

**Corte di Cassazione, Sez. Lavoro,
Sentenza 29 marzo 2016, n. 6068**

Svolgimento del processo

Con ricorso depositato davanti al Tribunale di Modena in data 26 gennaio 2004 il dottor D.F., direttore della casa di lavoro di (OMISSIS), agiva nei confronti del Ministero della Giustizia per l'accertamento dello svolgimento delle mansioni superiori di dirigente nel periodo dal giugno 2000 al deposito del ricorso e per la condanna degli enti convenuti al pagamento delle conseguenti differenze di retribuzione (nell'importo di Euro 106.338,15) ed al risarcimento del danno derivante dalla mancata regolarizzazione, (quantificato in Euro 50.000).

Esponeva di essere Inquadrato nell'area C, posizione economica C3, del CCNL del comparto Ministeri, con profilo professionale di Direttore Coordinatore di Istituto Penitenziario e di essere stato preposto alla direzione della Casa Circondariale di Rimini dal 13.1.1997 al 4.9.2002 ed alla direzione della casa di lavoro di (OMISSIS) dal 5.9.2002, entrambi Istituti di livello dirigenziale non generale, venendo adibito alle mansioni superiori per vacanza del posto in organico.

Deduceva che il profilo C3 non comprendeva tra le proprie attribuzioni la reggenza della posizione dirigenziale in caso di vacanza del posto ma le sole funzioni vicarie, nella specie non ricorrenti, trattandosi di reggenza e non di sostituzione.

Con sentenza del 31.5/5.6.2006 il Tribunale rigettava la domanda.

La Corte d'Appello di Bologna - con sentenza del 21 giugno 2011 - 4 luglio 2012 nr. 674 - rigettava l'appello proposto dal D..

Osservava che il mero provvedimento formale di preposizione temporanea ad un posto per la cui copertura era prevista la posizione dirigenziale non esonerava il dipendente dalla allegazione e dalla prova del concreto espletamento di funzioni dirigenziali, in via prevalente continuativa ed assorbente rispetto alle funzioni proprie del funzionario C3.

L'atto di assegnazione era a contenuto sostanzialmente neutro, non potendo sostituire la nomina a dirigente all'esito di concorso.

Ricorre per la cassazione della sentenza il dottor D., articolando otto motivi.

Si è costituito il Ministero della Giustizia per la partecipazione alla discussione orale.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo il ricorrente denuncia violazione dell'art. 112 c.p.c., chiedendo la cassazione della sentenza nella parte in cui la stessa nega il suo diritto al superiore inquadramento, che nella fattispecie non era azionato (essendo oggetto di domanda il solo diritto al trattamento economico corrispondente alle superiori mansioni svolte).

Il motivo è infondato.

Nella sentenza impugnata non vi è pronuncia in ordine al diritto all'inquadramento superiore: dalla sua complessiva lettura si rileva che il richiamo al mancato riconoscimento del diritto alla qualifica è compiuto dal giudice dell'appello unicamente a scopo illustrativo della disciplina del *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 52*, senza alcuna espressione della funzione decisoria. Tale richiamo resta complessivamente privo di rilievo nella economia della decisione, fondata sul ritenuto difetto di prova in ordine allo svolgimento delle superiori funzioni dirigenziali.

Anche nella parte in fatto l'oggetto del giudizio è esattamente definito dalla Corte territoriale come relativo alle sole rivendicazioni economiche.

2. Con il secondo motivo il ricorrente deduce violazione delle norme processuali, per avere la Corte d'Appello esteso la decisione ad una parte della sentenza di primo grado che non era stata oggetto di impugnazione.

Il ricorrente rileva che il giudice di prime cure aveva rigettato il ricorso ritenendo realizzata la ipotesi di sostituzione vicaria del dirigente, propria della qualifica di inquadramento del ricorrente.

L'appello era stato proposto per violazione ed erronea interpretazione delle norme di diritto e non per la parte in cui il giudice del primo grado aveva ritenuto provate le funzioni di direttore dei due Istituti penitenziari su posto vacante. La stessa Amministrazione non aveva mai contestato la avvenuta direzione degli Istituti nella pienezza dei poteri propri dell'incarico. Su questo punto la Corte d'Appello non era stata chiamata a pronunciarsi nè era stato proposto appello incidentale.

Il motivo è inammissibile per difetto di autosufficienza.

Parte ricorrente non riproduce il contenuto della sentenza di primo grado, per la parte in cui avrebbe ritenuto provato lo svolgimento di funzioni riconducibili alla qualifica del dirigente così come non riproduce i motivi dell'appello onde consentire alla Corte di verificare la sussistenza del vizio di ultrapetizione denunciato.

Il requisito della completezza - mediante la integrale trascrizione degli atti processuali posti a fondamento della censura - costituisce un prius rispetto all'esercizio del potere della Corte di legittimità nelle ipotesi di denuncia di un vizio procedurale, ex *art. 360 c.p.c.*, comma 1, n. 4, di riesaminare il fatto processuale.

