

Civile Sent. Sez. L Num. 20842 Anno 2019

Presidente: NAPOLETANO GIUSEPPE

Relatore: MAROTTA CATERINA

Data pubblicazione: 02/08/2019

SENTENZA

sul ricorso 25859-2014 proposto da:

FRANCOLINO MARIA, elettivamente domiciliata
in ROMA, VIALE GIULIO CESARE 61, presso lo
studio dell'avvocato VINCENZO CALARCO, che
la rappresenta e difende unitamente
all'avvocato GIOVANNI CAGLIANONE;

2019

- **ricorrente** -

1958

contro

- COMUNE DI BOLTIERE, elettivamente
domiciliato in ROMA, VIA MARIA CRISTINA 8,

presso lo studio dell'avvocato GOFFREDO
GOBBI, che lo rappresenta e difende
unitamente all'avvocato YVONNE MESSI;

- MINISTERO DELL'INTERNO, in persona del
Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso
dall'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO presso
i cui Uffici domicilia *ex lege* in ROMA, alla
VIA DEI PORTOGHESI, 12;

- **controricorrenti** -

avverso la sentenza n. 252/2014 della CORTE
D'APPELLO di BRESCIA, depositata il
03/06/2014 R.G.N. 395/2013;

udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 23/05/2019 dal
Consigliere Dott. CATERINA MAROTTA;

udito il P.M. in persona del Sostituto
Procuratore Generale Dott. ALESSANDRO
CIMMINO che ha concluso per il rigetto del
ricorso;

udito l'Avvocato NORBERTO MANENTI per delega
Avvocato GIOVANNI CAGLIANONE;

udito l'Avvocato GOFFREDO GOBBI.

FATTI DI CAUSA

1. Maria Francolino, nominata segretario comunale del Comune di Boltiere in data 26 febbraio 2005, si vedeva revocare tale incarico in data 12 settembre 2006, ben prima della sua naturale scadenza (2009), per violazione dei doveri d'ufficio ai sensi dell'art. 100 del d.lgs. n. 267/2000, dell'art. 15 del d.P.R. n. 465/1997 e dell'art. 18 del c.c.n.l. di categoria.

Con ricorso al Tribunale di Brescia, proposto nei confronti del Comune di Boltiere e del Ministero dell'Interno, la Francolino impugnava detta revoca chiedendo la reintegrazione nelle funzioni, il pagamento delle retribuzioni maturate *medio tempore* ed il risarcimento degli ulteriori danni patrimoniali e non patrimoniali subiti per effetto della revoca illegittima.

2. Il Tribunale annullava il provvedimento di revoca, respingeva la domanda di reintegrazione e accoglieva solo parzialmente quella risarcitoria (riconoscendo un *quantum* di danno patrimoniale ridotto rispetto a quello preteso e, quanto al profilo non patrimoniale, attribuendo il danno solo in relazione al pregiudizio all'integrità psico-fisica).

3. La decisione era confermata dalla Corte d'appello di Brescia.

La Corte territoriale dichiarava preliminarmente l'inammissibilità dell'appello notificato anche al Ministero dell'Interno senza che vi fossero censure nella parte in cui il giudice di primo grado aveva espressamente escluso ogni responsabilità in capo all'Agenzia Autonoma, assolvendola da ogni pronuncia di condanna.

Quindi rigettava l'impugnazione incidentale del Comune di Boltiere ritenendo che l'insussistenza dei presupposti per la revoca emergesse da una serie di significativi e concordanti elementi.

Quanto all'appello della Francolino, riteneva infondata la pretesa volta ad ottenere la reintegra considerando che la Giunta Municipale era decaduta in data 7/6/2009 e che si trattava di nomina di durata corrispondente a quella del mandato del Sindaco.

