

02 FEB, 2021

AULA 'A'

ESSENTE REGISTRAZIONE SENTENZA ESSENTE DIRITTO



. 2275/21

Oggetto

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 1028/2017

Dott. LUCIA TRIA

- Presidente - Cron. 2275

Dott. ROSA ARIENZO

- Consigliere - Rep.

Dott. DANIELA BLASUTTO

- Rel. Consigliere - Ud. 28/10/2020

Dott. ANTONELLA PAGETTA

- Consigliere - CC

Dott. GUGLIELMO CINQUE

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 1028-2017 proposto da:

(omissis) , domiciliata in ROMA, PIAZZA

CAVOUR, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI

CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato (omissis)

(omissis);

- **ricorrente** -

contro

CONSORZIO (omissis) , ENTE PUBBLICO NON

ECONOMICO, in persona del legale rappresentante pro

tempore, elettivamente domiciliato in (omissis)

(omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis)

(omissis), rappresentato e difeso dall'avvocato (omissis)

(omissis);

2020

2245

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1262/2015 della CORTE D'APPELLO
di CATANIA, depositata il 30/12/2015 R.G.N. 295/2010;
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.

A handwritten signature in black ink, located in the bottom right corner of the page. The signature is stylized and appears to be a single name or set of initials.

RILEVATO CHE

1. Con sentenza n. 1262/2015 la Corte di appello di Catania ha confermato la pronuncia del Tribunale di Catania che aveva rigettato la domanda proposta da (omissis) nei confronti del Consorzio per le (omissis), diretta al riconoscimento della superiore qualifica B1 dal 1.1.2003, con conseguente condanna del Consorzio al pagamento delle differenze retributive tra il livello C di inquadramento e quello rivendicato.
2. La dipendente aveva dedotto di essere stata assegnata alle funzioni di Operatore "Punto Blu" di (omissis), dove si era occupata di pratiche amministrative relative alla stipula dei contratti Telepass, ma il Consorzio non aveva proceduto al formale inquadramento in uno dei n. 20 posti previsti nella Pianta Organica del relativo servizio.
3. Il Tribunale aveva rigettato la domanda, ritenendo che non fosse stato provato l'avvenuto espletamento, da parte della ricorrente, di mansioni corrispondenti al preteso livello B1.
4. Nel confermare tale pronuncia, la Corte di appello ha argomentato, in sintesi, come segue.
 - a) L'appellante non ha mosso alcuna specifica contestazione alla sentenza di primo grado riguardo al confronto tra la declaratoria del livello C (di appartenenza) e quella del livello B1 (rivendicato) e alla affermata carenza di prova dello svolgimento delle mansioni superiori; neppure ha contrastato la ricostruzione in punto di fatto in ordine all'esistenza degli elementi caratterizzanti la superiore qualifica.
 - b) La domanda non potrebbe essere accolta neppure in ragione dello specifico argomento critico secondo cui il Consorzio, nell'istituire il servizio "Punto Blu", avrebbe attribuito agli addetti la qualifica B1, di talché la ricorrente, che vi era stata adibita stabilmente e aveva pure seguito un corso di formazione organizzato dal datore, avrebbe diritto alla qualifica rivendicata senza ulteriori dimostrazioni. Tale argomento omette di considerare che il Consorzio appellato è un ente pubblico non economico e questa sua natura, mai contestata in giudizio e comunque pacifica alla luce della giurisprudenza, comporta che il



personale dipendente soggiace all'applicazione dell'art. 52 d.lgs. n. 165 del 2001. Né il datore di lavoro pubblico potrebbe riconoscere, con determinazioni unilaterali, una qualifica diversa da quelle previste dalla autonomia collettiva, poiché nel pubblico impiego il passaggio da un'area professionale ad un'altra richiede l'espletamento di un concorso pubblico, a norma dell'art. 97 Cost.

5. Per la cassazione di tale sentenza la dipendente ha proposto ricorso affidato a due motivi, cui ha resistito il Consorzio con controricorso
6. Il PG ha rassegnato le sue conclusioni scritte, chiedendo che il ricorso venga dichiarato inammissibile.
7. La ricorrente ha altresì depositato memoria ex art. 380-bis.1 cod. proc. civ..

CONSIDERATO CHE

8. Con il primo motivo la ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3 cod. proc. civ., violazione degli artt. 52 d.lgs. n. 165 del 2001, 115 cod. proc. civ., 14 l.r. Sicilia n. 4 del 1965, 3 legge 729 del 1961, art. 2 l. 1589 del 1956, per avere la Corte territoriale qualificato ente pubblico non economico il Consorzio (omissis) e di conseguenza per avere violato l'art. 2103 cod. civ.. Sulla natura giuridica del Consorzio, la ricorrente argomenta sostenendo che tale ente debba qualificarsi come ente pubblico economico.
9. Con il secondo motivo denuncia, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 5 cod. proc. civ., 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 dell'art. 52 d.lgs. n. 165 del 2001, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3 cod. proc. civ. e dell'art. 2103 cod. civ., 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 l'art. 52 d.lgs. 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.

10. In sede di memoria ex art. 380-bis cod. proc. civ. 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 la ricorrente, per cui null'altro occorreva per riconoscere la superiore qualifica, tenuto pure conto che ~~la~~ ella 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 ^(omissis) ^(omissis) 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. Né giova alla parte ricorrente il richiamo, dalla stessa effettuato, della ordinanza della Corte costituzionale n. 226 del 2011, pronuncia emessa all'esito del giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 23 disegno di legge 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 ^(omissis) ^(omissis) "ente pubblico non economico sottoposto al controllo della Regione, che ha come scopo sociale l'esercizio della rete autostradale rilasciata in concessione dall'^(omissis)", 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 delibera legislativa era stata promulgata dal Presidente della Regione come legge 5 aprile 2011, n. 5 con omissione integrale dell'impugnato articolo 23. In nessuna parte di tale pronuncia si rinvenivano 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 dell'art. 1, comma 1, del d. lgs. n. 165 del 2001, 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 (omissis) si dovesse applicare il CCRL per i dipendenti regionali e per il personale degli enti di cui all'art. 1 della l.r. n. 10/2000. 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 decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 e successive modifiche ed integrazioni....titolo IV, articolo 56 (disciplina delle mansioni) [ora art. 52 d.lgs. 165 del 2001] 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, primo comma). E' pure previsto che "l'Amministrazione regionale e gli enti di cui all'art. 1 costituiscono un unico comparto di contrattazione"* (art. 24, secondo comma l.r.).



16. È 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. È 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 della 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 nell'art. 52, comma 5, del 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 (Cass. n. 19812 del 2016; Cass. n. 18808 del 2013), sicché 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 del 28 ottobre 2020

Il Presidente

dott.ssa Lucia Trá

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Maria Pia Giacoia

Il Funzionario Giudiziario

Depositato in Cancelleria

oggi, 02 FEB, 2021

Il Funzionario Giudiziario

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Maria Pia Giacoia