

## **Tribunale di Taranto Sez. lavoro,**

**Sentenza, 07 giugno 2011**

### **Svolgimento del processo e motivi della decisione**

Con ricorso depositato il 30 marzo 2009 D. T. ha esposto che:

- egli era dipendente del COMUNE DI MASSAFRA, in qualità di UFFICIALE DI POLIZIA MUNICIPALE, ed aveva espletato, sin dal settembre 2002 e da ultimo a seguito di DECRETO del SINDACO n° 15/06 del 31 luglio 2006 (prot. n° 26143), l'incarico di DIRIGENTE della POLIZIA MUNICIPALE (id est della SESTA RIPARTIZIONE, comprendente i SETTORI POLIZIA MUNICIPALE e ATTIVITÀ PRODUTTIVE), con durata prevista - nell'ultimo provvedimento - fino al 31 agosto 2006, successivamente prorogata sino al 30 settembre 2006 giusta ulteriore DECRETO n° 18/06 dell'11 settembre 2006 (prot. n° 29728);

- in data 29 settembre 2006, tuttavia, con decreto n° 19/06 il SINDACO aveva nominato DIRIGENTE della SESTA RIPARTIZIONE "POLIZIA MUNICIPALE e ATTIVITÀ PRODUTTIVE" tale G. F. (soggetto esterno alla dotazione organica del COMUNE DI MASSAFRA ed inquadrato nella CATEGORIA "D"), in tal guisa avendo illegittimamente revocato l'incarico a lui in precedenza conferito, rimuovendolo dalla carica ed attribuendogli il ruolo di VICE COMANDANTE ma non consentendogli di svolgere nemmeno le funzioni previste per tale figura dall'art. 31 del REGOLAMENTO del CORPO DI POLIZIA MUNICIPALE (approvato con delibera del CONSIGLIO COMUNALE N° 96 del 14 settembre 1995), in concreto espletate da altro soggetto inquadrato nella inferiore categoria "C";

- la nomina della F., originariamente prevista fino al 31 dicembre 2006, era poi stata prorogata per la durata di tre anni (fino al 31 dicembre 2009) con ulteriore DECRETO del SINDACO (N° 26/06 del 21 dicembre 2006, prot. n° 43470), essendo continuato in tale periodo il suo sostanziale demansionamento, con progressivo isolamento nell'ambito lavorativo;

- le condotte poste in essere dal convenuto COMUNE sarebbero illegittime, alla stregua di motivi di censura così sintetizzabili:

I. l'incarico non poteva essere conferito alla F., soggetto esterno alla dotazione organica del COMUNE DI MASSAFRA ed inquadrato nella CATEGORIA "D", ai sensi dell'art. 110 D. Lgs. n° 267/00 (fonte normativa che, nel prosieguo, potrà anche essere indicata - per brevità - come "TUEL"), perché esistevano all'interno dell'organico dell'ENTE professionalità adeguate, essendo anzi egli in possesso di titoli maggiori rispetto alla predetta; inoltre l'AMMINISTRAZIONE non aveva formulato in via preventiva né esternato ex post i criteri di scelta adottati, né motivato la valutazione comparativa da effettuarsi, in violazione pure dell'art. 109 TUEL e dell'art. 19, D. Lgs. n° 165/01 (fonte normativa che, nel prosieguo, potrà anche essere indicata - per brevità - come "TUPI"), altresì perché l'ultimo incarico conferitogli (con DECRETI nn° 15/06 e 18/06) era stato illegittimamente limitato nella durata prevista (fino al 31 agosto 2006, successivamente prorogata solo sino al 30 settembre 2006), mentre avrebbe dovuto essere di durata non inferiore ai tre anni (ex art. 19, co. 2, TUPI), non potendo essere revocato anticipatamente se non per motivate ragioni ovvero, comunque previo contraddittorio, a seguito di un articolato procedimento di valutazione e per effetto di un eventuale accertamento negativo in ordine ai risultati ottenuti, rispetto a quelli prefissati:

II. sarebbero stati violati l'art. 19, co. 5 - ter, TUPI (non essendo state rispettate le condizioni di "pari opportunità di cui all'art. 7") e l'art. 110, co. 6, TUEL (sempre in relazione alle risorse professionali già presenti all'interno dell'AMMINISTRAZIONE), nonché gli obblighi di necessaria concorsualità per l'accesso al pubblico impiego, anche perché la nomina della F. comunque non poteva superare il limite di durata di otto mesi previsto dall'art. 7 CCNL 2000, essendo stato altresì oltrepassato il limite percentuale fissato dall'art. 110 TUEL da parte, peraltro, di una PUBBLICA AMMINISTRAZIONE che si trovava in una "situazione strutturalmente deficitaria" da un punto di vista finanziario (con conseguente superamento dei livelli massimi di spesa previsti per il personale nonché risoluzione di diritto dell'incarico attribuito alla F., giusta l'art. 110, co. 4, TUEL);

III. sarebbe stato operato ai suoi danni un illegittimo demansionamento - in violazione del principio di immutabilità in pejus stabilito dall'art. 2103 cod. civ. - essendogli state attribuite mansioni non corrispondenti alla professionalità raggiunta, con conseguente mancata utilizzazione del "bagaglio culturale" acquisito, dovendosi fare riferimento non ad un concetto di "equivalenza" di mansioni puramente formale ed astratto (relativo al solo livello contrattuale rivestito), bensì alla specifica competenza professionale acquisita nella pregressa fase del rapporto di lavoro (nella specie, come COMANDANTE del CORPO DI POLIZIA MUNICIPALE, ex L. 7 marzo 1986 n° 65), in una prospettiva "dinamica" di valorizzazione delle prospettive di arricchimento e sviluppo delle funzioni attribuite, mentre egli era stato relegato a svolgere compiti marginali e di minor pregio, non corrispondenti nemmeno alla qualità di VICE COMANDANTE.

Tanto premesso, il ricorrente ha convenuto in giudizio, innanzi al TRIBUNALE DI TARANTO in funzione di GIUDICE DEL LAVORO, il COMUNE DI MASSAFRA per chiedere che fosse:

- riconosciuto il suo diritto "a svolgere l'incarico dirigenziale per una durata minima di tre anni ai sensi dell'art. 19 del TUPI";
- ordinato al COMUNE DI MASSAFRA di "cessare l'attività di demansionamento e dequalificazione professionale" assertivamente posta in essere ai suoi danni;
- disposto in suo favore il risarcimento dei danni cagionatigli, di natura sia patrimoniale (quantificati in Euro 120.030,09, in misura pari alle differenze retributive per tre anni tra il trattamento economico da dirigente e quello conseguito a seguito della revoca anticipata dell'incarico), sia non patrimoniale (quantificati in Euro 150.000,00 per pregiudizi biologico, morale ed esistenziale), oltre accessori e rifusione di spese.

Instaurato il contraddittorio, si è ritualmente e tempestivamente costituito in giudizio il "COMUNE DI MASSAFRA" il quale si è opposto all'accoglimento del ricorso sulla base di diffuse considerazioni, evidenziando in particolare che:

- il ricorrente non riveste la qualifica dirigenziale (sicché, già solo per tale motivo, risulterebbero inapplicabili nel caso di specie tutte le disposizioni, normative e contrattuali collettive, che riguardano solo l'AREA della DIRIGENZA PUBBLICA e/o degli ENTI LOCALI), essendo invece inquadrato nella CATEGORIA D3, con POSIZIONE ECONOMICA D5: l'incarico di DIRIGENTE della POLIZIA MUNICIPALE, infatti, gli era stato conferito solo a tempo determinato (da ultimo fino al 30 settembre 2006), in base al disposto dell'art. 110 TUEL (e non dell'art. 109), ed era giunto alla scadenza prefissata, essendo stata nominata, per il periodo successivo, la F.;
- non sarebbe configurabile, dunque, alcuna "revoca ante tempus" dell'incarico la cui efficacia, invece, sarebbe semplicemente venuta meno allo spirare del termine ab origine contemplato nell'atto di conferimento temporaneo delle funzioni, essendo poi il T. ritornato a svolgere le ordinarie mansioni previste per la qualifica da lui posseduta (sicché non sarebbe nemmeno sussistente alcun

demansionamento), svolgendo le funzioni di VICE COMANDANTE nell'eventualità di assenza dal servizio del COMANDANTE nonché espletando compiti di coordinamento e direzione di specifici settori (POLIZIA COMMERCIALE; EDILIZIA; INFORTUNISTICA STRADALE; CONTENZIOSO).

