

**Corte di Cassazione, Sez. Lavoro,
Sentenza 23 settembre 2016, n. 18712**

Svolgimento del processo

1.- La sentenza attualmente impugnata (depositata il giorno 11 gennaio 2012) respinge l'appello di A.F. avverso la sentenza del Tribunale di Napoli del 15 febbraio 2008 di rigetto della domanda dell' A. - proposta quale dipendente della ASL Napoli (OMISSIS) in qualità di dirigente medico, affidatario, in base a provvedimento del Direttore generale della AUSL n. 366 del 12 dicembre 2001, delle mansioni superiori rappresentate dalla responsabilità della Unità Operativa Servizio Tossicodipendenti del distretto (OMISSIS) della ASL, qualificato ad "alta utenza" (superiore a 100 unità) e quindi con le caratteristiche proprie di una struttura complessa - onde ottenere il riconoscimento del proprio diritto a percepire il trattamento economico proprio del personale medico affidatario della direzione di una struttura complessa, di cui all'art. 56 del CCNL 1994-1997 dell'Area della Dirigenza medico-veterinaria, con condanna della suddetta ASL al pagamento delle corrispondenti differenze retributive e, in via subordinata, condanna della stessa al pagamento, anche in via equitativa, di quanto spettante gli per indebito arricchimento ex art. 2041 c.c..

La Corte d'appello di Napoli, per quel che qui interessa, precisa che:

a) è pacifico che l' A. non abbia chiesto il riconoscimento del proprio diritto all'incarico di affidatario della direzione di una struttura complessa, ma esclusivamente l'attribuzione del relativo trattamento economico, dato l'avvenuto svolgimento di mansioni superiori;

b) va, peraltro, osservato che, nella specie, la preposizione dell' A. alla UO Ser.T unità complessa o semplice che sia - è avvenuta senza l'osservanza della procedura specificamente prevista per il conferimento degli incarichi dirigenziali;

c) infatti, il provvedimento del Direttore generale della AUSL n. 366 del 12 dicembre 2001 risulta privo non solo dei contenuti contrattuali indispensabili per qualificare l'atto in tal senso, ma anche per dimostrare, in via fattuale, l'avvenuta assunzione da parte del medico della piena responsabilità delle funzioni proprie della direzione della UO alla quale è stato preposto, mancando, fra l'altro, l'indicazione della tipologia dell'incarico conferito e degli obiettivi da conseguire (la cui individuazione risulta indispensabile per l'assunzione della piena responsabilità dell'incarico medesimo, ai sensi del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 24);

d) nulla è precisato con riguardo all'attività svolta in concreto, elemento che per il dirigente di struttura complessa, comporta oltre alle responsabilità professionali proprie dell'atto medico anche la gestione organizzativa e amministrativa inerente il proprio operato;

e) l'interessato, sul quale gravava l'onere probatorio relativo allo svolgimento dei compiti superiori (neppure indicati specificamente), con l'assunzione delle relative responsabilità, anche solo per il riconoscimento del miglior trattamento economico, non ha evidenziato nulla al riguardo e ciò vale ad escludere sia il diritto al suddetto trattamento sia lo stesso ingresso dell'azione di illecito arricchimento.

2.- Il ricorso di A.F. domanda la cassazione della sentenza per cinque motivi; la ASL Napoli (OMISSIS) non svolge attività difensiva in questa sede.

Motivi della decisione

1 - Sintesi dei motivi di ricorso.

1.- Il ricorso è articolato in cinque motivi.

1.1.- Con il primo motivo si denunciano: a) in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5, insufficiente, omessa e contraddittoria motivazione; b) in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 19, comma 2.

Si contesta - per illogicità e mancanza di adeguata giustificazione - la statuizione della Corte partenopea secondo cui il provvedimento del Direttore generale della AUSL n. 366 del 12 dicembre 2001 risulta privo non solo dei contenuti contrattuali indispensabili per poter essere qualificato come atto di conferimento dell'incarico dirigenziale in oggetto, ma anche per dimostrare, in via fattuale, l'avvenuta assunzione da parte dell' A. della piena responsabilità delle funzioni proprie della direzione della UO alla quale è stato preposto, mancando, fra l'altro, l'indicazione della tipologia dell'incarico conferito e degli obiettivi da conseguire.