Rilevava che l'appellante avesse configurato il danno alla professionalità in dipendenza della sola privazione delle mansioni di segretario comunale e che fossero mancate deduzioni di circostanze

concrete atte a dimostrare la sussistenza di un danno risarcibile. Precisava, al riguardo, che il segretario comunale revocato o comunque privo di incarico è posto a disposizione dell'Agenzia autonoma per le attività dell'Agenzia stessa nonché per incarichi di supplenza o di reggenza ovvero per altre funzioni ed evidenziava che le circostanze che la Francolino non avesse rivestito più incarichi di segretario comunale, salvo alcune supplenze o reggenze, e fosse stata poi posta in mobilità e infine transitata presso la Prefettura di Bergamo, con cancellazione dall'Albo dei Segretari comunali, non costituissero conseguenza immediata e diretta della perdita dell'incarico o comunque non costituissero prova del verificarsi in concreto di un danno alla professionalità. Sottolineava che anche il mancato conferimento di convenzioni con altri Comuni fosse dipeso da decisioni che coinvolgessero esclusivamente la responsabilità dei Comuni medesimi.

Quanto alle altre voci di danno esistenziale riteneva che la modestissima percentuale di danno biologico accertata (4-5%) non consentisse, in assenza di specifiche deduzioni di ritenere provato che la revoca avesse comportato anche un radicale peggioramento a titolo definitivo delle abitudini di vita della lavoratrice.

Escludeva la fondatezza delle rivendicazioni relative alla retribuzione di risultato ed alla maggiorazione della retribuzione di posizione essendo mancata, quanto alla prima di dette voci, la prova che qualora l'incarico non fosse stato revocato gli obiettivi sarebbero stati raggiunti, non potendo identificarsi l'elevata probabilità del raggiungimento con l'accertata assenza di una violazione dei doveri d'ufficio a base delle revoca e rilevando, quanto alla maggiorazione della retribuzione di posizione, che non avesse l'appellante dimostrato la sussistenza delle condizioni per l'attribuzione nella misura massima richiesta (e cioè l'esistenza di risorse disponibili e le capacità generali) dovendo altresì essere escluso che nel corso del rapporto tale maggiorazione fosse stata già corrisposta nella misura rivendicata.

Quantificava le differenze spettanti a titolo di danno patrimoniale in euro 41.896,32 e riteneva nuova la questione, posta dall'appellante, del

mantenimento del trattamento in godimento non solo fino alla scadenza dell'incarico ma anche per il biennio successivo.

4. Per la cassazione della sentenza Maria Francolino ha proposto ricorso sulla base di sette motivi ai quali hanno opposto difese il Comune di Boltiere e il Ministero dell'Interno.

5. Il Comune di Boltiere ha depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo la ricorrente denuncia nullità della sentenza o del procedimento ex art. 360 n. 4 cod. proc. civ., violazione degli artt. 342, 348 *bis*, 348 *ter*, 434, 436 *bis* e 437 cod. proc. civ. in relazione alla dichiarazione di inammissibilità dell'appello nei confronti del Ministero dell'Interno.

Rileva che nella sentenza di primo grado l'estraneità del Ministero era stata affermata solo in relazione alla condanna al risarcimento del danno mentre tale Ministero era stato evocato in giudizio in appello in relazione alla domanda di reintegrazione poiché senza la presenza in giudizio di tale Ministero ogni statuizione di reintegrazione rivolta al solo Comune di Boltiere sarebbe risultata di difficile, se non impossibile, esecuzione concreta.

2. Il motivo è infondato.

La pronuncia di inammissibilità della Corte d'appello è stata effettuata in via preliminare con riguardo alla posizione del Ministero come delineata in causa dalla prospettazione di cui al ricorso introduttivo del giudizio ed intesa come limitata alla sola condanna al risarcimento.

Riguardo a tale affermazione, che appare del tutto in linea con le stesse conclusioni di cui al ricorso di primo grado come riportate nella stessa sentenza impugnata ("...ha convenuto in giudizio il Comune di Boltiere e l'Agenzia Autonoma per la Gestione dell'Albo dei Segretari Comunali ... chiedendo l'accertamento dell'illegittimità del provvedimento di revoca, con condanna del Comune alla reintegrazione nell'incarico e di entrambe le parti convenute al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali patiti per effetto della revoca"), la ricorrente oppone che l'appello nei

confronti del Ministero si sarebbe reso necessario in relazione alle contestazioni concernenti il rigetto della domanda di reintegrazione.

