



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI CALTANISSETTA

Sezione Lavoro

Composta dai sigg. Magistrati:

Dott. Giuseppe Melisenda Giambertoni

- Presidente

Dott. Roberto Rezzonico

- Consigliere Rel.

Dott. Marco Sabella

- Consigliere

Ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile di secondo grado iscritta al n. 294 del ruolo generale per gli affari di Lavoro dell'anno 2018 vertente tra

GAGLIANO Angelo

elettivamente domiciliato in Enna, Via Armando Diaz n. 5, presso lo studio dell'Avv. Fulvio Licari che lo rappresenta e difende per procura a margine del ricorso introduttivo del primo grado di giudizio

A P P E L L A N T E

E

COMUNE di ASSORO

In persona del Sindaco *pro tempore*, elettivamente domiciliato in Assoro, Via A. Gramsci n. 57, presso lo studio dell'Avv. Petronilla Patti che lo rappresenta e difende per procura in calce alla comparsa di costituzione in appello

A P P E L L A T O

OGGETTO: Appello a sentenza del giudice del lavoro di Enna

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso da rispettivi atti di introduzione e costituzione nel giudizio e note del 12 e 19 giugno 2020

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato il 6 marzo 2015, Angelo Gagliano adiva il Tribunale di Enna, in funzione di giudice del lavoro, esponeva di essere dipendente a tempo determinato del Comune di Assoro dal 28 dicembre 2006 in forza di contratto di lavoro stipulato ex L.R. n. 16 del 2006 con inquadramento nella cat. A del personale del Comparto Enti Locali, dopo avere prestato attività presso lo stesso Comune quale lavoratore socialmente utile. Esponeva altresì che, a seguito di determinazione n. 11 del 19 luglio 2004, era stato nominato ausiliario del traffico, espletando la relativa attività sino al 3 novembre 2014, allorché la suddetta determinazione era stata revocata con determinazione sindacale n. 19 del 29 ottobre 2014, e, con nota del 4 novembre 2014, era stato trasferito dal 1° al 3° settore per svolgere le mansioni proprie della categoria di appartenenza. Deduceva che le mansioni svolte nella predetta qualità fossero riconducibili a quelle proprie dell'agente di polizia locale, cat. B del medesimo sistema di classificazione del personale.

Chiedeva pertanto dichiararsi il proprio diritto al superiore inquadramento ed alle differenze retributive, da quantificarsi a mezzo CTU contabile. Chiedeva altresì il risarcimento del danno da dequalificazione sofferto a seguito del suddetto trasferimento di settore e ritorno alle mansioni proprie della cat. A. Costituitosi, il Comune convenuto chiedeva il rigetto del ricorso. Con sentenza n. 287/2018 del 22 maggio 2018, il Tribunale di Enna accoglieva parzialmente il ricorso, dichiarando il diritto del Gagliano "al trattamento economico previsto per i dipendenti di qualifica immediatamente superiore a quello di appartenenza previsto dal CCNL di comparto" e condannando l'Ente convenuto alle differenze retributive, quantificate, a mezzo di CTU, in € 3.408,87. Rigettava le restanti domande e condannava il Comune di Assoro al pagamento delle spese di lite, previa loro compensazione per metà, nonché a quelle per la CTU.

Il Gagliano propone appello e chiede, previa la parziale riforma della sentenza impugnata, l'integrale accoglimento delle domande formulate in primo grado.

Il Comune di Assoro eccepisce preliminarmente l'inammissibilità dell'appello ai sensi sia dell'artt. 342 sia dell'art. 348bis c.p.c.. Eccepisce inoltre l'inammissibilità di singoli motivi di appello e comunque ne rileva l'integrale infondatezza.

Le preliminari eccezioni in rito sollevate dall'Ente appellato non sono fondate.

