

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. STILE Paolo - Presidente -

Dott. VENUTI Pietro - rel. Consigliere -

Dott. BALESTRIERI Federico - Consigliere -

Dott. MANCINO Rossana - Consigliere -

Dott. TRICOMI Irene - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 15952-2009 proposto da:

MINISTRO DELLA GIUSTIZIA C.F. (OMISSIS), in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO presso i cui Uffici domicilia ope legis, in ROMA, alla VIA DEI PORTOGHESI n. 12;

- ricorrente -

S.V. C.F. (OMISSIS);

- intimata -

Nonchè da:

S.V. C.F. (OMISSIS), domiciliata in ROMA PIAZZA CAVOUR, presso LA CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa dagli avvocati BENNARDO CHIARA, BENNARDO FILIPPO, MARCO BENNARDO, giusta delega in atti;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA C.F. (OMISSIS);

- intimato -

avverso la sentenza n. 228/2009 della CORTE D'APPELLO di CALTANISSETTA, depositata il 08/04/2009 R.G.N. 255/2008;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 04/03/2014 dal Consigliere Dott. PIETRO VENUTI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MATERA Marcello che ha concluso per l'accoglimento per quanto di ragione del ricorso principale, assorbito il ricorso incidentale.

#### Svolgimento del processo

Il Tribunale di Caltanissetta, in parziale accoglimento della domanda proposta da S.V. dipendente del Ministero della Giustizia con la qualifica di direttore di cancelleria (ex nona qualifica funzionale) - la quale, assumendo di avere svolto le mansioni di dirigente della cancelleria della Corte d'appello di Caltanissetta, aveva chiesto la condanna del Ministero al pagamento delle differenze retributive per le superiori mansioni svolte -, dichiarava il proprio difetto di giurisdizione per le pretese anteriori al 1 luglio 1998; accoglieva la domanda per il periodo successivo (1 luglio 1998 - 17 ottobre 2000) e condannava il Ministero al pagamento delle relative differenze retributive, con esclusione dell'indennità di posizione e di risultato.

Su impugnazione della dipendente, la Corte d'appello di Caltanissetta confermava la statuizione relativa al difetto di giurisdizione, riconosceva alla dipendente il diritto alla corresponsione dell'indennità di posizione e di risultato per il periodo successivo al 1 luglio 1998, con gli interessi legali e la rivalutazione monetaria su tutte le somme, e confermava nel resto l'impugnata sentenza.

Contro questa decisione proponevano ricorso principale il Ministero ed incidentale la dipendente, quest'ultimo avente ad oggetto anche la questione di giurisdizione relativa al periodo anteriore al 1 luglio 1998.

La causa, rimessa al Primo Presidente, ex art. 374 cod. proc. civ., per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite per la decisione della questione attinente alla giurisdizione, è stata restituita a questa Sezione, essendosi al riguardo le Sezioni unite già pronunziate.

#### Motivi della decisione

1. I ricorsi devono essere riuniti ex art. 335 cod. proc. civ. in quanto proposti avverso la stessa sentenza.

2. Il ricorso principale è articolato in tre motivi, quello incidentale in due motivi. A tutti i motivi fa seguito il relativo quesito di diritto ex art. 366 bis cod. proc. civ., non più in vigore, ma applicabile razione temporis.

3. Con il primo motivo del ricorso principale, il Ministero, denunciando violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 24, artt. 35, 37 e 38 CCNL 5 aprile 2001 Comparto Ministeri, deduce che erroneamente la Corte di merito ha riconosciuto alla dipendente la retribuzione di posizione, parte fissa e variabile, nonché quella di risultato. La prima non era dovuta, non essendo stato attribuito alla dipendente un incarico formale di dirigente dell'ufficio, connotato da precise responsabilità che andassero al di là dell'ordinaria reggenza della cancelleria. La seconda presuppone il raggiungimento di specifici

obiettivi ed è subordinata alla valutazione dei risultati raggiunti, verifica questa non effettuata nella specie.

