

Pubblicato il 30/03/2021

N. 02670/2021REG.PROV.COLL.
N. 01407/2020 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso per ottemperanza numero di registro generale 1407 del 2020,
proposto da

Orazio Camporese, rappresentato e difeso dagli avvocati Isabella Angelini e
Mauro Stori, con domicilio eletto presso lo studio Isabella Angelini in Roma,
via G. Palumbo, n. 12;

contro

Comune di Cittadella, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e
difeso dall'avvocato Eugenio Lequaglie, con domicilio digitale come da PEC
Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Verona, via P.
Querini, n. 8;

nei confronti

Fernando Bazzega, non costituito in giudizio;

*per l'ottemperanza della sentenza del CONSIGLIO DI STATO - SEZ. V n.
00573/2019, resa tra le parti;*

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Cittadella, in persona del Sindaco *pro tempore*;

Visto l'art. 114 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2021, tenuta ai sensi dell'art. 25 del d.l. n. 137 del 2020, convertito dalla legge n. 176 del 2020, come modificato dall'art. 1, comma 17, del d.l. n. 183 del 2020, il Cons. Giuseppina Luciana Barreca e, dato atto del deposito delle note formulate anche ai sensi del detto art. 25;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con sentenza 9 febbraio 2018, n. 144 il Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, sezione prima, ha accolto il ricorso proposto dal dott. Orazio Camporese nei confronti del Comune di Cittadella e, per l'effetto, ha annullato i seguenti atti:

1) delibera della Giunta municipale n. 529 del 9 dicembre 1998 di modifica ed integrazione dell'art. 20 del "Regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi" del Comune e indizione della procedura concorsuale interna, riservata al personale dipendente dell'ente pubblico, per la copertura del posto di Vice Comandante dei Vigili Urbani del Comune di Cittadella;

2) bando del concorso interno approvato ed indetto dal Direttore generale con determinazione del 11 dicembre 1998 n. 131;

3) atti tutti del predetto concorso interno approvati dal Direttore generale con determinazione del 23 dicembre 1998 n. 138;

4) delibera di Giunta municipale n. 580 del 28 dicembre 1998, con la quale il sig. Bazzega Fernando è stato nominato Vice Comandante del corpo di polizia urbana – Istruttore direttivo, 7^a qualifica funzionale.

Ha inoltre accolto in parte la domanda risarcitoria del ricorrente e, per l'effetto, ha condannato l'amministrazione resistente al risarcimento del

danno subito dal ricorrente da quantificarsi nelle differenze retributive, oltre rivalutazione ed interessi.

Ha infine condannato il Comune di Cittadella al pagamento delle spese processuali in favore del ricorrente, compensando le spese tra quest'ultimo ed il controinteressato, Fernando Bazzega, non costituito in giudizio.

1.2. Il dott. Orazio Camporese ha appellato la sentenza con unico motivo (*Violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato (art. 112 c.p.c.). Omissione di pronuncia su di un capo della domanda di cui al ricorso di primo grado*), per omessa pronuncia sul capo di domanda col quale aveva chiesto l'accertamento del proprio diritto allo scorrimento della graduatoria, valida ed efficace, del concorso pubblico per titoli ed esami di cui alla delibera di giunta n. 318 del 16 giugno 1997 “*ergo all’assunzione ed inquadramento -con decorrenza giuridica ed economica, a far data dal 28 dicembre 1998- nella posizione lavorativa e profilo professionale messi a concorso (Vice Comandante del Corpo di Polizia Urbana – Istruttore direttivo 7[^] qualifica funzionale ora categ. D)*”.

1.3. La Sezione, con sentenza 22 gennaio 2019, n. 573, ha accolto l'appello e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza appellata, ha accolto la domanda di accertamento avanzata dall'appellante nei confronti del Comune di Cittadella, riconoscendo, alla data del 28 dicembre 1998, il diritto del dott. Orazio Camporese allo scorrimento della graduatoria del concorso pubblico per titoli ed esami di cui alla delibera di Giunta n. 318 del 16 giugno 1997, quindi all'assunzione ed inquadramento, con decorrenza giuridica ed economica dalla data predetta, nella cat. D, già 7[^] qualifica funzionale, e nel posto di Vice Comandante del Corpo di Polizia Urbana, con riserva del futuro esercizio dei relativi poteri amministrativi da parte dell'Amministrazione comunale, nei limiti consentiti da eventuali atti sopravvenuti nel periodo di pendenza del presente giudizio.

2. Con ricorso depositato il 13 febbraio 2020 il dott. Orazio Camporese ha agito per l'ottemperanza a tale ultima sentenza.

2.1. Il Comune di Cittadella ha resistito, dando atto di aver provveduto all'assunzione alle proprie dipendenze del dott. Camporese con contratto stipulato il 16 ottobre 2019, con pari decorrenza, all'inquadramento *“alla categoria D, istruttore direttivo di cui all'art. 3, comma 1, del CCNL del 31.3.99, con profilo professionale di istruttore direttivo di vigilanza”* e al conferimento, in pari data, delle funzioni di Vice Comandante della Polizia municipale con decreto sindacale n. 24 del 16 ottobre 2019.

2.2. All'esito della camera di consiglio del 30 luglio 2020, con ordinanza collegiale n. 4980 del 10 agosto 2020, sono stati richiesti chiarimenti all'amministrazione comunale.

In data 22 settembre 2020 il Comune ha depositato relazione istruttoria.

2.3. Nella camera di consiglio del 14 gennaio 2021 il ricorso è stato assegnato a sentenza, previo deposito di note di udienza di entrambe le parti.

Il Comune di Cittadella ha contestato la “nota di udienza” depositata dall'appellante in data 8 gennaio 2021, sostenendo che, trattandosi di una vera e propria memoria difensiva, con allegata documentazione, avrebbe dovuto essere prodotta nel termine dimezzato degli artt. 73 e 87 Cod. proc. amm., e che sarebbe comunque tardiva la produzione documentale.

2.3.1. Va premesso che detta nota è stata depositata ai sensi dell'art. 4, comma 1, periodi quarto e seguenti, del d.l. 30 aprile 2020, n. 28, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 2020, n. 70, così come richiamati dall'art. 25 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, modificato dall'art. 1, comma 17, del d.l. 31.12.2020, n. 183.

La disposizione richiamata prevede, per la parte di interesse, che *“In alternativa alla discussione possono essere depositate note di udienza fino alle ore 12 del giorno antecedente a quello dell'udienza stessa o richiesta di passaggio in decisione e il difensore che deposita tali note o tale richiesta è considerato presente a ogni effetto in udienza”*: la distinzione operata dalla norma tra “note di udienza” e “richiesta di passaggio in decisione” sta a significare che, nel primo caso, le note scritte tengono

luogo della discussione orale di cui all'art. 73, comma 2, Cod. proc. amm., sempre possibile anche quando le parti non abbiano depositato memorie ai sensi dell'art. 73, comma 1, Cod. proc. amm. (laddove la richiesta scritta di passaggio in decisione tiene luogo della presenza del difensore dinanzi al Collegio, resa impossibile dalle modalità con le quali l'udienza è tenuta, ai sensi delle richiamate disposizioni). Pertanto, la nota di udienza depositata dal difensore dell'appellante è utilizzabile quanto alle argomentazioni difensive ivi svolte, in luogo appunto della discussione orale da remoto, per la quale lo stesso difensore dell'appellante ha ritenuto di non avanzare apposita istanza, sempre ai sensi delle richiamate disposizioni.

Non è invece utilizzabile il documento allegato, da ritenersi tardivamente prodotto poiché risalente alla data del 18 novembre 2020 (che ne avrebbe consentito la tempestiva produzione ai sensi degli artt. 73 e 87 Cod. proc. amm.).

