Cass. civ. Sez. lavoro, Sent., 13-01-2014, n. 478

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VIDIRI Guido - Presidente -
Dott. VENUTI Pietro - rel. Consigliere -
Dott. BANDINI Gianfranco - Consigliere -
Dott. MAISANO Giulio - Consigliere -
Dott. FERNANDES Giulio - Consigliere –

ha pronunciato la seguente:
sentenza
sul ricorso 28485/2010 proposto da:

S.D. C.F. (OMISSIS), domiciliata in ROMA, VIA CHIANA 48, presso lo studio dell'avvocato PILEGGI ANTONIO, che la rappresenta e difende, giusta delega in atti;
- ricorrente -

contro

COMUNE DI ORISTANO C.F. (OMISSIS), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE MAZZINI 11, presso lo studio dell'avvocato STELLA RICHTER PAOLO, rappresentato e difeso dall'avvocato PUBUSA ANDREA, giusta delega in atti;
- controricorrente -

avverso la sentenza n. 519/2009 della CORTE D'APPELLO di CAGLIARI, depositata il 23/11/2009 r.g.n. 279/2009;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 23/10/2013 dal Consigliere Dott. PIETRO VENUTI;
udito l'Avvocato PILEGGI ANTONIO;
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SERVELLO Gianfranco, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

Svolgimento del processo

Con ricorso al Tribunale di Oristano la sig.ra S.D. esponeva di essere stata nominata dal Sindaco di quella città, quale esperta esterna, dirigente dell'area amministrativa con decorrenza 1 marzo 2006 e scadenza 19 ottobre 2009; che, a seguito dell'elezione del nuovo Sindaco, questi l'aveva confermata nell'incarico per 45 giorni a decorrere dal 13 giugno 2007, poi prorogandolo sino al 31 ottobre 2007; che lo stesso Sindaco con *decreto del 20 novembre 2007* aveva annullato in autotutela il decreto di conferimento dell'incarico dirigenziale del suo predecessore, non potendo esso avere durata superiore al mandato elettivo del Sindaco ai sensi dell'art. 110 T.U. Enti locali; che tale decreto era illegittimo, in quanto era applicabile il *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 19* sulla durata non inferiore a tre anni degli incarichi dirigenziali anche nelle amministrazioni locali.
Chiedeva pertanto di essere reintegrata nell'incarico dirigenziale.
Il Tribunale accoglieva la domanda, ma questa, a seguito di impugnazione del Comune di Oristano, veniva rigettata dalla Corte d'Appello di Cagliari con sentenza 28 ottobre - 23 novembre 2009.
Osservava la Corte di merito che l'art. 110, comma 3, del T.U. degli Enti locali, in quanto norma speciale rispetto al *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 19*, aveva introdotto una deroga rispetto alla regola generale della durata degli incarichi, non inferiore a tre anni, limitandola al mandato elettivo del Sindaco.
Nella specie, il Sindaco neo eletto aveva prima confermato e poi prorogato l'incarico, per assicurare la continuità dell'azione amministrativa nelle more della sostituzione della sig.ra S. con il personale di ruolo.
Tale proroga non costituiva una nuova nomina e non doveva rispettare il termine minimo triennale previsto dall'art. 19 cit. Si trattava di un atto meramente ricognitivo dell'automatica risoluzione del rapporto per effetto della cessazione del mandato elettivo del Sindaco.

Avverso questa sentenza ha proposto ricorso per cassazione la sig.ra S. sulla base di un solo motivo, articolato in più censure.
Il Comune ha resistito con controricorso. La ricorrente ha depositato memoria ex *art. 378 cod. proc. civ.*.