Escussi i testi addotti, all'udienza odierna la causa, istruita anche documentalmente, è stata infine discussa dai procuratori delle parti e quindi decisa come da dispositivo.

Occorre in primo luogo precisare, in rito, che il capo di domanda formulato espressamente sub n° 2 delle "conclusioni" del ricorso introduttivo (avuto ovviamente riguardo solo alla prospettazione attorea, quindi a prescindere dalla fondatezza a meno della pretesa), è rivolto ad ottenere il riconoscimento del proprio asserito diritto "a svolgere l'incarico dirigenziale per una durata minima di tre anni ai sensi dell'art. 19 del TUPI", quindi senza un riferimento esclusivo allo specifico incarico di DIRIGENTE della POLIZIA MUNICIPALE (conferito ad altra persona): non pare, quindi, anche attesa la struttura fondamentale bilaterale del rapporto di lavoro, che possa configurarsi un rapporto plurisoggettivo unico e pertanto un litisconsorzio necessario sostanziale ex art. 102 cpc..(1)

Nel merito, il ricorso è infondato e, conseguentemente, deve essere rigettato, alla stregua delle seguenti considerazioni.

Per quanto concerne le doglianze relative ad asseriti motivi di illegittimità della nomina - dal 1° ottobre 2006, con DECRETI nn° 19/06 e 26/06 del SINDACO - quale DIRIGENTE della SESTA RIPARTIZIONE "POLIZIA MUNICIPALE e ATTIVITÀ PRODUTTIVE", di tale G. F. (soggetto esterno alla dotazione organica del COMUNE DI MASSAFRA ed inquadrato nella CATEGORIA "D"), occorre in via preliminare rimarcare alcuni aspetti in ordine alla "tutela" astrattamente configurabile.

È stato infatti sottolineato (in casi in qualche modo analoghi) che, sebbene la scelta di carattere fiduciario debba essere ispirata ai principi costituzionali di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione (ex art. 97 Cost.), tale criterio, nel contesto del lavoro pubblico contrattualizzato, assoggettato alla disciplina privatistica, non può esser addotto come obbligazione sussidiaria e strumentale rispetto alle obbligazioni che, in generale, sorgono per effetto dell'instaurazione di un rapporto di lavoro (cfr. Cass. SS. UU. 6 MARZO 2009 N° 5457).

Viceversa, opera (solo) l'ordinario apparato di tutela del lavoro che, tra l'altro, vieta pratiche discriminatorie, sicché anche il "dirigente" in senso stretto, al quale sia stato preferito altro candidato, può dolersi, in ipotesi, (soltanto) del carattere discriminatorio della scelta della P.A. o, ancora più in generale, della violazione del canone di correttezza e buona fede che presidia ogni rapporto obbligatorio contrattuale (ex artt. 1175 e 1375 cod. civ.). In termini, cfr. anche:

- CASS. Lav. 2 MARZO 2009 N° 5025 (secondo cui "in tema di dirigenza medica, non è configurabile un diritto soggettivo a conservare un determinato incarico dirigenziale, risolvendosi il controllo giudiziale circa il mancato rinnovo dell'incarico in un'indagine sul rispetto delle garanzie procedurali previste, nonché sull'osservanza delle regole di correttezza e buona fede");

- Cass. Lav. 12 NOVEMBRE 2007 N° 23480 (secondo cui "in relazione al conferimento dell'incarico di dirigente di secondo livello del ruolo sanitario..... dal carattere fiduciario della scelta, adeguatamente bilanciato dalla responsabilità manageriale, discende l'inesistenza di un dovere di motivazione comparativa tra i diversi aspiranti, né dalla eventuale motivazione presente nel provvedimento può desumersi che l'amministrazione abbia preventivamente autolimitato il proprio potere negoziale");

- Cass. Lav. 31 LUGLIO 2009 N° 17852 (che ha affermato "l'inapplicabilità della normativa di cui alla *legge n. 241 del 1990*, che riguarda unicamente la materia dei procedimenti amministrativi il cui atto costitutivo ha natura autoritativa, e l'insussistenza di alcun obbligo motivazionale da parte del direttore generale, la cui scelta è sindacabile solo sotto il profilo dell'osservanza delle regole di correttezza e buona fede che consente di valutare l'atto rispetto ai principi di imparzialità e di buon andamento di cui *all'art. 97 cost.*").

D'altra parte, anche volendo inquadrare le doglianze attoree in termini di asserita violazione dei principi di correttezza e buona fede (*ex artt. 1175 e 1375 cod. civ.*), deve comunque rimarcarsi un ulteriore aspetto della questione, che pare rendere comunque inammissibile la domanda, nella parte in cui è stato chiesto, sul presupposto della dedotta illegittimità degli atti determinativi impugnati, di ordinare al COMUNE di riattribuire al ricorrente l'incarico di DIRIGENTE.

Infatti, secondo il condivisibile orientamento giurisprudenziale sopra diffusamente richiamato, la validità o invalidità dell'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale può essere vagliata soltanto sulla base delle norme e dei principi propri del diritto privato e la caducazione dell'atto può essere pronunciata soltanto con i rimedi previsti da questo ramo del diritto.

In particolare, secondo Cass. Lav. 1° DICEMBRE 2009 N° 25314: "..... Discende dai principi generali del diritto privato che l'annullamento dell'atto unilaterale o del contratto può essere pronunciato soltanto nei casi previsti dalla legge.

Mentre il sistema delle nullità è un sistema non tipizzato e non tassativo e mira a proteggere interessi tendenzialmente generali, il sistema delle cause di annullamento è tendenzialmente tipico e tassativo e mira a proteggere interessi particolari. È stato plasticamente affermato in dottrina che non esiste una ragione generale di annullabilità al di là delle fattispecie puntualmente previste dalla legge (ad es. errore, dolo, violenze, incapacità ecc.), a differenza del sistema delle nullità che, accanto alla mancanza di elementi essenziali, prevede una figura "aperta" con il richiamo al contrasto dell'atto con "norme imperative" con i parametri dell'ordine pubblico e del buon costume.

Da tempo la dottrina e la giurisprudenza riconoscono alla buona fede (oggettiva) (*art. 1375 c.c.*) ed alla correttezza (*art. 1175 c.c.*) il valore di fonte di integrazione del contratto; e quindi anche dell'atto unilaterale di contenuto patrimoniale (*art. 1324 c.c.*) e ricollegano ai comportamenti delle parti inosservanti di tali obblighi le conseguenze proprie della responsabilità per inadempimento.

Pertanto non mancano nella dottrina più recente tesi che tendono a invocare la violazione degli obblighi di correttezza e buona fede come ragione di nullità dell'atto patrimoniale, valorizzando il carattere "aperto" delle cause di nullità e parificando la violazione dei predetti obblighi alle figure "aperte" delle norme imperative, dell'ordine pubblico e del buon costume.

La giurisprudenza di gran lunga prevalente è però ferma nel ravvisare nella violazione degli obblighi di correttezza e buona fede una fonte di responsabilità (contrattuale o precontrattuale), ma non una causa di annullamento dell'atto o del contratto, poiché la violazione di tali obblighi non è riconducibile ad alcuna delle cause di annullamento previste dalla legge.

A maggior ragione la giurisprudenza è aliena dal ravvisare nella violazione di tali obblighi una ragione di nullità dell'atto o del contratto, poiché le disposizioni sulla correttezza e buona fede non costituiscono "norme imperative", né sono altrimenti inquadrabili nelle figure dell'"ordine pubblico" e del "buon costume" (cfr. tra le tante, la motivazione di Cass. n. 9027/1996, n. 6577/2002, n. 13922/2001, n. 11424/2006)...".

