



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano

LA CORTE DI APPELLO DI FIRENZE
Sezione lavoro

composta dai magistrati

Dr. PIERI Giorgio **Consigliere rel.**
Dr. BRONZINI Giovanni **Consigliere**
Dr. SCHIAVONE Gaetano **Consigliere**

Ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

Nella causa iscritta al n. 1937 del Ruolo Generale anno 2006, discussa all'udienza del 27 marzo 2009, promossa

Da

COMUNE DI MONTEPULCIANO, rappresentato e difeso dall'avv. Andrea Tosi, elettivamente domiciliato presso lo studio del difensore in Firenze, via Benedetto Varchi n. 14;
appellante

contro

FANCIULLI GIORGIO, rappresentato e difeso dagli avv.ti Mauro Montini e Domenico Iaria, elettivamente domiciliato presso il loro studio in Firenze, via dei Rondinelli n. 2 (Studio Lesiona);
appellato
Conclusioni delle parti:

Per l'appellante: “ ..in tesi riformare totalmente la sentenza del Tribunale di Montepulciano n. 32/2006...e condannare l'ing. Fanciulli alla restituzione al Comune di Montepulciano della somma di € 26.891,54, oltre interessi legali dal 30.3.2007, percepita in esecuzione della sentenza di primo grado..in via subordinata e con riserva di gravame, in parziale riforma della sentenza impugnata, ridurre gli importi ed i risarcimenti danni riconosciuti all'ing. Fanciulli nella

misura di giustizia...in ogni caso, con vittoria di spese, competenze ed onorari di entrambi i gradi del giudizio “.

Per l'appellato e appellante incidentale: “..respingere l'appello principale proposto dal comune di Montepulciano e, in accoglimento dell'appello incidentale, riformare in parte qua la sentenza di primo grado..., condannando il Comune di Montepulciano al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale nella misura di € 81.216,50, con ogni conseguenza di ragione e di legge e vittoria di spese di lite anche del presente grado di giudizio “.

OGGETTO: fattispecie di mobbing denunciata dal dipendente di un comune; nozione; sussistenza; obbligo risarcitorio sia per danni patrimoniali – provati – che non patrimoniali – non provati -.

Svolgimento del processo

Con ricorso depositato in data 22 dicembre 2006, il Comune di Montepulciano impugna la sentenza n. 32/06, emessa il 26 ottobre 2006 dal giudice del lavoro del Tribunale di Montepulciano, con la quale l'esponente è stato condannato al pagamento in favore del ricorrente Giorgio Fanciulli, dell'importo di € 21.670, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali, nonché delle spese di lite.

Con il ricorso di primo grado, Giorgio Fanciulli, dipendente del comune di Montepulciano in qualità di ingegnere D3 – liv. Economico D/5, deduceva di essere stato titolare nel periodo 1.1.2001-31.1.2005 della posizione organizzativa – d'ora in avanti p.o. - relativa al settore “ lavori pubblici “, coordinando il lavoro di tre tecnici-geometri. Con determinazione dirigenziale n.128 del 15.2.2005, a seguito di delibazione della Giunta Comunale di accorpamento dei settori “ lavori pubblici “ e “ patrimonio manutenzione “, era stata conferita all'ing. Roberto Rosati la p.o. dei settori accorpati, senza alcuna motivazione. Oltre alla perdita della p.o. (motivata all'assemblea del personale del settore in data 11.1.2005 con scelte politiche), il ricorrente riferiva di essere stato sottoposto a plurime vessazioni: attribuzione dell'indennità di risultato nella misura del 90%, rifiuto di autorizzazione all'incarico di c.t.u., richiesta di giustificazioni in relazione ad un incarico di c.t.p., pur regolarmente autorizzato, privazione di ogni tipo di collaborazione da parte dei tecnici subordinati, suo assoggettamento ai geometri Secci e Ronca, mancato invito a riunioni di settore. Da tali condotte mobbizzanti erano derivati al ricorrente danni patrimoniali (differenza tra misura piena e ridotta dell'indennità di risultato, perdita di chance in ordine alla p.o.) e non patrimoniale (morale, biologico, esistenziale), quantificati in complessivi € 56.688,50, di cui chiedeva il ristoro al comune convenuto.

Questo, nel costituirsi in giudizio, deduceva l'infondatezza delle domande attrici, di cui chiedeva il rigetto.

La causa, istruita con produzione di documenti e con l'espletamento di prova per testi, è stata decisa dal Tribunale di Montepulciano nei termini suindicati con la sentenza in questa sede impugnata. In particolare, il primo giudice ha ritenuto,

sulla base delle risultanze dell'istruttoria testimoniale, che le condotte vessatorie denunciate dall'ing. Fanciulli, analiticamente esaminate, effettivamente vi siano state. Tale insieme di comportamenti illegittimi e finalisticamente volti a danneggiare ed emarginare il ricorrente costituiscono, secondo il Tribunale, una fattispecie di mobbing. Da qui l'obbligo risarcitorio che è stato dal primo giudice così quantificato in via equitativa: a) € 16.986,50 per danno patrimoniale, conseguente al mancato conferimento della p.o.; b) € 463,50 quale differenza tra l'indennità di risultato nella misura massima e quella effettivamente corrisposta; c) € 1.140,00, quale danno biologico rilevante su un piano medico-legale e documentato in 38 giorni di assenza dal lavoro; d) € 2.280,00 per danno esistenziale; e) € 800,00 per danno morale. L'ammontare complessivo del danno è stato, pertanto, determinato in € 31.670,00, somma al cui pagamento è stato condannato il comune convenuto.

