

## PUBBLICO IMPIEGO E MANSIONI. SUL POSSIBILE RICONOSCIMENTO AL LAVORATORE DELLA PRESTAZIONE AGGIUNTIVA

di Myriam De Lucia (\*)

*Abstract:* Il contributo propone una riflessione, in tema di pubblico impiego, sulla possibilità di riconoscere al lavoratore, a seguito dell'espletamento di mansioni aggiuntive, trattamenti retributivi migliorativi *ad personam*. A tal proposito, si analizza una recente pronuncia della Corte di cassazione, nella quale, definito cosa si intende per prestazione aggiuntiva, si esclude, nel caso di specie, la configurazione di una richiesta da parte datoriale dell'espletamento della stessa, concludendo per il rigetto della domanda attorea nel merito. Si descrive poi la peculiarità della figura del datore di lavoro pubblico rispetto a quella del datore di lavoro privato, sottolineando i limiti imposti dalla legge al primo in riferimento alla determinazione del compenso dovuto e il possibile configurarsi di casi di responsabilità per danno erariale. Infine, si pone l'accento sull'applicabilità dell'istituto dell'indebito arricchimento al rapporto di pubblico impiego.

*The contribution proposes a consideration on the subject of public employment, on the possibility of granting to the worker pay benefits ad personam, following the performance of additional tasks. In this regard, an analysis is made of a recent decision of the Court of Cassation, in which, defined what is meant by additional benefit, the configuration of a request by the employer for the execution of the same is excluded and the action was rejected on its merits. Then is illustrated the peculiarity of the figure of the public employer compared to the private one, stressing the limits imposed by law on the former with regard to the determination of the compensation due and the possible occurrence of cases of liability for tax damages. Finally, emphasis is placed on the applicability of undue enrichment to the public employment relationship.*

**Sommario:** 1. *Considerazioni preliminari.* – 2. *L'iter logico argomentativo seguito dalla Cassazione.* – 3. *Retribuibilità del dipendente pubblico per mansioni che esulino da quelle del proprio profilo professionale e danno erariale.* – 4. *Il profilo dell'indebito arricchimento.*

### 1. Considerazioni preliminari

Il presente articolo si pone l'obiettivo di esaminare il tema del riconoscimento al lavoratore della prestazione aggiuntiva nell'ambito del pubblico impiego. L'occasione è offerta da una sentenza (1) di rilievo della Corte di cassazione del 2021, che offre risposta al quesito circa la possibilità di attribuire, in caso di svolgimento di mansioni diverse da quelle del profilo professionale del lavoratore, trattamenti retributivi migliorativi *ad personam* nell'ambito del pubblico impiego e sulla configurabilità in caso contrario di una fattispecie *ex art. 2041* (indebito arricchimento) imputabile in capo alla p.a.

Il caso sottoposto al vaglio della Corte di cassazione riguardava un lavoratore dipendente dell'amministrazione comunale in qualità di "operatore di servizi socio-educativi" e inquadrato nella cat. B (ex IV q.f.), posizione B3 del c.c.n.l. comparto Enti locali. Le attività corrispondenti alla qualifica di appartenenza erano previste dall'allegato A del c.c.n.l. 1998-2001, come meglio specificate nel mansionario di cui alla delibera comunale 3 ottobre 1985, e prevedevano "l'effettuazione di limitate attività di pulizia nelle aule e nei bagni, indispensabili per consentire che l'intero tempo scuola si svolga in buone condizioni di agio e di igiene per i bambini e per il personale". Ciò nonostante, il lavoratore lamentava che erano state pretese da lui radicali e ordinarie attività di pulizia da eseguire quotidianamente, e sulla base

---

(\*) M. De Lucia è dottoranda in Diritto delle persone, delle imprese e dei mercati presso la Facoltà di giurisprudenza dell'Università "Federico II" di Napoli.

