

Cassazione civile sez. un., 11/12/2007, n. 25837

Del processo

Con ricorso depositato in data 17 agosto 1999 dinanzi al Tribunale di Perugia, in funzione di giudice del lavoro, (*omissis*) riferiva di essere dipendente della Regione dell'Umbria e di avere lavorato presso il "Centro di Studi Giuridici e Politici", inquadrato nella 7^a qualifica funzionale. Con Delib. n. 14 del 1991, Delib. n. 13 del 1991, il Comitato Direttivo gli aveva affidato il compito di responsabile della Segreteria del Centro, dopo che dal settembre del 1991 il precedente responsabile, (*omissis*), era stato collocato in quiescenza ed il Comitato aveva deciso di non ricoprire il posto. Dal 1 novembre 1991, in forza delle predette delibere, aveva ricoperto l'incarico di segretario, vacante in organico, espletandone tutte le mansioni sino al 31 dicembre 1998, allorché con Delib. Giunta Regionale del 30 dicembre 1998, n. 6488, con decorrenza dal 1 gennaio 1999 era stato assegnato, in qualità di dirigente, alla segreteria del Centro il signor (*omissis*).

L'espletamento di mansioni superiori non aveva mai comportato per esso ricorrente inquadrato sino al 5 novembre 1992 nel 6^o livello e successivamente nel 7^o alcun incremento economico. Tutto ciò premesso, chiedeva che gli venisse riconosciuto il trattamento corrispondente al 9^o livello e che la Regione fosse condannata a corrispondere le conseguenti differenze retributive.

Dopo la costituzione della Regione, che aveva eccepito preliminarmente il difetto di giurisdizione del giudice adito, quanto meno per il periodo antecedente al 30 giugno 1998, entro il quale si era svolta la maggior parte del rapporto, il Tribunale, ritenendo invece la propria giurisdizione, accoglieva la domanda e condannava la Regione al pagamento delle differenze retributive richieste nonché al pagamento delle spese del giudizio.

A seguito di gravame, la Corte d'appello di Perugia con sentenza dell'8 novembre 2005 rigettava l'appello e confermava l'impugnata sentenza. Nel pervenire a tale decisione la Corte territoriale osservava in via pregiudiziale che sulla giurisdizione si era formato il giudicato atteso che, con la stessa ordinanza con cui era stata ritenuta non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del D.Lgs. n. 29 del 1992, art. 56 e del D.Lgs. n. 387 del 1998, art. 15, era stata affermata preliminarmente la propria giurisdizione a conoscere dell'intera vertenza. Si era pertanto in presenza di un provvedimento che, pur qualificato ordinanza, conteneva nella prima parte un provvedimento sulla giurisdizione che, avendo natura di sentenza, andava tempestivamente impugnato, mentre nella seconda parte una vera ordinanza per essere stata rimessa al giudice delle leggi una questione di costituzionalità. Nel merito poi il giudice d'appello affermava che correttamente il Tribunale aveva ritenuto applicabile l'art. 36 Cost. al pubblico impiego privatizzato in una fattispecie in cui veniva

rivendicata una retribuzione adeguata alle mansioni in concreto svolte, superiori a quelle di inquadramento. Avverso tale sentenza la Regione Umbria propone ricorso per cassazione, affidato a quattro motivi. Resiste con controricorso (*omissis*).

Ambedue le parti hanno depositato memorie ex art. 378 c.p.c..

Motivi della decisione

1. Nel controricorso (*omissis*) afferma che il ricorso proposto dalla Regione notificato il 14 marzo 2006 (consegnato agli ufficiali giudiziari il 13 marzo 2006) Ã inammissibile â?avendo questâ?ultima notificato due ricorsi, di cui il primo Ã nullo in quanto non si comprende se viene chiesta la cessazione totale o parziale della sentenza di primo grado?• e perchÃ la delega a proporre tale ricorso era stata conferita dal vice Presidente della Giunta senza che venissero enunciate nÃ provate le ragioni di impedimento alla firma per il Presidente della Regione, che aveva rilasciato invece regolare delega in relazione al secondo ricorso. A supporto della sua eccezione il (*omissis*) deduce che la notificazione del primo atto in data 6 marzo 2006 aveva consumato il potere della Regione di ricorrere per cassazione sicchÃ il ricorso successivamente notificato non poteva sanare i vizi del primo che, per non essere stato oggetto di rinuncia, aveva finito per incardinare il rapporto processuale.