Questo impugna la sentenza del Tribunale di Montepulciano, contestando la sussistenza di una fattispecie di mobbing. Ampiamente deduce l'appellante sulla legittimità del conferimento della titolarità della p.o. all'ing. Rosati e sull'inesistenza della lamentata dequalificazione professionale. Al riguardo, la difesa del comune imputa alla sentenza impugnata una lettura parziale e fuorviante delle risultanze istruttorie: queste, se correttamente valutate, dimostrerebbero la insussistenza delle condotte asseritamente vessatorie denunciate dall'ing. Fanciulli. In via subordinata, l'appellante deduce che il Fanciulli non avrebbe provato alcun demansionamento, così come non avrebbe offerto la benché minima prova di aver subito un danno patrimoniale e non patrimoniale. Quanto all'erronea determinazione del primo, la difesa del Comune evidenzia come l'ing. Fanciulli in data 1.7.2005 abbia chiesto ed ottenuto la trasformazione del suo rapporto da full-time in part-time e tale regime è del tutto incompatibile con la copertura di una p.o. Contesta, poi, l'appellante la sussistenza di un danno biologico di rilevanza medico-legale, di cui, comunque, non sarebbe stata offerta alcuna prova – non ravvisabile nelle certificazioni mediche prodotte -, così come di un danno esistenziale e morale, anch'essi parimenti non provati. In via ulteriormente subordinata, la difesa del Comune di Montepulciano chiede che gli importi risarcitori riconosciuti con la sentenza di primo grado siano congruamente ridotti e, al termine delle proprie difese, formula le conclusioni richiamate in epigrafe.

L'appellato Giorgio Fanciulli, ritualmente costituitosi, contesta la fondatezza dell'impugnazione avversaria, di cui chiede il rigetto. Sulla base delle risultanze istruttorie, la difesa del Fanciulli replica alle censure che controparte muove alla sentenza di primo grado laddove ha ritenuto sussistere le plurime condotte vessatorie integranti una fattispecie di mobbing. Il Fanciulli, a sua volta, propone appello incidentale, con il quale deduce: a) la violazione dell'art.112 c.p.c, non avendo il Tribunale pronunciato sui capi della domanda di primo grado, con cui il ricorrente domandava il risarcimento del danno contrattuale da perdita di chance derivante dalla mancata attribuzione della p.o.: tale danno viene quantificato in € 28.725,00; b) l'ulteriore ed autonomo danno patrimoniale connesso alla perdita di professionalità in ragione della situazione di totale emarginazione in cui era stato relegato l'ing. Fanciulli a partire dal febbraio 2005, da parametrarsi alla

retribuzione del ricorrente e indicato in € 24.000,00 (€ 500,00 mensili x 48 mesi di durata del demansionamento); c) l'inadeguatezza dell'importo liquidato dal tribunale a titolo di danno non patrimoniale, nelle sue varie componenti di danno biologico, esistenziale e morale, che viene determinato in complessivi € 28.028,00. Da qui la richiesta dell'appellante incidentale di condanna del comune di Montepulciano al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali, indicati in complessivi € 81.216,50.

La causa, all'udienza di discussione del 27 marzo 2009, dopo la relazione del giudice incaricato e l'audizione dei difensori delle parti, è stata decisa come da separato dispositivo letto in aula.

Motivi della decisione

Sia l'appello principale che quello incidentale sono parzialmente fondati nei termini che si andranno infra ad esporre.

È opportuno preliminarmente ricordare che il c.d. danno da mobbing consiste in una condotta del datore di lavoro sistematica e protratta nel tempo, con le caratteristiche della persecuzione, finalizzata all'emarginazione del lavoratore, che concreti, per le sue caratteristiche vessatorie, una lesione dell'integrità fisica e della personalità morale del prestatore di lavoro. Tale illecito, che rappresenta una violazione dell'obbligo di sicurezza posto dall'art.2087 c.c. a carico del datore di lavoro, si può realizzare con comportamenti materiali e provvedimenti del datore di lavoro indipendentemente dall'inadempimento di specifici obblighi contrattuali previsti dalla disciplina del rapporto di lavoro subordinato (in tal senso, v. Cass.Sez. Lav. 6 marzo 2006 n.4774; Cass.SS.UU. 4 maggio 2004 n.8438). “ La sussistenza della lesione del bene protetto e delle sue conseguenze deve essere verificata – procedendosi alla valutazione complessiva degli episodi dedotti in giudizio come lesivi – considerando l'idoneità offensiva della condotta del datore di lavoro, che può essere dimostrata, per la sistematicità e durata dell'azione nel tempo, dalle sue caratteristiche oggettive di persecuzione e discriminazione, risultanti specificamente da una connotazione emulativa e pretestuosa, anche in assenza della violazione di specifiche norme attinenti alla tutela del lavoratore subordinato “ (Cass.Sez.Lav. n. 4774/06).

In senso sostanzialmente conforme, ancor più di recente, v. Cass.Sez.Lav. nn.22858-22893/08.

Ritiene il Collegio, in sintonia con le valutazioni del primo giudice, che l'istruttoria di causa e la documentazione prodotta confermino l'assunto dell'ing. Fanciulli e, cioè, l'essere egli stato vittima di una vera e propria condotta vessatoria concretatasi in una serie di comportamenti e di decisioni, che saranno sotto analizzati, concentratisi nei primi mesi dell'anno 2005.

Nel mese di dicembre 2004, con delibera della G.C. n. 288 del 31.12.2004, il comune di Montepulciano definì l'Area delle P.O. per il periodo 1-31 gennaio 2005, individuando nell'area tecnica tre servizi: a) urbanistica e edilizia, poi

affidato all'arch. Bertone; b) lavori pubblici, poi affidato all'ing. Fanciulli; c) patrimonio e manutenzioni, poi affidato all'ing. Rosati. Tutti e tre i dipendenti avevano il medesimo inquadramento contrattuale D/3. Con la medesima delibera veniva, altresì, fissata la misura della retribuzione di posizione e di risultato riferibile alle tre P.O. sopra individuate: quelle relative al servizio lavori pubblici erano di gran lunga le più elevate. Ciò significa, con tutta evidenza, che il servizio ricoperto dall'ing. Fanciulli era, nella " pesatura " dei vari incarichi, quello considerato di maggiore spessore professionale ed importanza strategica per il perseguimento delle finalità istituzionali del comune. Del resto, è di fin troppo intuitiva evidenza come il settore dei lavori pubblici risulti di primaria e fondamentale importanza in qualsiasi comune, destinato a convogliare la maggior parte degli impegni di spesa dell'ente locale.

