

**Corte di Cassazione, sez. Unite,
sentenza del 27 dicembre 2011, n. 28806**

Svolgimento del processo

Con sentenza depositata il 18 dicembre 2009, la Corte d'appello di Salerno, in parziale riforma della decisione di primo grado, ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in ordine alla domanda di I.T., nei confronti del Comune di Casaleto Spartano, di reintegrazione nell'incarico e nelle mansioni di responsabile del settore tributi, dal Comune soppresso e accorpato, come servizio, al settore finanziario; ha inoltre dichiarato il diritto della I. ad essere adibita a mansioni equivalenti a quelle proprie del profilo rivestito, condannando il Comune a risarcirle i danni derivatili dalla condotta "mobbizzante" subita attraverso la sostanziale privazione di mansioni.

Avverso tale sentenza propone ricorso per cassazione il Comune affidandolo ad otto motivi.

Resiste alle domande I.T. con rituale controricorso, proponendo contestualmente ricorso incidentale, con tre motivi.

Il Comune ha resistito alle richieste formulate nel ricorso incidentale con controricorso.

Ambedue le parti hanno depositato memorie ai sensi *dell'art. 378 c.p.c.*

Motivi della decisione

Preliminarmente i due ricorsi, principale e incidentale, vanno riuniti ai sensi *dell'art. 335 c.p.c.*, in quanto aventi ad oggetto la medesima sentenza.

1 - Col primo motivo del ricorso principale il Comune denuncia la violazione *dell'art. 2103 c.c.*, del *D.Lgs. n. 165 del 2001, artt. 1, 2 e 52 e art. 3* del C.C.N.L. 31 marzo 1999 nonchè il vizio di motivazione della sentenza impugnata, laddove la Corte territoriale avrebbe ritenuto applicabile al rapporto di lavoro tra le parti *l'art. 2103 cod. civ.* anzichè il *D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 52*, conseguentemente valutando come vietata l'assegnazione della lavoratrice a mansioni diverse, viceversa legittima in quanto queste ultime apparterrebbero comunque, nel caso esaminato, alla qualifica di

inquadramento della lavoratrice, secondo la classificazione contenuta nel C.C.N.L. applicabile al rapporto.

2 - Col secondo motivo, viene denunciata la violazione degli *artt. 115, 116 e 416 c.p.c.* in relazione agli *artt. 2087 e 2103 c.c.* e *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 52* nonché il vizio di motivazione, per avere la Corte territoriale trascurato di considerare, anche travisando le risultanze probatorie, che la situazione di inerzia della lavoratrice nella nuova assegnazione presso la biblioteca non era imputabile al Comune, ma alla stessa interessata, che non si sarebbe sufficientemente attivata nella nuova funzione, nonostante le sollecitazioni poste in essere dal Comune.

3 - Col terzo motivo dei ricorso, la difesa del Comune deduce la violazione della regola di indipendenza del processo civile rispetto a quello penale nonché *dell'art. 27 Cost., dell'art. 132 c.p.c., comma 1, n. 4), art. 118 disp. att. c.p.c., e art. 111 Cost., comma 1* nonché il vizio di motivazione. La censura è riferita al passo della sentenza in cui la Corte territoriale aveva affermato che "Non va inoltre trascurato, quale ulteriore elemento dotato di sinergica convergenza, che con la sentenza n. 82/08... il Tribunale di Sala Consilina ha dichiarato..., sindaco del Comune di Casaleto Spartano, colpevole del delitto di cui agli *artt. 81 cpv. e 323 c.p.*". 4 - Col quarto motivo viene denunciata la violazione degli *artt. 2087 e 2103 c.c.* e il vizio di motivazione della sentenza in punto di accertamento di comportamenti concretanti "mobbing" a danno della lavoratrice, situazione cui non sarebbe viceversa riconducibile l'unica condotta denunciata, ancorchè questa avesse poi provocato una oggettiva situazione di tensione.

