

Civile Ord. Sez. L Num. 5191 Anno 2019

Presidente: NAPOLETANO GIUSEPPE

Relatore: DI PAOLANTONIO ANNALISA

Data pubblicazione: 21/02/2019

ORDINANZA

sul ricorso 27386-2013 proposto da:

DELVINO FRANCO C.F. DLVFN62R06A893A, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA LAURA MANTEGAZZA 24, presso lo studio del Dott. MARCO GARDIN, rappresentato e difeso dall'avvocato FRANCESCO METTA;

- *ricorrente* -

contro

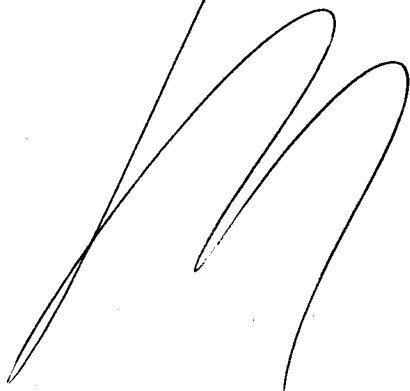
COMUNE CASERTA, in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE GIULIO CESARE 78, presso lo studio dell'avvocato ALESSANDRO ORSINI, rappresentato e difeso dall'avvocato RAFFAELE BOCCAGNA;

- *controricorrente* -

2018

4346

avverso la sentenza n. 960/2013 della CORTE D'APPELLO
di NAPOLI, depositata il 09/05/2013, R.G.N. 9037/2011.

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping loops and curves, located in the lower-left quadrant of the page.

RILEVATO CHE

1. la Corte di Appello di Napoli ha respinto l'appello proposto da Franco Delvino avverso la sentenza del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere che aveva rigettato la domanda del ricorrente volta ad ottenere la disapplicazione del decreto del 31 marzo 2007, con il quale il Sindaco del Comune di Caserta gli aveva revocato il precedente incarico di comandante della Polizia Municipale, conferendogli dal 1° aprile 2007 la funzione di «gestione dei cimiteri cittadini; canile municipale e randagismo; servizi Generali», nonché la condanna del Comune alla reintegrazione nel ruolo in precedenza ricoperto e al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali patiti;
2. la Corte territoriale, riassunti i termini della vicenda, ha evidenziato che a seguito della contrattualizzazione dell'impiego pubblico gli atti relativi al conferimento di incarichi dirigenziali non sono espressione di potestà autoritativa, in quanto il datore di lavoro li adotta con le capacità ed i poteri del privato, sicché non sono applicabili le disposizioni dettate per i provvedimenti amministrativi dalla legge n. 241/1990;
3. ha aggiunto che il sistema normativo del lavoro pubblico dirigenziale negli enti locali esclude la configurabilità di un diritto soggettivo a conservare una determinata tipologia di incarico dirigenziale, perché la qualifica di dirigente esprime solo l'attitudine professionale ad assumere l'incarico e non è applicabile al rapporto dirigenziale l'art. 2103 cod. civ.;
4. nel merito il giudice d'appello ha evidenziato che l'incarico quinquennale conferito al Delvino veniva a scadenza il 31 marzo 2007 e che legittimamente il Comune di Caserta aveva ritenuto di non rinnovarlo e di assegnare all'appellante una diversa funzione dirigenziale della durata di anni due, tenuto conto, da un lato, della volontà già manifestata dall'ex Comandante di trasferirsi presso altra amministrazione, dall'altro del processo di riorganizzazione degli uffici comunali in atto;
5. per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso Franco Delvino sulla base di cinque motivi, ai quali il Comune di Caserta ha opposto difese con tempestivo controricorso;
6. con atto depositato il 28 febbraio 2017 si è costituito per il ricorrente nuovo difensore, che ha insistito per l'accoglimento del ricorso.

