

15 MAG. 2006

AULA B



REPUBBLICA ITALIANA

In nome del popolo italiano

LA CORTE DI CASSAZIONE

Sezione Lavoro

Oggetto: Lavoro

Composta dai magistrati:

R.G.N. 19003/2003

Salvatore	Senese	-Presidente
Alberto	Spanò	- Consigliere
Fernando	Lupi	"
Vincenzo	Di Nubila	"
Pasquale	Picone relatore	"

Rep.

Cron. *1103*

Ud. 13.12.2005

ha pronunciato la seguente

4994

SENTENZA

sul ricorso proposto da

~~B. M. A.~~ elettivamente domiciliata in Roma, Via Crescenzo, n. 25,
presso l'avv. Pietro Nodaro, che, unitamente agli avv. Riccardo Ravera e
Tommaso Limardo, la difende con procura speciale apposta in calce al ricorso;

-ricorrente

contro

114

COMUNE DI CHIAVARI, in persona del sindaco in carica, elettivamente domiciliato in Roma, Piazza della Libertà, n. 16, presso l'avv. Orlando Sivieri, che, unitamente all'avv. Gianni Bissocoli, lo difende con procura speciale apposta a margine del controricorso;

-resistente-

e contro

ASSITALIA - LE ASSICURAZIONI D'ITALIA - SpA, in persona del procuratore speciale Simone Chini, elettivamente domiciliata in Roma, Via ~~Nicolo Porpora, n. 12~~ ^{S. DIAREZZO 2}, presso l'avv. Alberto Cavaliere, che, unitamente all'avv. Sergio Bianchi, la difende con procura speciale apposta a margine del controricorso;

-resistente-

e contro

LLOYD DI LONDRA, Rappresentanza generale per l'Italia, in persona del legale rappresentante;

-intimata-

per la cassazione della sentenza della Corte di appello di Genova n. 303 in data 17 aprile 2003 (R.G. n. 1121/2002);

sentiti, nella pubblica udienza del 13.12.2005: il cons. Pasquale Picone che ha svolto la relazione della causa; gli avv. Nodaro e Sivieri; il Pubblico ministero nella persona del sostituto procuratore generale Pietro Gaeta, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

Ritenuto in fatto

1. La Corte di appello di Genova ha giudicato infondata l'impugnazione proposta da ~~M. A. B.~~ contro la sentenza del Tribunale di Chiavari, con la quale

erano state rigettate le pretese avanzate nei confronti del Comune di Chiavari, alle cui dipendenze la B. lavorava con inquadramento nell'area C (corrispondente alla soppressa VI qualifica funzionale). La dipendente aveva chiesto: a) la declaratoria di illegittimità del trasferimento dall'ufficio progettazioni, area tecnica e tecnico-manutentiva, all'ufficio casa, area socio-assistenziale; b) l'accertamento che le erano state assegnate mansioni inferiori a quelle svolte in precedenza, ovvero, in ogni caso, compiti dequalificanti, con la condanna dell'amministrazione a restituirla alle precedenti mansioni espletate, in subordine, a mansioni equivalenti; c) il risarcimento dei danni, patrimoniali e non, cagionati dal comportamento dell'amministrazione comunale, compreso il pregiudizio derivato dall'essere stata costretta a domandare la trasformazione a tempo parziale del contratto di lavoro.

2. Al giudizio hanno partecipato anche Assitalia - Le assicurazioni d'Italia - SpA e Lloyds di Londra, chiamate in causa su richiesta del Comune sulla base dei contratti di assicurazione sulla responsabilità civile.

3. All'esito di infondatezza delle domande la Corte di Genova è pervenuta affermando: la legittimità della delibera di Giunta n. 754/1998, con la quale era stato soppresso un posto di assistente tecnico presso l'ufficio progettazione, area tecnica e tecnico-manutentiva, cui era addetta la B., e istituito un nuovo posto di assistente tecnico presso l'ufficio casa dell'area socio-assistenziale, al quale era stata assegnata la dipendente, risolvendosi le censure della lavoratrice in contestazione dell'opportunità della scelta organizzativa; l'inesistenza della lamentata dequalificazione, perché i compiti affidati nell'ufficio di destinazione - peraltro assunti dopo circa un anno dal trasferimento (al termine di aspettativa per malattia) - rientravano nei profili professionali dell'area di appartenenza (tutti



