

**Civile Ord. Sez. L Num. 19419 Anno 2020**

**Presidente: TRIA LUCIA**

**Relatore: SPENA FRANCESCA**

**Data pubblicazione: 17/09/2020**

**CRDINANZA**

sul ricorso 9860-2015 proposto da:

PORTANNESE GIUSEPPE, domiciliato in ROMA PIAZZA CAVOUR  
presso LA CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI  
CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato  
SALVATORE DI MICELI;

**- ricorrente -**

**contro**

AZIENDA SANITARIA PROVINCIALE DI AGRIGENTO, in persona  
del legale rappresentante pro tempore, domiciliata in  
ROMA PIAZZA CAVOUR presso LA CANCELLERIA DELLA CORTE  
SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa  
dall'avvocato SALVATORE PALILLO;

**- controricorrente -**

2020

1368

avverso la sentenza n. 298/2014 della CORTE D'APPELLO  
di PALERMO, depositata il 31/03/2014 R.G.N. 2517/2011;  
udita la relazione della causa svolta nella camera di  
consiglio del giorno 22/07/2020 dal Consigliere Dott.  
FRANCESCA SPENA.

### **RILEVATO CHE**

1. Con sentenza in data 31 marzo 2014 nr. 298 la Corte d'Appello di Palermo riformava la sentenza del Tribunale di Agrigento e, per l'effetto, rigettava la domanda con la quale GIUSEPPE PORTANNESE, dipendente della AZIENDA SANITARIA PROVINCIALE di AGRIGENTO (in prosieguo: A.S.P.), inquadrato in categoria B, con profilo di «operatore tecnico specializzato» e mansioni di autista di ambulanza, deduceva di essere stato demansionato, per avere svolto fin dal maggio 2002 anche mansioni proprie del profilo professionale inferiore di «ausiliario specializzato», di categoria A.

2. La Corte territoriale accoglieva il motivo di appello con il quale A.S.P. deduceva il vizio di ultrapetizione del giudice del primo grado, per avere pronunciato condanna al risarcimento dei danni a fronte della iniziale domanda di mero accertamento del demansionamento. Esponeva che alla domanda iniziale era stata aggiunta in corso di causa, mediante integrazione a verbale, una domanda di condanna, senza autorizzazione del giudice e pur a fronte di una rituale eccezione di inammissibilità opposta da controparte.

3. Riteneva nel merito non sussistere il denunciato demansionamento.

4. Osservava essere pacifico che le mansioni aggiuntive svolte dal PORTANNESE a margine del suo servizio di autista di autoambulanza inerissero al profilo professionale inferiore di «ausiliario specializzato»; tuttavia l'aver prestato collaborazione nelle attività di soccorso del servizio 118 una volta la settimana e l'aver coadiuvato all'interno della struttura ospedaliera l'unico operatore sanitario nella preparazione della barella e nel trasporto dell'ammalato non integrava un mutamento apprezzabile delle mansioni ma, piuttosto, costituiva adempimento di un dovere di solidarietà, cui il lavoratore era tenuto secondo un principio di buona fede contrattuale ex art. 1375 cod.civ.

5. La sostituzione della bombola d'ossigeno, prestazione oggettivamente avulsa dal servizio di autista, non risultava, invece, provata.

6. Ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza GIUSEPPE PORTANNESE, articolato in tre motivi, cui A.S.P. ha opposto difese con controricorso.

### **CONSIDERATO CHE**

1. Con il primo motivo la parte ricorrente ha dedotto — ai sensi dell'articolo 360 nr. 4 cod.proc.civ.— violazione e falsa applicazione degli artt. 414 nr.4, 420 e 112 cod.proc.civ., per avere la Corte territoriale accolto il motivo di appello relativo alla ultrapetizione sul presupposto della intervenuta *mutatio libelli* e del difetto di autorizzazione del giudice.

2. Ha esposto che la domanda originaria era stata oggetto di mera *emendatio*, su invito del giudice del lavoro (ordinanza del 7 aprile 2009) ed all'udienza all'uopo fissata (del 19.5.2009)

3. Con il secondo mezzo il ricorrente ha denunciato — ai sensi dell'articolo 360 nr. 3 cod.proc.civ. — violazione e falsa applicazione degli articoli 1375 e 2013 (*rectius*: 2103) cod.civ. e dell'articolo 36 Cost., censurando l'assunto, posto a base della decisione impugnata, secondo cui le attività di barelliere e soccorritore, svolte in concomitanza con la prestazione di autista di ambulanza, costituivano attività accessorie che egli era tenuto a svolgere, per dovere di solidarietà sociale e buona fede contrattuale.

