

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE CIVILI
Sentenza 16.2.2011 n. 3814

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VITTORIA Paolo - Primo Presidente f.f. -
Dott. PREDEN Roberto - Presidente di Sezione -
Dott. PICCININNI Carlo - Consigliere -
Dott. TOFFOLI Saverio - Consigliere -
Dott. AMOROSO Giovanni - Consigliere -
Dott. MORCAVALLO Ulpiano - rel. Consigliere -
Dott. TRAVAGLINO Giacomo - Consigliere -
Dott. PETITTI Stefano - Consigliere -
Dott. TIRELLI Francesco - Consigliere -

ha pronunciato la seguente: sentenza sul ricorso 26904-2006 proposto da:

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - ricorrente -

contro

M.G.;- intimata -

sul ricorso 29536-2006 proposto da:

M.G. - controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA; - intimato -

avverso la sentenza n. 1206/2005 della CORTE D'APPELLO di FIRENZE, depositata il 29/09/2005;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 01/02/2011 dal Consigliere Dott. ULPIANO MORCAVALLO;

udito l'Avvocato Orsola BIAGINI dell'Avvocatura Generale dello Stato;

udito il P.M. in persona dell'Avvocato Generale Dott. IANNELLI Domenico, che ha concluso per il rigetto del ricorso principale e di quello incidentale.

Fatto

1. Con la sentenza qui impugnata la Corte d'appello di Firenze ha confermato la decisione del Tribunale della stessa città con cui, dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario per il periodo anteriore al 30 giugno 1998, in parziale accoglimento della domanda proposta da M.G., dipendente del Ministero della Giustizia con qualifica di direttore di cancelleria presso la Procura Generale della Repubblica presso la Corte d'appello di Firenze (ex nona qualifica funzionale, ora "C3"), il suddetto Ministero era stato condannato al pagamento di euro 7.337,94 in relazione all'espletamento, per il periodo dal 1 luglio 1998 al 31 agosto 1998, delle superiori mansioni svolte come dirigente della segreteria della stessa Procura Generale. In particolare, la Corte di merito, riaffermato, preliminarmente, il difetto di giurisdizione del giudice ordinario per il periodo precedente al 30 giugno 1998, con conseguente inammissibilità delle questioni di illegittimità costituzionale sollevate dalla dipendente in relazione al termine di decadenza posto dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 69, comma 7, ha accertato l'effettivo svolgimento delle mansioni superiori e ha rilevato che il diritto al corrispondente trattamento retributivo era conseguito all'applicazione della disciplina normativa e contrattuale, non potendosi configurare l'ipotesi della mera reggenza, sostenuta dalla p.a..

2. Di questa sentenza il Ministero domanda la cassazione con due motivi. La M. resiste con controricorso e propone ricorso incidentale deducendo, a sua volta, due motivi di impugnazione.

Diritto

1. In via preliminare, i ricorsi devono essere riuniti, ai sensi dell'art. 335 c.p.c., in quanto proposti avverso la stessa sentenza.

2. Con il primo motivo del ricorso principale, deducendo violazione e falsa applicazione di norme di diritto, il Ministero allega che l'attribuzione al direttore di cancelleria delle funzioni di sostituto del dirigente, nel periodo di vigenza del vecchio ordinamento (del D.P.R. n. 266 del 1987, art. 20) applicabile *ratione temporis*, rientra nel profilo di appartenenza e non costituisce svolgimento di mansioni superiori; soggiunge che, comunque, l'art. 24 del c.c.n.l. del 16 febbraio 1999 considera svolgimento di mansioni superiori, corrispondenti alla posizione economica iniziale dell'area immediatamente superiore, quelle espletate da parte dei dipendenti che rivestono l'ultima posizione economica all'interno dell'area di appartenenza, mentre nella specie la M. rivestiva la posizione "C3" che non era quella apicale all'interno dell'area "C".

3. Con il secondo motivo lo stesso Ministero deduce vizio di motivazione lamentando che, apoditticamente, la decisione impugnata abbia incluso nel calcolo del dovuto sia la retribuzione di posizione che quella di risultato, proprie dell'attribuzione della qualifica dirigenziale in quanto connesse alle relative funzioni e alla fissazione di determinati obiettivi; si prospettano, altresì, errori di calcolo nella elaborazione della consulenza d'ufficio, in relazione alle modalità di computo delle predette retribuzioni accessorie, nonché della retribuzione individuale di anzianità, dei giorni di assenza e della tredicesima mensilità, e si lamenta il mancato espletamento dei mezzi istruttori richiesti in relazione all'effettivo svolgimento delle funzioni dirigenziali.