1.1. Lâ?eccezione Ã priva di giuridico fondamento.

1.2. Ed invero va in primo luogo considerato che non puÃ² ritenersi in alcun modo inficiato di invaliditÃ un ricorso per Cassazione che, sebbene mancante -come nel caso di specie â? di una o piÃ¹ righe per mero errore di stampa, consenta tuttavia, sulla base del suo integrale contenuto, di desumere â? dalla esposizione dei fatti e dei motivi posti a base della detta impugnazione â? la richiesta di cassazione totale della sentenza impugnata. In ogni caso va considerato che il (*omissis*) avverso il secondo ricorso non ha sollevato fondate ragioni di nullitÃ e che inoltre non si Ã verificato nel caso di specie una consumazione del potere di impugnazione, atteso che questa Corte ha piÃ¹ volte ribadito il principio secondo cui la regola della consumazione dellâ?impugnazione non esclude che, dopo la proposizione di unâ?impugnazione viziata, possa esserne proposta una seconda immune dai vizi della precedente e destinata a sostituirla, precisando anche al riguardo che, per espressa previsione normativa (artt. 353 e 387 cod. proc. civ., rispettivamente per lâ?appello e per il ricorso per cassazione), la consumazione del diritto dâ?impugnazione presuppone lâ?esistenza â? al tempo della proposizione della seconda impugnazione â? di una declaratoria di inammissibilitÃ o improcedibilitÃ della precedente;

sicchÃ, in mancanza di tale (preesistente) declaratoria, ben Ã consentita la proposizione di una (altra) impugnazione (di contenuto identico o diverso) in sostituzione della precedente viziata, semprechÃ il relativo termine non sia decorso (cfr. in tali sensi:

Cass. 23 gennaio 1998 n. 643, cui adde tra le tante: Cass. 22 maggio 2007 n. 11870; Cass. 15 gennaio 2003 n. 491; Cass. 11 maggio 2002 n. 6560).

2. Quanto ora detto consente lâ€™esame dei motivi del ricorso proposto dalla Regione Umbria.

3. Con il primo motivo la Regione denuncia violazione e falsa applicazione dellâ€™art. 24 Cost., dellâ€™art. 279 c.p.c., comma 2, e della L. 11 marzo 1953, art. 23, n. 87, in relazione allâ€™art. 360 c.p.c., comma 1, n. 1 e 3 assumendo che la Corte dâ€™appello ha errato nel ritenere che lâ€™ordinanza di remissione alla Corte Costituzionale contenesse â€™nella prima parte un provvedimento sulla giurisdizione, avente natura di sentenzaâ€™, e che, su detto presupposto ha fatto scaturire la formazione del giudicato sulla giurisdizione.

Con il secondo motivo la ricorrente deduce violazione ed errata interpretazione del D.Lgs. n. 80 del 1998, art. 45, comma 17, e del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 69, comma 7, in relazione allâ€™art. 360 c.p.c., comma 1, n. 1 e 3. A tale riguardo sostiene che la Corte dâ€™appello avrebbe dovuto riconoscere la giurisdizione del giudice amministrativo almeno sino al 30 giugno 1998, assumendo altresì che il (*omissis*) doveva ritenersi assoggettato a decadenza per ogni pretesa relativa al suddetto periodo per essere dette pretese assoggettate alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo se proposte entro il 15 settembre 2000.

Con il terzo motivo la Regione Umbria lamenta violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 80 del 1998, art. 25 del D.Lgs. n. 387 del 1998, art. 15 e del D.Lgs. n. 29 del 1993, art. 56 (ora art. 52 del t.u. approvato con il D.Lgs. n. 165 del 2001), in relazione allâ€™art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c. Precisa a tale riguardo la ricorrente che, come statuito piÃ¹ volte dai giudici amministrativi, solo a decorrere dallâ€™entrata in vigore del D.Lgs. n. 387 del 1998, art. 15 e precisamente solo a partire dal 22 novembre 1998, andava riconosciuto con carattere di generalitÃ il diritto alle differenze retributive a favore del dipendente pubblico che abbia svolto le mansioni superiori, mentre per il periodo precedente non poteva essere riconosciuto alcun diverso trattamento economico nÃ² facendo riferimento allâ€™art. 36 Cost. nÃ² allâ€™art. 2126 c.c. nÃ² allâ€™art. 2041 c.c..

