

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE DEI CONTI  
SEZIONE GIURISDIZIONALE  
PER LA REGIONE EMILIA-ROMAGNA

composta dai seguenti magistrati:

dott. Luigi Di Murro	Presidente
dott. Marco Pieroni	Consigliere relatore
dott.ssa Elena LORENZINI	Consigliere

VISTI il regio decreto 13 agosto 1933, n. 1038 ed il decreto-legge 15 novembre 1993, n. 453, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 gennaio 1994, n. 19;

VISTI gli atti ed i documenti di causa;

UDITI nella pubblica udienza del giorno 8 ottobre 2014 – con l'assistenza della dottoressa Lucia Caldarelli – il relatore, consigliere Marco Pieroni, il Pubblico ministero, rappresentato in udienza dal Sostituto Procuratore generale dott. Marcello Iacubino, e gli avvocati Marco Masi e Paolo Foschini;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. R.G. 43845/R, proposto ad istanza del Procuratore regionale presso la Sezione giurisdizionale per la Regione Emilia-Romagna della Corte dei conti nei confronti del signor P. D., nato a OMISSIS, residente a OMISSIS rappresentato e difeso dagli avv. Marco Masi e Paolo Foschini.

*Ritenuto in fatto*

1. Con atto depositato in data 16 gennaio 2014, la Procura regionale presso la sezione giurisdizionale per la Regione Emilia-Romagna, citava il signor P. D., nato a OMISSIS, residente a

OMISSIS elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Marco MASI, sito in Bologna, via San Vitale 40/3/A (pec: marcomasi@ordineavvocatibopec.it), per sentirlo condannare al risarcimento per il danno patrimoniale – procurato nei confronti del Comune di OMISSIS in occasione della gestione del rapporto di lavoro riguardante la dipendente comunale signora R. L. – pari a complessivi euro 98.951,58, o comunque nella diversa somma che la Sezione riterrà di giustizia, oltre rivalutazione e interessi fino al soddisfo, e alle somme che dovessero essere ancora liquidate in corso di causa da parte del Comune, con condanna alle spese del presente giudizio.

2. Risulta dagli atti che a seguito di un articolo di stampa pubblicato sulla Gazzetta di OMISSIS del 19/05/2012, dal titolo: “La dipendente fa causa. Il comune paga 27 mila euro”, la Procura avviava specifica istruttoria volta ad accertare i comportamenti amministrativi inerenti alla mancata conferma dell'incarico di Posizione Organizzativa (PO) della struttura “Servizi Diretti - S.O. Adulti e Minori” (poi cambiata in “S.O. Minori, Adulti, Inclusione”) alla dipendente comunale R. L. e al demansionamento dai compiti di servizio da questa subito a decorrere dal 15 settembre 2009; comportamenti che innescavano un contenzioso insorto davanti al Giudice del lavoro di OMISSIS, definitivamente concluso con un accordo transattivo sottoscritto nel mese di maggio 2012, con cui si riconosceva alla citata dipendente la somma complessiva, a titolo risarcitorio, pari a euro 27.000,00.

3. La dipendente del comune di OMISSIS, dott. L. R., laureata in psicologia ed in servizio presso detto Ente dal 12/12/2006, veniva – a seguito dell'assunzione - assegnata (con provvedimento 11/12/2006 n. 202928) al Settore sociale - Servizi Diretti - struttura operativa (S.O.) Adulti e Minori, con profilo professionale “Funzionario”, categoria D4.

In data 27/03/2007, il Direttore del Settore sociale - dott. S. A. - con provvedimento prot. gen. 58191 del 27/03/2007 - vistato dal direttore di area dott.ssa C. B. - conferiva alla dott.ssa R. l'incarico di posizione organizzativa della S.O. Adulti e Minori, per il periodo dall'1/4/2007 al 30/06/2007.

Tale incarico veniva via via confermato fino al 14/09/2009, con provvedimenti sempre a firma del Direttore di Settore, dott. S. A., e vistati dal direttore di area, dott. C. B..

3.1. Con deliberazioni di G.C. n. 784/38 del 19/6/2009 e n. 1164 del 15/09/2009, la giunta del Comune procedeva rispettivamente alla riorganizzazione della struttura sociale e delle strutture funzionali del Comune. In particolare, con il primo atto il "Settore Sociale" veniva ridenominato "Settore Welfare", e veniva soppresso il "Servizio Adulti, Minori e Anziani", assorbito nel Settore di riferimento; con il secondo la giunta procedeva ad un riordino complessivo dell'organigramma dell'Ente, dando al contempo mandato ai dirigenti di riferimento: "ai fini della copertura delle attuali posizioni di lavoro di livello 'posizioni organizzative' di struttura approvate con il presente atto, di provvedere, con apposito provvedimento: all'attribuzione/rinnovo dell'incarico, qualora sia confermato, per il personale già titolare al 14.09.2009, sulla medesima posizione o su una posizione diversa richiedente la stessa professionalità e competenza, al fine di consentire una continuità temporale tra incarico precedente e nuovo incarico; all'attribuzione dei nuovi incarichi di posizione organizzativa di struttura previo espletamento dell'iter procedurale previsto dalla contrattazione decentrata, qualora non si rientri tra le condizioni di cui sopra; con scadenza in data 14.09.2011, fatte salve eventuali date anteriori previste dal decreto di incarico".

A detta riorganizzazione seguiva anche un cambio al vertice dei dirigenti. Il dott. P. veniva, infatti, in data 15/9/2009, nominato (in sostituzione della dott.ssa B.) dal sindaco – con provvedimento n. 114 del 15/9/2009 – "con decorrenza 15 settembre 2009, fino alla scadenza del mandato del sindaco, [...] Dirigente a tempo determinato titolare della Direzione centrale Servizi alla Persona e alla famiglia, nonché 'ad interim' del Settore Welfare" (incarico poi confermato, a seguito di una ulteriore organizzazione varata dall'amministrazione nel 2010, con provvedimento del sindaco n. 59 del 9/7/2010, quale "Dirigente a tempo determinato titolare del Settore Famiglia" a partire dal 12/7/2010).

Il neo-incaricato Direttore del Settore Welfare, dott. D. P., con provvedimento prot. gen.

175352 del 07/10/2009, conferiva l'incarico di Responsabile della posizione organizzativa della struttura "Servizio Minori, Adulti, Inclusione" (che aveva sostituito la precedente struttura operativa "Adulti, Minori", cui era preposta la R.) alla dipendente E. P., neo assunta.

Detto incarico veniva assegnato previa procedura comparativa che il dott. P. compiva con la collaborazione del Servizio Organizzazione dell'Ente, tenuto a predisporre l'avviso e a raccogliere le domande di partecipazione (come si evince dalla relazione di servizio del funzionario Responsabile del Servizio Personale e Organizzazione del comune di OMISSIS e relativi allegati della procedura – tra cui gli stati di servizio dei candidati, acquisita in fase istruttoria).

Difatti l'odierno convenuto comunicava a detto Servizio, in data 29/09/2009, con nota prot. n. 169334, che il candidato da nominare avrebbe dovuto essere in possesso di una serie di specifiche conoscenze ("capacità e qualità: 1. Conoscenza del sistema legislativo di riferimento riguardo alla redazione di piani e progetti finalizzati alla tutela dei minori, adulti e categorie deboli; 2. Competenze socio-educative riguardo la redazione di piani e progetti, volti alla promozione del benessere dei cittadini (minori, adulti); 3. Esperienza specifica maturata in ruoli caratterizzati in particolare da contatti e relazioni interpersonali con utenti pubblici e privati e più in particolare: capacità gestionale riguardante l'attività di pianificazione, coordinamento e controllo delle attività progettuali, inerenti alla tutela dei minori e degli adulti in disagio sociale; 4. Esperienza professionale maturata in ruoli direttivi o semidirettivi e/o di coordinamento nell'ambito sociale in amministrazioni pubbliche e/o internazionali, enti privati, terzo settore").

Il predetto provvedimento di nomina della dott.ssa P., era così motivato: "Ritenuto che, fra i dipendenti che hanno dato la propria disponibilità, la dott.ssa E.P., profilo professionale funzionario tecnico sociale categoria D3, sia in possesso della competenza necessaria tale da legittimare la sua scelta nella responsabilità della posizione organizzativa di struttura sopra citata, in quanto in possesso di conoscenze legislative riguardo la redazione di piani e progetti (minori, adulti e categorie deboli), di competenze socio-educative riguardo la redazione di piani e progetti, volti alla

promozione del benessere dei cittadini (minori, adulti) con iniziative che coinvolgono il settore pubblico e privato, nonché della necessaria esperienza maturata in ruoli di coordinamento all'interno di amministrazioni pubbliche, private e internazionali".

La dott.ssa R., con provvedimento 5/10/2009 n. 173952, a firma dello stesso dott. P. (e dunque adottato due giorni prima di quello di nomina della P.) veniva invece trasferita dal giorno successivo, "fino a nuova disposizione, [...] all'Ufficio di Piano con l'incarico di collaborare strettamente con il coordinatore" neoassunto "e con il personale operante tutt'oggi al suo interno", con attribuzione di funzioni di "elaborazione e definizione di documenti amministrativi di intesa con gli altri enti locali e con l'azienda sanitaria locale relativamente all'area minori nonché con l'incarico, unitamente al personale tecnico amministrativo già inserito nell'Ufficio di Piano, di collaborare alla elaborazione del documento relativo al Programma attuativo 2010".

3.2. In data 22/03/2011, la dott.ssa R., dopo il fallimento del tentativo di conciliazione svoltosi davanti alla Direzione provinciale del lavoro di OMISSIS in data 17/02/2010 (cui presenziava lo stesso dott. P. in rappresentanza del comune di OMISSIS) evocava in giudizio l'amministrazione comunale dinanzi al Tribunale di OMISSIS - Sezione del Lavoro, con un ricorso ex art 414 c.p.c.

In tale atto la ricorrente censurava il comportamento della parte pubblica nella qualità di ente-datore di lavoro: (i) per il mancato rinnovo dell'incarico di PO, chiedendo il danno relativo alla mancata erogazione della indennità dal 7/10/2009 (data di nomina della P.); (ii) per il demansionamento subito e per la sotto-utilizzazione, o la non utilizzazione delle prestazioni di servizio, in difetto di qualsiasi causa di giustificazione, per lunghi periodi di tempo (a decorrere dal 15/9/2009), a causa di scelte di organizzazione delle risorse umane operate dal dirigente pro-tempore del Settore Welfare dott. D. P..

