

127 OTT. 2021

30320/21



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 29599/2015

Dott. UMBERTO BERRINO

- Presidente - Cron. 30320

Dott. PAOLO NEGRI DELLA TORRE

- Consigliere - Rep.

Dott. FEDERICO BALESTRIERI

- Consigliere - Ud. 09/02/2021

Dott. MATILDE LORITO

- Rel. Consigliere - CC

Dott. GIUSEPPINA LEO

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 29599-2015 proposto da:

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI (omissis) in persona del
legale rappresentante pro tempore, rappresentata e
difesa dall'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO presso i
cui Uffici domiciliario in ROMA, ALLA VIA DEI
PORTOGHESI 12;

- **ricorrente** -**contro**

2021

(omissis) , elettivamente domiciliato in (omissis)

606

(omissis) , presso lo studio dell'avvocato

(omissis) , rappresentato e difeso dall'avvocato

(omissis) ;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 1994/2014 della CORTE
D'APPELLO di PALERMO, depositata il 05/12/2014 R.G.N.
2410/2011;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 09/02/2021 dal Consigliere Dott.
MATILDE LORITO.

RILEVATO CHE

(omissis) dipendente dell'Università degli Studi di Palermo, in servizio presso l'Azienda Universitaria Policlinico (omissis) della stessa città, inquadrato da ultimo in categoria C posizione economica C4 ai sensi del c.c.n.l. 9.8.2000, esponeva di avere svolto mansioni che avrebbero dato titolo all'inquadramento nella categoria superiore EP, riconducibile alla prima qualifica funzionale del Ruolo Speciale (RS), posizione economica EP2 e chiedeva riconoscersi il proprio diritto all'inquadramento in tale ultima categoria, con condanna dell'Università al pagamento delle differenze retributive dovute per lo svolgimento delle mansioni superiori, nonché al risarcimento del danno biologico ed esistenziale subito;

il giudice di primo grado, in parziale accoglimento del ricorso, condannava l'Università al pagamento in favore del ricorrente delle differenze tra il trattamento retributivo della qualifica di appartenenza e quello della categoria superiore rivendicata, limitatamente al periodo successivo al 22.11.1998 (data di entrata in vigore dell'art.145 c. lgs. n.387/1998) e dichiarato il proprio difetto di giurisdizione in ordine alle domande riferite al periodo anteriore al 30 giugno 1998, respingeva nel merito le rimanenti pretese;

detta pronuncia veniva confermata dalla Corte distrettuale;

il *decisum* del giudice di appello, per quel che ancora qui rileva, si fondava sulla considerazione che la questione del difetto di legittimazione passiva (*rectius*, del difetto di titolarità passiva) sollevata con il primo motivo dell'appello proposto dall'Università era tardiva, in quanto non prospettata in primo grado, e che lo svolgimento delle mansioni superiori non era stato in alcun modo contestato in prime cure dall'Università.

Per la cassazione di tale decisione ha proposto ricorso l'Università degli Studi di (omissis) sulla base di tre motivi.

L'intimato ha resistito con controricorso.

CONSIDERATO CHE

1. Con il primo motivo di ricorso, si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 345, 416, 437 cod. proc. civ., in relazione all'art. 360 comma primo n.3 c.p.c.

Si censura la statuizione con la quale il giudice del gravame ha ritenuto inammissibile l'eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata per la prima volta in grado di appello dall'Università, la quale aveva dedotto che " il soggetto titolare del rapporto di pubblico impiego con la ricorrente avrebbe dovuto essere individuato nell'Azienda Universitaria Policlinico (omissis) ente autonomo dotato di distinta personalità giuridica".

Si fa leva sull'orientamento dottrinale secondo cui le eccezioni, di regola, sono rilevabili d'ufficio mentre sono riservate alla parte solo quando la legge lo prevede. Considerato che il rapporto fra le prime e le seconde è un rapporto fra regola ed eccezione, solo un esiguo numero di eccezioni resta escluso dal novero delle eccezioni nuove liberamente deducibili in appello.

Nell'ottica descritta, ed in assenza di una previsione di legge, l'eccezione di carenza di legittimazione passiva sollevata in atto d'appello, doveva, pertanto, ritenersi rilevabile d'ufficio.