(1) Cass. 4 novembre 2021, n. 31738, in cui si statuisce che, a differenza di ciò che accade nell'impiego privato, il datore di lavoro pubblico, quanto alla individuazione delle mansioni esigibili da parte del lavoratore, ha solo "la possibilità di adattare i profili professionali, indicati a titolo esemplificativo nel contratto collettivo, alle sue esigenze organizzative, senza modificare la posizione giuridica ed economica stabilita dalle norme pattizie, in quanto il rapporto è regolato esclusivamente dai contratti collettivi e dalle leggi sul rapporto privato". Conseguentemente, ai fini della possibile configurazione di una prestazione aggiuntiva che dà diritto al riconoscimento di una maggiorazione retributiva, bisogna fare riferimento al sistema di classificazione prefigurato dalla contrattazione collettiva. "È nullo pertanto l'atto in deroga, anche *in melius*, alle disposizioni del contratto collettivo, sia quale atto negoziale, per violazione di norma imperativa, sia quale atto amministrativo, perché viziato da difetto assoluto di attribuzione ai sensi dell'art. 21-septies della l. 7 agosto 1990, n. 241, dovendosi escludere che la p.a. possa intervenire con atti autoritativi nelle materie demandate alla contrattazione collettiva" (Cass., S.U., 14 ottobre 2009, n. 21744, in *Giust. civ.*, 2010, I). E tanto alla stregua del principio per cui l'art. 52 del d.lgs. n. 165/2001 assegna rilievo solo al criterio dell'equivalenza formale in riferimento alla classificazione prevista in astratto dai contratti collettivi indipendentemente dalla professionalità in concreto acquisita, senza che possa aversi riguardo alla norma generale di cui all'art. 2103 c.c. e senza che il giudice possa sindacare in concreto la natura equivalente della mansione.

di tali premesse chiedeva la condanna dell'amministrazione comunale al pagamento della retribuzione per le mansioni aggiuntive svolte da liquidarsi in via equitativa.

L'amministrazione comunale denunciava nel ricorso per cassazione la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3, c. 2, del c.c.n.l. 1998-2001, dell'art. 56 del d.lgs. n. 29/1993, come modificato dal d.lgs. n. 80/1998 in relazione all'art. 360, c. 1, n. 3, c.p.c., deducendo che "tutte le mansioni ascrivibili a ciascuna categoria in quanto professionalmente equivalenti sono esigibili e che l'assegnazione di mansioni equivalenti costituisce atto di esercizio del potere determinativo dell'oggetto del contratto di lavoro", come peraltro previsto dal richiamo all'art. 52 del d.lgs. n. 165/2001.

La Cassazione ha ritenuto fondato il ricorso proposto dal comune e lo ha accolto ritenendo che il lavoratore pubblico può legittimamente qualificare come aggiuntiva la sola prestazione che esuli del tutto dalla pluralità dei compiti inclusi nel suo inquadramento contrattuale, non potendo, al contrario, porre a fondamento della sua pretesa ad ottenere una maggiorazione stipendiale (*ex art. 36 Cost.*) il mansionario predisposto dal datore di lavoro pubblico nell'esercizio del proprio potere di determinazione in concreto dell'oggetto del contratto.

## 2. L'iter logico argomentativo seguito dalla Cassazione

Come noto, l'art. 52 del d.lgs. n. 165/2001, nel testo vigente, prevede che il prestatore di lavoro deve essere adibito "alle mansioni per le quali è stato assunto o alle mansioni considerate equivalenti nell'ambito della classificazione professionale prevista dai contratti collettivi", oltre che il rinvio agli artt. 2 e 45 del suddetto decreto, i quali riservano alla stessa contrattazione collettiva la definizione del trattamento economico fondamentale e accessorio, escludendo che il datore di lavoro pubblico possa, nel contratto individuale, attribuire un trattamento di miglior favore, in quanto condizionato nell'organizzazione del lavoro da vincoli strutturali di conformazione al pubblico interesse e di compatibilità finanziaria delle risorse (2).