3.3. Il Comune si costituiva in giudizio, affidando la propria difesa all'avv. Vincenzo Cecere del Foro di OMISSIS il quale, dopo avere esaminato gli atti di causa, comunicava che, a suo

avviso, vi erano scarse possibilità di vittoria giudiziale ed auspicava una soluzione bonaria della vertenza.

In particolare l'avv. Cecere riteneva che le risultanze processuali - sebbene ancora parziali - deponevano a favore di una "possibile soccombenza da parte dell'Amministrazione", e che l'avvenuta escussione di alcuni testimoni, di cui due citati peraltro dal Comune resistente, deponeva a favore della "ricostruzione di fatti prospettata dalla ricorrente, a noi sfavorevole". Si esprimeva perciò a favore di una soluzione stragiudiziale onde scongiurare il rischio "di subire una condanna al pagamento di una somma maggiore rispetto a quella per la quale si sta cercando di trovare un accordo transattivo"; anche se ipotizzava - per vero - che i testi ancora escussi avrebbero potuto modificare dette risultanze e ribaltare l'esito della lite; rappresentava, tuttavia, che il provvedimento di assegnazione ad altro responsabile fosse "privo di motivazione".

In tale sede l'avvocato di parte resistente comunicava che la richiesta di risarcimento della ricorrente era pari ad € 34.860,00 per danno da mancata assegnazione della P.O. e che il danno da demansionamento si sarebbe assestato in una cifra tra i 20.000 e i 40.000,00 €.

In data 4 aprile 2012, si svolgeva - in Comune - un incontro per decidere se accettare o meno la proposta transattiva formulata dal legale di controparte che aveva ipotizzato una definizione bonaria della lite comportante il pagamento di € 35.000,00 a titolo risarcitorio, oltre al comando definitivo della dipendente R. presso l'Unione dei Comuni della Bassa Reggiana. Tale comando, peraltro, era già stato oggetto di delibera commissariale 28/02/2012 n. 126, con la quale lo stesso Commissario straordinario aveva formulato parere "favorevole orientato a concedere il nulla osta all'assegnazione temporanea a tempo pieno (36 ore settimanali) presso l'Unione dei Comuni della Bassa Reggiana della dipendente R. L.-Funzionario Tecnico Sociale (cat.D3) per il periodo 05/03/2012-31.12.2012" subordinatamente alla "conclusione delle intese transattive in corso".

In questa prospettiva la gestione commissariale prefettizia, nella persona del Commissario

delegato, dott. Giannelli, dopo l'incontro del 4/4/2012 cui era presente lo stesso avv. Cecere, acquisiva anche il parere dell'avvocatura comunale che, dopo aver letto le considerazioni e le valutazioni del legale di fiducia dell'Amministrazione ed avere sentito la collega che aveva partecipato alle riunioni svoltesi sul caso, riteneva che la conclusione stragiudiziale potesse essere un'auspicabile soluzione per evitare la paventata probabile soccombenza processuale con maggiori esborsi a carico del bilancio comunale. Di conseguenza, veniva dato mandato ai legali di definire con la controparte i termini di una possibile transazione.

Dal canto suo, anche il Giudice del Lavoro del Tribunale di OMISSIS, dopo avere escusso alcuni dei testi citati da ambo le parti, all'udienza del 04/05/2012 proponeva – valutate le posizioni delle parti – l'accordo conciliativo in base al quale il comune di OMISSIS, al solo scopo di definire transattivamente la vertenza ed evitare l'insorgenza della minacciata causa di risarcimento del danno biologico asseritamente subito dalla ricorrente, riconoscesse alla dott.ssa R. la onnicomprensiva somma di € 27.000,00, di cui € 7.000,00 quale rimborso spese legali nonché mediche sostenute.

3.4. Si giungeva, così, all'adozione, da parte del Commissario straordinario del comune, della deliberazione n. 417 dell'8/05/2012, con cui veniva approvata la definizione transattiva della lite instaurata dalla dipendente R. L. innanzi al Giudice del lavoro per il riconoscimento del diritto allo svolgimento di mansioni corrispondenti all'inquadramento professionale e alla professionalità acquisita, alle condizioni proposte dallo stesso Giudice del lavoro nell'udienza del 04/05/2012.

Nella successiva udienza del 9/05/2012 le parti comunicavano al Giudice di formalizzare la transazione, il cui verbale di accordo veniva sottoscritto in data 16/5/2012; in esso la ricorrente, a fronte della corresponsione da parte del datore di lavoro della somma di € 27.000,00 - di cui € 20.000,00 a titolo di risarcimento del danno biologico per demansionamento e forzata inattività subiti "a decorrere dal settembre 2009 (inerente la mancata assegnazione alla stessa dell'incarico di Responsabile della posizione organizzativa di struttura sul servizio minori, adulti ed inclusione

nonché la temporanea assegnazione della sig.ra R. all'Ufficio di piano)", ed € 7.000,00 quale rimborso spese legali e mediche - rinunciava a coltivare il giudizio in corso, rinunciando altresì "a proporre qualsiasi tipo di azione giudiziale, anche di merito, nei riguardi del Comune di OMISSIS inerente al rapporto di lavoro intercorso ed in essere con l'Amministrazione comunale, in relazione a compensi ad ogni titolo rivendicabili per professionalità, danno morale, danno alla vita di relazione, danno all'immagine, danno all'onore, danno alla capacità lavorativa generica e specifica, danno da dequalificazione o svuotamento di mansioni, danno da lesione della riservatezza e dell'identità personale, danno patrimoniale ed esistenziale e per tutte le voci di danno non espressamente richiamate per danni di ogni altro genere, anche ex art. 2 e 32 Cost., 2087, 2049, 2056, 2059, 2043 cod. civ. ed ex art. 2103 cod. civ. nonché art. 52 d.lgs. n.165/2001 così come modificato dall'art.62 d. Lgs n.150/2009 e anche per eventuali malattie contratte".

3.5. A seguito del citato verbale di accordo, l'amministrazione comunale dava seguito al procedimento conciliativo con la determinazione dirigenziale in data 20/12/2012 n. DD/2012/1278, con la quale veniva impegnata la somma di 20.000,00 euro a titolo di acconto sulla somma complessiva di 27.000,00 euro, poi liquidata con determinazione dirigenziale in data 21/12/2012 prot. n. 213002 III.1404/2006, e successivo mandato n. 20130000293 in data 24/01/2013 (risultando, allo stato, ancora da liquidare il saldo relativo al rimborso delle spese legali e delle spese mediche per € 7.000,00).

Il Comune liquidava poi, all'avv. CECERE, euro 3.744,00 per competenze legali, come si evince dai relativi provvedimenti di impegno n. DD/2011-1013 del 20/05/2011 e di liquidazione n. 143084 del 30/09/2012 e dalla fattura dell'avv. Cecere n. 47 del 7/9/2012.

4. Gli atti del giudizio, secondo la Procura, consentono la seguente ricostruzione dei fatti.

La dott.ssa L. R., a far tempo dal 7/10/2009, veniva privata dell'incarico di PO e subiva un "demansionamento e una forzata inattività", lamentando di essere stata sistematicamente esclusa da progetti ed iniziative e casi prima dalla stessa trattati e di essere stata, per due anni circa, posta

nelle condizioni di non potere lavorare (svuotamento mansioni), circostanza quest'ultima che, da lì a poco, trovava conferma nelle deposizioni testimoniali rese dalle colleghe d'ufficio innanzi al Giudice del lavoro (che, come detto, il 22 marzo 2011 veniva adito dalla dipendente).

La dott.ssa R., nell'arco temporale compreso dal 15/09/2009 al 30/10/2010, rimaneva "sostanzialmente inattiva, priva di qualsivoglia indicazione circa l'attività lavorativa da svolgere e, comunque, di specifiche mansioni", senza che nemmeno la funzionaria succedutale le richiedesse di "attuare il normale passaggio di consegne, suscitando non poco imbarazzo negli operatori del settore che, fino a quel momento, avevano visto nella ricorrente la propria diretta referente".

Nel periodo successivo la ricorrente era invece sottoutilizzata limitandosi "a fornire pareri tecnici al Coordinatore dell'Ufficio di Piano, ad assolvere compiti meramente esecutivi quali l'inserimento di dati e ad affiancare il Coordinatore durante gli incontri in Regione. Assolte dette mansioni, la ricorrente è rimasta sostanzialmente priva di qualunque incumbente ed ha dovuto impiegare il tempo leggendo materiale di vario genere per tenersi aggiornata sulle materie di sua competenza".

Lo stesso accadeva per quanto riguarda la successiva assegnazione al centro Famiglie (avvenuta con provvedimenti n. 7412/2010 del 15/01/2010 e 114195/III/4 del 28/06/2010), che si risolveva in un "impegno ridottissimo e limitato a poche ore settimanali".

Così anche con riferimento alle susseguenti attività cui la stessa era destinata, che 'consentivano' alla dott.ssa R. di passare "le ore di lavoro rimanenti a leggere materiale di vario genere per tenersi aggiornata".

Ritenendo che le condotte ora descritte integrassero una fattispecie di responsabilità amministrativa, la Procura notificava in data 15/07/2013 al predetto dirigente P. l'invito a dedurre previsto dall'articolo 5 del d. l. 15 novembre 1993, n. 453; successivamente il predetto dirigente veniva citato in giudizio.

5. Secondo la Procura gli accertamenti istruttori espletati dall'ufficio inquirente, evidenziano

nel comportamento amministrativo del dirigente P. l'inesatto adempimento dei propri doveri di servizio, poiché dalla gestione del rapporto di lavoro pubblico della dipendente dott.ssa R., si desume una molteplicità di atti, fatti e circostanze discriminatorie nei confronti di quest'ultima, con l'effetto della emarginazione e della frustrazione delle legittime aspettative di servizio, in prevalenza fondate sul diritto alla produzione ed alla utilizzazione di prestazioni corrispondenti od equivalenti alla professionalità della categoria professionale posseduta all'interno dell'organizzazione dell'Ente datore di lavoro.

Il Giudice del lavoro acquisiva, nel corso del processo del lavoro, testimonianze che dimostrano l'illiceità del comportamento dell'amministrazione comunale nei confronti della dott.ssa R., che non veniva confermata nella PO e veniva conseguentemente adibita a mansioni non corrispondenti alla propria qualifica professionale di appartenenza; di conseguenza proponeva al datore di lavoro la definizione transattiva della vertenza.

Il danno patrimoniale arrecato alla posizione lavorativa della lavoratrice dal comportamento lesivo in questione dimostra la sussistenza della violazione del rapporto sinallagmatico nel contratto di lavoro pubblico, e la infrazione dei doveri di corretta ed economica gestione delle risorse umane, imputabile al dirigente preposto al servizio.

