

Pagamento delle mansioni superiori: contano quelle effettivamente svolte?

Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla qualità del lavoro prestato, in ossequio all'art. 36 della Costituzione (Cass. civ. ord. n. 2277/2021).

Pubblicato il 08/03/2021



A differenza della Corte di appello che non ha riconosciuto le mansioni superiori ai dipendente di un ente pubblico economico in ragione della mancata formale attivazione delle disposizioni di cui all'art. 52, D.Lgs. n. 165 del 2001, la Cassazione (ordinanza n. 2276/2021) ha considerato errate le motivazioni in quanto nel pubblico impiego privatizzato quello che conta sono le mansioni superiori assegnata che di per se sole danno diritto ad una retribuzione proporzionata e sufficiente ai sensi dell'art. 36 Cost..

La vicenda

Alcuni dipendenti di un ente pubblico non economico hanno adito il giudice del lavoro per farsi riconoscere le differenze retributive per il lavoro svolto attività rientranti in una categoria superiore. La Corte di appello, in riforma della sentenza del Tribunale di primo grado, ha negato il riconoscimento delle mansioni superiori ai dipendenti ricorrenti. A dire del giudice di appello, nel rapporto di lavoro pubblico privatizzato non trovano applicazione le regole che presidiano quello privato in materia di svolgimento di mansioni superiori, essendo le medesime condizionate dalla formale investitura attivata dall'ente ai sensi dell'art. 52, D.Lgs. n. 165 del 2001. Inoltre, nel caso di specie i profili professionali previsti dalla pianta organica corrispondevano a quelli in possesso dei dipendenti ricorrenti.

I dipendenti hanno presentato ricorso in Cassazione avendo errato i giudici di appello nel non riconoscere le differenze retributive nonostante le attività dei dipendenti fossero state svolte in una categoria contrattuale superiore. Infatti, anche a volere applicare l'art. 52, D.Lgs. n. 165 del 2001, comunque l'assegnazione del dipendente pubblico a mansioni proprie della superiore qualifica, benché nulla, dà diritto al lavoratore a percepire il trattamento economico della superiore qualifica per il tempo della adibizione.

La diversa posizione della Cassazione

I giudici di Piazza Cavour precisano in via preliminare come, in materia di pubblico impiego contrattualizzato, il datore di lavoro pubblico non ha il potere di attribuire inquadramenti in violazione del contratto collettivo, ma 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. In altri termini, è da considerare nullo l'atto in deroga, anche in melius, alle disposizioni del contratto collettivo, dovendosi escludere che la P.A. possa intervenire con atti autoritativi nelle materie demandate alla contrattazione collettiva. E', pertanto, da considerarsi errata la sentenza nella parte in cui ha ritenuto irrilevante la previsione in pianta organica di una determinata posizione organizzativa, come pure l'effettiva adibizione ad essa del ricorrente, peraltro dopo il superamento di una prova selettiva per l'idoneità allo svolgimento delle relative mansioni. In ogni caso, al dipendente pubblico cui sono state assegnate, al di fuori dei casi consentiti, mansioni superiori ha diritto, in conformità alla giurisprudenza della Corte costituzionale una retribuzione proporzionata e sufficiente ai sensi dell'art. 36 Cost. In definitiva, prosegue la Cassazione, il diritto al compenso per lo svolgimento di fatto di mansioni superiori, da riconoscere nella misura indicata nell'art. 52, comma 5, D.Lgs. n. 165 del 2001, non è condizionato alla sussistenza dei presupposti di legittimità di assegnazione delle mansioni, posto che una diversa interpretazione sarebbe contraria all'intento del

legislatore di assicurare comunque al lavoratore una retribuzione proporzionata alla qualità del lavoro prestato, in ossequio al principio di cui all'art. 36 della Costituzione. L'unica possibilità di poter non corrispondere la relativa maggiore retribuzione si ha solo quando l'espletamento sia avvenuto all'insaputa o contro la volontà dell'ente, oppure quando sia il frutto di una fraudolenta collusione tra dipendente e dirigente, o in ogni ipotesi in cui si riscontri una situazione di illiceità per contrasto con norme fondamentali o generali o con principi basilari pubblicistici dell'ordinamento.

La sentenza, pertanto, deve essere cassata con rinvio alla Corte di appello in diversa composizione che si atterrà ai principi di diritto enunciati.