equivalenti, secondo le disposizioni del CCNL) e richiedevano proprio competenze tecniche (ricognizione dello stato di immobili comunali; rilevazioni connesse al censimento generale della aziende agricole), né potevano essere comparati con quelli svolti presso l'ufficio *a quo*, nell'ambito del quale aveva svolto mansioni superiori alla qualifica rivestita, abusivamente espletate e improduttive di effetti giuridici, situazione, del resto, che era stata fatta cessare proprio con il trasferimento; l'infondatezza, di conseguenza, di tutte le domande risarcitorie, non sussistendo né la dequalificazione, né il danno alla professionalità conseguente alla mancata assegnazione di compiti lavorativi, compresa la richiesta di risarcimento collegata alla stipulazione di contratto a tempo parziale, che la Bario asseriva determinata dal comportamento illegittimo dell'amministrazione.

4. La cassazione della sentenza è domandata da ~~M. A. B.~~ con ricorso per otto motivi, al quale resistono, con i rispettivi controricorsi, il Comune di Chiavari e Assitalia SpA, mentre non ha svolto attività di resistenza Lloyd di Londra, rappresentanza generale per l'Italia. La ~~B.~~ e il Comune hanno anche depositato memorie ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

Considerato in diritto

1. Preliminarmente, la Corte rileva l'inammissibilità del documento prodotto dalla ricorrente unitamente alla memoria (copia di sentenza del Tribunale amministrativo regionale della Liguria in data 25.11.2005), esulandosi dalle ipotesi per le quali l'art. 372 c.p.c. autorizza la produzione nel giudizio di cassazione di atti e documenti non prodotti nei precedenti gradi del processo, indipendentemente, stante la natura del giudizio di legittimità, dalla sopravvenienza dell'accadimento cui il documento si riferisce.



2. I primi sei motivi di ricorso investono tutti la statuizione con la quale la sentenza impugnata ha ritenuto legittima la delibera di giunta relativa alla soppressione di un posto di assistente tecnico presso l'ufficio progettazioni e di contestuale creazione di un nuovo posto di assistente tecnico presso l'ufficio casa, non procedendo, di conseguenza, alla disapplicazione prevista dall'art. 63, comma 1, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

Le censure contenute in detti motivi sono, in estrema sintesi, le seguenti: 1) violazione dell'art. 3 l. 241/1990, in relazione alla mancanza di qualunque motivazione a sostegno della decisione di modificare la pianta organica e, soprattutto, di istituire un posto di assistente tecnico presso l'ufficio casa; 2) violazione dell'art. 6, comma 1, d.lgs. 29/1993, perché la decisione era stata assunta senza sentire le organizzazioni sindacali; 3) violazione dell'art. 7 l. 241/1990 per omessa comunicazione dell'avvio del procedimento all'interessata; 4) e 5) violazione dell'art. 6, comma 3, d.lgs. 29/1993 perché la modifica della pianta organica era stata adottata fuori della previsione secondo cui la ridefinizione degli uffici deve avvenire periodicamente e comunque a scadenza triennale, nonché al verificarsi di esigenze di ristrutturazione; 6) violazione della regola secondo la quale sono illegittimi gli atti amministrativi affetti dal vizio di eccesso di potere, vizio evidente, siccome tutti gli elementi acquisiti al processo comprovavano che il fine perseguito dall'amministrazione era stato esclusivamente quello di punire la ~~B...~~, allontanandola dal precedente posto di lavoro e destinandola ad ufficio che ne mortificava la professionalità.

3. Con il settimo motivo è denunciata violazione e falsa applicazione degli art. 1175 e 1375 c.c., nonché dell'art. 55 d.lgs. 165/2001, perché il trasferimento era stato disposto per realizzare finalità punitive in relazione ai contrasti insorti con

uno degli assessori, come sostanzialmente riconosciuto dal Comune, che aveva ammesso di aver inteso allontanare la B... (unitamente al dirigente) per restituire funzionalità al settore dei lavori pubblici.

4. Con l'ottavo e ultimo motivo è denunciata violazione e falsa applicazione dell'art. 2103 c.c. e dell'art. 52 d.lgs. 165/2001.