La natura onerosa del contratto di lavoro, nella specie pubblico, discendente dal nesso sinallagmatico tra lo scambio di prestazione lavorativa dietro corrispettivo, implica che il progressivo svuotamento delle mansioni, fino al completo demansionamento, configurerebbe la lesione dell'equilibrio patrimoniale del rapporto di scambio. Infatti, alla liquidazione della retribuzione da parte dell'Ente-datore di lavoro non è corrisposta, nel caso di specie, la utilità e i vantaggi prodotti dalle prestazioni lavorative.

Ne', secondo la Procura, può sussistere dubbio sulla circostanza che la gestione del personale, così come disciplinata dalle norme vigenti in materia (v. d.lgs. n. 165 del 30/03/2001, c.d. TUIPI - testo unico del pubblico impiego -, e d.lgs. n. 267 del 18/08/2000, c.d. TUEL – testo

unico dell'ordinamento degli enti locali), appartiene all'area esclusiva delle competenze dirigenziali.

Nella specie in esame, secondo la Procura, la gestione del rapporto di lavoro con la dott.ssa R. contiene la violazione – imputabile al dirigente dott. P. - del d.lgs. n. 165/2011 “Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche” (Testo unico del pubblico impiego, TUPI), ed in particolare degli articoli 5 e 17, oltre alla inosservanza dei profili funzionali delle competenze dirigenziali previste con riferimento alla gestione del personale, anche dall'art 107, comma 3, lett. e), del TUEL.

Le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure, inerenti la gestione dei rapporti di lavoro, sono assunte dagli organi preposti alla gestione, con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro (art 5 TUPI), e tali organi si individuano nei dirigenti preposti alla direzione degli uffici, in conformità alle competenze esplicitamente previste dall'art 17, primo comma, lettera d), del TUPI.

Sono attribuiti ai dirigenti, tutti i compiti “tra i quali gli atti di amministrazione e gestione del personale;”(v. c. 3, lett. e) art 107 TUEL).

Si aggiunga poi che la disciplina inerente al conferimento delle c.d. aree delle posizioni organizzative (P.O.), è contenuta nell'articolo 9 (“Conferimento e revoca degli incarichi per le posizioni organizzative”) dell'ordinamento professionale del personale non dirigente del comparto degli enti locali di cui al CCNL 31/03/1999. Essa prevede (comma 1) che “gli incarichi relativi all'area delle P.O. siano conferiti dai dirigenti per un periodo massimo non superiore a 5 anni, previa determinazione di criteri generali da parte degli enti, con atto scritto e motivato e possono essere rinnovati con le medesime formalità”; e che gli enti, per il conferimento degli incarichi in parola debbono tenere conto dei seguenti requisiti, in relazione alle funzioni ed attività da svolgere: “della natura e caratteristiche dei programmi da realizzare, dei requisiti culturali posseduti, delle attitudini e della capacità professionale ed esperienza acquisiti dal personale della categoria D” (comma 2).

A livello interno, poi, la delibera di G.C. n. 1164 del 15/09/2009, fissava alcuni criteri da seguire da parte dei dirigenti ai fini della copertura delle posizioni organizzative, tra i quali quelli di privilegiare, per quanto possibile, la continuità temporale tra incarico precedente e nuovo incarico, e di procedere all'attribuzione dei nuovi incarichi previo espletamento dell'iter procedurale previsto dalla contrattazione collettiva.

In particolare, le violazioni ascritte al dott. P. si evincerebbero *per tabulas*:

I) dal citato provvedimento prot. gen. 175352 del 07/10/2009, con cui conferiva, in assenza di qualsivoglia motivazione, l'incarico di Responsabile della posizione organizzativa della struttura in precedenza affidata alla dott.ssa R., ad altra dipendente, senza fare riferimento alcuno a detta circostanza o alla eventuale violazione di doveri di servizio e/o al mancato raggiungimento di obiettivi in precedenza assegnati collegati all'incarico di PO;

II) dal provvedimento 5/10/2009 n. 173952, con cui assegnava la dott.ssa R., a decorrere dal 6/10/2009, all'Ufficio di Piano, anche in questo caso in difetto di motivazione;

III) dai verbali di escussione di testi, in cui si confermano sostanzialmente gli assunti contenuti nel ridetto ricorso presentato dalla dipendente R. davanti al Giudice del lavoro.

Secondo la Procura, se è vero che detti atti di assegnazione delle mansioni e di affidamento dell'incarico della posizione organizzativa sono ascrivibili al novero degli atti privatistici del rapporto di lavoro, è altresì vero che, in tale prospettiva, gli stessi devono essere improntati al rispetto dei principi di buona fede e correttezza di cui agli artt. 1175 e 1375 cod. civ., di cui non vi è traccia negli atti testé citati.

Risulta, infatti che, dopo avere compulsato al Settore Organizzazione una procedura finalizzata alla copertura della suddetta posizione organizzativa, ed avergli indicato con nota in data 29/09/2009 i requisiti necessari per la nomina, ed acquisito l'elenco delle candidature (tra cui quella della R.) con gli allegati stati di servizio, il dott. P. affidava detto incarico alla dott.ssa P., senza che nemmeno fosse stato acquisito agli atti della procedura il curriculum dell'incaricata (pur

essendo agli atti il curriculum della dott.ssa R. che lo allegava alla propria domanda di partecipazione), della quale proclamava, tuttavia, la competenza e la professionalità sulla base di una mera ripetizione dei requisiti richiesti nella sopra indicata nota. Invero dallo stato di servizio della dott.ssa P. – agli atti della procedura – si evinceva solo che la stessa fosse stata incaricata, con contratto di alta specializzazione ex art. 110 del TUEL presso il comune di OMISSIS, dal 24/9/2007 al 31/12/2008, senza che fosse specificato il contenuto di tale incarico.

Da accertamenti istruttori svolti dalla Procura è poi emerso:

1) che detto incarico afferisse alla struttura “Relazioni internazionali e Cooperazione” (che non ha alcuna attinenza con i servizi sociali) (cfr. decreto sindacale di nomina e conseguente contratto di lavoro, art. 1, 1<sup>a</sup> alinea, entrambi);

2) che le precedenti esperienze lavorative della dott.ssa P. fossero limitate allo svolgimento di un incarico presso l'Assessorato alle politiche scolastiche della Provincia di OMISSIS, occupandosi di progetti europei nel periodo ottobre 2004- giugno 2007 (e dunque anche in tal caso in settore diverso da quello sociale), e principalmente a consulenze con vari enti nell'ambito della “Cooperazione internazionale”.

Sicché, la Procura non comprende quali fossero le maggiori specifiche esperienze possedute dalla P. - assunta peraltro come funzionario dei servizi sociali presso il comune di OMISSIS solo nel mese di maggio 2009 - in relazione alla PO da ricoprire, rispetto alla R., la quale, invece, come si evince dal suo curriculum, era in possesso, fino al 2009, di esperienze pluriennali nell'area degli adulti e dei minori come nel settore della immigrazione in cui aveva, quale responsabile della predetta PO dal 12 giugno 2006 al 15/9/2009 coordinato l'“Ufficio Immigrazione”, “gestito e controllato il funzionamento dei servizi della struttura operativa (Campo nomadi, ecc.)” e gestito “4 tavoli dei Piani di Zona (Immigrazione)”. Oltre a plurimi titoli culturali e di servizio legati a pregresse esperienze lavorative.

Ne' vi è riferimento alcuno agli altri candidati che pure avevano partecipato alla procedura

*de qua*, ne' tanto meno ai requisiti da questi posseduti: insomma a qualunque elemento che desse dimostrazione di avere effettuato una reale valutazione tra più aspiranti alla PO; e ciò nonostante nello stesso provvedimento si facesse richiamo alla necessità del previo svolgimento di una procedura comparativa: "Richiamata la deliberazione di Giunta Comunale n. 1164 del 15/09/2009, con la quale è stata approvata la riorganizzazione della struttura dell'Ente compete a questo organo, quale direttore del settore, provvedere ad affidare l'incarico di posizione organizzativa di struttura con le procedure previste dalla contrattazione collettiva e decentrata vigente".

E tanto faceva, pertanto, in violazione:

(i) dei criteri di cui all'art. 9, comma 2 del CCNL del 31/3/1999, il quale, nel prevedere che gli enti conferiscano gli incarichi in parola tenendo conto "della natura e caratteristiche dei programmi da realizzare, dei requisiti culturali posseduti, delle attitudini e della capacità professionale ed esperienza acquisiti dal personale della categoria D", impone lo svolgimento di una previa procedura comparativa tra i dipendenti della categoria D;

(ii) dei richiamati precetti di buona fede e correttezza poiché, se pure questi non prevedono la sussistenza di un diritto all'incarico relativo alla posizione organizzativa (attesa la natura temporanea degli stessi), non si dava carico di esternare le ragioni per cui veniva scelto per tale compito un altro funzionario, il quale, invero, in base agli atti a disposizione della procedura di comparazione, non appariva assolutamente in possesso di maggiore competenza, professionalità ed esperienza rispetto al soggetto non confermato. E tanto risulta da un obiettivo confronto dei curriculum della dott.ssa P. (si ripete, nemmeno acquisito dal dott. P. ai fini della procedura comparativa che occupa; trasmesso a questa Procura a seguito dell'istruttoria avviata) con quello della dott.ssa R.;

(iii) della più volte richiamata deliberazione di giunta comunale, la quale dava mandato ai dirigenti, in primis di garantire – se possibile – la continuità negli incarichi di PO; in secondo luogo di espletare procedure comparative (reali e non fittizie come quella in effetti svolta).

Ne' tantomeno il dirigente, all'atto del conferimento, si faceva carico di rilevare eventuali inadempienze nella precedente gestione della struttura da parte della stessa R., di cui peraltro veniva valutata positivamente "la professionalità acquisita nell'ambito dell'attività svolta" come titolare di incarico di P.O., ai fini del trasferimento presso l'Ufficio di Piano.

Si aggiunga poi che la dott.ssa R., in tutto il tempo in cui ha svolto il predetto incarico, è stata valutata positivamente dal Nucleo di valutazione del Comune, conseguendo lusinghieri punteggi compendiativi come di seguito: 2007 – Percentuale di raggiungimento obiettivi: 98,1%, punti 686,88 su 700 – Capacità professionale: punti 260 su 300; 2008 – Percentuale di raggiungimento obiettivi: punti 693 su 700 – Capacità professionale: punti 280 su 300; 2009 – Percentuale di raggiungimento obiettivi: punti 560 su 700 – Capacità professionale: punti 240 su 300.

