



Collana **Aran Occasional Paper**

La giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione sul rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti.

N. 8 – Dicembre 2018

Autori:

Paolo Matteini, Laura Orsini

Il presente lavoro è opera dell'U.O. Monitoraggio della contrattazione integrativa e Legale della Direzione Studi Risorse e Servizi. Rossella Di Tommaso ha curato l'editing.

Citare questa pubblicazione come:

Aran (2018), "La giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione sul rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti" – *Aran, Occasional paper 8/2018*
http: <http://www.aranagenzia.it/index.php/statistiche-e-pubblicazioni/>

Collana Aran Occasional Paper

La collana **Aran Occasional Paper** raccoglie brevi contributi a carattere tecnico-scientifico su argomenti e temi collegati alle funzioni istituzionali dell'Aran ed è curata da Pierluigi Mastrogiuseppe, responsabile della **Direzione Studi, risorse e servizi dell'Aran**.

Riferimenti

Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni

Direzione Studi, risorse e servizi

UO Studi e analisi compatibilità

Via del Corso, 476

00186 ROMA

Email: ufficiostudi@aranagenzia.it

web: www.aranagenzia.it

(Copyright (C) [2012] [ARAN]

Quest'opera è rilasciata sotto i termini della
licenza Creative Commons Attribuzione - Non commerciale -
Condividi allo stesso modo 3.0. Italia License.

Per leggere una copia della licenza visita il sito web:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/it/>



Indice

1. Introduzione	4
2. La Corte Costituzionale.....	5
3. Corte di Cassazione.....	13
Assistenza persona con handicap – scelta del luogo di lavoro	13
Assunzioni.....	14
Avalimento e comando	16
Concorso interno	17
Congedo straordinario	18
Contratti co.co.co	20
Demansionamento	20
Dirigenza.....	22
Discriminazione in ragione del sesso	23
Docenti	24
Ferie.....	25
Fondo.....	26
Fuori ruolo – diversi istituti.....	27
Lavoratori socialmente utili	28
Lavoro pubblico – regime di esclusività – incompatibilità con altro impiego.....	29
Licenziamento – superamento periodo di comporta	31
Mancata procedura di riqualificazione – perdita chances – risarcimento.....	31
Mobbing – molestie sessuali.....	32
Parità di mansioni – differenze stipendiali	33
Passaggio tra amministrazioni	34
Periodo prova – mancato superamento - recesso.....	37
Permesso retribuito.....	39

Personale in esubero – prepensionamento	39
Posizioni organizzative	40
Procedimento penale – Procedimento disciplinare	43
Procedure selettive – progressioni interne	45
Processo penale – richiesta rimborso spese legali	46
Professori di conservatorio.....	48
Retribuzione non dovuta – ripetizione indebito	49
Scuola	50
Servizio Sanitario nazionale	53
Sindacato.....	55
Svolgimento mansioni analoghe – diverso inquadramento professionale.....	58
Svolgimento mansioni superiori.....	59
Tutela delle condizioni di lavoro.....	61
Vice-dirigenza	61

1. Introduzione

Lo studio qui presentato costituisce una ulteriore tappa di un lavoro di analisi della giurisprudenza che l'Aran svolge ormai da anni, utilizzando strumenti informativi che possano consentire un facile utilizzo da parte delle pubbliche amministrazioni ma anche da operatori del settore.

Lo strumento attualmente più tempestivo è costituito dalla newsletter AranSegnalazioni . La collana Occasional Paper ⁽¹⁾ in cui è pubblicato il presente studio, opera invece una azione ricognitiva più complessiva e riassuntiva: già nel 2016 è stata presentata una analisi della giurisprudenza sul sistema disciplinare nel pubblico impiego, mentre nel 2017 è stato pubblicato un lavoro (incentrato solo sulle sentenze della Corte di Cassazione) che costituisce un precedente di questo qui presentato.