Si censura la sentenza impugnata per non avere accolto la domanda di risarcimento del danno da dequalificazione, omettendo di considerare che i tanti elementi di prova acquisiti al processo (deposizioni testimoniali, ammissioni e comportamenti della parte convenuta, tra i quali la significativa assegnazione alla ricorrente di nuove mansioni presso l'ufficio servizi tecnologici dell'area tecnico-manutentiva, in coincidenza con la proposizione dell'azione giudiziale), avevano ampiamente dimostrato che il posto presso l'ufficio-casa era stato artificiosamente creato per sottrarla alle precedenti mansioni; che, in realtà, al nuovo posto istituito non corrispondevano mansioni effettive; che, pertanto, non era in questione se il Comune potesse affidarle mansioni diverse, anche di carattere amministrativo, considerate equivalenti dalla contrattazione collettiva, siccome non era accaduto questo, ma semplicemente la mortificazione della professionalità attraverso una sostanziale inazione, non certo contraddetta dall'affidamento di incarichi, peraltro dietro sua sollecitazione, dal contenuto del tutto apparente e fittizio.

5. La Corte, esaminati unitariamente tutti i motivi di ricorso per la connessione tra le argomentazioni e le problematiche, li giudica non suscettibili di accoglimento perché il dispositivo della sentenza impugnata risulta conforme al diritto, dovendosi limitare la Corte a correggere ed integrare, in parte, la motivazione (art. 384, secondo comma, c.p.c.).

Premessa indispensabile è la corretta identificazione e qualificazione delle domande proposte dalla B... le quali, sulla base di quanto riferito in narrativa, nonché alla stregua delle precisazioni operate con i motivi di ricorso, risultano le seguenti: a) illegittimità del trasferimento ad un ufficio diverso e diritto ad essere mantenuta nel precedente posto di lavoro; b) assegnazione di compiti non corrispondenti alla qualifica rivestita, sotto lo specifico profilo della mancata attribuzione di effettive mansioni, con conseguente dequalificazione, e diritto all'attribuzione di mansioni proprie del livello di inquadramento; c) illegittimità in ogni caso del provvedimento adottato dall'amministrazione comunale del tutto arbitrariamente, perché diretto non a realizzare le dichiarate finalità organizzative, ma a punirla per i comportamenti tenuti presso l'ufficio di provenienza; d) risarcimento del danno per lesione della professionalità, ovvero comunque arrecatole dal comportamento arbitrario del datore di lavoro.

6. Quanto alla prima domanda, osserva la Corte che *causa petendi* è l'illegittimo esercizio del potere di organizzazione e gestione del rapporto di lavoro, avendo disposto l'amministrazione comunale, senza alcuna giustificazione, l'assegnazione della B... ad un ufficio diverso da quello cui era addetta.

L'atto di esercizio del suddetto potere è compreso tra quelli che l'amministrazione adotta con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro (art. 5, comma 2, d.lgs. 165/2001) ed è disciplinato esclusivamente dalle disposizioni del codice civile, delle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa e dei contratti collettivi, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel decreto legislativo 165/2001 (art. 2, commi 2 e 3, art. 51).

6.1. Pertanto, il diritto azionato dalla B..., in mancanza di specifiche discipline recate dai contratti collettivi, non può che rapportarsi alla garanzia apprestata

dall'art. 2103, primo comma, ultimo periodo, c.c. (per questa parte non derogato dall'art. 52 d.lgs. 165/2001): il datore di lavoro non può trasferire il dipendente *da una unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive.*

La disposizione assume una sua precisa autonomia rispetto ai limiti dettati dallo stesso articolo in tema di mutamento di mansioni, in quanto regola soltanto l'esercizio del potere di mutare il luogo "geografico" di adempimento della prestazione dovuta dal lavoratore, garantendogli di non essere esposto arbitrariamente al disagio derivante dal cambiamento del luogo di lavoro, ancorché compreso, in ipotesi, nella stessa cerchia cittadina, cosicché, agli effetti della norma, deve aversi riguardo anche alle unità produttive più elementari, irrilevante essendo il requisito dell'autonomia menzionato dall'art. 35 l. n. 300 del 1970, la cui *ratio* sostanziale non presenta alcuna affinità con quella del precetto in esame.

La giurisprudenza della Corte, invero, non dubita che la nozione di "trasferimento" implichi il mutamento definitivo del luogo geografico di esecuzione della prestazione, ancorché abbia anche utilizzato la nozione di unità produttiva di cui all'art. 35, cit., per escludere in qualche caso che, pur in presenza di mutamento del luogo di esecuzione, fosse configurabile "trasferimento", ove attuato nell'ambito della medesima unità produttiva, con riguardo ad articolazioni aziendali che, sebbene dotate di una certa autonomia amministrativa, siano destinate a scopi interamente strumentali o a funzioni ausiliarie sia rispetto ai generali fini dell'impresa, sia rispetto ad una frazione dell'attività produttiva della stessa (Cass. 5892/1999; 5153/1999).