3. Col ricorso per ottemperanza il dott. Camporese ha formulato, nel merito, in via principale, le seguenti conclusioni:

<<1) ordinarsi al Comune di Cittadella, in persona del Sindaco p.t., assegnando relativo termine per provvedere e nominando sin d'ora un commissario ad acta in caso di inerzia: a) di assumere ed inquadrare il dott. Camporese Orazio, con decorrenza giuridica ed economica a far data dal 28/12/1998, nel posto di Vice Comandante del Corpo di Polizia Urbana, attribuendo la relativa posizione organizzativa, all'uopo integrando il contratto individuale di lavoro sottoscritto tra le parti in data 16/10/2019; b) di procedere alla ricostruzione della carriera a fini previdenziali/pensionistici con decorrenza dal 28/12/1998 versando all'INPS i relativi e dovuti contributi previdenziali per la superiore qualifica di istruttore direttivo categ. D (ex 7[^] qualifica funzionale) rispetto alla posizione retributiva inferiore categ. C ricoperta dal ricorrente sino al 16/10/2019; c) di pagare al dott. Camporese le differenze retributive spettanti in forza dell'assunzione ed inquadramento nella superiore qualifica di istruttore direttivo di vigilanza categ. D, posto di Vice Comandante del Corpo di Polizia Urbana, a far data dal 28/12/1998, oltre rivalutazione monetaria ed interessi [...].

2) *dichiararsi la nullità, per violazione del giudicato, del decreto sindacale n. 24 del 16/10/2019. [...]>>.*

3.1. Il Comune di Cittadella ha eccepito preliminarmente la violazione dell'art. 14 del d.l. 31 dicembre 1996, n. 669, perché il dott. Camporese non ha mai notificato né la sentenza del Tribunale amministrativo regionale, né la sentenza del Consiglio di Stato, ai fini del decorso del termine di centoventi giorni di cui alla citata disposizione.

3.1.1. L'eccezione non merita di essere accolta.

L'art. 14 del d.l. 31 dicembre 1996, n. 669, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1997, n. 30 e succ. mod. prevede che *“Le amministrazioni dello Stato, gli enti pubblici non economici e l'ente Agenzia delle entrate - Riscossione completano le procedure per l'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali e dei lodi arbitrali aventi efficacia esecutiva e comportanti l'obbligo di pagamento di somme di danaro entro il termine di centoventi giorni dalla notificazione del titolo esecutivo. Prima di tale termine il creditore non può procedere ad esecuzione forzata ne' alla notifica di atto di precetto.”*.

Costituisce oramai *ius receptum* che la disposizione è applicabile anche ai giudizi di ottemperanza, dinanzi al giudice amministrativo, integrando una condizione dell'azione esecutiva intentata nei confronti della pubblica amministrazione, a portata applicativa generalizzata, indipendente, cioè dallo strumento esecutivo utilizzato dal creditore (cfr. già Cons. Stato, IV, 12 maggio 2008, n. 2158). A fondamento di tale indirizzo interpretativo sta la considerazione che anche il giudizio di ottemperanza, così come l'azione esecutiva civile, ha di mira l'adempimento di un'obbligazione pecuniaria a carico della pubblica amministrazione, alla quale, con la disposizione in esame, viene concesso uno *spatium deliberandi* che si giustifica a tutela del buon andamento dell'azione amministrativa. Pertanto, si applica al giudizio di ottemperanza, anche quando intentato per eseguire sentenze del giudice amministrativo ed anche dopo l'entrata in vigore del codice del processo amministrativo; le uniche peculiarità sono dovute al testo degli artt. 114, comma 1, e 115, comma 3, Cod. proc. amm., dato che, non essendo

necessaria la diffida, nemmeno è necessaria la notificazione del precetto e che la sentenza da eseguire va notificata alla pubblica amministrazione senza necessità di apporre la formula esecutiva (cfr. Cons. Stato, V, 6 maggio 2015, n. 2257 ed altre successive, tra cui, da ultimo, Cons. Stato, III, 4 febbraio 2020, n. 878).

Quanto al resto, l'art. 14 in commento è norma formulata in termini generali, i cui presupposti applicativi valgono anche per il giudizio di ottemperanza. Essi consistono nell'esistenza di un provvedimento giurisdizionale a cui si possa riconoscere l'efficacia di *titolo esecutivo* e nella natura *pecuniaria* dell'obbligazione da adempiersi da parte della pubblica amministrazione.

Il riferimento al titolo esecutivo ed all'esecuzione forzata palesa che si debba trattare di sentenze di *condanna*, essendo soltanto queste ultime suscettibili di esecuzione forzata, a differenza delle sentenze di accertamento e costitutive.

La condanna deve inoltre avere ad oggetto un *diritto certo liquido ed esigibile* (arg. ex art. 474, comma 1, Cod. proc. amm.), quindi una somma di denaro determinata o determinabile sulla base delle indicazioni contenute, di regola, nello stesso titolo da eseguire (cfr. Cass. S.U. 2 luglio 2012, n. 11066, ma anche Cass., sez. III, 31 ottobre 2014, n. 23159 ed altre successive).

In sintesi, anche quando la sentenza da eseguire è una sentenza del giudice amministrativo e quando per l'esecuzione è intrapreso un giudizio di ottemperanza, la notificazione della sentenza ed il decorso del termine dilatorio di 120 giorni sono necessari quando essa reca già *la condanna al pagamento di somme di denaro quantificate o quantificabili* sulla scorta dei dati oggettivi contenuti nella sentenza stessa, non anche, come sostiene il Comune di Cittadella, quando la sentenza si riferisca soltanto all'obbligo di pagamento gravante sull'amministrazione senza determinazione (o determinabilità) delle somme dovute.

3.1.2. Nel caso di specie, la sentenza di primo grado è una sentenza di condanna al risarcimento dei danni, quantificati dal primo giudice mediante rinvio alle differenze retributive specificate nella stessa sentenza.

Invece, la sentenza di appello è di accertamento dell'obbligo del Comune di provvedere allo scorrimento della graduatoria, una volta annullata, in accoglimento del ricorso introduttivo del dott. Camporese, la procedura selettiva interna.

La prima sentenza, contrariamente a quanto assume il ricorrente, non è stata pronunciata ai sensi dell'art. 34, comma 4, Cod. proc. amm., ma reca già la condanna del Comune di Cittadella al pagamento di una somma di denaro, quindi rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 14 del d.l. n. 669 del 1996.

Tuttavia il ricorrente riconosce che la condanna al pagamento dell'obbligazione pecuniaria ha avuto – a suo avviso, parziale – esecuzione. In via principale quindi agisce in ottemperanza non per ottenere il completamento dell'asserito parziale pagamento, ma nel presupposto che il Comune sia inadempiente all'obbligo di inquadramento accertato con la sentenza di secondo grado e solo in conseguenza di tale inadempimento aziona la domanda principale di condanna del Comune al pagamento di *ulteriori* differenze retributive.