Il lavoro in esame sistematizza per principali materie le varie decisioni della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione, in primis quelle della Sezione Lavoro ma in alcuni casi anche delle Sezioni Unite. La scelta di lavoro, a differenza del lavoro 2017, è stata quella di riportare i dati delle sentenze , indicazioni schematiche e riassuntive delle decisioni, rimandando alla lettura delle sentenze allegate una più completa analisi dell'orientamento giurisprudenziale in modo di avere una più chiara visione dell'iter argomentativo del Giudice delle leggi e della Corte di Cassazione.

¹ Vedi in Pubblicazioni e statistiche in www.aranagenzia.it .

2. La Corte Costituzionale

Corte Costituzionale Sentenza n. 1 del 12/1/2018 –

Pubblico Impiego – assunzioni – limiti alla facoltà assunzionale delle Regioni

La Corte Costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 9, comma 2, della legge della regione Toscana n. 72/2016 (Disposizioni per il potenziamento dell'Autorità portuale regionale. Modifiche alla L.R. n. 23/2012). La norma infatti autorizzava la Giunta regionale a derogare, dal 2017, ai vincoli relativi alle assunzioni stabiliti dalla vigente normativa, per incrementare la dotazione organica dell'Autorità portuale con l'assunzione di personale non dirigenziale a tempo indeterminato. La disposizione infatti: "lede la competenza statale determinata dall'art.117, comma 3, della Costituzione, in quanto, nell'autorizzare la deroga dei limiti in materia di assunzioni da parte degli enti pubblici regionali, posti dall'art. 1 comma 228 della legge 28 dicembre 2015 n. 208 recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge di stabilità 2016", viola il principio di coordinamento della finanza pubblica configurato da tale disposizione statale." La Corte inoltre, con precedenti sentenze, ha già affermato la legittimità di disposizioni statali intese ad operare, nel rispetto dei requisiti stabiliti dalla stessa giurisprudenza costituzionale, sul rilevante aggregato di spesa pubblica costituito dalle spese del personale, ponendo limiti alla facoltà delle regioni di procedere a nuove assunzioni.

Corte Costituzionale Sentenza n. 158 del 23/5/2018

Lavoro pubblico – norme a tutela e sostegno della maternità e paternità – illegittimità costituzionale dell'art. 24 comma 3 d.lgs. n. 151/2001

La Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 24 comma 3 del D.lgs. n. 151/2001 (testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità) nella parte in cui non esclude dal computo di sessanta giorni immediatamente antecedenti all'inizio del periodo di astensione obbligatoria dal lavoro il periodo di congedo straordinario previsto dall'art. 42, comma 5, d.lgs. n. 151 del 2001, di cui la lavoratrice gestante abbia fruito per