Alla luce di quanto sopra detto è stato dunque statuito che il datore di lavoro pubblico ha solo "la possibilità di adattare i profili professionali, indicati a titolo esemplificativo nel contratto collettivo, alle sue esigenze organizzative, senza modificare la posizione giuridica ed economica stabilita dalle norme pattizie, in quanto il rapporto è regolato esclusivamente dai contratti collettivi e dalle leggi sul rapporto privato" (3). Di conseguenza è stato ritenuto "nullo l'atto in deroga, anche in melius, alle disposizioni del contratto collettivo, sia quale atto negoziale, per violazione di norma imperativa, sia quale atto amministrativo, perché viziato da difetto assoluto di attribuzione ai sensi dell'art. 21-septies della legge 7 agosto 1990, n. 241, dovendosi escludere che la p.a. possa intervenire con atti autoritativi nelle materie demandate alla contrattazione collettiva" (4). Una posizione non inedita ma che, al contrario, trova conferma già nella precedente giurisprudenza (5).

Sulla base di tali premesse, la Corte, aderendo a tale orientamento consolidato, ritiene che, nel rispetto delle sopra indicate disposizioni legislative e degli orientamenti giurisprudenziali che governano la materia, non essendo oggetto di contestazione la riconducibilità del lavoratore all'inquadramento contrattuale collettivo, si debba escludere la configurabilità della richiesta da parte datoriale dell'espletamento di una prestazione aggiuntiva e dunque conclude per il rigetto della domanda attorea nel merito.

## 3. Retribuibilità del dipendente pubblico per mansioni che esulino da quelle del proprio profilo professionale e danno erariale

La questione portata all'attenzione della Corte non è certamente nuova, inserendosi una giurisprudenza consolidata che ha evidenziato la peculiarità della figura del datore di lavoro pubblico rispetto al datore privato anche in seguito alle riforme della c.d. privatizzazione (6). La disciplina del pubblico impiego è stato oggetto di riforme che ne hanno segnato il progressivo avvicinarsi alla disciplina di natura privatistica, ma conserva come pilastro fondante l'idea che il datore di lavoro pubblico nella organizzazione del lavoro deve necessariamente tener conto dei vincoli strutturali di conformazione al pubblico interesse e della compatibilità finanziaria delle risorse. Conseguenza di quanto appena detto per il datore di lavoro pubblico è che egli, a differenza di quanto accade nell'impiego privato, nell'esigere le mansioni da parte del lavoratore, ha solo «la possibilità di adattare i profili professionali, indicati a titolo esemplificativo nel contratto collettivo, alle sue esigenze organizzative, senza modificare la posizione giuridica ed economica stabilita dalle norme pattizie, in quanto il rapporto è regolato esclusivamente dai contratti collettivi e dalle leggi sul rapporto di lavoro privato. È conseguentemente nullo l'atto in deroga, anche "in melius", alle disposizioni del contratto collettivo, sia quale atto negoziale, per violazione di norma imperativa, sia quale atto amministrativo, perché viziato da

(2) Cass. 2 agosto 2016, n. 16094; 11 maggio 2010, n. 11405, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, II, 149, con nota di A. Tampieri, *L'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico*; 21 maggio 2009, n. 11835, in *Arg. dir. lav.*, 2010, 232, con nota di E. Villa, *Il rapporto tra la nozione di equivalenza e quella di demansionamento nel lavoro pubblico privatizzato*. In dottrina, v. L. Ranieri, *Mansioni nel pubblico impiego: assegnazione, svolgimento di fatto di mansioni superiori e demansionamento*, in *Rass. avv. Stato*, 2014, 4, 211; G. Zampini, *L'equivalenza delle mansioni nel pubblico impiego prima e dopo la "Riforma Brunetta"* (nota a Cassazione, sez. lav., 26 gennaio 2017, n. 2011), in *Lav. pubbl. amm.*, 2017, 224.

(3) Così Cass. n. 31738/2021.

(4) *Ibidem*.

(5) Cass., S.U., n. 21744/2009, cit.

(6) Cass. 15 dicembre 2015, n. 25246.