Pertanto il presente giudizio di ottemperanza è, in via principale, finalizzato a determinare la portata e gli effetti dell'*accertamento* contenuto nella sentenza di questo Consiglio di Stato, in linea con la consolidata giurisprudenza per la quale spetta al giudice dell'ottemperanza delimitare la reale portata della regola di diritto derivante dal giudicato, esercitando poteri di natura non meramente esecutiva, ma anche *cognitiva*, affinché sia assicurata la realizzazione sostanziale del bene della vita perseguito con il giudizio (*ex multis*: Cons. Stato, V, 12 novembre 2013, n. 5380; id., VI, 17 maggio 2013, n. 2680; id., IV, 2 febbraio 2011, n. 748). A questo scopo è utile ribadire che il giudicato comporta effetti eliminatori, con cui l'atto illegittimo è eliminato dal sistema con effetti retroattivi; ripristinatori, per adeguare lo stato di fatto e di diritto successivo all'atto illegittimo, con l'adozione di un atto amministrativo retroattivo idoneo a consentire "ora per allora" il raggiungimento della finalità indicata nella sentenza; conformativi, con cui, valorizzando la motivazione

della sentenza, si individua il modo corretto di ri-esercizio del potere a seguito dell'annullamento (Cons. Stato, VI, 26 marzo 2014, n. 1742).

Rispetto al giudizio di ottemperanza nel quale si invoca *la delimitazione della portata degli effetti conformativi del giudicato formatosi a seguito di una sentenza di accertamento* non trova applicazione l'art. 14 del d.l. n. 669 del 1996, trattandosi di disposizione che si applica soltanto all'esecuzione di *sentenze di condanna al pagamento di somme di denaro*.

3.1.3. Giova precisare che, oltre alle dette domande proposte in via principale, il ricorrente insiste per il pagamento delle differenze retributive pretese, in asserita *diretta esecuzione della sentenza di primo grado*, per il periodo compreso tra il 1° gennaio 2018 ed il 16 ottobre 2019 (data dell'assunzione), nel presupposto che il Comune abbia provveduto ad una parziale esecuzione della sentenza di primo grado (liquidando il dovuto fino al 31 dicembre 2017 e non fino alla data dell'assunzione).

Tuttavia, come si dirà, il pagamento effettuato con mandato di pagamento del 29 agosto 2018 è soddisfacente della pretesa del ricorrente, di modo che, anche rispetto a tale domanda, diviene irrilevante la ragione di inammissibilità dedotta dal Comune resistente in riferimento all'art. 14 del d.l. n. 669 del 1996 e succ.mod.

3.2. Il Comune di Cittadella ha avanzato altre eccezioni di rito, concernenti l'inammissibilità di domande che assume essere nuove o coperte da giudicato di rigetto, nonché eccezioni di decadenza, delle quali si dirà trattando ciascuna delle pretese azionate nel presente giudizio di ottemperanza.

4. Va detto, in primo luogo, della domanda di attribuzione della *posizione organizzativa* di Vice Comandante del corpo di Polizia municipale ovvero di assunzione nel "posto" corrispondente, con decorrenza, giuridica ed economica, dal 28 dicembre 1998, avanzata al punto 1), sub a), delle conclusioni, cui è collegata la domanda di dichiarazione di nullità del decreto sindacale n. 24 del 16 ottobre 2019, avanzata al punto 2).

4.1. Il ricorrente – dato atto dell'avvenuta sottoscrizione (con riserva di adire le vie legali) del contratto individuale di lavoro di assunzione a tempo indeterminato e pieno nel posto di Istruttore Direttivo di Vigilanza (categoria D, posizione economica D1) con decorrenza 16 ottobre 2019 – sostiene che, in forza del riconoscimento contenuto nella sentenza n. 573/2019, l'amministrazione gli avrebbe dovuto attribuire la *posizione organizzativa* di Vice Comandante del corpo di Polizia locale, considerato che:

- il controinteressato Fernando Bazzega è stato a suo tempo assunto, in luogo dell'odierno ricorrente, con contratto individuale di lavoro proprio *“per la figura di Istruttore direttivo – Vice comandante vv.uu.”*;
- con il decreto sindacale n. 24 del 16 ottobre 2019 egli è stato, invece, individuato come Vice Comandante della Polizia locale soltanto temporaneamente cioè *“per il periodo di assenza del Comandante”*, di modo che si tratta di conferimento di funzioni a titolo provvisorio, per un periodo di tempo limitato a tale circostanza;
- quest'ultimo provvedimento e la condotta del Comune sarebbero elusivi del giudicato amministrativo, quale risultante dalla detta sentenza, non essendo stata esposta alcuna giustificazione a sostegno dell'impossibilità di attribuirgli la piena soddisfazione della propria pretesa;
- in tale eventualità, peraltro, il Comune di Cittadella sarebbe tenuto al risarcimento del danno, ai sensi dell'art. 112, comma 2 e 3, Cod. proc. amm., come avrebbe riconosciuto anche questa Sezione con la sentenza n. 573/2019.

4.2. La domanda è infondata.

Ribadito quanto sopra esposto circa la natura di accertamento della sentenza da ottemperare, va precisato che l'accertamento riguarda lo scorrimento della graduatoria del concorso pubblico per titoli ed esami di cui alla delibera di Giunta n. 318 del 16 giugno 1997, restando tuttavia *“impregiudicate le future determinazioni che l'Amministrazione comunale dovrà adottare a seguito dell'oramai definitivo annullamento della procedura concorsuale interna”*.

La portata oggettiva del giudicato conseguente alla caducazione del c.d. concorso interno sta a significare che l'amministrazione, per procedere ad una nuova assunzione nella categoria D, già 7^a qualifica funzionale, non avrebbe potuto indire un nuovo concorso, ma avrebbe dovuto attingere al bacino degli idonei della precedente selezione.

Nel caso in cui, quindi, si fosse in tale senso determinata, seguendo l'ordine della graduatoria, l'assunzione sarebbe spettata al dott. Orazio Camporese, in quanto utilmente collocato, con le conseguenti determinazioni riservate alla stessa amministrazione, ai sensi dell'art. 34, comma 2, Cod. proc. amm., tenuto conto dei CCNL relativi al rapporto di lavoro alle dipendenze degli enti locali e dell'ordinamento degli uffici e dei servizi del Comune di Cittadella, quindi dell'assetto organizzativo frattanto venutosi a determinare per provvedimenti generali nazionali o locali.

4.3. Essendo questa la portata oggettiva del giudicato all'esito del giudizio di appello – fermo restando quello già formatosi in relazione alla sentenza di primo grado di condanna del Comune di Cittadella al risarcimento dei danni (di cui si dirà) – è conforme al giudicato d'appello la determinazione n. 954/2019 con la quale il Comune ha deliberato l'assunzione del dott. Camporese, con il profilo di istruttore direttivo di vigilanza, categoria D, posizione economica D1.

4.4. Il ricorrente non ha ottenuto, né avrebbe potuto ottenere, per via giurisdizionale, il riconoscimento della *posizione organizzativa* di Vice Comandante perché questa non esisteva, né alla data del 28 dicembre 1998 (data nella quale si è determinata la vacanza del posto oggetto della graduatoria da scorrere), né alle date di introduzione e di conclusione del giudizio.

Essa è stata infatti istituita, dopo la pubblicazione della sentenza di secondo grado (22 gennaio 2019), con modifica della dotazione organica, trasformazione del posto di Comandante in ruolo dirigenziale e conseguente istituzione *ex novo* della *posizione organizzativa* di Vice Comandante, in

sostituzione di quella precedentemente affidata al funzionario Comandante. Precisamente, con deliberazione consiliare n. 32 del 27 giugno 2019, è stato modificato il regolamento comunale, stabilendo all'art. 17 che *“il dirigente comandante può procedere alla nomina di un vice comandante, il quale sarà scelto tra gli Ufficiali del Corpo di Polizia locale, titolari di posizione organizzativa”*; con successiva delibera n. 171 del 3 luglio 2019 è stata liberata tale posizione organizzativa, prima, come detto, riservata al Comandante, mediante trasformazione del posto di quest'ultimo da posto in categoria D a posto dirigenziale.