l'assistenza al coniuge convivente o a un figlio, portatori di handicap in situazione di gravità accertata ai sensi dell'art. 4, comma 1, della legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate). Il problema riguarda la corresponsione dell'indennità giornaliera di maternità alle lavoratrici gestanti che si trovino, all'inizio del periodo di congedo di maternità, sospese, assenti dal lavoro senza retribuzione, ovvero, disoccupate», purché «tra l'inizio della sospensione, dell'assenza o della disoccupazione e quello di detto periodo non siano decorsi più di sessanta giorni» (art. 24, comma 2, d.lgs. n. 151 del 2001). Il comma 3 del citato art. 24 elenca alcune situazioni che vengono escluse dal computo dei 60 giorni, ma tra queste non è previsto il congedo straordinario di cui la lavoratrice gestante abbia fruito per l'assistenza al coniuge convivente o ad un figlio, portatore di handicap grave (art. 42 comma 5 d.lgs. n. 151/2001). Dicono i giudici: "Nel negare l'indennità di maternità alla madre che, all'inizio del periodo di astensione obbligatoria, benefici da più di sessanta giorni di un congedo straordinario per l'assistenza al coniuge o al figlio in condizioni di grave disabilità, la disposizione censurata sacrifica in maniera arbitraria la speciale adeguata protezione che l'art. 37, primo comma, Cost. accorda alla madre lavoratrice e al bambino. Quest'ultima previsione specifica e rafforza la tutela della maternità e dell'infanzia già sancita in termini generali dall'art. 31, secondo comma, Cost. L'esclusione del congedo straordinario si rivela irragionevole anche alla luce delle speciali previsioni dell'art. 24, comma 3, d.lgs. n. 151 del 2001, che non comprendono nel computo dei sessanta giorni tra l'inizio dell'assenza e l'inizio dell'astensione obbligatoria il «periodo di congedo parentale o di congedo per la malattia del figlio fruito per una precedente maternità». La deroga prevista per tali congedi si ispira a un'esigenza preminente di tutela, cosicché l'indennità di maternità è dovuta anche quando la discontinuità del rapporto di lavoro superi i sessanta giorni. Nelle due ipotesi di congedo straordinario per assistere il coniuge o un figlio in condizioni di grave disabilità emergono esigenze di tutela egualmente rilevanti." Sulla base di tale sentenza l'INPS ha emanato, il 2 novembre, il messaggio n. 4074 avente ad oggetto : "Esclusione del periodo di congedo straordinario previsto dall'art. 42, comma 5 D.lgs. n. 151/2001 – fruito per l'assistenza al coniuge convivente o a un figlio con

disabilità in situazione di gravità – dal computo dei sessanta giorni immediatamente antecedenti all’inizio del periodo di astensione obbligatoria dal lavoro, di cui all’art. 24 comma 2, del medesimo D. lgs n. 151/2001. Sentenza della Corte costituzionale n.158 del 23 maggio 2018”

***Corte Costituzionale* Sentenza n. 196 del 9/11/2018**

Lavoro pubblico – regione Liguria – istituzione della vice-dirigenza- illegittimità costituzionale

Con la presente sentenza i giudici delle leggi dichiarano la illegittimità costituzionale dell’art. 10 L. regione Liguria n. 10/2008 e dell’art. 2 comma 2 – limitatamente alle parole :prioritariamente per il finanziamento della retribuzione di posizione e risultato della vice-dirigenza - e dei commi 3 e 4 L. regione Liguria n. 42/2008. La regione Liguria, con l’art. 10 della legge n. 10/2008 ha istituito la vice-dirigenza regionale, regolando così una materia che l’art. 117 comma 2 lett. l) della Costituzione riserva invece alla competenza esclusiva dello Stato; inoltre la Regione, con l’art. 2 L. n. 42/2008 ha disposto l’incremento del fondo per il trattamento accessorio del personale, e lo ha destinato al finanziamento della retribuzione di posizione e risultato della vice-dirigenza, in contrasto con quanto stabilito dalla contrattazione collettiva nazionale di comparto, alla quale invece rinvia la legislazione statale. La Corte ricorda che secondo una costante giurisprudenza costituzionale: “... «a seguito della privatizzazione del pubblico impiego, la disciplina del trattamento giuridico ed economico dei dipendenti pubblici – tra i quali, ai sensi dell’art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull’ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), sono ricompresi anche i dipendenti delle Regioni – compete unicamente al legislatore statale, rientrando nella materia “ordinamento civile” (ex multis, sentenze n. 72 del 2017; n. 257 del 2016; n. 180 del 2015; n. 269, n.211 e n. 17 del 2014)» (sentenza n. 175 del 2017). Essa, pertanto, «è retta dalle disposizioni del codice civile e dalla contrattazione collettiva» (sentenza n. 160 del 2017), cui la legge dello Stato rinvia.” In evidente contrasto con quanto sopra

