

Corte di Appello di Roma, 2 marzo 2005 -Pres. Lanzellotto - Est. Tatarelli – Presidenza del Consiglio dei ministri c. N.G.

Dirigenza – Mancato conferimento incarico – Perdurante inattività – Diritto al conferimento di incarico – Insussistenza – Diritto all’assegnazione di un incarico minore ai sensi dell’art. 19 comma 10 d. lgs. n. 29/93 – Sussistenza

L'esclusione dell'applicabilità dell'art. 2103 c.c. agli incarichi dirigenziali impedisce che possano essere sollevate questioni connesse al rispetto dell'equivalenza tra l'incarico assegnato e quello precedentemente svolto ed alla maturazione del diritto a ricoprire un incarico dirigenziale di un certo tipo, non quello della liceità di condotte dell'Amministrazione che sopprimano di fatto il diritto del dirigente alla esplicazione della propria responsabilità nell'ambiente di lavoro; pertanto se non esiste un diritto del dirigente pubblico a ricevere un incarico di direzione, ma una mera aspettativa in tal senso, piuttosto esiste un diritto del dirigente, ove non ricorresse l'ipotesi precedente, a vedersi assegnato un incarico dirigenziale c.d. minore ai sensi del comma 10 dell'art. 19 d. lgs. n. 29/93 anche se dopo un breve periodo di inattività giustificato dall'individuazione dell'incarico, dall'operatività del meccanismo della rotazione, dalla valutazione delle attitudini degli aspiranti (fattispecie in cui è stata confermata la sentenza di primo grado che ha dichiarato inadempiente l'Amministrazione che illegittimamente non ha assegnato alcun tipo di incarico al dirigente per un lasso di tempo di circa tre anni).

Per una esatta quantificazione del danno derivante da perdurante inattività dirigenziale non è condivisibile il criterio utilizzato che fa riferimento all'intera retribuzione base per il periodo di inattività, bensì è più equo l'adozione di un criterio che tenga conto della metà del trattamento stesso.

**REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI ROMA SEZIONE LAVORO**

composto dai sigg. Magistrati:

LANZELLOTTO DOTT. GIROLAMO
TATARELLI DOTT. MAURIZIO
DI STEFANO DOTT. LUCIO

Presidente
Cons. est.
Cons.

alla udienza di discussione del 2.3.05 ha pronunciato la seguente SENTENZA
nella causa civile in grado d'appello iscritta al n. 6644 R.G.A.C. dell'anno 2003, vertente

TRA

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI - Dipartimento Della Funzione Pubblica, in persona del legale rapp. p.t., e MINISTERO ECONOMIA E FINANZE, in persona del legale rapp. p.t.,
appellante

e

N. G.,

appellato

oggetto: appello avverso la sentenza *inter partes* del Tribunale di Roma.

Conclusioni: per l'appellante: riformare la sentenza impugnata, rigettando la domanda avanzata in primo grado. Per la parte appellata: respingere l'appello; accogliere quello incidentale.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Presidenza del Consiglio dei Ministri ed il Ministero dell'Economia hanno impugnato la sentenza in epigrafe, che nel contraddittorio delle parti aveva accolto parzialmente la domanda avanzata da N. G., dirigente del Ministero, ritenendo illegittima la mancata assegnazione di incarichi, ascritta dal 15.11.98 all'ottobre 1999 al Ministero, e dal novembre 1999 all'agosto 2001 alla Presidenza; per l'effetto aveva condannato le parti convenute al risarcimento del danno alla professionalità, determinando lo in via equitativa con adozione a parametro della retribuzione base per la durata del periodo di inattività e liquidandolo, per il primo periodo, in euro 40.482,97, e per il secondo, in

euro 80.965,94. Hanno evidenziato l'erroneità della decisione. Ha resistito la controparte, che ha proposto appello incidentale, censurando la pronuncia nella parte in cui non aveva accolto ulteriori ragioni di danno, analiticamente riproposte, per euro 981.268,10. La causa è stata decisa alla odierna udienza come da dispositivo.

MOTIVAZIONE

Con il primo motivo, le parti appellanti hanno censurato la decisione, per avere accolto la domanda, erroneamente ravvisando nel comportamento tenuto dal Ministero e dalla Presidenza - consistito nel mancato conferimento di un incarico dirigenziale dal momento in cui il ricorrente era rientrato in servizio presso il Ministero - un inadempimento nei confronti del medesimo.

Il motivo è infondato.