La delibera del 31.12.2004 seguiva una serie di analoghe delibere relative agli anni 2003 e 2004 – v. docc. nn. 1-10 del fascicolo di primo grado dell'appellante – in cui il quadro organizzativo dell'Area Tecnica sopra delineato era sostanzialmente il medesimo: tre P.O., di cui la più rilevante da un punto di vista strategico – con tanto di " ricadute " sulla retribuzione di posizione e di risultato – era quella dei Lavori Pubblici, affidata all'ing. Fanciulli.

Con determina dirigenziale n. 21 del 19.1.2005, il dirigente dell'Area Tecnica conferì gli incarichi di P.O. ai tre dipendenti D/3 Ing. Fanciulli, Ing. Rosati e Arch. Bertone.

Con delibera immediatamente successiva della G.C. n. 21 del 7 febbraio 2005, il Comune di Montepulciano, nel definire l'Area delle P.O. per l'anno 2005, decise di accorpate, nell'ambito dell'Area Tecnica, il servizio dei Lavori Pubblici con quello di Manutenzione e Patrimonio. Nella delibera in questione si dava atto che " l'affidamento al personale dipendente degli incarichi relativi alle posizioni organizzative sarà effettuato con atto scritto e motivato da parte dei Dirigenti e dovrà avvenire tenendo conto sia della natura, delle caratteristiche e delle competenze necessarie che dei requisiti di capacità ed esperienza professionale del personale individuato in grado di rispondere alle esigenze dell'Ente ".

Non risulta, tra la documentazione depositata dalle parti, alcun " atto ufficiale " del comune – in particolare, una determina del dirigente preposto all'Area Tecnica -, dal quale si evincano le ragioni per le quali, a seguito dell'operato accorpamento dei due servizi dei Lavori Pubblici e della Manutenzione e Patrimonio, con conseguente soppressione di una P.O., sia stato scelto l'ing. Rosati piuttosto che l'ing. Fanciulli per la conferma nella titolarità di P.O..

Vediamo, ora quale sia la disciplina contrattuale di riferimento. Questa è rappresentata dall'art.9 del C.C.N.L. 31.3.1999 – del comparto delle autonomie locali – .

La fonte collettiva stabilisce – primo comma – che " 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 ".

Il comma successivo precisa che “ 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 “ Gli incarichi possono essere revocati prima della scadenza con atto ascripto e motivato, in relazione a intervenuti mutamenti organizzativi o in conseguenza di specifico accertamento di risultati negativi “.

La disciplina contrattuale, quindi, stabilisce i requisiti di legittimità dell'iter procedimentale che porta al conferimento ed alla revoca dell'incarico di p.o.: la scelta è compito precipuo dei dirigenti; b) la stessa avviene con atto scritto e motivato; c) nel rispetto dei criteri generali stabiliti dagli stessi enti. In particolare, la motivazione dell'atto di conferimento deve essere rispettosa dei criteri generali che disciplinano la materia e deve dare conto da un lato dell'importanza “ strategica” delle posizioni prescelte nell'ambito dei programmi da realizzare – aspetto “ oggettivo “ – e dall'altro lato delle capacità, attitudini ed esperienze del personale di categoria D prescelto – aspetto “ soggettivo “ -. La norma contrattuale, quindi, non prevede, invece, una procedura *latu sensu* concorsuale e, quindi, una valutazione comparativa dei singoli curricula degli aspiranti.

E tale scelta delle parti stipulanti ha una sua ben evidente ratio: infatti, il responsabile degli uffici o dei servizi – o di posizioni organizzative secondo la terminologia contrattuale –, sono connotati da temporaneità e ineludibile fiduciarità – in linea con l'impostazione contrattuale di valorizzazione del ruolo dei dirigenti -, per cui ne consegue che il titolare del potere di conferimento, di rinnovo, di revoca dispone di indubbi margini di discrezionalità – legati all'*intuitus personae* della scelta operata - in relazione ai quali il potere di controllo giudiziale risulta necessariamente circoscritto. Dall'altro lato, tuttavia, ci si è preoccupati che il “ fisiologico” ambito di discrezionalità valutativa da parte del dirigente non potesse sconfinare in scelte irragionevoli, opache, del tutto incongruenti con i programmi dell'ente e con lo “ spessore” del soggetto individuato.

Da qui la previsione di una motivazione che tenga conto delle ragioni della scelta operata, con riguardo alla coerenza della stessa sia in riferimento alla programmazione dell'ente, sia in relazione alle specifiche attitudini ed esperienze del prescelto.

Oltretutto tale scelta deve avvenire nel rispetto di criteri generali fissati dall'ente e finalizzati alla trasparenza ed alla congruità dei singoli atti di conferimento.

Tornando all'esame della fattispecie, la decisione del comune appellante di ristrutturare la propria Area Tecnica, accorpando due servizi – con inevitabile soppressione di una P.O. -, è scelta che certamente rientra nell'ambito della discrezionalità valutativa dell'ente locale circa il proprio assetto organizzativo più rispondente a criteri di funzionalità ed economicità e sfugge, pertanto, ad un qualsivoglia sindacato da parte del giudice.

