

Civile Ord. Sez. L Num. 34555 Anno 2021

Presidente: MANNA ANTONIO

Relatore: MAROTTA CATERINA

Data pubblicazione: 16/11/2021

**ORDINANZA**

cc

sul ricorso 8012-2015 proposto da:

BASSANI CARMEN, BENTIVOGLI VINCENZA, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA C. COLOMBO n.436, presso lo studio dell'avvocato RENATO CARUSO, rappresentata e difesa dall'avvocato STEFANO SPINELLI;

- **ricorrenti** -

**contro**

2021

2262

COMUNE DI BOLOGNA in persona del Sindaco *pro tempore*, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA ORTI DELLA FARNESINA 126, presso lo studio dell'avvocato GIORGIO STELLA RICHTER, che lo

em.  
Corte di Cassazione - copia non ufficiale

rappresenta e difende unitamente agli avvocati  
CATERINA SICILIANO, ANTONELLA TRENTINI;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 1445/2014 della CORTE  
D'APPELLO di BOLOGNA, depositata il 07/11/2014  
R.G.N. 755/2011;

udita la relazione della causa svolta nella camera  
di consiglio del 23/06/2021 dal Consigliere Dott.  
CATERINA MAROTTA.



**Rilevato che:**

1. La Corte d'appello di Bologna confermava la sentenza del locale Tribunale che aveva rigettato la domanda proposta, nei confronti del Comune di Bologna, da Carmen Bassani e Vincenza Bentivogli, dirigenti del Comune con incarichi di dirigente di quartiere dal 1996, volta ad ottenere, previa disapplicazione della delibera Comunale n. 237/2008, l'assegnazione (secondo i livelli delle retribuzioni di posizione stabiliti con delibera del Comune di Bologna a seguito della sottoscrizione del c.c.n.l. 1994-1997 Comparto Regioni-Enti Locali per il personale con qualifica dirigenziale) del livello 23 in luogo del livello 19 riconosciuto, con condanna dell'ente al pagamento delle differenze retributive maggiorate di interessi e rivalutazione monetaria, oltre al risarcimento del danno patrimoniale e da perdita di *chances*;

2. la Corte territoriale riteneva innanzitutto, respingendo la relativa eccezione del Comune, che la contestazione del metodo di valutazione scelto dall'ente per la pesatura delle posizioni dirigenziali (metodo *Quick City* piuttosto che metodo *Hay*) attenesse al *thema decidendum*, avendo le appellanti invocato un diverso metodo di calcolo per dimostrare la fondatezza del loro assunto;

riteneva che non vi fosse alcuna violazione dell'art. 39 del c.c.n.l. 1994-1997 Comparto Regioni-Enti Locali personale dirigenziale in quanto gli allegati della delibera Comunale n. 237/2008 contenevano gli elementi idonei per modulare le funzioni dirigenziali che, precisava, non attengono ai singoli dirigenti ma agli incarichi da assegnare;

pur rilevando che il Tribunale locale non aveva analizzato la dedotta violazione dei parametri contrattuali e l'inosservanza dei criteri di buona fede e correttezza, riteneva che la domanda delle ricorrenti fosse comunque da rigettare proprio sulla base degli allegati A e A1 della delibera n. 237/2008;

evidenziava che tali allegati contenevano gli elementi utili per modulare le funzioni dirigenziali indicando i fattori di valutazione delle posizioni organizzative, il sistema di combinazione dei fattori e di assegnazione dei punteggi, i valori numerici minimi e massimi

raggiungibili per ogni risultato, nonché la scala applicativa dei fattori di valutazione delle posizioni;

concludeva, pertanto, che erano stati indicati i parametri oggettivi e predeterminati, così come richiesti dalla contrattazione collettiva, in base ai quali 'classificare' le varie posizioni dirigenziali;

aggiungeva che non risultava alcuna violazione dei principi di correttezza e buona fede, non vertendosi in ambito di procedura concorsuale e/o selettiva del personale;

3. ricorrono per la cassazione della sentenza le dirigenti Bassani e Bentivogli con un unico motivo, poi ulteriormente illustrato da memoria;

4. il Comune di Bologna ha presentato difese con regolare controricorso.