L'art. 19 del d.lgs. n. 29 del 1993, nel testo risultante dalle modifiche apportate dal d.lgs. n. 387 del 1998, prevede, al c. 1, che il conferimento di incarichi dirigenziali deve essere effettuato tenuto conto della natura e delle caratteristiche del programma da effettuare, delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dirigente, anche in relazione ai risultati conseguiti in precedenza, applicando di norma il criterio della rotazione; aggiunge che al conferimento di incarichi ed al passaggio ad incarichi diversi non si applica l'art. 2103 c.c.; stabilisce, al c. 10, che i dirigenti ai quali non sia affidata la titolarità di un ufficio dirigenziale svolgono, su richiesta degli organi di vertice delle amministrazioni che ne abbiano interesse, funzioni ispettive, di consulenza, studio e ricerca o altri incarichi specifici previsti dall'ordinamento. L'art. 23 dello stesso decreto stabilisce che i dirigenti sono iscritti in un ruolo unico presso la Presidenza del Consiglio, e demanda ad un regolamento, da emanare entro il 31 luglio 1998, le modalità di costituzione e tenuta del ruolo stesso, nonché le procedure, anche di carattere finanziario, per la gestione del personale collocato nel ruolo e le forme di collegamento con le amministrazioni interessate. Detto regolamento, approvato con d.p.r. 26 febbraio 1999, n. 150, dispone, all'art. 5, cc. 2 e 3, la soppressione dei ruoli della dirigenza delle singole amministrazioni e la cessazione di efficacia della pregressa appartenenza ad un ruolo, con automatico inserimento nel ruolo unico; quest'ultima costituisce, quindi, la condizione preliminare per il conferimento di un incarico dirigenziale, sia per i dirigenti in servizio, che per i vincitori di concorso. In particolare, il d.p.r. n. 150 del 1999 detta, all'art. 8, la disciplina transitoria, volta a disciplinare la posizione sia dei dirigenti in servizio al momento del mutamento di regime, che dei vincitori di concorsi precedentemente attivati prevedendo che gli incarichi dirigenziali conferibili in sede di prima attuazione non possono essere di numero superiore a quello dei dirigenti di fatto già in servizio o in via di assunzione. Il regolamento pone altresì il termine di 90 giorni, decorrente dall'entrata in vigore del regolamento, per i dirigenti in servizio, dall'approvazione della graduatoria, per i vincitori di concorso, entro il quale ciascuna amministrazione ha la facoltà di conferire o confermare incarichi a coloro che già sono propri dirigenti o vincitori di concorso, senza che altra amministrazione, attingendo al ruolo unico, possa attribuire incarichi ai medesimi dirigenti. Trascorso tale termine, i dirigenti non confermati, secondo la nuova procedura, nei posti già assegnati o non destinatari di nuovi incarichi presso la medesima amministrazione di appartenenza, possono essere liberamente scelti da altre amministrazioni. L'art. 6, c. 1, del d.p.r. n. 150 del 1999, conformemente al disposto dell'art. 19, c. 10, del d. lgs. n. 29 del 1993, prevede, poi, che i dirigenti ai quali non sia affidato un incarico di direzione di un ufficio a livello dirigenziale svolgono, su richiesta delle amministrazioni che ne abbiano interesse, funzioni ispettive, di consulenza, studio e ricerca o altri incarichi specifici; e che i dirigenti che non svolgono neppure dette funzioni sono temporaneamente a disposizione della Presidenza del Consiglio dei Ministri per essere utilizzati nell'ambito dei programmi specifici di ispezione e verifica, nonché di ricerca e di studio e di monitoraggio del grado di attuazione delle riforme legislative e delle innovazioni amministrative.

Dunque, manca nella richiamata normativa una disposizione che consenta di affermare che, per il periodo anteriore all'entrata a regime del ruolo unico, l'amministrazione di appartenenza fosse libera di tenere *ad libitum* nella più assoluta inoperosità un dirigente ad essa appartenente, in plateale violazione del principio di buon andamento previsto dall'art. 97 Cost. ed in spregio di principi di civiltà giuridica da tempo conclamati, costituzionalmente tutelati. E' noto, infatti, che il dipendente è titolare di un diritto allo svolgimento effettivo delle mansioni proprie della qualifica di