4. Con il secondo motivo il ricorrente principale, denunciando violazione dell'art. 2697 cod. civ. rileva che, diversamente da quanto sostenuto nella sentenza impugnata, l'onere della prova circa il raggiungimento dei risultati incombeva alla dipendente. Inoltre, aggiunge, nel riconoscere alla dipendente l'indennità di posizione, parte fissa e variabile, la Corte non ha considerato che quest'ultima è collegata a particolari responsabilità e posizioni di lavoro, al di là della ordinaria gestione dei servizi di cancelleria.

5. Con il terzo motivo il ricorrente principale, nel denunciare violazione della /L. n. 724 del 1994, art. 22, comma 36 deduce che il giudice d'appello ha erroneamente affermato che sulle somme dovute alla dipendente sono dovuti gli interessi legali e la rivalutazione, cumulo viceversa escluso dalla Corte Costituzionale per i pubblici dipendenti con la sentenza n. 459 del 2000.

6. Con il primo motivo del ricorso incidentale è denunciata violazione e falsa applicazione dell'art. 82 c.c.e segg., art. 417 cod. proc. Civ. e del D.P.R. 6 marzo 2001, n. 55.

Si deduce che la Corte di merito, nell'accogliere parzialmente il gravame proposto dalla dipendente, ha ritenuto erroneamente assorbito il motivo di appello proposto dalla medesima, con il quale era stata dedotta la nullità della memoria di costituzione del Ministero nel giudizio di primo grado, con conseguente decadenza da tutte le eccezioni proposte, per essersi l'Amministrazione avvalsa, per la difesa, di propri dipendenti a seguito di incarico sottoscritto dal Vice Capo Dipartimento, anziché dal Capo Dipartimento ai sensi del D.P.R. n. 55 del 2001, art. 5, comma 4.

7. Con il secondo motivo, denunciando violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 2, comma 2, e art. 69 la ricorrente incidentale censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha dichiarato il difetto di giurisdizione in relazione alle pretese anteriori al 1 luglio 1998. Richiama la giurisprudenza di questa Corte in materia, rilevando che la mancata corresponsione del trattamento economico dovuto dall'amministrazione al dipendente in conseguenza delle superiori mansioni svolte, integra un comportamento illecito permanente, che va valutato nel complesso, senza frazionamenti, sia per il principio di economia dei giudizi che per evitare eventuali giudicati contraddittori.

8. L'esame del ricorso incidentale, sotto il profilo logico- giuridico, deve precedere quello del ricorso principale.

9. Il primo motivo è inammissibile.

In violazione del principio di autosufficienza la ricorrente incidentale non trascrive, infatti, il contenuto dello "incarico in atti", con il quale il Vice Capo Dipartimento ha asseritamente delegato, ex art. 417 bis cod. proc. civ., ad assumere la difesa dell'Amministrazione nel giudizio di primo grado i dipendenti della stessa nè, tanto meno, indica la sede processuale in cui tale documento è prodotto, omissioni queste che non consentono a questa Corte la verifica della censura.

10. Il secondo motivo del ricorso incidentale è fondato.

Questa Corte, con recenti pronunzie, ha costantemente affermato, superando il diverso, precedente orientamento, che, in tema di pubblico impiego contrattualizzato, ai sensi del /D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 69, comma 7

interpretato secondo i principi di concentrazione ed effettività della tutela giurisdizionale, quando il lavoratore deduce un inadempimento unitario dell'amministrazione in ordine all'attribuzione del trattamento economico corrispondente ad una determinata qualifica o posizione professionale, la protrazione della fattispecie oltre il discrimine temporale del 30 giugno 1998 radica la giurisdizione presso il giudice ordinario anche per il periodo anteriore a tale data, non essendo ammissibile che sul medesimo rapporto abbiano a pronunciarsi due giudici diversi, con possibilità di differenti risposte ad una stessa istanza di giustizia (Cass. Sez. Un. 29 maggio 2012 n. 8520; Cass. Sez. Un. 1 marzo 2012 n. 3183; Cass. Sez. Un. 23 novembre 2012 n. 20726).

Sul punto la sentenza impugnata, che ha affermato la giurisdizione del giudice amministrativo per le pretese anteriori al 1 luglio 1998, deve esse cassata con rinvio al giudice d'appello.