**Considerato che:**

1. con l'unico motivo di ricorso le ricorrenti articolano tre diverse censure;

1.1 denunciano la violazione e falsa applicazione dell'art. 39 del c.c.n.l. 1994-1997 del Comparto Regioni-Enti Locali del personale con qualifica dirigenziale, nonché l'art. 24 del d.lgs. n. 165/2001 in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.;

1.2. denunciano la violazione e falsa applicazione dell'art. 61 cod. proc. civ., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., per non aver la Corte territoriale disposto la CTU richiesta;

1.3. denunciano la violazione e falsa applicazione dei principi di cui agli artt. 1175 cod. civ. e 1375 cod. civ., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 cod. proc. civ.;

sostengono che la Corte territoriale ha errato nel considerare sussistenti i criteri oggettivi per determinare le posizioni dirigenziali nei vari livelli ed assumono che la corretta pesatura della posizione non può prescindere da una valutazione comparativa;

sostengono che l'All. A alla delibera n. 237/2008 è identico al medesimo allegato alla precedente delibera n. 2678/1996 dal Comune ed annullata dal Giudice Amministrativo e che l'unica novità della delibera n. 237/2008 è costituita dall'All. 1 (il cui testo riproducono) dal quale, però, non è possibile desumere alcun punteggio certo ed obiettivo da attribuire

ai singoli fattori di valutazione per le singole posizioni dirigenziali da graduare nei vari livelli;

rilevano che in tale allegato vi è solo l'illustrazione di un metodo astratto e generico di calcolo che non viene applicato alla situazione concreta, alle singole posizioni da pesare e ai singoli fattori di valutazione di ciascuna posizione;

assumono che, in sostanza, il Comune ha spiegato astrattamente la modalità di combinazione dei fattori di valutazione, ma non ha adattato il sistema di calcolo astratto alla situazione concreta (e così alla funzione di direttore di quartiere o a quella di altre posizioni dirigenziali);

lamentano la mancata ammissione di c.t.u., tanto in primo grado quanto in secondo grado, ritenendo che il Giudice, seppur nel potere discrezionale di disporre o meno la consulenza d'ufficio, debba motivare il proprio diniego di consulenza ove essa risulti il mezzo più efficiente d'indagine;

denunciano la sentenza impugnata per aver ritenuto non applicabili gli artt. 1175 cod. civ. e 1375 cod. civ. sul rilievo che non si è in presenza né di un concorso né di una procedura selettiva;

richiamano sul punto la giurisprudenza di questa Corte in materia di impiego pubblico contrattualizzato ove si ritengono applicabili gli artt. 1175 cod. civ. e 1375 cod. civ. (in correlazione all'art. 97 Cost.) se la P.A. agisce nella qualità di datore di lavoro ed esercita di poteri privatistici con atti di gestione del rapporto;

2. il ricorso, nei vari rilievi in cui è articolato, è infondato;

2.1. quanto alla prima censura è sufficiente rilevare che il giudice d'appello ha ritenuto, sulla base delle valutazioni probatorie e dei documenti di causa, che non vi fosse alcuna violazione dell'art. 39 c.c.n.l. 1994-1997;

non è, invero, in discussione l'esatta portata di tale norma pattizia richiedendo, a ben guardare, le ricorrenti una rivalutazione dell'accertamento di merito della Corte territoriale e ciò senza neppure trascrivere il contenuto della delibera asseritamente da disapplicare e dell'ulteriore allegato alla stessa (All. A) e limitandosi a riportare solo il testo dell'All. 1;

tale All. 1, peraltro, richiama i fattori di valutazione "descritti con le rispettive graduazioni, nell'All. A" (come detto, non trascritto) e completa il dato, in sé insufficiente, della mera elencazione di tali fattori con un complicato sistema di calcolo che non è elaborato con riferimento ad una determinata situazione concreta, ma è suscettibile di adattamento alle varie posizioni oggetto di valutazione, integrando un criterio oggettivo e predeterminato per la 'pesatura' delle varie posizioni dirigenziali;

il sistema delle indennità di posizione è basato, ai sensi dall'art. 39 del c.c.n.l. 1994-1997 e successivi, sull'attribuzione di un valore economico a ciascuna delle funzioni dirigenziali, mediante provvedimento di ciascuna amministrazione pubblica;

