

**Civile Ord. Sez. L Num. 10777 Anno 2020**

**Presidente: NAPOLETANO GIUSEPPE**

**Relatore: SPENA FRANCESCA**

**Data pubblicazione: 05/06/2020**

**ORDINANZA**

sul ricorso 28866-2014 proposto da:

FIGLIO GIOVANNI, elettivamente domiciliato in ROMA,  
PIAZZA DEL FANTE 2, presso lo studio dell'avvocato  
FABIO CIOFFI, rappresentato e difeso dall'avvocato  
GIOVANNI SALVIA;

**- ricorrente -**

**contro**

ISTITUTO PROFESSIONALE DI STATO PER I SERVIZI PER  
ENOGASTRONOMIA E OSPITALITA' ALBERGHIERA IPSS, in  
persona del legale rappresentante pro tempore,  
rappresentato e difeso dall'AVVOCATURA GENERALE DELLO  
STATO presso i cui Uffici domicilia in ROMA, ALLA VIA  
DEI PORTOGHESI 12, ope legis;

2019

3631

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 410/2014 della CORTE D'APPELLO  
di POTENZA, depositata il 26/06/2014 R.G.N. 858/2013.

**RILEVATO CHE**

1. con sentenza in data 15 maggio- 26 giugno 2014 nr. 410 la Corte d'Appello di Potenza riformava la sentenza del Tribunale della stessa sede e, per l'effetto, accogliendo la opposizione proposta dall'ISTITUTO PROFESSIONALE DI STATO PER L' ENOGASTRONOMIA e L'OSPITALITA' ALBERGHIERA (in prosieguo: l'ISTITUTO), revocava il decreto ingiuntivo notificato da GIOVANNI FIORE, già dipendente dell'ISTITUTO con profilo professionale di Direttore dei Servizi Generali ed Amministrativi (DSGA), per il pagamento del corrispettivo dell'attività di consulente tecnico di parte svolta per l'ISTITUTO in un procedimento giudiziale e di redazione di due pareri richiesti dall'Avvocatura dello Stato.

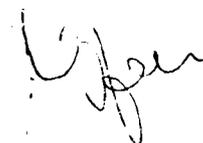
2. La Corte territoriale osservava che l'incarico, conferito con decreto del dirigente scolastico dell' ISTITUTO del 28.8.2009, non ricadeva nelle previsioni degli articoli 2222 e seguenti cod.civ.— contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale— ma nella disciplina dell'articolo 53 D.Lgs. 165/2001, trattandosi di incarico conferito ad un dipendente della amministrazione per una attività estranea ai compiti istituzionali.

3. Nella fattispecie di causa il decreto non prevedeva un compenso né vi era riserva di una sua successiva determinazione; pertanto l'incarico doveva ritenersi a titolo gratuito per volontà delle parti, come desumibile dalle previsioni dei commi dodici e sedici del richiamato articolo 53.

4. A sostegno della gratuità dell'incarico era anche la circostanza che il FIORE non aveva fornito elementi per ritenere che l'incarico fosse stato svolto al di fuori dell'orario di lavoro e senza utilizzare i beni della amministrazione, come richiesto nel caso di incarichi retribuiti.

5. Ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza GIOVANNI FIORE, articolato in due motivi, cui ha opposto difese l'ISTITUTO PROFESSIONALE con controricorso

**CONSIDERATO CHE**



1. Con il primo motivo il ricorrente ha dedotto violazione e falsa applicazione dell'articolo 53 D.Lgs. 30 marzo 2001 nr. 165, degli articoli 2094 e 2727 cod.civ., del principio generale di presunzione di onerosità della prestazione lavorativa.

2. Ha censurato la sentenza impugnata per avere affermato che l'incarico, in assenza della previsione di un compenso e della riserva di determinarlo, era a titolo gratuito per volontà delle parti.

3. Ha dedotto che dal decreto dirigenziale del 28 agosto 2009 — provvedimento unilaterale di conferimento dell'incarico di consulente di parte e di autorizzazione a svolgerlo— non poteva desumersi la sua volontà di svolgere l'incarico a titolo gratuito.

4. Inoltre, dall'articolo 53 del D.Lgs 165/2001 non si ricavava una presunzione di gratuità; ostava a tale conclusione la presunzione di onerosità della prestazione lavorativa subordinata, posto che la stessa sentenza riconosceva l'incarico come estraneo alle sue mansioni ed al principio di onnicomprensività della retribuzione. Il suddetto articolo 53 disciplinava esclusivamente gli incarichi extralavorativi retribuiti, come risultava testualmente dal comma sette; gli incarichi gratuiti, contemplati dal comma dodici ai soli fini della procedura interna di monitoraggio, potevano essere svolti anche senza la preventiva autorizzazione.

5. La gratuità neppure poteva ricavarsi, contrariamente a quanto affermato nella sentenza impugnata, dalle esigenze di contenimento della spesa pubblica e dalla presunta ed eventuale inosservanza delle procedure previste nei commi 11-13 del suddetto articolo 53. Tali procedure non condizionavano la validità dell'incarico né la sua natura corrispettiva ma costituivano meri adempimenti amministrativi, previsti anche per gli incarichi a titolo gratuito, la cui omissione era sanzionata dal comma quindici dello stesso articolo 53 con la impossibilità della stessa amministrazione di conferire nuovi incarichi e la irrogazione di sanzioni disciplinari.