riportato la Regione ha invece istituito il ruolo della vice-dirigenza ed individuato le risorse necessarie per incrementare il fondo, in contrasto con quanto disposto dal legislatore statale, cui spetta la competenza esclusiva in tali materie. Proseguono i giudici: “Questa Corte, che si è pronunciata sulle richiamate disposizioni nella sentenza n. 214 del 2016, ha precisato che «secondo la norma di attuazione dettata dall’art. 10, comma 3, della legge n. 145 del 2002, la disciplina dell’istituzione dell’area della vice-dirigenza restava “affidata” alla contrattazione collettiva, da svolgersi sulla base di atti di indirizzo del Ministro per la funzione pubblica all’Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) anche per la parte relativa all’importo massimo delle risorse finanziarie da destinarvi». Considerato che il citato art. 17-bis non ha mai ricevuto applicazione e che non sono mai stati adottati né gli atti ministeriali di indirizzo, né i contratti collettivi nazionali di comparto, richiesti dal legislatore statale, deve concludersi che non è mai stata istituita l’area della vice-dirigenza e che, di conseguenza, le Regioni non avrebbero potuto istituirla. Appare, pertanto, evidente l’illegittimità dell’iniziativa del legislatore ligure che ha disposto una spesa priva di copertura normativa, e quindi lesiva dell’art. 81, quarto comma, Cost., in quanto relativa a una voce, quella che concerne l’indennità dei vice-dirigenti regionali, connessa all’istituzione di un ruolo del personale regionale, avvenuta senza il necessario fondamento nella contrattazione collettiva e in violazione della competenza statale esclusiva in materia di «ordinamento civile». Non è superfluo ricordare che la contrattazione collettiva decentrata (cui può essere demandata la definizione del trattamento economico accessorio destinato all’attuazione delle progressioni economiche orizzontali e a sostenere le iniziative volte a migliorare la produttività, l’efficienza e l’efficacia dei servizi, ai sensi dell’art. 4, commi 1 e 2, del CCNL 1998/2001) non può disciplinare materie che non siano a essa rimesse dalla contrattazione nazionale, né può dettare discipline contrastanti con quanto stabilito dal contratto collettivo nazionale. I due livelli della contrattazione sono, infatti, gerarchicamente ordinati, in specie nel settore del lavoro pubblico, poiché solo a seguito degli atti di indirizzo emanati dal Ministero e diretti all’ARAN per l’erogazione dei fondi, secondo quanto previsto dalla contrattazione collettiva nazionale, può aprirsi la sede decentrata e sotto-ordinata di contrattazione.”

Corte Costituzionale Sentenza n. 213 del 22/11/2018 –

Pubblico impiego – fine rapporto – passaggio da TFS o IBU al TFR – vincolo della invarianza della retribuzione –prelievo contributivo del 2,50% – illegittimità costituzionale art. 26 comma 19 L. 448/1998 – non fondata

Il tribunale ordinario di Perugia, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 26 comma 19 L. n. 448/1998 (misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo), nella parte in cui demandando a un D.P.C.M. la definizione della struttura retributiva e contributiva dei dipendenti pubblici passati, ex lege, dal precedente regime del TFS o dell'IBU al regime del TFR, ha imposto il vincolo dell'invarianza della retribuzione netta nonostante la cessazione del prelievo contributivo a titolo di rivalsa. La questione nasce dal ricorso proposto da alcuni dipendenti, in regime di TFR fin dall'inizio, che chiedevano fosse accertata l'illegittimità della trattenuta del 2,50% operata dal datore di lavoro pubblico sulla loro retribuzione mensile lorda. I giudici costituzionali non ritengono fondata la questione e, considerata la rilevanza della questione e il carattere seriale delle controversie che si sono instaurate sul punto, si ritiene utile pubblicare per esteso alcune delle argomentazioni della Corte: *“La disposizione censurata si colloca nella complessa transizione del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni «da un regime di diritto pubblico ad un regime di diritto privato» (sentenza n. 244 del 2014, punto 7.1. del Considerato in diritto). Il legislatore, nel prudente esercizio della sua discrezionalità, ha scandito la descritta transizione secondo un percorso graduale, che investe anche la disciplina delle indennità di fine rapporto spettanti ai dipendenti pubblici, progressivamente ricondotte all'unitaria matrice civilistica del trattamento di fine rapporto (art. 2120 del codice civile). È in tale gradualità che si inquadra la coesistenza del regime del trattamento di fine servizio con il regime del trattamento di fine rapporto, applicato, anche in virtù delle innovazioni recate dal D.P.C.M. 2 marzo 2001 (Trattamento di fine rapporto e istituzione dei fondi dei pubblici dipendenti), a coloro che abbiano aderito alla previdenza complementare in base all'art. 59, comma 56, della legge 27 dicembre 1997, n. 449 (Misure per la*