2. Il motivo è infondato per le ragioni di seguito esposte.

Al di là di ogni considerazione in ordine alla problematica inerente alla elaborazione dottrina e giurisprudenziale in tema di "legittimatio ad causam" e di titolarità del rapporto giuridico dedotto in lite - che ha rinvenuto un componimento negli approdi ai quali sono pervenute le Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza n.2951/2016, secondo cui la carenza di titolarità attiva o passiva del rapporto controverso è rilevabile di ufficio dal giudice, non costituendo la relativa prospettazione una eccezione in senso stretto ma una mera difesa - deve rammentarsi che la tematica qui delibata, è stata oggetto di scrutinio da parte delle Sezioni Unite della Corte di legittimità la quale ha chiarito come la condizione di dipendente dell'Università degli Studi, e quindi la sussistenza del rapporto di impiego, valga a fondare l'obbligazione di quest'ultima di corrispondere le differenze retributive rivendicate in relazione alle mansioni svolte (vedi Cass. S.U. 29/5/2012 n. 8521, cui *adde* Cass. S.U. 24/7/2013 n.17928, Cass. 7/3/2014 n.5325), secondo un meccanismo che prevede una provvista assicurata dal finanziamento pubblico esterno (cfr. Cass. cit. S.U. n.8521/2012, Cass. S.U. n. 15/6/2000); con la precisazione che, accanto a questa, sussiste la legittimazione passiva dell'Azienda ospedaliera, alla quale deve ricondursi un rapporto di servizio connesso al particolare meccanismo che regola il rapporto di lavoro dei dipendenti universitari "strutturati" in organismi distinti dall'Università e che si qualifica per il diretto coinvolgimento dell'Azienda ospedaliera nella

gestione dei rapporti di lavoro (vedi Cass. S.U. 29/5/2012 n. 8521) e si atteggia secondo il regime della solidarietà (cfr Cass. 7/7/2015 n.14047).

E' stato al riguardo chiarito (vedi in motivazione Cass. 7/3/2014 n.5325) che mentre sul piano materiale l'attività sanitaria è convogliata in un modello aziendale unico (l'azienda ospedaliera universitaria), la gestione (anche sul piano finanziario) è rimessa alla regione ed all'università per cui la soluzione delle questioni giuridiche ed economiche fa necessariamente capo ad entrambi i soggetti pubblici (v. Cass. cit. n. 8521/2012), che imposta i rapporti tra i due soggetti in termini di vera e propria cogestione.

Applicando i suddetti principi alla fattispecie qui scrutinata, non essendo state prospettate né sussistendo ragioni per discostarsi dal ricordato orientamento, e risultando la domanda correttamente dispiegata nei confronti della Università degli Studi di (omissis) incontestabilmente titolare del rapporto di impiego con il ricorrente, deve pervenirsi alla reiezione della formulata censura ed alla conferma della pronuncia impugnata ex art.384 ultimo comma c.p.c., alla stregua di principi non coincidenti con quelli affermati dal giudice del gravame, la cui decisione si palesa comunque nei propri esiti, conforme a diritto (cfr. Cass.13/8/2018 n.20719).



3. Con il secondo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 56 d.gs. 29/93, art.15 d. lgs. n. 387/98, art.53 d. lgs. n.165/2000 in relazione all'art.360 comma primo n.3 c.p.c.

Si deduce l'irrelevanza dello svolgimento di fatto di mansioni superiori da parte del pubblico dipendente al di fuori di specifiche previsioni normative ed in mancanza dei presupposti successivamente individuati dalla legge quali il formale affidamento dell'incarico e la vacanza del posto.

4. Il terzo motivo prospetta omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione fra le parti ex art.360 comma primo n.5 c.p.c.

Ci si duole che la Corte di merito abbia omesso di motivare in ordine alla carenza dei presupposti e requisiti specifici enunciati al capo che precede, per il conseguimento delle spettanze rivendicate.

5. I motivi, da trattarsi congiuntamente per presupporre la soluzione di questioni giuridiche connesse, non sono fondati.

E' infatti principio assolutamente consolidato nella giurisprudenza di questa Corte, ed al quale va data continuità, quello alla cui stregua in materia di pubblico impiego contrattualizzato, il diritto al compenso per lo svolgimento di fatto di mansioni superiori, da riconoscersi nella misura indicata nell'art. 52, quinto comma del d.lgs. n. 165 del 2001, non è condizionato alla sussistenza dei presupposti di legittimità di assegnazione delle mansioni o alle previsioni dei contratti collettivi, né all'operatività del nuovo sistema di classificazione del personale introdotto dalla contrattazione collettiva, 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 (vedi *ex plurimis*, Cass. 18/6/2010 n.14775, Cass. 7/8/2013 n.18808, Cass. 24/1/2019 n.2102).