appartenenza, cioè ha un vero e proprio diritto soggettivo al lavoro, che costituisce non solo fonte di guadagno, ma soprattutto il mezzo di estrinsecazione della personalità di ciascun cittadino (Cass. 3.6.95, n. 6265; Cass. 13.8.91, n. 8835), ond'è che dal demansionamento può derivare non solo la violazione dell'art. 2103 c.c., ma anche quella del diritto fondamentale del lavoratore alla libera esplicazione della sua personalità nel luogo di lavoro, tutelato dagli art. 2 e 3 Cost. (Cass. 27.8.03, n. 12553). D'altra parte, come già evidenziato dal primo giudice, senza che la stessa parte appellante mostri di contestarne l'assunto, la deroga al principio posto dall'art. 2103 c.c. concerne gli aspetti della nonna connessi alla promozione ed alla valenza qualitativa delle mansioni affidate, non certo l'operatività della disposizione in sé. A parte, come già evidenziato, che la tutela della professionalità poggia su disposizioni costituzionali precettive, ond'è che non è possibile ritenere in via interpretativa che il legislatore sia arrivato a conculcarla quando il testo normativo consenta, come nel caso di specie, un'interpretazione conforme a Costituzione, l'art. 19, c. 1 è chiaro in tal senso, posto che non prevede la deroga in assoluto, ma l' ancora ai provvedimenti positivi di conferimento degli incarichi, e di passaggio ad incarichi diversi ("al conferimento di incarichi ed al passaggio ad incarichi diversi non si applica l'art. 2103 c.c."), così impedendo che possano essere sollevate le questioni connesse al rispetto assoluto del requisito dell'equivalenza ed alla maturazione del diritto a ricoprire un incarico dirigenziale di un certo tipo. Vuol dirsi, in sostanza, che il lavoratore non potrà lamentare che all'attribuzioni di un incarico dirigenziale, sia esso di direzione o minore, si accompagnino anche mansioni non dirigenziali ovvero che il successivo incarico sia meno importante del precedente. A sua volta, l' "interesse" di cui al c. 10 va inteso non solo in senso economico, ma anche giuridico, cioè va ravvisato anche quando l'iniziativa dell'amministrazione datrice di lavoro sia volta a prevenire comportamenti inadempienti sul piano della gestione del rapporto. Naturalmente, l'interprete non può non tenere conto della peculiare disciplina dettata per i dirigenti e, quindi, procedendo si alla sua armonizzazione con quella prevista dall'art. 2103 c.c., applicabile, come si è visto, limitatamente al suo nucleo essenziale afferente il diritto a lavorare, la disciplina stessa, vigente *ratione temporis*, può così sinteticamente riassumersi: a) non esiste un diritto del dirigente pubblico a ricevere un incarico di direzione, ma una mera aspettativa in tal senso, estesa al rispetto dei criteri fissati dall' art. 19, c. 1; b) esiste un diritto del dirigente, ove non ricorra la prima ipotesi, a vedersi assegnare un incarico dirigenziale c.d. minore, ai sensi del c. 10; c) sono fisiologici brevi periodi di inattività, in quanto giustificati dall' individuazione dell'incarico, dall'operatività del meccanismo della rotazione, dalla valutazione delle attitudini degli aspiranti, dai tempi di accettazione dei dirigenti più titolati ecc..

Tanto accertato in diritto, si rileva in fatto che l'organigramma esposto nell'atto di gravame non comprova affatto un'in1possibilità di utilizzazione del dirigente, sia perché non se ne conosce la datazione di riferimento, sia perché include, secondo i rilievi di controparte fondati su documentazione scritta, dirigenti nominati pendente l'inattività del ricorrente, sia perché richiama solo 45 delle 57 funzioni dirigenziali previste dal d.p.r. 28 aprile 1998, n. 154.

Quand'anche, poi, potesse ritenersi conclamata la copertura di tutte le funzioni dirigenziali, l'amministrazione avrebbe dovuto da un lato dar corso al conferimento degli incarichi c.d. minori, sopra richiamati; dall'altro attivare, quale *extrema ratio*, le procedure per la collocazione in mobilità - da ritenere applicabile anche al personale dirigente, ancorché il dibattito dottrinale sul punto sia aperto - essendo la dequalificazione disponibile, in alternativa alla perdita del posto di lavoro, solo con il consenso delle parti del rapporto.

Non meno evidente è l'inadempimento con riferimento al periodo di assegnazione al ruolo unico, risultando dalla stessa lettera delle fonti normative che il collocamento a disposizione della Presidenza del Consiglio dei Ministri è finalizzato all'utilizzazione nell'ambito dei programmi specifici di ispezione, ecc., donde la previsione della copertura e della disponibilità finanziaria ("i dirigenti che non svolgono neppure dette funzioni sono temporaneamente a disposizione della Presidenza del Consiglio dei Ministri per essere utilizzati nell'ambito dei programmi specifici di ispezione .. ").

Con il secondo motivo, gli appellanti hanno censurato la decisione, per aver accolto la domanda relativa al risarcimento del danno, in assenza di prova dell'esistenza del danno stesso e, comunque, per un ammontare eccessivo.

Il motivo è fondato nei limiti che seguono.