Si sostiene che, in tal modo, la Corte d'appello avrebbe erroneamente operato una distinzione tra la preposizione ad un ufficio e l'assunzione di tutte le responsabilità con" essa connesse.

1.2.- Con il secondo motivo si denunciano: a) in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5, insufficiente, omessa e contraddittoria motivazione; b) in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 24.

Si rileva che la ASL, nel costituirsi in giudizio, non ha contestato l'assegnazione del ricorrente ad un incarico superiore e l'espletamento, per il periodo in esame, delle funzioni di direzione della struttura complessa, contestazione che, peraltro, non avrebbe potuto superare l'avvenuta preposizione con il suddetto provvedimento del Direttore generale della AUSL n. 366 del 12 dicembre 2001.

Ugualmente incontestata è la circostanza che nella specie si tratta di copertura di un posto vacante e non di sostituzione di un dirigente assente o temporaneamente impedito, come si desume anche dal fatto che il ricorrente ha svolto le mansioni in oggetto per otto anni.

Al riguardo la Corte territoriale si limita a richiamare il D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 24 ma tale richiamo non ha alcun valore motivazionale nella specie, visto che la suddetta disposizione precisa che il trattamento apicale superiore deve essere correlato alle attribuzioni e alle connesse responsabilità ma non esclude la corresponsione del trattamento economico differenziale in ipotesi di mansioni svolte in via di fatto, a causa del mancato rispetto delle norme procedurali.

1.3.- Con il terzo motivo e con il quarto motivo si denuncia, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5, insufficiente, omessa e contraddittoria motivazione.

Si sostiene che la statuizione della Corte napoletana secondo cui il ricorrente non avrebbe specificato l'attività svolta in concreto (risultante invece anche dall'ordine di servizio in atti) sarebbe sfornita della spiegazione delle ragioni per le quali non si è ritenuto che il solo fatto dell'incarico di direzione di una struttura complessa potesse costituire di per sé quella attribuzione di funzioni ed obiettivi insiti nella funzione superiore.

In particolare nel quarto motivo si rileva che la Corte d'appello avrebbe del tutto erroneamente - e senza specifica motivazione - affermato che l'interessato non aveva offerto alcuna dimostrazione dello svolgimento dei compiti superiori, mentre dai numerosi documenti allegati al ricorso introduttivo (di cui si riportano alcuni brani) - il cui contenuto non è stato contestato dalla ASL costituitasi in giudizio - risulta che egli svolgeva ed era riconosciuto come responsabile del Ser.T del distretto 45 della ASL. 1.5.- Con il quinto motivo si denunciano: a) in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5, insufficiente, omessa e contraddittoria motivazione; b) in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c. nonché del D.Lgs. n. 165 del 2001, artt. 19 e 24.

Si aggiunge che un ulteriore errore della Corte territoriale sarebbe rappresentato dall'aver - senza motivazione - affermato che era onere del ricorrente provare specificamente l'assunzione e l'effettuazione delle funzioni di dirigenza del Ser.T, con le connesse responsabilità, senza considerare che a fronte dell'avvenuta produzione in giudizio da parte dell'interessato del citato provvedimento del Direttore generale della AUSL n. 366 del 12 dicembre 2001, avrebbe dovuto essere la ASL a dimostrare che il suddetto atto di nomina non aveva avuto seguito.

2- Esame delle censure.

2.- L'esame congiunto di tutti i motivi di censura - reso opportuno dalla loro intima connessione - porta al loro rigetto.