Viceversa, la condotta del comune di Montepulciano è sicuramente illegittima - per violazione della sopra richiamata norma contrattuale - laddove, dovendo operare una scelta tra l'ing. Fanciulli e l'ing. Rosati diretta a individuare l'unico titolare della P.O. Lavori Pubblici e Manutenzione e Patrimonio, ormai unificata, ha indicato nell'ing. Rosati il destinatario della P.O. senza, tuttavia, accompagnare tale scelta dalla benché minima motivazione. E la motivazione sarebbe stata, oltretutto, altamente necessaria nel caso in esame visto che si andava a modificare dopo alcuni anni una situazione organizzativa consolidata, pregiudicando necessariamente le legittime aspettative (sia in termini professionali che economici) di uno dei due dipendenti già preposti ai servizi interessati dal cambiamento. Da rilevare, ancora, che la scelta immotivatamente operata dal dirigente dell'Area Tecnica appare oltremodo " opaca " tenuto conto che, nella comparazione tra i due ingegneri interessati (non si tratta in questo caso di valutare un numero elevato di potenziali " aspiranti " ad una P.O., ma di scegliere chi sacrificare tra due titolari, da anni, di P.O.), l'ing. Fanciulli era quello con maggiore anzianità lavorativa alle dipendenze del comune e, soprattutto, quello che fino ad allora aveva ricoperto il servizio di maggior rilievo strategico nella macchina comunale (si rimanda alle precedenti osservazioni circa la misura delle retribuzioni di posizione e di risultato).

L'assenza di plausibili e coerenti ragioni della scelta operata dal comune appellante ha trovato " inquietante " conferma nelle risultanze dell'istruttoria testimoniale: infatti, i testi Castellani, Ronca, Casini e Massari hanno riferito, in maniera del tutto convergente, che in occasione di una riunione di tutto il personale dell'Area Tecnica alla presenza dell'assessore ai lavori pubblici del comune e del direttore generale Smilari, nel corso della quale venne illustrata la riorganizzazione degli uffici voluta dal comune di Montepulciano, il direttore generale, richiesto dall'appellato delle ragioni della sua mancata conferma nella titolarità della P.O., gli rispose che si trattava di una " scelta politica ", che l'assessore presente (certo Vestri) avrebbe potuto spiegargli meglio. I testi hanno precisato che nessuna reale spiegazione fu fornita dall'assessore, il quale neppure smentì quanto riferito dal direttore generale.

A fronte di tale quadro probatorio appaiono francamente " posticce " e poco perspicue le tardive giustificazioni fornite, solo in sede processuale, dal comune di Montepulciano circa le ragioni della propria scelta: come riferito dal teste Smilari (la " terzietà " del direttore generale è...quella che è), queste erano da individuarsi nella " politica " (!!??) comunale di privilegiare la manutenzione ed il recupero di edifici piuttosto che la costruzione di nuove opere. Tale " strampalata " giustificazione, oltretutto, neppure dà conto delle ragioni per le quali l'ing. Fanciulli, con maggiore esperienza professionale e responsabile da anni del settore più rilevante del comune, quello dei lavori pubblici, non avrebbe dovuto avere una quanto meno pari professionalità dell'ing. Rosati nell'ambito della manutenzione degli edifici del patrimonio comunale. Come se da un punto di vista tecnico la professionalità di un ingegnere non dovesse ugualmente esplicarsi in interventi di manutenzione, di ristrutturazione oppure di nuova costruzione di immobili!! Neppure si è dato cura l'appellante di dimostrare processualmente che quelle linee

di “ politica edilizia “, apoditticamente affermate, poi ebbero davvero un seguito concreto; in altri termini, per cercare di dare un minimo di plausibilità ad una giustificazione tanto improbabile, l’appellante avrebbe dovuto provare – con idonee produzioni documentali di data certa – e con affidabili riscontri testimoniali, che, in effetti, successivamente al febbraio 2005, il piano dei nuovi lavori pubblici comunali seguì un forte decremento a fronte del quale vi fu un “ nuovo fiorire “ di interventi di recupero del patrimonio edilizio. Nulla di tutto questo è dato cogliere nelle difese dell’appellante e, soprattutto, negli atti di causa. Né, infine, può costituire serio motivo di scelta dell’ing. Rosati in luogo dell’ing. Fanciulli, il fatto che il primo, nella sua qualità di responsabile del settore manutenzione e patrimonio, coordinasse il lavoro ed i turni degli operai comunali addetti al settore (anche se, di fatto, il sistema routinario dei turni dei c.d. “ stradini “ è curato da un capo-cantoniere). Non è davvero questa attività che illustra le capacità tecniche e di progettazione di un ingegnere!!

La evidenziata “ opacità “ della scelta dell’ing. Rosati per la titolarità della P.O. così unificata trova riscontro in tutta una serie di condotte, coeve e immediatamente successive, consumatesi in danno dell’ing. Fanciulli.

Tali condotte, già evidenziate dal primo giudice, possono essere così sinteticamente elencate:

a) dopo la ricordata modifica organizzativa, l’ing. Fanciulli rimase praticamente da solo, senza poter contare più sul personale e sui collaboratori dal medesimo in precedenza diretti e coordinati, destinati ad altri servizi. Sul punto, il Collegio richiama le concordanti deposizioni dei testi Castellani (geometra D/1, già diretto dall’appellato e nel febbraio 2005 trasferito al settore urbanistico), Ronca (geometra, istruttore tecnico C/1, anch’essa già collaboratrice del Fanciulli, trasferita al settore manutenzione) e Casini (collaboratrice amm.va B/3, anch’essa trasferita al settore manutenzione). Il tenore complessivo delle dichiarazioni di tali testi evidenzia, in maniera indiscutibile, lo stato di isolamento in cui venne relegato l’ing. Fanciulli, inquadrato in cat. D/3, costretto ad operare da solo, senza alcun collaboratore, provvedendo ad ogni incombenza – anche quelle esecutive -. Significative, al riguardo, alcune precisazioni della teste Ronca relative a neanche troppo “ oscuri “ inviti dello Smilari a fronte del denunciato – dalla teste - stato di “ abbandono “ in cui si trovava l’ing. Fanciulli. Così come sono significative le precisazioni della teste Casini (si tenga presente il suo inquadramento), la quale ebbe a lamentarsi, essendo oberata di lavoro, del fatto che l’ing. Fanciulli non le predisponesse gli atti e le relazioni da allegare alle determinazioni dell’ufficio: in altri termini, gli atti istruttori prima predisposti e curati dai propri collaboratori, poi, divenivano parte rilevante della routine lavorativa dell’appellato. Altrettanto significativamente – come notato dal Tribunale – nella determina del dirigente dell’Area Tecnica n. 128 del 15.2.2005, si precisa che l’ing. Rosati si avvale nell’espletamento dei propri compiti dei geom. Secci e Ronca e che questi “ si potranno avvalere della collaborazione dell’ing. Giorgio Fanciulli per tutti gli aspetti tecnici attinenti al loro operato “. Paradossalmente viene in questo modo “ ribaltata “ la collocazione gerarchica quo ante e, soprattutto, risultante dal diverso inquadramento contrattuale: è l’ing. Fanciulli, D/3, a collaborare, dietro loro

richiesta, per le necessità tecniche che geometri, rispetto a lui sottoinquadri, andranno ad incontrare!! Si ricorda che la geom. Ronca era stata fino al febbraio 2005 collaboratrice del Fanciulli e di tale “ imbarazzante situazione non aveva mancato di parlare con il direttore generale...con il risultato sopra accennato.

Conclusivamente sul punto, appare corretta, pur nella estrema sintesi, la valutazione che di tali deposizioni ha dato il primo giudice ed inutili sono i tentativi dell'appellante di “ segmentare “ dal contenuto complessivo di queste testimonianze delle “ mezze parole “ utili a “ smussare “ l'evidenza del conclamato demansionamento di cui rimase vittima il Fanciulli successivamente al febbraio 2005.

b) all'ing. Fanciulli, al momento della corresponsione della retribuzione di risultato relativa all'anno 2004, per la prima volta, non venne riconosciuto, così come a tutti gli altri componenti dell'Area Tecnica da parte del responsabile della stessa, l'emolumento nella misura massima convenuta a livello contrattuale: ciò nonostante che l'ing. Fanciulli nel corso dell'anno non avesse subito alcun rimprovero o contestazione, né gli fossero stati mossi rilievi circa l'attività svolta o i risultati conseguiti (v. docc. nn. 9-11 e 33 del fascicolo di primo grado dell'appellato). La circostanza è stata confermata a livello testimoniale, né il comune appellante ha fornito una qualche spiegazione plausibile – attraverso l'indicazione a teste sul punto del dirigente dell'Area Tecnica – delle ragioni per le quali l'ing. Fanciulli, diversamente dagli altri due titolari di P.O. ing. Rosati e arch. Bertone, avrebbe avuto la valutazione di distinto e non di ottimo. Al di là degli evidenti margini di discrezionalità valutativa da parte del dirigente, restano da spiegare le ragioni per le quali all'ing. Fanciulli, diversamente dalle valutazioni relative agli anni precedenti e da quelle per l'anno 2004 di tutti i suoi collaboratori, fu attribuita una valutazione in qualche misura penalizzante in assenza di qualsivoglia riferimento all'attività svolta nel corso dell'anno ed agli obiettivi conseguiti.

c) l'ing. Fanciulli, come emerge dall'istruttoria testimoniale (v. dep. testi Ronca e Secci), nel corso dell'anno 2005 non venne invitato e, quindi, non partecipò alle varie riunioni del personale dell'area tecnica: la teste Ronco ha riferito che nel corso dell'anno 2005 vennero fatte diverse riunioni del settore manutenzione, alle quali l'appellato non venne invitato. La teste precisa di aver fatto presente al direttore generale Smilari ed al nuovo dirigente dell'area tecnica la incongruenza di tale esclusione. Né paiono perspicue le ragioni addotte al riguardo dal comune appellante (v. dep. teste Smilari) e, cioè, che si trattava di riunioni del settore manutenzione e non dei lavori pubblici, come se la professionalità di un ingegnere dovesse essere così “ segmentata “ da rendere i “ compartimenti stagno “ della manutenzione e delle nuove opere tra loro non comunicanti!! Quasi che la partecipazione attiva a riunioni di tutto il personale tecnico non costituisse davvero un momento di arricchimento e di confronto di idee. Senza considerare, poi, che nella determina dirigenziale n.128 del 15.2.2005 all'ing. Fanciulli viene affidata la progettazione, direzione lavori e contabilità lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria e di nuova realizzazione di opere pubbliche e che i due settori, in precedenza separati, erano stati, con la ricordata riorganizzazione, unificati.