Secondo conclamati principi giuridici, condivisi dalla Corte, "il prestatore di lavoro che chieda la condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno per demansionamento deve fornire la prova dell'esistenza di tale danno, prova che costituisce presupposto indispensabile per procedere ad una valutazione equitativa e che può essere fornita anche a mezzo di presunzioni relative alla natura, all'entità, alla durata del demansionamento e alle circostanze del caso concreto" (Cass. 13.5.04, n. 9129). In particolare, "dalla illegittima attribuzione ad un lavoratore di mansioni inferiori rispetto a quelle assegnategli al momento dell'assunzione può derivare non solo la violazione dell'art. 2103 c.c., ma anche la violazione del diritto fondamentale del lavoratore alla libera esplicazione della sua personalità nel luogo di lavoro, tutelato dagli art. 2 e 3 Cost., da cui deriva il diritto dell'interessato al risarcimento del danno patrimoniale conseguente al pregiudizio risentito nella vita professionale e di relazione, e la cui quantificazione può avvenire in via equitativa, ai sensi dell'art. 1226 c.c., anche in mancanza di uno specifico elemento di prova da parte del danneggiato, in quanto la liquidazione può essere operata in base all'apprezzamento degli elementi presuntivi acquisiti al giudizio e relativi alla natura, all'entità e alla durata del demansionamento, nonché alle altre circostanze del caso concreto" (Cass. 27.8.03, n. 12553). A tali criteri si è correttamente attenuto il primo giudice che, lungi dal configurare un danno-evento, ha valorizzato plurimi elementi indiziar i per ritenere esistente la prova del danno e per procedere alla sua quantificazione in via equitativa (ampia e qualificata esperienza professionale, documentata preparazione scientifica, apprezzamento positivo dell'attività espresso dal Ministro, lunga ed ingiustificata durata dell'inattività, protrattasi per circa tre anni, inutilità delle reiterate richieste di affidamento di incarichi, assegnazione di due collaboratori non utilizzabili per mancanza di incombenze, con lesione della dignità anche di fronte a terzi). Non è invece condivisibile, in quanto eccessivo, il criterio utilizzato dal primo giudice, cioè il riferimento all'intera retribuzione base (stipendio ed indennità integrativa speciale) per il periodo di inattività, che è stato ovviamente retribuito e che, seppur entro i limiti rigorosi già evidenziati, è fisiologico al sistema. Infatti, se è vero che "la retribuzione costituisce espressione, per qualità e quantità ai sensi dell'art. 36 Cost., anche del contenuto professionale della prestazione" (Cass. 2.1.02, n. 10, in moto), non può prescindersi dal considerare che l'utilizzazione del parametro retributivo non può essere integrale, in quanto la retribuzione compensa non solo la professionalità, ma anche diversi e vari elementi, quali il tempo di lavoro, la sua penosità fisica, lo sforzo intellettuale, i quali sono tutti assenti nella fattispecie. Sotto questo profilo, appare equo l'adozione a parametro della metà del trattamento stesso (per la correttezza del riferimento al 50% della retribuzione, Cass. 2.1.02, n. 10, cit.).

Infondato è l'appello incidentale, con il quale la decisione è stata censurata per avere determinato per difetto la retribuzione base, per avere omesso di considerare il periodo ulteriore e successivo alla nomina nel Comitato dei Garanti, per avere escluso il risarcimento del danno conseguente alla perdita della retribuzione di posizione e di risultato, per avere rigettato la domanda concernente i danni per perdita di *chances*, per avere omesso di pronunciare sul danno morale da mobbing.

Mentre, infatti, non esistono vincoli di necessaria adozione dell'uno o dell'altro parametro retributivo, non si configura nella vicenda alcuna ipotesi di mobbing, ricorrendo viceversa quella classica del mero inadempimento di un obbligo tipico scaturente dal rapporto in essere, senza alcuna significativa attività aggiuntiva volta a svilire o ad ulteriormente colpire la personalità morale e fisica del lavoratore; parimenti ineccepibile la motivazione del primo giudice sulla non riconoscibilità del danno da perdita di *chances* in ragione dell'assoluta mancanza di allegazioni specifiche sul punto (cfr. p. 42, letto b, del ricorso introduttivo della lite). Altrettanto deve statuirsi in ordine al mancato riconoscimento del danno conseguente alla perdita della retribuzione di posizione e di risultato, non configurandosi un diritto di ciascun dirigente alla preposizione ad un ufficio di direzione, alla quale le voci sono connesse. Infine, il conferimento dell'incarico presso il Comitato dei Garanti ha efficacia preclusiva, segnando il momento finale dell'inadempimento.

In conclusione, devono essere emesse le statuizioni di cui al dispositivo.

Spese del doppio grado compensate per la metà giusti motivi.

P.Q.M.

LA CORTE

Giudicando sull'appello principale e su quello incidentale così provvede: in parziale riforma della sentenza impugnata, che per il resto conferma, determina nel 50% della somma liquidata dal primo giudice l'importo del risarcimento dovuto all'appellato; condanna le parti appellanti a pagare la metà delle spese di lite del doppio grado, che determina, quanto al primo, nella misura stabilita dal primo giudice per l'intero e, per il presente grado, sempre per l'intero, in euro 1.960,00, di cui euro 1.020,00 per onorari.

Roma, 2.3.05