

Civile Sent. Sez. L Num. 2143 Anno 2017

Presidente: MACIOCE LUIGI

Relatore: BLASUTTO DANIELA

Data pubblicazione: 27/01/2017

SENTENZA

sul ricorso 29000-2011 proposto da:

MARRONE GIUSEPPE C.F. MRRGPP66S23B519P, elettivamente domiciliato in ROMA, PIAZZA BARBERINI 52, presso lo studio dell'avvocato VINCENZO IACOVINO, che lo rappresenta e difende, giusta delega in atti;

- ricorrente -

nonchè contro

COMUNE CAMPOBASSO C.F. 00071560700, in persona del Sindaco pro tempore, domiciliato in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato

2016

4010



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

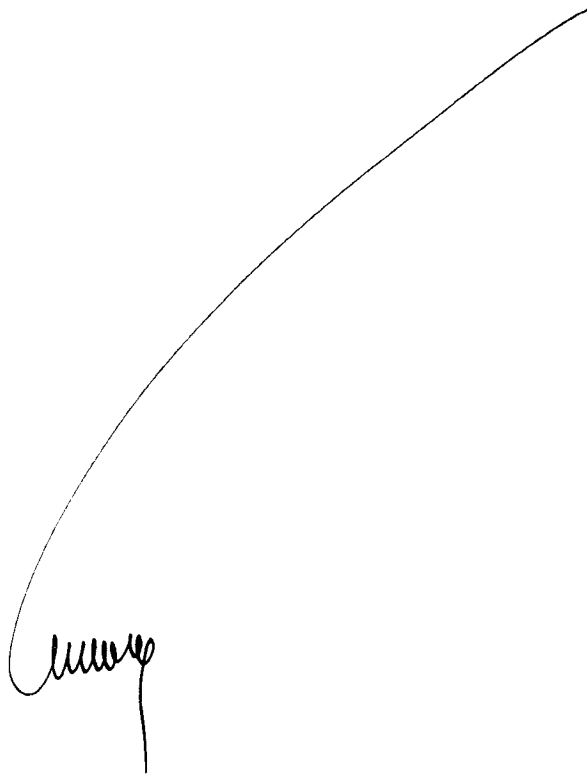
MATTEO CARMINE IACOVELLI, giusta procura speciale
notarile del 14/10/2016;

- resistente con procura speciale notarile -

avverso la sentenza n. 93/2011 della CORTE D'APPELLO
di CAMPOBASSO, depositata il 24/05/2011, R.G. N.
287/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 22/11/2016 dal Consigliere Dott. DANIELA
BLASUTTO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. CARMELO CELENTANO, che ha concluso per
il rigetto del ricorso.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of a long, sweeping curve that starts from the bottom left and ends at the top right, with a small, illegible mark at the bottom left.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. La Corte di appello di Campobasso, con sentenza n. 93/2011, ha confermato la pronuncia con cui il locale Tribunale aveva respinto la domanda proposta da Marrone Giuseppe, dipendente comunale, avente ad oggetto l'impugnativa del trasferimento dal servizio di polizia giudiziaria a quello di controllo del traffico e della mobilità, disposto dal Comune di Campobasso per ragioni di incompatibilità ambientale.

2. Nel confermare l'ordine argomentativo della sentenza di primo grado, la Corte distrettuale ha svolto, in sintesi, le seguenti considerazioni:

- la misura del trasferimento per incompatibilità ambientale non ha carattere di sanzione disciplinare, ma ha lo scopo di tutelare il buon funzionamento dell'ufficio ed è, pertanto, giustificabile in presenza di una situazione lesiva del prestigio o del corretto funzionamento dell'amministrazione che sia, da un lato, riferibile alla presenza *in loco* del dipendente e, dall'altro, suscettibile di rimozione attraverso l'assegnazione del medesimo ad altra sede; tale istituto è, infatti, espressione di una potestà ampiamente discrezionale del datore di lavoro in ordine ai fatti che possono sconsigliare la permanenza in una determinata sede, valutazione suscettibile di sindacato del giudice solo sotto il profilo della logicità, della completezza della motivazione e dell'eventuale travisamento dei suoi presupposti; pertanto, deve ravvisarsi la legittimità del trasferimento nel caso in cui la Pubblica Amministrazione, con congrua motivazione, evidenzi la sussistenza di un nesso di correlazione tra la situazione indotta dal comportamento del dipendente e la sua permanenza nella stessa sede di lavoro;