Francamente, la logica dei “ compartimenti stagno “ si pone proprio in antitesi con la logica della sinergia delle professionalità sottesa dall'accorpamento dei servizi. L'averne sistematicamente escluso da tali riunioni l'ing. Fanciulli costituisce una condotta coerente con il “ piano di emarginazione “, già evidenziato alla precedente lett. a). Anche con riguardo alle riunioni più specifiche dell'ufficio tecnico il teste Secci ha riferito che l'appellato fu presente ad una riunione sulle 5 o 6 tenute nel corso di quell'anno.

d) all'appellato venne rifiutata – v. doc. n. 8 – l'autorizzazione ad assumere l'incarico di c.t.u. da parte del Tribunale di Montepulciano, in difformità da una prassi in uso presso il comune e relativa non solo alla persona dell'ing. Fanciulli, ma anche ad altri dipendenti comunali. Le ragioni del diniego dell'autorizzazione vanno individuate, secondo l'appellante, nei molti incarichi ricevuti dall'appellato, che lascerebbero configurare lo svolgimento di un'attività libero-professionale incompatibile con il rapporto di lavoro a tempo pieno per il comune. Tale circostanza è rimasta allo stato di mera allegazione, non avendo il comune supportato con idonei riscontri – vuoi documentali che testimoniali – l'assunto, né essendosi preoccupato di smentire il fatto che in precedenza analoghe autorizzazioni erano sempre state rilasciate sia all'ing. Fanciulli che ad altri dipendenti comunali. Tali rilievi a prescindere dalla questione strettamente giuridica della assoggettabilità o meno delle consulenze svolte per conto dell'autorità giudiziaria alla disciplina di cui all'art. 53 del d.lgs. n. 165/01.

e) nei confronti dell'appellato (v. docc. nn. 12 e 13) venne aperta una procedura disciplinare (nella lettera di contestazione del 16.5.2005 si fa espresso richiamo all'art.24, comma 2, del C.C.N.L., l'audizione a difesa) in relazione ad un incarico di consulente di parte in una causa tra soggetti privati asseritamente non autorizzato. L'ing. Fanciulli replicò e documentò che tale autorizzazione era stata in realtà rilasciata proprio dallo Smilari che, “ smemorato “, sottoscrisse a distanza di poco più di un anno la lettera di contestazione. Lo Smilari, sentito sul punto, ha dovuto ammettere che l'incarico era stato effettivamente da lui autorizzato, ma non era stato “ protocollato “. Ed ancora, risulta nel febbraio 2005 una ulteriore contestazione (doc. n. 22), alla quale, dopo le precise puntualizzazioni dell'appellante (doc. n. 23), non vi fu alcun seguito. Si ricordino, ancora, episodi emersi dall'istruttoria testimoniale quali il “ tentativo “ di trasloco dell'ufficio dell'ing. Fanciulli durante un periodo di assenza per malattia (v. dep. teste Castellani), oppure quelli riferiti dai testi Ronca e Massai, che danno conto del “ clima “ che si respirava in quel periodo.

f) in un contesto come quello sopra delineato, non c'è davvero da meravigliarsi se l'appellato in data 1° luglio 2005 chiese di trasformare il suo rapporto di lavoro da full-time in part-time: infatti, l'ing. Fanciulli aveva ben capito che per lui le condizioni lavorative erano radicalmente mutate e che difficilmente nell'ambiente divenuto ostile vi sarebbero state per lui occasioni di crescita professionale e di valorizzazione delle sue capacità.

Sulla base degli elementi sopra evidenziati, ritiene il Collegio che l'appellante abbia dato prova di una serie di condotte indebite poste in essere in sequenza

temporale continua dal Comune di Montepulciano e chiaramente finalizzate alla sua emarginazione nell'ambiente di lavoro. Tali comportamenti integrano una fattispecie di mobbing nell'accezione accolta dalla giurisprudenza sopra richiamata.

Tale comportamento datoriale, comporta l'obbligo del comune appellante di risarcire all'ing. Fanciulli il danno subito, ex art. 2087 c.c..

Certamente compete all'ing. Fanciulli il risarcimento del danno patrimoniale conseguito alla illegittima condotta del comune datore di lavoro.

Questo danno può essere apprezzato sotto un duplice profilo.

Il primo profilo concerne il danno da perdita di chance riferita alla fondata aspirazione al conferimento – recte, al mantenimento – della P.O.. Al riguardo, tenuto conto della patente violazione della disciplina contrattuale da parte del comune di Montepulciano (si rimanda a quanto osservato al riguardo), viene in rilievo un evidente inadempimento con conseguente responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c. – incombeva al comune provare di aver correttamente adempiuto agli obblighi ex art. 9 del C.C.N.L. ed anche all'art. 3 del regolamento comunale di organizzazione degli uffici -: all'inadempimento è conseguita la perdita da parte dell'ing. Fanciulli della possibilità di vedersi conferito l'incarico di P.O. – chance – (sul punto, v. Cass.Sez.Lav. n.10904/05 n.10922/04;..).

Le possibilità che l'ing. Fanciulli, se il comune di Montepulciano avesse correttamente seguito la procedura delineata dal C.C.N.L. ed avesse valutato con trasparenza ed imparzialità gli aspiranti, conseguisse l'incarico di P.O. erano determinabili, quanto meno, nella misura del 50%. Infatti gli aspiranti all'incarico erano solo l'odierno appellato e l'ing. Rosati, cioè i due dipendenti inquadrati in categoria D/3 già titolari delle P.O. riferite ai servizi lavori pubblici e manutenzione e patrimonio, poi unificate a seguito della ricordata ristrutturazione dell'Area Tecnica. Infatti, il terzo servizio, quello dell'urbanistica, rimase immutato e continuò ad essere affidato all'arch. Bertone. Ove si consideri – come già in precedenza evidenziato – che l'ing. Fanciulli aveva maggiore anzianità di servizio del Rosati e, soprattutto, era da quattro anni titolare della P.O. di maggiore rilievo e complessità (si ricordi la misura della retribuzione di posizione e di risultato), appare di immediata evidenza la prudenza e la ragionevolezza di tale percentualizzazione della chance. La “ traduzione economica “ della perdita di chance può essere così determinata: l'incarico relativo alla P.O. avrebbe avuto una durata di almeno cinque anni ex art. 9 del C.C.N.L. (l'ing. Rosati risulta tuttora ricoprire la P.O.; la circostanza dedotta dall'appellato non è stata smentita da controparte). La P.O. comporta per il titolare la percezione di un compenso annuo aggiuntivo calcolato dalla difesa dell'appellato in € 11.490,00, che, moltiplicato per cinque anni di durata dell'incarico, dà un compenso complessivo di € 57.450,00. Tale dato contabile, assunto come parametro di riferimento del danno da perdita di chance, non è stato oggetto di rilievi da parte della difesa del Comune. Ne consegue che per questo titolo competono al Fanciulli € 28.725,00.

