

18944-22

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - L

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. LUCIA ESPOSITO - Presidente -
Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO - Rel. Consigliere -
Dott. CARLA PONTERIO - Consigliere -
Dott. FABRIZIO AMENDOLA - Consigliere -
Dott. ROBERTO BELLE' - Consigliere -

Oggetto

IMPIEGO
PUBBLICO
MANSIONI
SUPERIORI
INCARICO
DIRIGENZIALE
RETRIBUZIONE
POSIZIONE E
RISULTATO

Ud. 20/01/2022 -
CC

R.G.N. 10786/2020

Cea. 18944
Rep.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 10786-2020 proposto da:

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - DIPARTIMENTO DELL'AMMINISTRAZIONE
PENITENZIARIA, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso
l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che lo rappresenta e difende
ope legis;

- ricorrente -

contro

(omissis) , elettivamente domiciliato in l (omissis)
(omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis) ,
rappresentato e difeso dall'avvocato (omissis) ;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 794/2019 della CORTE D'APPELLO di BOLOGNA,
depositata il 27/11/2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non
partecipata del 20/01/2022 dal Consigliere Relatore Dott. ANNALISA DI
PAOLANTONIO.

all

613
22

RILEVATO CHE

1. la Corte d'Appello di Bologna ha respinto l'appello proposto dal Ministero della Giustizia avverso la sentenza del Tribunale di Ravenna che aveva accolto il ricorso di (omissis) e, accertato lo svolgimento di mansioni dirigenziali dal 22 gennaio 2001 al 31 dicembre 2014, aveva condannato il Ministero al pagamento delle differenze retributive, quantificate in complessivi € 506.703,26;
2. la Corte territoriale, per quel che ancora qui rileva, ha evidenziato che correttamente il CTU nella quantificazione del dovuto aveva tenuto conto della retribuzione di posizione e di risultato, atteso che il principio di adeguatezza sancito dall'art. 36 Cost. impone di tener conto, in caso di accertato svolgimento di mansioni superiori, dell'intero trattamento economico spettante alla professionalità superiore, ivi compresi gli emolumenti accessori;
3. per la cassazione della sentenza il Ministero della Giustizia – Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria ha proposto ricorso sulla base di due motivi, ai quali (omissis) ha replicato con tempestivo controricorso;
4. la proposta del relatore, ai sensi dell'art. 380-bis cod. proc. civ., è stata notificata alle parti, unitamente al decreto di fissazione dell'adunanza in camera di consiglio non partecipata;
5. entrambe le parti hanno depositato memoria.

CONSIDERATO CHE

1. il primo motivo del ricorso formulato ai sensi dell'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 36 Cost., degli artt. 35, 37 e 44 C.C.N.L. 5 aprile 2001 per il personale dirigenziale del comparto ministeri, degli artt. 21, 54 e 57 C.C.N.L. 21 aprile 2006, degli artt. 25 e 26 CCNL 12 febbraio 2010 e censura il capo della sentenza impugnata che ha riconosciuto la retribuzione di risultato nonché la retribuzione di posizione parte variabile;
 - 1.1. sostiene, in sintesi, il ricorrente che il trattamento accessorio, correlato alle funzioni attribuite, alle connesse responsabilità ed ai risultati conseguiti, può essere riconosciuto solo una volta accertata la ricorrenza



delle condizioni richieste dalla contrattazione collettiva e pertanto, in relazione alla retribuzione di risultato, occorre che siano stati determinati gli obiettivi annuali e sia stato verificato positivamente il raggiungimento degli obiettivi medesimi;

1.2. aggiunge che la retribuzione di posizione parte variabile deve essere determinata tenendo conto delle funzioni svolte, dell'incarico attribuito, delle responsabilità del dirigente;

2. la seconda censura, ricondotta al vizio di cui all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., addebita alla Corte territoriale di avere violato l'art. 2697 cod. civ. nel riconoscere all'originario ricorrente la retribuzione di risultato e di parte variabile in assenza di prova in merito alla sussistenza delle condizioni contrattualmente previste;

3. è infondata l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dalla difesa del controricorrente, perché il principio di non contestazione riguarda esclusivamente i profili probatori del fatto e non può essere invocato in relazione alla qualificazione giuridica, ad espressioni definitorie, a circostanze implicanti un'attività di giudizio;

3.1. da tempo questa Corte ha affermato che occorre distinguere la componente fattuale dei conteggi da quella giuridica o normativa ed ha precisato che se la non contestazione « concerne l'interpretazione data alla disciplina legale o contrattuale della quantificazione, essa si colloca in un ambito di sostanziale irrilevanza, appartenendo al potere - dovere del giudice la cognizione di tale disciplina, che non può, dunque, risultare condizionata dalle prospettazioni difensive e dai comportamenti processuali delle parti. Per avere rilevanza, la non contestazione deve, fondamentalmente, riguardare i fatti da accertare nel processo e non la determinazione della loro dimensione giuridica.» (Cass. S.U. n. 761/2002);