4.5. Ciò chiarito in punto di fatto, va evidenziato che l'estraneità al presente giudizio della *“posizione organizzativa”* di Vice Comandante discende, oltre che dalle circostanze di fatto, anche dalle seguenti ragioni di diritto.

Per il Comparto Regioni e Autonomie locali la disciplina della posizioni organizzative è stata introdotta dagli artt. 8 e seguenti del CCNL del 31 marzo 1999.

Per quanto di interesse, è sufficiente osservare che l'art. 9 prevede 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”*; la previsione è stata solo parzialmente modificata con l'art. 14 del CCNL del 21 maggio 2018 (*“Gli incarichi relativi all'area delle posizioni organizzative sono conferiti dai dirigenti per un periodo massimo non superiore a 3 anni, previa determinazione di criteri generali da parte degli enti, con atto scritto e motivato”*).

La giurisprudenza ha chiarito che la *posizione organizzativa* non è una qualifica, suscettibile di inquadramento, né è un profilo professionale, ma corrisponde a funzioni strategiche e di alta responsabilità, che giustificano un'indennità aggiuntiva ed il cui svolgimento è collegato all'istituzione della posizione organizzativa ed al conferimento delle relative funzioni, nonché alla durata dell'incarico (cfr. Cass. sez. lav., 30 marzo 2015, n. 6376; id., 3 aprile 2018, n. 8141; id., 10 luglio 2019, n. 18561; id. 25 ottobre 2019, n. 27384).

Si tratta in definitiva di un incarico a termine che va conferito con le modalità specificate nel CCNL (cfr. Cass. sez. lav., 15 ottobre 2015, n. 20855) e che presuppone la *previa istituzione della posizione organizzativa* da parte dell'ente (cfr. art. 8 del CCNL del 31 marzo 1999, cui sono riferite le pronunce sopra dette, nonché Cass. sez. lav., 18 dicembre 2015, n. 25550).

A tale ultimo riguardo la giurisprudenza ha avuto modo di precisare che l'istituzione delle posizioni organizzative rientra nella discrezionalità della pubblica amministrazione, attenendo alla sua attività organizzativa, di modo che, per un verso, non vi è un obbligo di istituzione di posizioni organizzative (cfr. Cass. sez. lav. 29 maggio 2015, n. 11198), per altro verso, non vi è obbligo per la pubblica amministrazione di conferire posizioni organizzative, pur quando istituite (cfr. Cass. sez. lav. 25 ottobre 2019, n. 27384).

4.6. La pretesa del dott. Camporese di attribuzione della posizione organizzativa, o meglio di un incarico relativo alla posizione organizzativa, di Vice Comandante della Polizia locale è, in primo luogo, inammissibile, perché non è stata fatta oggetto di apposita domanda nel giudizio concluso con la sentenza n. 573/2019, né una domanda siffatta avrebbe potuto essere avanzata, perché detta posizione non era stata ancora istituita in pendenza di giudizio.

La posizione organizzativa di Vice Comandante non è pertanto contemplata nel *decisum* della sentenza d'appello, per come fatto palese anche soltanto dalla piana lettura di motivazione e dispositivo.

In proposito, non può che essere ribadito che sono inammissibili in sede di ottemperanza domande estranee al *thema decidendum* del giudizio concluso con la sentenza da ottemperare e quindi estranee al relativo *decisum* (cfr., da ultimo, Cons. Stato, III, 2 gennaio 2020, n. 40).

4.6.1. La pretesa del ricorrente è comunque infondata perché, come detto, l'attribuzione della posizione organizzativa consegue alla previa istituzione di quest'ultima ed al conferimento del relativo incarico a termine; essa non è meramente consequenziale all'inquadramento del dipendente nella categoria

contrattuale nemmeno quando si tratti di dipendenti classificati nella categoria D.

4.6.2. Va perciò respinta la domanda di attribuzione della *posizione organizzativa* di Vice Comandante del corpo di Polizia locale del Comune di Cittadella in ottemperanza alla sentenza di questa Sezione, 22 gennaio 2019, n. 573.

4.7. Da tanto discende anche l'infondatezza della domanda di dichiarazione di nullità del decreto sindacale n. 24 del 16 ottobre 2019, col quale sono state attribuite temporaneamente al dott. Camporese le funzioni di Vice Comandante, fino all'espletamento della procedura selettiva volta ad attribuire la posizione organizzativa di Vice Comandante (in pratica, fino alla copertura del posto di dirigente Comandante, il quale, a norma del rinnovato art. 17 del Regolamento comunale sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, è competente a scegliere il Vice Comandante).

Si tratta di provvedimento sindacabile in questa sede soltanto in riferimento alla pronuncia della cui ottemperanza si tratta, non quindi per vizi propri di esso, rispetto alla disciplina contrattuale e regolamentare del conferimento degli incarichi attributivi di posizione organizzativa.

D'altronde lo stesso ricorrente ne assume la nullità esclusivamente per elusione del giudicato, nel presupposto che – spettandogli in forza della sentenza n. 573/2019 la posizione organizzativa di Vice Comandante – il conferimento del relativo incarico in via soltanto provvisoria sarebbe elusivo del giudicato.

La deduzione è infondata perché la sentenza non ha attribuito alcuna *posizione organizzativa* al dott. Orazio Camporese.

La domanda di dichiarazione di nullità del decreto sindacale n. 24 del 16 ottobre 2019 va in definitiva respinta.

4.8. Resta da esaminare l'ulteriore pretesa del ricorrente di ottenere l'inquadramento professionale, non solo nella qualifica D1, ma anche nel *profilo* di Vice Comandante, a prescindere dall'attribuzione della corrispondente posizione organizzativa.

La pretesa non è meritevole di accoglimento.

Va preso in considerazione il già citato CCNL del 31 marzo 1999, di revisione del sistema di classificazione professionale del personale con rapporto di lavoro a tempo indeterminato e determinato, escluso quello con qualifica dirigenziale, dipendente dalle Amministrazioni del Comparto Regioni e Autonomie locali di cui all'accordo del 2 giugno 1998.

Esso ha soppresso le qualifiche funzionali e i profili professionali preesistenti, istituendo le quattro categorie denominate A, B, C e D, nonché i profili professionali di cui all'allegato A (con facoltà degli enti di identificare ulteriori profili professionali) e prevedendo altresì che, ai sensi dell'art. 56 del d.lgs. n. 29 del 1993, come modificato dal d.lgs. n. 80 del 1998, *“tutte le mansioni ascrivibili a ciascuna categoria, in quanto professionalmente equivalenti, sono esigibili. L'assegnazione di mansioni equivalenti costituisce atto di esercizio del potere determinativo dell'oggetto del contratto di lavoro”* (art. 3, comma 2, del CCNL del 31 marzo 1999).

L'equivalenza tra qualifiche funzionali preesistenti e nuove categorie professionali, per il personale in servizio alla data di stipulazione del CCNL del 1999, è disciplinata dall'art. 7 (*Norma di inquadramento del personale in servizio nel nuovo sistema di classificazione*) dello stesso CCNL del 31 marzo 1999 e dell'allegata tabella C (*Corrispondenze per il primo inserimento nella nuova classificazione*).

In sintesi, il regime transitorio applicabile a tutto il personale degli enti locali in servizio alla data del 1° aprile 1999 ne ha comportato, ai sensi dell'art. 7, comma 1, l'inserimento *“con effetto dalla medesima data, nel nuovo sistema di classificazione con l'attribuzione della categoria e della posizione economica corrispondenti alla qualifica funzionale e al trattamento economico fondamentale in godimento (tabellare più eventuale livello economico differenziato), secondo le prescrizioni della allegata tabella C”*, per la quale il dipendente del VII livello sarebbe stato inquadrato nella categoria D, posizione economica D1.