6. Con il secondo motivo si deduce violazione e falsa applicazione degli articoli 112 e 115 cod. proc. civ. nonché omesso esame di un fatto decisivo del giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti.

7. Il motivo coglie la statuizione di mancanza di prova dello svolgimento dell'incarico di redazione della consulenza di parte fuori dell'orario di lavoro e senza utilizzare beni della amministrazione.

8. Il ricorrente ha esposto di avere fornito tale prova con la nota del dirigente scolastico 17.11.2011 nr 294, nella quale si dava atto della gravosità dell'incarico, della regolare attività gestionale della scuola nel contempo assicurata, dell'impegno per la redazione della relazione, svolto oltre il normale orario di lavoro, per il quale non era stato attribuito alcun compenso economico (documento allegato sub numero 13 al fascicolo del ricorso per decreto ingiuntivo).

9. Ha altresì dedotto che lo svolgimento della prestazione in orario extralavorativo era stato contestato dalla amministrazione genericamente e che la relativa prova, al pari di quella dell'utilizzo di beni della amministrazione, avrebbe dovuto essere fornita dalla stessa amministrazione, essendo stata conferita autorizzazione ai sensi dell'articolo 53 D.Lgs 165/2001.

10. Da ultimo ha lamentato la violazione dei limiti del giudizio di appello, come individuati dagli specifici motivi di appello.

11. I due motivi, che possono essere trattati congiuntamente per la loro connessione, sono inammissibili.

12. Invero appare autonomamente decisiva statuizione della sentenza impugnata secondo cui il FIORE non aveva fornito la prova che l'incarico di consulenza di parte fosse stato svolto al di fuori dell'orario di lavoro e senza usare beni della amministrazione.

13. La parte ricorrente con il secondo motivo deduce che la amministrazione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo aveva contestato tale circostanza solo genericamente ma, in violazione dell'onere di specificità, non trascrive né le allegazioni compiute nel

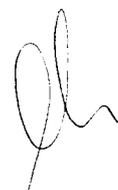


ricorso monitorio in ordine allo svolgimento della attività in orario non-lavorativo né le allegazioni svolte sul punto nell'atto di opposizione dell'Istituto professionale, dovendo in questa sede ribadirsi che l'onere di contestazione specifica si pone solo a fonte di una allegazione avversaria parimenti specifica.

14.Quanto al preteso omesso esame del documento prodotto come allegato nr. 13 in sede monitoria, il vizio dedotto non ricade nel paradigma dell'articolo 360 nr. 5 cod.proc.civ., relativo al solo omesso esame di fatto storici e non anche alla mancata valutazione di elementi istruttori; le Sezioni Unite di questa Corte (Cassazione civile sez. un., 22/09/2014, n.19881) hanno chiarito che l'omesso esame di elementi istruttori, in quanto tale, non integra l'omesso esame circa un fatto decisivo previsto dalla norma quando il fatto storico rappresentato sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorchè questi non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie astrattamente rilevanti .

15.Nella fattispecie di causa, la Corte territoriale ha ritenuto non assolto l'onere, cadente a carico del lavoratore quale fatto costitutivo del suo diritto, di provare lo svolgimento dell'incarico al di fuori dell'orario di lavoro; il fatto storico è stato, dunque, esaminato ed il vizio denunciato si risolve in una richiesta di rivalutazione degli elementi istruttori.

16.Da ultimo, la denuncia di violazione dell'articolo 112 cod.proc.civ. è carente di specificità. Ed, invero, anche in caso di denuncia di un vizio processuale, il potere di questa Corte di accesso diretto agli atti ai fini della verifica del fatto processuale resta condizionato al previo assolvimento delle regole fissate al riguardo dal codice di rito ed, in particolare, delle prescrizioni dettate dagli articoli 366, comma 1, n. 6, e art. 369 c.p.c., comma 2, n. 4 cod.proc.civ. (Cassazione civile sez. un., 22/05/2012, n.8077). Parte ricorrente, onde sostanziare la denuncia del vizio di ultrapetizione, avrebbe dovuto riportare i motivi d'appello proposti dall'amministrazione; la censura si limita a richiamare il principio della domanda, senza neppure riferirlo alla concreta vicenda processuale.



17. Dalla inammissibilità del secondo motivo di ricorso deriva la inammissibilità del primo; la definitività di una *ratio decidendi* autonomamente idonea a sorreggere la sentenza impugnata determina, infatti, il difetto di interesse di parte ricorrente all' esame della censura, in quanto dal suo accoglimento non potrebbe comunque derivare la cassazione della sentenza

18. Il ricorso deve essere conclusivamente dichiarato inammissibile.

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

20. 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 .

#### **PQM**

La Corte dichiara la inammissibilità del ricorso. Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese, che liquida in € 2.000 per compensi professionali oltre spese prenotate a debito.

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.