*difetto assoluto di attribuzione ai sensi dell'art. 21-septies della legge 7 agosto 1990, n. 241, dovendosi escludere che la p.a. possa intervenire con atti autoritativi nelle materie demandate alla contrattazione collettiva» (7).*

A ciò deve aggiungersi l'ulteriore circostanza che la legge prevede limiti per il datore di lavoro pubblico anche nell'ambito della determinazione del compenso dovuto al personale, disponendo che esso, rappresentando una voce di spesa pubblica, deve avere i caratteri della evidenza, certezza e prevedibilità (art. 8 d.lgs. n. 165/2001). Ed è proprio per garantire il rispetto di tali indicazioni che lo stesso legislatore ha esplicitamente indicato come unica fonte del trattamento economico attribuibile al personale della pubblica amministrazione i contratti collettivi (art. 45, cc. 1 e 2, d.lgs. n. 165/2001), in ragione del fatto che nell'ambito del severo procedimento di stipula degli stessi vi è anche una fase riguardante la valutazione degli oneri finanziari derivanti dalla loro operatività (art. 47 d.lgs. n. 165/2001). Come noto, infatti, il contratto collettivo pubblico deve essere sottoposto, prima della sua entrata in vigore, ad una verifica da parte della Corte dei conti di attendibilità dei costi quantificati e della loro compatibilità con gli strumenti di programmazione e di bilancio (c.d. certificazione). Un eventuale esito negativo di tale controllo preventivo, seppur limitato alla sola compatibilità economico-finanziaria, costituisce impedimento per la sottoscrizione definitiva dell'ipotesi di accordo (8).

Ai contratti collettivi, inoltre, viene affidato dalla legge anche un altro compito, ossia quello di fungere da strumento di classificazione delle prestazioni esigibili in ogni inquadramento contrattuale da essi previsto, e ciò comporta, rispetto al profilo che è qui di interesse, che una mansione potrà essere considerata quale "prestazione aggiuntiva", e dunque ulteriore rispetto a quelle che il datore di lavoro può legittimamente esigere *ex art. 52 d.lgs. n. 165/2001*, solo a condizione che la stessa esuli dall'elenco di quelle comprese nel profilo professionale cui fa riferimento l'inquadramento delineato dalle parti collettive.

Non rientra dunque nel caso qui da ultimo descritto l'ipotesi in cui il datore di lavoro, nell'ambito del normale orario, eserciti il suo potere di determinare l'oggetto del contratto richiedendo l'adempimento di una prestazione piuttosto che di un'altra quando entrambe, seppur diverse, sono riconducibili alla qualifica contrattuale indicata al momento dell'assunzione (9).

Anche recentemente la Corte di cassazione ha condannato il datore di lavoro pubblico alla ripetizione delle somme in eccesso concesse al dipendente in violazione del trattamento retributivo indicato nel contratto collettivo di riferimento, riaffermando la nullità di qualsiasi deroga, anche se in senso più favorevole al lavoratore, al c.c.n.l. Secondo il ragionamento seguito dai giudici di legittimità, infatti, l'adozione da parte del datore di lavoro pubblico di un atto di gestione del rapporto di lavoro con il quale decida di riconoscere al lavoratore un determinato trattamento economico non è sufficiente, di per sé, a giustificare l'insorgere di una posizione giuridica soggettiva in capo al dipendente, potendo essere invece determinante per il configurarsi di una situazione di danno erariale.

Di una piena e certa legittimità, infatti, gode solo quella misura economica che trova la propria fonte nella contrattazione collettiva, espressione della volontà dei rappresentanti delle diverse parti sociali e la cui compatibilità economico-finanziaria è stata oggetto di certificazione da parte della Corte dei conti, ragioni queste per cui viene ammesso che sulla base della stessa possa nascere un diritto in tal senso in capo al dipendente pubblico. Su tali presupposti, la Suprema Corte rigetta il ricorso proposto dal lavoratore e conferma la condanna del medesimo alla ripetizione di quanto indebitamente percepito.

