

LE PIU' RECENTI INDICAZIONI DELLA CORTE DI CASSAZIONE

Di Arturo Bianco

Il riconoscimento delle mansioni superiori costituisce una ipotesi eccezionale nel pubblico impiego ed i suoi presupposti devono essere rigidamente rispettati. Nel conferimento degli incarichi di posizione organizzativa le amministrazioni devono adottare e concretamente applicare dei criteri selettivi. Le previsioni del d.lgs. n. 150/2009 di limitazione delle prerogative sindacali si applicavano direttamente, anche senza la loro applicazione da parte dei contratti collettivi nazionali di lavoro. Gli assegni ad personam erogati al personale trasferito in mobilità devono essere riassorbiti dai miglioramenti contrattuali. Possono essere così riassunte le più recenti indicazioni dettate dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione in tema di lavoro alle dipendenze di una pubblica amministrazione.

IL RICONOSCIMENTO DELLE MANSIONI SUPERIORI

I requisiti indispensabili per potere dare corso al riconoscimento di mansioni superiori, in particolare in sede giurisdizionale, sono riassunti nella sentenza della sezione lavoro della Corte di Cassazione n. 30580/2019.

In primo luogo, ci viene ricordato che “il diritto alla retribuzione propria di detta qualifica superiore ove i compiti svolti siano stati svolti in modo prevalente, sotto il profilo qualitativo, quantitativo e temporale e, dunque ove le mansioni superiori 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”.

La seconda indicazione, testualmente, la seguente: “il procedimento logico giuridico diretto alla determinazione dell'inquadramento di un lavoratore subordinato si sviluppa in tre fasi successive, consistenti nell'accertamento in fatto delle attività lavorative in concreto svolte, nell'individuazione delle qualifiche e gradi previsti dal contratto collettivo di categoria e nel raffronto tra il risultato della prima indagine ed i testi della normativa contrattuale individuati nella seconda”. Non è necessario rispettare in modo pedissequo questo procedimento logico giuridico, “essendo sufficiente che ciascuno dei momenti di accertamento, di ricognizione e di valutazione trovi ingresso nel ragionamento decisorio”. Se uno di tali fasi non viene rispettata, non possono essere riconosciute le mansioni superiori.

GLI INCARICHI DI POSIZIONE ORGANIZZATIVA

Nel conferimento di incarichi di posizione organizzativa le amministrazioni devono utilizzare criteri selettivi ed i singoli possono avviare un'azione per pretendere l'esatta applicazione degli stessi, che quindi assumono per l'ente un carattere vincolante. Possono essere così riassunte le principali indicazioni contenute nella sentenza della sezione lavoro della Corte di Cassazione n. 27151/2019.

In premessa, la sentenza chiarisce che si deve considerare principio consolidato in sede giurisdizionale che “il conferimento di una posizione organizzativa, come evidenziato dalle Sezioni Unite di questa Corte, si iscrive nella categoria degli atti negoziali, adottati con la capacità ed i poteri del datore di lavoro privato e l'attività dell'Amministrazione, nell'applicazione della disposizione contrattuale, si configura come adempimento di un obbligo di ricognizione ed individuazione degli aventi diritto, non come esercizio di un potere di organizzazione (Cass. S.U. n. 8836/2010)”.

La seconda indicazione è la seguente: possono essere considerati “applicabili alla fattispecie i medesimi principi affermati da questa Corte in tema di procedure selettive finalizzate alla progressione di carriera, atteso che il conferimento della

posizione organizzativa, pur non determinando un mutamento del profilo professionale (sulla natura della posizione organizzativa si rimanda fra le tante a Cass. n. 8141/2018 ed alla giurisprudenza ivi richiamata), presuppone una valutazione comparativa degli aspiranti all'incarico, che, seppure discrezionale, deve essere effettuata dal datore di lavoro nel rispetto, oltre che degli obblighi di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 cod. civ., delle regole procedurali unilateralmente o contrattualmente fissate”.

In terzo luogo, viene dettato il seguente principio: “a fronte dell'obbligo contrattuale del datore di lavoro di procedere alla valutazione comparativa dei titoli e della capacità professionale dei partecipanti alla selezione, sorge in capo a ciascun candidato una posizione soggettiva di credito, con la conseguenza che, ove la prestazione non venga correttamente adempiuta dal datore, il dipendente-creditore può esercitare sia l'azione di esatto adempimento, al fine di ottenere la ripetizione delle operazioni concorsuali, sia l'azione di risarcimento del danno”. Ed infine leggiamo che “è stato evidenziato che agli atti del datore, di natura negoziale, si correlano diritti soggettivi e ciò comporta che il giudice ordinario, accertato l'inadempimento, ha anche il potere di adottare nei confronti della P.A. qualsiasi tipo di sentenza, ivi compresa la sentenza di condanna ad un *tacere*, data la sussistenza del diritto soggettivo dei lavoratori interessati al rispetto da parte della P.A. medesima, oltrech  del generale obbligo di correttezza e buona fede, dei criteri predeterminati nel bando per l'ammissione alla selezione, lo svolgimento delle prove, la selezione dei promovendi e cos  via, diritto che non riguarda quindi soltanto la formazione della graduatoria ma anche il tempo e l'ordine della promozione”.