Tuttavia non risulta che già in primo grado la Francolino avesse avanzato anche domanda di reintegrazione nei confronti dell'Agenda Autonoma per la Gestione dell'Albo dei Segretari Comunali e Provinciali e sul punto il motivo di ricorso è assolutamente privo di specificità, non riportando il contenuto dell'atto introduttivo del giudizio. Né vale a superare la suddetta carenza la circostanza che la cancellazione dall'Albo sarebbe sopravvenuta rispetto al maturare delle preclusioni nel giudizio di primo grado e che perciò in sede di appello si sarebbe reso necessario richiedere la reintegrazione anche nei confronti dell'Agenda (v. pag. 6 del ricorso per cassazione), trattandosi, evidentemente, di un ampliamento del *thema decidendum* non consentito in sede di gravame.

E' comunque opportuno ricordare che la disciplina del rapporto di lavoro dei segretari comunali è stata ripetutamente interpretata dalla giurisprudenza di questa Corte (v. in particolare Cass. 15 maggio 2012, n. 7510) che ha delineato i seguenti principi:

a) il rapporto di impiego di questi dipendenti è sempre stato caratterizzato dalla non coincidenza dell'amministrazione datrice di lavoro con quella che ne utilizza le prestazioni (così Cass., Sez. Un., 20 giugno 2007, n. 14288); con l'importante riforma del relativo ordinamento introdotta dalla l. n. 127 del 1997 e dal d.P.R. n. 465 del 1997 (le cui norme sono state, poi, trasfuse nel d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, contenente il regime definitivo), l'amministrazione datrice di lavoro dei segretari è diventata l'Agenda autonoma per la gestione dell'albo dei segretari comunali e provinciali, avente personalità giuridica di diritto pubblico (d.lgs. n. 267 del 2000, art. 102, oggi abrogato a seguito dell'intervenuta soppressione dell'Agenda per effetto del d.l. n. 78 del 2010, convertito con legge n. 122 del 2010);

b) è rimasta confermata la peculiarità della non coincidenza - di regola, salvo i pochi casi di permanenza in disponibilità, con utilizzazione

diretta da parte dell'Agazia, ai sensi del d.P.R. n. 465 del 1997, art. 7, comma 1, - dell'amministrazione datrice di lavoro (Agazia) con quella che ne utilizza le prestazioni (Comune o Provincia);

c) in ragione di tale distinzione, nelle controversie giudiziarie relative al rapporto tra segretario comunale ed ente utilizzatore non sussiste una situazione di litisconsorzio necessario con la predetta Agazia (v. Cass. 16 luglio 2010, n. 16698; Cass. 11 agosto 2016, n. 17065);

d) tutti gli atti di gestione del rapporto di lavoro del segretario comunale, compresi quelli posti in essere dall'amministrazione locale nell'ambito del rapporto di lavoro con la stessa instaurata (tra cui la revoca dall'incarico ai sensi della l. 15 maggio 1997, n. 127, art. 17, comma 71), rappresentano manifestazione di poteri propri del privato datore di lavoro (così Cass., Sez. Un., 24 maggio 2006 n. 12224);

e) la non coincidenza dell'amministrazione datrice di lavoro con quella presso la quale il segretario presta servizio può tuttavia avere quale conseguenza che entrambi tali soggetti, ciascuno per la propria parte, siano stati tenuti a cooperare per consentire al dipendente di riprendere la propria prestazione lavorativa e che l'inadempimento di ciascuna di tali proprie e specifiche obbligazioni generi l'obbligazione risarcitoria di cui all'art. 1218 cod. civ. (questa Corte, infatti, ha da tempo affermato che è da riconoscere al privato una tutela piena nei confronti di un atto che appartiene alla gestione di un rapporto di lavoro assunto dalla PA con le capacità e i poteri del datore di lavoro privato: vedi, per tutte: Cass., Sez. Un., 19 ottobre 1998, n. 10370; Cass., Sez. Un., 16 febbraio 2009, n. 3677; Cass. 3 marzo 2012, n. 3419).