5 - Col quinto motivo, il Comune deduce la violazione degli *artt. 115, 116, 414 e 420 c.p.c.* in relazione agli *artt. 2087, 2103 e 2697 c.c.* nonché il vizio di motivazione della sentenza impugnata, da ritenere erronea laddove aveva affermato l'esistenza di un danno biologico della Ridice, sulla base di una C.T.U., che la difesa del Comune aveva contestato perchè errata, senza ottenere alcuna risposta dalla Corte territoriale.

6 - Il sesto motivo attiene alla pretesa violazione degli *artt. 2043 e 2059 c.c.* e al vizio di motivazione della sentenza, con riferimento al fatto che i giudici avrebbero erroneamente quantificato nel 35% il danno biologico conseguente alle condotte "mobbizzanti". 7 - Col settimo motivo, la difesa del Comune ricorrente denuncia la violazione degli *artt. 1226 e 2059 c.c.* e il vizio di motivazione della sentenza, nella parte in cui aveva accolto la domanda di risarcimento del danno morale, ciò che sarebbe in contrasto col recente orientamento di queste sezioni unite in materia di risarcimento del danno non

patrimoniale (Cass. 26972/08); per di più, liquidando tale danno senza indicare in concreto i dati naturalistici sintomatici dello stesso, cosa del resto impossibile in presenza di deduzioni della lavoratrice del tutto generiche già nel ricorso introduttivo del giudizio.

8 - Con l'ultimo motivo, viene dedotta la violazione del principio del giusto processo e dell'*art. 111 Cost., artt. 134, 421 e 437 c.p.c.* nonché il vizio di motivazione, per avere la Corte territoriale omissivo di prendere in considerazione la richiesta di revoca di alcune ordinanze del giudice di primo grado che avevano disatteso la richiesta del Comune di audizione di alcuni testi e di attivazione dei poteri probatori di ufficio del giudice in una situazione che secondo il ricorrente era di incertezza probatoria.

9 - Col primo motivo di ricorso incidentale, I.T. deduce la violazione del *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63*, ai sensi dell'*art. 360 c.p.c.*, comma 1, n. 1).

In giudizio, la ricorrente aveva anzitutto chiesto la reintegrazione nelle mansioni precedentemente occupate nell'ambito del settore tributi ovvero l'assegnazione a mansioni equivalenti nell'ambito del settore finanziario, al quale era stato accorpato il settore tributi.

La richiesta era sostenuta dalla deduzione di illegittimità (per mancata consultazione col sindacato ai sensi dell'*art. 9* del contratto collettivo decentrato 1998-2001 e dell'*art. 8* del regolamento comunale di organizzazione degli uffici) e di pretestuosità della soppressione dell'area tributi (degradata a servizio e inglobata nel settore finanziario), all'origine della revoca dell'incarico e dell'assegnazione di mansioni dequalificanti.

Mentre il primo giudice aveva accolto la domanda di reintegrazione nelle precedenti mansioni presso il settore tributi, disapplicando la delibera che aveva soppresso l'area relativa, la Corte territoriale, ritenendo che la contestazione della ricorrente investisse direttamente il provvedimento di modifica della dotazione organica dell'ente al fine di conseguire il risultato, ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, pronuncia che ora la ricorrente incidentale contesta, in base alla considerazione che l'accertamento richiesto relativamente all'illegittimità del provvedimento di soppressione del settore tributi aveva mera natura incidentale.

10 - Col secondo motivo, la ricorrente incidentale denuncia la violazione degli *artt. 112 e 345 c.p.c.*, in quanto la Corte territoriale aveva respinto l'appello incidentale relativo al mancato risarcimento del danno rappresentato dalla

notevole riduzione dell'indennità di comparto, erroneamente qualificando tale richiesta come nuova.

La ricorrente sostiene che viceversa tale richiesta sarebbe da ricomprendere in quella di "pagamento dei danni tutti, nessuno escluso, subiti dalla ricorrente in seguito alla vicenda per cui è causa, inclusi quelli all'immagine, alla carriera e alla salute, per essere stata illegittimamente demansionata e costretta ad uno stato di forzata inattività" formulata già nel ricorso introduttivo.