- nel caso di specie, la determina dirigenziale n. 1760 del 12.7.2006 era stata giustificata dai fatti rilevati a carico del ricorrente, per i quali era in corso un'indagine penale: il ricorrente aveva fatto utilizzo indebito della password di accesso al computer dell'ufficio, assegnata ad un collega, per visitare siti pornografici;

- del tutto congrua era dunque la motivazione adottata a sostegno del provvedimento, dovendo considerarsi la necessità che chi esercita le funzioni di polizia giudiziaria riscuota la fiducia nell'ambiente di lavoro e della collettività, che nelle forze dell'ordine affida la propria sicurezza;

- infondata era l'ulteriore censura vertente sulla pretesa violazione dell'art. 52 d.lgs. n. 165/01, atteso che le nuove mansioni affidate al Marrone erano riconducibili nello stesso livello di inquadramento contrattuale di quelle proprie della posizione di provenienza, con conseguente insussistenza del dedotto demansionamento.

3. Per la cassazione di tale sentenza il Marrone propone ricorso affidato a tre motivi. Il Comune di Campobasso è rimasto intimato.



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo e il secondo motivo il ricorrente denuncia "erronea e/o contraddittoria motivazione per avere ritenuto giustificato il mutamento di mansioni con una incompatibilità ambientale" e "omessa motivazione su un punto decisivo della controversia" costituito dalla natura ritorsiva e discriminatoria del provvedimento adottato. Evidenza che in sede penale, in data 5.10.2001, era stato prosciolto da ogni accusa in relazione ai fatti ascritti.

2. Il terzo motivo denuncia violazione dell'art. 52 d.lgs. n. 165/01 per avere la Corte di appello ommesso di considerare che, in caso di mutamento di mansioni, ai fini del rispetto dell'equivalenza richiesta dall'art. 2103 c.c., non è sufficiente la mera conservazione della posizione gerarchica acquisita in servizio, occorrendo che le nuove mansioni siano tali da salvaguardare il livello professionale acquisito nella pregressa fase del rapporto. Il ricorrente era stato assunto nell'anno 1992 dal Comune di Campobasso come collaboratore di vigilanza e per dieci anni aveva svolto mansioni di agente di polizia giudiziaria, acquisendo una elevata professionalità nel settore.

3. Il ricorso è infondato.

4. L'istituto del trasferimento per incompatibilità ambientale di cui all'articolo 32, comma 4, del T.U. 10 gennaio 1957, n. 3, (abrogato dal d.lgs. n. 31 marzo 1998, n. 80, art. 43, quinto comma) prevedeva che " *il trasferimento da una ad altra sede può essere disposto anche quando la permanenza dell'impiegato in una sede nuoce al prestigio dell'ufficio.* " L'istituto è ora riconducibile alle ragioni tecniche, organizzative e produttive di cui all'art. 2103 c.c..

4.1. La sua adozione è subordinata ad una valutazione discrezionale dei fatti che possono fare ritenere nociva, per il prestigio ed il buon andamento dell'ufficio, l'ulteriore permanenza dell'impiegato in una determinata sede. Trattasi di un provvedimento che non ha carattere disciplinare, con la conseguenza che la sua legittimità prescinde dall'osservanza di qualsiasi altra garanzia sostanziale o procedimentale che sia stabilita per le sanzioni disciplinari. In tali casi, il controllo giurisdizionale sulle comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive, che legittimano il trasferimento del lavoratore subordinato, deve essere diretto ad accertare soltanto se vi sia corrispondenza tra il provvedimento datoriale e le finalità che la P.A. datrice di lavoro ha posto a suo fondamento: il controllo stesso non può essere esteso al merito della scelta organizzativa, né questa deve presentare necessariamente i caratteri della inevitabilità, essendo sufficiente che il trasferimento concreti una tra le scelte ragionevoli che il datore di lavoro possa adottare sul piano tecnico, organizzativo o produttivo (cfr., in fattispecie riguardante un rapporto di lavoro privato, Cass. n. 4265 del 2007).



