

## **Cassazione civile sez. lavoro sentenza 27.10.2011 n. 22438**

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con sentenza n. 78/06 il Tribunale di Orvieto condannava il Ministero della Giustizia a pagare a Xxxxx le differenze retributive spettanti ex art. 52 d.lgs. n. 165/01 per l'espletamento di mansioni appartenenti a qualifica superiore perché, essendo direttore della Casa Circondariale di Orvieto, in quanto tale inquadrato nella IX qualifica funzionale (poi divenuta area C3), aveva proseguito nello svolgere dette funzioni anche dopo che l'istituto penitenziario era stato individuato, con D.M. 23.10.01 emesso ai sensi dell'art. 3 d.lgs. n. 146/2000, come ufficio di livello dirigenziale non generale, struttura a capo della quale era prevista - appunto - la figura del dirigente.

La decisione era ribaltata dalla Corte d'Appello di Perugia con sentenza del 10.12.08, che rigettava la domanda del Xxxxx non potendosi considerare come qualifica immediatamente superiore quella dirigenziale, appartenente ad un ruolo e ad una carriera diversi, tale da individuare un differente status; aggiungevano i giudici del gravame che il Xxxxx per effetto della nuova classificazione della Casa Circondariale di Orvieto, era rimasto al vertice della medesima struttura in attesa della nomina del dirigente, continuando ad operare con i poteri e le prerogative del funzionario dirigente di area C3, senza gli obblighi e i poteri propri della figura dirigenziale.

Per la cassazione di tale sentenza ricorre il Xxxxx affidandosi a quattro motivi. Resiste con controricorso il Ministero della Giustizia.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

1- Con il primo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 52 d.lgs. n. 165/01 (oltre che degli artt. 4 d.lgs. n. 146/2000, 36 Cost. e 2126 c.c.) nella parte in cui l'impugnata sentenza ha ritenuto la norma inapplicabile all'ipotesi di espletamento delle mansioni di dirigente da parte di un funzionario di area C3, considerandone la diversità di ruolo, di carriera e di status, di guisa che quella dirigenziale non potrebbe considerarsi come qualifica immediatamente superiore ai sensi e per gli effetti della disposizione citata.

Con il secondo motivo si lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 24 del vigente CCNL per il comparto Ministeri e degli artt. 1362 e ss. c.c., che stabilisce che sono altresì considerate mansioni superiori - per i dipendenti che rivestono l'ultima posizione economica dell'area di appartenenza - quelle corrispondenti alla posizione economica iniziale dell'area immediatamente superiore.

Con il terzo motivo si prospetta violazione e falsa applicazione dell'art. 20 d.P.R. n.

266/87, dell'ars. 13 CCNL comparto Ministeri 1998-2001, degli artt. 1362 e ss. c.c. relativamente all'interpretazione dell'ars. 13 e della nuova classificazione del personale attuata dal predetto CCNL, all. A, nonché dell'art. 4 d.lgs. n. 146/2000, nella parte in cui la gravata pronuncia non ha considerato che il diritto alle differenze retributive oggetto di lite trova titolo nelle espletate funzioni di reggenza dell'ufficio in attesa della destinazione del dirigente titolare, reggenza che nel caso del Xxxxx si era protratta per oltre 5 anni, vale a dire ben oltre una mera fase transitoria, fino a quando non era stato - poi - effettivamente nominato dirigente della struttura.

Con il quarto motivo ci si duole della contraddittorietà od illogicità della motivazione laddove la Corte territoriale ha escluso che il Xxxxx avesse svolto mansioni dirigenziali sol perché si era limitato a permanere a capo della struttura di cui era già direttore, nonostante che la stessa fosse stata ormai individuata come sede da ricoprire con incarico dirigenziale.

2- Il primo e il quarto motivo - da esaminarsi congiuntamente perché connessi ed esattamente oppositivi alle argomentazioni svolte dall'impugnata sentenza - sono fondati.

Si premetta che nel presente contenzioso è in discussione non già l'attribuzione della qualifica dirigenziale, bensì il mero diritto al pagamento delle differenze retributive per l'espletamento delle relative mansioni ad opera di un funzionario di area C3.

Secondo l'impugnata sentenza, non essendo la figura del funzionario in alcun modo equiparabile a quella del dirigente, diversi essendone ruolo e carriera, resterebbe esclusa l'applicazione dell'art. 52 d.lgs. n. 165/2001.