Del resto, anche Cass. NN° 20979/09, 28274/08 e 9814/08, cui adde Cass. N° 21088/10, parlano (solo) di eventuale "inadempimento contrattuale, suscettibile di produrre danno risarcibile".

Ed allora, facendo applicazione di siffatti principi di diritto nella fattispecie in esame, basterebbe rilevare che le illegittimità prospettate, quand'anche riconducibili ad una violazione degli obblighi di correttezza e buona fede, non potrebbero comunque portare né ad una dichiarazione di nullità degli atti di nomina della F. (non essendo questi contrari a norma imperativa, né privi di alcuno degli elementi costitutivi), né all'annullamento degli atti medesimi (poiché nessuno dei difetti lamentati pare riconducibile ad una figura tipica di annullamento).

Dunque, se pure i fatti censurati (ove dimostrati) possano in astratto costituire fonte di responsabilità risarcitoria, comunque non sarebbe configurabile la possibilità - sulla base della dedotta violazione degli obblighi di correttezza e buona fede - di porre nel nulla gli atti deliberativi impugnati.

D'altra parte, con riferimento alla impugnazione dell'atto di conferimento (ovviamente in favore di altri) dell'incarico ambito, la parte ricorrente fa valere un interesse personale, di natura pretensiva, il cui riconoscimento, a livello logico e giuridico, transita appunto attraverso la previa impugnazione dell'atto di conferimento in favore di terzi e, dunque, evidenzia un ineliminabile "scarto" tra richiesta demolitoria contro terzi e pretesa positiva a proprio vantaggio. La discrezionalità della P.A. nel conferimento dell'incarico, sia nell'an (potendo, al limite, non procedersi ad alcuna scelta, sicché tertium datur rispetto ad esempio alla scelta tra due pretendenti), sia nel quid (con riferimento alla tipologia di incarico) implica dunque, secondo questo giudice, che l'eventualità che un determinato incarico sia stato assegnato illegittimamente ad un candidato non comporta ex se, automaticamente, l'esistenza di un diritto dell'altro (o di un altro) aspirante, ingiustamente pretermesso, all'ottenimento del medesimo incarico: tant'è che sembra doversi escludere anche la possibilità che il giudice, ai sensi dell'*art. 2932 cod. civ.*, possa eventualmente sostituirsi alla P.A. nella determinazione del contenuto di un atto rimesso appunto alle scelte discrezionali del datore di lavoro.(2)

Sicché, in tale eventualità, risulterebbe comunque inammissibile una pronuncia costitutiva dell'incarico ovvero di condanna al conferimento dell'incarico alla parte ricorrente, considerata appunto l'assenza di un diritto soggettivo con tale oggetto in capo al dipendente ed essendo dunque inconfigurabile una attribuzione eteronoma giudiziale, in via coattiva, dell'incarico preteso.(3)

Diversamente accadrebbe, invece, nel caso di una revoca (assertivamente illegittima) di un incarico già ricoperto, ipotesi che però, come meglio si vedrà anche infra, non ricorre nel caso di specie.(4)

In ogni caso, affrontando nel merito le specifiche doglianze attoree relative alla nomina della F. (onde verificare l'eventuale violazione dei principi di correttezza e buona fede e, quindi, l'eventuale "inadempimento contrattuale, suscettibile di produrre danno risarcibile"), le censurate illegittimità appaiono insussistenti.

Occorre subito rimarcare che, come asserito dal COMUNE e non contestato ex adverso, oltre che documentalmente dimostrato, il T. non riveste affatto la qualifica dirigenziale, essendo invece inquadrato nella CATEGORIA D3, con POSIZIONE ECONOMICA D5.

È poi necessario rilevare che tutti gli incarichi a tempo determinato di cui in questa sede si controverte (sia quelli conferiti alla F. sia quelli conferiti al T.) sono stati assegnati in base al disposto dell'*art. 110 TUEL*, sicché e a tale norma che in primis bisogna fare riferimento, dovendosi peraltro evidenziare che risultano rispettati anche i requisiti previsti dall'*art. 31 del REGOLAMENTO SULL'ORDINAMENTO DEGLI UFFICI E SERVIZI del COMUNE DI MASSAFRA* e che lo stesso *art. 63 dello STATUTO COMUNALE* fa espresso rinvio alle forme, ai limiti ed alle modalità "previste dalla legge".

Deve quindi osservarsi che, con riferimento alla disciplina per il conferimento di incarico ex art. 110 TUEL, non è presente alcun elemento idoneo a ricondurre la stessa ad una procedura concorsuale, ancorché atipica, contemplata dal D. Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 4 (cfr. S.U. n. 1478/2004, n. 21593/2005, n. 25042/2005, n. 8950/2007), sicché non vi era alcuno specifico obbligo di effettuare (né di esternare) una valutazione comparativa tra potenziali candidati.

Né sembra che, sotto questo specifico aspetto, possano assumere rilevanza in senso contrario le (peraltro comunque inapplicabili *ratione temporis* al caso di specie) modifiche dell'art. 19 del D. Lgs. n. 165/2001 operate dall'art. 40 del D. Lgs. n. 150/2009 (cd. decreto Brunetta) e poi dall'*art. 9, co. 32 del D.L. n. 78 del 31 maggio 2010, convertito in legge n. 122 del 30 luglio 2010*, avuto riguardo alla "specialità" della disciplina del settore de quo, dovendosi rimarcare le differenze regolative della DIRIGENZA DEGLI ENTI LOCALI rispetto alla DIRIGENZA PUBBLICA comune.

Le fonti di disciplina, infatti, si reperiscono nel d. lgs. n. 267/2000 (cd. TUEL), il quale all'art. 111, impone agli enti locali di adeguare lo statuto ed i regolamenti "ai principi del capo secondo del decreto legislativo del 3 febbraio 1993, n. 29 e successive modificazioni ed integrazioni": dunque, in linea generale, va tenuto conto che il TUPI può trovare applicazione alla dirigenza degli enti locali solo se veicolato attraverso le norme regolamentari e statutarie, non essendo prevista una regola di automatica e generale estensione.

Si nota, quindi, l'elevato tasso di autonomia degli enti locali, fondato *sull'art. 114 cost.*, e precisato dall'art. 1, comma 4 del TUEL, secondo cui "le leggi della Repubblica non possono introdurre deroghe al presente testo unico se non mediante espressa modificazione delle sue disposizioni".

Ed allora, avuto riguardo alla specifica norma richiamata nelle delibere attributive degli incarichi in questione, nonché al fatto che il ricorrente (così come, del resto, anche la F.) non riveste la qualifica dirigenziale (essendo invece inquadrato nella CATEGORIA D3, con POSIZIONE ECONOMICA D5), deve concludersi per la radicale inapplicabilità nel caso di specie sia del CCNL per l'AREA DELLA DIRIGENZA DEGLI ENTI LOCALI (ove mai richiamato), sia dell'art. 109 del D. Lgs. N° 267/00 (norma, quest'ultima, che comunque richiede una "motivazione" dell'atto di conferimento, ma non l'obbligo di una valutazione comparativa), sia dell'art. 23 del REGOLAMENTO SULL'ORDINAMENTO DEGLI UFFICI E SERVIZI del COMUNE DI MASSAFRA.

Inoltre, considerato che risulta documentalmente (cfr. copia dell'ORGANIGRAMMA) che il COMUNE DI MASSAFRA è un Ente "in cui è prevista la dirigenza", potrebbe al massimo ipotizzarsi l'applicabilità del disposto dei primi due periodi del secondo comma dell'art. 110 TUEL, in base ai quali il REGOLAMENTO dell'Ente può prevedere (circostanza non contestata nel caso di specie) che possano essere stipulati, al di fuori della dotazione organica, contratti a tempo determinato per i dirigenti, "fermi restando i requisiti richiesti per la qualifica da ricoprire".