Il sistema di classificazione del personale nelle quattro categorie denominate A, B, C e D, con accesso unico e attribuzione di trattamento economico tabellare corrispondente alla posizione economica iniziale prevista per la categoria cui il profilo di assunzione è ascritto, è stato confermato, da ultimo, con l'art. 12 del CCNL del 21 maggio 2018, tuttora vigente.

4.8.1. Così ricostruita la disciplina contrattuale di riferimento, la sua applicazione nel presente giudizio comporta:

- per un verso, che l'inquadramento del dott. Camporese alla categoria D, istruttore direttivo dell'art. 3, comma 1, del CCNL del 31.3.1999, con il profilo professionale di istruttore direttivo di vigilanza, di cui al contratto individuale di lavoro del 16 ottobre 2019, è l'unico consentito, all'attualità, in attuazione del giudicato formatosi a seguito della sentenza n. 573/2019;
- per altro verso, però, che, anche ove il Comune di Cittadella, in luogo di indire la procedura concorsuale interna annullata con la sentenza del T.a.r. n. 144/2018, avesse assunto il dott. Orazio Camporese, alla data del 28 dicembre 1998, avrebbe dovuto comunque applicare al rapporto di lavoro in essere, dopo l'entrata in vigore dei CCNL del 1999, la disciplina transitoria sopra vista, inquadrando il dipendente di VII livello nella categoria D, con esigibilità di tutte le mansioni ascrivibili a tale categoria.

4.8.2. Pertanto, in primo luogo, il sopravvenuto sistema di classificazione del personale rende inattuabile, in sede di ottemperanza, la pretesa del ricorrente di essere assunto, oltre che in una determinata categoria contrattuale, anche in un determinato *profilo professionale*.

In proposito va fatta applicazione del principio per il quale la retroattività dell'esecuzione del giudicato non può essere intesa in senso assoluto, ma va parametrata alle circostanze del caso concreto ed alla natura dell'interesse legittimo coinvolto, di modo che ne costituisce un limite intrinseco ed invalicabile appunto il sopravvenuto mutamento della realtà fattuale o giuridica che non consente l'integrale ripristino dello *status quo ante* (cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 9 giugno 2016, n. 11).

4.8.3. In ogni caso, l'inquadramento autonomo nel profilo professionale non sarebbe stato possibile, quanto meno a far data dal 1° aprile 1999, neanche se il dott. Camporese fosse stato assunto in luogo del sig. Fernando Bazzega, considerati la sopravvenuta soppressione dei vecchi profili professionali ed il regime transitorio di cui al menzionato art. 7 del CCNL.

5. Quest'ultima notazione impone di affrontare la doglianza del ricorrente basata sull'assunto che, invece, al controinteressato sarebbe stato, non solo riconosciuto il *profilo professionale* di Vice Comandante già col contratto individuale di lavoro del 7 gennaio 1999, ma gli sarebbe stato consentito di mantenerlo fino al pensionamento intervenuto nel 2018.

5.1. In punto di fatto risulta dal contratto individuale di lavoro del Bazzega che questi venne assunto *“alla 7^ qualifica funzionale, con le mansioni previste dal regolamento organico per la figura di Istruttore direttivo – Vice Comandante”*.

Di qui l'attribuzione iniziale delle *mansioni* proprie di tale ultima figura, con la qualifica funzionale 7^.

5.2. In merito poi alla permanenza del controinteressato nel “posto” di Vice Comandante per il periodo successivo all'entrata in vigore del CCNL del 1999, alla richiesta di chiarimenti di cui all'ordinanza collegiale del 10 agosto 2020, n. 4980, il Comune di Cittadella ha risposto nei seguenti termini: *“[...] si evidenzia che il dott. Bazzega ha svolto le mansioni di Vice comandante del Corpo di Polizia Urbana fino al 2018 (anno di pensionamento) in base ai regolamenti di polizia urbana vigenti nel periodo di riferimento. Si sottolinea peraltro che il dott. Bazzega non ha mai percepito alcuna indennità di posizione organizzativa o trattamento retributivo ad personam per le funzioni di Vicecomandante”*.

5.3. Ciò esposto in fatto, va sottolineato che le *mansioni* di Vice Comandante sono da reputarsi equivalenti a tutte le altre mansioni ricomprese nell'ambito dell'area D, alla stregua di quanto previsto già dall'art. 56 del d.lgs. n. 29 del 1993 e, quindi, dall'art. 52 del d.lgs. n. 165 del 2001 (*“Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o alle mansioni equivalenti nell'ambito dell'area di inquadramento [...]”*).

Coerentemente, come già detto sopra, il citato art. 3 del CCNL del 31 marzo 1999 prevede che *“tutte le mansioni ascrivibili a ciascuna categoria, in quanto professionalmente equivalenti, sono esigibili”*.

La giurisprudenza ha interpretato la disciplina della legge e del CCNL nel senso che spetta al datore di lavoro lo *ius variandi* delle mansioni dei dipendenti all'interno della stessa area contrattuale, di modo che *“è escluso il diritto del dipendente pubblico a permanere in una determinata posizione o a rivendicare il conferimento di un determinato incarico”* (così Cass., sez. lav., 17 ottobre 2017, n. 24449) ed il giudizio di equivalenza delle mansioni è sottratto al sindacato del giudice, poiché la legge assegna rilievo solo al criterio dell'equivalenza formale delle mansioni (cfr. Cass. n. 18561/19, su citata).

5.4. Applicando al caso di specie le disposizioni e i principi giurisprudenziali appena richiamati, si ha, per un verso, la conformità a detto regime del rapporto di lavoro intrattenuto presso il Comune di Cittadella dal controinteressato Bazzega, in quanto inquadrato in area D, senza aver istituito (e senza necessità che fosse istituita) un'apposita posizione organizzativa di Vice Comandante; per altro verso, la conferma dell'inattuabilità della pretesa del dott. Camporese, non solo di attribuzione della *posizione organizzativa*, ma anche soltanto di attribuzione delle *mansioni* di Vice Comandante, per via giurisdizionale.

5.5. La domanda di cui al punto 1, sub a), delle conclusioni del ricorso per ottemperanza va quindi respinta nel merito anche in relazione a tale ultimo aspetto, restando con ciò definitivamente superata l'eccezione di inammissibilità per carenza di interesse avanzata dal Comune di Cittadella.

6. S'impone, a questo punto, l'esame della domanda subordinata di risarcimento del danno, avanzata dal ricorrente proprio per l'ipotesi in cui *“dovesse emergere l'impossibilità di attribuire al dott. Camporese Orazio il posto, dunque la posizione organizzativa di Vice Comandante del corpo di Polizia urbana”*.

Astrattamente la situazione di impossibilità di attuazione del giudicato è riconducibile alla fattispecie risarcitoria dell'art. 112, comma 3, Cod. proc.

amm.

Tuttavia, nel caso concreto, mancano i presupposti della responsabilità della pubblica amministrazione ai sensi di tale disposizione, per un duplice ordine di ragioni.

6.1. Escluso infatti che il giudicato da ottemperare presupponga l'attribuzione di una *posizione organizzativa* non ancora istituita alla data di pubblicazione della sentenza (22 gennaio 2019), l'attribuzione del corrispondente *profilo professionale* è divenuta impossibile non per l'illegittima indizione del concorso interno da parte del Comune di Cittadella né per il ritardo nello scorrimento della graduatoria approvata con delibera giunta n. 318 del 16 giugno 1997, ovvero per il ritardo nel dare attuazione al giudicato, ma perché, come detto, il profilo professionale è stato soppresso anche nei confronti di coloro che erano già in servizio alla data del 1° aprile 1999, sostituito con l'equivalenza formale delle mansioni all'interno delle aree disposta per legge e ribadita dai CCNL applicabili ai rapporti di lavoro con gli enti locali.