Né può certo essere limitato il risarcimento in questione al periodo 15.2.2005/30.6.2005, visto che a decorrere dal 1° luglio 2005 l'appellato aveva

trasformato il suo rapporto di lavoro alle dipendenze del comune di Montepulciano da full-time in part-time.

Per quanto in precedenza rilevato sub f), tale decisione fu assunta dall'ing. Fanciulli quando ormai aveva capito, per *facta concludentia*, che per lui “ tirava una brutta aria “ e che non solo la possibilità di ricoprire incarichi apicali, ma anche semplicemente quella di svolgere in maniera dignitosa ed in linea con la sua specifica professionalità il proprio lavoro, gli erano ormai precluse. La trasformazione del rapporto, letta in “ sequenza temporale “ con gli avvenimenti sopra esaminati, fu la inevitabile e – si presume – dolorosa scelta resa necessaria dalle condotte vessatorie del comune.

Il secondo profilo da tenere presente – oggetto di specifico motivo dell'appello incidentale: pagine 30-31 – è il danno da demansionamento, da perdita di professionalità.

Osserva il Collegio come l'art. 2103 c.c. – applicabile in parte qua anche ai rapporti di lavoro alle dipendenze di pubbliche amministrazioni ex art. 52 del d.lgs. n. 165/01: sul punto, Cass.Sez.Lav. n. 17774/06; nn. 14666-5651-4773/04; n. 14150/02.- riconosca esplicitamente il diritto del dipendente a svolgere le mansioni per le quali è stato assunto ovvero equivalenti alle ultime effettivamente svolte. La portata protettiva di tale norma inderogabile comprende, a fortiori, il diritto a non essere lasciato in condizioni di forzata inattività e senza assegnazione di compiti o, comunque, di emarginazione, di isolamento, con svilimento del suo ruolo, ancorché senza conseguenze sulla retribuzione. Dunque, il lavoratore – pubblico o privato - non solo ha il dovere, ma anche il diritto all'esecuzione della propria prestazione lavorativa, cui il datore di lavoro (creditore esclusivo della medesima) ha il correlativo obbligo di adibirlo, costituendo il lavoro non solo un mezzo di guadagno, ma anche un mezzo di estrinsecazione della personalità di ciascun cittadino (sul punto, v. Cass.Sez.Lav. n. 17564/06: n. 4766/06; n. 6265&95..). Nel riconoscere l'esistenza di un interesse giuridicamente tutelato del lavoratore all'esecuzione della propria prestazione l'art. 2103 c.c. viene infatti a saldarsi, dando loro concretezza applicativa, con le indicazioni ricavabili dalla Carta costituzionale (artt. 4 e 35), a fronte delle quali il lavoro si configura non soltanto come una fonte di sostentamento, ma anche uno strumento tramite il quale ciascuna personale realizza le proprie capacità, contribuendo al tempo stesso al progresso ed all'evoluzione del consesso sociale (in tali termini, Cass.Sez.Lav. n. n. 17564/06).

La violazione di tale diritto del lavoratore all'esecuzione della propria prestazione in linea con il bagaglio professionale acquisito e con l'inquadramento contrattuale riconosciuto è fonte di responsabilità risarcitoria per il datore di lavoro, responsabilità che, peraltro, derivando dall'inadempimento di un'obbligazione, resta pienamente soggetta alle regole generali in materia di responsabilità contrattuale.

Se, pertanto, deve prescindersi da uno specifico intento di dequalificare o svilire il lavoratore a mezzo della privazione dei suoi compiti più qualificanti (che, però, nella fattispecie è, come visto, ben presente), la responsabilità datoriale va esclusa nel caso in cui possa ravvisarsi una causa giustificativa del comportamento del

datore di lavoro connessa all'esercizio dei poteri imprenditoriali, garantiti dall'art. 41 Cost., ovvero di poteri disciplinari (Cass.Sez.Lav. n. 4766/06) ed anche quando l'inadempimento derivi da causa non imputabile all'obligato fermo restando che, in base alla generale previsione dell'art. 1218 c.c. (v. Cass.SS.UU. n. 13533/01), l'onere della prova della sussistenza delle ipotesi ora indicate grava sul datore di lavoro, in quanto avente, per questo verso, la veste di debitore (v. Cass.Sez.Lav. nn. 117564 e 4766/06).

Operati tali richiami, osserva il Collegio come l'ing. Fanciulli, al di là del mancato conferimento della P.O. – per il quale valgono i precedenti rilievi -, a partire dal mese di febbraio 2005 sia venuto a trovarsi in una condizione di umiliante isolamento - si richiamano le osservazioni di cui alla precedente lett. a) -, del tutto privato di qualsiasi collaboratore (un dipendente inquadrato in cat. D/3 si connota per i poteri di direzione e coordinamento di altro personale), chiamato a “ collaborare “ con personale a lui sottoinquadrato, a svolgere anche compiti di natura esecutiva. In un tale contesto appare di tutta evidenza la perdita di professionalità conseguente all'isolamento lavorativo, alla mancanza di operoso confronto con gli altri tecnici della struttura comunale (si pensi ai mancati inviti alle riunioni), in un settore strategico e soggetto a continue evoluzioni tecniche e modifiche normative come quello dei lavori pubblici. Tenuto conto della intensità e reiterazione delle condotte vessatorie, della gravità del demansionamento in ragione della spiccata professionalità dell'appellato, il Collegio ritiene equo parametrare il danno da demansionamento ad una percentuale del 30% del trattamento retributivo in godimento all'ing. Fanciulli. Considerato il periodo intercorrente tra l'inizio delle condotte vessatorie – febbraio 2005 – e la data di deposito del ricorso giudiziario (il periodo successivo è “ al di fuori “ dell'ambito temporale del presente giudizio: l'eventuale protrazione di simili condotte da parte del comune appellante, pure affermata nella memoria di costituzione in questa sede, potrà, casomai, essere fonte di future richieste risarcitorie dell'ing. Fanciulli), avvenuto nel dicembre 2005, il danno in questione può essere determinato in € 5.000,00 (la sostanziale corrispondenza di € 500,00 ad un terzo della retribuzione in godimento all'appellato si ricava dalla busta-paga sub doc. n. 31).