Secondo la Procura, contraddiceva perciò il P. la fondamentale regola secondo cui l'affidamento di detti incarichi, pur se caratterizzati dalla temporaneità, deve essere connotato da specifiche garanzie tra cui quella secondo cui la preventiva fase valutativa si svolga nel "rispetto dei principi del giusto procedimento, all'esito del quale dovrà essere adottato un atto motivato che, a prescindere dalla sua natura giuridica, di diritto pubblico o di diritto privato, consenta comunque un controllo giurisdizionale" (Corte cost., sentenza n. 103/2007; *idem*, sentenza n. 104/2007). Nello stesso senso la Corte di cassazione, che in riferimento all'affidamento e revoca degli incarichi dirigenziali, ha affermato che detti atti, quantunque di natura negoziale, obbligano il datore di lavoro pubblico al rispetto delle regole contenute nel TUPI che "anche, per il tramite delle clausole generali di correttezza e buona fede (art. 1175 e 1375 cod. civ.), proceduralizzano l'esercizio del potere di conferimento degli incarichi (obbligando l'amministrazione a valutazioni anche comparative ad esternare le ragioni giustificatrici delle scelte); laddove, pertanto, l'amministrazione non fornisca alcun elemento circa i criteri e le motivazioni seguiti nella scelta dei dirigenti ritenuti maggiormente idonei agli incarichi da conferire, è configurabile inadempimento contrattuale,

suscettibile di produrre danno risarcibile” (Cass. Civ., Sez. Lav., 14/4/2008, n. 9814).

Detti principi, secondo la Procura, sono applicabili, *mutatis mutandis* agli incarichi di PO, tenuto conto: che negli enti locali di minori dimensioni (privi di dirigenza) le funzioni dirigenziali sono svolte dai titolari di incarichi di PO; della identità di *ratio* tra le due tipologie di incarichi; degli omologhi criteri per il conferimento; della natura delle PO, connotate dalla assunzione di elevata responsabilità di prodotto e di risultato e dallo svolgimento di funzioni di alta professionalità. (Si veda sul punto, l’orientamento applicativo ARAN, RAL 606 del 5/6/2011, secondo cui “Nei Comuni privi di personale dirigenziale, le strutture organizzative di vertice, espressamente istituite dal regolamento degli uffici e servizi, sono da considerarsi coincidenti con le posizioni organizzative di cui all’art. 8 del CCNL del 31.3.1999. Ricordiamo anche che: l’art.15 del CCNL del 22.1.2004 chiarisce definitivamente che negli enti privi di personale con qualifica dirigenziale, i responsabili delle strutture apicali secondo l’ordinamento organizzativo dell’ente, sono titolari delle posizioni organizzative disciplinate dagli artt.8 e seguenti del CCNL del 31.3.1999”).

La Procura aggiunge che lo stesso provvedimento di assegnazione della dott.ssa R. all’Ufficio di piano, sotto un primo profilo, è assolutamente generico quanto al contenuto delle mansioni assegnate alla dipendente. È il caso di rammentare, sul punto, che se è vero che il CCNL del 31/3/1999, ha ridotto le 8 qualifiche funzionali in 4 categorie, e ha indicato per ognuna di queste le relative declaratorie (allegato A) - le quali determinano le caratteristiche essenziali delle funzioni inquadrare nelle categorie e i requisiti fondamentali di preparazione professionale, le esperienze, le capacità, l’abilità, l’autonomia e il livello culturale del lavoratore -, è altrettanto vero che la naturale genericità di tali declaratorie rende necessario che l’esatta specificazione dell’oggetto della prestazione lavorativa dei dipendenti sia determinato anche tramite i "mansionari", riservati al datore di lavoro, il quale deve determinare il contenuto pratico delle mansioni esigibili in riferimento alle esigenze produttive e organizzative. Di tutto questo non vi è traccia nel provvedimento in parola.

Inoltre, esso appare alla Procura contraddittorio in più punti:

- in primo luogo, pur essendo anteriore (di ben due giorni) a quello di nomina della P. nella PO, tuttavia dà atto nel preambolo che alla R. “non è stato rinnovato l’incarico di posizione organizzativa” in precedenza svolto;

- in secondo luogo, pur rilevando che il precedente incarico di posizione organizzativa alla dott.ssa R. della S.O. Adulti e Minori fosse stato affidato fino al 14/09/2009 (“era già titolare di incarico di posizione organizzativa al 14/09/2009”), senza revocare il precedente atto (efficace fino a tale, successiva data), assegna la R. all’Ufficio di Piano“ a far tempo dal 6/10/2009 (così determinando una revoca implicita dell’originario atto di affidamento, sia pure per pochi giorni);

- ancora, assegna la dipendente *de qua* all’Ufficio di Piano “con l’incarico di collaborare strettamente con il coordinatore e con il personale operante tutt’oggi al suo interno nonché con l’incarico, unitamente al personale tecnico amministrativo già inserito nell’Ufficio di Piano, di collaborare alla elaborazione del documento relativo al Programma attuativo 2010”.

E perciò la R., per effetto di tale atto (poi doppiato da quello di nomina della P. nella PO):

a) non veniva riconfermata nell’incarico di P.O.;

b) era assegnata una unità operativa meno complessa di quella di PO di cui precedentemente era titolare (tanto è vero che la preposizione all’Ufficio di Piano non dava diritto all’incarico di PO, come dichiarato dal P. in sede di audizione);

c) nemmeno veniva preposta a tale struttura con funzioni di coordinamento, giacché essa vi era assegnata in posizione subordinata al coordinatore che, nella fattispecie (il dott. A.), era di recente assunzione (come si evince dal citato verbale di audizione del P.), e perciò si presume in possesso di minore esperienza e capacità professionale.

Dunque, osserva la Procura, se pure è vero che non esiste un diritto all’incarico, è evidente come nel caso di specie la dipendente R. si era ritrovata, prima ancora che le scadesse l’incarico di PO, da titolare della PO ed addetta alla gestione di importanti progetti, a stretto contatto con le

forze dell'ordine e la magistratura, ad essere assegnata ad una struttura operativa non complessa, senza esserne nemmeno coordinatrice. La circostanza che l'Ufficio di Piano fosse una struttura operativa non complessa è comprovata, del resto, proprio dalla constatazione che per il suo coordinamento non fosse prevista alcuna PO.

Talché, tali provvedimenti, unitamente al complessivo comportamento tenuto dal P., che di fatto svuotava di contenuti la prestazione professionale della dipendente - che era "costretta" a non far nulla per la maggior parte del tempo di lavoro - e di conseguenza ne sviliva la professionalità, obbligavano la dott.ssa R. a ricorrere al Giudice del lavoro per lamentare la lesione della propria posizione professionale e personale, chiedendo la conseguente tutela giurisdizionale.

Tale situazione di disagio lavorativo cui veniva a trovarsi la dott.ssa R. è stata confermata dalle dichiarazioni rese dai suoi colleghi in sede di escussione di testi nel corso del contenzioso lavoristico (sig.ra T.M.; dott.ssa E. P.; sig.ra E. M.).

Da tali atti emerge, secondo la Procura: (i) che la rimozione della dott.ssa R., nonostante la 'parvenza' di una valutazione comparativa, fosse stata decisa a monte; (ii) che la R. sia stata poi assegnata ad un ufficio e adibita a compiti vuoti di contenuto e comunque generici, e in ogni caso niente affatto coerenti con la sua categoria, preparazione ed esperienza professionale.

Proprio sotto tale ultimo profilo, si veniva perciò a determinare una situazione di mancata utilizzazione o di ipo-utilizzazione della impiegata, la quale percepiva lo stipendio corrispondente alla categoria di appartenenza (D), senza essere in grado di corrispondere, o di corrispondere appieno, la propria prestazione lavorativa. Di conseguenza, detto corrispettivo economico deve ritenersi erogato *inutiliter*, e perciò causativo di danno economico per l'Amministrazione di appartenenza. E questo nonostante la stessa R. si fosse rivolta in più di un'occasione ai suoi superiori facendo rilevare la propria inattività come si evince, ancora una volta, dalle dichiarazioni testimoniali. Sulla configurazione del danno erariale da inoperosità forzata dei dipendenti pubblici, cfr. Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Calabria, sent. n. 540 del 09/07/2008.

Secondo la Procura, la complessiva condotta tenuta dal dirigente P. nella gestione del rapporto di lavoro della dott.ssa R., il giudizio che ne è seguito e la conseguente transazione conclusiva della questione assumono rilievo dinanzi alla Corte dei conti per gli evidenti profili di danno erariale, di cui ricorrono tutti gli estremi.

I comportamenti assunti dal citato dirigente nella sua qualità di datore di lavoro hanno indotto l'ente alla stipulazione di una transazione che si appalesava del tutto necessaria onde evitare i maggiori costi relativi al contenzioso civile, come si evince dalle considerazioni svolte sia dal legale (esterno) del Comune, avv. Cecere, che dalla avvocatura interna.

Di conseguenza l'amministrazione ha assunto a proprio carico l'importo, riconosciuto in transazione a titolo di risarcimento del danno per demansionamento e forzata inattività subiti, pari ad euro 27.000,00, di cui 20.000,00 già liquidati in virtù di determinazione dirigenziale in data 21/12/2012 prot. n. 213002 III.1404/2006 (relativa all'acconto) cui è seguito il mandato di pagamento n. 20130000293 in data 24/01/2013.

Ulteriori profili di lesione del bilancio dell'amministrazione comunale sono riscontrabili (oltre all'importo parimenti riconosciuto in transazione a titolo di rimborso delle spese mediche e legali, pari ad euro 7.000,00, ancora da liquidare):

- nelle liquidazione delle spese di assistenza legale, pari ad euro 3.744,00 per competenze legali, già liquidati in virtù di provvedimento dirigenziale in data 30/09/2012 prot. n. 143084, e dalla fattura dell'avv. Cecere n. 47 del 7/9/2012;

- nella mancanza di utilità delle prestazioni mancate o demansionate e comunque nella mancata utilizzazione o di ipo-utilizzazione della impiegata. Il danno erariale connesso a tale ultima posta è quantificabile nelle componenti di stipendio corrisposte dal 15 ottobre 2009 (data di inizio delle condotte concretizzanti il demansionamento) fino al 5/03/2012 (data di assegnazione della dipendente presso l'Unione dei Comuni della Bassa Reggiana) per complessivi € 75.207,58 (v. prospetto relativo alle competenze liquidate alla dipendente R. L. nel periodo 15/09/2009-

5/3/2012).