Solo "negli altri enti" (cioè quelli in cui non è prevista la dirigenza), i successivi periodi del secondo comma dell'art. 110 cit. stabiliscono che analoga possibilità possa essere prevista "solo in assenza di professionalità analoghe presenti all'interno dell'ente": sicché tale ultima ipotesi appare inapplicabile al caso di specie (con riferimento al fatto che la F. non era dipendente del COMUNE DI MASSAFRA, bensì del COMUNE DI TARANTO, presso il quale è stata collocata in aspettativa: cfr. sul punto il DECRETO n° 19/06).

In realtà, nella fattispecie in esame, gli incarichi in questione (sia quelli attribuiti al T. sia quelli assegnati alla F.) risultano fondati, a ben vedere, sul disposto di cui all'art. 110, comma primo, TUEL, secondo cui: "Lo STATUTO può prevedere che la copertura dei posti di responsabili dei servizi o degli uffici, di qualifiche dirigenziali o di alta specializzazione, possa avvenire mediante contratto a tempo determinato di diritto pubblico o, eccezionalmente e con deliberazione motivata, di diritto privato, fermi restando i

requisiti richiesti dalla qualifica da ricoprire", senza nessun riferimento all'eventuale ulteriore presupposto della "assenza di professionalità analoghe presenti all'interno dell'ente".

Le ipotesi di cui al secondo comma dell'art. 110, infatti, si riferiscono comunque a contratti stipulati "al di fuori della dotazione organica" mentre nella presente vicenda appare pacifico che si trattava di coprire un posto di DIRIGENTE vacante ma regolarmente previsto nella dotazione organica (essendo quindi applicabile il comma primo).

Deve pertanto richiamarsi anche la previsione del secondo comma dell'art. 63 dello STATUTO che, per l'appunto, consente espressamente, nell'ipotesi di vacanza del posto di DIRIGENTE, di assegnare la titolarità di uffici e servizi "a personale assunto con contratto a tempo determinato" (anche in questo caso senza nessun riferimento all'eventuale ulteriore presupposto per cui "fra i dipendenti dell'ente non siano presenti analoghe professionalità", contrariamente a quanto disposto dal comma primo dello stesso art. 63 per l'ipotesi di assunzioni "al di fuori della dotazione organica").

Fattispecie ancora diversa (dunque inapplicabile nella presente controversia) è quella prevista dall'art. 110, co. 6, TUEL, in quanto riferita solo a "collaborazioni esterne ad alto contenuto di professionalità" ma limitatamente ad "obiettivi determinati".

Pure inapplicabili alla fattispecie in esame risultano le disposizioni di cui all'art. 19 TUPI (compresa quella contenuta nel comma 5 - ter, relativa alle condizioni di "pari opportunità di cui all'art. 7" e, peraltro, limitata agli incarichi conferiti "dal dirigente dell'ufficio di livello dirigenziale generale" ex art. 19, co. 5), in quanto relative solo alla DIRIGENZA PUBBLICA comune (non alla DIRIGENZA degli ENTI LOCALI, tanto meno ad incarichi, come quelli in esame, conferiti a personale di qualifica non dirigenziale, sulla base della previsione "speciale" di cui all'art. 110 TUEL).

Quanto al limite di durata di otto mesi, previsto dall'art. 7 CCNL 2000, è evidente che si tratti di ipotesi ancora diversa (ed anche logicamente contrastante con l'altra asserzione attorea secondo cui, invece, l'incarico a lui attribuito doveva avere una durata minima di tre anni), relativa alla temporanea copertura di posti vacanti per mansioni impiegate "nelle diverse categorie", mentre nel caso in esame si tratta di un incarico a termine per coprire un posto vacante dirigenziale.

A tutto quanto esposto sinora si aggiunga che, come condivisibilmente rimarcato da Cass. Lav. 5 AGOSTO 2010 N° 18283, "in tema di pubblico impiego contrattualizzato, la disapplicazione di un atto amministrativo organizzativo che investa il rapporto di lavoro postula la sussistenza, in capo al lavoratore, di un diritto soggettivo che sia stato inciso da tale provvedimento, dovendosi ritenere, ove il diritto sia escluso in ragione del legittimo esercizio dei poteri contrattuali del datore di lavoro, l'irrilevanza della questione attinente alla conformità a legge dell'atto amministrativo. Ne consegue che, ove il lavoratore agisca per il riconoscimento del diritto all'assegnazione di mansioni equivalenti alle ultime esercitate, resta esclusa la possibilità della disapplicazione qualora le nuove mansioni rientrino nella medesima area professionale prevista dal contratto collettivo, restando la materia delle mansioni del pubblico dipendente disciplinata compiutamente dall'art. 52 del d. lgs. n. 165 del 2001 (nel testo anteriore alla novella recata dall'art. 62, comma 1 del d. lgs. n. 150 del 2009), che assegna rilievo solo al criterio dell'equivalenza formale in riferimento alla classificazione prevista in astratto dai contratti collettivi, indipendentemente dalla professionalità in concreto acquisita, senza che possa aversi riguardo alla norma generale di cui *all'art. 2103 cod. civ.* e senza che il giudice possa sindacare in concreto la natura equivalente delle mansioni. (Nella fattispecie la Corte ha confermato la sentenza di secondo grado che aveva respinto la domanda di un dipendente che, dopo aver svolto mansioni di "istruttore di POLIZIA MUNICIPALE" era stato addetto alla biblioteca con il profilo professionale di "istruttore amministrativo" ritenendo equivalenti le due figure professionali perché appartenenti alla medesima area professionale)" (la citata sentenza a sua volta richiama Cass. 15 MAGGIO 2006 n° 11103 e Cass. 26 SETTEMBRE 2007 N° 20170; si veda anche Cass. SS. UU. 16 FEBBRAIO 2009 N° 3677, in

ordine al fatto che non è consentito al titolare del diritto soggettivo, che risente degli effetti di un atto amministrativo, di scegliere, per la tutela del diritto, di rivolgersi al giudice amministrativo per l'annullamento dell'atto, oppure al giudice ordinario per la tutela del rapporto di lavoro previa disapplicazione dell'atto presupposto, atteso che, in tutti i casi nei quali vengano in considerazione atti amministrativi presupposti, ove si agisca a tutela delle posizioni di diritto soggettivo in materia di lavoro pubblico, è consentita esclusivamente l'instaurazione del giudizio davanti al giudice ordinario, nel quale la tutela è pienamente assicurata dalla disapplicazione dell'atto e dagli ampi poteri riconosciuti a quest'ultimo dal D. Lgs. 30 MARZO 2001, N. 165, ART. 63, COMMA 2).

Sicché, in definitiva, tutte le doglianze che si basano su asserite illegittimità degli atti amministrativi presupposti (ad esempio per aver assertivamente il COMUNE oltrepassato il limite percentuale fissato dall'art. 110, comma secondo, TUEL trattandosi, peraltro, di una PUBBLICA AMMINISTRAZIONE che secondo parte ricorrente si trovava in una "situazione strutturalmente deficitaria" da un punto di vista finanziario, avendo quindi assertivamente violato le previsioni normative susseguitesi negli anni in punto di limiti di spesa per il personale), risultano comunque radicalmente inaccoglibili, posto che - come già si è detto e come ancor più si vedrà anche infra - il ricorrente comunque non può vantare un "diritto soggettivo" funzionalmente alla tutela del quale si possa porre la questione attinente alla conformità a legge dell'atto amministrativo.

In ogni caso, si tratta di doglianze ancora infondate o non provate.

Quanto all'asserito superamento del limite percentuale fissato dall'art. 110 TUEL, anche a voler applicare il secondo comma di tale norma, dovrebbero comunque richiamarsene - per i motivi già esposti - solo i primi due periodi (in base a cui il limite è da computare sul totale della dotazione organica della dirigenza e dell'area direttiva, essendo comunque consentita la stipulazione del contratto per almeno una unità) e non i successivi periodi del secondo comma dell'art. 110.