11 - Con l'ultimo motivo, I.T. deduce la violazione degli *artt. 1226, 2087 e 1218 c.c.* e delle norme e dei principi in materia di risarcimento dei danni nonché il vizio di motivazione della sentenza, laddove, dopo aver determinato nella misura del 35% il danno biologico derivante dal mobbing subito dalla lavoratrice, aveva utilizzato per la relativa liquidazione, "quale ulteriore parametro di riferimento", ma senza spiegarne le ragioni, la tabella approvata con *D.M. 12 luglio 2000*, emesso ai sensi del *D.Lgs. n. 38 del 2000, art. 13*. Criterio che, secondo la ricorrente, non garantisce il risarcimento integrale del danno da illecito. Il vizio denunciato si riverbera secondo la ricorrente anche sulla liquidazione del danno morale, operata in una misura che fa riferimento a quella relativa al danno biologico.

12 - Va preliminarmente esaminato il motivo del ricorso incidentale attinente la giurisdizione in ordine alla domanda di reintegrazione nelle mansioni precedentemente occupate dalla I. nell'ambito del settore tributi, soppresso con delibera della giunta comunale, di cui la ricorrente incidentale chiede la disapplicazione in quanto illegittimo.

In proposito, premesso che per costante giurisprudenza di queste sezioni unite la giurisdizione si determina in base al *petitum* sostanziale, da individuare con riferimento ai fatti materiali allegati dall'attore e ai caratteri del rapporto dedotto in giudizio, la I. rileva come il giudizio da lei promosso investa direttamente l'atto di gestione del rapporto di lavoro, col quale il sindaco ha disposto la revoca dell'incarico affidatole di responsabile del settore tributi e l'assegnazione di mansioni dequalificanti. Da ciò deduce che la giurisdizione appartiene al giudice ordinario, ancorchè sul diritto azionato incida in maniera mediata il provvedimento della giunta comunale, di soppressione del settore tributi, che, quale atto presupposto, può essere disapplicato dal giudice ordinario ove ritenuto illegittimo.

Il motivo è fondato.

Il *D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 63* contenente "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche" stabilisce, per quanto qui interessa, al comma 1, che "Sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, ad eccezione di quelle relative ai rapporti di lavoro di cui al comma 4..., ancorchè vengano in questione atti amministrativi presupposti. Quando questi ultimi siano rilevanti ai fini della decisione, il giudice li disapplica, se illegittimi".

Il richiamato comma 4 afferma poi che "Restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni nonché, in sede di giurisdizione esclusiva, le controversie relative ai rapporti di lavoro di cui all'art. 3, ivi comprese quelle attinenti i diritti patrimoniali connessi".

Questa Corte ha, al riguardo, ripetutamente affermato (cfr., ad es., in tema di variazione della pianta organica dell'ente pubblico mediante atti qualificati come amministrativi di macro-organizzazione dall'art. 2, comma 1, *D.Lgs. citato*, Cass. sez. un. 3677/09 e 13169/06) che, in materia di lavoro pubblico privatizzato, si desume dal *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 1* che non esiste un doppio binario di tutela giurisdizionale per il dipendente che afferma di essere titolare di una pretesa nell'ambito del rapporto di lavoro, sulla quale in ipotesi incida in maniera mediata un atto amministrativo, ma unicamente la possibilità di accesso alla tutela giurisdizionale del giudice ordinario, cui è attribuito il potere di disapplicare tale atto amministrativo, ove illegittimo (cfr., per tutte, Cass. sez. un. 26799/08 e 18248/11).