Con il quarto motivo la Regione denuncia violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 52, comma 2, in relazione allâ€™art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, sostenendo sul punto che Ã stato illegittimamente riconosciuto al (*omissis*) un trattamento retributivo equivalente alla ex nona qualifica, spettante al personale dirigenziale, sicchÃ risultava violato il principio giurisprudenziale secondo cui la valutabilitÃ delle mansioni superiori poteva di fatto avvenire con riferimento al livello o alla qualifica immediatamente superiore. Ed invero lâ€™espletamento delle mansioni superiori da parte del dipendente non puÃ² riguardare una qualifica due volte superiore a quella rivestita, come invece era avvenuto nel caso di specie per essersi il (*omissis*) visto riconosciuto un trattamento economico equivalente prima al sesto livello e successivamente al settimo e per avere, infine, rivendicato un trattamento equivalente al nono livello.

4. I primi due motivi del ricorso, da esaminarsi congiuntamente per essere relativi alla problematica del riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo e per comportare la risoluzione di questioni tra loro strettamente connesse, vanno rigettati perché privi di fondamento.

4.1. È del tutto pacifico in dottrina e nella giurisprudenza, e comunque univocamente postulato dal dato normativo (art. 134 Cost.; L. 11 marzo 1953, n. 87, art. 23), che all'ordinanza con cui il giudice a quo motiva la rilevanza e la non manifesta infondatezza della ipotesi di illegittimità di norma che egli è chiamato ad applicare, non possa riconnettersi altro effetto che quello endoprocessuale di attivare l'incidente di costituzionalità (cfr. in tali sensi in motivazione: Cass. 21 luglio 1995 n. 7950), essendosi al riguardo statuito pure che l'ordinanza con la quale il giudice ritenga rilevante e non manifestamente infondata una questione di legittimità costituzionale trasmettendo gli atti alla Corte Costituzionale a norma della L. 11 marzo 1953, n. 87, art. 23, con la sospensione del giudizio in corso e dell'esecuzione di propria precedente statuizione, configura un provvedimento strumentale ed ordinatorio, privo di carattere decisorio e, pertanto, non impugnabile neanche quando si ponga in discussione il potere stesso di quel giudice di disporre la remissione di detta questione alla Corte Costituzionale (cfr., al riguardo: Cass., Sez. Un., 31 maggio 1984 n. 3317).

4.2. Come per² emerge dalla lettura della impugnata sentenza l'ordinanza con la quale nella fattispecie in esame gli atti sono stati rimessi alla Corte costituzionale non può² reputarsi provvedimento meramente ordinatorio per quanto attiene alla questione sulla giurisdizione, essendo stato il giudice delle leggi investito unicamente della diversa questione relativa alla diretta applicabilità dell'art. 36 Cost., al pubblico impiego, questione poi dichiarata infondata e che, non investendo in alcun modo la ritenuta giurisdizione del giudice ordinario, non poteva impedire il passaggio in giudicato sul punto della decisione del primo giudice.

4.3. A tale riguardo va ricordato che questa Corte di cassazione ha più¹ volte statuito che, al fine di stabilire se un provvedimento abbia natura di sentenza o di ordinanza, è decisiva non già la forma adottata ma il suo contenuto (cosiddetto principio della prevalenza della sostanza sulla forma), di modo che allorquando il giudice, ancorché con provvedimento avente veste formale di ordinanza, abbia, senza definire il giudizio, deciso una o più¹ delle questioni di cui all'art. 279 cod. proc. civ. in particolare affermando la propria giurisdizione a detto provvedimento va riconosciuta natura di sentenza non definitiva ai sensi dell'art. 279 cod. proc. civ., comma 2, n. 4, con l'ulteriore conseguenza che, a norma dell'art. 361 cod. proc. civ., avverso la stessa va fatta riserva di ricorso per cassazione o va proposto ricorso immediato, determinandosi, in difetto, il passaggio in giudicato della decisione, senza che rilevi in contrario che, nella sentenza definitiva, lo stesso giudice abbia poi ribadito la propria giurisdizione (cfr. ex plurimis: Cass., Sez. Un., 24 ottobre 2005 n. 20470; Cass. 7 aprile 2006 n. 8174).