Tuttavia, come pure già rilevato, nella fattispecie appare più correttamente applicabile il primo comma dell'art. 110 TUEL (e quindi il secondo comma dell'art. 63 della STATUTO), poiché nella specie si trattava di coprire un posto di DIRIGENTE vacante ma regolarmente previsto nella dotazione organica, essendo quindi comunque radicalmente inapplicabile il limite che il secondo comma dell'art. 110 stabilisce solo per gli incarichi "al di fuori della dotazione organica", cioè sostanzialmente per posti non previsti in organico (ipotesi a cui si riferisce anche il primo comma dell'art. 63 della STATUTO COMUNALE e l'art. 31 del REGOLAMENTO SULL'ORDINAMENTO DEGLI UFFICI E SERVIZI del COMUNE DI MASSAFRA).

Quanto al fatto che il COMUNE si trovasse in una "situazione strutturalmente deficitaria" da un punto di vista finanziario (con conseguenti violazioni delle previsioni normative susseguitesi negli anni in punto di limiti di spesa per il personale e risoluzione di diritto dell'incarico attribuito alla F., giusta l'art. 110, co. 4, TUEL), non è affatto dimostrato che le eventuali difficoltà finanziarie della P.A. convenuta potessero configurare una condizione così grave, tale da poter essere assimilata alla "dichiarazione di dissesto".

Deve farsi riferimento, infatti, alla nozione "tecnica" stabilita dall'art. 242 TUEL, secondo cui sono da considerarsi in condizioni strutturalmente deficitarie solo gli enti locali che presentano gravi ed incontrovertibili condizioni di squilibrio, rilevabili da una apposita tabella, da allegare al certificato sul rendiconto della gestione, contenente parametri obiettivi dei quali almeno la metà presentino valori deficitari, parametri fissati con DECRETO del MINISTRO DELL'INTERNO e determinati con riferimento a un calcolo di normalità dei dati dei rendiconti dell'ultimo triennio disponibile.

Per quanta poi concerne le doglianze relative ad asseriti motivi di illegittimità della revoca ante tempus, basti rilevare che il T. ha espletato l'incarico di DIRIGENTE della POLIZIA MUNICIPALE (id est

della SESTA RIPARTIZIONE, comprendente i SETTORI POLIZIA MUNICIPALE e ATTIVITÀ PRODUTTIVE), da ultimo a seguito di DECRETO del SINDACO n° 15/06 del 31 luglio 2006 e di ulteriore DECRETO n° 18/06 dell'11 settembre 2006, con durata espressamente prevista fino al 31 agosto 2006, successivamente prorogata sino al 30 settembre 2006.

Nessun anticipato "recesso", dunque, vi è stato, poiché il predetto incarico gli era stato conferito solo a tempo determinato (come già visto, in base al disposto dell'art. 110 TUEL, e non dell'art. 109), ed era giunto alla scadenza prefissata, essendo stata nominata ex novo, per il periodo successivo, la F.: non è configurabile, dunque, alcuna "revoca ante tempus" dell'incarico la cui efficacia, invece, è semplicemente venuta meno allo spirare del termine ab origine contemplato nell'atto di conferimento temporaneo delle funzioni. Non vi era, pertanto, alcuna necessità di individuare specifiche motivate ragioni, né di procedere ad alcun accertamento negativo in ordine ai risultati ottenuti, rispetto a quelli prefissati, tanto meno in base ad alcun previo articolato procedimento di valutazione, in contraddittorio col dipendente.(5)

Né può ritenersi che l'ultimo incarico conferitogli (con DECRETI nn° 15/06 e 18/06) fosse stato illegittimamente limitato nella durata prevista (fino al 31 agosto 2006, successivamente prorogata solo sino al 30 settembre 2006), mentre avrebbe dovuto essere di durata non inferiore ai tre anni (ex art. 19, co. 2, TUIPI), poiché come visto gli incarichi (sia al T. sia alla F.) sono stati adottati ai sensi dell'art. 110 TUEL (che in ogni caso non prevede alcun termine minimo di durata: cfr. comma terzo), mentre l'art. 19 TUIPI, così come l'art. 109 TUEL riguardano il personale che riveste la qualifica dirigenziale laddove, come ulteriormente si ribadisce, il T. non riveste affatto la qualifica dirigenziale, essendo invece inquadrato nella CATEGORIA D3, con POSIZIONE ECONOMICA D5.

In ordine, infine, all'asserito demansionamento, appare in primo luogo necessario esporre alcune considerazioni - in linea generale relativamente alla nozione di "mansioni equivalenti" da applicare nella presente fattispecie, dovendosi ancora rimarcare che il T. non riveste affatto la qualifica dirigenziale, essendo invece inquadrato nella CATEGORIA D3, con POSIZIONE ECONOMICA D5 (sebbene il ricorrente non abbia operato nessuno specifico riferimento alle declaratorie contrattuali relative alla classificazione del personale ed all'inquadramento delle mansioni residue dall'ottobre 2006 nei livelli previsti dalla contrattazione collettiva: in altri termini, sebbene nessuna declaratoria contrattuale sia stata espressamente richiamata per dedurne l'eventuale estraneità delle mansioni in concreto svolte dall'ottobre 2006).

Invero (pacifica oramai essendo l'inapplicabilità del disposto di cui *all'art. 2103 c.c.* per i "dirigenti pubblici" in senso stretto), per il personale appartenente a qualifiche non dirigenziali occorre effettuare alcune precisazioni.

Sul punto, occorre subito evidenziare che la riconduzione della disciplina del lavoro pubblico alle regole privatistiche del contratto e dell'autonomia privata individuale e collettiva, con conseguente devoluzione alla giurisdizione del giudice ordinario, non elimina la perdurante particolarità del datore di lavoro pubblico che, pur munito nella gestione degli strumenti tipici del rapporto di lavoro privato, per ciò che riguarda l'organizzazione del lavoro resta pur sempre condizionato da vincoli strutturali di conformazione al pubblico interesse e di compatibilità finanziaria generale: in questa prospettiva, l'art. 52 TUIPI sancisce il diritto alle mansioni per le quali il dipendente è stato assunto, o ad altre equivalenti.

Sul concetto di equivalenza, nel settore privato, come è noto, è il giudice a valutare se determinate mansioni possono essere, in concreto, ritenute equivalenti, sulla base del bagaglio professionale necessario per svolgerle.

La lettera del citato art. 52 sembra invece far proprio un concetto di equivalenza "formale", ancorato cioè ad una valutazione demandata ai contratti collettivi, e non sindacabile da parte del giudice. In

quest'ottica, condizione necessaria e sufficiente affinché le mansioni possano essere considerate equivalenti è la mera previsione in tal senso da parte della contrattazione collettiva, indipendentemente dalla professionalità acquisita, evidentemente ritenendosi che il riferimento all'aspetto, necessariamente soggettivo, del concetto di professionalità acquisita, mal si concili con le esigenze di certezza, di corrispondenza tra mansioni e posto in organico, alla stregua dello schematismo che ancora connota e caratterizza il rapporto di lavoro pubblico.(6)

Anche Cass. Lav. 11 MAGGIO 2010 N° 11405 ha ribadito che "In tema di pubblico impiego privatizzato, l'art. 52, comma 1, del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, che sancisce il diritto alla adibizione alle mansioni per le quali il dipendente è stato assunto o ad altre equivalenti, ha recepito - attese le perduranti peculiarità relative alla natura pubblica del datore di lavoro, tuttora condizionato, nell'organizzazione del lavoro, da vincoli strutturali di conformazione al pubblico interesse e di compatibilità finanziaria delle risorse - un concetto di equivalenza "formale", ancorato alle previsioni della contrattazione collettiva (indipendentemente dalla professionalità acquisita) e non sindacabile dal giudice, con la conseguenza che condizione necessaria e sufficiente affinché le mansioni possano essere considerate equivalenti e la mera previsione in tal senso da parte della contrattazione collettiva, indipendentemente dalla professionalità acquisita" (conforme, Cass. Lav. 5 AGOSTO 2010 N° 18283).