CONSIDERATO CHE

1. con il primo motivo il ricorrente lamenta la «violazione dell'art. 8 del regolamento del Corpo di Polizia Municipale», approvato con delibera n. 900 del 7/12/2000, nella parte in cui prevede che «il Comandante della P.M., stante il ruolo e il rapporto con l'Autorità



Giudiziaria, risulta essere figura dirigenziale specialistica, non rientrante nei sistemi di rotazione del personale dirigente»;

1.1. il ricorrente evidenzia che a norma dell'art. 109 del T.U. enti locali gli incarichi dirigenziali devono essere conferiti con le modalità fissate dal regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi e, quindi, anche dal regolamento della Polizia Municipale, che non poteva essere ignorato dalla Corte d'Appello, né poteva essere disapplicato, come affermato dal Tribunale, perché in contrasto con una norma primaria, ossia con la disciplina del rapporto dirigenziale dettata dal d.lgs. n. 165/2001;

2. la seconda censura addebita alla sentenza impugnata la «violazione e falsa applicazione degli artt. 2103 c.c., 97 Cost. e 4 d.lgs. n. 29 del 1993» perché la Corte territoriale avrebbe dovuto considerare quanto meno il criterio di equivalenza formale imposto dall'art. 52 del d.lgs. n. 165 del 2001 e, quindi, ritenere provato il denunciato demansionamento, atteso che la responsabilità del cimitero cittadino e del canile municipale comportava l'espletamento di mansioni normalmente affidate ad impiegato di 6° o di 7° livello;

2.1. il ricorrente aggiunge che sarebbe stato necessario comparare le funzioni in concreto attribuite al dirigente prima e dopo il provvedimento del quale era stata contestata la legittimità, non potendo la Corte di merito limitarsi a svolgere generiche considerazioni in ordine alla rilevanza delle materie attribuite alla competenza del nuovo settore al quale era stato preposto il ricorrente;

3. con la terza critica Franco Delvino torna a denunciare la violazione dell'art. 2103 cod. civ., oltre che dell'art. 2697 cod. civ. e dell'art. 115 cod. proc. civ. e addebita alla Corte territoriale di avere ritenuto pacifica la natura dirigenziale del nuovo incarico, sebbene il Comune di Caserta non avesse fornito alcuna prova «del tipo e della rilevanza delle mansioni assegnate»;

3.1. aggiunge che il giudice d'appello avrebbe dovuto procedere ad un raffronto tra il numero dei dipendenti diretti in qualità di Comandante della Polizia municipale e quello degli impiegati coordinati dopo l'assegnazione al nuovo servizio;

4. il quarto motivo denuncia sotto altro profilo la violazione dell'art. 2103 cod. civ. e dell'art. 27 bis d.lgs. n. 29/1993 perché l'inapplicabilità dell'art. 2103 cod.civ. poteva essere affermata solo se il Comune avesse provato di avere adeguato il proprio ordinamento ai principi dettati dalla nuova normativa in tema di dirigenza pubblica;

5. infine con il quinto motivo il Delvino insiste nell'addebitare alla pronuncia gravata la violazione degli artt. 2103 cod. civ. e 97 Cost., evidenziando che il Comune di Caserta, pur avendo richiamato il principio della rotazione degli incarichi, aveva poi in realtà assegnato la funzione di Comandante della Polizia Municipale ad un dirigente appena nominato e proveniente dal Comune di Napoli;

6. l'eccezione di nullità della procura apposta a margine del ricorso è infondata perché il Collegio condivide e fa proprio l'orientamento già espresso da questa Corte secondo cui

«ai fini dell'ammissibilità del ricorso per cassazione, sotto il profilo della sussistenza della procura speciale in capo al difensore iscritto nell'apposito albo, è essenziale che la procura sia conferita in epoca anteriore alla notificazione del ricorso, che investa il difensore espressamente del potere di proporre quest'ultimo e che sia rilasciata in epoca successiva alla sentenza oggetto dell'impugnazione; ove sia apposta a margine del ricorso, tali requisiti possono desumersi, rispettivamente, quanto al primo, dall'essere stata la procura trascritta nella copia notificata del ricorso, e, quanto agli altri due, dalla menzione della sentenza gravata risultante dall'atto a margine del quale essa è apposta, restando, invece, irrilevante che la procura sia stata conferita in data anteriore a quella della redazione del ricorso e che non sia stata indicata la data del suo rilascio, non essendo tale requisito previsto a pena di nullità.» (Cass. n. 7014/2017 e negli stessi termini Cass. n. 24422/2016);

6.1. i requisiti sopra indicati sussistono tutti nella fattispecie sicché non è sufficiente a far escludere la specialità della procura la circostanza che il potere risulti conferito al difensore "nel processo di cognizione di cui al presente atto" né l'invalidità può essere fatta discendere dalla mancata indicazione della data di rilascio;

