



16698/18

25 GIU. 2018

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 3452/2013

Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO

- Presidente - Cron. 16698

Dott. AMELIA TORRICE

- Consigliere - Rep.

Dott. LUCIA TRIA

- Rel. Consigliere - Ud. 21/03/2018

Dott. DANIELA BLASUTTO

- Consigliere - CC

Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 3452-2013 proposto da:

(omissis) C.F. (omissis), domiciliato in
 ROMA PIAZZA CAVOUR presso LA CANCELLERIA DELLA CORTE
 SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso
 dall'avvocato (omissis), giusta procura speciale
 notarile in atti;

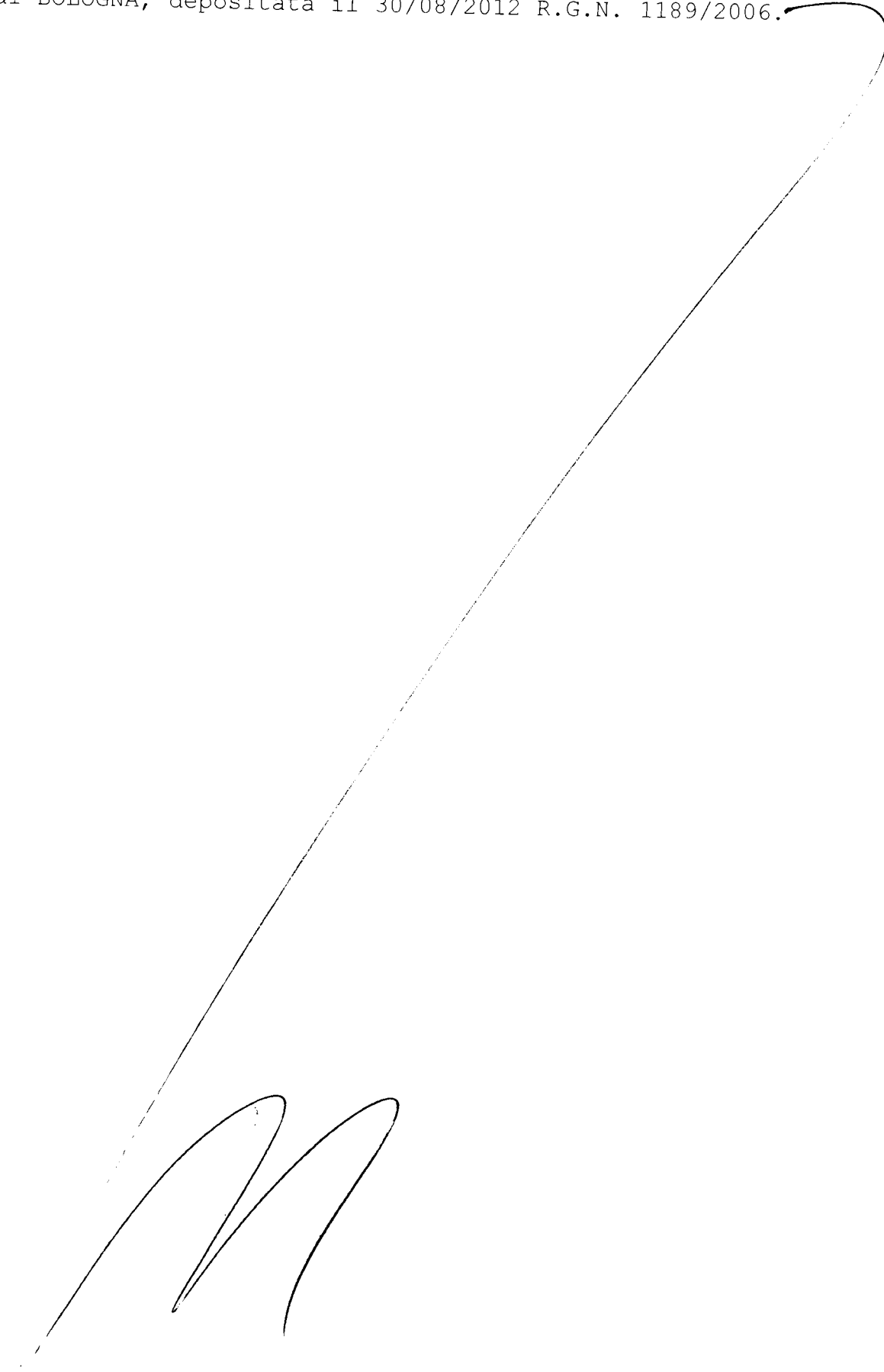
- ricorrente -

contro

2018 MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - DIPARTIMENTO
 1202 AMMINISTRAZIONE PENITENZIARIA, in persona del Ministro
 pro tempore, rappresentato e difeso dall'AVVOCATURA
 GENERALE DELLO STATO presso i cui Uffici domicilia ex
 lege in ROMA, alla VIA DEI PORTOGHESI, 12;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 425/2012 della CORTE D'APPELLO
di BOLOGNA, depositata il 30/08/2012 R.G.N. 1189/2006.



RILEVATO

che con sentenza in data 30 agosto 2012 la Corte d'appello di Bologna: 1) respinge l'appello principale del Ministero della Giustizia avverso la sentenza del Tribunale di Bologna n. 965/2006 di accoglimento, con condanna generica e decorrenza dal 22 gennaio 2002, della domanda di (omissis) - all'epoca dipendente del Ministero inquadrato nell'area C, posizione economica C3 - diretta al riconoscimento delle differenze retributive (con accessori di legge) per lo svolgimento di fatto, per vacanza del posto, di mansioni proprie di una qualifica superiore di dirigente di seconda fascia (avvenuto dal 28 maggio 1997 al 12 novembre 2001); 2) accoglie parzialmente l'appello incidentale del (omissis) e per l'effetto condanna il Ministero della Giustizia a corrispondere al dipendente una somma pari alle suddette differenze retributive, non comprendente la retribuzione di posizione, parte variabile, e la retribuzione di risultato;

che la Corte territoriale, per quel che qui interessa, precisa che:

- a) la preposizione piena ed incondizionata all'ufficio dirigenziale in oggetto protrattosi per circa tre anni comporta la grave presunzione dell'avvenuta esplicazione delle mansioni proprie del titolare del relativo posto in pianta organica, pacificamente vacante;