Motivi della decisione

Con l'unico motivo del ricorso è denunziata violazione o falsa applicazione del *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 19*, del'art. 110 T.U. Enti locali, dell'art. 22 del CCNL Comparto Regioni ed Autonomie locali, Area Dirigenza, del 10 aprile 1996 e successive modifiche e sostituzioni, dell'art. 62, punto 3, dello Statuto del Comune di Oristano nonchè omessa motivazione su un punto decisivo della controversia.
Si afferma che le disposizioni del *D.Lgs. n. 165 del 2001* trovano applicazione anche nell'ambito delle Amministrazioni locali in quanto, ex art. 1, comma 3, dello stesso decreto, costituiscono principi fondamentali ai sensi *dell'art. 117 Cost.*.
Conformemente, le disposizioni del T.U. sul pubblico impiego sono richiamate dagli artt. 88 e 111 del T.U. degli Enti locali, i quali rispettivamente prevedono che ai dirigenti sono applicate le disposizioni del *D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29* e successive modificazioni ed integrazioni, e che gli enti locali, nell'esercizio della potestà regolamentare e statutaria, devono adeguare i propri statuti e regolamenti ai principi del Capo 2^ dello stesso decreto legislativo.
Il T.U. del pubblico impiego costituisce dunque norma fondamentale anche per i dipendenti degli enti locali, come è comprovato dal richiamo allo stesso T.U. operato dal contratto individuale stipulato dalla ricorrente con il Comune.
Consegue da tutto ciò che nella specie doveva essere applicato il *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 19*, come modificato dal D.L. n. 155 del 2005, art. 14 sexies, convertito con modificazioni nella *L. n. 168 del 2005*, secondo cui la durata degli incarichi dirigenziali non può essere inferiore a tre anni nè eccedere il termine di cinque anni.
In quanto norma imperativa, tale norma non può essere derogata dall'art. 110 T.U. Enti locali.
La pretesa di essere reintegrata nell'incarico dirigenziale sino alla scadenza minima di tre anni trova conferma, ad avviso della ricorrente, anche nei decreti del nuovo Sindaco rispettivamente di conferma e di proroga di tale incarico. Il primo di questi provvedimenti ha una valenza del tutto autonoma e costituisce, formalizzazione del conferimento al dirigente di un nuovo incarico, come peraltro risulta dal tenore letterale del provvedimento.
Erroneamente dunque la sentenza impugnata ha ritenuto legittimi sia il provvedimento di conferma dell'incarico che quello di proroga, avendo essi violato anche le clausole dei contratti collettivi (art. 22 CCNL Area della Dirigenza Comparto Regioni ed Autonomie Locali del 10 aprile 1996, e successive modifiche e sostituzioni), laddove è previsto che gli enti, con gli atti previsti dai rispettivi ordinamenti, adeguano le regole sugli incarichi dirigenziali ai principi stabiliti dal *D.Lgs. n. 29 del 1993, art. 19, commi 1 e 2*, con particolare riferimento ai criteri per il conferimento degli incarichi e per la relativa durata.
La previsione della durata minima triennale degli incarichi dirigenziali, rileva infine la ricorrente, è esplicitamente ribadita dall'art. 62, punto 3, dello Statuto del Comune di Oristano.
Il ricorso è fondato.
E' pacifico, in punto di fatto, che prima della scadenza dell'incarico dirigenziale conferito alla ricorrente dal Sindaco di Oristano (dal 1 marzo 2006 al 19 ottobre 2009), il Sindaco neo eletto ebbe a confermarle l'incarico per 45 giorni, successivamente prorogandolo sino al 20 novembre 2007, e che al termine di tale proroga venne disposta, con determinazione del Segretario Generale del Comune di Oristano del 23 novembre 2007, la risoluzione anticipata del rapporto di lavoro.
Ad avviso della Corte di merito il D.Lgs. n. 257 del 2000, art. 110, comma 3, T.U. degli Enti locali, secondo cui gli incarichi a contratto non possono avere durata superiore al mandato elettivo del Sindaco, in quanto norma speciale rispetto al *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 19*, ha introdotto una deroga rispetto alla regola generale della durata degli incarichi, limitandola al mandato elettivo del Sindaco, con la conseguenza che il contratto doveva ritenersi automaticamente risolto alla scadenza del predetto mandato.
L'assunto non può essere condiviso.
La risoluzione automatica del rapporto conseguente alla scadenza del mandato elettivo del Sindaco - ammesso che tale evento fosse idoneo a giustificare la cessazione dell'incarico dirigenziale - avrebbe dovuto essere disposta subito dopo l'elezione del nuovo Sindaco e non già essere preceduta da altri provvedimenti inconciliabili con la cessazione del rapporto.