A non diverse conclusioni è pervenuta anche la giurisprudenza amministrativa, secondo la quale "*l'esercizio di mansioni superiori da parte del personale dipendente dalla pubblica amministrazione, ancorché con attribuzione per atto formale, non comporta alcun diritto, neppure per differenze retributive, salvo espressa previsione normativa dettata da norma speciale che consenta l'attribuzione delle mansioni superiori e la maggiorazione retributiva*" (10). Il presupposto di partenza, posto fondamento di questo ragionamento, è che nell'ambito del pubblico impiego è la qualifica e non le mansioni il parametro al quale la retribuzione è inderogabilmente riferita, così come lo stesso Consiglio di Stato aveva già stabilito in precedenti pronunce (11). Questo orientamento ha avuto la sua genesi in una decisione dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato del lontano 1999 (12), nella quale, per la prima volta, è stata spiegata chiaramente la ragione sottostante la scelta del legislatore di utilizzare nella pubblica amministrazione il sistema di parametrizzazione della retribuzione alla qualifica: il tutto è connesso all'art. 97 della Costituzione e all'assetto della pubblica amministrazione che da esso deriva, e che richiede l'operatività di sistemi di controllo e contenimento della spesa pubblica.

(7) Cass., S.U., n. 21744/2009, cit.

(8) G. D'Auria, *I "nuovi" controlli della Corte dei conti: dalla "legge Brunetta" al federalismo fiscale e oltre*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2009, 489, lì dove la Corte dei conti viene qualificata quale "parte negoziale occulta".

(9) Aran, *La giurisprudenza della Corte di cassazione e il rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti*, 2017. Cfr. Cass., Sez. lav., n. 2145/2017

(10) Cons. Stato, *Il dipendente che ha svolto mansioni superiori non può ottenere il corrispettivo agendo ex art. 2041 c.c. contro la p.a. per ingiustificato arricchimento*, in <www.gazzettaamministrativa.it>, 8 febbraio 2012.

(11) *Ibidem*. Cfr. anche Cons. Stato, Sez. VI, 29 maggio 2002, n. 2969; Sez. V, 8 maggio 2002, n. 2452.

(12) Cons. Stato 18 novembre 1999, n. 22.

#### 4. Il profilo dell'indebito arricchimento

La giurisprudenza amministrativa ha disconosciuto l'applicazione dell'istituto dell'indebito arricchimento, istituto di diritto privato, al rapporto di pubblico impiego, evidenziando la possibilità che una sua eventuale applicazione comporti l'elusione del principio suesposto della necessaria corrispondenza tra qualifica e retribuzione e delle norme poste a salvaguardia della stabilità programmata dei costi per i servizi amministrativi (13). Il diritto del dipendente al corrispettivo per l'espletamento di mansioni superiori non può fondarsi sull'ingiustificato arricchimento dell'amministrazione, atteso che l'esercizio di mansioni superiori alla qualifica rivestita svolto durante l'ordinaria prestazione lavorativa non reca alcuna diminuzione patrimoniale in danno del dipendente (il c.d. depauperamento, che dell'azione *ex art.* 2041 c.c. è requisito essenziale) (14).

Anche la dottrina (15) si è soffermata sulle mansioni esigibili dal pubblico dipendente in base al suo inquadramento contrattuale con la spettante connessa retribuzione e la possibilità del configurarsi o meno di una situazione di indebito arricchimento da parte della pubblica amministrazione a danno del dipendente pubblico.