4.4. Nel caso di specie la Corte territoriale ha ritenuto che il provvedimento ricognitivo della giurisdizione del giudice ordinario aveva solo la forma dell'ordinanza mentre doveva considerarsi una sentenza per il suo contenuto; conclusione questa che è confortata anche dalla sottoscrizione dello stesso provvedimento da parte del presidente e dell'estensore e dalla distinta e propria collocazione, pur all'interno di esso, della questione di giurisdizione e di quella riguardante l'applicazione dell'art. 36 Cost. si sottrae ad ogni censura in questa sede di legittimità per essere il provvedimento scrutinato sorretto da motivazione congrua, priva di salti logici e rispettosa dei principi applicabili in materia.

4.5. Per concludere sul punto va riconosciuta la giurisdizione del giudice ordinario per tutte le pretese avanzate in giudizio da (*omissis*) senza che possa farsi al riguardo una distinzione tra trattamento economico antecedente al 30 giugno 1998 e trattamento successivo, in conformità a quanto affermato di recente dalla giurisprudenza di queste stesse Sezioni Unite che, infatti, in una fattispecie assimilabile sotto molti profili a quella in esame hanno statuito che rientra nella giurisdizione del giudice ordinario la controversia promossa da un dipendente comunale il quale, assumendo di essere stato legittimamente assegnato a mansioni inferiori rispetto alla qualifica riconosciuta da provvedimenti dell'amministrazione datrice di lavoro emanati prima del 30 giugno 1998, i cui effetti siano perduranti per il periodo successivo, chieda il ripristino delle mansioni di sua spettanza ed il risarcimento del danno. Ed invero, in presenza del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 69, comma 7, che fissa una proroga della giurisdizione amministrativa esclusiva in materia di pubblico impiego con riferimento alle questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro anteriori al 30 giugno 1998, per temperare il frazionamento delle domande ed evitare che i diritti divenuti esigibili in un certo arco temporale debbano essere fatti valere dinanzi a giudici diversi con competenza ripartita in base all'epoca della loro maturazione, qualora la lesione lamentata dal lavoratore abbia origine da un comportamento del datore di lavoro pubblico che si assume permanentemente illecito, deve farsi riferimento al momento della realizzazione del fatto dannoso e, quindi, al momento della cessazione della permanenza del comportamento, di modo che, ove tale cessazione intervenga in data successiva al 30 giugno 1998, la controversia rientra nella giurisdizione del giudice ordinario (Cass., Sez. Un., 9 marzo 2007 n. 5404).

5. I due primi motivi di ricorso vanno pertanto rigettati dovendosi riconoscere la giurisdizione del giudice ordinario per tutte le domande spiegate dal (*omissis*).

6. Anche il terzo e quarto motivo del ricorso, con i quali si contesta con diverse argomentazioni l'applicabilità dell'art. 36 Cost., al rapporto di impiego pubblico ora privatizzato, vanno rigettati.

La Corte d'appello di Perugia, nel confermare la sentenza di primo grado, ha affermato che il (*omissis*) ha svolto mansioni superiori a quelle proprie della qualifica funzionale di inquadramento e che, pertanto, ha diritto al riconoscimento di una retribuzione che tenendo conto, alla stregua

dell'art. 36 Cost., della qualità del lavoro spiegato sia correlata alle mansioni superiori svolte.

Le conclusioni cui è pervenuto il giudice d'appello dopo avere evidenziato come il divieto di corresponsione della retribuzione corrispondente alle mansioni superiori stabilito dal D.Lgs. n. 29 del 1993, art. 52, comma 6, (poi modificato dal D.Lgs. n. 80 del 1998, art. 25) sia stato soppresso dal D.Lgs. n. 387 del 1998, art. 15, con efficacia retroattiva sono state supportate dalla considerazione che nella giurisprudenza sia ormai principio acquisito la necessità un giusto temperamento, da perseguirsi attraverso il ricorso alla giusta retribuzione ex art. 36 Cost., fra retribuzione e quantità e qualità del lavoro svolto anche nel caso che l'utilizzazione del dipendente avvenga in mansioni che siano state irregolarmente acquisite.