4. Ha esposto che, come emerso dall'istruttoria svolta, A.S.P. forniva attività di supporto al servizio 118 una volta a settimana, mettendo a disposizione un'ambulanza in caso fermo tecnico, e che, nonostante la calendarizzazione di tale attività, i compiti del profilo di «ausiliario specializzato» di categoria A erano stati demandati all'autista. A.S.P. non si era dunque curata di apprestare l'equipaggio previsto dal protocollo, pretendendo lo svolgimento di mansioni riconducibili a profili professionali inferiori.

5. Con la terza critica il ricorrente ha impugnato la sentenza — ai sensi dell'articolo 360 nr. 3 cod.proc.civ.— per violazione e falsa applicazione dell'art. 2013 (*rectius*: 2103) cod. civ. e dell'art.13, allegato I, CCNL comparto SANITA', denunciando l'errore commesso dalla Corte territoriale per avere qualificato come accessorie le mansioni di barelliere/soccorritore, benchè afferenti, ai sensi dell'allegato I al CCNL Sanità, al diverso profilo professionale di «ausiliario specializzato», di categoria A.

6. Ha dedotto che l'accessorietà richiedeva un legame dell'attività secondaria rispetto alla attività primaria, come presupposto necessario di quest'ultima e che, comunque, non era configurabile quando le prestazioni, per legge o per contratto, erano attribuite ad un profilo diverso e meno elevato.

7. Il secondo ed il terzo motivo di ricorso, che possono essere trattati congiuntamente per la connessione che li lega, sono infondati, con conseguente assorbimento del primo.

8. Giova premettere che erroneamente la parte ricorrente denuncia il vizio di violazione dell'articolo 2103 cod.civ., norma che non trova applicazione nel rapporto di impiego pubblico contrattualizzato, ove lo *ius variandi* del datore di lavoro è compiutamente disciplinato dall'articolo 52 del D.Lgs. 165/2001 (*ex plurimis*, Cass. 27 gennaio 2017 nr. 2140).

9. Tanto premesso, occorre dare comunque atto, per quando si dirà nel prosieguo, della giurisprudenza formatasi nel lavoro privato, che ha ritenuto—nella vigenza della disciplina garantistica dell'articolo 2103 cod.civ. anteriore alle modifiche disposte dal D.Lgs. 81/2015—legittima la assegnazione del lavoratore a mansioni inferiori allorché le stesse abbiano carattere accessorio allo svolgimento dell'obbligazione legittimamente assunta.

10. Il principio è stato enunciato con diverse declinazioni, non sempre coincidenti: talora è stato affermato che le mansioni inferiori, oltre ad essere marginali ed accessorie rispetto a quelle di assegnazione, non devono rientrare nella competenza specifica di altri lavoratori di professionalità meno elevata (Cass. 2 maggio 2003 nr. 6714; Cass. nr. 3845/1992); in altre pronunce, invece, sempre in caso di mansioni marginali, si è richiesta semplicemente la sussistenza di «specifiche ed obiettive esigenze aziendali» di flessibilità (Cass. 4 luglio 2002 nr. 9709) o, più genericamente, di « motivate esigenze aziendali » (Cass. nr. 7821/2001); il massimo della flessibilità è stato garantito dall'orientamento secondo cui una volta che il lavoratore, adibito a mansioni corrispondenti alla qualifica di appartenenza, le svolga effettivamente non può sottrarsi allo svolgimento delle mansioni che risultino accessorie, ancorché, in ipotesi, inferiori (Cass. nr. 11045/2004, in

un caso in cui venivano comunque in rilievo esigenze di tutela della sicurezza e la salubrità dell'ambiente di lavoro).

11. Più recentemente è stato posto in rilievo un ulteriore limite all'assegnazione di mansioni accessorie inferiori, affermandosi che le motivate esigenze aziendali devono avere carattere temporaneo sicchè «l'utilizzo di fatto costante secondo un turno programmato di un lavoratore o di una lavoratrice in mansioni inferiori, neanche complementari a quelle del profilo rivestito, sia pure in maniera non particolarmente ricorrente in termini di ore adibite alla mansione inferiore, ma finalizzato di fatto alla copertura di posizioni lavorative non presenti nell'organico aziendale, non può ritenersi rispettoso del principio di tutela della professionalità di cui all'art. 2103 c.c.. mancando proprio quelle motivate esigenze aziendali, anche connotate da temporaneità o da altrettante obiettive ragioni contingenti, che legittimano l'utilizzo del dipendente in mansioni non corrispondenti al livello o alla qualifica rivestita» (Cassazione civile sez. lav., 29/03/2019, n.8910).

12. I principi sin qui richiamati rilevano nella fattispecie di causa, in quanto estensibili al lavoro pubblico contrattualizzato nonostante la diversità della disciplina di riferimento, secondo quanto ritenuto da Cass. 7 agosto 2006 nr. 17774.