Per quanto attiene al primo aspetto, si deve preliminarmente affrontare il tema della individuazione delle mansioni di assunzione del dipendente pubblico, poiché solo partendo da una obbligazione lavorativa ben determinata nel suo oggetto è possibile cogliere la "diversità" o meno delle mansioni che gli possano essere successivamente richieste. Infatti, non tutti i provvedimenti datoriali che richiedono l'adempimento di compiti diversi e/o ulteriori causano l'insorgere di una vicenda modificativa delle mansioni di assunzione, e ciò si spiega se si adotta la definizione di "mansione" quale unità elementare di un insieme più ampio di compiti che costituiscono ogni singola categoria contrattuale. Per individuare dunque tutte le mansioni esigibili in concreto dal singolo lavoratore occorre in primo luogo far riferimento alle indicazioni al proposito contenute nel contratto individuale di lavoro, nel quale, per espressa previsione di tutti i contratti collettivi, devono obbligatoriamente essere indicate la qualifica e le corrispondenti mansioni di assunzione. Ed è proprio con riferimento alle qualifiche o ai profili professionali previste dai suddetti contratti collettivi che si forma il consenso delle parti a livello individuale.

Per quanto concerne il caso dello svolgimento di mansioni non corrispondenti alla qualifica indicata nella lettera di assunzione, nel rapporto di lavoro privato vige il principio della effettività delle mansioni, e ciò comporta la prevalenza delle mansioni in concreto svolte sulla qualifica formalmente indicata al momento dell'assunzione. Trattasi, secondo la disciplina privatistica, di un accordo successivo e volontario tra le parti, avente a oggetto la modifica dell'originaria qualifica pattuita (16).

Quanto sopra detto non vale anche nel rapporto di pubblico impiego, la cui disciplina prevede che l'esercizio di fatto di mansioni diverse da quelle della qualifica di appartenenza è irrilevante, sia ai fini dell'inquadramento, come espressamente sancito dall'art. 52, c.1, ultimo periodo, sia ai fini dell'individuazione della prestazione dedotta in contratto. Lo stesso art. 52 nella sua formulazione letterale sgombra da ogni dubbio al riguardo, evocando il concetto di "dovere" di corrispondenza tra le mansioni concordate in sede di assunzione e quelle cui il prestatore di lavoro viene ad essere di fatto adibito, non essendovi neppure, al contrario di quanto è previsto nel testo dell'art. 2103 c.c., alcun riferimento alle mansioni effettivamente svolte. Alla luce di ciò, si può quindi concludere che nel lavoro pubblico vige un limite all'autonomia negoziale, che preclude la possibilità di accordi modificativi delle mansioni attraverso comportamenti concludenti, e che si impone anche in situazioni di prima adibizione (17). L'adibizione a mansioni differenti rispetto a quelle ricomprese nell'inquadramento contrattuale indicato all'atto di assunzione può inoltre causare l'insorgere di una forma di responsabilità dirigenziale (art. 21 d.lgs. n. 165/2001) connessa al configurarsi di un danno erariale.

Con riguardo al profilo dell'*indebito arricchimento*, occorre ricordare che ogni spostamento patrimoniale deve avere una propria giustificazione causale. Ciò sta ad indicare, in concreto, che il nostro ordinamento non ammette spostamenti patrimoniali privi di giusta causa, e questa affermazione di principio rappresenta la *ratio* sottesa all'azione di ingiustificato arricchimento disciplinata all'art. 2041 c.c.

Trattasi di una norma di chiusura che opera ogni qualvolta si verifica uno spostamento patrimoniale "ingiustificato", che non risulta essere vietato e/o sussumibile in altre fattispecie previste dall'ordinamento. Da un punto di vista processuale, ai fini della proponibilità dell'azione, i presupposti richiesti sono: a) l'arricchimento di un soggetto, da intendersi quale aumento del patrimonio o risparmio di spesa; b) il danno patrimoniale subito da un altro soggetto da cui discende l'impoverimento dello stesso; c) l'unicità causale tra arricchimento e danno; d) l'assenza di una giusta causa.

(13) Cons. Stato, Ad. plen., 23 febbraio 2000, n. 12.

(14) Cons. Stato, *Il dipendente che ha svolto mansioni superiori non può ottenere il corrispettivo agendo ex art. 2041 c.c. contro la p.a. per ingiustificato arricchimento*, cit.