4. Con il primo motivo del ricorso incidentale la dipendente assume che la Corte d'appello,

dichiarando il difetto di giurisdizione del giudice ordinario per il periodo anteriore al 30 giugno 1998, non ha tenuto conto che il termine di decadenza previsto dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 69, comma 7, è in contrasto con i principi costituzionali (art. 3, 24, 36, 72 e 76 Cost.).

5. Con il secondo motivo del medesimo ricorso si allega che la sentenza impugnata ha erroneamente respinto la tesi della dipendente, che domandava il riconoscimento del trattamento economico per l'intero periodo di svolgimento delle mansioni superiori.

6. Il primo motivo del ricorso principale non è fondato.

6.1. Come questa Corte ha più volte precisato, le disposizioni relative al comparto Ministeri che consentono la reggenza del pubblico ufficio sprovvisto temporaneamente del dirigente titolare devono essere interpretate, ai fini del rispetto del canone di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. e dei principi generali di tutela del lavoro (artt. 35 e 36 Cost.; art. 2103 c.c. e D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 52), nel senso che l'ipotesi della reggenza costituisce una specificazione dei compiti di sostituzione del titolare assente o impedito, contrassegnata dalla straordinarietà e temporaneità, con la conseguenza che a tale posizione può farsi luogo, senza che si producano gli effetti collegati allo svolgimento di mansioni superiori, solo allorché sia stato aperto il procedimento di copertura del posto vacante e nei limiti di tempo ordinariamente previsti per tale copertura, cosicché, al di fuori di tale ipotesi, la reggenza dell'ufficio concreta svolgimento di mansioni superiori, come correttamente ritenuto nella sentenza qui impugnata essendosi accertata l'insussistenza delle predette condizioni di temporaneità (cfr., da ultimo, Cass., sez. un., n. 4063 del 2010). E, dunque, nella specie, non rileva la disposizione dell'art. 24 del c.c.n.l. del 1999, richiamata dal Ministero, che - nel disciplinare il trattamento retributivo conseguente all'attribuzione di mansioni immediatamente superiori alla qualifica di appartenenza - riguarda la diversa ipotesi di sostituzione di dirigenti assenti temporaneamente.

6.2. Allo svolgimento delle mansioni superiori consegue l'attribuzione del relativo trattamento, poichè nel pubblico impiego "privatizzato" il divieto di corresponsione della retribuzione corrispondente alle mansioni superiori, stabilito dal D.Lgs. n. 29 del 1993, art. 56, comma 6, come modificato dal D.Lgs. n. 80 del 1998, art. 25 è stato soppresso dal D.Lgs. n. 387 del 1998, art. 15 con efficacia retroattiva, atteso che la modifica del comma sesto, ultimo periodo, del predetto articolo, disposta dalla nuova norma, è una disposizione di carattere transitorio, non essendo formulata in termini atemporali, come avviene per le norme ordinarie, ma con riferimento alla data ultima di applicazione della norma stessa e, quindi, in modo idoneo ad incidere sulla regolamentazione applicabile all'intero periodo transitorio. La portata retroattiva di detta disposizione risulta, peraltro, conforme alla giurisprudenza della Corte costituzionale, che ha ritenuto l'applicabilità anche nel pubblico impiego dell'art. 36 Cost., nella parte in cui attribuisce al lavoratore il diritto ad una retribuzione proporzionale alla quantità e qualità del lavoro prestato, nonchè alla conseguente intenzione del Legislatore di rimuovere con la disposizione correttiva una norma in contrasto con i principi costituzionali (cfr.

Corte cost. n. 236 del 1992; n. 296 del 1990; Cass., sez. un., n. 4063 del 2010, cit.).