6.1. La giurisprudenza amministrativa ha seguito un orientamento volto al diniego dell'applicabilità dell'art. 36 Cost. al pubblico impiego sul presupposto che su detta norma volta al rispetto della giusta retribuzione dovessero prevalere gli artt. 97 e 98 Cost., non potendo il rapporto di pubblico impiego essere in alcun modo assimilato ad un rapporto di scambio e dovendosi, anche ai fini del controllo della spesa, rispettare l'esigenza di conservazione di un assetto della pubblica amministrazione rigido e trasparente, espressione della quale è quella della supremazia del parametro della qualifica su quello delle mansioni, sicché in una siffatta ottica ostavano all'applicabilità dell'art. 36 Cost. pure le norme codicistiche dell'art. 2116 c.c. e art. 2041 c.c. (cfr. per tale indirizzo ex plurimis: Cons. Stato, Sez. 5^a, 28 febbraio 2001 n. 1073; Cons. Stato, Sez. 6^a, 4 dicembre 2000 n. 6466; Cons. Stato, Sez. 5^a, 12 ottobre n. 1438; Cons. Stato, Sez. 6^a, 29 settembre 1999 n. 1291).

Nonostante tale indirizzo secondo cui, come visto, il principio della corrispondenza ex art. 36 Cost. della retribuzione dei lavoratori alla qualità e quantità del lavoro prestato, non può trovare applicazione nel rapporto di pubblico impiego, concorrendo in detto ambito altri principi di pari rilevanza costituzionale anche di recente ribadito (Cons. Stato, Sez. 6^a, 7 giugno 2005 n. 2184; Cons. Stato, Sez. 6^a, 23 gennaio 2004 n. 222), si sono sul punto tuttavia manifestate, in alcune pronunzie dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, significative aperture verso una maggiore tutela del lavoratore essendosi ritenuto: che le differenze retributive vanno riconosciute al lavoratore sin dal momento dell'emanazione del D.Lgs. n. 387 del 1998 e non a partire dalla stipulazione dei nuovi contratti collettivi (Cons. Stato, Ad. plen. 28 gennaio 2000 n. 10), e che è consentita la trasposizione di regole privatistiche nell'area del pubblico impiego, sicché l'art. 2126 c.c., può trovare applicazione anche in un rapporto instauratosi con la pubblica amministrazione, senza il rispetto delle norme che ne regolano la costituzione, con l'effetto che al dipendente di mero fatto della pubblica amministrazione devono essere riconosciute le prestazioni retributive e previdenziali (Cons. Stato, Ad. plen. 29 febbraio 1992 n. 1).

6.2. A diverse conclusioni Ã pervenuta la giurisprudenza dei giudici della legge per avere, infatti, la Corte costituzionale con numerose pronunzie patrocinato la diretta applicabilitÃ al rapporto di pubblico impiego dei principi dettati dall'art. 36 Cost., specificando al riguardo che detta norma Ã determina l'obbligo di integrare il trattamento economico del dipendente nella misura della quantitÃ del lavoro effettivamente prestato a prescindere dalla eventuale irregolaritÃ dell'atto o dall'assegnazione o meno dell'impiegato a mansioni superiori (Corte Cost. 23 febbraio 1989 n. 57; Corte Cost ord. 26 luglio 1988 n. 908); che il principio dell'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni mediante pubblico concorso non Ã incompatibile con il diritto dell'impiegato, assegnato a mansioni superiori alla sua qualifica, di percepire il trattamento economico della qualifica corrispondente, giusta il principio di equa retribuzione sancito dall'art. 36 Cost.) (Corte Cost. 27 maggio 1992 n. 236); che il mantenere da parte della pubblica amministrazione l'impiegato a mansioni superiori, oltre i limiti prefissati per legge, determina una mera illegalitÃ, che perÃ non priva il lavoro prestato della tutela collegata al rapporto ai sensi dell'art. 2126 c.c. e, tramite detta disposizione, dell'art. 36 Cost. perchÃ non puÃ ravvisarsi nella violazione della mera ristretta legalitÃ quella illiceitÃ che si riscontra, invece, nel contrasto con norme fondamentali e generali e con i principi basilari pubblicistici dell'ordinamento e che, alla stregua della citata norma codicistica, porta alla negazione di ogni tutela del lavoratore (Corte Cost. 19 giugno 1990 n. 296 attinente ad una fattispecie riguardante il trattamento economico del personale del servizio sanitario nazionale in ipotesi di affidamento di mansioni superiori in violazione del disposto del D.P.R. n. 761 del 1979, art. 29, comma 2).

