

Civile Sent. Sez. L Num. 27384 Anno 2019

Presidente: NAPOLETANO GIUSEPPE

Relatore: MAROTTA CATERINA

Data pubblicazione: 25/10/2019

SENTENZA

sul ricorso 11979-2015 proposto da:

████████████████████, elettivamente domiciliata
in ROMA, VIA DELLA MARATONA 56, presso lo
studio dell'avvocato CARLO ABBATE, che la
rappresenta e difende;

- **ricorrente** -

contro

2019

2307

ROMA CAPITALE (già Comune di Roma), in
persona del Sindaco *pro tempore*,
elettivamente domiciliata in ROMA, (c/o gli

Uffici dell'Avvocatura Capitolina) VIA DEL
TEMPIO DI GIOVE 21, presso lo studio degli
avvocati CARLO SPORTELLI, ALESSANDRO RIZZO,
che la rappresentano e difendono;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 10759/2013 della
CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il
07/05/2014 R.G.N. 2926/2009;

udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 19/06/2019 dal
Consigliere Dott. CATERINA MAROTTA;

udito il P.M. in persona del Sostituto
Procuratore Generale Dott. ALESSANDRO
CIMMINO che ha concluso per il rigetto del
ricorso;

udito l'Avvocato SABRINA ROMANO per delega
Avvocato CARLO ABBATE.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several sweeping, interconnected strokes.

FATTI DI CAUSA

1. Con ricorso al Tribunale di Roma [REDACTED], dipendente dei ruoli del Comune di Roma con la qualifica di Operatore Culturale Turistico Direttivo D5, in servizio presso il XX Municipio, chiedeva che venisse riconosciuto il suo diritto a percepire, ai sensi degli artt. 52 del d.lgs. n. 165/2001, 8 c.c.n.l. del 14/8/2000 e 162 del c.c.d.i. del 18/10/2005 la retribuzione di posizione di cui all'art. 61 del medesimo c.c.d.i. e/o al trattamento economico per lo svolgimento di mansioni superiori, per aver ricoperto nel periodo dal 14/3/2005 al 16/2/2007, l'incarico di Responsabile dell'Ufficio Servizi Sociali del Municipio Roma XX, in sostituzione del precedente Responsabile, collocato a riposo e fino alla nomina del nuovo Responsabile.

2. Il Tribunale accoglieva la domanda e condannava il Comune di Roma al pagamento in favore della ricorrente della somma di euro 20.658,28 oltre accessori di legge.

3. La decisione era riformata dalla Corte d'appello di Roma che, in accoglimento dell'impugnazione del Comune, respingeva la domanda.

Riteneva la Corte territoriale che la retribuzione di posizione rivendicata dall'appellata non rappresentasse il parametro retributivo di una determinata categoria di inquadramento ma un particolare trattamento economico presupponente l'istituzione delle posizioni organizzative da parte degli enti e il conferimento del relativo incarico, il tutto secondo precisi criteri e modalità.

Evidenziava che l'assunto della ricorrente secondo cui quelle svolte nel periodo oggetto di causa fossero funzioni assunte a posizione organizzativa già in precedenza e come tali assegnate al responsabile poi collocato a riposo non avesse trovato alcun riscontro e che anzi fosse emerso che la posizione organizzativa già istituita nel 2002 e conferita al detto precedente Responsabile, e cioè quella di Coordinamento Servizi Sociali e Educativi (i quali Servizi Sociali ed Educativi erano tripartiti in Cultura e Sport, Scuole e Servizi Sociali e Assistenziali) aveva cessato di essere operante come tale a seguito del pensionamento del Responsabile

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ed era stata infatti suddivisa e riorganizzata, modificata e non più attribuita, almeno nel periodo di riferimento della domanda (alla ██████████ del resto non era stato affidato il settore Scuola facente parte dell'originario incarico).

4. Per la cassazione della sentenza di appello ha proposto ricorso Loredana Ciocca con due motivi.

5. Ha resistito con controricorso Roma Capitale (già Comune di Roma).

6. Non sono state depositate memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo la ricorrente denuncia la violazione degli artt. 342 e 434 cod. proc. civ..