6.1.1. In sintesi, l'impossibilità per il ricorrente di conseguire la "*piena soddisfazione della propria pretesa*" relativamente alla mancata attribuzione del "posto" di Vice Comandante della Polizia locale non è conseguenza dei provvedimenti e della condotta del Comune di Cittadella, ma di un assetto normativo che avrebbe interessato il ricorrente anche se fosse stato tempestivamente assunto.

Non ricorre perciò la fattispecie di responsabilità di cui all'art. 112, comma 3, Cod. proc. amm. per mancanza del nesso causale tra la condotta dell'amministrazione ed il danno lamentato dal ricorrente.

6.2. Alla medesima conclusione si perviene, sotto altro profilo, anche valorizzando il dato di fatto per il quale "*in base ai regolamenti di polizia urbana vigenti nel periodo di riferimento*" (come detto nella nota di chiarimenti del Comune), quindi per l'assetto regolamentare vigente in concreto fino alla data di pensionamento del controinteressato Bazzega, questi ha svolto le mansioni di Vice Comandante per l'intero periodo 1999-2018.

Infatti, anche a voler ritenere che il posto di Vice Comandante avrebbe dovuto essere, *di fatto*, coperto dal dott. Camporese, per lo stesso periodo durante il quale è stato ricoperto dal controinteressato, e che quindi il ricorrente sia stato ingiustamente privato di un incarico che gli sarebbe comunque spettato, non si configurano danni risarcibili in sede di ottemperanza, ai sensi dell'invocata disposizione dell'art. 112, comma 3, Cod. proc. amm.

6.2.1. In punto di fatto, è stato espressamente chiarito dal Comune di Cittadella che *“il dott. Bazzega non ha mai percepito alcuna indennità di posizione organizzativa o trattamento retributivo ad personam per le funzioni di Vicecomandante”*.

Riscontro di tale affermazione si ha negli atti prodotti dallo stesso ricorrente, da cui risulta che il trattamento retributivo lordo percepito dal dott. Bazzega, pur essendo maggiore, come si dirà, di quello riconosciuto al dott. Camporese a titolo risarcitorio (in esecuzione della sentenza del T.a.r. n. 144/2018), è tuttavia conseguenza degli avanzamenti di carriera, conseguiti passando dal livello D1 al livello D3 (cfr. il prospetto degli emolumenti percepiti dal controinteressato elaborato dal Comune di Cittadella e prodotto come documento 13), senza che si sia avuto il riconoscimento di ulteriori voci stipendiali o indennitarie collegate allo svolgimento delle mansioni di Vice Comandante.

Il ricorrente non ha dato prova del contrario, né ha allegato i presupposti fattuali da cui desumere l'esistenza di conseguenze pregiudizievoli, e perciò risarcibili, *esclusivamente* dovute alla mancata copertura del posto di Vice Comandante. Allo scopo, non è certo utile la generica richiesta di consulenza tecnica d'ufficio.

6.2.2. D'altronde, se la domanda di risarcimento fosse riferita alla perdita di vantaggi patrimoniali, passati o futuri, a causa della mancata assunzione, *all'epoca*, del dott. Camporese in luogo del controinteressato, essa non sarebbe ascrivibile alla fattispecie dell'art. 112, comma 3, Cod. proc. amm., ma rientrerebbe nei danni prodotti dai provvedimenti illegittimi, che sono stati già

risarciti, con efficacia di giudicato, dalla sentenza di primo grado, secondo quanto appresso si dirà.

6.2.3. Se invece la domanda di risarcimento si intende riferita a vantaggi futuri, che il dott. Camporese avrebbe potuto trarre dall'attribuzione *all'attualità* del "posto" di Vice Comandante, non può che essere ribadito che spetta alla parte che agisce in giudizio per il risarcimento dei danni dedurre e provare l'esistenza e l'entità dei danni risarcibili. Si tratta di un principio generale, desumibile dagli artt. 2697 e 2043 cod. civ., operante con pienezza anche nell'azione di responsabilità esercitata dinanzi al giudice amministrativo (cfr., tra le tante, Cons. Stato, IV, 23 maggio 2016, n.2111) e che non è derogato nemmeno in riferimento alla, pur peculiare, fattispecie di responsabilità della p.a. di cui all'art. 112, comma 3, Cod. proc. amm. (sulla quale è sufficiente fare rinvio a Cons. Stato, Ad. plen., 12 maggio 2017, n. 2).

6.3. In conclusione va respinta la domanda risarcitoria avanzata in via subordinata.

7. Deve essere esaminata la domanda formulata dal ricorrente al punto 1, sub c) delle conclusioni, volta ad ottenere il pagamento delle differenze retributive spettanti *"in forza dell'assunzione ed inquadramento nella superiore qualifica di istruttore direttivo di vigilanza categ. D, posto di Vice Comandante del Corpo di Polizia Urbana, a far data dal 28/12/1998"*, oltre accessori, tenendo conto del conteggio prodotto in allegato al ricorso come documento 6.

7.1. Il ricorrente - dato atto che il Comune ha provveduto al pagamento della somma di € 12.755,85 per differenze retributive rispetto alla posizione retributiva inferiore categoria C ricoperta, a far data dal 28 dicembre 1998 fino al 31 dicembre 2017 - sostiene che le spettanze per differenze retributive dovrebbero includere anche gli emolumenti dovuti *"in conseguenza dell'attribuzione della posizione organizzativa, cioè del posto, di Vice Comandante del Corpo di Polizia Municipale [...] che tenga altresì conto di quanto percepito per il medesimo periodo dal controinteressato Bazzegea Fernando [...]"*, come da prospetto

elaborato dal Comune di Cittadella degli emolumenti percepiti da quest'ultimo (prodotto come documento 13).

7.2. Richiamato quanto sopra a proposito dell'inammissibilità e, comunque, dell'infondatezza della domanda di attribuzione della “*posizione organizzativa*” di Vice Comandante, va respinta la correlata domanda di riconoscimento di emolumenti connessi all'incarico corrispondente.

Tra l'altro, come detto, nemmeno il controinteressato Bazzega risulta aver mai percepito indennità per “*posizione organizzativa*” di Vice Comandante.

7.3. Quanto al resto, la pretesa del ricorrente di calcolare le differenze retributive dovute per la mancata tempestiva assunzione ed inquadramento nella qualifica superiore di istruttore direttivo categoria D, ex 7^a qualifica funzionale, a far data dal 28 dicembre 1998, rispetto alla posizione retributiva inferiore ricoperta per l'inquadramento nella categoria C, parametrando tali differenze agli emolumenti percepiti, nello stesso arco temporale, dal controinteressato Bazzega, è stata già respinta dal Tribunale amministrativo regionale.

7.3.1. Nella sentenza n. 144/2018 è detto “*5.2. Quanto alla quantificazione del danno, essa deve essere commisurata esclusivamente alle differenze retributive sussistenti dal momento della mancata assunzione ed inquadramento nella superiore qualifica di istruttore direttivo categoria D, ex 7^a q.f. (posto di Vice Comandante) - a far data dal 28 dicembre 1998 - rispetto alla posizione retributiva inferiore ricoperta a tutt'oggi dal ricorrente, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali fino al saldo. 5.3. Tale quantificazione comprende e assorbe l'ulteriore componente del danno genericamente lamentata con il ricorso per la pretesa “perdita di chance” in conseguenza del mancato avanzamento, ... non potendosi evincere altre conseguenze di danno direttamente ricollegabili al mancato inquadramento.*”.