6.3. L'estensione della norma costituzionale all'impiego pubblico Ã condivisa anche dalla dottrina giuslavoristica che evidenzia come pur essendo a seguito del D.Lgs. n. 165 del 2001 il trattamento economico dell'impiegato disciplinato dalla contrattazione collettiva e pur essendo detta contrattazione con priva di vicoli unilateralmente opposti per fini di controllo della spesa pubblica (quali quelli derivanti dai primi tre commi dell'art. 48 del suddetto decreto) i suddetti vincoli derivanti da esigenze di bilancio non impediscano comunque la piena operativitÃ, anche nel settore del lavoro pubblico, dei principi costituzionali di proporzionalitÃ ed efficienza della retribuzione espressi dall'art. 36 Cost..

Principio questo che per poggiare sulla peculiare corrispettivitÃ del rapporto lavorativo Ã qualificato dalla specifica rilevanza sociale che assume in esso la retribuzione volta a compensare una attivitÃ contrassegnata dall'implicazione della stessa persona del lavoratore, il quale ricava da tale attivitÃ il mezzo normalmente esclusivo di sostentamento suo e della sua famiglia da un lato ha portato autorevole dottrina a sganciare il rapporto giuridico retributivo dal novero dei diritti di credito per inquadrarlo tra i diritti assoluti della persona, e dall'altro ha spinto ad affermare, sulla base di una coesistenzialitÃ o di una stretta relazione dei due principi della sufficienza e della proporzionalitÃ ostativa a qualsiasi rapporto gerarchico tra gli stessi, che l'attenuazione del principio sinallagmatico, integrato nel caso in esame dalla rilevanza della persona umana (che determina una traslazione del datore di lavoro del rischio

della inattività del prestatore di lavoro, come in caso di sospensione del rapporto) attestano una dimensione sociale della retribuzione e la sentita esigenza della copertura a livello costituzionale dei diritti inderogabili del lavoratore.

6.4. Le considerazioni svolte forniscono le coordinate per la soluzione della problematica oggetto dell'esame di queste Sezioni Unite. Ed alla stregua di quanto sinora enunciato e proprio in conformità della ricordata giurisprudenza della Corte Costituzionale in mancanza di ragioni nuove e diverse e per una consequenziale doverosa fedeltà ai precedenti, sulla quale si fonda, per larga parte, l'assolvimento della funzione ordinamentale di assicurare l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge deve essere ribadito il principio fissato dai giudici di legittimità secondo il quale, 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 6 ultimo periodo disposta dalla nuova norma è una disposizione di carattere transitorio, non essendo formulata in termini atemporal, come avviene per le norme ordinarie, ma con riferimento alla data ultima di applicazione della norma stessa e quindi in modo idoneo a incidere sulla regolamentazione applicabile all'intero periodo transitorio. Ne consegue che il principio della retribuzione proporzionato e sufficiente ex art. 36 Cost., è applicabile anche al pubblico impiego senza limitazioni temporali (cfr. al riguardo Cass. 17 aprile 2007 n. 9130 cui adde, da ultimo, Cass. 14 giugno 2007 n. 13877, che precisa anche che l'applicazione dell'art. 36 Cost. non debba necessariamente tradursi in un rigido automatismo di spettanza al pubblico dipendente del trattamento economico esattamente corrispondente alle mansioni superiori ben potendo risultare diversamente osservato il precetto costituzionale anche mediante la corresponsione di un compenso aggiuntivo rispetto alla qualifica di appartenenza; ed ancora per lo stesso indirizzo: Cass. 14 giugno 2007 n. 13877; Cass. 8 gennaio 2004 n. 91; Cass. 4 agosto 2004 n. 19444).

6.5. Corollario di quanto sinora esposto è che stante la valenza generale dei criteri parametrici fissati dalla norma costituzionale in materia di retribuzione il disposto dell'art. 36 Cost. non può non trovare applicazione anche nelle fattispecie, analoghe a quella in esame, in cui la pretesa del lavoratore alla retribuzione corrispondente allo svolgimento dell'attività prestata riguardi mansioni superiori corrispondenti ad una qualifica di due livelli superiori a quella di inquadramento (cfr. sul punto: Cass. 25 ottobre 2004 n. 20692).