7. il primo motivo è inammissibile innanzitutto perché prospetta una questione alla quale non fa cenno la sentenza impugnata ed il ricorrente non allega né dimostra di averla sollevata in entrambi i gradi del giudizio di merito;

7.1. è consolidato nella giurisprudenza di questa Corte il principio secondo cui «nel giudizio di cassazione non è consentita la prospettazione di nuove questioni di diritto o contestazioni che modifichino il *thema decidendum* ed implicino indagini ed accertamenti di fatto non effettuati dal giudice di merito, anche ove si tratti di questioni rilevabili d'ufficio» (Cass. n. 14477/2018 e Cass. n. 25319/2017);

7.2. nel motivo, inoltre, si sostiene che il Tribunale, nel respingere la domanda, avrebbe disapplicato il regolamento di Polizia Municipale, ritenendolo in contrasto con norma inderogabile di legge, nella parte in cui sottraeva il Comandante del corpo, in quanto figura dirigenziale specialistica, dal sistema di rotazione del personale dirigente;

7.3. il ricorrente, pertanto, avrebbe dovuto allegare e dimostrare di avere formulato uno specifico motivo di appello avverso detto capo della decisione e denunciare la nullità della sentenza impugnata ex art. 360 n. 4 cod. proc. civ. conseguente alla violazione dell'art. 112 cod. proc. civ.;

7.4. l'omessa pronuncia su alcuni dei motivi di appello, risolvendosi nella violazione della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, integra un difetto di attività del giudice di secondo grado, che deve essere fatto valere dal ricorrente ex art. 360 n.4 cod. pro. civ. e non con la denuncia della violazione di una norma di diritto sostanziale ex art. 360 n. 3, in quanto siffatta censura presuppone che il giudice del merito abbia preso in esame la questione oggetto di doglianza e l'abbia risolta in modo giuridicamente non corretto mentre solo la denuncia dell'*error in procedendo* consente al giudice di legittimità, in tal

caso giudice anche del fatto processuale, di effettuare l'esame, altrimenti precluso, degli atti del giudizio di merito (in tal senso Cass. 27.10.2014 n. 22759);

7.5. alle considerazioni che precedono si deve, poi, aggiungere che il ricorrente fonda la doglianza sul contenuto di un atto amministrativo di macro organizzazione (cfr. Cass. S.U. n. 3052/2009 che in tal senso qualifica il regolamento comunale di organizzazione degli uffici e dei servizi) non prodotto in questa sede ed in relazione al quale non risultano assolti gli oneri di specificazione e di allegazione imposti dagli artt. 366 n. 6 e 369 n. 4 cod. proc. civ. perché il ricorso non fa cenno al tempo, al modo ed al luogo della produzione nel giudizio di merito;

7.6. l'onere del ricorrente, di cui all'art. 369, comma 2, n. 4, cod. proc. civ., come modificato dall'art. 7 del d.lgs. n. 40 del 2006, di produrre, a pena di improcedibilità del ricorso, "gli atti processuali, i documenti, i contratti o accordi collettivi sui quali il ricorso si fonda" è soddisfatto, sulla base del principio di strumentalità delle forme processuali, quanto agli atti e ai documenti contenuti nel fascicolo di parte, anche mediante la produzione del fascicolo nel quale essi siano contenuti ma resta ferma, in ogni caso, l'esigenza di specifica indicazione, a pena di inammissibilità ex art. 366, n. 6, cod. proc. civ., degli atti e dei documenti nonché dei dati necessari al reperimento degli stessi (Cass. S.U. n. 22726/2011);

8. sono infondati il secondo, il terzo ed il quarto motivo di ricorso, da trattare unitariamente in ragione della loro connessione logico-giuridica;

8.1. occorre premettere che la giurisprudenza di questa Corte è ormai consolidata nell'affermare che «nel lavoro pubblico alle dipendenze di un ente locale, alla qualifica dirigenziale corrisponde soltanto l'attitudine professionale all'assunzione di incarichi dirigenziali di qualunque tipo e non consente, perciò, - anche in difetto della espressa previsione di cui all'art. 19 del d.lgs. n. 165 del 2001, stabilita per le Amministrazioni statali - di ritenere applicabile l'art. 2103 c.c., risultando la regola del rispetto di determinate specifiche professionalità acquisite non compatibile con lo statuto del dirigente pubblico» (Cass. n. 4621/2017; negli stessi termini Cass. n. 19442/2018; Cass. n. 3451/2010; Cass. n. 23760/2004);