Pertanto, secondo la Procura, allo stato degli atti e salve variazioni, il danno erariale - attribuibile all'odierno convenuto - è quantificabile nella somma di complessivi € 98.951,58 (20.000,00 + 3.744,00 + € 75.207,58), da rivalutare, più interessi legali fino al saldo, oltre ad euro 7.000,00 ancora da liquidare da parte del Comune alla dott.ssa R..

Ad avviso della Procura, l'esame degli atti di causa, la ricostruzione degli eventi e la illiceità degli atti/comportamenti assunti dal citato dirigente nella gestione del rapporto di lavoro della dipendente R. costituiscono indice univoco della colpevolezza del convenuto nell'adottare comportamenti lesivi della dignità della dipendente e forieri di danno erariale: «secondo un orientamento giurisprudenziale pressoché pacifico (cfr., ex multis, Corte conti, Sez. Lombardia, 5 marzo 2007, n. 141; id., Sez. App. III, 10 marzo 2003, n. 100/A; id., Sez. Molise, 4 aprile 2002, n. 65/E), i profili di illegittimità degli atti costituiscono un sintomo della dannosità per l'erario delle condotte che all'adozione di quegli atti abbiano concorso.

In altri termini, la non conformità dell'azione amministrativa alle puntuali prescrizioni che ne regolano lo svolgimento pur non essendo idonea a generare, di per sé, una responsabilità amministrativa in capo all'agente, può assumere rilevanza allorché quegli atti integrino una condotta almeno gravemente colposa, foriera di un nocumento economico per l'Amministrazione» (Corte dei conti, Sez. Giur. per la Puglia, sent. n. 615/2010 cit.).

La Procura ritiene inoltre sussistente il nesso di causalità tra la condotta tenuta e il pregiudizio arrecato al Comune, la Procura – nella sua triplice declinazione –: della stipula, della transazione e della sua negativa incidenza sul bilancio comunale; delle spese legali sostenute dall'ente per difendersi davanti al Giudice del lavoro; della erogazione del corrispettivo salariale in difetto di prestazione lavorativa.

Il signor P. D. ha presentato memoria difensiva depositata in data 17 settembre 2014.

Il convenuto rimarca anzitutto che egli dalla data del 9 dicembre 2009 (non potendo così

essere chiamato a rispondere come pretende la Procura anche fino al luglio 2010) che non era più responsabile della prestazione lavorativa svolta dalla signora R. L., dato che l'incarico *ad interim* di Direttore del Settore Welfare a lui affidato si è concluso appunto in data 9 dicembre 2009, con conferimento dello stesso alla dott.ssa F.M.S.R..

Circa il mancato rinnovo dell'incarico alla signora L. R., il convenuto ha rappresentato che, a seguito della scadenza naturale dell'incarico di posizione organizzativa, già riconosciuto alla predetta, ha dato avvio alla procedura di tipo comparativo (peraltro non imposta dall'ordinamento, art. 9 del CCNL 31.3.1999 del comparto Regioni e autonomie locali) per il nuovo conferimento dell'incarico, motivatamente conferito alla dott.ssa P..

Per posizione organizzativa si intende il conferimento a personale dipendente delle pubbliche amministrazioni di particolari incarichi per il cui assolvimento sono richieste particolari competenze culturali e professionali. Destinatari di tali incarichi possono essere, secondo la contrattazione collettiva, solo i dipendenti appartenenti all'area apicale di ciascun comparto, ovvero l'area C o quella D per il solo comparto regioni – enti locali. L'incarico in questione è sempre a tempo determinato, revocabile, retribuito e concesso per lo svolgimento di compiti ben tipizzati, come la direzione di unità organizzative, lo svolgimento di mansioni per le quali è richiesta l'iscrizione in albi professionali o il compimento di attività di staff, di studio o, anche, di controllo e vigilanza, restando esclusa la possibilità di conferire incarichi a contenuto generico al solo scopo di premiare sotto il profilo retributivo taluni dipendenti. L'atto di conferimento della posizione organizzativa ha natura privatistica e può essere catalogato tra "le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro" che, secondo l'art. 5 co. 2 d. lgs. 165/01 (Testo unico del pubblico impiego) "sono assunte dagli organi preposti alla gestione con le capacità e i poteri del privato datore di lavoro": si tratta in sostanza di una facoltà riconosciuta ai dirigenti nell'ambito del loro potere organizzativo, di cui gli stessi rispondono in sede di valutazione dei risultati. L'atto di conferimento deve contenere l'indicazione delle funzioni

attribuite, il risultato da realizzare, la retribuzione corrisposta, il termine di esecuzione, nonché, eventualmente, il conferimento di eventuali risorse e la definizione di un programma di azione che consenta una verifica in itinere dei risultati. L'incarico di posizione organizzativa può, infatti, anche essere revocato ante tempus, nel caso in cui il suo titolare sia stato gravemente inadempiente rispetto ad obblighi e responsabilità connessi allo svolgimento dell'incarico medesimo oppure in caso di mutamenti organizzativi all'interno dell'amministrazione. Lo scopo della introduzione delle posizioni organizzative nel lavoro pubblico è stato quello di rendere più flessibile l'impiego del personale dipendente di qualifica non dirigenziale, attraverso la creazione di un sistema di incarichi finalizzato al raggiungimento di determinati risultati. In tal modo si è tentato di introdurre anche nella pubblica amministrazione la cultura del lavoro per obiettivi, tipica del mondo imprenditoriale. Non va però dimenticato che le posizioni organizzative restano incarichi a carattere meramente temporaneo e quindi intrinsecamente inadatti a creare di per sé dei livelli manageriali intermedi tra la dirigenza e gli impiegati, assimilabili ai quadri del lavoro privato. Il titolare di una posizione organizzativa, infatti, non assume una posizione stabile all'interno dell'organizzazione amministrativa, ma è esclusivamente tenuto ad operare per lo svolgimento dei progetti affidategli fino alla scadenza del termine apposto all'incarico.

Inoltre, il conferimento della PO alla dottoressa P. è stato assunto con la capacità ed i poteri del datore di lavoro privato e di conseguenza con una valutazione di tipo fiduciario.

La posizione organizzativa è incarico di natura temporanea; sicché la dott.ssa R. non vantava alcun diritto in proposito, poiché l'operato avvicendamento è atto di gestione che rientra nel potere discrezionale del datore di lavoro, nel rispetto dei criteri di correttezza e di buona fede, e non può formare oggetto di valutazioni nel merito.

Circa la mancata allegazione del curriculum, la difesa del signor P. evidenzia che anche laddove ciò rispondesse al vero, la presenza del curriculum era comunque nella disponibilità dell'amministrazione comunale, dal momento che la dott.ssa R. aveva da poco partecipato ad una

ben più gravosa procedura concorsuale per l'assunzione a funzionario.

Motivato si ritiene anche il provvedimento di incarico alla dott.ssa P., peraltro in modo più esaustivo di quanto è possibile riscontrare nel raffronto con analogo provvedimento di incarico alla dott.ssa R..

Si soggiunge che le valutazioni della Procura impingono il merito delle scelte operate dal dott. P..

In ogni caso si ribadisce che le capacità e le competenze professionali della dott.ssa P. fossero superiori a quelle della dott.ssa R..

Peraltro, si evidenzia che la scelta di conferire l'incarico di PO ad altro soggetto ha risolto anche una delicata situazione di tensione venutasi a creare nell'Ufficio.

Quanto al concluso accordo transattivo, il signor P. precisa che tale decisione è stata presa senza neanche ascoltare il medesimo signor P.; sicché detto accordo da cui origina l'esborso contestato non è a lui imputabile.

Il convenuto contesta altresì il cd. demansionamento, poiché le mansioni che erano state assegnate alla dott.ssa R. non erano da considerarsi di inferiore importanza a quelle precedentemente espletate.

Con riferimento alle testimonianze si eccepisce la genericità delle stesse.

In ogni caso si rileva che la dott.ssa R., durante la permanenza all'Ufficio di Piano rispondeva al coordinatore dell'Ufficio R. A.; inoltre i compiti attribuiti all'Ufficio di Piano erano ben definiti e non spettava al dott. P. di volta in volta assegnare mansioni da svolgere alla dott.ssa R..

Dunque, nella specie, non risulta esistente ne' il nesso di causalità addebitato tra l'evento cd. dannoso e il comportamento contestato al dott. P. ne' l'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave.

Quanto al danno per inutilità della prestazione offerta dalla dott.ssa R. e retribuita "inutilmente", il convenuto fa presente che comunque l'amministrazione ha beneficiato della

prestazione lavorativa della dott.ssa R..

Nel corso dell'udienza pubblica, il Procuratore, quanto all'art. 9 c. 2 del contratto collettivo del 31/03/1999 relativo all'obbligo di seguire procedure comparative, obbligo sancito anche da una delibera di Giunta, precisa come, contrariamente a quanto prospettato da parte convenuta, nell'atto di citazione non si è fatto riferimento "tout court" al principio del giusto procedimento, che è stato invece richiamato per sottolineare la necessità che il provvedimento di conferimento di incarico sia scritto e motivato. Sottolinea come non sia stato contestato il merito della decisione del P. bensì la liceità del comportamento tenuto dal convenuto. Si sofferma sulla necessità, assunta da parte convenuta, di procedere allo spostamento della dott.ssa R. per motivi ambientali.

Precisa, quindi, come non sia mai stato detto che il giudice del lavoro abbia accertato il demansionamento, bensì solo che le prove ivi acquisite possono essere valutate anche in questa sede. Contesta quanto affermato da parte convenuta relativamente al prestigio del nuovo ufficio di assegnazione della Dott.ssa R., non suffragato dal reale assetto organizzativo interno e che neppure assurge a posizione organizzativa. Precisa che alla Dott.ssa R. è stato imposto un triplo salto indietro. Conferma la validità e la rilevanza delle testimonianze richiamate in atti, soffermandosi poi sulle vicende afferenti i trasferimenti ad altri uffici del P.. Evidenzia come alcune asserzioni di controparte, contrariamente a quanto da questi sostenuto, non sono suffragate da riscontri probatori, prendendole quindi ad esame caso per caso. Conclude come da atto di citazione.