Sul versante fattuale, poi, l'estensione della norma costituzionale nei sensi innanzi precisati richiede in ogni caso che le mansioni assegnate siano in concreto svolte nella loro pienezza, sia per quanto attiene al profilo quantitativo che qualitativo dell'attività spiegata sia per quanto attiene all'esercizio dei poteri ed alle correlative responsabilità attribuite (cfr. al riguardo: Cass. 19 aprile 2007 n. 9328); circostanze queste che ben possono ritenersi provate sulla base dei fatti allegati in causa (ad esempio, lunga durata nello svolgimento delle mansioni, mancata denuncia di inadempimenti o di inesatti assolvimenti degli obblighi derivanti dalle mansioni

assegnate) nonché della condotta processuale della parte datoriale (acquiescenza o mancata contestazione ex art. 416 c.p.c. dei fatti e degli elementi di diritto della domanda di controparte).

6.6 Nell'ambito al fine di patrocinare una interpretazione del dato normativo diversa da quella seguita sulla scia della giurisprudenza costituzionale vale prospettare la possibilità di abusi conseguenti al riconoscimento del diritto ad un'equa retribuzione ex art. 36 Cost., al lavoratore cui vengano assegnate mansioni superiori al di fuori delle procedure prescritte per l'accesso agli impieghi ed alle qualifiche pubbliche, per cui, come è stato rimarcato da più parti, il cattivo uso di assegnazione di mansioni superiori impegna la responsabilità disciplinare e patrimoniale (e sinanche penale qualora si finisse per configurare un abuso di ufficio per recare ad altri vantaggio) del dirigente preposto alla gestione dell'organizzazione del lavoro, ma non vale di certo sul piano giuridico a giustificare in alcun modo la lesione di un diritto di cui in precedenza si è evidenziata la rilevanza costituzionale.

7. La particolare importanza della questione di diritto trattata induce queste Sezioni unite ai sensi del disposto dell'art. 384 c.p.c., comma 1, (nel testo riscritto dal D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, art. 12) nella cui ratio non è affatto estraneo il rafforzamento della funzione nomofilattica della Corte di Cassazione ad enunciare il seguente principio di diritto: «In materia di pubblico impiego come si evince anche dalla lettura del D.Lgs. 3 febbraio 1993 n. 29, art. 56, comma 6, (nel testo sostituito dal D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, art. 25, così come successivamente modificato dal D.Lgs. 29 ottobre 1998, n. 387, art. 15) 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 della giurisprudenza della Corte Costituzionale, ad una retribuzione proporzionata e sufficiente ex art. 36 Cost.. Norma questa che deve, quindi, trovare integrale applicazione anche senza sbarramenti temporali di alcun genere pure nel settore del pubblico impiego privatizzato, sempre che le superiori mansioni assegnate siano state svolte, sotto il profilo quantitativo e qualitativo, nella loro pienezza, e sempre che in relazione all'attività spiegata siano stati esercitati i poteri ed assunte le responsabilità correlate a dette superiori mansioni.

8. Per concludere il ricorso va rigettato per essere la sentenza impugnata supportata da un iter argomentativo in linea con il principio di diritto ora enunciato.

9. Le spese del presente giudizio di Cassazione tenuto conto della natura della controversia e della rilevanza e complessità delle numerose questioni giuridiche affrontate vanno compensate tra le parti, ricorrendo giusti motivi.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e compensa tra le parti le spese del presente giudizio di Cassazione.

Così deciso in Roma, il 20 novembre 2007.

Depositato in Cancelleria il 11 dicembre 2007.

Campi meta

Massima : *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 ad una retribuzione proporzionata e sufficiente.*

Supporto Alla Lettura :

ONERE DELLA PROVA

L'«onere della prova» è una regola che si sostanzia essenzialmente nel porre a carico della parte che allega un fatto a sã© favorevole, il dovere di darne prova dell'esistenza, e puã² essere intesa:

- in senso *soggettivo*: onere di provare i fatti che costituiscono il fondamento delle pretese, per fornire al giudice tutti gli elementi necessari e sufficienti affinché egli arrivi ad una decisione corretta e consapevole.
- in senso *oggettivo*: il giudice emette in ogni caso la decisione in merito all'accoglimento o al rigetto della domanda, quando, nonostante l'attività probatoria, egli non sia riuscito a raggiungere la verità dei fatti.

La disciplina dell'«onere della prova» è il criterio per regolare il giudizio del giudice, il quale è tenuto a ritenere non vero il fatto incerto ovvero il fatto non provato, infatti oggetto di prova sono *solo* i fatti incerti, pertanto i fatti pacifici e notori non formano oggetto di attività probatoria.