- b) i conteggi effettuati dal dipendente non sono stati contestati, sicché non è necessaria una CTU contabile;
- c) non possono essere riconosciute la retribuzione di posizione, parte variabile, e la retribuzione di risultato, perché esse postulano l'attribuzione anche formale dell'incarico nonché conseguenti valutazioni e "graduazioni", nell'ambito delle risorse complessive, in base alla contrattazione collettiva;

che avverso tale sentenza (omissis) propone ricorso affidato a tre motivi, al quale oppone difese, con controricorso, il Ministero della Giustizia, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato.

CONSIDERATO

che il ricorso è articolato in tre motivi;

che con il primo motivo si denuncia "violazione delle norme processuali art. 52 d.lgs. n. 165 del 2001 che disciplina le mansioni", sostenendosi che, diversamente da quanto disposto dalla Corte d'appello, ai sensi della disposizione richiamata, per "trattamento economico" previsto per la qualifica superiore deve intendersi tutto il trattamento quale stabilito dalla contrattazione collettiva, senza esclusione di voci fondamentali e aggiungendosi che, in giudizio, il ricorrente aveva presentato al riguardo analitici conteggi anche avvalendosi dei dati forniti dall'Amministrazione convenuta;

che con il secondo motivo si denunciano violazione degli artt. 2, comma 3, 24 e 45 del d.lgs. n. 165 del 2001 nonché motivazione contraddittoria, contestandosi la determinazione del trattamento economico effettuata dalla Corte d'appello, in quanto la legge riserva tale determinazione alla contrattazione collettiva;

che con il terzo motivo si denuncia, in relazione all'art. 360 cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione "di norme di diritto e dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro" nonché violazione dell'art. 36 Cost., sostenendosi che la retribuzione di posizione, parte variabile, e la retribuzione di risultato - non computate dalla Corte territoriale - rappresentano una parte molto consistente della retribuzione del dirigente, sicché la loro esclusione determina una violazione dell'art. 36 perché si traduce nell'attribuzione di un trattamento economico non corrispondente alla qualità del lavoro prestato;