[CASSAZIONE CIVILE, ORDINANZA N. 2277/2021 >> SCARICA IL PDF](#)

Articolo offerto da Leggi d'Italia PA - Il Quotidiano per la P.A.

(da www.altalex.com)

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. TRIA Lucia - Presidente -

Dott. ARIENZO Rosa - Consigliere -

Dott. BLASUTTO Daniela - rel. Consigliere -

Dott. PAGETTA Antonella - Consigliere -

Dott. CINQUE Guglielmo - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 1029/2017 proposto da:

A.P.P., domiciliato in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato LUIGI CIMINO;

- ricorrente -

contro

CONSORZIO AUTOSTRADE SICILIANE, ENTE PUBBLICO NON ECONOMICO, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, LARGO BOCCEA 34, presso lo studio dell'avvocato ANNA RITA FERA, rappresentato e difeso dall'avvocato CARMELO MATAFU';

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1272/2015 della CORTE D'APPELLO di CATANIA, depositata il 30/12/2015 R.G.N. 1725/2010;

udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio del 28/10/2020 dal Consigliere Dott. DANIELA BLASUTTO;

il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MARIO FRESA ha depositato conclusioni scritte.

Svolgimento del processo

Che:

1. Con sentenza n. 1272/15 la Corte di appello di Catania, riformando la pronuncia del Tribunale di Catania, ha rigettato la domanda proposta da A.P.P. nei confronti del Consorzio per le Autostrade Siciliane, diretta al

riconoscimento della superiore qualifica B1 e alla condanna del Consorzio al pagamento delle differenze retributive tra il livello C di inquadramento e quello rivendicato.

2. Il dipendente aveva dedotto di essere stato assegnato alle funzioni di Operatore "Punto Blu" di (OMISSIS), dove si era occupato di pratiche amministrative relative alla stipula dei contratti Telepass, ma il Consorzio non aveva proceduto al suo formale inquadramento in uno dei n. 20 posti previsti nella Pianta Organica del relativo servizio.

3. Il Tribunale aveva accolto la domanda, rilevando che il ricorrente aveva superato la prova selettiva per accedere alla funzione di operatore Punto Blu secondo la Pianta Organica, in cui erano previsti posti di livello B1 e non di livello C. 4. Nel riformare tale pronuncia, la Corte di appello ha argomentato, in sintesi, come segue.

a) Al rapporto di pubblico impiego privatizzato, quale è quello dedotto in giudizio, non trovano applicazione le regole che presidiano quello privato in materia di svolgimento di mansioni superiori. La motivazione del primo giudice, laddove evoca tale impostazione, non trova alcun riscontro normativo.

b) Il Consorzio appellato è un ente pubblico non economico e questa sua natura comporta che il personale dipendente soggiace all'applicazione del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 52.

c) Nessun rilievo riveste la previsione nella Pianta Organica del Consorzio di posizioni inquadrate in B1, in quanto tale previsione non è accompagnata dalla allegazione e dalla prova dell'effettivo svolgimento di mansioni sussumibili nella superiore qualifica.

d) Irrilevante è poi che il ricorrente avesse superato una prova selettiva per accedere alle particolari mansioni di operatore Punto Blu, in quanto l'attribuzione della qualifica B1 comporta il passaggio da un'area professionale ad un'altra e, per costante giurisprudenza, tale passaggio richiede l'espletamento di un pubblico concorso.

5. Per la cassazione di tale sentenza il dipendente ha proposto ricorso affidato a due motivi, cui ha resistito il Consorzio con controricorso.

6. Il P.G. ha rassegnato le sue conclusioni scritte, chiedendo che il ricorso venga dichiarato inammissibile.

7. Il ricorrente ha altresì depositato memoria ex art. 380-bis.1 c.p.c..

Motivi della decisione

Che:

8. Con il primo motivo il ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 52, art. 115 c.p.c., L.R. Sicilia n. 4 del 1965, art. 14, L. n. 729 del 1961, art. 3, L. n. 1589 del 1956, art. 2, per avere la Corte territoriale qualificato ente pubblico non economico il Consorzio Autostrade Siciliane e di conseguenza per avere violato l'art. 2103 c.c.. Sulla natura giuridica del Consorzio, il ricorrente argomenta sostenendo che tale ente debba qualificarsi come ente pubblico economico.