La giurisprudenza di legittimità è ormai consolidata nell'affermare la necessità che l'appello contenga "una chiara individuazione delle questioni e dei punti contestati della sentenza impugnata" nonché "una parte argomentativa che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice, senza che occorra l'utilizzo di particolari forme sacramentali o la redazione di un progetto alternativo di decisione da contrapporre a quella di primo grado" (Cass. S.U. 16/11/2017 n. 27199; conf. Cass. 30/5/2018 n. 13535, Cass. 27/6/2018 n. 16914, Cass. 23/11/2018 n. 30450, Cass. 9/1/2019 n. 305, Cass. Sez. Lav. 23/4/2019 n. 11187).

L'appello in esame appare conforme a tali indicazioni, perché, dopo avere riportato, in ciascuno dei motivi in cui si articola, le parti di motivazione ritenute errate nonché le ragioni per cui esse sarebbero tali, propone una ricostruzione interpretativa diversa da quella affermata in sentenza, tale da condurre, se accolta, ad una decisione opposta a quella di primo grado.

L'appello è ammissibile sotto il profilo della sua non palese infondatezza ex art. 348 bis comma 1) c.p.c., difettando, a prescindere dall'effettivo esito della controversia, ragioni che in astratto possano fare pensare che il gravame proposto non avesse alcuna ragionevole probabilità di essere accolto, soprattutto con riferimento al motivo con il quale sono stati evidenziati i presunti *errores in iudicando* in cui il giudice di primo grado sarebbe incorso nella ricostruzione dei fatti di causa.

Analogamente, sono infondate le eccezioni del Comune di Assoro laddove rileva (pagg. 5 e 9 memoria di costituzione in appello) l'inammissibilità per novità della domanda del Gagliano di riconoscimento dello svolgimento delle funzioni di Operatore di Polizia Municipale. Se è vero che l'appellante accenna talora (ad. es. pag. 12 ricorso in appello) di avere svolto mansioni anche

eccedenti quelle di mero ausiliario del traffico, consistenti nella prevenzione ed accertamento delle violazioni in materia di sosta dei veicoli, è altrettanto vero che non risulta affatto presentata la domanda che si assume nuova, essendosi l'appellante limitato a riprodurre le conclusioni già formulate in primo grado (pagg. 1-2 del ricorso in appello) e ad insistere nel loro integrale accoglimento (pag. 24), senza dunque prospettare e rivendicare alcun ulteriore diritto.

Nel merito, il Tribunale di Enna è pervenuto alle sopra sintetizzate statuizioni rilevando:

- a) che le mansioni di ausiliario del traffico, pacificamente svolte dal Gagliano nel periodo di riferimento, erano effettivamente riconducibili alla cat. B;
- b) che, però, posto che il contratto di lavoro lo inquadrava nella cat. A, non era configurabile un diritto del ricorrente al mantenimento delle mansioni di ausiliario del traffico, né, quindi, all'inquadramento nella superiore cat. B;
- c) che, con riferimento alla decisione del Comune datore di lavoro di rimuovere il Gagliano da quelle mansioni, non erano applicabili né le norme sul procedimento amministrativo, trattandosi di atti privatistici di gestione del rapporto di lavoro contrattualizzato, né l'art. 2103 cod. civ.;
- d) che, piuttosto, era applicabile l'art. 52 D.lgs. n. 165 del 2001, in forza del quale l'inquadramento superiore era conseguibile solo attraverso procedura concorsuale e l'espletamento di mansioni superiori legittimava soltanto la corresponsione del relativo trattamento economico per il periodo di svolgimento.

Con il primo motivo di appello, Angelo Gagliano contesta la sentenza impugnata nella parte in cui riteneva sufficiente il rilievo dell'esistenza fra le parti di un contratto di lavoro di diritto privato in cui figurava l'inquadramento del lavoratore nella cat. A "a far ritenere corretta l'asserzione di parte resistente secondo cui erroneamente lo stesso sarebbe stato impiegato con funzioni di ausiliario del traffico". Rileva l'appellante che, in forza di quel contratto, egli è dipendente comunale e che l'art. 17 co. 132 della L. 15 maggio 1997 n. 127 prevede la facoltà dei comuni di conferire ai propri dipendenti le funzioni di prevenzione ed accertamento delle violazioni in materia di sosta, senza "alcun riferimento a

categoria funzionale di sorta... senza specificare che debba trattarsi di lavoratore appartenente alla categoria A piuttosto che alla "B", "C" o "D". (pag. 10 ricorso in appello).