L'avv. Masi, per il convenuto, ha contestato l'esistenza di un diritto al mantenimento della posizione organizzativa in capo alla dott.ssa R., incarico per sua stessa natura temporaneo e fiduciario, il cui scadere comporta semplicemente il ritorno della dipendente alle mansioni per cui è stata assunta. Ha poi rimarcato che detto incarico non è contemplato tra le mansioni. L'incarico della dott.ssa R., ha proseguito l'avvocato, peraltro assegnato senza procedura comparativa, scadeva il 14 settembre 2009, dopo ben quattro proroghe. Ha inoltre precisato che i documenti

affidenti alla questione in esame non sono in possesso del convenuto il quale oggi lavora da tutt'altra parte e che a suo tempo aveva dato i criteri per la scelta della persona che avrebbe dovuto ricoprire l'incarico. Sempre riguardo ai criteri di scelta, ha puntualizzato come sia compito dell'amministrazione e non del giudice comparare i curricula, in quanto ci sono delle attitudini personali lasciate alla discrezionalità dei dirigenti, come afferma lo stesso accordo decentrato. Ha inoltre aggiunto che la scelta era comunque motivata e che altro non vi era da fare, ergo non sussiste violazione di alcuna procedura. L'avvocato ha anche contestato che si possa parlare di demansionamento, in quanto trattasi di mancata conferma di incarico. L'avvocato si è, quindi, soffermato ad analizzare le caratteristiche dell'ufficio ove la dott.ssa R. è stata chiamata a svolgere le nuove funzioni, precisando che è di nuova costituzione e contestando che sia privo di prestigio o utilità, aggiungendo, tra l'altro, che uno dei testimoni della dott.ssa R. vi aveva lavorato per soli 15 giorni. Al riguardo l'avvocato si è chiesto come mai il Comune non si sia dato carico di individuare altri testi in sede di causa di lavoro; sicché propone al Collegio un approfondimento istruttorio con la chiamata di altri testimoni. Quanto alla ragione dell'accordo transattivo, ha precisato come essa sia chiaramente volta ad evitare la prosecuzione del giudizio e che dunque, nel caso di specie, delle conseguenze dovrebbero essere chiamati a rispondere coloro che lo hanno consentito.

L'avvocato dà atto che il P. attualmente non è più dipendente del Comune di OMISSIS.

Conclude evidenziando l'assenza di negligenza, dolo o colpa grave in capo al proprio assistito, insistendo per l'assoluzione.

#### *Considerato in diritto*

1. Con l'atto di citazione in epigrafe, la Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale per la Regione Emilia-Romagna, cita il dottor P. D., per sentirlo condannare, a titolo di responsabilità amministrativa, a favore del Comune di OMISSIS, al risarcimento per il danno patrimoniale pari a complessivi euro 98.951,58, o comunque nella diversa somma che la Sezione riterrà di giustizia, oltre rivalutazione e interessi fino al soddisfo, e alle somme che dovessero

essere ancora liquidate in corso di causa da parte del Comune, con condanna alle spese del presente giudizio.

Si contesta al convenuto dottor P. il danno cagionato al Comune di OMISSIS in occasione della gestione del rapporto di lavoro riguardante la dipendente comunale dott.ssa R. L., nella sua triplice declinazione: a) transazione a titolo di risarcimento del danno per demansionamento e forzata inattività subiti, pari ad euro 27.000,00 (di cui 20.000,00 già liquidati in virtù di determinazione dirigenziale in data 21/12/2012 prot. n. 213002 III.1404/2006 (relativa all'acconto) cui è seguito il mandato di pagamento n. 20130000293 in data 24/01/2013); b) spese legali sostenute dall'ente, liquidate all'avv. Cecere, per difendersi davanti al Giudice del lavoro, pari ad euro 3.744,00; c) erogazione del corrispettivo salariale in difetto di prestazione lavorativa, pari ad euro 75.207,58.

2. Come più estesamente illustrato in narrativa, la Procura contesta, anzitutto, al dottor P., nella sua qualità di Dirigente a tempo determinato – nominato, in data 15/9/2009, (in sostituzione della dott.ssa B.) dal sindaco, con provvedimento n. 114 del 15/9/2009, “con decorrenza 15 settembre 2009, fino alla scadenza del mandato del sindaco – titolare della Direzione centrale Servizi alla Persona e alla famiglia, nonché ‘ad interim’ del Settore Welfare” (incarico poi confermato, a seguito di una ulteriore organizzazione varata dall'amministrazione nel 2010, con provvedimento del sindaco n. 59 del 9/7/2010, quale “Dirigente a tempo determinato titolare del Settore Famiglia” a partire dal 12/7/2010), i comportamenti amministrativi dallo stesso tenuti in ordine alla mancata conferma dell'incarico di Posizione Organizzativa (PO) della struttura “Servizi Diretti - S.O. Adulti e Minori” (poi cambiata in “S.O. Minori, Adulti, Inclusione”) alla dipendente comunale dott.ssa R. L. e al demansionamento dai compiti di servizio da questa subito a decorrere dal 15 settembre 2009; comportamenti che innescavano un contenzioso insorto davanti al Giudice del lavoro di OMISSIS, definitivamente concluso con un accordo transattivo sottoscritto nel mese di maggio 2012, con cui si riconosceva alla citata dipendente la somma complessiva, a titolo

risarcitorio, pari a euro 27.000,00.

Il neo-incaricato Direttore del Settore Welfare, dottor D. P., con provvedimento prot. gen. 175352 del 07/10/2009, conferiva l'incarico di Responsabile della posizione organizzativa della struttura "Servizio Minori, Adulti, Inclusione" (che aveva sostituito la precedente struttura operativa "Adulti, Minori", cui era preposta la R.) alla dipendente E. P., neo assunta.

Secondo la prospettazione della Procura, i comportamenti assunti dal citato dirigente nella sua qualità di datore di lavoro hanno indotto l'ente comunale alla stipulazione di una transazione che si sarebbe appalesata del tutto necessaria onde evitare i maggiori costi relativi al contenzioso civile, come si evince dalle considerazioni svolte sia dal legale (esterno) del Comune, avv. Cecere, che dalla avvocatura interna.

Di conseguenza l'amministrazione ha assunto a proprio carico l'importo, riconosciuto in transazione a titolo di risarcimento del danno per demansionamento e forzata inattività subiti, pari ad euro 27.000,00, di cui 20.000,00 già liquidati in virtù di determinazione dirigenziale in data 21/12/2012 prot. n. 213002 III.1404/2006 (relativa all'acconto) cui è seguito il mandato di pagamento n. 20130000293 in data 24/01/2013.

Ulteriori profili di lesione del bilancio dell'amministrazione comunale, come tali configuranti danno, sarebbero riscontrabili (oltre all'importo parimenti riconosciuto in transazione a titolo di rimborso delle spese mediche e legali, pari ad euro 7.000,00, ancora da liquidare), nella liquidazione delle spese di assistenza legale, pari ad euro 3.744,00 per competenze legali, già liquidati in virtù di provvedimento dirigenziale in data 30/09/2012 prot. n. 143084, e dalla fattura dell'avv. Cecere n. 47 del 7/9/2012.

3. Tanto premesso, la richiesta della Procura di condanna del convenuto a titolo di responsabilità amministrativa per danni seguenti: a) 20.000,00 euro per transazione; b) 7.000,00 euro ancora da liquidare alla dott.ssa R.; c) 3.744,00 euro per competenze legali derivanti dalla mancata conferma dell'incarico di Posizione Organizzativa (PO) della struttura "Servizi Diretti -

S.O. Adulti e Minori” (poi cambiata in “S.O. Minori, Adulti, Inclusione”) alla dipendente comunale dott.ssa R.L. non ha fondamento.

3.1. Nella specie in esame, secondo la Procura, la gestione del rapporto di lavoro con la dott.ssa R. contiene la violazione – imputabile al dirigente dottor P. - del d.lgs. n. 165/2011 “Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche” (Testo unico del pubblico impiego, TUPI), ed in particolare degli articoli 5 e 17, oltre alla inosservanza dei profili funzionali delle competenze dirigenziali previste con riferimento alla gestione del personale, anche dall'art 107, comma 3, lett. e), del TUEL.

In base alla citata normativa, le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure, inerenti la gestione dei rapporti di lavoro, sono assunte dagli organi preposti alla gestione, con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro (art 5 TUPI), e tali organi si individuano nei dirigenti preposti alla direzione degli uffici, in conformità alle competenze esplicitamente previste dall'art 17, primo comma, lettera d), del TUPI.

Nella sua qualità di dirigente preposto, il dottor P. avrebbe violato la disciplina inerente al conferimento delle c.d. aree delle posizioni organizzative (P.O.), contenuta nell'articolo 9 (“Conferimento e revoca degli incarichi per le posizioni organizzative”) dell'ordinamento professionale del personale non dirigente del comparto degli enti locali di cui al CCNL 31/03/1999.

3.2. In particolare, secondo la Procura, le violazioni ascritte al dottor P. si evincerebbero *per tabulas*:

I) dal citato provvedimento prot. gen. 175352 del 07/10/2009, con cui conferiva, in assenza di qualsivoglia motivazione, l'incarico di Responsabile della posizione organizzativa della struttura in precedenza affidata alla dott.ssa R., ad altra dipendente, senza fare riferimento alcuno a detta circostanza o alla eventuale violazione di doveri di servizio e/o al mancato raggiungimento di obiettivi in precedenza assegnati collegati all'incarico di PO;

II) dal provvedimento 5/10/2009 n. 173952, con cui assegnava la dott.ssa R., a decorrere

dal 6/10/2009, all'Ufficio di Piano, anche in questo caso in difetto di motivazione;

III) dai verbali di escussione di testi, in cui si confermano sostanzialmente gli assunti contenuti nel ridetto ricorso presentato dalla dipendente R. davanti al Giudice del lavoro.

Secondo la Procura, se è vero che detti atti di assegnazione delle mansioni e di affidamento dell'incarico della posizione organizzativa sono ascrivibili al novero degli atti privatistici del rapporto di lavoro, è altresì vero che, in tale prospettiva, gli stessi devono essere improntati al rispetto dei principi di buona fede e correttezza di cui agli artt. 1175 e 1375 cod. civ., di cui non vi è traccia negli atti testé citati.

Risulta, infatti che, dopo avere compulsato al Settore Organizzazione una procedura finalizzata alla copertura della suddetta posizione organizzativa, ed avergli indicato con nota in data 29/09/2009 i requisiti necessari per la nomina, ed acquisito l'elenco delle candidature (tra cui quella della R.) con gli allegati stati di servizio, il dottor P. affidava detto incarico alla dott.ssa P., senza che nemmeno fosse stato acquisito agli atti della procedura il curriculum dell'incaricata (pur essendo agli atti il curriculum della dott.ssa R. che lo allegava alla propria domanda di partecipazione), della quale proclamava, tuttavia, la competenza e la professionalità sulla base di una mera ripetizione dei requisiti richiesti nella sopra indicata nota. Invero dallo stato di servizio della dott.ssa P. – agli atti della procedura – si evinceva solo che la stessa fosse stata incaricata, con contratto di alta specializzazione ex art. 110 del TUEL presso il comune di OMISSIS, dal 24/9/2007 al 31/12/2008, senza che fosse specificato il contenuto di tale incarico.