7. Il secondo motivo è infondato in relazione alla censura relativa all'inclusione della retribuzione di posizione e di quella di risultato nel calcolo del trattamento differenziale. E' vero, infatti, che si tratta di elementi retributivi accessori, e non fondamentali, della retribuzione, connessi ai diversi livelli della funzione di dirigente e al conseguimento di predeterminati obiettivi propri di quella qualifica (cfr. Cass. n. 11084 del 2007). Non di meno, come questa Corte ha precisato (cfr. Cass. n. 29671 del 2008), l'attribuzione delle mansioni dirigenziali, con la pienezza delle relative funzioni, e con l'assunzione delle responsabilità inerenti al perseguimento degli obiettivi propri delle funzioni

di fatto assegnate, non può che comportare, anche in relazione al principio di adeguatezza sancito dall'art. 36 Cost., la corresponsione dell'intero trattamento economico; nelle differenze retributive, pertanto, vanno compresi i predetti emolumenti accessori.

7.1. Sono invece inammissibili, per genericità e per mancato adempimento dell'onere di autosufficienza del ricorso, le restanti censure, riguardanti pretesi errori di calcolo della c.t.u., poichè non si riportano le relative conclusioni della consulenza, attributive delle specifiche "voci" contestate, nè si indicano gli atti e le deduzioni in cui siano state eventualmente sollevate corrispondenti censure nel giudizio d'appello; ugualmente inammissibile si rivela la doglianza riguardante il mancato approfondimento istruttorio circa l'espletamento delle mansioni, che si risolve nella contrapposizione di una diversa valutazione delle risultanze istruttorie rispetto a quella operata dal giudice di merito.

8. Infondati sono anche i due motivi del ricorso incidentale, da esaminare congiuntamente per la connessione delle relative censure.

8.1. In tema di lavoro pubblico cosiddetto privatizzato, ai sensi della norma transitoria contenuta nel D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 69, comma 7, nel caso in cui il lavoratore-attore, sul presupposto dell'avverarsi di determinati fatti, riferisca le proprie pretese retributive, in ragione dello svolgimento di mansioni corrispondenti ad una superiore qualifica, ad un periodo in parte anteriore ed in parte successivo al 30 giugno 1998, la competenza giurisdizionale non può che essere distribuita tra giudice amministrativo e giudice ordinario, in relazione ai due periodi in cui sono distintamente maturati i diritti retributivi del dipendente, mentre la regola del frazionamento trova temperamento nella diversa ipotesi di domanda fondata sulla deduzione di un illecito permanente del datore di lavoro (ad esempio, dequalificazione, comportamenti denunciati come mobbing), nella quale si deve fare riferimento al momento di realizzazione del fatto dannoso e, quindi, al momento della cessazione della permanenza (cfr. Cass., sez. un., n. 4063 del 2010; n. 7768 del 2009; n. 24625 del 2007; n. 13537 del 2006).

8.2. Con riguardo alle questioni che la ricorrente propone sulla illegittimità della disciplina relativa alla decadenza di cui al D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 69 per contrarietà alla Costituzione, queste Sezioni unite hanno già precisato in analoghe controversie che esse debbono essere fatte valere davanti al giudice munito di giurisdizione, che nella specie è il giudice amministrativo, al quale spetta di accertare gli effetti delle domande proposte oltre la data del 15 settembre 2000, prevista dalla norma, e di valutarne la conformità ai principi costituzionali (cfr. Cass., sez. un., n. 18506 del 2009; cfr. Corte cost. n. 214 del 2004 e n. 213 del 2005).

9. In conclusione, vanno rigettati entrambi i ricorsi e, in riferimento al ricorso incidentale, va dichiarata la giurisdizione del giudice amministrativo, in relazione al periodo di lavoro anteriore al 30 giugno 1998, con la rimessione delle parti dinanzi al T.A.R. competente per territorio per gli effetti della *translatio iudicii*. Si compensano le spese in ragione della difficoltà delle questioni esaminate e del complessivo esito del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte, a sezioni unite, riuniti i ricorsi, rigetta il ricorso principale; rigetta, altresì, il ricorso incidentale e dichiara la giurisdizione del giudice amministrativo, in relazione al periodo di lavoro anteriore al 30 giugno 1998, rimettendo le parti dinanzi al T.A.R. competente per territorio. Compensa le spese del giudizio.

Così deciso in Roma, il 1 febbraio 2011.

Depositato in Cancelleria il 16 febbraio 2011