7.3.2. Siffatta statuizione non è stata impugnata con l'appello.

Essa va interpretata letteralmente nel senso che le differenze retributive spettanti a titolo risarcitorio sono quelle “*sussistenti dal momento della mancata assunzione ed inquadramento nella superiore qualifica ... rispetto alla posizione retributiva inferiore ricoperta a tutt'oggi dal ricorrente*”, quindi paramtrate al

trattamento economico corrispondente a quello della posizione che sarebbe dovuta essere attribuita al dott. Camporese alla data del 28 dicembre 1998, escluse, testualmente, le conseguenze patrimoniali pregiudizievoli “*del mancato avanzamento*” (rivendicate dal ricorrente, come danno da perdita di *chance*).

Tale interpretazione è vieppiù corretta se si considera che non vi è alcun automatismo tra il decorso dell’anzianità e la progressione economica, dal momento che, ai sensi dell’art. 5, del CCNL del 31 marzo 1999, la progressione economica è possibile all’interno della categoria D, secondo la disciplina dell’art. 12, comma 3, ma “*previa selezione*” (e nello stesso senso è la previsione dell’art. 16 del CCNL del 21 maggio 2018, che riconosce la progressione ad una quota limitata di dipendenti “*in modo selettivo*”).

Coerentemente la giurisprudenza in materia di pubblico impiego contrattualizzato, pur escludendo che le progressioni all’interno di ciascuna area professionale o categoria, comportanti l’attribuzione di posizioni retributive più elevate, rientrino nelle procedure concorsuali (di cui all’art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001), tuttavia presuppone che siano oggetto di *apposite procedure interne* di competenza dell’amministrazione quale datore di lavoro (cfr., sia pure in riferimento al riparto di giurisdizione, Cass. S.U., 31 ottobre 2008, n. 26295), escludendo qualsivoglia automatismo collegato alla mera anzianità di servizio (cfr., nella prospettiva della responsabilità contabile, Corte dei conti, sez. giurisd. Basilicata, 13 maggio 2010, n. 123).

7.3.3. Non si può certo argomentare diversamente, come pretende di fare la difesa del ricorrente, anche nella memoria conclusiva, avvalendosi dell’affermazione contenuta in sentenza, secondo cui il danno commisurato alle dette differenze retributive “*comprende e assorbe l’ulteriore componente del danno genericamente lamentata ... in conseguenza del mancato avanzamento*”. Essa non sta a significare che, in contrasto con quanto affermato al precedente punto 5.2 della sentenza, le differenze retributive dovrebbero essere calcolate come se il ricorrente avesse effettivamente svolto, non solo il servizio, ma addirittura anche le procedure selettive interne; in mancanza dell’effettivo svolgimento

del servizio (e quindi in mancanza di queste ultime), è la stessa sentenza a chiarire che il danno che si è inteso risarcire “*mira esattamente a reintegrare la situazione giuridica soggettiva del danneggiato dalla perdita patrimoniale subita, parametrata sulla diversa posizione funzionale che il ricorrente avrebbe dovuto ricoprire, non potendosi evincere altre conseguenze di danno direttamente ricollegabili al mancato inquadramento*”.

Il primo giudice ha cioè ritenuto che l'*evento di danno* è costituito da tale *mancato inquadramento iniziale* e che le uniche *conseguenze patrimoniali* collegate in via *diretta ed immediata* a questo mancato inquadramento sono le differenze tra il trattamento retributivo percepito dal dott. Camporese per la posizione retributiva effettivamente ricoperta (alle dipendenze di altra amministrazione) e quello che avrebbe percepito se fosse stato assunto dal Comune di Cittadella ed inquadrato nel 1999 nella superiore categoria di istruttore direttivo di vigilanza di livello VII, attuale posizione economica D1 (oggetto del concorso), il tutto maggiorato della rivalutazione monetaria e degli interessi legali fino alla data di pagamento delle somme.

7.3.4. D'altronde, non essendo alle dipendenze dell'amministrazione, il dott. Camporese non avrebbe potuto partecipare alle selezioni, cui ha invece partecipato il controinteressato Bazzega, sicché la sua posizione non avrebbe mai potuto essere reintegrata direttamente commisurando il danno *alla perdita della maggiore retribuzione* per progressione economica, ma tutt'al più commisurandolo *alla perdita della possibilità* di partecipare a dette selezioni e quindi *alla perdita della chance della progressione in carriera*.

L'unico danno patrimoniale astrattamente configurabile per tale mancata progressione è infatti quello da perdita di *chance*, intesa come danno futuro, consistente nella perdita non di un vantaggio economico, ma della mera possibilità di conseguirlo, secondo una valutazione *ex ante* da ricondursi, diacronicamente, al momento in cui il comportamento illecito ha inciso su tale possibilità in termini di conseguenza dannosa potenziale (cfr., tra le tante, Cass., sez. III, 12 febbraio 2015, n. 2737 e, di recente, sulla perdita di *chance*

patrimoniale modellata sull'interesse pretensivo, Cass., sez. III, 9 marzo 2018, n. 5641, nonché, in tema di pubblico impiego Cass., sez. lav., 12 aprile 2017, n. 9392, id. 10 novembre 2017, n. 26694). Analogamente ritiene la giurisprudenza amministrativa in riferimento al pregiudizio lamentato per la *perdita della possibilità di partecipare a procedure concorsuali* (cfr., da ultimo, Cons. Stato, III, 27 ottobre 2020, n. 6546).

La domanda corrispondente, di risarcimento del danno a titolo di perdita di *chance*, è stata tuttavia espressamente respinta in primo grado e la decisione di rigetto, non impugnata, è oramai passata in giudicato.

Non è possibile pretendere, in sede di ottemperanza, più di quanto riconosciuto nella sentenza da eseguire.

7.3.5. Giova precisare che la sentenza di primo grado, anche in ragione della mancata tempestiva impugnazione, non è stata riformata in punto di conseguenze economiche dell'accoglimento della domanda caducatoria del ricorrente.

Invero il giudice di primo grado ha fatto corretta applicazione del consolidato principio giurisprudenziale per il quale in materia di impiego pubblico contrattualizzato, in caso di tardiva assunzione con retrodatazione giuridica dovuta a provvedimento illegittimo della P.A., non sussiste il diritto del lavoratore al pagamento delle retribuzioni relative al periodo di mancato impiego, in quanto queste presuppongono l'avvenuto perfezionamento del rapporto di lavoro e la relativa azione ha natura contrattuale; il lavoratore può, invece, agire o a titolo di responsabilità extracontrattuale, allegando quale danno ingiusto tutti i pregiudizi patrimoniali o non patrimoniali conseguenti alla violazione del diritto all'assunzione tempestiva (così Cass. sez. lav. 5 giugno 2017, n. 13940).

La giurisprudenza amministrativa è, a sua volta, consolidata nell'ammettere la *restitutio in integrum*, cioè l'integrale ricostruzione degli effetti economici della posizione del pubblico dipendente nei soli casi in cui vi sia stata un'illegittima interruzione o sospensione di un rapporto già costituito e non laddove vi sia

stata una mancata o tardiva immissione in ruolo, ciò in dipendenza della natura sinallagmatica del rapporto di lavoro e dell'attività di servizio, il che impedisce il parallelismo tra interruzione del rapporto già in atto e che doveva altrimenti proseguire, rispetto ad un rapporto non ancora costituito e mai svolto (Cons. Stati, Ad. plen., 10 dicembre 1991, n. 10; id., sez. IV, 6 aprile 2017, n. 1607; id., sez. III, 1 marzo 2017, n. 955; id., III, 29 gennaio 2018, 616;).

