

Civile Ord. Sez. L Num. 31738 Anno 2021

Presidente: BERRINO UMBERTO

Relatore: LORITO MATILDE

Data pubblicazione: 04/11/2021

**ORDINANZA**

sul ricorso 22419-2015 proposto da:

██████████ (già Comune di ████████, in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DEL TEMPIO DI GIOVE 21, presso lo studio dell'avvocato ██████████ (c/o gli uffici dell'AVVOCATURA ██████████ che la rappresenta e difende;

- *ricorrente* -

*contro*

2021

824

██████████, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA ██████████, presso lo studio dell'avvocato ██████████ che lo rappresenta e difende;

Copia di Casozzino - copia non ufficiale


- controricorrente -

avverso la sentenza n. 247/2015 della CORTE D'APPELLO  
di ROMA, depositata il 20/03/2015 R.G.N. 8857/2011;  
udita la relazione della causa svolta nella camera di  
consiglio del 23/02/2021 dal Consigliere Dott.  
MATILDE LORITO.

RILEVATO CHE

██████████ Gentile adiva il Tribunale di Roma ed esponeva di essere dipendente del Comune di ruolo dal 5/12/2001 quale "operatore di servizi socio-educativi" cat. B (ex IV q.f.), posizione B3 c.c.n.l. comparto Enti Locali; precisava che le attività corrispondenti alla qualifica di appartenenza erano previste dall'Allegato A c.c.n.l. 1998-2001; che ai sensi del mansionario di cui alla delibera comunale 3/10/1985 a lui competeva "l'effettuazione di limitate attività di pulizia nelle aule e nei bagni, indispensabili per consentire che l'intero tempo scuola si svolga in buone condizioni di agio e di igiene per i bambini e per il personale..."; che, ciò nondimeno, erano state pretese radicali e ordinarie attività di pulizia nelle aule e nei bagni ogni giorno; che l'ordinaria attività di pulizia era stata affidata alla società Multiservizi la quale era solo sporadicamente presente in loco; sulla scorta di tali premesse chiedeva condannarsi il Comune di ██████████ al pagamento della retribuzione per le mansioni aggiuntive svolte da liquidarsi in via equitativa.

L'ente convenuto si costituiva ed instava per il rigetto del ricorso. Il giudice adito emetteva pronuncia di reiezione della domanda.

La decisione veniva riformata dalla Corte distrettuale che, in parziale accoglimento del gravame, condannava parte appellata al pagamento in favore del ricorrente, per ogni giorno lavorato dal 5/12/2001 al 30/10/2008, di un compenso aggiuntivo pari ad un'ora di lavoro straordinario, oltre accessori di legge. 

██████████ ha domandato la cassazione di tale pronuncia sulla base di cinque motivi ai quali ██████████ Gentile resiste con controricorso illustrato da memoria ai sensi dell'art.380 bis c.p.c.

CONSIDERATO CHE

1. Con il primo motivo si denuncia violazione e/o falsa applicazione dell'art.3 c.2 c.c.n.l. 1998/2001, dell'art.56 d.lgs.n.29/1993 come modificato dal d.lgs. n.80/1998 in relazione all'art.360 comma primo n.3 c.p.c.

Si deduce che, secondo la citata disposizione contrattual-collettiva, "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".

Corte di Cassazione - sede non ufficiale

Il chiaro tenore della norma pattizia consente di ritenere che, nell'ambito dell'orario di lavoro previsto contrattualmente, il dipendente pubblico può essere chiamato a svolgere mansioni ulteriori o diverse rispetto a quelle contrattualmente previste, quando le circostanze specifiche lo rendano necessario così come previsto dall'art.52 d. lgs. n.165/2001. Nell'ottica descritta la pronuncia integra una violazione evidente dei principi consacrati nelle richiamate disposizioni.

2. Il secondo motivo prospetta violazione e/o falsa applicazione dell'art.2 c.3 d.lgs. n.165/2001 in relazione all'art.360 comma primo n.3 c.p.c.

Si deduce che in base alla disposizione rubricata, la retribuzione del pubblico dipendente può essere solo quella prevista da apposita contrattazione sicchè il riconoscimento in favore del lavoratore, di un maggiore compenso corrispondente al lavoro straordinario prestato, si pone in contrasto con il principio ordinamentale richiamato. Si soggiunge che errato è stato il richiamo disposto dalla Corte territoriale all'applicazione dell'art.36 Cost. che non rinviene incondizionata applicazione nel rapporto di pubblico impiego, concorrendo altri principi di rilevanza costituzionale quali quelli di cui all'art.98 Cost.

3. Con il terzo motivo si denuncia violazione e/o falsa applicazione dell'art.115 c.p.c. in relazione all'art.360 comma primo n.3 c.p.c.

Si deduce che le testimonianze oggetto di scrutinio da parte del Collegio di merito - anche per la assoluta genericità che le connotava quanto al profilo temporale di riferimento - non consentivano l'accoglimento della domanda sino al 30/10/2088.

4. Il quarto motivo attiene alla violazione dell'art.112 c.p.c. in relazione all'art.360 comma primo n.3 c.p.c.

Ci si duole che la Corte distrettuale abbia ommesso di pronunciarsi sulla eccezione di prescrizione dei crediti, tempestivamente sollevata in primo grado e rinnovata in appello.

5. La quinta censura prospetta violazione e/o falsa applicazione dell'art.112 c.p.c. c.p.c. relazione all'art.360 comma primo n.3 c.p.c.

Si lamenta che il giudice del gravame non abbia correttamente interpretato l'atto di appello nel cui contesto era chiaramente evincibile la limitazione della domanda al periodo successivo all'anno 2004, e non dal 2001 come statuito dal giudicante.

6. Il primo motivo è fondato alla stregua delle considerazioni di seguito esposte.

E bene rammentare, per un corretto inquadramento della tematica delibata, che l'art. 52 del d.lgs. n. 165/2001, nel testo applicabile *ratione temporis* alla fattispecie, prevede che il prestatore di lavoro deve essere adibito "alle mansioni per le quali è stato assunto o alle mansioni considerate equivalenti nell'ambito della classificazione professionale prevista dai contratti collettivi". Gli artt. 2 e 45 del decreto riservano, poi, alla contrattazione collettiva la definizione del trattamento economico fondamentale ed accessorio, escludendo che il datore di lavoro pubblico, nel contratto individuale, possa attribuire un trattamento diverso, anche se di miglior favore per il dipendente.

L'opzione ermeneutica del compendio normativo al riguardo elaborata da questa Corte, è orientata nel senso che la relativa disciplina tiene conto delle perduranti peculiarità relative alla natura pubblica del datore, condizionato nella organizzazione del lavoro da vincoli strutturali di conformazione al pubblico interesse e di compatibilità finanziaria delle risorse (in tal senso vedi Cass. 2/8/2016 n.16094, Cass. 11/5/2010 n.11405, Cass. 21/5/2009, n.11835).

Quale corollario di tali premesse, si è ritenuto che, a differenza di ciò che accade nell'impiego privato, il datore di lavoro pubblico, quanto alla individuazione delle mansioni esigibili da parte del lavoratore, ha solo "la possibilità di adattare i profili professionali, indicati a titolo esemplificativo nel contratto collettivo, alle sue esigenze organizzative, senza modificare la posizione giuridica ed economica stabilita dalle norme pattizie, in quanto il rapporto è regolato esclusivamente dai contratti collettivi e dalle leggi sul rapporto di lavoro privato". È stato ritenuto conseguentemente "nullo l'atto in deroga, anche *in melius*, alle disposizioni del contratto collettivo, sia quale atto negoziale, per violazione di norma imperativa, sia quale atto amministrativo, perché viziato da difetto assoluto di attribuzione ai sensi dell'art. 21 *septies* della legge 7 agosto 1990, n. 241, dovendosi escludere che la P.A. possa intervenire con atti autoritativi nelle materie demandate alla contrattazione collettiva" (Cass., S.U., 14/10/2009 n. 21744).

Parimenti consolidato è nella giurisprudenza di legittimità il principio alla cui stregua l'art. 52 del d.lgs. n. 165/2001 (nel testo anteriore alla novella recata dall'art. 62, comma 1 del d.lgs. n. 150 del 2009) "assegna rilievo solo al criterio dell'equivalenza formale in riferimento alla classificazione prevista in astratto dai contratti collettivi, indipendentemente dalla professionalità in concreto acquisita, senza che possa aversi riguardo alla norma generale di cui all'art. 2103 cod. civ. e senza che il giudice possa

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

sindacare in concreto la natura equivalente della mansione" ( Cass. 5/8/2010, n. 18283, Cass. 26/3/2014, n. 7106).

Infine non è senza rilievo, ai fini che qui interessano, sottolineare che il datore di lavoro pubblico incontra precisi limiti nella determinazione del trattamento economico spettante al personale, poiché detta voce di spesa deve essere "evidente, certa e prevedibile nella evoluzione" (art. 8), con la conseguenza che il trattamento economico non può che essere quello definito dai contratti collettivi (art. 45, commi 1 e 2), la cui conclusione è assoggettata ad un rigoroso procedimento di determinazione degli oneri finanziari conseguenti (art. 47).

Per gli enti del compatto regioni ed autonomie locali, poi, il c.c.n.l. 31/3/1999 di revisione del sistema di classificazione del personale ha previsto l'articolazione dello stesso in quattro categorie, stabilendo, all'art. 3: che le categorie sono individuate dall'insieme "dei requisiti professionali necessari per lo svolgimento delle mansioni pertinenti a ciascuna di esse" (comma 4); che "gli enti, in relazione al proprio modello organizzativo, identificano i profili professionali non individuati nell'allegato A o aventi contenuti professionali diversi rispetto ad essi e li collocano nelle corrispondenti categorie nel rispetto delle relative declaratorie, utilizzando in via analogica i contenuti delle mansioni dei profili indicati a titolo semplificativo nell'allegato A" ( comma 6); che "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" (comma 2).

Quanto al trattamento economico, il c.c.n.l. 1/4/1999 ed i contratti successivi hanno riservato alla contrattazione collettiva decentrata la individuazione delle fattispecie e dei criteri per la corresponsione di compensi aggiuntivi finalizzati a "compensare l'esercizio di attività svolte in condizioni particolarmente disagiate da parte del personale delle categorie A, B e C" (artt. 4 lett. c e 17 lett. e del c.c.n.l. 1/4/1999).

Le parti collettive, quindi, oltre a stabilire, nell'esercizio del potere delegato dall'art. 45 del d.lgs. n. 165/2001, il trattamento economico fondamentale, hanno rimesso alla contrattazione decentrata di ente anche la individuazione delle ipotesi in cui le condizioni di maggiore gravosità della prestazione giustificano il riconoscimento di un compenso aggiuntivo.

Secondo i *dicta* di questa Corte, ai quali va data continuità (vedi Cass. cit. n.16094/2016) dai principi di diritto richiamati, discende innanzitutto che il parametro di riferimento per la stessa configurabilità in astratto di una "prestazione aggiuntiva" deve essere il sistema di classificazione dettato dalla contrattazione collettiva, giacché la mansione potrà essere considerata ulteriore rispetto a quelle che il datore di lavoro può legittimamente esigere ex art. 52 d.lgs. n. 165/2001 solo a condizione che la stessa esuli dal profilo professionale delineato in via generale dalle parti collettive.

Va infatti rammentato che le ipotesi in cui è stata ammessa la astratta possibilità di riconoscere ex art. 36 Cost. una maggiorazione stipendiale al dipendente pubblico chiamato a svolgere mansioni aggiuntive, si riferivano a fattispecie nelle quali le prestazioni ulteriori pacificamente non erano ricomprese nel profilo, come delineato in un caso dalla legge nell'altro dalla contrattazione collettiva (cfr. Cass. 19/3/2008, n. 7387, Cass. 3/6/2014, n. 12358).

Non è, invece, possibile porre a fondamento della pretesa – così come nella specie – il solo mansionario con il quale il datore di lavoro pubblico abbia individuato in concreto i compiti da assegnare al prestatore, poiché detta individuazione è comunque condizionata nella sua validità dal rispetto del sistema contrattuale di classificazione, che, a sua volta, costituisce l'unico parametro ex art. 52 d.lgs. n. 165/2001 per la individuazione della mansione esigibile.

In ogni caso, va rimarcato che la prestazione può essere considerata aggiuntiva solo qualora la mansione assegnata esuli dal profilo professionale, non già nella diversa ipotesi in cui, a fronte di un inquadramento che comporti una pluralità di compiti, il datore di lavoro, nell'ambito del normale orario, eserciti il suo potere di determinare l'oggetto del contratto dando prevalenza all'uno o all'altro compito riconducibile alla qualifica di assunzione.

7. Orbene, la sentenza impugnata non ha fatto corretta applicazione degli enunciati principi.

Ed infatti, non essendo contestata la riconducibilità al profilo professionale della attività di pulizia, rientrante nel profilo di "operatore dei servizi socio-educativi" cat. B, del c.c.n.l. 31 marzo 1999, si deve escludere che la stessa possa essere considerata aggiuntiva e, quindi, legittimare una maggiorazione della retribuzione solo perché espletata per un tempo

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

maggiore rispetto a quello indicato dal mansionario aziendale. Si è infatti in presenza di un inquadramento che comporta una pluralità di compiti nell'ambito del normale orario ed in relazione al quale il datore di lavoro ha esercitato il proprio potere di determinare l'oggetto del contratto, assegnando prevalenza all'uno o all'altro compito riconducibile alla qualifica di assunzione, in conformità alle summenzionate disposizioni che governano la materia delibata.

In definitiva, alla stregua delle considerazioni sinora esposte, il primo motivo di ricorso deve essere accolto, restando assorbite le ulteriori censure successive in ordine logico. Non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, ai sensi dell'art.384 c.2 c.p.c. la controversia può essere decisa nel merito con il rigetto della domanda attorea.

Il governo delle spese dell'intero processo segue il principio della soccombenza nella misura in dispositivo liquidata.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso assorbendo gli altri, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e, decidendo nel merito, rigetta la domanda proposta in primo grado da Gentile Damiano che condanna al pagamento delle spese dell'intero processo liquidate, quanto al primo grado in euro 1.580,00; quanto al secondo grado, in euro 2.415,00; quanto al presente giudizio di legittimità, in euro 200,00 per esborsi ed euro 3.000,00 per compensi professionali, oltre spese generali al 15% ed accessori di legge per tutti i gradi di giudizio.

Così deciso in Roma nella Adunanza camerale del 23 febbraio 2021.