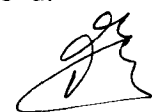
4.2. La Corte di appello ha evidenziato che gli elementi acquisiti al giudizio erano idonei a suffragare il pregiudizio derivante al regolare svolgimento del servizio per la presenza in sede dell'impiegato incompatibile, facendo corretta applicazione dei suddetti principi di diritto.

4.3. Tanto premesso, i vizi di motivazione su cui si incentrano i primi due motivi di ricorso sono inammissibili.

4.4. Quanto al presunto vizio logico della motivazione deve osservarsi che il controllo di logicità del giudizio di fatto, consentito dall'art. 360 n. 5 c.p.c. (nel testo anteriore alle modifiche apportate dall'art. 54, comma 1, lett. b, del D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, nella L. 7 agosto 2012, n. 134), non equivale alla revisione del "ragionamento decisorio", ossia dell'opzione che ha condotto il giudice del merito ad una determinata soluzione della questione esaminata, posto che una simile revisione, in realtà, non sarebbe altro che un giudizio di fatto e si risolverebbe sostanzialmente in una sua nuova formulazione, contrariamente alla funzione assegnata dall'ordinamento al giudice di legittimità. Ne consegue che risulta del tutto estranea all'ambito del vizio di motivazione ogni possibilità per la Corte di Cassazione di procedere ad un nuovo giudizio di merito attraverso l'autonoma, propria valutazione delle risultanze degli atti di causa. Né, ugualmente, la stessa Corte realizzerebbe il controllo sulla motivazione che le è demandato, ma inevitabilmente compirebbe un (non consentito) giudizio di merito, se - confrontando la sentenza con le risultanze istruttorie - prendesse in considerazione fatti probatori diversi o ulteriori rispetto a quelli assunti dal giudice del merito a fondamento della sua decisione, accogliendo il ricorso "sub specie" di omesso esame di un punto (v., ex plurimis, Cass. n. 6288 del 2011).

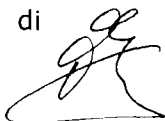
4.5. Quanto all'omesso esame del carattere ritorsivo del trasferimento, dalla motivazione della sentenza impugnata non risulta che tale questione avesse formato oggetto del *thema decidendum* devoluto dal Marrone in appello. La questione, seppure introdotta in sede di ricorso originario (come risulta dalla sentenza impugnata), ma disattesa dal primo giudice, avrebbe dovuto essere riproposta specificamente in sede di gravame. Il giudice d'appello, in relazione al dovere, di cui all'art. 112 c.p.c., di non pronunciarsi oltre i limiti della domanda ed all'onere dell'appellante, di cui all'art. 434 c.p.c., di proporre specifici motivi di appello, non può riesaminare questioni che la sentenza impugnata abbia respinto e che non abbiano formato oggetto dell'appello, essendosi formato sul relativo accertamento il giudicato interno (cfr. Cass. n. 6/2001, n. 191/2002). Nel giudizio di cassazione è preclusa alle parti la prospettazione di nuove questioni di diritto che postulino indagini ed accertamenti di fatto non compiuti dal giudice del merito, a meno che tali questioni non abbiano formato oggetto di gravame o di contestazione nel giudizio di appello (Cass. n. 15950 2004).

5. E' infondato anche il terzo motivo.



5.1. La riconduzione della disciplina del lavoro pubblico alle regole privatistiche del contratto e dell'autonomia privata individuale e collettiva, con conseguente devoluzione delle relative controversie alla giurisdizione del giudice ordinario, non ha eliminato 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 il d.lgs. n. 165 del 2001 ha disciplinato interamente la materia delle mansioni all'art. 52, e, al comma 1, ha sancito il diritto del dipendente ad essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto, o alle mansioni considerate equivalenti nell'ambito della classificazione professionale prevista dai contratti collettivi (testo anteriore alla sostituzione operata dal d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, art. 62, comma 1). La lettera del citato art. 52, comma 1, specifica un concetto di equivalenza "formale", ancorato cioè ad una valutazione demandata ai contratti collettivi, e non sindacabile da parte del giudice. Ne segue che, 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 specifica che il lavoratore possa avere acquisito in una precedente fase del rapporto di lavoro alle dipendenze della P.A.