Con riferimento agli ulteriori profili di danno riconosciuti dal primo giudice e contestati nella loro sussistenza dall'appellante principale e nella loro congruità da quello incidentale, la Corte aderisce senza riserve alle indicazioni da ultimo enunciate dalla S.C. a Sezioni Unite (Cass.SS.UU. n. 26972/08), secondo cui “ Non è ammissibile nel nostro ordinamento l'autonoma categoria di "danno esistenziale", inteso quale pregiudizio alle attività non remunerative della persona, atteso che: ove in essa si ricomprendano i pregiudizi scaturenti dalla lesione di interessi della persona di rango costituzionale, ovvero derivanti da fatti-reato, essi sono già risarcibili ai sensi dell'art. 2059 c.c., interpretato in modo conforme a Costituzione, con la conseguenza che la liquidazione di una ulteriore posta di danno comporterebbe una duplicazione risarcitoria; ove nel "danno esistenziale" si intendesse includere pregiudizi non lesivi di diritti inviolabili della persona, tale

categoria sarebbe del tutto illegittima, posto che simili pregiudizi sono irrisarcibili, in virtù del divieto di cui all'art. 2059 c. “.

Quanto al danno biologico medico-legale è sufficiente osservare che l'ing. Fanciulli da un lato non ha formulato specifiche richieste istruttorie (ad esempio, una c.t.u. medica), dall'altro lato ha depositato della documentazione medica (docc. 27-31) del tutto inidonea a fornire serio riscontro di danni reali subiti a livello di equilibrio nervoso. Nei certificati prodotti si formula solo la diagnosi SAD (sindrome ansioso-depressiva, n.d.r.) senza alcun riferimento ad un contesto lavorativo in cui la stessa troverebbe causa. Oltretutto, è emerso (v. fogli presenza dei mesi di aprile-maggio-giugno 2005, doc. 50 di parte appellante) che il Fanciulli neppure si è assentato nei giorni “ coperti dal certificato “. In assenza di doverose richieste istruttorie della parte, che supportassero la sua domanda sul punto, non è stato assolto all'onere probatorio che indubbiamente gravava sull'appellante incidentale.

Le stesse carenze istruttorie riguardano la componente del danno morale (non essendo provata in alcun modo una lesione al bene della salute riconducibile alla condotta vessatoria del comune neppure è configurabile il reato di lesioni colpose e, quindi, non è invocabile come fonte normativa l'art.185 c.p., richiamato dal primo giudice) ed esistenziale.

Con specifico riferimento a quest'ultimo, nessun concreto elemento è stato offerto dall'ing. Fanciulli per provare che la sua “ agenda di vita “ ha subito significativi pregiudizi in ragione della condotta mobbizzante del comune, con ricadute in altri ambiti della vita extralavorativa e familiare. Nel ricorso di primo grado manca qualsivoglia allegazione e deduzione istruttoria volta a provare che dalla condotta antiggiuridica del comune convenuto sono derivate all'ing. Fanciulli conseguenze pregiudizievoli.

Anche in questo caso l'appellante incidentale non ha assolto all'onere probatorio che ad esso faceva carico.

Per le ragioni fin qui svolte, in parziale accoglimento dell'appello principale, deve essere rigettata la domanda di risarcimento dei danni non patrimoniali azionata in primo grado dall'ing. Fanciulli nei confronti del comune di Montepulciano. L'appello principale va, invece, rigettato nel resto.

In parziale accoglimento dell'appello incidentale, invece, il Comune di Montepulciano deve essere condannato al risarcimento in favore di Giorgio Fanciulli del danno patrimoniale dallo stesso subito in ragione delle condotte vessatorie perpetrate ai suoi danni, determinato nel maggior importo di € 33.725, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali dalla pronuncia al saldo effettivo. L'appello incidentale va, invece, rigettato nel resto.

Tenuto conto della prevalente soccombenza del comune appellante, questo dovrà essere condannato al pagamento di metà delle spese del doppio grado di giudizio, liquidate come da separato dispositivo. L'altra metà si intende compensata.

P. Q. M.

In parziale accoglimento dell'appello principale ed in conseguente parziale riforma della impugnata sentenza, rigetta la domanda di risarcimento dei danni non patrimoniali azionata in primo grado da Giorgio Fanciulli nei confronti del Comune di Montepulciano. Rigetta nel resto l'appello principale. In parziale accoglimento dell'appello incidentale, condanna il Comune di Montepulciano al risarcimento in favore di Giorgio Fanciulli del danno patrimoniale dallo stesso subito in ragione della condotta inadempiente del comune appellante determinato nel maggior importo di € 33.725,00, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali dalla odierna pronuncia al saldo effettivo. Rigetta nel resto l'appello incidentale. Condanna il Comune di Montepulciano al pagamento di metà delle spese processuali del doppio grado di giudizio, liquidate quelle della fase di appello in complessivi € 2.500,00, di cui 500,00 per diritti e 2.000,00 per onorario di avvocato, oltre spese generali, IVA e CAP di legge. Dichiara l'altra metà compensata tra le parti.

Firenze 27 marzo 2009