9. Con il secondo motivo denuncia, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, omesso esame di fatto decisivo per avere la sentenza trascurato l'allegato n. 5 Pianta Organica del C.A.S. in relazione all'allegato n. 9 Declaratoria di livello B1 del CCNL, con conseguente falsa applicazione del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 52, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 e dell'art. 2103 c.c., anche per mancato riconoscimento delle differenze retributive derivanti dall'aver pacificamente svolto mansioni di operatore addetto ad un servizio per il quale la posizione occupata era propria, secondo il regolamento interno, del livello B1.

Sostiene che, anche a volere applicare il D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 52, comunque l'assegnazione del dipendente pubblico a mansioni proprie della superiore qualifica, benchè nulla, dà diritto al lavoratore a percepire il trattamento economico della superiore qualifica per il tempo della adibizione.

10. In sede di memoria ex art. 380-bis c.p.c., parte ricorrente ribadisce che il Consorzio non aveva mai contestato l'effettivo svolgimento di mansioni di operatore del Punto Blu e neppure che nella pianta organica fossero previste unicamente posizioni di livello B1 per gli Operatori addetti al Punto Blu, quale era pacificamente il ricorrente, per cui null'altro occorre per riconoscere la superiore qualifica, tenuto pure conto che egli aveva superato una prova selettiva di idoneità allo svolgimento di tali mansioni.

11. Il primo motivo di ricorso è infondato.

12. La natura di ente pubblico non economico del Consorzio Autostrade Siciliane non è contestabile, essendo stata affermata da giurisprudenza costante (Cass. n. 10823 del 2015, C. Cost. n. 226 del 2011, e n. 192 del 1992).

13. Nè giova al ricorrente il richiamo, dallo stesso effettuato, della ordinanza della Corte costituzionale n. 226 del 2011, pronuncia emessa all'esito del giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 23 disegno di L. n. 520 - 144 bis/A approvato dall'Assemblea regionale siciliana nella seduta del 23 marzo 2011, giudizio promosso dal Commissario dello Stato per la Regione Siciliana. In tale ordinanza si legge che oggetto dell'intervento legislativo era appunto il Consorzio Autostrade Siciliane (CAS) "ente pubblico non economico sottoposto al controllo della Regione, che ha come scopo sociale l'esercizio della rete autostradale rilasciata in concessione dall'ANAS", concessione revocata con decreto ministeriale. Il Commissario dello Stato aveva rilevato come nel corso degli anni la gestione del personale del consorzio fosse stata "oggetto di ispezioni amministrative, indagini ed esposti" e fossero state rilevate "numerose irregolarità relativamente all'applicazione dei trattamenti economici al personale in servizio... non conformi al contratto collettivo di lavoro di pertinenza...", tali da indurre l'amministrazione regionale a chiedere parere prima all'ufficio legislativo e legale della Presidenza della Regione e successivamente al Consiglio di giustizia amministrativa, che ebbe a trasmettere gli atti alla Procura regionale della Corte dei conti. Il giudizio dinanzi alla Corte costituzionale si era poi concluso con una pronuncia di cessazione della materia del contendere, in quanto l'anzidetta Delib. legislativa era stata promulgata dal Presidente della Regione come L. 5 aprile 2011, n. 5, con omissione integrale dell'impugnato art. 23. In nessuna parte di tale pronuncia si rinvengono argomenti atti a disattendere la qualificazione del Consorzio quale ente pubblico non economico, anzi in quella sede ribadito con tutte le relative ricadute applicative.

14. Dunque, il rapporto di lavoro sul quale si controverte fa capo ad un ente pubblico non economico regionale e va quindi ricondotto nell'ambito dei rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche a norma del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 1, comma 1, in relazione al comma 2 dello stesso articolo, che include fra le amministrazioni pubbliche anche tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali.