Al riguardo va precisato che nelle controversie del pubblico impiego contrattualizzato, qualora il giudice ordinario di primo grado, pur investito di una domanda sostanzialmente unitaria, rispetto alla quale non rileva dunque il discrimine temporale /D.Lgs. n. 165 del 2001, ex art. 69, comma 7, abbia declinato la propria giurisdizione sulla parte di domanda relativa al periodo anteriore al 30 giugno 1998 e abbia deciso nel merito la parte relativa al periodo successivo, non ricorre il presupposto di applicazione /dell'art. 353 cod. proc. civ., in quanto i giudici di primo e secondo grado hanno conosciuto anche nel merito della domanda, con sostanziale effetto sul periodo anteriore; ne consegue che, ove il giudice di secondo grado abbia confermato la sentenza di primo grado e, viceversa, in sede di legittimità sia dichiarata la giurisdizione ordinaria sull'intera domanda, giudice di rinvio, anche per la cognizione della parte relativa al periodo anteriore al 30 giugno 1998, è il giudice di appello (Cass. Sez. Un. 19 aprile 2012 n. 6102).

11. I primi due motivi del ricorso principale vanno trattati congiuntamente in ragione della loro connessione.

Deve premettersi che, in tema di lavoro pubblico contrattualizzato, in caso di reggenza del pubblico ufficio sprovvisto temporaneamente del dirigente titolare, vanno incluse, nel trattamento differenziale per lo svolgimento delle mansioni superiori, la retribuzione di posizione e quella di risultato, atteso che l'attribuzione delle mansioni dirigenziali, con pienezza di funzioni e assunzione delle responsabilità inerenti al perseguimento degli obbiettivi propri delle funzioni di fatto assegnate, comporta necessariamente, anche in relazione al principio di adeguatezza sancito dall'alt. 36 Cost., la corresponsione dell'intero trattamento economico, ivi compresi gli emolumenti accessori (cfr. Cass. Sez. Un. 16 febbraio 2011 n. 3814, in controversia analoga alla presente, nonchè, tra le altre, Cass. 6 giugno 2011 n. 12193; Cass. 28 marzo 2013 n. 7823).

Ciò posto, sono fondati i motivi in esame con riguardo alle censure

relative alla retribuzione di risultato, mentre non lo sono per quanto attiene alla retribuzione di posizione, parte fissa e variabile.

La Corte di merito ha preso in esame il periodo successivo al 30 giugno 1998 (fino al 17 ottobre 2000), avendo dichiarato il difetto di giurisdizione per le pretese anteriori. In relazione a tale periodo, è applicabile il CCNL 5 aprile 2001 per il personale dirigenziale del Comparto ministeri (periodo gennaio 1998 - 31 dicembre 2001 per la parte normativa e 1 gennaio 1998 - 31 dicembre 1999 per la parte economica).

A norma dell'art. 44, comma 3, di detto contratto, la retribuzione di risultato può essere erogata solo a seguito di preventiva, tempestiva determinazione degli obiettivi annuali, nel rispetto dei principi di cui al /D.Lgs. n. 29 del 1993, art. 14, comma 1, e della positiva verifica e certificazione dei risultati di gestione conseguiti in coerenza con detti obiettivi, secondo le risultanze della valutazione dei sistemi di cui all'art. 35.

In sostanza la retribuzione in questione è correlata all'effettivo raggiungimento, anche sotto il profilo qualitativo, da parte del dirigente, degli obiettivi preventivamente determinati.

E' quindi da escludere che, nella specie, la dipendente, diversamente da quanto sostenuto nella sentenza impugnata, abbia diritto alla retribuzione di risultato per il solo fatto di avere svolto funzioni dirigenziali (cfr., in questi termini, Cass. 12 ottobre 2011 n. 20976), e per essere stata essa corrisposta "in misura eguale per tutti".

Parimenti, è da escludere che la prova del mancato raggiungimento degli obiettivi sia a carico dell'Amministrazione. A prescindere infatti dalla possibilità, o meno, della materiale dimostrazione di un fatto non avvenuto, è sufficiente richiamare, nella specie, il generale principio posto dall'art. 2697 cod. civ.

in tema di onere della prova, secondo cui chi vuoi far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento.