2.1.- In primo luogo, va rilevato che le censure risultano per la maggior parte dirette ad esprimere un mero dissenso valutativo delle risultanze di causa e ad invocare, nella sostanza, un diverso apprezzamento di merito delle stesse, in contrasto con il principio consolidato e condiviso secondo cui, anche in base al testo dell'art. 360 c.p.c., n. 5, antecedente la sostituzione disposta dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2012, n. 134 - applicabile nella specie *ratione temporis* - la valutazione delle risultanze

processuali da parte della Corte territoriale appartiene al tipico sindacato di merito di quella Corte non censurabile in sede di legittimità se non sotto il profilo del vizio di motivazione (vedi, per tutte: Cass. 10 gennaio 2014, n. 377; Cass. 18 marzo 2013, n. 6710), nella specie non sussistente essendo l'impugnata sentenza assistita da motivazione ampiamente sufficiente e nient'affatto contraddittoria.

2.2.- Quanto poi alle denunce di violazione di legge, va osservato che esse muovono dal presupposto secondo cui la preposizione alla direzione di un ufficio anche se pacificamente avvenuta - come accaduto nella specie - senza l'osservanza della procedura specificamente prevista per il conferimento degli incarichi dirigenziali, comporterebbe di per sè l'assunzione di tutte le connesse responsabilità, senza necessità di una specifica dimostrazione al riguardo da parte dell'interessato, anche soltanto al fine di ottenere il corrispondente trattamento economico.

Ebbene tale presupposto, oltre non trovare riscontro nella pertinente normativa, si pone in contrasto con consolidati e condivisi indirizzi di questa Corte secondo cui:

a) in materia di pubblico impiego contrattualizzato - come si evince anche dal D.Lgs. n. 29 del 1993, art. 56, comma 6, nel testo, sostituito dal D.Lgs. n. 80 del 1998, art. 25 e successivamente modificato dal D.Lgs. n. 387 del 1998, art. 15 poi riprodotto nel D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 35 - l'impiegato cui sono state assegnate, al di fuori dei casi consentiti, mansioni superiori (anche corrispondenti ad una qualifica di due livelli superiori a quella di inquadramento) ha diritto, in conformità alla giurisprudenza della Corte costituzionale (tra le altre, sentenze n. 908 del 1988; n. 57 del 1989; n. 236 del 1992; n. 296 del 1990), ad una retribuzione proporzionata e sufficiente ai sensi dell'art. 36 Cost.; che deve trovare integrale applicazione, senza sbarramenti temporali di alcun genere (Cass. SU 11 dicembre 2007, n. 25837; Cass. 23 febbraio 2009, n. 4367);

b) in altri termini, il diritto al compenso per lo svolgimento di fatto di mansioni superiori, da riconoscere nella misura indicata nel D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 52, comma 5, non è condizionato alla sussistenza dei presupposti di legittimità di assegnazione delle mansioni o alle previsioni dei contratti collettivi, posto che una diversa interpretazione sarebbe contraria all'intento del legislatore di assicurare comunque al lavoratore una retribuzione proporzionata alla qualità del lavoro prestato, in ossequio al principio di cui all'art. 36 Cost. (Cass. 18 giugno 2010, n. 14775);

c) è però necessario che le mansioni superiori assegnate siano state svolte, sotto il profilo quantitativo e qualitativo, nella loro pienezza, e che, in relazione all'attività spiegata, siano stati esercitati i poteri ed assunte le responsabilità correlate a dette superiori mansioni (Cass. SU 11 dicembre 2007, n. 25837; Cass. 30 dicembre 2009, n. 27887);

d) di conseguenza, anche se l'espletamento di fatto di mansioni dirigenziali da parte di un funzionario è riconducibile all'ipotesi, regolata dal D.Lgs. 31 marzo 2001, n. 165, art. 52, comma 5, (e già prevista dal D.Lgs. 3 febbraio 1993, n.