13. In tale pronuncia si è affermata la esigibilità da parte del datore di lavoro pubblico di attività corrispondenti a mansioni inferiori quando le stesse abbiano carattere marginale e rispondano ed esigenze organizzative (di efficienza e di economia del lavoro) ovvero di sicurezza, con il limite negativo della completa estraneità alla professionalità del lavoratore, il cui onere di dimostrazione cade a carico di quest'ultimo.

14. In epoca successiva, Cass. 21 febbraio 2013 nr. 4301 ha ritenuto la legittimità della adibizione del dipendente a mansioni inferiori «per esigenze di servizio», sempre che sia assicurato in modo prevalente ed assorbente l'espletamento di quelle concernenti la qualifica di appartenenza.

15. Nella fattispecie di causa non è in discussione né il carattere marginale delle mansioni inferiori rispetto a quelle corrispondenti alla categoria di assegnazione né la esistenza di esigenze aziendali; piuttosto, il ricorrente denuncia la violazione degli ulteriori limiti talora individuati dalla

giurisprudenza più rigorosa. In particolare, deduce: da un canto, che le mansioni inferiori rientravano nella competenza specifica di altri lavoratori (gli ausiliari specializzati) di categoria A; dall'altro, che era carente il requisito della temporaneità della esigenza di flessibilità.

16. Ritiene questa Corte che si tratti di limiti non riferibili comunque al lavoro pubblico contrattualizzato. La tutela del lavoratore è assicurata: dall'esercizio, in modo prevalente ed assorbente, delle mansioni proprie della categoria di appartenenza; dalla assenza di una estraneità di carattere assoluto delle mansioni accessorie rispetto alla sua professionalità. In tale ipotesi, l'unica ulteriore condizione del legittimo esercizio da parte del datore di lavoro pubblico del potere di specificazione e/o conformazione dell'attività dovuta è costituita dalla esistenza di una obiettiva esigenza aziendale.

17. Il fatto che le mansioni assegnate siano proprie di un profilo professionale di categoria meno elevata non costituisce, invece, un limite, in quanto detta eventualità è intrinseca nel carattere inferiore delle mansioni accessorie.

18. Sono rimesse, poi, alla pubblica amministrazione, nell'esercizio di discrezionalità amministrativa, le scelte relative alla consistenza della pianta organica e dunque le valutazioni sulla opportunità di prevedere (o meno) in organico una o più figure del profilo inferiore. Ed anche nel caso di mancata copertura degli organici (ad esempio, per esigenze di finanza pubblica) verrebbe in rilievo il dovere di leale collaborazione del lavoratore, in attuazione non solo del principio di correttezza e buona fede di cui all'articolo 1375 cod.civ. ma anche dell'obbligo dei pubblici impiegati di tutelare l'interesse pubblico sotteso all'esercizio delle loro attività.

19. I doveri posti a carico del dipendente pubblico dalla legge, dal codice di comportamento, dalla contrattazione collettiva tengono conto della particolare natura del rapporto di lavoro pubblico, ancorché contrattualizzato, che pone l'impiegato al «servizio della Nazione» (articolo 98, comma 1 Cost.) e, quindi, lo impegna ad ispirare la propria condotta al rispetto dei doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità e servizio esclusivo alla cura dell'interesse pubblico, efficacemente riassunti nell'attuale versione del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 54.

20. Dalla infondatezza del secondo e del terzo motivo di ricorso deriva l'assorbimento del primo, in quanto la questione di ultrapetizione esaminata dal giudice dell'appello, la cui decisione è qui censurata, assumerebbe rilievo nella sola eventualità di accoglimento della domanda di accertamento del demansionamento, che resta, invece, definitivamente respinta.

21. Le spese di causa, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza

22. Trattandosi di giudizio instaurato successivamente al 30 gennaio 2013 sussistono le condizioni per dare atto - ai sensi dell'art. 1 co 17 L. 228/2012 (che ha aggiunto il comma 1 quater all'art. 13 DPR 115/2002) - della sussistenza dei presupposti processuali dell'obbligo di versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per la impugnazione integralmente rigettata, se dovuto (Cass. SU 20 febbraio 2020 n. 4315).

### **PQM**

La Corte rigetta il secondo ed il terzo motivo di ricorso, assorbito il primo. Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese, che liquida i € 200 per spese ed € 5.000 per compensi professionali, oltre spese generali al 15% ed accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 co. 1 quater del DPR 115 del 2002 dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1 bis dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella adunanza camerale del 22 luglio 2020

**IL PRESIDENTE**

*Luciano*

*MPG*  
**IL CANCELLIERE**  
*Maria Pia Giaccoia*  
**IL CANCELLIERE**