La sentenza impugnata, con riguardo all'accoglimento della domanda in esame, deve quindi essere cassata, con rinvio al giudice del riesame.

11.1. E' invece infondata, sempre con riguardo al periodo successivo al 30 giugno 1998, la censura del Ministero relativa al riconoscimento, a favore della ricorrente, della retribuzione di posizione, sia nella parte fissa che nella parte variabile.

Tale retribuzione è una componente del trattamento economico dei dirigenti, correlata alle funzioni loro attribuite e alle connesse responsabilità. Essa presuppone l'effettivo esercizio delle funzioni ed è collegata al livello di responsabilità conseguente alla natura dell'incarico, all'impegno richiesto, al grado di rilevanza, alla collocazione istituzionale dell'ufficio.

Istituita dal CCNL Comparto Ministeri del 9 gennaio 1997, art. 36, la retribuzione di posizione era originariamente limitata alla sola parte fissa (cfr. art. 33: Struttura della distribuzione). Con il successivo CCNL del 5 aprile 2001 venne prevista anche una parte variabile (cfr. art. 37, comma 2, n. 5), la quale venne inclusa nel trattamento economico complessivo spettante al dirigente, remunerando, insieme con le altre voci, tutte le funzioni, i compiti e gli incarichi attribuiti

agli stessi (cfr. terzo comma dello stesso articolo).

Non è previsto da alcuna disposizione contrattuale che la parte variabile possa essere scissa da quella fissa o che possa esserne omessa la corresponsione, posto che essa fa parte della "struttura" della retribuzione e quindi è ad essa connessa, con il solo limite, posto all'autonomia delle parti, del rispetto delle risorse disponibili e dei vincoli di finanza pubblica stabiliti dall'Amministrazione nella graduazione delle funzioni e responsabilità dirigenziali e nell'attribuzione del valore economico a tali incarichi.

12. Fondato è infine il terzo motivo del ricorso proposto del Ministero.

La L. 23 dicembre 1994, n. 724, art. 22, comma 36, ha esteso ai crediti di lavoro la medesima regola della non cumulabilità di rivalutazione ed interessi già prevista per i crediti previdenziali dalla L. 30 dicembre 1991, n. 412, art. 16, comma 6, riconoscendo al lavoratore la maggior somma tra l'ammontare degli interessi e quello della rivalutazione monetaria.

Con sentenza n. 459 del 2000 la Corte Costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 22, comma 36, sopra citato, laddove estende ai dipendenti privati il divieto di cumulo di interessi e rivalutazione, ritenendolo viceversa legittimo con riferimento ai dipendenti pubblici, pronuncia questa la cui ratio decidendi va identificata, come affermato da questa Corte, in ragioni di contenimento della spesa pubblica (cfr., in questi termini, Cass. 3 agosto 2005 n. 16284; Cass. 25 febbraio 2011 n. 4652; Cass. 10 gennaio 2013 n. 535).

Alla stregua di tale pronuncia, non può operare nella specie il cumulo di interessi e rivalutazione, onde anche sul punto la sentenza impugnata - che ha riconosciuto con riguardo ai crediti della dipendente successivi al 30 giugno 1998 il cumulo - deve essere cassata.

13. In conclusione vanno accolti, limitatamente alle censure relative alla retribuzione di risultato, i primi due motivi del ricorso principale, mentre vanno rigettate le censure relative alla retribuzione di posizione. Vanno altresì accolti il terzo motivo del ricorso principale e il secondo motivo del ricorso incidentale, mentre va rigettato il primo motivo di tale ultimo ricorso.

In relazione alle censure accolte la causa va rinviata al giudice indicato in dispositivo che, nell'adeguarsi ai principi sopra enunciati, provvederà anche sulle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi; accoglie parzialmente i primi due motivi del ricorso principale nonché il terzo motivo dello stesso ricorso.

Accoglie il secondo motivo del ricorso incidentale e rigetta il primo. Cassa la sentenza impugnata in relazione alle censure accolte e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'appello di Palermo.

Così deciso in Roma, il 4 marzo 2014.

Depositato in Cancelleria il 10 giugno 2014