stabilizzazione della finanza pubblica), o siano stati assunti con contratto a tempo indeterminato dopo il 31 dicembre 2000 o con contratto a tempo determinato, per i periodi di lavoro successivi al 30 maggio 2000. Alla gradualità, che contraddistingue l'avvicinarsi dei due regimi delle indennità di fine rapporto dei dipendenti pubblici (sentenza n. 244 del 2014, punto 7.1. del Considerato in diritto), si affianca il ruolo di primaria importanza delle organizzazioni sindacali più rappresentative che il 29 luglio 1999 hanno stipulato con l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) un accordo quadro nazionale successivamente recepito dal D.P.C.M. 20 dicembre 1999. Nella sede negoziale, nell'alveo delle indicazioni offerte dall'art. 26, comma 19, della legge n. 448 del 1998, sono state definite le misure atte a salvaguardare il principio dell'invarianza della retribuzione netta e a contemperare la tutela dei diritti retributivi e previdenziali dei lavoratori pubblici con la salvaguardia della sostenibilità del sistema complessivamente considerato." L'art. 26 comma 19 L. 448/1998 riguarda il personale che è sin dall'origine assoggettato al regime del TFR. Il meccanismo della riduzione della retribuzione lorda, risponde alla esigenza di apportare gli indispensabili adeguamenti della struttura retributiva e contributiva del personale che transita al regime del TFR, così da salvaguardare l'invarianza della retribuzione netta. "Tale riduzione, preordinata a contenere gli oneri finanziari connessi alla progressiva introduzione del regime del TFR, risponde all'esigenza di apportare gli indispensabili adeguamenti della struttura retributiva e contributiva del personale che transita al regime del TFR, così da salvaguardare l'invarianza della retribuzione netta prescritta dalla fonte primaria. ...Tale riduzione è l'approdo di un percorso negoziale volto a salvaguardare la parità di trattamento retributivo dei dipendenti che abbiano il medesimo inquadramento e svolgano le medesime mansioni, in armonia con il principio di parità di trattamento contrattuale dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche, oggi sancito dall'art. 45, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche). Detto principio impone che, a parità di inquadramento e di mansioni, corrisponda la medesima retribuzione e che il trattamento retributivo non muti in ragione di un dato accidentale, quale è l'applicazione del regime del TFR o del TFS. Un sistema

così congegnato, che persegue un obiettivo di razionalizzazione e di tendenziale allineamento delle retribuzioni, a prescindere dal regime applicabile all'indennità di fine rapporto, non svincola neppure il ruolo cruciale della contrattazione collettiva che, nell'ambito del lavoro pubblico (sentenza di questa Corte n. 178 del 2015, punto 17. del Considerato in diritto), è chiamata a garantire efficace tutela ai principi di rango costituzionale della parità di trattamento (art. 3 Cost.), della proporzionalità della retribuzione (art. 36 Cost.) e del buon andamento dell'amministrazione (art. 97 Cost.), in un'ottica di razionale impiego delle risorse pubbliche. Si deve poi considerare che la riduzione della retribuzione lorda è compensata da un corrispondente incremento figurativo ai fini previdenziali e del trattamento di fine rapporto, che neutralizza i possibili effetti pregiudizievoli, su tale versante, della decurtazione operata... Il principio dell'invarianza della retribuzione netta, con i meccanismi perequativi tratteggiati in sede negoziale, mira proprio a garantire la parità di trattamento, nell'ambito di un disegno graduale di armonizzazione, e non contrasta, pertanto, con il principio di eguaglianza invocato dal rimettente". La sentenza ribadisce definitivamente l'indirizzo di una precedente giurisprudenza cui fa riferimento la Guida Operativa dell'Aran sul: "Accordo quadro in materia di TFR e di previdenza complementare del 29 luglio 1999", pubblicata sul sito dell'Agenzia, contenente chiarimenti sull'adeguamento retributivo e contributivo nel passaggio dal TFS al TFR dei pubblici dipendenti, ai sensi del suddetto accordo quadro nazionale.