15. La stessa legislazione della Regione Sicilia aveva previsto espressamente che al Consorzio Autostrade Siciliane si dovesse applicare il CCRL per i dipendenti regionali e per il personale degli enti di cui alla L.R. n. 10 del 2000, art. 1. L'art. 1 della citata Legge Regionale riguarda appunto i rapporti di impiego alle dipendenze della Regione e degli "enti pubblici non economici sottoposti alla vigilanza e/o controllo della Regione..." ed è ivi previsto che "Al rapporto di impiego del personale regionale e di quello posto alle dipendenze degli enti di cui all'art. 1, si applicano le seguenti disposizioni del D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 e successive modifiche ed integrazioni.... titolo IV, art. 56 (disciplina delle mansioni) (ora del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 52) fermo restando, in caso di inquadramento nella qualifica superiore, il possesso del titolo di studio richiesto dalla normativa vigente per l'accesso alla relativa qualifica (art. 23, comma 1). E' pure

previsto che "l'Amministrazione regionale e gli enti di cui all'art. 1 costituiscono un unico comparto di contrattazione" (art. 24, comma 2 L.R.).

16. E' anche opportuno ricordare che in materia di pubblico impiego contrattualizzato, il datore di lavoro pubblico non ha il potere di attribuire inquadramenti in violazione del contratto collettivo, ma 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. E' conseguentemente nullo l'atto in deroga, anche in melius, alle disposizioni del contratto collettivo, dovendosi escludere che la P.A. possa intervenire con atti autoritativi nelle materie demandate alla contrattazione collettiva (v. Cass. Sez. Un., 21744 del 2009; v. pure ex plurimis, Cass. n. 10973 del 2015, 31387 del 2019).

17. Il secondo motivo va invece accolto.

18. Nell'ambito del pubblico impiego contrattualizzato, l'accertamento dello svolgimento di mansioni superiori deve essere operato avuto riguardo all'atto di macro-organizzazione, di portata generale, con il quale l'amministrazione ha adattato alla propria struttura i profili professionali previsti dalla contrattazione collettiva, individuando i posti della pianta organica, dovendo escludersi che a tale compito possa provvedere il giudice, cui è devoluto il sindacato dei soli atti di organizzazione esecutiva, assunti con la capacità ed i poteri del datore di lavoro privato (Cass. n. 33401 del 2019; v. pure Cass. 28451 del 2018 e n. 18191 del 2016). Dunque, è errata la sentenza nella parte in cui ha ritenuto irrilevante la previsione in pianta organica di una determinata posizione organizzativa, come pure l'effettiva adibizione ad essa del ricorrente, peraltro dopo il superamento di una prova selettiva per l'idoneità allo svolgimento delle relative mansioni.

19. L'impiegato pubblico cui sono state assegnate, al di fuori dei casi consentiti, mansioni superiori ha diritto, in conformità alla giurisprudenza della Corte costituzionale (tra le altre, sentenze n. 908 del 1988; n. 57 del 1989; n. 236 del 1992; n. 296 del 1990), ad una retribuzione proporzionata e sufficiente ai sensi dell'art. 36 Cost., che deve trovare integrale applicazione, senza sbarramenti temporali di alcun genere (Cass. S.U. n. 25837/2007; Cass. 23 febbraio 2009, n. 4367).

20. Il diritto al compenso per lo svolgimento di fatto di mansioni superiori, da riconoscere nella misura indicata nel D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 52, comma 5, non è condizionato alla sussistenza dei presupposti di legittimità di assegnazione delle mansioni, posto che una diversa interpretazione sarebbe contraria all'intento del legislatore di assicurare comunque al lavoratore una retribuzione proporzionata alla qualità del lavoro prestato, in ossequio al principio di cui all'art. 36 Cost. (Cass. n. 19812 del 2016; Cass. n. 18808 del 2013), sicchè il diritto va escluso solo qualora l'espletamento sia avvenuto all'insaputa o contro la volontà dell'ente, oppure quando sia il frutto di una fraudolenta collusione tra dipendente e dirigente, o in ogni ipotesi in cui si riscontri una situazione di illiceità per contrasto con norme fondamentali o generali o con principi basilari pubblicistici dell'ordinamento (Cass. n. 24266 del 2016; v. pure Cass. n. 30811 del 2018).

21. In accoglimento del secondo motivo, il ricorso va accolto con rinvio alla Corte di appello di Messina, in diversa composizione, che provvederà al riesame del merito dell'appello facendo applicazione dei principi di diritto sopra esposti, provvedendo anche in ordine alle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte rigetta il primo motivo di ricorso, accoglie il secondo; cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, alla Corte di appello di Catania in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 28 ottobre 2020.

Depositato in Cancelleria il 2 febbraio 2021