E tanto, ad avviso della prospettazione della Procura, il dottor P. faceva, pertanto, in violazione:

(i) dei criteri di cui all'art. 9, comma 2 del CCNL del 31/3/1999, il quale, nel prevedere che gli enti conferiscano gli incarichi in parola tenendo conto “della natura e caratteristiche dei programmi da realizzare, dei requisiti culturali posseduti, delle attitudini e della capacità professionale ed esperienza acquisiti dal personale della categoria D”, impone lo svolgimento di

una previa procedura comparativa tra i dipendenti della categoria D;

(ii) dei richiamati precetti di buona fede e correttezza poiché, se pure questi non prevedono la sussistenza di un diritto all'incarico relativo alla posizione organizzativa (attesa la natura temporanea degli stessi), non si dava carico di esternare le ragioni per cui veniva scelto per tale compito un altro funzionario, il quale, invero, in base agli atti a disposizione della procedura di comparazione, non appariva assolutamente in possesso di maggiore competenza, professionalità ed esperienza rispetto al soggetto non confermato. E tanto risulta da un obiettivo confronto dei curriculum della dott.ssa P. (si ripete, nemmeno acquisito dal dott. P. ai fini della procedura comparativa che occupa; trasmesso a questa Procura a seguito dell'istruttoria avviata) con quello della dott.ssa R.;

(iii) della più volte richiamata deliberazione di giunta comunale, la quale dava mandato ai dirigenti, in primis di garantire – se possibile – la continuità negli incarichi di PO; in secondo luogo di espletare procedure comparative (reali e non fittizie come quella in effetti svolta).

Secondo la Procura, contraddiceva perciò il dottor P. la fondamentale regola secondo cui l'affidamento di detti incarichi, pur se caratterizzati dalla temporaneità, deve essere connotato da specifiche garanzie tra cui quella secondo cui la preventiva fase valutativa si svolga nel "rispetto dei principi del giusto procedimento, all'esito del quale dovrà essere adottato un atto motivato che, a prescindere dalla sua natura giuridica, di diritto pubblico o di diritto privato, consenta comunque un controllo giurisdizionale" (Corte cost., sentenza n. 103/2007; *idem*, sentenza n. 104/2007). Nello stesso senso la Corte di cassazione, che in riferimento all'affidamento e revoca degli incarichi dirigenziali, ha affermato che detti atti, quantunque di natura negoziale, obbligano il datore di lavoro pubblico al rispetto delle regole contenute nel TUPI che "anche, per il tramite delle clausole generali di correttezza e buona fede (art. 1175 e 1375 cod. civ.), procedimentalizzano l'esercizio del potere di conferimento degli incarichi (obbligando l'amministrazione a valutazioni anche comparative ad esternare le ragioni giustificatrici delle scelte); laddove, pertanto, l'amministrazione

non fornisca alcun elemento circa i criteri e le motivazioni seguiti nella scelta dei dirigenti ritenuti maggiormente idonei agli incarichi da conferire, è configurabile inadempimento contrattuale, suscettibile di produrre danno risarcibile” (Cass. Civ., Sez. Lav., 14/4/2008, n. 9814).

### 3.3. La prospettazione della Procura non può ritenersi fondata.

In proposito occorre premettere che l'art. 97 Cost. stabilisce che gli uffici pubblici siano organizzati secondo i principi di imparzialità ed efficienza, prevedendo, in relazione al primo, che l'accesso ai pubblici uffici avvenga, di norma, mediante procedure fondate sul merito e, in relazione al secondo, sia la razionale organizzazione degli uffici assicurandone il corretto funzionamento, sia la regolarità e la continuità dell'azione amministrativa in ossequio ai criteri di funzionalità, flessibilità, trasparenza, nonché della valutazione delle prestazioni dirigenziali in funzione dei risultati e degli obiettivi prefissati (Corte cost., sent. n. 104/2007).

3.4. In questo contesto, va considerata la disciplina delle cd. posizioni organizzative, le quali non si configurano come qualifiche, bensì come incarichi a tempo determinato di particolare valore e contenuto professionale, specificamente retribuiti, che possono essere assegnati dai dirigenti, con atto motivato, ai dipendenti che rivestono qualifiche apicali. In genere l'oggetto dell'incarico è lo svolgimento di funzione di direzione di unità organizzative di particolare complessità ovvero di attività con contenuti di alta professionalità e specializzazione o, ancora, di staff, e/o di studio, ricerca, ispettive, di vigilanza e controllo caratterizzate da “elevate autonomia ed esperienza”. Le posizioni organizzative – create dall'autonomia negoziale – rappresentano uno strumento di flessibilizzazione delle inevitabili rigidità dei sistemi di classificazione del personale; più precisamente, esse rappresentano una leva selettiva utile a motivare una collaborazione integrata, sul piano organizzativo, di quei lavoratori in possesso di particolari qualità professionali. La logica selettiva e premiale che sottende l'istituto, con la riforma introdotta dal d.lgs. n. 150 del 2009, art. 25, comma 2, prevede ora che la “professionalità sviluppata e attestata dal sistema di misurazione e valutazione costituisce criterio per l'assegnazione di incarichi e responsabilità

secondo criteri oggettivi e pubblici”, così sottolineandosi l’esigenza che l’attribuzione di incarichi e responsabilità particolari sia motivata con trasparenza, in relazione al processo di valutazione delle prestazioni del lavoratore.

3.5. Deve aggiungersi che il buon andamento dell’organizzazione degli uffici non ammette, in via di principio, che l’affidamento di incarichi apicali finisca con il determinare in capo al dipendente designato a ricoprirli, la costituzione di una sorta di “diritto di esclusiva”, con il pericolo di sostanzarsi in una sorta di “personificazione organizzativa”, dato che i principi di efficienza e di flessibilizzazione esigono invece, anche attraverso il sistema delle “rotazioni”, che le conoscenze e le esperienze in ambito lavorativo, tanto più se pubblico, lungi dal divenire appannaggio di pochi, costituiscano invece patrimonio di molti, disancorando l’efficienza dell’organizzazione da personalismi e personificazioni, evitando “rendite di posizione”, per consentire la più proficua ponderazione degli interessi in gioco attraverso il più ampio, consapevole e informato contributo del personale preposto.

Ai predetti principi ispiratori di un’organizzazione del personale efficiente risponde, a ben vedere, la ricordata disciplina delle posizioni organizzative di cui al CCNL del Comparto Regioni – Enti locali del 1999, finalizzata, negli enti di piccole dimensioni ad assegnare, in via non necessariamente stabile, anzi in modo temporaneo, funzioni apicali che in enti di maggior dimensione potrebbero corrispondere a posizioni dirigenziali.

In particolare il ricordato art. 9 del citato CCNL del 31/3/1999 prevede: “1. Gli incarichi relativi all’area delle posizioni organizzative sono conferiti dai dirigenti per un periodo massimo non superiore a 5 anni, previa determinazione di criteri generali da parte degli enti, con atto scritto e motivato e possono essere rinnovati con le medesime formalità. 2. Per il conferimento degli incarichi gli enti tengono conto - rispetto alle funzioni ed attività da svolgere - della natura e caratteristiche dei programmi da realizzare, dei requisiti culturali posseduti, delle attitudini e della capacità professionale ed esperienza acquisiti dal personale della categoria D. 3. Gli incarichi

possono essere revocati prima della scadenza con atto scritto e motivato, in relazione a intervenuti mutamenti organizzativi o in conseguenza di specifico accertamento di risultati negativi. 4. I risultati delle attività svolte dai dipendenti cui siano stati attribuiti gli incarichi di cui al presente articolo sono soggetti a valutazione annuale in base a criteri e procedure predeterminati dall'ente. La valutazione positiva dà anche titolo alla corresponsione della retribuzione di risultato di cui all'art. 10, comma 3. Gli enti, prima di procedere alla definitiva formalizzazione di una valutazione non positiva, acquisiscono in contraddittorio, le valutazioni del dipendente interessato anche assistito dalla organizzazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato o da persona di sua fiducia; la stessa procedura di contraddittorio vale anche per la revoca anticipata dell'incarico di cui al comma 3. 5. La revoca dell'incarico comporta la perdita della retribuzione di cui all'art. 10 da parte del dipendente titolare. In tal caso il dipendente resta inquadrato nella categoria di appartenenza e viene restituito alle funzioni del profilo di appartenenza. 6. [omissis].”.

3.6. Da quanto precede: a) non può dirsi sussistente un diritto al rinnovo dell'incarico da parte di titolare di posizione organizzativa, incarico che venne a scadenza in data 14 settembre 2009 (e senza che abbia alcun rilievo, come adombrato la Procura, ai fini della configurabilità di un diritto al rinnovo della dott.ssa R., il fatto che la destinazione della medesima dott.ssa R. ad altro incarico sia avvenuta prima della nomina della dott.ssa P. nella posizione organizzativa dalla prima ricoperta); b) gli incarichi possono anche essere revocati per sopraggiunte motivate esigenze organizzative; c) la revoca e tanto più la decadenza naturale dell'incarico comportano la “perdita della retribuzione“ aggiuntiva da parte del dipendente titolare della posizione organizzativa; “in tal caso il dipendente resta inquadrato nella categoria di appartenenza e viene restituito alle funzioni del profilo di appartenenza”.

Ne discende che non ha alcun fondamento giuridico il reclamato “diritto al rinnovo della posizione organizzativa”.

Inoltre, nella specie, il nuovo titolare della posizione organizzativa è stato individuato, previa

procedura comparativa, nella dott.ssa P., anche in concorso con la dott.ssa R. già titolare della medesima posizione organizzativa.

Si tratta di un procedimento non espressamente prescritto dalla disciplina all'epoca vigente ma correttamente seguito dall'Ente in ossequio al predetto principio costituzionale del buon andamento (art. 97 Cost.).