8.2. a detto orientamento il Collegio intende dare continuità, non essendo divisibile il diverso principio, invocato dal ricorrente ed affermato solo da Cass. n. 17095/2004, secondo cui l'inapplicabilità dell'art. 2103 cod. civ. sarebbe condizionata dalla prova dell'avvenuto adeguamento dell'organizzazione dell'ente ai principi dettati in tema di dirigenza pubblica dal d.lgs. n. 29/1993, come modificato dal d.lgs. n. 80/1998, e poi trasfusi nel d.lgs. n. 165/2001;

8.3. ne discende l'infondatezza di tutte le censure che muovono dalla ritenuta sussistenza di un diritto soggettivo del dirigente a conservare l'incarico o, quantomeno, ad essere assegnato a mansioni di natura dirigenziale che siano equivalenti a quelle in precedenza svolte;

8.4. nel ribadire i principi recentemente affermati da Cass. n. 8674/2018, rileva il Collegio che la riforma della dirigenza pubblica è stata caratterizzata dal passaggio da una concezione della dirigenza intesa come *status*, quale momento di sviluppo della carriera dei funzionari pubblici, ad una concezione della stessa dirigenza di tipo funzionale;

8.5. in ragione di tale inquadramento giuridico è stato da tempo evidenziato (Cass. n. 27888/2009 e Cass. n. 29817/2008) che la qualifica dirigenziale non esprime una posizione lavorativa inserita nell'ambito di una carriera e caratterizzata dallo svolgimento di determinate mansioni, bensì esclusivamente l'idoneità professionale del dipendente (che tale qualifica ha acquisito mediante contratto di lavoro stipulato all'esito della procedura concorsuale) a svolgerle concretamente per effetto del conferimento, a termine, di un incarico dirigenziale;

8.6. l'insussistenza di un diritto soggettivo del dirigente pubblico al conferimento di un incarico dirigenziale è stata desunta da tale scissione tra instaurazione del rapporto di lavoro dirigenziale e conferimento dell'incarico, scissione che giustifica anche la ritenuta inapplicabilità dell'art. 2103 cod. civ. al passaggio dall'uno all'altro incarico;

8.7. a detti principi di diritto si è correttamente attenuta la Corte territoriale nell'escludere che costituisse illegittimo demansionamento l'assegnazione del ricorrente, sempre con funzioni dirigenziali, al settore "gestione dei cimiteri cittadini; canile municipale e randagismo; servizi generali", assegnazione disposta una volta venuto a scadenza l'incarico originario;

8.8. il terzo motivo, nella parte in cui addebita al giudice d'appello di avere ritenuto la natura dirigenziale delle nuove funzioni assegnate sebbene il Comune di Caserta nulla avesse provato al riguardo, prospetta una questione nuova, come tale inammissibile per le ragioni indicate nel punto 7.1.;

8.9. alle medesime conclusioni si perviene in relazione alla quinta censura, perché la sentenza impugnata non fa cenno al conferimento dell'incarico di comandante della Polizia Municipale ad un dirigente esterno;

9. in via conclusiva il ricorso deve essere rigettato con conseguente condanna del ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate come da dispositivo;

9.1. sussistono le condizioni di cui all'art. 13 c. 1 quater d.P.R. n. 115 del 2002

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità liquidate in € 200,00 per esborsi ed € 4.000,00 per competenze professionali, oltre rimborso spese generali del 15% e accessori di legge.

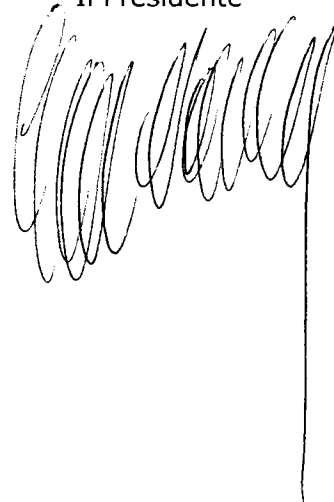
Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di



contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del cit. art. 13, comma 1-bis.

Così deciso nella Adunanza camerale del 12 dicembre 2018

Il Presidente



Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA

