

Sentenza Cassazione n.11835 - 21 maggio 2009

Svolgimento del processo

Con ricorso del 27 luglio 2000 al Tribunale di Napoli, Tricarico Carlo, dipendente del Comune di Napoli con la qualifica di funzionario architetto (ottava qualifica funzionale) addetto al Servizio Tecnico Circostrizionale della Sezione comunale Vomero, aveva ricevuto, con ordine di servizio n. 377 del 9 febbraio 1999, la responsabilità dell'Unità Operativa Complesso Edilizia privata e legge 219/81, con le funzioni di responsabile del procedimento delle dichiarazioni di inizio attività e delle istruttorie della pratiche relative al sisma di cui alla legge 219/81; che, a seguito della segnalazione da parte sua di deficienze e lacune della struttura, con ordine di servizio n. 5 del 30 marzo 1999, era stato privato, dal nuovo dirigente, tit114Préppérisilttifi* della funzione di responsabile del procedimento ai sensi della legge 241/90 del settore Dia, che era stato attribuito ad altro funzionario; il Tricarico chiedeva venisse dichiarata la illegittimità del provvedimento di revoca del 30 marzo 1999 per violazione dell'art. 2103 cod. civ. e per contrasto con la legge 241/90, e venisse ordinata la sua rassegnazione all'incarico precedentemente svolto; costituitosi il Comune che si opponeva alla domanda, il Tribunale, sulla scorta della documentazione prodotta, la rigettava e la statuizione, su appello del Tricarico, veniva riformata dalla locale Corte d'appello che, con la sentenza in epigrafe indicata, ordinava al Comune di reintegrare il ricorrente nelle funzioni di responsabile del procedimento DIA e delle istruttorie relative alle pratiche di cui alla legge 219/81, di cui all'ordine di servizio del 9 febbraio 1999.

La Corte territoriale - premesso che il provvedimento 377/99, pur indicando come oggetto la "assegnazione di incarichi di lavoro" concerneva veri e propri incarichi di competenze, relativi al conferimento di responsabilità dei procedimenti, il Tricarico per la Dia e i procedimenti di cui alla legge sul sisma 219/81, mentre l'ing. Sisto Franco veniva designato come responsabile del procedimento per la manutenzione delle strade - richiamando le disposizioni di cui alla legge 241/90, affermava la rilevanza della nomina del responsabile del procedimento giacché mentre la legge 29/93 configurava un nuovo modo dell'azione amministrativa sul piano interno, la legge 241/90 assicura al cittadino un unico interlocutore qualificato, essendosi affermato, in varie pronunzie del Consiglio di Stato, che l'indicazione del responsabile del procedimento concerne la persona fisica del funzionario; soggiungeva la Corte territoriale che la sottrazione al Tricarico della responsabilità della DIA, e la sua assegnazione al funzionario Tecnico Piccirillo Claudio era stata giustificata dall'elevata responsabilità derivante dai suddetti carichi di lavoro che si rifletteva sulla efficacia delle prestazioni. Detto provvedimento che sottraeva al ricorrente una porzione rilevante di responsabilità non era stato però motivato, non spiegandosi perché la concentrazione in capo al Tricarico avrebbe compromesso l'efficienza del servizio. Ed allora la ragione del provvedimento era verosimilmente dovuta alle doglianze manifestate dal Tricarico sulle lacune e carenze del settore, a fronte delle quali l'Amministrazione, invece di dotare il servizio del personale necessario, aveva affiancato al Tricarico altro dipendente, così sottraendogli buona parte degli incarichi precedentemente attribuiti. Peralto la ingiustizia del provvedimento sarebbe risultata ancor più grave se dovuta ad intenti punitivi o, ancor peggio, alle patologiche difficoltà motorie del Tricarico giacché in tal caso lo avrebbe discriminato in quanto affetto da handicap. Ciò premesso la Corte di Napoli, passando all'esame della normativa applicabile al rapporto di lavoro pubblico, affermava che anche in detto settore è applicabile l'art. 2103 cod. civ. in quanto incluso nel capo primo, titolo secondo del libro quinto del codice, cui rimanda l'art. 2 secondo comma 1 d.lgs. 165/2001 sulle fonti, destinato ad operare per la parte non regolata dalle disposizioni speciali in materia di pubblico impiego. Il citato art. 2103, se non aveva eliminato lo ius variandi del datore,» aveva però limitato l'esercizio, stabilendo, oltre la garanzia del livello retributivo raggiunto, anche il rispetto della equivalenza delle nuove mansioni per tutelare la corrispondenza tra il

patrimonio professionale del lavoratore e la sua collocazione nella organizzazione aziendale, regola da applicare anche al pubblico dipendente alla stregua del rispetto dei precetti costituzionali. Ciò premesso, la Corte rilevava che la violazione dell'art. 2103 non è esclusa per il fatto che il lavoratore cui sia stata sottratta una parte rilevante delle mansioni, conservi l'inquadramento precedente. Infine la Corte considerava, da una parte, i Duct che non risultavano da parte del Tricarico particolari assenze dall'ufficio, e dall'altra, che gli erano state sottratte le mansioni più rilevanti afferenti alla Dia che comportano controlli più penetranti, essendo notorio che l'abusivismo, nella città metropolitana di Napoli viene spesso mascherato da mere dichiarazioni Dia, mentre le pratiche connesse al post terremoto, a distanza di quasi venti anni dal sisma, erano presumibilmente di numero più limitato anche perché la zona di competenza era quella collinare del Vomero Arenella, notoriamente poco interessata a quegli eventi. Avverso detta sentenza il Comune di Napoli propone ricorso affidato a due motivi. Resiste il Tricarico con controricorso illustrato da memoria.

Motivi della decisione

Con il primo motivo si denuncia violazione dell'art. 52 e 56 del d.lgs. 165/2001 e dell'art. 3 comma II CCNL Comparto Dirigenti Enti locali del 31 marzo 1999 ed error in iudicando, perché in contrasto con le disposizioni indicate le quali individuano, come solo parametro per la verifica della equivalenza delle mansioni, le previsioni della contrattazione collettiva, per cui tutte le mansioni che fanno parte della categoria di appartenenza sono esigibili, e l'assegnazione di mansioni equivalenti costituisce atto di esercizio del potere dirigenziale determinativo dell'oggetto del contratto di lavoro.

Con il secondo motivo si denuncia difetto di motivazione, perché la valutazione da parte della sentenza impugnata sulla preminenza dell'incarico relativo alle dichiarazioni inizio attività, rispetto alle altre, sarebbe frutto di interpretazione personale, non motivata alla luce di parametri obiettivi, tecnici e amministrativi, essendo condotta essenzialmente sulla base del fatto notorio.

Il ricorso è infondato.

Va preliminarmente esaminato il secondo motivo sul difetto di motivazione, giacché la ricostruzione della fattispecie concreta incide sulla lamentata violazione di legge, dovendo la sussunzione nella norma giuridica effettuarsi con riguardo ai fatti esattamente ricostruiti. Il difetto di motivazione non è rilevabile, giacché i Giudici d'appello hanno logicamente affermato che l'attività concernente il sisma del 1981 era sicuramente in esaurimento, sia per il lungo tempo trascorso, sia anche per il fatto che la zona di competenza era quella collinare del Vomero Arenella, notoriamente poco interessata a quegli eventi. I Giudici hanno quindi fondato il rilievo sulla scarsa importanza della attività relativa al sisma, e quindi sulla gravità della sottrazione delle mansioni relative alla DIA, basandosi su argomenti logici e su fatti notori, rispetto ai quali non sono state denunciate, nel laconico motivo di ricorso, né sono ravvisabili incongruenze, né illogicità, né è stata denunciata la mancata valutazione di circostanze decisive sul punto, che avrebbero condotto, con ragionevole certezza, ad un esito diverso.

Quanto al primo motivo, va considerato che la riconduzione della disciplina del lavoro alle regole privatistiche del contratto e dell'autonomia privata individuale e collettiva, con conseguente devoluzione alla giurisdizione del giudice ordinario, non elimina la perdurante particolarità del datore di lavoro pubblico che, pur munito nella gestione degli strumenti tipici del rapporto di lavoro privato, per ciò che riguarda l'organizzazione del lavoro, resta pur sempre condizionato da vincoli strutturali di conformazione al pubblico interesse e di compatibilità finanziaria generale. In questa ottica l'art. 52 del d.lgs. n. 165 del 2001 sancisce il diritto alla adibizione alle mansioni per le quali il dipendente è stato assunto, o ad altre

equivalenti. Sul concetto di equivalenza, nel settore privato, come è noto, è il giudice a valutare se determinate mansioni possono essere, in concreto, ritenute equivalenti, sulla base del bagaglio professionale necessario per svolgerle. La lettera del citato art. 52 sembra invece far proprio un concetto di equivalenza "formale", ancorato cioè ad una valutazione demandata ai contratti collettivi, e non sindacabile da parte del giudice. In quest'ottica, condizione necessaria e sufficiente affinché le mansioni possano essere considerate equivalenti è la mera previsione in tal senso da parte della contrattazione collettiva, indipendentemente dalla professionalità acquisita, evidentemente ritenendosi che il riferimento all'aspetto, necessariamente soggettivo, del concetto di professionalità acquisita, mal si concili con le esigenze di certezza, di corrispondenza tra mansioni e posto in organico, alla stregua dello schematismo che ancora connota e caratterizza il rapporto di lavoro pubblico. Invero la equivalenza in senso formale sembra peraltro ribadita dalla norma contrattuale, dal momento che l'art. 3 secondo comma del CCNL del Comparto Regioni e Autonomie Locali che viene in applicazione nella specie, prevede 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",

Tuttavia, se si può condividere, in via teorica, il rilievo di cui al motivo di censura sulla equivalenza formale delle mansioni nel pubblico impiego, questo concetto non può essere ampliato ed estremizzato al punto da consentire sostanzialmente lo svuotamento pressoché totale della attività lavorativa, come è stato in fatto ritenuto nella specie. Nel caso in esame, infatti, la sentenza impugnata ha proceduto a quel giudizio in fatto tra le mansioni svolte in precedenza e quelle residue dopo la sottrazione dei compiti relativi alla DIA, come raccomandato dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 20170 del 26 settembre 2007) ed ha rilevato che i compiti rimasti erano puramente formali, di talché la fattispecie concreta sfugge in sostanza alla problematica relativa alla equivalenza delle mansioni, rientrando in quella diversa della sottrazione pressoché integrale, e quindi rilevante, di ogni funzione da svolgere, che è certamente vietata anche nell'ambito del pubblico impiego.

Il ricorso va quindi rigettato.

La ancora relativa novità delle questioni giustifica la compensazione delle spese.