È vero, peraltro, che secondo un autorevole orientamento di legittimità (CASS. LAV. 26 SETTEMBRE 2007 N° 20170, nonché Cass. Lav. 9 MAGGIO 2006 N° 10628), specificamente relativo alle mansioni di funzionari di POLIZIA MUNICIPALE, la eventuale violazione, da parte dell'AMMINISTRAZIONE pubblica datrice di lavoro, dell'obbligo di adibire il dipendente alle mansioni per le quali è stato assunto o alle mansioni considerate equivalenti (art. 52, comma primo, d. lgs. n. 165 del 2001), va accertata, in concreto, anche mediante l'esame delle disposizioni regolamentari (riguardanti le mansioni originarie e quelle della nuova destinazione, allorché non sia in contestazione che le mansioni effettivamente esercitate siano quelle astrattamente contemplate dalle disposizioni medesime) nonché delle disposizioni di cui alla *legge 7 marzo 1986, n. 65*.

In particolare, quest'ultimo testo normativo - almeno nelle parti non incompatibili con i nuovi moduli organizzativi di cui al D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 - e tutt'ora in vigore (ad esempio quanto all'art. 9, nella parte in cui stabilisce che "il comandante del Corpo di polizia municipale è responsabile verso il sindaco dell'addestramento, della disciplina e dell'impiego tecnico - operativo degli appartenenti al Corpo", cosicché non è consentito assoggettare il comandante del Corpo al potere di ordine e direttiva dei dirigenti amministrativi, beninteso, limitatamente ai casi in cui il comandante operi nell'esercizio delle competenze di cui all'art. 9 della legge).

Tuttavia, nel caso di specie, ribadito che le funzioni di COMANDANTE sono state svolte dal T. solo in base ad incarichi a tempo determinato, pervenuti alla naturale scadenza, deve aversi comunque riguardo esclusivamente alle funzioni previste per la figura del VICE COMANDANTE dall'art. 31 del REGOLAMENTO del CORPO DI POLIZIA MUNICIPALE (approvato con delibera del CONSIGLIO COMUNALE N° 96 del 14 settembre 1995), essendo pacifico che questo fosse l'inquadramento spettante (in quanto espressamente ammesso dal COMUNE convenuto, oltre che documentalmente dimostrato: cfr. DELIBERA DI GIUNTA MUNICIPALE N° 126/03 del 27 maggio 2003, con la quale infatti si procedette, mediante accoglimento dell'istanza di mobilità all'epoca presentata dal T., alla "copertura del posto di VICE COMANDANTE del CORPO della POLIZIA MUNICIPALE - CATEGORIA D3", posto che era stato istituito con DELIBERA DI GIUNTA MUNICIPALE N° 114/03 del 15 maggio 2003, mediante la quale era stata rideterminata la DOTAZIONE ORGANICA).

Peraltro, quanto alla figura del VICE COMANDANTE del CORPO della POLIZIA MUNICIPALE, va osservato come la *legge 7 marzo 1986, n. 65*, "LEGGE QUADRO SULL'ORDINAMENTO DELLA POLIZIA MUNICIPALE", non preveda assolutamente alcuna figura vicaria del COMANDANTE.

L'art. 7, infatti, stabilisce tre soli gradini gerarchici effettivi, non prevedendo alcun vicario del comandante: a) responsabile del CORPO (comandante); b) addetti al coordinamento e al controllo; c) operatori (vigili); e le norme contrattuali replicano questa sistema.

Pertanto la figura del VICE COMANDANTE deve essere prevista dal REGOLAMENTO del CORPO DI POLIZIA MUNICIPALE, essendo in ogni caso evidente come questa sia una figura ben distinta da quella del COMANDANTE, previsto invece come figura specifica da parte di tutte le norme nazionali e regionali, dovendosi quindi ritenere che le funzioni del VICE COMANDANTE non possono essere ovviamente le stesse del Comandante quando questi sia presente, che le mansioni di tale figura devono essere stabilite esclusivamente dal REGOLAMENTO comunale ed infine che i soggetti che ricoprono tale funzione, in quanto prevista dal REGOLAMENTO, devono vedere riconfermate le loro concrete funzioni mediante una individuazione specifica del COMANDANTE.

Ed allora, facendo applicazione al caso di specie dei sopra rassegnati principi di diritto, deve innanzitutto rilevarsi la non provata (anzi, nemmeno dedotta) eventuale estraneità dei compiti residuati al ricorrente dall'ottobre 2006 rispetto alle previsioni da parte della contrattazione collettiva, non sembrando contestabile (né in concreto contestato) che le funzioni da ultimo assegnate al T. siano sussumibili nell'ambito di quelle normalmente affidabili a dipendenti aventi i requisiti tecnico - professionali posseduti dal predetto e comunque riconducibili a quelle che la contrattazione collettiva ricollega alla qualifica di inquadramento ("CATEGORIA D3, con POSIZIONE ECONOMICA D5"): nessun "demansionamento", quindi, pare configurabile, trattandosi appunto di "mansioni considerate equivalenti nell'ambito della classificazione professionale prevista dai contratti collettivi", secondo la normativa applicabile.

Deve altresì rilevarsi la non provata eventuale estraneità dei compiti residuati al ricorrente dall'ottobre 2006 rispetto alle previsioni dell'art. 31 del REGOLAMENTO del CORPO DI POLIZIA MUNICIPALE.

Risulta infatti dimostrato (sia documentalmente, sia in base alle deposizioni rese dai testi F., P., T. e S., oltre che dalla F.) che al T. siano stati espressamente assegnati (fin dall'inizio della gestione dell'ufficio da parte della F.: cfr. ORDINE DI SERVIZIO prot. n° 12648 del 27 ottobre 2006) compiti di coordinamento e direzione di specifici settori (POLIZIA COMMERCIALE; EDILIZIA; INFORTUNISTICA STRADALE; CONTENZIOSO), essendo quindi stato subito posta nelle condizioni di poter "coadiuvare il COMANDANTE", svolgendo i "compiti assegnati" con "autonomia operativa ed iniziativa nell'ambito di prescrizioni generali contenute in norme o procedure definite o indirette di massima" (sic l'art. 31 del REGOLAMENTO del CORPO DI P.M.).

Né risulta in maniera inequivoca (non potendosi ovviamente considerare propalazioni generiche o de relato) che sia stato in alcun modo impedito in via di fatto l'espletamento in concreto di tali compiti (né che nei confronti del ricorrente fossero state imposte indebite limitazioni, ad esempio nel recarsi in altri uffici, né realizzate altre forme di "isolamento" o di pregiudiziale "esclusione", ad esempio per i corsi di aggiornamento), avendo anzi vari testi dichiarato che era lo stesso T. a mostrarsi - in quanto deluso dal mancato affidamento delle funzioni di COMANDANTE (cfr. testi B. e D.) - soggettivamente insoddisfatto dalle mansioni in concreto assegnategli che, quindi, svolgeva con scarso entusiasmo (cfr. testi F., P. e T., oltre alla F.), essendogli stato solo richiesto, in alcune occasioni, di relazionare in ordine alle attività svolte, eventualmente anche all'esterno dell'ufficio.

Quanto alla allegazione attorea secondo cui, invece, le funzioni previste per il ruolo di VICE COMANDANTE sarebbero state in concreto espletate da altro soggetto inquadrato nella inferiore categoria "C" (esattamente tale M.), oltre a dover rilevare la genericità della asserzione attorea (non essendo state specificate in maniera articolata nel ricorso le funzioni eventualmente sottrategli: ed analoga genericità caratterizza in massima parte le deposizioni rese sul punto dai testi L., D. G. e D.),

occorre evidenziare che l'unico specifico compito di cui, in sostanza, viene affermata la illegittima assegnazione al predetto M. è costituito dalla predisposizione degli ORDINI DI SERVIZIO giornalieri.

Ma, in riferimento a tale circostanza, nessun teste ha affermato che il M. ne avesse la diretta e personale responsabilità in termini di determinazione volitiva, essendo al contrario emerso che gli ORDINI DI SERVIZIO venivano generalmente firmati dal COMANDANTE (cfr. teste L.) e che al COMANDANTE, dunque, competesse e fosse riservato in via esclusiva il compito decisionale in merito ai servizi da svolgere e da distribuire tra il personale (cfr. teste S.).