Col secondo motivo, l'appellante, ricordato di avere chiesto, con il ricorso introduttivo di primo grado, "di mantenere le funzioni di prevenzione e accertamento delle violazioni in materia di sosta ... dalle quali è stato illegittimamente distratto", afferma che il Tribunale, a tale profilo, avrebbe "ingiustificatamente sovrapposto quello afferente i compiti e le mansioni aggiuntive da lui pure svolti riconducibili al profilo di operatore di polizia municipale, ascrivibili alla superiore categoria funzionale B...". Tale "evenienza non autorizza a poter inferire che (il Gagliano) potesse essere legittimamente distratto dalle funzioni di prevenzione e accertamento delle violazioni in materia di sosta ovvero di ausiliario del traffico, che pertanto aveva diritto di mantenere".

Col terzo motivo, l'appellante, dopo avere riconosciuto che non vi era "alcunché da eccepire" sulle osservazioni della sentenza relative alla natura di atti tipicamente gestionali del rapporto di lavoro delle determinazioni del Comune di Assoro da cui si era originata la controversia, contesta l'asserzione del Tribunale secondo cui, revocando al Gagliano l'attribuzione dei compiti di ausiliario del traffico, si era "posto fine ad una situazione in cui un dipendente assunto come lavoratore di cat. A veniva adibito a mansioni di cat. B", dal che poteva escludersi il diritto del lavoratore "al mantenimento di un incarico, pur disimpegnato per anni, ma che non rientra nel rispettivo livello di inquadramento".

L'appellante illustra il contenuto della determinazione sindacale n. 19 del 29 ottobre 2014, rilevando che la medesima, nel disporre la revoca della nomina del Gagliano ad ausiliario del traffico, partiva dall'errato presupposto che egli fosse (ancora) un lavoratore socialmente utile, qualità viceversa venuta meno a seguito della stipula del contratto di lavoro di diritto privato sottoscritto il 28 dicembre 2006. Da ciò discendeva l'illegittimità della revoca stessa, nonché degli ulteriori atti prot. n. 6049 del 4 novembre 2014 e prot. n. 6125 del 5 novembre 2014, con i quali il Gagliano era stato trasferito dal 1° al 3° settore per svolgere lavori di manutenzione e gestione delle aree destinate a verde pubblico. Il trasferimento non era perciò dovuto a ragioni organizzative, tecniche o produttive, ma all'errata interpretazione della normativa

di riferimento da parte del Comune, che aveva perciò esercitato non correttamente i poteri datoriali di conformazione della prestazione lavorativa, violando le norme di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c..

Col quarto motivo, l'appellante censura la sentenza impugnata laddove ritiene inapplicabile alla fattispecie concreta l'art. 2103 c.c. e dunque nega il diritto del ricorrente all'inquadramento nella cat. B, per effetto dell'applicazione, piuttosto, dell'art. 52 D.Lgs. n. 165 del 2001. Rileva l'appellante che "non tutti i rapporti costituiti alle dipendenze di enti pubblici sono riconducibili al tipo "pubblico impiego" in senso proprio e stretto". Nel caso di specie, il rapporto di lavoro era insorto fra le parti per effetto di un contratto espressamente qualificato dalla legge come di diritto privato (art. 12 L.R. n. 85 del 1995, anche dopo le modifiche di cui all'art. 4 co. 4 L.R. n. 16 del 2006), per cui tale rapporto "non può certo essere assimilato alla fattispecie del c.d. pubblico impiego privatizzato". Di qui l'applicabilità dell'art. 2103 c.c..

L'ultimo dei motivi di appello è fondato.