5.2. A partire dalla sentenza resa dalle Sezioni Unite n. 8740/08, è principio costante nella giurisprudenza di questa Corte che, in materia di pubblico impiego contrattualizzato, non si applica l'art. 2103 c.c., essendo la materia disciplinata compiutamente dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 52 (come già detto, nel testo anteriore alla novella recata dal D.Lgs. n. 150 del 2009, art. 62, comma 1, inapplicabile *ratione temporis* al caso in esame) - che assegna rilievo, per le esigenze di duttilità del servizio e di buon andamento della P.A., solo al criterio dell'equivalenza formale con riferimento alla classificazione prevista in astratto dai contratti collettivi, indipendentemente dalla professionalità in concreto acquisita, senza che possa quindi aversi riguardo alla citata norma codicistica ed alla relativa elaborazione dottrina e giurisprudenziale che ne mette in rilievo la tutela del c.d. bagaglio professionale del lavoratore, e senza che il giudice possa sindacare in concreto la natura equivalente della mansione (Cass. n. 17396/11; Cass. n. 18283/10; Cass. sez.un. n. 8740/08; v. più recentemente, Cass. n. 7106 del 2014 e n. 12109 e n. 17214 del 2016). Dunque, non è ravvisabile alcuna violazione dell'art. 52 d.lgs. n. 165/01 qualora le nuove mansioni rientrino nella medesima area professionale prevista dal contratto collettivo, senza che il giudice possa sindacare in concreto la natura equivalente delle medesime mansioni. Restano, dunque, insindacabili tanto l'operazione di riconduzione in una determinata categoria di determinati profili professionali, essendo tale operazione di esclusiva competenza dalle parti sociali, quanto l'operazione di



verifica dell'equivalenza sostanziale tra le mansioni proprie del profilo professionale di provenienza e quelle proprie del profilo attribuito, ove entrambi siano riconducibili nella medesima declaratoria.

5.3. 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 (cfr. Cass. n. 11835 del 2009).

5.4. Tale nozione di equivalenza in senso formale, mutuata dalle diverse norme contrattuali del pubblico impiego, comporta che tutte le mansioni ascrivibili a ciascuna categoria, in quanto professionalmente l'equivalenti, sono esigibili e l'assegnazione di mansioni equivalenti costituisce atto di esercizio del potere determinativo dell'oggetto del contratto di lavoro.

5.5. Resta comunque salva l'ipotesi che la destinazione ad altre mansioni comporti il sostanziale svuotamento dell'attività lavorativa. Trattasi di questione che, tuttavia - giova rimarcare - esula dall'ambito delle problematiche sull'equivalenza delle mansioni, configurandosi nella diversa ipotesi della sottrazione pressoché integrale delle funzioni da svolgere, vietata anche nell'ambito del pubblico impiego (Cass. n. 11835 del 2009, n. 11405 del 2010, nonché Cass. n. 687 del 2014).

5.6. Risulta dalla sentenza impugnata che l'odierno ricorrente venne assegnato, in seguito al trasferimento, a mansioni corrispondenti ad una posizione organizzativa riconducibile alla sua categoria di inquadramento contrattuale. Pertanto, escluso il diritto del dipendente pubblico a permanere in un determinata posizione alla stregua di una verifica in senso sostanziale della equivalenza, il mutamento di mansioni disposto nei confronti dell'odierno ricorrente non costituisce violazione dell'art. 52 d.lgs. n. 165/01.

6. Le ulteriori argomentazioni svolte da pag. 29 a pag. 41 del ricorso, incentrate sulla ricostruzione delle fasi cautelari della vicenda processuale, sono inammissibili.

6.1. Il ricorso per cassazione non introduce un terzo grado di giudizio tramite il quale far valere la mera ingiustizia della sentenza impugnata, caratterizzandosi, invece, come un rimedio impugnatorio, a critica vincolata ed a cognizione determinata dall'ambito della denuncia attraverso il vizio o i vizi dedotti (S.U. n. 7931 del 2013 e Cass. 4293 del 2016) .

7. Il ricorso va dunque rigettato. Nulla va disposto quanto alle spese del giudizio di legittimità, non avendo il Comune svolto attività difensiva.



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

RG 29000/2011

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; nulla per le spese del giudizio di legittimità.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 22 novembre 2016