Il mancato reperimento in atti del *curriculum* della dott.ssa P., la qual cosa comporterebbe ad avviso della Procura indice evidente di scorretto esperimento della procedura comparativa con conseguente scelta arbitraria in danno della dott.ssa R., non può peraltro imputarsi al dottor P., poiché gli atti della procedura comparativa sono stati espletati dall'apposito Ufficio del Comune; d'altro canto, la valutazione del *curriculum* in sede di procedura comparativa si appalesa del tutto plausibile in quanto risulta incontestata la partecipazione della dott.ssa P. (pochi mesi prima del settembre 2009) ad un concorso pubblico per l'assunzione di un funzionario per Settore welfare del Comune, con esito di utile collocazione della stessa nella graduatoria per una sua possibile assunzione.

Ne' ha pregio la tesi della carenza di motivazione del conferimento di posizione organizzativa alla predetta dott.ssa P., in quanto appare idonea la motivazione riportata nel provvedimento con cui venne affidato l'incarico: "ritenuto che, fra i dipendenti che hanno dato la propria disponibilità, la dott.ssa P., profilo funzionario tecnico sociale categoria D3, sia in possesso della competenza necessaria tale da legittimare la sua scelta nella responsabilità della posizione organizzativa di struttura sopra citata, in quanto in possesso di conoscenze legislative riguardo la redazione di piani e progetti (minori, adulti e categorie deboli), di competenze socio educative riguardo la redazione di piani e progetti, volti alla promozione del benessere dei cittadini (minori e adulti), con iniziative che coinvolgono il settore privato, nonché della necessaria esperienza maturata in ruoli di coordinamento all'interno di istituzioni pubbliche, private e internazionali".

Peraltro da tale motivazione sembrerebbe che il predetto *curriculum* sia stato acquisito e

valutato; qualora la Procura avesse inteso contestare il reale possesso da parte della dott. P. avrebbe dovuto dimostrare la non veridicità del predetto assunto.

In ogni caso, anche ad ammettere che nella specie si rinvenisse un difetto di motivazione, permane insussistente il riconoscimento in capo alla dott.ssa R. di un diritto di rinnovo all'incarico, la quale, in qualità di contro interessata, avrebbe piuttosto dovuto impugnare, innanzi al giudice competente, il provvedimento di nomina della dott.ssa P..

3.7. Sulla base di quanto precede cade così la tesi sostenuta dalla parte attorea circa la sussistenza del danno erariale per avvenuta transazione (e per le spese per onorari spettanti all'avv. Cecere) tra il Comune e la dott.ssa R., tanto più che – in disparte le considerazioni che sfuggono le ragioni che hanno indotto il Comune ad addivenire a transazione – alla decisione di addivenirvi nessun contributo è addebitabile al convenuto, traendo origine – per come il fatto risulta ricostruito dalla stessa Procura – la definizione concordata della lite da una decisione assunta autonomamente dal legale incaricato dal Comune, avv. Cecere, avallata dall'avvocatura interna.

4. Ulteriore profilo di danno riguarda, ad avviso della Procura, la ritenuta mancanza di utilità delle prestazioni mancate o demansionate e comunque nella mancata utilizzazione o di ipo-utilizzazione della impiegata. Il danno erariale connesso a tale ultima posta è quantificabile nelle componenti di stipendio corrisposte dal 15 ottobre 2009 (data di inizio delle condotte concretizzanti il demansionamento) fino al 5/03/2012 (data di assegnazione della dipendente presso l'Unione dei Comuni della Bassa Reggiana) per complessivi € 75.207,58 (v. prospetto relativo alle competenze liquidate alla dipendente R. L. nel periodo 15/09/2009-5/3/2012).

4.1. Anche tale prospettazione di danno formulata dalla Procura non è fondata.

Rinviando, in punto di fatto, a quanto ampiamente riportato in narrativa, va qui evidenziato che emerge dagli atti che, a seguito della riorganizzazione del Settore welfare del Comune, il dottor P., in ossequio ad un principio di buon andamento degli uffici, decideva di riorganizzare tale Ufficio avvalendosi di un gruppo di lavoro composto da professionalità dedicate pianificazione e

della programmazione del settore medesimo, separandole dalle funzioni propriamente gestionali e da quelle del controllo per l'utilizzo dei fondi pubblici senza sovrapposizione di risorse umane impiegate. A tali compiti venne assegnata la dott.ssa R. per attuare le disposizioni regionali e gli indirizzi della Giunta comunale, ad opera di un'unità coordinata dal dottor A., assunto con pubblico concorso, in virtù di conoscenze specifiche del settore.

Inoltre, a smentire la tesi del demansionamento con assegnazione alla dott.ssa R. di compiti meramente esecutivi, la difesa del convenuto ha allegato documentazione da cui si evince che la medesima dott.ssa R. venne in più occasioni prescelta per rappresentare il Comune di OMISSIS in sedi istituzionali di livello regionale per il coordinamento delle politiche distrettuali di welfare della Regione Emilia-Romagna nell'ambito di una cabina di regia all'uopo costituita. Inoltre la dott.ssa R. risulta avere collaborato alla redazione di un documento di pianificazione della popolazione del territorio parmense, in particolare occupandosi di una mappatura delle strutture di accoglienza delle persone disabili nel territorio censito.

4.2. Tali risultanze sono sufficienti a smentire la tesi della Procura circa la sussistenza nella specie di un danno erariale da inoperosità forzata.

Difatti, come rappresentato dalla difesa del convenuto la dott.ssa R., con corredo di elementi documentali (note di missione per fini istituzionali; contributo – non contestato – alla redazione di un documento di pianificazione della popolazione del territorio parmense) circa il coinvolgimento della medesima dott.ssa R. alle funzioni pianificatorie dell'Ufficio cui la medesima risultava assegnata non può condividersi l'assunto della Procura secondo il quale il contributo lavorativo della dott.ssa R. debba essere qualificato come *inutiliter datum*, poiché viceversa, proprio sulla base delle circostanze ricordate, la stessa dott.ssa R. ha, con frutto, concorso allo svolgimento dell'attività dell'Ufficio cui era preposta; ne' hanno pregio le acquisite testimonianze delle colleghe nel corso del giudizio civile (sig.ra T.M.; dott.ssa E.P.; sig.ra E.M.), risultando piuttosto dirimente le valutazioni del funzionario che era preposto al coordinamento dell'Ufficio

medesimo, il dottor A., che non risulta invece in alcun modo essere stato coinvolto dalla Procura in occasione dello svolgimento dell'istruttoria in questione.

Va d'altro canto considerato che l'istituzione di un nuovo ufficio con nuove funzioni nell'ambito di un'organizzazione consolidata risulta di norma complessa, anche sotto il profilo operativo, segnatamente all'avvio; sicché è plausibile che il personale addetto possa agli inizi trovarsi disorientato; si tratta di situazioni in sé fisiologiche con i processi di riordino organizzativo degli Uffici, che comportano inizi anche problematici di nuove procedure e azioni di lavoro; ma tali situazioni di disagio che possono oggettivamente disorientare personale avvezzo ad altre consuetudini lavorative non possono qualificarsi in sé circostanze di inoperosità forzosa.

Anche per tale profilo la richiesta di danno formulata dalla Procura non risulta fondata su solide basi di carattere probatorio; sicché, anche per questa parte del danno fatto valere in giudizio, la mancanza della prova del fatto assorbe ogni valutazione in ordine all'elemento soggettivo contestato al convenuto.

4.3. Questo Giudice è, peraltro, avveduto dalla giurisprudenza riguardante il cd. danno da inoperosità di dipendenti pubblici (Corte conti, Sez. Giur. Calabria sent. n. 540/2008); tuttavia detta giurisprudenza, in considerazione dei fatti contestati, non si attaglia al caso in esame.

Infatti, i casi evocati nella pronuncia del giudice calabrese sono corredati da elementi probatori oggettivi e inconfutabili quali lo svolgimento di esami di laboratorio eseguiti rispetto all'attività tipica di un poliambulatorio, che per sue caratteristiche si presta ad agevoli operazioni di misurazione e quantificazione per essere poi raffrontata a criteri di risultato medi; caratteristiche, all'evidenza, non riscontrabili nella specie, trattandosi di attività di pianificazione e di programmazione di complessa misurazione e comparazione rispetto a parametri di riferimento da individuare, in ottemperanza al principio costituzionale incentrato sulla distinzione politica-amministrazione (Corte cost., sent. n. 104/2007), in occasione della periodica pianificazione delle attività ad opera dei responsabili degli Uffici, secondo quei criteri di efficienza, efficacia ed

economicità che, dopo le riforme degli anni '90, dovrebbero avere oramai trovato un maturo consolidamento nell'ambito delle amministrazioni pubbliche; sicché in tali casi appare come necessario che i compiti istruttori della Procura siano informati ad un maggiore approfondimento da realizzare, nella specie, attraverso: a) l'acquisizione delle risultanze dei controlli interni (risultati *ex post* delle gestioni e valutazioni conseguenti) approntati dalle strutture comunali dedicate in relazione agli obiettivi individuati *ex ante* dalla dirigenza dell'Ente in occasione della pianificazione delle attività affidate agli uffici; nonché b) l'analisi di tutta l'attività svolta dal predetto Ufficio di piano del Comune di OMISSIS, previo il coinvolgimento del coordinatore della struttura dottor A. (il che non risulta avvenuto), al fine di valutare l'eventuale, affermata ma non provata, sotto utilizzazione della dott.ssa R..

5. L'istanza della Procura, nella predetta triplice declinazione di danno, contestata al convenuto dottor D. P. va pertanto rigettata.

6. Stante la particolarità e complessità delle questioni trattate, si ritiene equo compensare le spese di giudizio, mentre le spese legali, determinate in via equitativa in euro 2.000,00, oltre a Iva e Cap se dovuti, vanno liquidate a favore del convenuto assolto.

P.Q.M.

La Corte dei Conti, Sezione giurisdizionale regionale per l'Emilia-Romagna, definitivamente pronunciando, assolve il dottor D. P. dagli addebiti contestati.

Spese come in motivazione.

Manda alla segreteria per gli adempimenti di rito.

Il collegio, ravvisati gli estremi per l'applicazione dell'art. 52 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, avente ad oggetto "Codice in materia di protezione di dati personali", dispone che, a cura della segreteria venga apposta l'annotazione di omissione delle generalità e degli altri dati identificativi dei convenuti e, se esistenti, del dante causa e degli aventi causa.

Così deciso in Bologna nelle camere di consiglio dell'8 ottobre 2014.

L'Estensore

f.to Cons. Marco Pieroni

Il Presidente

f.to Prof. Luigi Di Murro

Depositata in Segreteria il 16 dicembre 2014

Il Direttore di Segreteria

f.to Dott.ssa Nicoletta Natalucci