La Cassazione ha da tempo affermato "il principio alla stregua del quale, nel caso in cui sia la legge a qualificare espressamente come privato il rapporto di lavoro, anche dopo la contrattualizzazione dell'impiego pubblico, non si può pervenire ad una diversa qualificazione del rapporto stesso, valorizzando la natura del datore di lavoro e lo stabile inserimento nell'organizzazione amministrativa dell'ente, perché risulta essere prevalente, rispetto a detti criteri, la definizione normativa (Cass. S.U. n. 14847/2006, Cass. S.U. n. 18622/2008; Cass. S.U. n. 8985/2010; Cass. S.U. n. 24670/2009)."

Cass. 22 novembre 2018 n. 30271, in motivazione.

E' del tutto pacifico che il rapporto di lavoro oggetto di causa sia stato instaurato da un contratto di diritto privato stipulato il 28 dicembre 2006 (e successivamente confermato) in base alla legislazione regionale che espressamente lo qualifica come tale. Conseguentemente, in contrario a quanto affermato dal giudice di prime cure, risulta applicabile l'art. 2103 cod. civ. e non l'art. 52 D.Lgs. 165/2001, presupponente la qualificazione del rapporto come di pubblico impiego.

Non può sottacersi che in altri arresti la Suprema Corte (Cass. Sez. Lav. 2 dicembre 2016 n. 24666, Cass. Sez. Lav. 7 dicembre 2015 n.

24805, Cass. Sez. Lav. 28 maggio 2013 n. 13247) ha ricondotto al pubblico impiego anche assunzioni effettuate iure privatorum; tuttavia, si tratta di pronunce concernenti la tematica del rapporto a termine, della conversione in rapporto a tempo indeterminato e dell'applicazione dell'art. 36 D.Lgs. n. 165/01, tematica che coinvolge altri principi, anche di livello costituzionale (in primis ex art. 97 Cost.), per cui, sul punto, non sembra potersi configurare un effettivo conflitto di orientamenti nella giurisprudenza di legittimità.

Tornando al caso presente, che le mansioni di ausiliario del traffico siano proprie della cat. B può dirsi accertato con effetto di giudicato, nessuna impugnazione essendo stata presentata al riguardo.

Pertanto, deve essere dichiarato il diritto del Gagliano non solo alle differenze retributive, ma anche all'inquadramento nella cat. B del CCNL applicato al rapporto, essendo palesemente decorso il termine minimo di tre mesi previsto dall'art. 2103 c.c. per la maturazione del diritto in parola. Posto che il contratto venne stipulato il 28 dicembre 2006 e che il Gagliano svolse sin da allora (ed anzi in prosecuzione delle prestazioni rese in qualità di lavoratore socialmente utile) i compiti di ausiliario del traffico, il diritto in questione deve essere riconosciuto con decorrenza dal 28 marzo 2007.

Consegue anche il diritto alle differenze retributive non solo per il periodo di svolgimento della mansione superiore, già riconosciuto in primo grado, ma anche per quello successivo al 3 novembre 2014, data di cessazione del predetto svolgimento, ma in cui il diritto al superiore inquadramento si era già perfezionato, determinando l'operatività del c.d. principio di irriducibilità della retribuzione desumibile sempre dall'art. 2103 cod. civ..

Non può invece essere accolta la domanda di mantenimento del Gagliano nelle funzioni di ausiliario del traffico.

La normativa (art. 17 L. 127/97) invocata dall'appellante ha natura prettamente pubblicistica, non ha attinenza alcuna con i diritti e gli obblighi derivanti dal sottostante rapporto di lavoro fra Ente e dipendente e non istituisce alcun diritto soggettivo del dipendente stesso, ma conferisce soltanto ai Comuni, evidentemente allo scopo di sopperire a carenze od insufficienze di organico del personale specificamente adibito ai servizi di polizia municipale, la facoltà