La giurisprudenza della Corte costituzionale, infatti, ha ripetutamente affermato l'applicabilità, anche nel pubblico impiego e nel lavoro pubblico in generale, dell'art. 36 Cost., nella parte in cui attribuisce al lavoratore il diritto ad una retribuzione proporzionale anche alla qualità del lavoro prestato (Corte cost. sentenze nn. 57 del 1989, 296 del 1990, 101 del 1995; ordinanze nn. 408 del 1990, 337 del 1993, 347 del 1996).

Al principio enunciato consegue che il diritto ad essere compensato per lo svolgimento di mansioni superiori (nella misura stabilita specificamente dalla legge - D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 52, comma 5, - e pari alla differenza di retribuzione con la qualifica cui corrispondono le mansioni svolte di fatto) non è condizionato alla sussistenza dei presupposti di legittimità dell'assegnazione delle mansioni o alle previsioni dei contratti collettivi secondo la tesi accreditata da parte ricorrente.

In tale prospettiva, gli approdi ai quali è pervenuta la Corte di merito si sottraggono alle censure all'esame.

Muovendo dal presupposto dello svolgimento da parte del ricorrente di mansioni di Dirigente dell'Assistenza Infermieristica, di Responsabile del settore infermieristico presso la Direzione Sanitaria della Facoltà di Medicina e Chirurgia dell'Università di (omissis) e quindi di Docente della Scuola Infermieri, non oggetto di alcuna contestazione *ex adverso*, la Corte distrettuale ha infatti condiviso il convincimento espresso dal giudice di prima istanza in ordine al diritto del dipendente di percepire le differenze retributive connesse allo svolgimento di mansioni superiori.

rispetto a quelle a lui ascritte, in coerenza con il ricordato e condiviso insegnamento giurisprudenziale.

6. In definitiva, al lume delle superiori argomentazioni, il ricorso è respinto.

La regolazione delle spese inerenti al presente giudizio, segue il regime della soccombenza, nella misura in dispositivo liquidata.

Non ricorrono le condizioni per applicare l'art.96 c.p.c. invocato dal contro ricorrente giacchè la responsabilità aggravata ai sensi dell'art. 96, comma 3, c.p.c., a differenza di quella di cui ai primi due commi della medesima norma, non richiede la domanda di parte né la prova del danno, ma esige pur sempre, sul piano soggettivo, la mala fede o la colpa grave della parte soccombente, sussistente nell'ipotesi di violazione del grado minimo di diligenza che consente di avvertire facilmente l'infondatezza o l'inammissibilità della propria domanda, non essendo sufficiente la mera infondatezza, anche manifesta, delle tesi prospettate; peraltro, sia la mala fede che la colpa grave devono coinvolgere l'esercizio dell'azione processuale nel suo complesso, cosicché possa considerarsi meritevole di sanzione l'abuso dello strumento processuale in sé, anche a prescindere dal danno procurato alla controparte e da una sua richiesta, come nel caso di pretestuosità dell'azione per contrarietà al diritto vivente ed alla giurisprudenza consolidata, ovvero per la manifesta inconsistenza giuridica o la palese e strumentale infondatezza dei motivi di impugnazione (vedi Cass. SU 20/4/2018 n.9912).

Nello specifico, la complessità delle questioni trattate che solo di recente hanno rinvenuto soluzione nella giurisprudenza di legittimità, ostano alla applicabilità della disposizione in esame.

Non sussistono infine, i presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso, ai sensi dell'art.13, comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002, in quanto la norma non può trovare applicazione nei confronti delle Amministrazioni dello Stato che, mediante il meccanismo della prenotazione a debito, sono esentate dal pagamento di tasse e imposte gravanti sul processo (vedi Cass. n. 1778 del 29/1/2016).

P.Q.M.

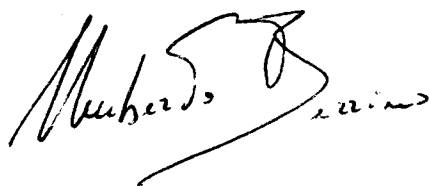
La Corte rigetta il ricorso. Condanna la ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio che liquida in euro 200,00 per esborsi ed euro

3.500,00 per compensi professionali, oltre spese generali al 15% ed accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 co. 1 *quater* del DPR 115 del 2002 dà atto che non sussistono i presupposti processuali per il versamento, da parte della 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.

Così deciso in Roma nella Adunanza camerale del 9 febbraio 2021.

Il Presidente



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Maria Pia Giacoia

Il Funzionario Giudiziario
Depositato in Cancelleria
oggi, **27 OTT. 2021**

Il Funzionario Giudiziario

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Maria Pia Giacoia

