

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. NAPOLETANO Giuseppe - Presidente

Dott. TRIA Lucia - rel. Consigliere

Dott. DI PAOLANTONIO Annalisa - Consigliere

Dott. TRICOMI Irene - Consigliere

Dott. SPENA Francesca - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 28888-2014 proposto da:

(OMISSIS), elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS),
rappresentata e difesa dall'avvocato (OMISSIS);

- ricorrente -

contro

ASREM AZIENDA SANITARIA REGIONALE DEL MOLISE, in persona del legale
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato
(OMISSIS), rappresentata e difesa dall'avvocato (OMISSIS);

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 98/2014 della CORTE D'APPELLO di CAMPOBASSO, depositata il
03/06/2014, R.G.N. 350/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 11/02/2020 dal Consigliere Dott.
LUCIA TRIA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. VISONA' Stefano, che ha concluso
per l'accoglimento del ricorso.

FATTI DI CAUSA

1. Con sentenza in data 3 giugno 2014 la Corte d'appello di Campobasso accoglie l'appello
dell'Azienda sanitaria regionale del Molise (d'ora in poi: ASREM) avverso la sentenza n. 142/2011
del Tribunale di Larino e, per l'effetto, riforma tale sentenza e rigetta il ricorso proposto da
(OMISSIS) per il riconoscimento ai fini economici delle mansioni superiori svolte alle dipendenze

della ASREM.

2. Alla suddetta conclusione la Corte d'appello perviene in base al principale argomento secondo cui dal Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 52, comma 5, si evincerebbe inequivocabilmente che nelle ipotesi ivi contemplate il diritto al trattamento economico corrispondente alla qualifica superiore richiede in ogni caso un provvedimento formale di assegnazione alle mansioni superiori, anche se illegittimo, nullo o annullabile, fattispecie molto diversa da quella della mancanza di un simile atto amministrativo.

La Corte territoriale ritiene, quindi, necessario un atto formale di assegnazione per il quale si richiede la forma scritta ad substantiam e che, nella specie, manca.

2. Il ricorso di (OMISSIS) domanda la cassazione della sentenza per due motivi; resiste, con controricorso, l'ASREM.

3. Entrambe le parti depositano anche memorie ex articolo 378 c.p.c.

RAGIONI DELLA DECISIONE

I - Sintesi dei motivi di ricorso.

1. Il ricorso e' articolato in due motivi.

1.1. Con il primo motivo si denuncia, in relazione all'articolo 360 c.p.c., n. 3, violazione e falsa applicazione del Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 52 nonche' dell'articolo 28 del CCNL Comparto Sanita' 1998-2001.

1.2. Con il secondo motivo si denuncia, in relazione all'articolo 360 c.p.c., n. 5, contraddittoria motivazione su un punto determinante della controversia.

2. Si sottolinea che la ricorrente ha per molto tempo svolto mansioni superiori alla propria qualifica e che ne ha fornito la prova anche documentale (depositando un atto che attesta lo svolgimento delle mansioni superiori proveniente dal competente dirigente dell'Azienda), maturando cosi' il diritto a percepire le corrispondenti differenze retributive, come stabilito dal primo Giudice.

Viceversa devono considerarsi infondate le censure della ASREM che in entrambi i gradi del giudizio di merito sono state basate sul richiamo del Decreto Legislativo n. 29 del 1993, articolo 56, comma 6, nel testo, sostituito dal Decreto Legislativo n. 80 del 1998, articolo 25 e successivamente modificato dal Decreto Legislativo n. 387 del 1998, articolo 15 ora riprodotto nel Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 52 nonche' dell'articolo 28 del CCNL cit. per sostenere la necessita' della vacanza del posto e del provvedimento formale di assegnazione.

Non e' quindi condivisibile la statuizione della Corte d'appello secondo cui per l'attribuzione delle richieste differenze retributive sarebbe necessario un atto formale di assegnazione per il quale si richiede la forma scritta ad substantiam, nella specie mancante.

II - Esame delle censure.

3. L'esame delle censure porta alla dichiarazione di inammissibilita' del secondo motivo e all'accoglimento del primo motivo, per le ragioni di seguito esposte.