Quindi, nella specie, se legittimamente era stata proposta anche nei confronti dell'Agazia una domanda risarcitoria, la mancata impugnazione da parte della Francolino della sentenza di primo grado nella parte in cui questa aveva escluso ogni responsabilità dell'Agazia in relazione ai danni patiti dalla ricorrente aveva processualmente definito la posizione del Ministero dell'Interno (subentrato all'Agazia) senza che fatti sopravvenuti potessero in qualche modo rimetterla in discussione.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

3. Con il secondo motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 99 del d.lgs. n. 267/2000, dell'art. 100 del medesimo d.lgs., dell'art. 18 della l. n. 300/1980, dell'art. 63 del d.lgs. n. 165/2001, dell'art. 2058 cod. civ. tutti letti e interpretati anche alla luce dell'art. 97, comma 2, Cost., in relazione al rigetto della domanda di reintegrazione.

Rileva che l'ordinamento di settore in caso di revoca della nomina prevede la reintegrazione e richiama al riguardo Cass., Sez. Un., 1° febbraio 2007, n. 2233.

Sostiene che, contrariamente a quanto affermato in sentenza, tra cessazione del mandato sindacale e cessazione dell'incarico non vi è alcun automatismo, ma solo la possibilità offerta al sindaco subentrante di nominare un nuovo e diverso segretario decorso il termine di sessanta giorni dall'insediamento ed entro il termine di 120 giorni, spirato il quale l'incarico si intende confermato.

4. Il motivo è infondato.

Va innanzitutto ricordato che la dipendenza funzionale del segretario dall'organo di vertice dell'ente locale (competente per la nomina e la revoca) si traduce nella configurazione di un rapporto caratterizzato dall'elemento fiduciario, che si esprime nella regola secondo cui la nomina ha durata corrispondente a quella del mandato del sindaco o del presidente della provincia che lo ha nominato, con cessazione automatica dall'incarico con la fine del mandato, pur dovendo il titolare della carica continuare ad esercitare le funzioni sino alla nomina del nuovo segretario (d.lgs. n. 267/2000, art. 99, comma 2). La nomina è disposta non prima di sessanta giorni e non oltre centoventi giorni dalla data di insediamento del sindaco e del presidente della provincia, decorsi i quali il segretario già in carica è confermato (art. 99, comma 3). A tal fine il sindaco, o il presidente della provincia, individua il nominativo del segretario prescelto, a norma delle disposizioni contenute nell'articolo 11, e ne chiede l'assegnazione al competente consiglio di amministrazione dell'Agenzia, il quale provvede entro sessanta giorni dalla richiesta.

Quanto al procedimento di nomina del segretario comunale o provinciale questa Corte ha affermato che lo stesso (al pari di quello di revoca) ha natura negoziale di diritto privato, in quanto posto in essere dall'ente locale con la capacità e i poteri del datore di lavoro (v. Cass. 31 ottobre 2017, n. 25960; Cass. 15 maggio 2012, n. 7510; Cass. 9 febbraio 2007, 25969; Cass., Sez. Un., 20 giugno 2005, n. 16876; Cass., Sez. Un., 12 agosto 2005, n. 166876).

La natura fiduciaria dell'incarico, che termina con la scadenza dell'organo amministrativo elettivo di riferimento, è stata, in particolare, affermata da questa Corte con riferimento alla tipologia e alla varietà dei compiti di collaborazione e di assistenza giuridico - amministrativa nei confronti degli organi comunali in ordine alla conformità dell'azione amministrativa alle leggi, allo statuto ed ai regolamenti in piena coerenza con il ruolo del segretario quale controllore di legalità (art. 97, comma 2, del d.lgs. n. 267 del 2000) nonché alle funzioni consultive, referenti e di assistenza alle riunioni del consiglio e della giunta (art. 97, comma 4, lett. a, del d.lgs. n. 267 del 2000) - v. Cass. 23 agosto 2008, n. 12403; Cass. 1° luglio 2008, n. 17974 e da ultimo Corte Costituzionale n. 23 del 22 febbraio 2019 -.