di individuare fra determinate categorie (dipendenti dello stesso Comune o delle società di gestione dei parcheggi) i soggetti cui attribuire i compiti di ausiliario del traffico, onde prevenire o sanzionare la violazione dei divieti di sosta. Nell'ambito del rapporto di lavoro, però, la legittimità dell'assegnazione di quei compiti o della revoca degli stessi non può essere valutata sulla base delle citate norme pubblicistiche, ma di quelle lavoristiche nonché delle previsioni contrattuali collettive applicabili al rapporto. Spetta infatti alla contrattazione collettiva definire le categorie di inquadramento dei lavoratori ed indicare le mansioni ed i profili professionali propri di ciascuna di esse. Se, come scrive l'appellante, per la norma pubblicistica è necessario e sufficiente che l'ausiliario del traffico sia un dipendente comunale, indipendentemente dal suo inquadramento lavorativo, non per questo la qualifica di appartenenza diverrebbe irrilevante sotto il ben diverso profilo gius-lavoristico della necessaria corrispondenza od equivalenza delle mansioni di ausiliario del traffico a quelle proprie della categoria di inquadramento del dipendente cui quelle mansioni venissero affidate. E' agevolmente immaginabile quale sarebbe la verosimile reazione di un impiegato di cat. D ad un provvedimento che lo nominasse ausiliario del traffico, per quanto tale nomina, ex art. 17 L. 127/97, fosse teoricamente consentita. Certamente, però, l'applicabilità dell'art. 2103 c.c. implica la possibilità di ordinare al Comune di Assoro di adibire il Gagliano a mansioni proprie della conseguita qualifica di appartenenza, ossia della cat. B del CCNL per i dipendenti degli Enti Locali, quindi a tutte le mansioni che la contrattazione collettiva fa rientrare in tale qualifica, anche per equivalenza.

Non osta a siffatta statuizione la mancata espressa formulazione di una domanda in tal senso, perché essa deve ritenersi inclusa in quella volta alla reintegrazione nelle mansioni di ausiliario del traffico, avendo in comune con essa la necessità di ordinare al datore di lavoro di esercitare correttamente il proprio ius variandi, che si esprime nella necessità che il lavoratore, già assegnato a determinate mansioni, continui ad essere adibito a mansioni (non necessariamente identiche, ma almeno) equivalenti, secondo, come detto, le declaratorie ed esemplificazioni offerte dalla contrattazione collettiva.

Non può poi essere accolta la domanda di risarcimento del danno esistenziale. Sebbene formalmente riproposta col richiamo alle conclusioni di primo grado, l'appello non illustra sul punto alcuna argomentazione.

In ogni caso, la domanda va rigettata, perché da tempo la Suprema Corte, con indirizzo interpretativo affermato da Cass. S.U. 24/3/2006 n. 6572 e consolidatosi nel tempo, ha stabilito che il danno non patrimoniale, con particolare riferimento a quello cd. esistenziale, non può essere considerato in re ipsa, ma deve essere provato secondo la regola generale dell'art. 2697 c.c., dovendo consistere nel radicale cambiamento di vita, nell'alterazione della personalità e nello sconvolgimento dell'esistenza del soggetto; ne consegue che la relativa allegazione deve essere circostanziata e riferirsi a fatti specifici e precisi, non potendo risolversi in mere enunciazioni di carattere generico, eventuale e ipotetico
Cass. 17 ottobre 2019 n. 26485 (nello stesso senso si vedano Cass. 9 novembre 2018 n. 28742, Cass. Sez. Lav. 29 gennaio 2018 n. 2056).

Più specificamente, per quanto concerne il demansionamento, certamente integrato dall'assegnazione, a partire dal novembre 2014, a mansioni proprie della cat. A, sul relativo danno è stato affermato che

In tema di risarcimento del danno non patrimoniale derivante dal demansionamento e dequalificazione, il riconoscimento del diritto del lavoratore al risarcimento del danno professionale, biologico o esistenziale, non ricorre automaticamente in tutti i casi di inadempimento datoriale e non può prescindere da una specifica allegazione, nel ricorso introduttivo del giudizio, dell'esistenza di un pregiudizio provocato sul reddito del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto all'espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno. Tale pregiudizio non si pone quale conseguenza automatica di ogni comportamento illegittimo rientrante nella suindicata categoria, cosicché non è sufficiente dimostrare la mera potenzialità lesiva della condotta datoriale, incombendo sul lavoratore non solo di allegare il demansionamento ma anche di fornire la prova ex articolo 2697 del Cc del danno non patrimoniale e del nesso di causalità con l'inadempimento datoriale.