che, si aggiunge, il CCNL garantisce anche a coloro che esercitano mansioni superiori dirigenziali un trattamento retributivo complessivo, articolato in una componente di base, una componente correlata a posizioni funzionali e responsabilità assunte e una parte rapportata ai risultati conseguiti, il che equivale all'attribuzione, nella specie, della retribuzione di posizione, parte variabile, nella misura pari a 2,45 di quella minima e della retribuzione di risultato, in misura non inferiore al 20% del valore annuo della retribuzione percepita nei limiti delle risorse disponibili, come risulta dai conteggi allegati, sulla base degli artt. 55 e 57 del CCNL Area I - Dirigenza - Quadriennio normativo 2002/2005 - Biennio economico 2002/2003, nonché dell'art. 8 CCNL Area I - Dirigenza - Biennio economico 2004/2005, per la retribuzione di posizione;

che ritiene il Collegio che i motivi del ricorso – da esaminare congiuntamente data la loro intima connessione – debbano essere accolti, per le ragioni e nei limiti di seguito indicati;

che, in base ad un indirizzo consolidato di questa Corte, nel pubblico impiego contrattualizzato l'ipotesi della reggenza di un ufficio dirigenziale si verifica quando un simile ufficio sia sprovvisto del titolare e sia, quindi, retto di fatto da parte di un dipendente appartenente ad una qualifica inferiore (nella specie: C3);

che tale ipotesi costituisce una specificazione della sostituzione di dirigenti assenti o impediti temporaneamente ed è contraddistinta dalla straordinarietà e temporaneità ("in attesa della destinazione del dirigente titolare"), nel senso che ad essa può ricorrersi, senza che si producano gli effetti collegati allo svolgimento di mansioni superiori, soltanto se sia stato aperto nei limiti di tempo ordinariamente previsti il procedimento di copertura del posto vacante, mentre se ciò non si verifica la reggenza dell'ufficio concreta svolgimento di mansioni dirigenziali (tra le tante: Cass. SU 16 febbraio 2011, n. 3814; Cass. 28 marzo 2013, n. 7823; Cass. 19 aprile 2017, n. 9878);

che, in tale ultimo caso, va riconosciuto il diritto del lavoratore ad ottenere le differenze retributive tra il trattamento economico percepito e quello proprio delle superiori mansioni, perché le disposizioni che consentono la reggenza di un ufficio dirigenziale vacante devono essere interpretate nel rispetto del canone di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. e dei principi generali di tutela del lavoro (artt. 35 e 36 Cost.; art. 2103 c.c. , d.lgs. n. 165 del 2001, art. 52);

che, infatti, l'attribuzione delle mansioni dirigenziali, con la pienezza delle relative funzioni e con l'assunzione delle responsabilità inerenti al perseguimento degli obiettivi propri delle funzioni di fatto assegnate, protratta per un lungo periodo (nella specie, pari quasi a tre anni) senza che la PA si attivi per la copertura del posto non può che comportare, anche in relazione al principio di adeguatezza sancito dall'art. 36 Cost., la corresponsione dell'intero relativo trattamento economico;

che nelle differenze retributive, in questa peculiare ipotesi, vanno ricompresi anche gli elementi accessori e, dunque, sia la retribuzione di posizione che quella di risultato,

superando la disciplina prevista dalla contrattazione collettiva, la quale individua, e non potrebbe essere diversamente, la retribuzione e i suoi elementi accessori in relazione alle qualifiche formali di appartenenza del personale;