Più precisamente, con i provvedimenti di conferma dell'incarico e, successivamente, di proroga dello stesso, il Sindaco neo eletto ha manifestato la volontà di non volere porre fine al rapporto, disponendo la sua prosecuzione per complessivi cinque mesi circa.
Deve quindi escludersi, diversamente da quanto sostenuto nella sentenza impugnata, che detti provvedimenti fossero atti meramente ricognitivi dell'automatica cessazione dell'incarico per effetto della scadenza del mandato elettivo del primo Sindaco, costituendo viceversa veri e propri atti costitutivi della prosecuzione del rapporto, rapporto che tuttavia avrebbe dovuto proseguire sino al termine dell'incarico originario (19 ottobre 2009) per le ragioni appresso indicate.
Il *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 19*, nel testo modificato - quanto alla durata degli incarichi - dal D.L. n. 155 del 2005, art. 14 sexies, convertito con modificazioni nella *L. n. 168 del 2005*, nel disciplinare le modalità del conferimento degli incarichi dirigenziali, ha stabilito, tra l'altro, che la loro durata non può essere inferiore a tre anni nè eccedere il termine di cinque anni.
La questione sottoposta all'esame di questa Corte è se tale disposizione sia applicabile anche agli enti locali, dal momento che il D.Lgs. n. 257 del 2000 (T.U. degli Enti locali), art. 110, comma 3, stabilisce che gli incarichi a contratto - qual'è quello per cui è controversia - non possono avere durata superiore al mandato elettivo del sindaco in carica.
Ritiene questa Corte che al quesito debba darsi risposta positiva..
A norma del *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 1* le disposizioni contenute in tale decreto "disciplinano l'organizzazione degli uffici e i rapporti di lavoro e di impiego alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche" (comma 1), intendendosi per amministrazioni pubbliche, tra le altre, "le amministrazioni dello Stato, le Regioni, le Province e i Comuni" (comma 2). Tali disposizioni "costituiscono principi fondamentali ai sensi *dell'art. 117 Cost.*" (comma 3).
In quanto tali, esse devono dunque trovare applicazione nell'ambito delle Amministrazioni locali, come è reso palese dall'art. 7 dello stesso decreto legislativo - disposizione questa inserita nel Titolo I ("Principi generali") - che, dopo aver disposto, al comma 6, che le amministrazioni pubbliche, per esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio, possono conferire incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo, di natura occasionale o coordinata e continuativa ad esperti di provata competenza, in presenza dei presupposti ivi indicati, ha aggiunto che "I regolamenti di cui all'art. 110, comma 6, del T. U. di cui al *D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267* si adeguano ai principi di cui al comma 6" (cfr. art. 6 ter, introdotto, con decorrenza dal 12 agosto 2006, dal *D.L. n. 223 del 2006, art. 32*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 248 del 2006*).
L'applicabilità delle disposizioni di cui al *D.Lgs. n. 165 del 2001* agli enti locali è altresì prevista dal T.U. di tali enti, art. 88, secondo cui "All'ordinamento degli uffici e del personale degli enti locali, ivi compresi i dirigenti ed i segretari comunali e provinciali, si applicano le disposizioni del *D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29*, e successive modificazioni ed integrazioni, e le altre disposizioni di legge in materia di organizzazione e lavoro nelle pubbliche amministrazioni", nonchè dall'art. 111 dello stesso T.U., il quale stabilisce che gli "Enti locali, tenendo conto delle proprie peculiarietà nell'esercizio della propria potestà statutaria e regolamentare, adeguano lo statuto ed il regolamento ai principi del presente capo e del capo 2 del D.Lgs. 3 febbraio 1929, n. 29, e successive modificazioni ed integrazioni".
In particolare, i dubbi che erano sorti circa l'applicabilità della norma di cui al *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 19* agli enti locali sono stati fugati dal legislatore, il quale, con il *D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, art. 40, comma 1, lett. f)* - successivo ai fatti per cui è controversia -, introducendo i commi 6 bis e 6 ter, ha esplicitamente stabilito con quest'ultimo comma che le disposizioni di cui al comma 6 e al comma 6 bis - tra cui quella relativa alla durata degli incarichi - si applicano alle amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, e cioè a tutte le amministrazioni pubbliche, tra cui le Regioni, le Province e i Comuni.
Le conclusioni qui raggiunte trovano riscontro nella sentenza della Corte Costituzionale n. 324 del 2010.
Nel dichiarare infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 40 sopra citato, nella parte in cui ha introdotto nel *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 19* il comma 6 ter, la Corte ha osservato che la normativa in questione è riconducibile alla materia dell'ordinamento civile di cui *all'art. 117 Cost.*, comma 2, lett. l), poichè il conferimento di incarichi dirigenziali a soggetti esterni si realizza, mediante la stipulazione di un contratto di lavoro di diritto privato. Conseguentemente, la disciplina della fase costitutiva di tale contratto, così come quella del rapporto che sorge per effetto della conclusione di quel negozio giuridico, appartengono alla materia dell'ordinamento civile. Il *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 19, comma 6*, contiene infatti una pluralità di precetti relativi alla qualificazione professionale ed alle precedenti esperienze lavorative del soggetto esterno, alla durata massima dell'incarico (e, dunque, anche del relativo contratto di lavoro), all'indennità che - a integrazione del trattamento economico - può essere attribuita al privato, alle conseguenze del