tale disposizione ("*Retribuzione di posizione e graduazione delle funzioni*") prevede, infatti, che le amministrazioni determinano la graduazione delle funzioni dirigenziali, cui è correlato il trattamento economico di posizione, tenendo conto di parametri connessi alla collocazione nella struttura, alla complessità organizzativa, alle responsabilità gestionali interne ed esterne;

le amministrazioni attribuiscono un valore economico ad ogni posizione dirigenziale prevista nell'assetto organizzativo dell'ente, in base alle risultanze di detta graduazione e secondo i criteri indicati negli artt. 40, 41 e 42 (per le funzioni di direzione di struttura, per le funzioni non comportanti direzione di struttura e fatto salvo il valore differenziale di posizione) che non prefigurano alcun modello organizzativo;

quello che rileva è che tutte le posizioni dirigenziali siano valutate dall'Amministrazione con il medesimo criterio e sulla base di parametri oggettivi predeterminati;

il metodo prescelto dal Comune di Bologna, rapportato, per quanto si evince dalla sentenza impugnata, ai fattori di valutazione descritti nell'All. A ha consentito di comparare le posizioni dirigenziali esistenti nella struttura rispetto ad indici previamente individuati e con l'applicazione di un sistema informatico di calcolo dei punteggi basato sulla logica del calcolo combinatorio;

ciò è in linea con la previsione pattizia che, appunto, prevede che le funzioni sono graduate tenendo conto di parametri connessi alla

collocazione nella struttura, alla complessità organizzativa, alle gestionali interne ed esterne;

in concreto, la graduazione delle posizioni dirigenziali è volta a individuare il punteggio in corrispondenza del quale viene stabilita la retribuzione di posizione all'interno dei limiti indicati nella medesima disposizione pattizia;

il giudizio sui singoli indicatori relativi alla pesatura delle posizioni viene espresso attraverso l'attribuzione di un punteggio, gli uni e gli altri previamente individuati dall'Amministrazione;

il processo di graduazione prevede, dunque, un confronto analitico e sistematico delle caratteristiche di ogni posizione rispetto a specifici fattori di valutazione, e ha come risultato l'attribuzione di un punteggio finale;

d'altra parte, vi è, a monte, la discrezionalità del datore di lavoro che non può essere sindacata fino al punto che il giudice si sostituisca allo stesso nelle scelte da adottare e nei percorsi valutativi per addivenire a tali scelte;

2.2. la seconda censura è infondata;

come da questa Corte già affermato (v. Cass. 5 luglio 2007, n. 15219; Cass. 21 aprile 2010, n. 9461; Cass. 13 gennaio 2020, n. 326), la consulenza tecnica d'ufficio (deducente) è mezzo istruttorio (e non una prova vera e propria) sottratta alla disponibilità delle parti ed affidata al prudente apprezzamento del giudice di merito, rientrando nel suo potere discrezionale la valutazione di disporre la nomina dell'ausiliario giudiziario; la motivazione dell'eventuale diniego può anche essere implicitamente desumibile dal contesto generale delle argomentazioni svolte e dalla valutazione del quadro probatorio, unitariamente considerato, effettuata dal suddetto giudice;

la Corte territoriale ha ritenuto non fondata la pretesa valutando direttamente il contenuto degli allegati A e A1 alla delibera n. 237/2008 e ritenendo gli stessi conformi alle previsioni di cui all'art. 39 del c.c.n.l. 1994-1997, evidentemente escludendo la necessità di avvalersi di un ausiliare per tale attività ricostruttiva;

peraltro, neppure si comprende chiaramente su cosa dovesse essere svolta la c.t.u. di cui si lamenta il mancato espletamento;