Per effetto della privatizzazione del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni (*D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 2, commi 2 e 3*), la gestione dello stesso da parte della pubblica amministrazione avviene infatti "con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro" (art. 5, comma 2, *D.Lgs. cit.*), sicchè non residuano nell'ambito di tale rapporto, al di fuori delle ipotesi eccettuate dall'art. 63, comma 4, situazioni di mero interesse legittimo del dipendente, ma unicamente situazioni giuridiche soggettive rientranti nell'ampia categoria dei diritti di cui *all'art. 2907 c.c.*, come tali tutelati avanti al giudice ordinario, anche solo in quanto attinenti, secondo il petitum sostanziale, al rapporto di lavoro (cfr., per tutte, Cass. sez. un. n. 41 del 2000, ma anche Corte cost. 23 luglio 2001 n. 275).

Non sono in contrasto con la richiamata giurisprudenza quelle pronunce che hanno affermato la giurisdizione del giudice amministrativo in relazione a

controversie promosse da un dipendente o da una organizzazione sindacale in cui era in realtà in gioco la pretesa all'inquadramento in una area superiore, come tale riconducibile, secondo la giurisprudenza ormai consolidata di questa Corte (a partire da Cass. sez. un. 15 ottobre 2003 n. 15403, in una "necessaria rimeditazione" dell'opposto orientamento precedente, alla luce della giurisprudenza costituzionale) alla materia delle procedure concorsuali, considerata dal comma quarto dell'art. 63 cit. oppure in relazione e controversie in cui erano investiti atti caratterizzati da uno scopo esclusivamente pubblicistico, determinanti inconvenienti solo riflessi e indiretti sullo status di una intera categoria di dipendenti (cfr., ad es. Cass. nn. 14955/11, 3052/09, 15904/06, e 21592/05).

Nel caso in esame, è acquisito in giudizio che la ricorrente incidentale, quale dipendente apicale di un comune privo di personale di qualifica dirigenziale, aveva ricevuto, a norma della L. 18 agosto 2000, n. 267, art. 109, comma 2, (T.U. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), l'incarico dirigenziale della direzione del settore tributi del Comune.

Trattasi, secondo la legge citata, di un incarico a tempo determinato (secondo la giurisprudenza di questa Corte sicuramente riconducibile all'area degli atti negoziali: Cass. sez. un. n. 16540/08), che può essere revocato anticipatamente unicamente al ricorrere di fatti tipicizzati dalla legge e dalla contrattazione collettiva di comparto (arg. art. 109, comma 1, legge citata).

Contestando la revoca anticipata di tale incarico dirigenziale a tempo determinato e l'attribuzione di mansioni diverse, la ricorrente incidentale fa valere il proprio diritto alla conservazione dello stesso fino al suo termine naturale (costituente il *petitum* sostanziale, identificato soprattutto in funzione della causa petendi, ossia della natura intrinseca della situazione soggettiva dedotta in giudizio - cfr., per tutte, Cass. sez. un. nn. 20902/11 e 6058/09 -, qui identificabile in un diritto afferente al rapporto di lavoro), sulla quale deduce l'incidenza mediata dell'atto organizzativo di soppressione del settore cui era preposta, del quale pertanto chiede la disapplicazione in quanto illegittimo, in corretta applicazione dell'art. 63, comma 1, D.Lgs. citato.

Trattasi cioè di un caso in cui l'atto di gestione del rapporto di lavoro consegue ad uno degli atti di macro-organizzazione indicati al *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 2, comma 1*, che l'autorità giudiziaria ordinaria è autorizzata a disapplicare, ove illegittimo.

Il primo motivo del ricorso incidentale è pertanto fondato e va accolto e va conseguentemente dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario anche in

ordine alla domanda di reintegrazione di Teresa Ridice nelle funzioni di responsabile del settore tributi del Comune.

Ai sensi dell'*art. 376 c.p.c.*, comma 1, la causa è rimessa nel resto alla sezione lavoro della Corte, anche per le spese.

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi, accoglie il primo motivo del ricorso incidentale, dichiarando la giurisdizione del giudice ordinario anche in ordine alla domanda di reintegrazione nelle funzioni di responsabile del settore tributi del Comune e rimette nel resto la causa alla sezione lavoro di questa Corte, anche per le spese