conferimento dell'incarico su un eventuale preesistente rapporto di impiego pubblico e, infine, alla percentuale massima di incarichi conferibili a soggetti esterni.
Tale disciplina, secondo il giudice delle leggi, non riguarda, pertanto, nè procedure concorsuali pubblicistiche per l'accesso al pubblico impiego, nè la scelta delle modalità di costituzione di quel rapporto giuridico. Essa, valutata nel suo complesso, attiene ai requisiti soggettivi che debbono essere posseduti dal contraente privato, alla durata massima del rapporto, ad alcuni aspetti del regime economico e giuridico ed è pertanto riconducibile alla regolamentazione del particolare contratto che l'amministrazione stipula con il soggetto ad essa esterno cui conferisce l'incarico dirigenziale. Non sussiste, dunque, violazione *dell'art. 117 Cost.*, commi 3 e 4, e *art. 119 Cost.*, appunto perchè la norma impugnata non attiene a materie di competenza concorrente (coordinamento della finanza pubblica) o residuale regionale (organizzazione delle Regioni e degli uffici regionali, organizzazione degli enti locali), bensì alla materia dell'ordinamento civile di competenza esclusiva statale.
Alla stregua di tutto quanto precede va dunque applicata, nella specie, la disposizione di cui al *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 19*, la quale, nel prevedere che la durata dell'incarico dirigenziale non può essere inferiore a tre anni, integra quella di cui all'art. 110 T.U. Enti locali: la prima, con la predeterminazione della durata minima dell'incarico, è volta ad evitare il conferimento di incarichi troppo brevi ed a consentire al dirigente di esercitare il mandato per un tempo sufficiente ad esprimere le sue capacità ed a conseguire i risultati per i quali l'incarico gli è stato affidato;
la seconda ha la funzione di fornire al Sindaco uno strumento per affidare incarichi di rilievo sulla base dell'intuitus personae, anche al di fuori di un rapporto di dipendenza stabile e oltre le dotazioni organiche.
Il carattere fiduciario che connota il suddetto rapporto non si pone in contrasto con la previsione di un termine minimo di durata, in quanto proprio perchè è rimessa alla discrezionalità del capo dell'Amministrazione la scelta del soggetto cui affidare le rilevanti funzioni dirigenziali, si vuole garantire la collaborazione del funzionario incaricato per tutto il periodo di mandato del sindaco, fermo restando il rispetto del suddetto termine minimo nell'ipotesi di cessazione di tale mandato.
Le funzioni di nomofilachia devolute a questa Corte di Cassazione inducono a formulare il seguente principio di diritto:
In tema di affidamento, negli enti locali, di incarichi dirigenziali a soggetti esterni all'amministrazione si applica il *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 19*, nel testo modificato dal D.L. n. 155 del 2005, art. 14 sexies, convertito con modificazioni nella *L. n. 168 del 2005*, secondo cui la durata di tali incarichi non può essere inferiore a tre anni nè eccedere il termine di cinque, e non già il D.Lgs. n. 257 del 2000, art. 110, comma 3, (T.U. Enti locali), il quale stabilisce che la incarichi a contratto non possono avere durata superiore al mandato elettivo del Sindaco in carica. La disciplina statale integra quella degli enti locali: la prima, con la predeterminazione della durata minima dell'incarico, è volta ad evitare il conferimento di incarichi troppo brevi ed a consentire al dirigente di esercitare il mandato per un tempo sufficiente ad esprimere le sue capacità ed a conseguire i risultati per i quali l'incarico gli è stato affidato; la seconda ha la funzione di fornire al Sindaco uno strumento per affidare incarichi di rilievo sulla base dell'intuitus personae, anche al di fuori di un rapporto di dipendenza stabile e oltre le dotazioni organiche, e di garantire la collaborazione del funzionario incaricato per tutto il periodo del mandato del Sindaco, fermo restando il rispetto del suddetto termine minimo nell'ipotesi di cessazione di tale mandato.
La sentenza impugnata, che ha ritenuto legittima la cessazione anticipata dell'incarico dirigenziale, deve pertanto essere cassata.
Non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa va decisa nel merito ai sensi *dell'art. 384 c.p.c.*, comma 2, con l'accoglimento della domanda originaria della ricorrente nei termini e con gli effetti di cui alla sentenza di primo grado.
Vanno compensate tra le parti le spese dei giudizi di merito, i quali hanno avuto esito diverso, mentre il Comune resistente va condannato al pagamento delle spese di questo giudizio, come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, accoglie la domanda originaria nei termini e con gli effetti della sentenza di primo grado e compensa tra le parti le spese dei giudizi di merito.
Condanna il Comune di Oristano al pagamento delle spese di questo giudizio, che liquida a favore della ricorrente in Euro 100,00 per esborsi ed Euro 3.500,00 per compensi professionali, oltre accessori di legge.

Così deciso in Roma, il 23 ottobre 2013.
Depositato in Cancelleria il 13 gennaio 2014