(15) S. Liebman, *La disciplina delle mansioni nel lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, 640; P. Alleva, *Lo ius variandi (art. 56)*, in F. Carinci, M. D'Antona (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, vol. II, Milano, Giuffrè, 2000, 1527.

(16) C. Pisani, *La regola dell'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico*, in *Arg. dir. lav.*, 2009, 54.

(17) A. Garilli, *Profili dell'organizzazione e tutela della professionalità nelle pubbliche amministrazioni*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2004, 101.

La dottrina in tema di azione di indebito arricchimento nei confronti della pubblica amministrazione ha da sempre sottolineato innanzitutto il carattere controverso della questione. Accolta è senza dubbio l'ammissibilità dell'azione, ma oggetto di perplessità è il suo regime applicativo.

L'applicazione di questo istituto non pone particolari difficoltà nell'ipotesi in cui l'arricchito sia un soggetto privato ed il depauperato una p.a. Più complessa e problematica è invece la situazione inversa, ossia quella in cui l'arricchito sia una p.a. ed il depauperato un privato. In questa seconda circostanza, infatti, nell'avvalersi dell'azione di arricchimento si devono prendere in considerazione due esigenze contrapposte che vengono in rilievo: da un lato, quello di evitare l'assunzione di impegni di spesa da parte della p.a. che collidano con il rispetto delle norme di contabilità pubblica, tra le quali si segnalano i limiti imposti nella determinazione del trattamento economico spettante al personale (l'art. 8 del d.lgs. n. 165/2001 prevede che detta voce di spesa deve essere "evidente, certa e prevedibile nell'evoluzione") e la necessità di garantire una costante situazione di copertura finanziaria (art. 81, c. 4, Cost.); e dall'altro, quello di garantire l'effettività della tutela giurisdizionale (artt. 24 e 111 Cost. e art. 6 Cedu) delle pretese creditorie (18).

Per avvalersi dunque dell'azione di indebito arricchimento contro la p.a. non è considerata sufficiente la mera sussistenza del fatto materiale dell'arricchimento, ma si ritiene necessaria la coesistenza di un *quid pluris*, quale è il riconoscimento dell'utilità dell'opera o della prestazione da parte della stessa amministrazione pubblica, ossia un vantaggio patrimoniale che, al di là della sua oggettiva consistenza, ottenga un riconoscimento pubblico circa la propria utilità con riguardo alle esigenze o finalità istituzionali (19).

Diversamente sono state ritenute ammissibili azioni *ex art. 2126 c.c.* in ipotesi di rapporti di pubblico impiego non correttamente instaurati. L'art. 2126 c.c. disciplina l'azione di nullità o annullamento del contratto di lavoro nell'ipotesi dell'esecuzione di prestazioni di fatto in violazione di legge, precisando gli effetti che ad essa conseguono, ossia da essa non deriva alcun effetto con riguardo al periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione, salvo che la nullità derivi dall'illiceità della causa o dell'oggetto, e, se il lavoro è stato prestato in violazione di norme poste a tutela del lavoratore, questi ha in ogni caso diritto alla retribuzione. La norma, dunque, trova la sua finalità nella tutela del lavoratore, salvo il caso in cui la causa del contratto sia illecita, in quanto consistente nella intenzione comune delle parti di costituire un rapporto previdenziale vietato dalle norme imperative.

Alla luce di quanto fin qui esposto, la sentenza della Corte appare condivisibile, ponendosi nel solco tracciato dalla prevalente dottrina e giurisprudenza di legittimità, trattandosi evidentemente di mansioni assolutamente riconducibili a quelle proprie della qualifica rivestita dal pubblico dipendente.

\* \* \*

---

(18) M. Sciascia, *L'azione di arricchimento senza causa nei confronti della p.a., dal riconoscimento dell'utiliter coeptum all'imputabilità dell'arricchimento, tra esigenze di controllo della spesa della finanza pubblica ed effettività della tutela giurisdizionale: le sezioni unite oggettivizzano il rimedio*, in <amministrativamente.com>, dicembre 2016.

(19) *Ibidem*.