Ad ogni modo, con riguardo alla vicenda in esame, non venendo in considerazione il mutamento del luogo geografico di esecuzione della prestazione, non si configura, sotto alcun profilo, la fattispecie di trasferimento.

6.2. Ciò comporta che il Comune non aveva l'onere di comprovare, ai sensi dell'art. 2103 c.c., la sussistenza di ragioni organizzative per destinare ad altro ufficio la dipendente, cosicché resta, sotto questo profilo irrilevante, la modificazione della pianta organica con la soppressione di un posto di assistente tecnico presso l'ufficio di provenienza e la creazione di un nuovo posto di assistente tecnico presso l'ufficio di destinazione.

~~Nessuna~~
~~non è~~ rilevante; ai fini della decisione, approfondire il problema se la decisione di sopprimere un posto di assistente tecnico presso l'ufficio progettazioni lavori pubblici, e di istituirne uno presso l'ufficio casa, sia realmente ascrivibile alla categoria degli atti cd. di "macro- organizzazione" indicati dall'art. 2, comma 1, d.lgs. 165/2001, e precisamente tra gli atti relativi alla determinazione delle "dotazioni organiche complessive", anche in relazione alle previsioni dell'art. 6 dello stesso decreto, nonché degli art. 7, comma 1, e 48, comma 3, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

L'affermata irrilevanza dell'indicato problema discende dalla considerazione che la determinazione dell'amministrazione di spostare da un ufficio ad altro la ~~B...~~ avrebbe potuto essere assunta anche lasciando immutata la cd. pianta organica, cosicché in nessun caso potrebbe venire in considerazione un "atto rilevante per la decisione", possibile oggetto di disapplicazione ai sensi dell'art. 63, comma 1, d.lgs. 165/2001.


In conclusione, non è astrattamente ravvisabile un atto amministrativo la cui disapplicazione lascerebbe privo di idonea copertura la determinazione, di natura

negoziale, di gestione del rapporto di lavoro e, di conseguenza, deve ritenersi irrilevante l'esame dei motivi da uno a sei, tutti concernenti i vizi di legittimità da cui sarebbe affetto l'atto amministrativo che si assume atteggiarsi a presupposto dell'esercizio del potere di destinare la ~~B...~~ ad altro ufficio.

7. Quanto alla seconda domanda, il suo fondamento è stato negato da un accertamento di fatto che non è stato validamente censurato in questa sede.

E' pacifico che la destinazione ad altro ufficio abbia comportato l'assegnazione di mansioni diverse da quella in precedenza espletate.

La ricorrente sostiene che lo *ius variandi* esercitato dal datore di lavoro non avrebbe rispettato il precetto di cui all'art. 52, comma 1, d.lgs. 165/2001, che impone di adibire il prestatore di lavoro alle mansioni per le quali è stato assunto o alle mansioni considerate equivalenti nell'ambito della classificazione professionale prevista dai contratti collettivi. Il nucleo essenziale delle censure mosse alla sentenza impugnata è l'omessa o insufficiente considerazione del fatto che l'ufficio di destinazione, lungi dall'aver necessità di incremento dell'organico, non solo non offriva possibilità di impiego per il personale tecnico, ma neppure consentiva di espletare mansioni amministrative, in relazione alle quali risultava persino eccedente il personale già in servizio. Di conseguenza, nessuna mansione inerente alla qualifica le era stata attribuita e gli incarichi ricevuti dovevano ritenersi puramente fittizi, peraltro affidati, significativamente, solo a seguito delle ripetute sollecitazioni della ~~B...~~.



7.1. Come già osservato in apertura, con queste deduzioni la ricorrente contrappone inammissibilmente la sua ricostruzione dei fatti a quella operata dal giudice del merito sulla base del materiale probatorio acquisito al processo.

La Corte di Genova, infatti, ha, in primo luogo, osservato che le caratteristiche del nuovo ufficio giustificavano l'attribuzione di taluni compiti ad un assistente tecnico; che l'assenza per malattia della B., protrattasi per circa un anno, aveva comportato che solo con la ripresa del servizio potessero prendere avvio le misure organizzative idonee ad inserire nel nuovo ufficio un assistente tecnico. Ha, quindi, ritenuto la natura effettiva, non fittizia, degli incarichi conferiti alla B. (censimento degli immobili comunali; ricognizione delle aziende agricole), nonché confacenti al suo livello professionale, aggiungendo che non aveva svolto altri compiti anche per il lungo tempo impiegato dalla dipendente per l'espletamento dei detti incarichi.