Peraltro le indicate funzioni si sono anche arricchite con la legislazione successiva: in particolare, con la l. n. 190 del 2012 (Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione), nonché con il d.lgs. n. 33 del 2013 (Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni) che attribuiscono al segretario comunale, di norma, il ruolo di responsabile della prevenzione della corruzione e quello di responsabile della trasparenza.

Né, in ragione di detta fiduciarietà, che evidentemente non si esaurisce con l'atto di nomina, può dirsi che sussista un diritto soggettivo alla riconferma.

Il segretario comunale è, infatti, destinato a cessare automaticamente dalle proprie funzioni al mutare del sindaco (salvo conferma), eppure anche in tal caso è garantito nella stabilità del suo *status* giuridico ed economico e del suo rapporto d'ufficio, restando iscritto all'Albo dopo la mancata conferma e restando perciò a disposizione per successivi incarichi.

La legge è chiara nello stabilire che il segretario decade "automaticamente dall'incarico con la cessazione del mandato del sindaco", tuttavia lo stesso è chiamato a continuare nelle sue funzioni per un periodo non inferiore a due e non superiore a quattro mesi, in attesa di eventuale conferma, a garanzia della stessa continuità dell'azione amministrativa.

Tale essendo il quadro in cui si colloca la pretesa reintegratoria del ricorrente, va detto che, anche a voler ritenere applicabile (per l'analoga fiduciarità che caratterizza l'affidamento dell'incarico dirigenziale) il principio affermato da Cass. n. 3677/2009 cit. con riferimento alla revoca dell'incarico dirigenziale in ipotesi di non sussistenza della giusta causa per il recesso anticipato dal contratto a tempo determinato ed al diritto del dirigente alla riassegnazione di tale incarico precedentemente revocato, per il tempo residuo di durata (che, nel caso in esame, comprenderebbe anche quello dell'automatica obbligatoria prosecuzione in attesa di eventuale conferma), detratto il periodo di illegittima revoca, tuttavia la stessa non è decisiva perché sconta la circostanza, pacifica agli atti, che la Francolino a far data dal 3/1/2012 (e dunque ben prima della pronuncia di primo grado) prestava servizio presso la Prefettura di Bergamo ed era stata cancellata dall'Albo dei Segretari Comunali (v. pag. 6 del ricorso per cassazione). Dunque aveva perso uno dei requisiti necessari perché si potesse ricostituire il rapporto.

5. Con il terzo motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 97, 99, 100 e 101 del d.lgs. n. 267/2000, dell'art. 19 del d.lgs. n. 165/2001, dell'art. 2103 cod. civ., degli artt. 1218, 1223 e 2059 cod. civ. nonché omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio

in relazione al rigetto della domanda di risarcimento del danno alla professionalità.

Sostiene che la perdita delle mansioni e il collocamento in disponibilità fossero già significativi del danno alla professionalità.

6. Il motivo è infondato.

Se è vero che il demansionamento ben può essere foriero di danni al bene immateriale della dignità professionale del lavoratore, è del pari vero che - per costante giurisprudenza di questa S.C. - essi non sono *in re ipsa* e devono pur sempre essere dimostrati (seppure, eventualmente, a mezzo presunzioni e/o massime di esperienza) da chi si assume danneggiato (cfr., *ex aliis*, Cass., Sez. Un., 24 marzo 2006, n. 6572).