Cass. Sez. Lav. 19 agosto 2019 n. 21467 (v. anche Cass. Sez. Lav. 10 ottobre 2018 n. 25071, Cass. Sez. Lav. 9 luglio 2018 n. 17978, Cass. Sez. Lav. 5 dicembre 2017 n. 29047, Cass. Sez. Lav. 21 giugno 2017 n. 15376, Cass. Sez. Lav. 14 novembre 2016 n. 23146).

L'appellante non ha minimamente assolto il proprio onere di allegazione e prova, dando sostanzialmente per scontato e quindi in re ipsa l'asserito danno esistenziale.

Di qui il rigetto di tale domanda.

La disciplina delle spese, in grado di appello ed una volta che la sentenza di primo grado debba essere anche solo parzialmente riformata (come nel caso presente), deve essere dettata "tenendo presente l'esito complessivo della lite poiché la valutazione della soccombenza opera, ai fini della liquidazione delle spese, in base ad un criterio unitario e globale, sicché viola il principio di cui all'art. 91 c.p.c., il giudice di merito che ritenga la parte soccombente in un grado di giudizio e, invece, vincitrice in un altro grado." (Cass. 30 gennaio 2017 n. 2274; v. anche Cass. 6 febbraio 2017 n. 3083, Cass. 11 aprile 2019 n. 10245).

Considerato che l'appello è risultato parzialmente fondato, la misura della compensazione parziale operata in primo grado appare eccessiva. Di qui la compensazione solo per $\frac{1}{4}$ delle spese.

Per il primo grado, in assenza di impugnazione sul punto, viene presa a riferimento la liquidazione operata dal Tribunale (€ 3.512,00, salva la successiva compensazione parziale), mentre, per il presente grado, la liquidazione viene effettuata tenendo conto del valore indeterminabile della controversia, della sua complessità media e dei compensi tabellari prossimi a quelli medi.

P.Q.M.

La Corte d'Appello, Sezione Lavoro, definitivamente pronunciando, disattesa ogni altra domanda, eccezione o difesa
In parziale riforma della sentenza n. 287/2018 del 22 maggio 2018, del Tribunale di Enna, in funzione di giudice del lavoro

D I C H I A R A

Il diritto di Angelo Gagliano ad essere inquadrato, con decorrenza dal 28 marzo 2007, nella categoria B del CCNL Comparto Regioni ed Autonomie Locali del 1 aprile 1999

ORDINA

Al Comune di Assoro di provvedere immediatamente all'inquadramento di cui al capo che precede e di adibire Angelo Gagliano a mansioni riconducibili al predetto inquadramento

CONDANNA

Il Comune di Assoro a corrispondere ad Angelo Gagliano, oltre a quelle già stabilite nella sentenza di primo grado, con decorrenza dal 4 novembre 2014, le differenze retributive fra quanto spettate per le mansioni di categoria B di dovuto inquadramento e quanto già effettivamente corrisposto a decorrere dalla suddetta data sulla base dell'inquadramento del Gagliano nella categoria A.

CONFERMA

Nel resto, l'impugnata sentenza

CONDANNA

Il Comune di Assoro a rifondere ad Angelo Gagliano il 75% delle spese dei due gradi di giudizio che liquida, **per l'intero**, in complessivi € 13.512,00 (€ 3.512,00 per il primo grado di giudizio, € 10.000,00 per il secondo), oltre spese forfetarie, IVA e CPA come per legge, con compensazione del 25% residuo.

Caltanissetta, 24 giugno 2020

Il Consigliere est.

Roberto Rezzonico

Il Presidente

Giuseppe Melisenda Giambertoni