Si tratta di motivazione che evidenzia le fonti di convincimento e giustifica in modo logicamente plausibile la decisione, cosicché i limiti del giudizio di legittimità non ne consentono il sindacato.

8. Sulla terza, subordinata, domanda della B., va rilevato che senza dubbio molteplici sono gli elementi sintomatici, riconosciuti dalla sentenza impugnata, che inducono a ritenere che l'amministrazione comunale abbia operato la scelta di destinare la B. ad altro ufficio, e ad altre mansioni, essenzialmente al fine di assicurare il buon andamento dell'ufficio di provenienza, alterato, ad avviso dell'amministrazione, dai fatti di cui si dirà in seguito.

Nella disciplina propria del provvedimento amministrativo ciò potrebbe essere sufficiente per rendere l'atto non conforme a legge sotto il profilo del vizio di eccesso di potere. Non è lo stesso, e non può esserlo, per un atto adottato con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, per il quale rileva esclusivamente l'arbitrarietà, l'illiceità dei fini perseguiti, la lesione del diritto alla dignità del prestatore di lavoro.

8.1. Orbene, il giudice del merito ha accertato che presso l'ufficio progettazione, anche a causa di particolari rapporti con il dirigente, alla B. (in possesso di laurea in architettura) erano state affidate mansioni superiori a quelle inerenti alla qualifica posseduta, persino proprie della competenza dei professionisti architetti; che, infatti, disposta l'assegnazione della B. al nuovo ufficio, i suoi compiti non erano stati affidati ad altri dipendenti ma a professionisti esterni.

In base a questi accertamenti di fatto, del resto non contestati dalla ricorrente, correttamente la sentenza ha, in più passaggi della motivazione, rilevato che la situazione venutasi a creare presso l'ufficio progettazione non era conforme a legge, legge che, fuori dalle tassative ipotesi in cui è consentito assegnare il lavoratore pubblico a mansioni proprie di una qualifica superiore, dichiara la nullità di simili assegnazioni, sancendo la responsabilità personale dell'organo che le ha disposte, con dolo o colpa grave, per il maggior onere conseguente (art. 52, comma 5, d.lgs. 165/2001).

8.2. Il riferito accertamento esclude che il fine perseguito dall'amministrazione fosse connotato da arbitrarietà o illiceità, e la giustificazione della decisione di allontanare la B. dal precedente posto di lavoro non è compromessa dalla circostanza che il Comune abbia ritenuto di non poterla adottare legittimamente se non attuando la modificazione della pianta organica.

9. Conclusivamente, il lavoratore pubblico, che deriva le posizioni di diritto soggettivo soltanto dal contratto di lavoro, non può, nei confronti del provvedimento dell'amministrazione di assegnazione ad altro ufficio, invocare una tutela diversa e più ampia rispetto a quella garantita dall'art. 2103 c.c. contro il "trasferimento"; è stato accertato dal giudice del merito che le nuove mansioni assegnate presso l'ufficio di destinazione non avevano concretato, sotto alcun

profilo, "dequalificazione"; è risultato che la decisione del datore di lavoro, siccome dettata dall'esigenza di far cessare situazioni di illegalità presso l'ufficio *a quo*, non presentava caratteri di arbitrarietà e illiceità. Di conseguenza, correttamente la sentenza impugnata ha respinto tutte le pretese risarcitorie.

10. La correzione e integrazione, in più punti, della motivazione in diritto della sentenza impugnata, giustifica la decisione di compensare le spese del giudizio di cassazione per giusti motivi tra la B. e le parti resistenti; nulla da provvedere sulle spese in relazione alla parte intimata..

P.Q.M.

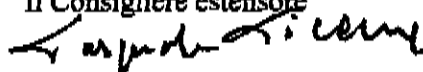
La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese del giudizio di cassazione tra la ricorrente e le parti resistenti.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sezione lavoro del 13 dicembre 2005

Il Presidente



Il Consigliere estensore



IL CANCELLIERE
Depositato in Cancelleria
oggi, 9007 2005, 15 MAG. 2006.
IL CANCELLIERE
15 MAG. 06

ESENTE DA IMPOSTA DI BOLLO, DI REGISTRO, E DA OGNI SPESA, TASSA O DIRITTO AI SENSI DELL'ART. 10 DELLA LEGGE 11-8-73 N. 533