Lamenta che la Corte territoriale avrebbe ommesso ogni pronuncia sull'eccezione di inammissibilità dell'appello del Comune di Roma e sostiene che tale eccezione fosse da accogliere in quanto il Comune si era limitato a riportare pedissequamente nel ricorso in appello le deduzioni di cui alla comparsa di costituzione in primo grado senza specificare le statuizioni contenute nella sentenza di primo grado concretamente impugnate e i relativi motivi di gravame.

1.1. Il motivo presenta innanzitutto profili di inammissibilità per non essere stata riprodotta la sentenza di primo grado (che solo avrebbe consentito di valutare appieno l'adeguatezza delle critiche dell'impugnante) e per avere la ricorrente riportato dell'atto di appello solo alcune parti, e così le pagine da 4 in poi (v. pag. 21 e ss. del ricorso per cassazione).

1.2. In ogni caso, per quanto si evince dalla sentenza impugnata (si veda il richiamo di cui alla pag. 2 ai motivi 2° e 3° dell'atto di appello) e dallo stesso contenuto del ricorso per cassazione, una precisa censura vi era stata lì dove il Comune aveva dedotto che il giudice di *prime cure* avesse erroneamente condiviso la prospettazione della ricorrente secondo cui l'espletamento dell'incarico di P.O. corrispondeva all'esercizio di mansioni superiori, con conseguente infondatezza, già per ciò solo, della pretesa fatta valere dalla ██████████ che aveva ricoperto esclusivamente una

parte degli incarichi già facenti parte della preesistente P.O. (pag. 23) e che il ricorso di primo grado era del tutto sfornito di prova (pag. 28).

Nella specie, peraltro, rileva l'interpretazione degli artt. 342 e 434 cod. proc. civ., nel testo anteriore alle modifiche introdotte dal d.l. n. 83 del 2012, conv. con modif. dalla l. n. 134 del 2012 e, pertanto, ai fini della specificità dei motivi richiesta dall'art. 342 cod. proc. civ., l'esposizione delle ragioni di fatto e di diritto, invocate a sostegno dell'appello, possono sostanziarsi anche nella prospettazione delle medesime ragioni addotte nel giudizio di primo grado, purché ciò determini una critica adeguata e specifica della decisione impugnata e consenta al giudice del gravame di percepire con certezza il contenuto delle censure, in riferimento alle statuizioni adottate dal primo giudice (v. Cass., Sez. Un., 25 novembre 2008, n. 28057, Cass. 29 novembre 2011, n. 25218; Cass. 12 febbraio 2016, n. 2814).

2. Con il secondo motivo la ricorrente denuncia la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 52 d.lgs. n. 165/2001 e 162 c.c.d.i. del 18 ottobre 2005 (art. 360, n. 3, cod. proc. civ.), violazione e/o falsa applicazione degli artt. 8, 9 e 10 c.c.n.l. del 31/3/1999 comparto enti locali (art. 360, n. 3, cod. proc. civ.), omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti (art. 360, n. 5, cod. proc. civ.).

Lamenta che la Corte territoriale non avrebbe considerato che l'attribuzione alla Ciocca dell'incarico di responsabile *ad interim* del Servizio Sociale e del Servizio Sport e Cultura avesse integrato l'ipotesi prevista dalla normativa richiamata di esercizio di mansioni superiori che danno diritto al dipendente di percepire il corrispondente trattamento economico.

2.1. Il motivo presenta innanzitutto profili di inammissibilità.

Sono denunciate promiscuamente sia violazioni di norme di diritto sia omesso esame di fatti ritenuti decisivi, senza che sia adeguatamente specificato quale errore, tra quelli dedotti, sia riferibile a vizi di così diversa natura lamentati, in tal modo non consentendo una sufficiente

identificazione del *devolutum* e dando luogo alla convivenza, in seno al medesimo motivo di ricorso, *'di censure caratterizzate da ... irredimibile eterogeneità'* (v. Cass., Sez. U., 24 luglio 2013, n. 17931; Cass., Sez. U., 12 dicembre 2014, n. 26242; Cass. 13 luglio 2016, n. 14317; Cass. 7 maggio 2018, n. 10862).