che, pertanto, è ininfluenza che per la contrattazione collettiva la retribuzione di risultato presupponga la positiva verifica del raggiungimento degli obiettivi, previamente determinati, cui la stessa è correlata (Cass. 21 aprile 2015, n. 8084) e che sia in genere escluso che tale emolumento possa spettare per il mero svolgimento di funzioni superiori, visto che la "reggenza", come si è detto, è un'ipotesi speciale per la quale il diritto al trattamento retributivo corrispondente alle mansioni dirigenziali svolte protrattosi oltre il tempo riconosciuto alla PA per provvedere alla copertura del posto, deriva dall'art. 36 Cost. e può essere escluso soltanto nei casi in cui la reggenza sia stata tenuta all'insaputa o contro la volontà della PA, oppure quando sia il frutto di una fraudolenta collusione tra dipendente e dirigente oppure in tutte le ipotesi in cui si riscontri una situazione di illiceità per contrasto con norme fondamentali o generali o con principi basilari dell'ordinamento (vedi: Cass. 29 novembre 2016, n. 24266);

che, per analoghe ragioni, al reggente va riconosciuta anche la retribuzione di posizione in entrambe le sue componenti - parte fissa e parte variabile - la cui corresponsione, come regola generale, incontra il solo limite, posto all'autonomia delle parti sociali, del rispetto delle risorse disponibili e dei vincoli di finanza pubblica stabiliti dall'Amministrazione nella graduazione delle funzioni e responsabilità dirigenziali e nell'attribuzione del valore economico a tali incarichi (Cass. 10 giugno 2014, n. 13062; Cass. 7 agosto 2013, n. 18808);

che, a tale ultimo, riguardo va considerato che la contrattazione collettiva del Comparto Ministeri (Dirigenza) si limita ad individuare le risorse da destinare all'alimentazione del Fondo per la retribuzione di posizione e di risultato dei dirigenti ma non contiene alcuna disposizione volta ad escludere dalla ripartizione del Fondo stesso i dipendenti che, pur non avendo la qualifica formale di dirigenti, abbiano svolto, in via di "reggenza", incarichi dirigenziali;

che la sentenza impugnata non si è attenuta ai principi sopra richiamati, avendo escluso il diritto del ricorrente alla retribuzione di posizione, parte variabile, e la retribuzione di risultato, sull'assunto secondo cui esse postulano l'attribuzione anche

formale dell'incarico nonché conseguenti valutazioni e "graduazioni", nell'ambito delle risorse complessive, in base alla contrattazione collettiva;

che, pertanto, la sentenza deve essere cassata, con rinvio, anche per le spese del presente giudizio di cassazione, alla Corte d'appello di Bologna, in diversa composizione che, nell'ulteriore esame del merito della controversia, si atterrà a tutti i principi su affermati e, quindi, anche ai seguenti:

- 1) "nel pubblico impiego contrattualizzato l'ipotesi della reggenza di un ufficio dirigenziale si verifica quando un simile ufficio sia sprovvisto del titolare e sia, quindi, retto di fatto da parte di un dipendente appartenente ad una qualifica inferiore (nella specie: C3); tale ipotesi costituisce una specificazione della sostituzione di dirigenti assenti o impediti temporaneamente ed è contraddistinta dalla straordinarietà e temporaneità, nel senso che ad essa può ricorrersi, senza che si producano gli effetti collegati allo svolgimento di mansioni superiori, soltanto se sia stato aperto nei limiti di tempo ordinariamente previsti il procedimento di copertura del posto vacante, mentre se ciò non si verifica la reggenza dell'ufficio concreta svolgimento di mansioni dirigenziali";
- 2) "nell'ipotesi di reggenza di un ufficio dirigenziale va riconosciuto il diritto del lavoratore ad ottenere le differenze retributive tra il trattamento economico percepito e quello proprio delle superiori mansioni, differenze nelle quali, in questa peculiare ipotesi, vanno ricompresi anche gli elementi accessori e, dunque, sia la retribuzione di posizione che quella di risultato, superando la disciplina prevista dalla contrattazione collettiva, la quale individua, e non potrebbe essere diversamente, la retribuzione e i suoi elementi accessori in relazione alle qualifiche formali di appartenenza del personale".

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del presente giudizio di cassazione, alla Corte d'appello di Bologna, in diversa composizione.

Così deciso nella Adunanza camerale del 21 marzo 2018.

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA
Depositato in Cancelleria



Oggi, ... 25 GIU 2018

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA

Il Presidente
Giuseppe Napolitano