L'affermazione collide, però, con l'insegnamento che questa S.C. ha già avuto modo di esprimere, da ultimo, con sentenza n. 8529 del 12.4.06 e che va qui ribadito.

Infatti, se è pur vero che il cit. art. 52 al comma 1 stabilisce che "l'esercizio di fatto di mansioni non corrispondenti alla qualifica di appartenenza non ha effetto ai fini dell'inquadramento del lavoratore o dell'assegnazione di incarichi di direzione", nondimeno il comma 5 dello stesso articolo disciplina l'ipotesi dell'assegnazione a mansioni proprie di "una qualifica superiore" (dunque, anche non immediatamente superiore: cfr. Cass. 25.10.2004 n. 20692; Cass. 4.8.04 n. 14944) al di fuori dei casi espressamente consentiti dal secondo comma; e mentre stabilisce, da un lato, la nullità di tale assegnazione, dall'altro riconosce - però - il diritto del lavoratore a percepire le differenze di trattamento economico rispetto alla qualifica superiore medesima.

Asserire che la specificità della carriera dirigenziale osterebbe all'applicazione del co. 5° del cit. art. 52 ne contraddice la ratio, che è proprio quella di assicurare in ogni caso al lavoratore, pur in assenza di un diritto alla promozione, la retribuzione

proporzionata alla qualità del lavoro prestato, conformemente al principio di cui all'art. 36 Cost. (cfr. giurisprudenza innanzi citata); inoltre, esporrebbe all'abnorme esito ermeneutico di una tutela retributiva inversamente proporzionale all'importanza e alla qualità delle mansioni svolte, nel senso che la garanzia retributiva si applicherebbe in caso di mansioni anche di poco più elevate perché appartenenti ad un livello contrattuale immediatamente superiore, ma non anche a quelle proprie di una carriera e di un ruolo di rilievo e responsabilità maggiori.

Né ha pregio obiettare - come sostenuto dal Ministero della Giustizia sulla scia della concorrente ratio decidendi che risulta nella gravata pronuncia - che il Xxxxx grazie alla nuova classificazione della Casa circondariale di Orvieto, era rimasto al vertice della stessa struttura in attesa della nomina del dirigente, continuando ad operare con prerogative e poteri pur sempre uguali a quelli di quando era a capo del medesimo istituto penitenziario come funzionario dirigente di area C3.

L'argomento - in realtà - è ribaltabile: proprio il fatto che detto istituto penitenziario era stato individuato, con D.M. 23.10.01 emesso ai sensi dell'art. 3 d.lgs. n. 146/2000, come ufficio di livello dirigenziale non generale, struttura a capo della quale era previsto - appunto - un dirigente, dimostra che il prosieguo, da parte dell'odierno ricorrente, di quelle stesse mansioni in quella medesima Casa Circondariale non era più consono alle attribuzioni di un funzionario di area C3.

Diversamente opinando, si perverrebbe - anche qui - all'assurda conclusione che il superiore trattamento retributivo sarebbe spettato solo al funzionario di area C3 che, trasferito da altro istituto penitenziario, fosse stato destinato, nello stesso periodo oggetto della domanda per cui oggi è causa, a dirigere la Casa Circondariale di Orvieto (dopo il cit. D.M. 23.10.01) in luogo del Xxxxx e non anche a quest'ultimo, che - invece - era rimasto al suo posto.

In altre parole, malgrado l'assoluta identità di mansioni e di posizione, il discrimine sarebbe dato dalla mera provenienza (da altro istituto penitenziario) del funzionario.

3- Le considerazioni che precedono assorbono i restanti motivi di ricorso e ogni altra difesa fatta valere dalle parti.

4- In conclusione, il ricorso merita accoglimento.

Per l'effetto la Corte, cassata l'impugnata sentenza e decidendo nel merito, accoglie la domanda del ..... nei termini di cui alla sentenza di primo grado, anche per le spese. Compensa le spese del giudizio d'appello e condanna il Ministero della Giustizia al pagamento di quelle del giudizio di legittimità, liquidate come da dispositivo.

**P.Q.M.**

**La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, accoglie la domanda del nei termini di cui alla sentenza di primo grado anche per le spese. Compensa le spese del giudizio d'appello e condanna il Ministero della Giustizia al pagamento delle spese del giudizio di legittimità che liquida in 30,00 per esborsi e in euro duemila/00 per onorari, oltre IVA e CPA.**

Così deciso in Roma, in data 22.9.11

Il Consigliere estensore

Il Presidente

Depositato in cancelleria 27.10.2011