Quanto, poi, allo svolgimento delle funzioni vicarie nell'eventualità di assenza dal servizio del COMANDANTE, i testi S., P. e T. hanno attendibilmente dichiarato che il COMANDANTE F. si assentava raramente e, comunque, garantiva una costante "reperibilità", per cui interveniva sempre personalmente nel caso di necessità: ed è appena il caso di richiamare quanto sopra esposto in ordine alla chiara distinzione (da un punto di vista normativo) della figura del VICE COMANDANTE rispetto a quella del COMANDANTE, poiché solo a quest'ultimo sostanzialmente la legge attribuisce, in via esclusiva, la responsabilità del CORPO DI POLIZIA MUNICIPALE (ex art. 9, L. n° 65/86: "cosicché non è consentito assoggettare il COMANDANTE del Corpo al potere di ordine e direttiva dei dirigenti amministrativi, beninteso, limitatamente ai casi in cui il comandante operi nell'esercizio delle competenze di cui all'art. 9 della legge", come testualmente afferma Cass. Lav. 9 MAGGIO 2006 N° 10628), mentre le funzioni del VICE COMANDANTE devono essere volta per volta riconfermate mediante una individuazione specifica da parte del COMANDANTE.

Nel caso in esame, del resto, si trattava comunque di un CORPO con un organico di medie dimensioni, essendo quindi ben plausibile che il rapporto fra il COMANDANTE e gli "addetti al coordinamento e al controllo" (cfr. art. 7, co. 3, lett. b, L. n° 65/86) non necessitasse di intermediari, avendo peraltro il COMANDANTE provveduto, a più riprese alla specificazione delle competenze che aveva inteso personalmente assegnare - in autonomia - al T..

Un accenno, infine, va comunque effettuato, sia pur per mera completezza motivazionale, anche in ordine alla natura dei danni denunciati, potendosene trarre ulteriori elementi ostativi all'accoglimento delle domande attoree.

Per quanto concerne il danno patrimoniale, esso è stato indicato e quantificato dal ricorrente con riferimento alle differenze retributive per tre anni tra il trattamento economico da DIRIGENTE e quello conseguito dall'ottobre 2006 in poi: appare quindi evidente che comunque nulla potrebbe spettare a tale titolo, essendo state escluse - alla stregua delle considerazioni sopra esposte - che il T. vantasse un diritto soggettivo al conferimento dell'incarico di COMANDANTE del CORPO DI POLIZIA MUNICIPALE.

Quanto al danno non patrimoniale (relativo ai denunciati pregiudizi biologico, morale ed esistenziale), deve analogamente rilevarsi che esso - in base alle testimonianze acquisite ed alla stessa documentazione sanitaria esibita dall'attore - appare ricollegabile non all'eventuale demansionamento rispetto alle funzioni di VICE COMANDANTE (funzioni che, come sopra visto, certamente spettavano al T.) bensì, anche in questo caso, solo alla "mancata reiterazione" dell'incarico di COMANDANTE del CORPO DI POLIZIA MUNICIPALE.

Tutti i testi escussi sul punto, infatti, hanno espressamente riferito che il T. già subito dopo l'affidamento alla F. dell'incarico di COMANDANTE, dal 1° ottobre 2006, ebbe a manifestare una forte delusione per la decisione e, quindi, a mostrarsi nervoso, inquieto, insoddisfatto e, sostanzialmente, tendente ad un atteggiamento di depressione: basti richiamare, sul punto, le deposizioni dei testi B. e D., amici personali del ricorrente, oltre che quelle rese dai colleghi L. e D..

La stessa consulenza tecnica di parte prodotta dal T., inoltre, ricollega espressamente l'insorgere della sindrome ansioso - depressiva accusata dal predetto alla mancata riattribuzione delle funzioni di COMANDANTE, tant'è che sin dall'ottobre 2006 il ricorrente - a causa proprio di tale disturbo - dovette assentarsi dal servizio per diverse settimane.

Se, quindi, il contraccolpo psicologico è stato determinato non dalla meramente ipotizzata privazione delle funzioni di VICE COMANDANTE, bensì esclusivamente dalla mancata riattribuzione delle funzioni di COMANDANTE, anche in questo caso la sopra motivata esclusione di un diritto soggettivo del T. al conferimento dell'incarico di COMANDANTE non può che comportare l'esclusione di un diritto al risarcimento del danno, non essendo stata asseverata la dedotta illiceità della condotta datoriale.

In altri termini, la prospettata responsabilità risarcitoria del COMUNE postula la sussistenza, in capo al lavoratore, di un diritto soggettivo che sia stato inciso da una illecita condotta datoriale sicché, ove il diritto sia escluso in ragione del ritenuto legittimo esercizio dei poteri contrattuali del datore di lavoro, nessuna responsabilità risarcitoria è comunque configurabile in capo al COMUNE in quanto il pregiudizio, ove pure sussistente, risulterebbe in ogni caso eziologicamente ricollegabile solo ad una condizione soggettiva di insoddisfazione del ricorrente non addebitabile al convenuto.

A ciò si aggiunga - solo ad abundantiam e con specifico riferimento al danno non patrimoniale - che, secondo Cass. Lav. 4 MARZO 2011 N° 5237, in linea con il recente indirizzo delle SEZIONI UNITE (SENTENZA N. 26972/08), la gravità dell'offesa costituisce requisito ulteriore per l'ammissione al risarcimento dei danni non patrimoniali alla persona conseguenti alla lesione di diritti costituzionali inviolabili. Pertanto, il diritto deve essere inciso oltre una certa soglia minima, cagionando un pregiudizio serio da essere meritevole di tutela in un sistema che impone un grado minimo di tolleranza. Il filtro della gravità della lesione e della serietà del danno attua il bilanciamento tra il principio di solidarietà verso la vittima, e quello di tolleranza, con la conseguenza che il risarcimento del danno non patrimoniale è dovuto solo nel caso in cui sia superato il livello di tollerabilità ed il pregiudizio non sia futile.

Ove poi si volesse intravedere, nella prospettazione attorea di un progressivo isolamento del T. nell'ambito lavorativo, una fattispecie in qualche misura giuridicamente qualificabile - in astratto - in termini di mobbing (nozione, peraltro, nemmeno richiamata ex professo nel ricorso), si deve ovviamente rimarcare, in via preliminare e di principio, che tale complessa fattispecie si caratterizza non tanto per la illiceità dei singoli atti (giuridici meramente materiali che, anzi, possono eventualmente essere anche leciti, in sé considerati), quanto perché la condotta vessatoria deve essere consapevolmente attuata dal datore di lavoro al fine di isolare od espellere il dipendente dal contesto lavorativo: si tratta, dunque, di una fattispecie complessa realizzata mediante una serie di atti, protratti nel tempo, espressamente diretti alla persecuzione od all'emarginazione del dipendente e, dunque, unificati dall'intento di intimorire psicologicamente il dipendente e funzionali alla sua emarginazione (cfr. Cass. Lav. 9 SETTEMBRE 2008 N° 22893 e 20 MAGGIO 2008 N. 12735), ipotesi ben diversa dalla ordinaria dinamica relazionale all'interno di una organizzazione produttiva, che è anche luogo di aggregazione e di contatto umano (ed a volte anche di contrasti).(7)

Dunque, solo se sussiste il predetto "disegno di persecuzione reiterata" (ovviamente da valutarsi con un approccio non meramente atomistico ma in una prospettiva unitaria), può ritenersi la lesione da parte datoriale - in violazione dell'obbligo di sicurezza posto a carico dello stesso datore *dall'art. 2087 cod. civ.* - della sfera professionale o personale del lavoratore, intesa nella pluralità delle sue espressioni (sessuale, morale, psicologica o fisica), ed anche se la condotta di mobbing provenga da un altro dipendente posto in posizione di supremazia gerarchica rispetto alla vittima (cd. mobbing orizzontale), poiché la responsabilità del datore di lavoro - su cui incombono gli obblighi *ex art. 2049 cod. civ.* - può derivare dall'essere rimasto colpevolmente inerte nella rimozione del fatto lesivo (cfr. Cass. Lav. 9

SETTEMBRE 2008 N° 22858; si vedano anche Cass. Lav. 6 MARZO 2006 N° 4774 e 20 LUGLIO 2007 N. 16148).