Mentre la decorrenza dell'anzianità *economica* dipende dall'effettivo svolgimento del servizio, la retrodatazione dell'anzianità *a fini giuridici* è astrattamente riconoscibile, a prescindere dalla prestazione effettiva di attività lavorativa, mediante la ricostruzione giuridica della carriera con la medesima decorrenza che sarebbe spettata se il dipendente fosse stato assunto tempestivamente (cfr., da ultimo, Cons. Stato IV, 6 febbraio 2019, n. 887, nonché già Cons. Stato, IV, 12 settembre 2018, n. 5350).

In sintesi, la ricostruzione della carriera dell'appellante ai fini giuridici e del trattamento economico spettante, di cui alla sentenza di appello, sta a significare soltanto l'attribuzione dalla data dell'assunzione in servizio dei benefici giuridici e retributivi, che all'attualità sarebbero maturati se il rapporto fosse iniziato alla data dovuta del 28 dicembre 1998.

Tuttavia, nel caso di specie, essa non produce alcun effetto in concreto per la detta *mancaza di automatismo* per anzianità nella progressione all'interno della categoria D, attribuita *ex post* al dott. Camporese.

7.4. Dato ciò, il Comune di Cittadella risulta aver eseguito correttamente la sentenza di condanna del primo grado di giudizio (ed in conformità anche al giudicato formatosi sull'accertamento contenuto nella sentenza di secondo grado) mediante l'emissione di mandato di pagamento (documento 42), a seguito della determina n. 804 del 29 agosto 2018, per la somma di € 15.734,32, di cui € 12.755,85, a titolo di differenze retributive ed il resto per spese di lite.

7.5. Il ricorrente, basandosi sulla determina del 29 agosto 2018, n. 804, che quantificava detta somma come dovuta al 31 dicembre 2017, rivendica ulteriori differenze retributive per il periodo 1 gennaio 2018 – 15 ottobre 2019.

In disparte quanto detto sopra sull'inammissibilità di tale pretesa esecutiva ai sensi dell'art. 14 del d.l. n. 669 del 1996, essa è comunque infondata.

7.5.1. Nel provvedimento di liquidazione del 2018 gli interessi sono stati calcolati sulla somma rivalutata, invece che separatamente sugli importi nominali dei singoli ratei.

Il principio di diritto da seguire, in applicazione dell'art. 22, comma 36, della legge n. 724 del 1994, è invece quello per il quale gli interessi legali e la rivalutazione debbono essere calcolati separatamente sull'importo nominale del credito retributivo, escludendo sia il computo degli interessi e della rivalutazione monetaria sulla somma dovuta quale rivalutazione sia il riconoscimento di ulteriori interessi e rivalutazione monetaria sulla somma dovuta a titolo di interessi (cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 13 ottobre 2011, n. 18, Cons. Stato, IV, 21 gennaio 2013, n. 335, nonché, di recente, Cass., sez. lav. 2 luglio 2020, n. 13624, che ha chiarito che la norma predetta non riguarda soltanto i crediti di natura retributiva, pensionistica e assistenziale, ma anche i crediti di natura risarcitoria, come quello oggetto del presente giudizio).

7.5.2. Il nuovo conteggio prodotto in giudizio come allegato 3 della documentazione del Comune di Cittadella risponde a tale ultimo criterio e consente di affermare che il Comune ha ottemperato alla condanna disposta con la sentenza del T.a.r. n. 144/2018.

7.6. Va perciò respinta la domanda avanzata dal ricorrente al punto 1, sub c), del ricorso per ottemperanza.

8. Infine, non può trovare accoglimento la domanda formulata al punto 1, sub b), di ricostruzione della carriera a fini previdenziali/pensionistici con decorrenza 28 dicembre 1998 per la superiore qualifica di istruttore direttivo

categ. D (ex 7^a qualifica funzionale) rispetto alla posizione retributiva inferiore categ. C, ricoperta dal ricorrente sino al 16 ottobre 2019.

8.1. E' infatti pacifico che ai fini pensionistici rilevano i soli periodi in cui, atteso lo svolgimento della prestazione lavorativa, sia stato effettuato il versamento dei relativi contributi (cfr., oltre alla giurisprudenza sopra citata in merito alla natura sinallagmatica dell'erogazione della retribuzione e quindi della contribuzione previdenziale, anche Cons. Stato, VI, 6 marzo 2018, n. 1422 e Cass. civ., sez. lav., 27 marzo 2004, n. 6155, in materia di assegno per il nucleo familiare ex art. 2 del d.l. 13 marzo 1988, n. 69, in ragione della funzione previdenziale da esso svolta). Pertanto, non spetta l'ammontare del trattamento previdenziale non goduto nel periodo intercorrente tra la data in cui sarebbe dovuta intervenire l'assunzione e la data di effettiva assunzione.

8.2. Neppure è possibile effettuare la ricostruzione della carriera a fini previdenziali/pensionistici a fini risarcitori (onde calcolare il danno corrispondente al mancato versamento dei contributi previdenziali). Infatti, come eccepito dal Comune di Cittadella, la domanda di risarcimento del danno, attenendo all'illegittimità dei provvedimenti impugnati col ricorso introduttivo, e non all'esecuzione del giudicato, avrebbe dovuto essere avanzata nel giudizio di merito.

8.2.1. Seppure si volesse ritenere che sia stata avanzata dinanzi al T.a.r. Veneto, ricomprendendo la pretesa inerente la posizione previdenziale nella domanda di risarcimento danni per la mancata assunzione genericamente proposta ai sensi dell'art. 2043 cod. civ., allora la stessa si dovrebbe ritenere non accolta.

Per come risulta da quanto già detto in punto di contenuto della sentenza di primo grado, questa ha infatti riconosciuto a titolo di danno risarcibile esclusivamente le somme corrispondenti alle differenze retributive e sul punto non è stata impugnata.

8.3. Non rileva ai fini della decisione la disponibilità manifestata dal Sindaco del Comune resistente con la nota prot. 11060 del 25 marzo 2019, atteso che, come chiarito con la nota depositata il 22 settembre 2020, l'ente ha avanzato

una proposta transattiva subordinata all'accettazione da parte dell'INPS ed, a seguito del mancato accoglimento della proposta da parte del dott. Camporese, non ha avviato alcuna interlocuzione con l'INPS.

8.4. In conclusione, non può essere accolta, perché infondata, la domanda di versamento diretto dei contributi previdenziali all'INPS per il periodo in cui è mancata la prestazione lavorativa ed, ove intesa come volta ad ottenere la ricostruzione della posizione previdenziale a fini risarcitori, la domanda è invece inammissibile.

9. Il ricorso va complessivamente respinto.

9.1. Non vi è pertanto luogo a provvedere sulla domanda di condanna dell'amministrazione al pagamento di una somma di denaro per l'inosservanza ed il ritardo nell'esecuzione del giudicato, di cui al punto 3 delle conclusioni del ricorso.

9.2. Sussistono eccezionali ragioni di compensazione delle spese processuali, considerate le difficoltà interpretative poste dalla disciplina del rapporto di lavoro delineata da CCNL sopravvenuti nel corso del giudizio principale.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) respinge il ricorso.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2021, tenuta da remoto ai sensi dell'art. 25 del d.l. n. 137 del 2020, convertito nella legge n. 176 del 2020, modificato dal d.l. n. 183 del 2020, con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Valerio Perotti, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giuseppina Luciana Barreca

IL PRESIDENTE
Carlo Saltelli

IL SEGRETARIO