Infatti il vizio di violazione o falsa applicazione di norma di diritto, ai sensi dell'art. 360, co. 1, n. 3, cod. proc. civ. ricorre o non ricorre per l'esclusivo rilievo che, in relazione al fatto così come accertato dai giudici del merito, la norma, della cui esatta interpretazione non si controverte, non sia stata applicata quando doveva esserlo, ovvero che lo sia stata quando non si doveva applicarla, ovvero che sia stata *'male'* applicata, e cioè applicata a fattispecie non esattamente sussumibile nella norma (Cass. 15 dicembre 2014, n. 26307; Cass. 24 ottobre 2007, n. 22348), sicché il sindacato sulla violazione o falsa applicazione di una norma di diritto presuppone la mediazione di una ricostruzione del fatto incontestata; al contrario del sindacato ai sensi dell'art. 360, n. 5, cod. proc. civ. che invece postula un fatto ancora oggetto di contestazione tra le parti; nei motivi in esame mal si comprende in quali sensi convivano i differenti vizi denunciati, articolati in una intricata commistione di elementi di fatto, riscontri di risultanze istruttorie, argomentazioni giuridiche, frammenti di sentenza impugnata, rendendo i motivi medesimi inammissibili per difetto di sufficiente specificità.

Si aggiunga che non risulta neppure depositato in uno con il ricorso per cassazione il c.c.d.i. del 18 ottobre 2005 né risulta indicato ove lo stesso risulti prodotto (si richiama, sul punto, quanto affermato da questa Corte nella decisione n. 7981 del 30 marzo 2018: "In tema di giudizio per cassazione, la possibilità di valutare la conformità alla legge e al c.c.n.l. del settore pubblico di un contratto integrativo - che non può, come tale, essere direttamente interpretato in sede di legittimità - è condizionata alla specifica produzione e indicazione di quest'ultimo quale contratto su cui si fonda il ricorso, atteso che lo stesso, stipulato dalle amministrazioni pubbliche sulle singole materie, nei limiti stabiliti dai contratti collettivi

nazionali, se pure applicabile al territorio nazionale in ragione della P.A. interessata, ha una dimensione decentrata rispetto al comparto e non è pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, ai sensi dell'art. 47, comma 8, del d.lgs. n. 165 del 2001".

Né la dedotta violazione dell'art. 162 del c.c.d.i. è veicolata attraverso la denuncia della violazione dei criteri legali di ermeneutica contrattuale (Cass. 19 marzo 2004, n. 5565; Cass. 22 settembre 2006, n. 20599; Cass. 5 dicembre 2008, n. 28859; Cass. 19 marzo 2010, n. 6748; Cass. 25 giugno 2013, n. 15934; Cass. 14 marzo 2016, n. 4921).

2.2. In ogni caso, il motivo è infondato.

Si ricorda che, come da questa Corte già precisato, in tema di lavoro pubblico negli enti locali, il conferimento di una posizione organizzativa non comporta l'inquadramento in una nuova categoria contrattuale ma unicamente l'attribuzione di una posizione di responsabilità, con correlato beneficio economico. Ne consegue, in termini generali, che la revoca di tale posizione non costituisce demansionamento e non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 2103 cod. civ. e dell'art. 52, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, trovando applicazione il principio di turnazione degli incarichi, in forza del quale alla scadenza il dipendente resta inquadrato nella categoria di appartenenza, con il relativo trattamento economico" (Cass. 30 marzo 2015, n. 6367).