LA CONDOTTA ANTISINDACALE

Le disposizioni del d.lgs. n. 150/2009, cd legge Brunetta, che limitano i vincoli di relazione sindacale, escludendole per le scelte organizzative, devono essere immediatamente applicate, quindi senza attendere le disposizioni contrattuali. In questa direzione vanno le indicazioni contenute nell'assai recente sentenza della sezione lavoro della Corte di Cassazione n. 26125 del 16 ottobre 2019.

Si deve in premessa ricordare che l'articolo 5, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001, nel testo risultante dalla modifica dettata dal d.l. n. 95/2012, stabilisce “le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro, nel rispetto del principio di pari opportunit , e in particolare la direzione e l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacit  e i poteri del privato datore di lavoro, fatte salve la sola informazione ai sindacati ovvero le ulteriori forme di partecipazione, ove previste nei contratti di cui all'articolo 9”.

Le disposizioni dettate dal d.lgs. n. 141/2011 di modifica del d.lgs. n. 150/2009 costituiscono una norma di “interpretazione autentica dell'originario testo di legge, non a caso intervenuta a fronte di contrastanti orientamenti dei giudici di merito, della cui legittimit  costituzionale non si pu  dubitare, perch  ispirata dall'esigenza di interesse generale di assicurare coerenza e certezza all'ordinamento giuridico, ovviando alla contrariet  altrimenti insita nel testo originario”.

LA MOBILITA' ED IL RIASSORBIMENTO DEGLI ASSEGNI AD PERSONAM

Nella fattispecie di una mobilit  volontaria effettuata prima della legge finanziaria 2006, ai dipendenti spetta la conservazione di tutte le forme di trattamento economico accessorio in godimento aventi carattere fisso e continuativo. Inoltre, queste differenze, erogate nella forma dell'assegno ad personam, vanno riassorbite con i miglioramenti contrattuali.

Possono essere così riassunte le principali indicazioni contenute nella sentenza della sezione lavoro della Corte di Cassazione n. 28110/2019.

Ecco le indicazioni contenute nel provvedimento e che vengono considerate come consolidate: "a) il passaggio diretto di cui all'articolo 30 del d.lgs. n. 165/2001, nella sua formulazione originaria, è riconducibile all'istituto civilistico della cessione del contratto, sicchè detto passaggio è caratterizzato dalla conservazione dell'anzianità e del mantenimento del trattamento economico goduto presso l'amministrazione di provenienza; b) l'articolo 16 della legge n. 246/2005 non ha natura di norma interpretativa per cui lo stesso, privo di efficacia retroattiva, non trova applicazione alle procedure di mobilità espletate antecedentemente alla sua entrata in vigore; c) il trattamento economico acquisito dal lavoratore deve essere determinato con il computo di tutti i compensi fissi e continuativi erogati al prestatore di lavoro, quale corrispettivo delle mansioni svolte ed attinenti, logicamente, alla professionalità tipica della qualifica rivestita.. e) in caso di passaggio di personale da un'amministrazione all'altra, il mantenimento del trattamento economico, collegato al complessivo status posseduto dal dipendente prima del trasferimento, opera nell'ambito e nei limiti della regola del riassorbimento in occasione dei miglioramenti di inquadramento e di trattamento economico riconosciuti dalle normative applicabili per effetto del trasferimento; f) infatti, in assenza di diversa specifica indicazione normativa, il divieto di reformatio in peius giustifica la conservazione del trattamento più favorevole, attraverso l'attribuzione dell'assegno ad personam, solo sino a quando non subentri per dipendenti dell'amministrazione di destinazione (e quindi anche per quelli transitati alle dipendenze dell'ente a seguito della cessione) un miglioramento retributivo, del quale occorre tenere conto nella quantificazione dell'assegno, poiché, altrimenti, il divario sarebbe privo di giustificazione; g) non è applicabile alla fattispecie la regola della non riassorbibilità dell'assegno, contenuta nella legge n. 537/1993, articolo 3, comma 56, riferibile alla diversa ipotesi, ormai residuale dei passaggi di carriera disciplinati dal dpr n. 3/1957".