3.2. ne discende che, a prescindere dalla contestazione o meno dei conteggi elaborati dal CTU, ben poteva essere fatta valere in appello, e riproposta in questa sede, l'erroneità della quantificazione delle differenze retributive, per avere il Tribunale incluso voci retributive non spettanti;

4. i motivi, da trattare unitariamente in ragione della loro connessione logica e giuridica, sono fondati perché la Corte territoriale ha riconosciuto la retribuzione di posizione, parte variabile, e la retribuzione di risultato senza compiere alcun accertamento in ordine alla sussistenza degli



elementi costitutivi del diritto, come indicati dalla contrattazione collettiva vigente *ratione temporis*;

4.1. questa Corte con la sentenza n. 20480/2020, che qui si richiama ex art. 118 disp. att. cod. proc. civ., in continuità con i precedenti indicati in motivazione, ha affermato che il provvedimento di graduazione integra un elemento costitutivo della parte variabile della retribuzione di posizione, con la conseguenza che in sua mancanza la componente variabile non può essere determinata né con riferimento soltanto all'importanza e complessità dell'incarico ricoperto, né, in maniera indifferenziata, in proporzione alla disponibilità dell'apposito fondo aziendale;

4.2. la stessa pronuncia ha chiarito che la retribuzione di risultato non spetta per il solo fatto dello svolgimento di funzioni superiori perché la sua erogazione è subordinata alla valutazione positiva dell'Amministrazione circa il raggiungimento di obiettivi gestionali programmati;

5. si tratta di principi enunciati da tempo e ribaditi in successive pronunce (cfr. Cass. nn. 34557 e 6316 del 2021 quanto alla retribuzione di posizione parte variabile e Cass. n. 31479 del 2021 quanto alla retribuzione di risultato) che, nel valorizzare la natura e la finalità delle componenti del trattamento accessorio delle quali qui si discute, sono stati sviluppati chiarendo anche che, ove l'amministrazione non attivi le procedure richieste dalla contrattazione collettiva e queste siano doverose, il dipendente può far valere solo una pretesa di natura risarcitoria, non retributiva, e la relativa azione potrà trovare accoglimento a condizione che sia fornita la prova del danno da perdita di *chance*;

5.1. l'orientamento, che si è formato in relazione a domande proposte da dipendenti assegnati a mansioni corrispondenti alla qualifica rivestita, a maggior ragione deve trovare applicazione ove l'azione si fondi sull'art. 52, comma 5, del d.lgs. n. 165/2001 poiché se, da un lato, la norma assicura al dipendente chiamato a svolgere mansioni dirigenziali il trattamento economico spettante per la funzione ricoperta, senza che sia in linea di principio ostativo il carattere accessorio della componente in discussione, dall'altro è pur sempre necessario che ricorrano tutti i presupposti richiesti dalla contrattazione collettiva affinché la pretesa retributiva possa essere azionata, non essendo certo ipotizzabile che il dipendente, facendo leva sull'esercizio di fatto di mansioni superiori,



possa ottenere un trattamento di miglior favore rispetto a quello che, nelle medesime condizioni, sarebbe stato riconosciuto al soggetto in possesso della necessaria qualifica;

5.2. non si ravvisa, pertanto, alcun contrasto nella giurisprudenza di questa Corte né sussistono le condizioni per la rimessione alle Sezioni Unite sollecitata dalla difesa del controricorrente, perché le pronunce sulle quali si fa leva si limitano ad affermare che nel differenziale economico dovuto in caso di svolgimento delle mansioni superiori vanno incluse anche le diverse componenti del trattamento accessorio e, quindi, un principio che, di per sé, non è incompatibile con la ritenuta necessità della ricorrenza di tutte le condizioni richieste dalla contrattazione collettiva per l'attribuzione della voce rivendicata;

6. le ulteriori considerazioni sviluppate dal controricorrente nella memoria ex art. 380 bis cod. proc. civ. non possono essere apprezzate in questa sede perché inerenti a profili di fatto, riservati al giudice del merito, che andranno accertati nel giudizio di rinvio;

7. in via conclusiva il ricorso deve essere accolto e la sentenza impugnata va cassata con rinvio alla Corte territoriale indicata in dispositivo la quale si atterrà ai principi di diritto sopra richiamati, provvedendo anche al regolamento delle spese del giudizio di legittimità;

8. non sussistono le condizioni processuali richieste dall'art. 13 c. 1 quater d.P.R. n. 115 del 2002.

P.Q.M.

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

Così deciso nella Adunanza camerale del 20 gennaio 2022

Il Presidente

Lucia Esposito



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi 13/6/22

IL CANCELLIERE ESPOSITO
Donna Maria Quisnona