29, art. 56 nel testo sostituito dal D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, art. 25 modificato dal D.Lgs. 29 ottobre 1998, n. 387, art. 15), relativa al conferimento illegittimo di mansioni superiori, con conseguente diritto del prestatore al corrispondente trattamento economico - in quanto la rilevanza delle specifiche caratteristiche delle posizioni organizzative a livello dirigenziale e delle relative attribuzioni regolate dal contratto di incarico non impedisce l'applicazione della suindicata disciplina anche all'esercizio dell'espletamento di fatto di mansioni superiori da parte di un funzionario tuttavia al fine del riconoscimento del suddetto trattamento economico non è sufficiente il provvedimento di incarico, occorrendo invece l'allegazione e la prova della pienezza delle mansioni assegnate, sotto il profilo qualitativo e quantitativo, in relazione alle concrete attività svolte e alle responsabilità attribuite (vedi, per tutte, Cass. 19 aprile 2007, n. 9328; Cass. 11 giugno 2009, n. 13597).

2.3.- La Corte territoriale, uniformandosi ai su riportati principi, con congrua e logica motivazione, ha posto l'accento sulla mancata dimostrazione, da parte dell' A. dell'avvenuta assunzione - per effetto del provvedimento del Direttore generale della AUSL n. 366 del 12 dicembre 2001, risultato privo dei contenuti contrattuali indispensabili idonei per qualificarlo come un atto di preposizione in senso proprio - della piena responsabilità delle funzioni connesse alla direzione della UO Servizio Tossicodipendenti del distretto (OMISSIS) della ASL, non avendo in particolare precisato quale sia stata l'attività svolta in concreto e, in particolare, se, per effetto di tale attività, egli abbia esercitato la direzione della suddetta struttura, assumendo oltre alle responsabilità professionali proprie dell'atto medico anche la gestione organizzativa e amministrativa inerente il proprio operato.

Tale esatta statuizione - su cui poggia tutta la motivazione della sentenza impugnata non è efficacemente contestata nel presente ricorso, nel quale anzi, come si è detto, si muove dal presupposto in base al quale il suddetto provvedimento del Direttore generale avrebbe dovuto essere considerato un atto conferimento dell'incarico dirigenziale e, come tale, avrebbe comportato l'assunzione da parte dell' A. di tutte le connesse responsabilità, senza necessità di una specifica dimostrazione al riguardo da parte dell'interessato, dovendo, caso mai, essere la ASL a dimostrare che il suddetto atto di nomina non aveva avuto seguito.

Si tratta, quindi, di una contestazione che, senza smontare la suddetta statuizione, erroneamente neppure considera che: 1) di regola, nel rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni vige il principio secondo cui la qualifica dirigenziale presuppone atti formali di inquadramento e non può, quindi, desumersi dalla natura dei compiti assegnati; 2) nell'ipotesi di esercizio di fatto delle mansioni dirigenziali l'interessato - al fine di ottenere il corrispondente trattamento economico - ha l'onere di allegare e provare la pienezza delle mansioni assegnate, sotto il profilo qualitativo e quantitativo, in relazione alle concrete attività svolte e alle responsabilità attribuite (come si è detto).

Senza contare che l'assunto secondo cui la ASL avrebbe dovuto dimostrare il mancato seguito del provvedimento del Direttore generale in oggetto - oltre a non essere conforme alla regola della ripartizione dell'onere probatorio

applicabile nella specie - conferma che il ricorrente non ha sostanzialmente contestato l'affermazione - anch'essa di primario rilievo nella motivazione della sentenza impugnata - in ordine alla irregolarità e lacunosità del suddetto provvedimento e alla sua conseguente inidoneità a dimostrare l'avvenuta assunzione da parte del medico della piena responsabilità delle funzioni proprie della direzione della UO in argomento.

3 - Conclusioni.

3.- In sintesi, il ricorso deve essere respinto per le ragioni anzidette. Nulla va disposto per le spese del presente giudizio di cassazione, in quanto la ASL Napoli (OMISSIS) non ha svolto attività difensiva in questa sede.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Nulla spese per il presente giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione lavoro, il 5 maggio 2016.

Depositato in Cancelleria il 23 settembre 2016