2.3. la terza censura è infondata;

la Corte d'appello ha ritenuto che non vi sia stata alcuna violazione delle norme denunciate da parte del Comune proprio perché la delibera rispettava i criteri richiesti dalla contrattazione collettiva;

né si evince alcun uso arbitrario da parte dell'Amministrazione locale del potere discrezionale di cui sopra si è detto;

sul punto, invero, deve essere corretta, ex art. 384 cod. proc. civ., la motivazione della sentenza impugnata là dove ha ritenuto che i principi di correttezza e buona fede si applichino solo alle procedure concorsuali in senso stretto, trattandosi di principi di generale applicazione;

ed infatti, come da questa Corte affermato, nel pubblico impiego contrattualizzato, tutti gli atti di gestione del rapporto devono essere conformi ai principi generali di cui agli art. 1175 e 1375 cod. civ. oltre che al principio di buon andamento della P.A. di cui all'art. 97 Cost.;

così, anche con riferimento alla definizione della retribuzione di posizione per ciascuna funzione dirigenziale, in rapporto alla graduazione ('pesatura') dei compiti e delle responsabilità, che ha natura discrezionale, il giudice può sindacare l'operato dell'amministrazione oltre che sotto il profilo del rispetto delle regole procedurali cui l'esercizio del potere è subordinato, anche sotto quello della violazione degli obblighi di correttezza e buona fede, i quali implicano il divieto di perseguire intenti discriminatori o ritorsivi e di determinarsi sulla base di motivazioni non ragionevoli (v. Cass. 18 ottobre 2019, n. 26615);

in tali casi il dipendente può esercitare l'azione di esatto adempimento, al fine di ottenere la ripetizione della procedura valutativa, ovvero domandare il risarcimento del danno, non potendo il giudice sostituirsi al datore di lavoro nella formulazione del giudizio, mediante l'attribuzione del punteggio negato al lavoratore, salva l'ipotesi in cui lo stesso datore abbia limitato la propria discrezionalità prevedendo punteggi fissi da attribuire in relazione a titoli oggettivamente predeterminati;



pur tuttavia, l'indicata correzione non sposta la valutazione di infondatezza del motivo, non evincendosi dalla sentenza impugnata alcuna arbitrarietà della 'pesatura' delle posizioni dirigenziali in discussione e dunque un inadempimento del Comune il quale, esercitando il potere discrezionale che gli è proprio, ha scelto, in via preventiva ed astratta, un determinato metodo di valutazione (modulato attraverso un complesso sistema di combinazione di fattori - espressivi del livello di complessità connesso all'attività ed al grado di autonomia, alle competenze tecniche gestionali, all'impatto dei servizi, alle risorse umane ed economiche gestite, alle competenze tecnico-professionali, alla complessità relazionali afferenti alle varie posizioni - e punteggi) e, dopo aver reso pubblici (per quanto si evince dalla sentenza impugnata, attraverso l'adottata delibera n. 237/2008) i fattori di valutazione delle posizioni organizzative (con specificazione ulteriore della metodologia utilizzata dal sistema Quick City - v. pag. 6 della sentenza ed il riferimento agli allegati A e A1 -), il sistema di combinazione di tali fattori e di determinazione dei punteggi oltre che la scala applicativa dei suddetti fattori (schematici e numerici), ne ha fatto concreta applicazione rapportando quei criteri oggettivi e predeterminati alla realtà fattuale delle varie posizioni dirigenziali;

del resto, tutte le posizioni sono state valutate attraverso l'adozione del medesimo sistema valutativo, il che, come affermato nella sentenza impugnata, esclude ogni arbitrarietà e, con essa, anche la violazione dei canoni di correttezza e buona fede;

4. da tanto consegue che il ricorso deve essere respinto;
5. la regolamentazione delle spese segue la soccombenza;
6. ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater*, del d.P.R. n. 115/2002, come modificato dalla l. n. 228/2012, deve darsi atto, ai fini e per gli effetti precisati da Cass., Sez. Un., n. 4315/2020, della ricorrenza delle condizioni processuali previste dalla legge per il raddoppio del contributo unificato, se dovuto dalle ricorrenti.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso; condanna le ricorrenti al pagamento, in favore del Comune di Bologna, delle spese del giudizio di legittimità, che

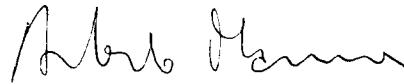
liquida in euro 200,00 per esborsi ed euro 5.000,00 per compensi professionali oltre accessori di legge e rimborso forfetario in misura del 15%.

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

Roma, così deciso nella Adunanza Camerale del 23 giugno 2021.

Il Presidente

Dott. Antonio Manna



Corte di Cassazione - copia non ufficiale