Il principio è stato ulteriormente precisato in successive decisioni in particolare evidenziandosi che il risarcimento del danno professionale, non ricorrendo automaticamente in tutti i casi di inadempimento datoriale, non può prescindere da una specifica allegazione, nel ricorso introduttivo del giudizio, sulla natura e sulle caratteristiche del pregiudizio medesimo (così Cass. 14 novembre 2016, n. 23146; Cass. 17 novembre 2016, n. 23432) e che, se la relativa prova può essere acquisita in giudizio con tutti i mezzi consentiti dall'ordinamento, assumendo precipuo rilievo quella per presunzioni, per cui dalla complessiva valutazione di precisi elementi dedotti (caratteristiche, durata, gravità, conoscibilità all'interno ed all'esterno del luogo di lavoro dell'operata dequalificazione, frustrazione di precisate e ragionevoli aspettative di progressione professionale, effetti negativi dispiegati nelle abitudini di vita del soggetto) potendosi, attraverso un prudente apprezzamento, coerentemente risalire al fatto ignoto, ossia all'esistenza del danno (così Cass. 19 dicembre 2008, n. 29832 e negli stessi termini Cass. 18 settembre 2015, n. 18431), tuttavia il ricorso alle presunzioni è consentito a condizione che sia stata allegata la natura del pregiudizio e che il ricorrente abbia dedotto e provato circostanze diverse ed ulteriori rispetto al mero inadempimento, che possano essere valorizzate per risalire dal fatto noto a quello ignoto (v. Cass. 19 agosto 2016, n. 17214).

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



In tema di prova del danno da dequalificazione professionale ex art. 2729 cod. civ., non è allora sufficiente a fondare una corretta inferenza presuntiva il semplice richiamo di categorie generali (come la qualità e quantità dell'attività lavorativa svolta, il tipo e la natura della professionalità coinvolta, la gravità del demansionamento, la sua durata e altre simili), dovendo il giudice di merito procedere, pur nell'ambito di tali categorie, ad una precisa individuazione dei fatti che assume idonei e rilevanti ai fini della dimostrazione del fatto ignoto, alla stregua di canoni di probabilità e regole di comune esperienza (v. Cass. 18 agosto 2016, n. 17163).

Nella specie, il giudice di merito, facendo corretta applicazione degli indicati principi, con accertamento di fatto non surrogabile in questa sede, ha ritenuto che la Francolino si fosse limitata a prospettare un danno *in re ipsa* senza dedurre una sola circostanza concreta atta a dimostrare la sussistenza di un danno risarcibile e così omettendo di fornire al giudicante i parametri necessari per giungere ad una valutazione seppure presuntiva.

Alle suddette considerazioni la ricorrente oppone, in modo inammissibile, una diversa lettura delle risultanze di cause.

Né del resto è sostenibile che la perdita dell'incarico, proprio per il peculiare funzionamento e per la dinamica professionale del segretario comunale, possa identificare un fatto *ex se* generatore di un danno alla professionalità.

7. Con il quarto motivo la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 1218, 1223 e 2059 cod. civ. ed omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti in relazione al rigetto della domanda di danno esistenziale.

8. Il motivo è infondato.

Anche in questo caso a fronte di specifiche argomentazioni del giudice *a quo* (il quale ha ritenuto che la modestissima percentuale di danno biologico derivata - 4-5% - non fosse consentito, in assenza di specifiche deduzioni che la revoca avesse comportato un radicale peggioramento a titolo definivo delle abitudini di vita della lavoratrice) la ricorrente - lungi

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

dal denunciare l'erronea ricognizione, da parte del provvedimento impugnato, della fattispecie astratta recata da una norma di legge - allega un'erronea ricognizione, da parte della Corte territoriale, della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa: operazione che non attiene all'esatta interpretazione della norma di legge, inerendo prettamente alla valutazione del giudice di merito.

Nella parte in cui lamenta l'omesso esame del fatto decisivo il motivo è inammissibile.

Le Sezioni Unite di questa Corte, nell'interpretare il novellato art. 360, n. 5, c.p.c., hanno stabilito che "l'omesso esame di elementi istruttori, in quanto tale, non integra l'omesso esame circa un fatto decisivo previsto [dall'art. 360, n. 5, c.p.c.], quando il fatto, storico rappresentato sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché questi non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie astrattamente rilevanti" (Cass., Sez. Un., 7 aprile 2014, n. 8053).

E nel caso di specie il 'fatto storico' rappresentato dall'entità del danno è stato preso in considerazione dalla sentenza, alle pp. 6 e 7.