Da segnalare e anche Cass. Lav. 17 FEBBRAIO 2009 N° 3785, secondo cui: "Per "mobbing" si intende comunemente una condotta del datore di lavoro o del superiore gerarchico, sistematica e protratta nel tempo, tenuta nei confronti del lavoratore nell'ambiente di lavoro, che si risolve in sistematici e reiterati comportamenti ostili che finiscono per assumere forme di prevaricazione o di persecuzione psicologica, da cui può conseguire la mortificazione morale e l'emarginazione del dipendente, con effetto lesivo del suo equilibrio fisiopsichico e del complesso della sua personalità. Ai fini della configurabilità della condotta lesiva del datore di lavoro sono, pertanto, rilevanti: a) la molteplicità di comportamenti di carattere persecutorio, illeciti o anche leciti se considerati singolarmente, che siano stati posti in essere in modo miratamente sistematico e prolungato contro il dipendente con intento vessatorio; b) l'evento lesivo della salute o della personalità del dipendente; c) il nesso eziologico tra la condotta del datore o del superiore gerarchico e il pregiudizio all'integrità psico - fisica del lavoratore; d) la prova dell'elemento soggettivo, cioè dell'intento persecutorio" (nella specie, la SUPREMA CORTE ha ritenuto corretta la valutazione del giudice di merito che, pur evidenziando l'esistenza di contrasti tra la dirigente dell'ufficio ed il lavoratore in ordine alle modalità di svolgimento delle prestazioni di lavoro da parte del dipendente, li ha tuttavia considerati non tali da provare la sussistenza di un intento vessatorio).

Ed allora, occorrendo fare applicazione al caso di specie dei sopra esposti principi di diritto, dal TRIBUNALE pienamente condivisi, e dovendo ovviamente questa giudice valutare nel caso concreto la "verità processuale" così come essa è emersa in base alle attività istruttorie espletate nel presente giudizio, deve opinarsi che la valutazione sulla attendibilità dei testi non possa che fondarsi sulla intrinseca logicità delle provalazioni, su eventuali riscontri esterni alle dichiarazioni rese, nonché sulla loro coerenza rispetto a quanto asserito dalle stesse parti, non senza considerare anche l'applicazione, ai sensi dell'*art. 2697 cod. civ.*, dei principi in tema di onere della prova.

In particolare, opina questo giudice che nessuna idonea dimostrazione (anzi, a ben vedere, nessuna idonea allegazione) sia stata fornita dalla parte ricorrente, su cui ovviamente incombeva il relativo onere (cfr. Cass. Lav. 29 SETTEMBRE 2005 N° 19053 e 24 OTTOBRE 2007 N. 22305; si veda anche Cass. Lav. 29 GENNAIO 2008 N. 1971, che ha ritenuto corretto escludere per difetto di prova il mobbing, pur in presenza di un demansionamento), del fatto che le condotte datoriali specificate nel ricorso (ove pure eventualmente dimostrate nella loro "materialità") fossero effettivamente unificabili dall'intento di intimorire psicologicamente il dipendente e funzionali alla sua emarginazione.

Infatti, occorre sottolineare come i testi abbiano comunque reso dichiarazioni non idonee a confermare tale ipotesi, dovendosi peraltro rimarcare che, giusta il disposto di cui *all'art. 2697 c.c.*, "qualora il giudice del merito ritenga sussistere un insanabile contrasto tra le deposizioni rese dai testimoni in ordine ai fatti costitutivi della domanda, fondando siffatto convincimento non sul rapporto strettamente numerico dei testi, bensì sul dato oggettivo di detto contrasto, ritenuto ostativo al raggiungimento della certezza necessaria alla decisione e, con apprezzamento di fatto congruamente motivato, reputi non superabile il contrasto sulla scorta delle ulteriori risultanze istruttorie, ritenute altresì inidonee a dimostrare la fondatezza della domanda, l'insufficienza della prova si riverbera in danno della parte sulla quale grava l'onere della prova, comportando, conseguentemente, il rigetto della domanda da questa proposta".(8)

D'altra parte, secondo quanto condivisibilmente affermato da Cass. Lav. 5 AGOSTO 2010 N° 18283, "In tema di provvedimento del datore di lavoro a carattere ritorsivo, l'onere della prova su tale natura dell'atto grava sul lavoratore, potendo esso essere assolto con la dimostrazione di elementi specifici, tali da far ritenere con sufficiente certezza l'intento di rappresaglia, il quale deve aver avuto efficacia determinativa esclusiva della volontà del datore di lavoro, anche rispetto ad altri fatti rilevanti ai fini

della configurazione del provvedimento illegittimo. Ne consegue che, in sede di giudizio di legittimità, il lavoratore che censura la sentenza di merito per aver negato carattere ritorsivo al provvedimento datoriale (nella specie, mutamento di mansioni nell'ambito di quelle equivalenti previste dalla contrattazione collettiva del settore pubblico, ai sensi dell'art. 52 del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165), non può limitarsi a dedurre la mancata considerazione, da parte del giudice, di circostanze rilevanti in astratto ai fini della ritorsione, ma deve indicare elementi idonei ad individuare la sussistenza di un rapporto di causalità tra le circostanze pretermesse e l'asserito intento di rappresaglia" (in senso conforme, Cass. Lav. 26 SETTEMBRE 2007 N° 20170).

Deve quindi ritenersi non dimostrato nel presente giudizio che le divergenze ed i contrasti che hanno riguardato l'attività lavorativa del ricorrente fossero espressione di una volontà di persecuzione ed emarginazione nei confronti del T. e, dunque, unificati dall'intento di intimorire psicologicamente il predetto e funzionali alla sua emarginazione.

Appare invece ben plausibile che essi rappresentassero normali "conflitti d'ufficio", cioè manifestazioni solo di ordinarie contrapposizioni nell'ambito di fattori organizzativo / gestionali legati alla fisiologica prassi quotidiana della generalità dei luoghi di lavoro, ovvero di situazioni indotte dalle dinamiche psicologico - relazionali comuni anche agli ambienti di lavoro (conflittualità interpersonali, difficoltà relazionali o condotte comunque riconducibili a comportamenti puramente soggettivi), poiché anche una organizzazione funzionale e professionale è luogo di aggregazione e di contatto umano (ed a volte, appunto, anche di conflitti e tensioni, in parte inevitabili e prevenibili solo grazie a virtù morali ed umane che non sono oggetto di obbligo giuridico).

Anche sotto tali profili, dunque, la domanda risulta inaccoglibile.

Deve quindi concludersi per la infondatezza di tutte le prospettazioni attoree sicché, alla stregua di tutte le sopra esposte considerazioni, il ricorso deve essere integralmente rigettato.

Le spese del presente giudizio, sostenute dal convenuto, liquidate come da infrascritto dispositivo, vanno poste a carico del ricorrente, sulla base della soccombenza ex art. 91 cpc. (dovendosi fare applicazione del principio di causalità, per il quale non è esente da onere delle spese la parte che, col suo comportamento antiggiuridico, per la trasgressione delle norme di diritto sostanziale, abbia provocato la necessità del processo: cfr. Cass. SEZ. III, 15 LUGLIO 2008 N° 19456 e Cass. SEZ. III, 27 NOVEMBRE 2006 N° 25141)

### **P.Q.M.**

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, così provvede:

1. rigetta il ricorso;
2. condanna il ricorrente al pagamento in favore del convenuto delle spese processuali, che liquida in complessivi Euro 3.337,00 (di cui Euro 20,00 per esborsi, Euro 1.317,00 per diritti di procuratore ed Euro 2.000,00 per onorari di avvocato), oltre al rimborso forfetario delle spese generali ed agli accessori previdenziali e fiscali di legge;

3. ai sensi dell'art. 429, co. 1, cpc. (nel testo riformulato dall'art. 53 del D. L. 25 giugno 2008 n° 112, conv. con modif. dalla *L. 6 agosto 2008* n° 133), fissa il termine di giorni quaranta per il deposito della sentenza.