4. Preliminarmente va dichiarato inammissibile il secondo motivo in quanto la censura con esso proposta e' formulata sotto il profilo della contraddittorieta' della motivazione, benché il vizio della motivazione non costituisca piu' ragione cassatoria a seguito della riformulazione dell'articolo 360

c.p.c., n. 5, disposta con il Decreto Legge 22 giugno 2012, n. 83, articolo 54 convertito, con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2012, n. 134, applicabile nella specie *ratione temporis* (Cass. 5 luglio 2016, n. 13641).

In base a tale ultima disposizione, l'anomalia motivazionale denunciabile in sede di legittimità è solo quella che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante e attiene all'esistenza della motivazione in se', quale risulta dal testo della sentenza e prescindendo dal confronto con le risultanze processuali, sicché la ricostruzione del fatto operata dai Giudici di merito è sindacabile in sede di legittimità soltanto quando la motivazione manchi del tutto, ovvero sia meramente apparente, oppure sia affetta da vizi giuridici consistenti nell'essere stata essa articolata su espressioni od argomenti tra loro manifestamente ed immediatamente inconciliabili, oppure perplessi od obiettivamente incomprensibili (Cass. SU 7 aprile 2014, n. 8053; Cass. SU 20 ottobre 2015, n. 21216; Cass. 9 giugno 2014, n. 12928; Cass. 5 luglio 2016, n. 13641; Cass. 7 ottobre 2016, n. 20207). Evenienze che qui non si verificano.

5. Il primo motivo deve, invece, essere accolto, dandosi continuità ai consolidati indirizzi interpretativi di questa Corte, secondo cui:

a) "in materia di pubblico impiego contrattualizzato, il diritto al compenso per lo svolgimento di fatto di mansioni superiori, da riconoscere nella misura indicata nel Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 52, comma 5, non è condizionato alla sussistenza dei presupposti di legittimità di assegnazione delle mansioni o alle previsioni dei contratti collettivi, né all'operatività del nuovo sistema di classificazione del personale introdotto dalla contrattazione collettiva, 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'articolo 36 Cost." (vedi, per tutte: Cass. 18 giugno 2010, n. 14775; Cass. 7 agosto 2013, n. 18808; Cass. 24 gennaio 2019, n. 2102);

b) "il diritto a percepire la retribuzione commisurata allo svolgimento, di fatto, di mansioni proprie di una qualifica superiore a quella di inquadramento formale, Decreto Legislativo n. 165 del 2001, ex articolo 52, comma 5, non è condizionato alla legittimità, né all'esistenza di un provvedimento del superiore gerarchico, e trova un unico limite nei casi in cui l'espletamento sia avvenuto all'insaputa o contro la volontà dell'ente, oppure quando sia il frutto di una fraudolenta collusione tra dipendente e dirigente, o in ogni ipotesi in cui si riscontri una situazione di illiceità per contrasto con norme fondamentali o generali o con principi basilari pubblicistici dell'ordinamento" (Cass. 29 novembre 2016, n. 24266).

6. Il Collegio condivide tale orientamento e le motivazioni delle anzidette decisioni, rinviando, in particolare, ex articolo 118 disp. att. c.p.c. alle motivazioni delle richiamate Cass. n. 2102 del 2019 e di Cass. n. 24266 del 2016.

7. La Corte d'appello non si è uniformata ai su riportati principi e sovrapponendo l'ipotesi di acquisizione di una qualifica superiore per effetto dello svolgimento di fatto delle relative mansioni con quella del solo riconoscimento della retribuzione corrispondente alle mansioni superiori di fatto svolte - come si desume richiamo di Cass. SU 11 dicembre 2007, n. 25837 effettuato in modo improprio - è giunta alla conclusione di negare le anzidette differenze retributive, senza neppure descrivere in modo esauriente la fattispecie *sub iudice* - in contrasto con l'articolo 132 c.p.c., comma 2, n. 4, - il cui svolgimento, peraltro, è pacifico fra le parti.

III - Conclusioni.

8. In sintesi, il secondo motivo di ricorso va dichiarato inammissibile, mentre il primo deve essere accolto. La sentenza impugnata va, quindi, cassata in relazione al motivo accolto, con rinvio, anche per le spese del presente giudizio di cassazione, alla Corte d'appello di Campobasso, in diversa

composizione, che si atterra', nell'ulteriore esame del merito della controversia, a tutti i principi su affermati.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il secondo motivo e accoglie il primo motivo. Cassa la sentenza impugnata, in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese del presente giudizio di cassazione, alla Corte d'appello di Campobasso, in diversa composizione.