Le censure sollevate dall'odierna ricorrente tendono piuttosto a negare la congruità dell'interpretazione fornita dalla Corte territoriale del contenuto rappresentativo degli elementi di prova complessivamente acquisiti e dei fatti di causa, ma una simile impostazione critica appare con evidenza diretta a censurare una (tipica) erronea ricognizione della fattispecie concreta, di necessità mediata dalla contestata valutazione delle risultanze probatorie ma ciò non è conforme alla nuova formulazione dell'art. 360, n. 5, cod. proc. civ..

9. Con il quinto motivo la ricorrente denuncia la violazione dell'art. 41 del c.c.n.l. di categoria, dell'art. 1 del c.c.n.l. decentrato integrativo, dell'art. 2697 cod. civ. alla luce dell'art. 24 Cost. e del principio di 'riferibilità o vicinanza o disponibilità della prova', degli artt. 2727 e 2729 cod. civ..

Lamenta il mancato riconoscimento della maggiorazione della retribuzione di posizione e rileva che tale emolumento è solo correlato alle

condizioni oggettive e soggettive, al cui esistere se ne determina l'insorgenza.

10. Il motivo è infondato.

L'art. 41 del c.c.n.l. fa riferimento anche ad ulteriori condizioni che devono ricorrere affinché la maggiorazione possa essere pretesa dal segretario, giacché la disposizione è chiara innanzitutto nel prevedere che i criteri ed i parametri delle maggiorazioni devono essere stabiliti in sede di contrattazione decentrata integrativa nazionale, ed inoltre nel fissare il limite delle risorse disponibili e del rispetto delle capacità di spesa.

E' evidente, pertanto, che detti limiti rilevano nella predeterminazione complessiva della spesa del personale, nel senso che l'ente, il quale è anche chiamato ad individuare la indennità di posizione spettante al dirigente o al personale dipendente titolare di posizione organizzativa, dovrà tener conto del principio della tendenziale equiparazione stabilito dal comma 5 della medesima disposizione (e cioè che la retribuzione di posizione del segretario non sia inferiore a quella stabilita per la funzione dirigenziale più elevata nell'ente in base al contratto collettivo dell'area della dirigenza o, in assenza di dirigenti, a quello del personale incaricato della più elevata posizione organizzativa).

Ove, però, ciò non avvenga la disposizione contrattuale non può far sorgere il diritto soggettivo ad una equiparazione che prescindendo del tutto dalla disponibilità delle risorse, perché ciò equivarrebbe a legittimare spese non compatibili con le capacità dell'ente territoriale (v. Cass. 6 ottobre 2016, n. 20065).

Peraltro, ai sensi dell'art. 1 del c.c.i. nazionale, la maggiorazione della retribuzione di posizione cui all'art. 41 del c.c.n.l. spetta solo in presenza di condizioni oggettive (riferite all'Ente ed alla sua complessità organizzativa - in funzione del numero delle Aree o Settori presenti nell'Ente, della funzione di sovrintendenza e coordinamento di dirigenti o responsabili di servizio, laddove non siano state conferite, all'interno o all'esterno, le funzioni di direzione generale -, funzionale - presenza di particolari uffici o di particolari forme di gestione dei servizi - ed a ragioni

di disagio ambientale - sedi di alta montagna, estrema carenza di organico, situazioni anche transitorie di calamità naturale o difficoltà socio-economiche - e soggettive (in ragione di incarichi speciali di responsabilità di singoli servizi affidati al segretario).

La Corte territoriale, dopo aver fatto puntuale riferimento alle condizioni legittimanti l'erogazione della maggiorazione in questione, ha correttamente ritenuto (con valutazione che supera la questione dell'operatività in concreto degli oneri probatori) che dal complesso del materiale probatorio a sua disposizione non fosse emerso che l'indennità predetta era stata corrisposta alla Francolino nel periodo di svolgimento dell'incarico di segretario e che pertanto non sussistessero elementi di prova, pur presuntiva, a sostegno della pretesa.

11. Con il sesto motivo la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 2697 e 2729 cod. civ..

Lamenta il mancato riconoscimento della voce retribuzione di risultato evidenziando che il giudice di appello ben avrebbe potuto far ricorso al ragionamento presuntivo in dipendenza del fatto che nel periodo di vigenza dell'incarico la Francolino lo aveva sempre svolto al meglio.