Il terzo ed il settimo motivo possono essere trattati congiuntamente, in quanto connessi. 3. Con il terzo motivo il ricorrente lamenta violazione *dell'art. 115 c.p.c.*, per avere la Corte territoriale posto in discussione circostanze di fatto - la sua preposizione alla direzione dei due Istituti penitenziari e la pienezza di poteri rispetto al dirigente penitenziario - che il Ministero non aveva contestato.

7. Con il settimo motivo il ricorrente denuncia violazione della *L. n. 266 del 1999, art. 12*, del *D.Lgs. n. 146 del 2003*, del *decreto ministeriale 28 novembre 2000* nonché contraddittorietà ed illogicità della motivazione laddove essa esclude lo svolgimento delle mansioni dirigenziali.

Rileva che non era stata contestata la qualificazione degli istituti Penitenziari come uffici di livello dirigenziale nè la attribuzione della direzione di tali uffici ad una figura di dirigente;

incontestata era anche la vacanza del posto ricoperto ed il lungo periodo di reggenza.

Assume che la natura dirigenziale delle funzioni era stabilita per legge con il riconoscimento agli istituti penitenziari della natura di uffici dirigenziali non generali sicchè dal momento di tale riconoscimento non occorre dimostrare altro che la assunzione della direzione dell'ufficio, provata dall'atto di preposizione e non contestata dal Ministero.

La Corte territoriale pur non ponendo in discussione che egli avesse svolto le funzioni di direttore dei due Istituti illogicamente assumeva che ciò non valeva a dimostrare che la attività svolta fosse di livello dirigenziale.

I motivi sono fondati.

La Corte territoriale ha ritenuto che la preposizione del D., funzionario della categoria C/3, con atto formale, ad uffici qualificati di livello dirigenziale (la Casa Circondariale di Rimini e la Casa di Lavoro di (OMISSIS)) non prova ex se lo svolgimento delle mansioni superiori di dirigente.

Il giudizio di fatto così espresso è affetto dal vizio logico di contraddittorietà della motivazione, in tal senso dovendo riqualificarsi il terzo motivo di ricorso, con il quale si deduce violazione *dell'art. 115 c.p.c.*

Nella ipotesi di esercizio in via di fatto delle mansioni dirigenziali manca per definizione il provvedimento - (e per il periodo anteriore all'8.8.2002 il contratto) - con cui, ai sensi del *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 19*, (e prima della entrata in vigore del *D.Lgs. n. 165 del 2001*, ai sensi del *D.Lgs. n. 29 del 1993, art. 19*), sono fissati gli obiettivi sicchè non può essere la mancata previsione degli obiettivi elemento di fatto rilevante ad escludere l'esercizio delle mansioni superiori.

Così come non rileva la mancata acquisizione della qualifica di dirigente, la cui assenza costituisce, anzi, il presupposto di applicazione del *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 52*.

La sentenza impugnata appare contraddittoria laddove assume che la preposizione formale ad un posto per la cui copertura è prevista la posizione dirigenziale non consente l'automatico collegamento della posizione lavorativa del dipendente comandato a quella del dirigente mancante.

Deve invero ritenersi che la preposizione ad un ufficio, comporta, in mancanza di espresse limitazioni, il conferimento di tutti i poteri di direzione dell'ufficio; per gli uffici di livello dirigenziale la preposizione in forme diverse dal conferimento dell'incarico dirigenziale esclude unicamente le attribuzioni propositive (e di gestione) collegate alla predeterminazione degli obiettivi.

Eguale si presta a censura di contraddittorietà la motivazione della Corte circa la mancata allegazione della prevalenza delle mansioni superiori laddove dai fatti esposti in sentenza non risulta lo svolgimento di mansioni diverse da quelle di direttore dei due Istituti penitenziari (casa circondariale e casa di lavoro).

La Corte territoriale non ha verificato se l'atto di preposizione del D. alla direzione dei due istituti penitenziari contenesse esclusioni o prescrizioni tali da escludere la pienezza dei compiti di direzione, coordinamento e controllo dell'attività dell'ufficio e, dunque, l'esercizio delle mansioni superiori.

La sentenza deve essere pertanto cassata e la causa rinviata ad altro giudice, che si individua nella Corte di Appello di Bologna in diversa composizione affinché provveda ad un nuovo accertamento dei fatti, immune dal vizio logico rilevato; il giudice del rinvio provvederà anche alla regolamentazione delle spese del presente grado.

Restano assorbiti il quarto motivo (con cui si assume violazione del *L. n. 154 del 2005, art. 4*) il quinto motivo (con cui il ricorrente deduce violazione del *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 52 - art. 36 C., art. 2126 c.c.*) il sesto motivo (con cui si denuncia violazione delle norme di legge e di contratto collettivo che definiscono gli istituti della reggenza e della vicarietà) e l'ottavo motivo (con cui il ricorrente denuncia contraddittorietà e disparità di trattamento rispetto ad altre decisioni assunte dalla stessa Corte territoriale).

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso nei limiti di cui in motivazione; cassa la sentenza impugnata e rinvia anche per le spese alla Corte d'Appello di Bologna in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 21 gennaio 2016.

Depositato in Cancelleria il 29 marzo 2016