E' pur vero che è stato affermato da questa Corte che la posizione organizzativa si distingue dal profilo professionale e individua nell'ambito dell'organizzazione dell'ente funzioni strategiche e di alta responsabilità che giustificano il riconoscimento di un'indennità aggiuntiva; ove il dipendente venga assegnato a svolgere le mansioni proprie di una posizione organizzativa, previamente istituita dall'ente, e ne assuma tutte le connesse responsabilità, la mancanza o l'illegittimità del provvedimento di formale di attribuzione non esclude il diritto a percepire l'intero trattamento economico corrispondente alle mansioni di fatto espletate, ivi compreso quello di carattere accessorio, che è diretto a commisurare

l'entità della retribuzione alla qualità della prestazione resa (v. Cass. 3 aprile 2018, n. 8141).

Tuttavia, la vicenda in esame è del tutto peculiare in quanto, per ciò che si evince dalla stessa sentenza impugnata, alla ricorrente non erano stati affidati tutti i compiti propri della posizione organizzativa come in precedenza istituita (e le connesse responsabilità che giustificavano l'indennità aggiuntiva) ma solo una parte, essendosi attuata da parte del Comune una ridefinizione dell'incarico originariamente corrispondente alla P.O. 'Coordinamento dei Servizi Sociali ed Educativi' (che, come si legge nella sentenza impugnata, aveva cessato di essere operante) con la distribuzione dei tre servizi che lo componevano e l'assegnazione degli stessi non più ad un'unica funzionaria, bensì a due (tra cui, appunto la Ciocca).

In sostanza, ad avviso della Corte territoriale, non aveva trovato alcun riscontro fattuale la circostanza, posta a base della rivendicazione economica, che la ██████████ (non destinataria di alcun formale provvedimento di attribuzione della posizione organizzativa in questione) avesse svolto in fatto proprio le funzioni di detta posizione organizzativa già in precedenza e come tali assegnate al collega poi andato in pensione e ciò per una scelta dell'amministrazione locale di non riattribuire tale P.O. e di ottimizzare diversamente le risorse umane disponibili.

Del resto, in tema di lavoro pubblico negli enti locali, l'art. 8 del contratto collettivo nazionale di lavoro del 31 marzo 1999, nel prevedere la istituzione delle posizioni organizzative, pur non imponendo, come il contratto collettivo del comparto sanitario, che tali posizioni siano costituite secondo le esigenze di servizio, non stabilisce un obbligo incondizionato per la P.A., atteso che tale attività rientra nelle funzioni organizzative dell'ente che, in via generale, e a prescindere dalle previsioni contrattuali, deve tener conto delle proprie esigenze e dei vincoli di bilancio che, altrimenti, non risulterebbero rispettati (cfr. Cass. 29 maggio 2015, n. 11198 e successive conformi).

In particolare è stato osservato che: "non può per l'assenza di tale inciso assumersi che gli enti territoriali siano comunque obbligati incondizionatamente ad istituire posizioni organizzative. L'istituzione delle posizioni organizzative rientra, infatti, nella precipua attività organizzativa dell'ente che in via generale, e a prescindere dalle previsioni contrattuali, deve tener conto a tali fini delle proprie esigenze e soprattutto dei vincoli di bilancio, che, altrimenti, non risulterebbero rispettati laddove si dovesse pervenire all'affermazione di un indiscriminato obbligo d'istituire posizioni organizzative" (v. Cass. cit.).

Né, d'altra parte, può dirsi sussistente un obbligo dell'Ente di conferire posizioni organizzative pur istituite (v. Cass. 15 ottobre 2015, n. 20855).

3. Da tanto consegue che il ricorso deve essere respinto.

4. Al rigetto del ricorso consegue la condanna della ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate come da dispositivo.

5. Ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater*, del d.P.R. n. 115/2002, come modificato dalla l. n. 228/2012, deve darsi atto della ricorrenza delle condizioni previste dalla legge per il raddoppio del contributo unificato dovuto dalla ricorrente.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento, in favore della controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità liquidate in euro 4.500,00 per compensi professionali oltre accessori di legge e rimborso forfetario in misura del 15%.

Ai sensi del d.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 *quater* dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del cit. art. 13, comma 1-*bis*.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 19 giugno 2019.

Il consigliere estensore

Caterina Marotta

Il Presidente

Giuseppe Napoletano