12. Il motivo è infondato.

Le deduzioni dell'odierno ricorrente in realtà si risolvono nella mera doglianza circa la dedotta erronea attribuzione da parte del giudice del merito agli elementi valutati di un valore ed un significato difforni dalle
cui aspettative e collimano con il diritto di

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

In tal caso, infatti, quello che si imputa al giudice è l'omesso esame della situazione fattuale, cioè del fatto noto o dei fatti noti, che, se fossero stati considerati, avrebbero dovuto condurre alla conoscenza di un fatto ignoto e, dunque, anch'esso ignorato nella motivazione.

Si ricade, quindi, nell'ipotesi che le Sezioni Unite nella citata sentenza n. 8053/2014, nello scrutinare il significato dell'espressione 'fatto' di cui al n. 5 dell'art. 360 cod. proc. civ., hanno individuato come omesso esame di un fatto secondario.

13. Con il settimo motivo la ricorrente denuncia la violazione dell'art. 437 cod. proc. civ. e conseguente omessa pronuncia in relazione all'art. 112 cod. proc. civ..

Lamenta che la Corte territoriale abbia ritenuto nuova la domanda relativa alla corresponsione delle retribuzioni nei due anni successivi alla scadenza dell'incarico rispetto a quanto dalla medesima percepito nel periodo di disponibilità, essendo questa da considerarsi inclusa nella domanda di risarcimento del danno maturato e maturando ritualmente avanzata.

14. Il motivo è inammissibile.

La Corte territoriale non ha omesso alcuna pronuncia ma ha ritenuto che la voce di danno prospettata dalla ricorrente solo in grado di appello integrasse una domanda nuova, come tale inammissibile ai sensi dell'art. 437 cod. proc. civ., fondata sui diritti riconosciuti al segretario revocato durante il periodo di disponibilità.

Ha, inoltre, evidenziato che si trattava anche di danno del tutto eventuale che poteva ricorrere solo se nel corso della disponibilità non fossero stati affidati altri incarichi e che in ogni caso in ordine allo stesso non si era mai svolto alcun contraddittorio.

Se è vero che la certezza che deve sussistere per rendere risarcibile il danno futuro non è la stessa di quella che caratterizza il danno presente, tuttavia questa Corte ha affermato che per ritenere tale danno sussistente non basta la mera eventualità di un pregiudizio futuro, essendo invece sufficiente la rilevante probabilità che esso si verifichi.

Tale rilevante probabilità di conseguenze pregiudizievoli è configurabile come danno futuro immediatamente risarcibile solo qualora l'effettiva diminuzione patrimoniale appaia come il naturale sviluppo di fatti concretamente accertati ed inequivocamente sintomatici di quella probabilità, secondo un criterio di normalità fondato sulle circostanze del caso concreto (v. Cass. 27 aprile 2010, n. 10072).

Il motivo di ricorso non consente di ritenere che una richiesta di danno futuro sulla base di fatti sintomatici della probabilità di verifica dello stesso fosse stata ritualmente dedotta sin dal ricorso di primo grado.

15. Il ricorso deve, pertanto, essere rigettato.

16. Le spese del presente giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura di cui al dispositivo.

17. Va dato atto dell'applicabilità dell'art. 13, co. 1 *quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1, co. 17, legge 24 dicembre 2012, n. 228.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; condanna il ricorrente al pagamento, in favore dei controricorrenti, delle spese del presente giudizio che liquida, quanto al Comune di Boltiere, in euro 200,00 per esborsi ed euro 3.500,00 per compensi professionali, oltre accessori come per legge e rimborso forfetario in misura del 15% e, quanto al Ministero dell'Interno, in euro 2.500,00 per compensi professionali oltre spese prenotate a debito.

Ai sensi dell'art. 13, co. 1 *quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 *bis*, dello stesso articolo 13.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 23 maggio 2019

Il Cons. Est.

Dott. Caterina Marotta

Il Presidente

Dott. Giuseppe Napoletano

Funzionario Giudiziario

Dott. Giovanni RUELLO



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
IV Sezione