Corte Costituzionale Sentenza n. 232 del 7/12/2018 –

Pubblico impiego – congedo straordinario retribuito per assistenza ad un genitore – richiesta della convivenza preesistente ex art. 42 comma 5 d.lgs. n. 151/2001 - incostituzionalità

Il T.A.R. Lombardia ha sollevato questione di illegittimità costituzionale dell'art. 42 comma 5 del d.lgs. n. 151/2001 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di sostegno della maternità e della paternità a norma dell'art. 15 L. 8

marzo 2000 n. 53) nella parte in cui richiede, ai fini dell'ottenimento del congedo straordinario retribuito per l'assistenza di un genitore malato, la preesistente convivenza dei figli con il soggetto da assistere. La Corte compie una approfondita ed interessata disamina della evoluzione della normativa richiamata, anche in relazione ad alcune precedenti sentenze della Corte stessa in materia, nonché in relazione agli altri interessi tutelati dalla Costituzione, che si intrecciano con l'istituto del congedo straordinario. Dicono i giudici: "Il diritto del disabile di «ricevere assistenza nell'ambito della sua comunità di vita» (sentenza n. 213 del 2016, punto 3.4. del Considerato in diritto), inscindibilmente connesso con il diritto alla salute e a una integrazione effettiva, rappresenta il fulcro delle tutele apprestate dal legislatore e finalizzate a rimuovere gli ostacoli suscettibili di impedire il pieno sviluppo della persona umana. Nella disciplina di sostegno alle famiglie che si prendono cura del disabile convergono non soltanto i valori della solidarietà familiare, ma anche «un complesso di valori che attingono ai fondamentali motivi ispiratori del disegno costituzionale» e impongono l'interrelazione e l'integrazione «tra i precetti in cui quei valori trovano espressione e tutela» (sentenza n. 215 del 1987, punto 6. del Considerato in diritto)." Chiarito ciò la Corte prosegue: "Il requisito della convivenza ex ante, inteso come criterio prioritario per l'identificazione dei beneficiari del congedo, si rivela idoneo a garantire, in linea tendenziale, il miglior interesse del disabile. Tale presupposto, tuttavia, non può assurgere a criterio indefettibile ed esclusivo, così da precludere al figlio, che intende convivere ex post, di adempiere in via sussidiaria e residuale i doveri di cura e di assistenza, anche quando nessun altro familiare convivente, pur di grado più lontano, possa farsene carico. Tale preclusione, in contrasto con gli artt. 2, 3, 29 e 32 Cost., sacrifica in maniera irragionevole e sproporzionata l'effettività dell'assistenza e dell'integrazione del disabile nell'ambito della famiglia, tutelata dal legislatore mediante una disciplina ispirata a presupposti rigorosi e contraddistinta da obblighi stringenti. " Viene pertanto dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001, nella parte in cui non annovera tra i beneficiari del congedo straordinario ivi previsto, e alle condizioni stabilite dalla legge, il figlio che, al momento della presentazione della richiesta, ancora non conviva con il genitore in situazione di disabilità grave, ma

che tale convivenza successivamente instauri, in caso di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti del coniuge convivente, del padre e della madre, anche adottivi, dei figli conviventi, dei fratelli e delle sorelle conviventi, dei parenti o affini entro il terzo grado conviventi, legittimati a richiedere il beneficio in via prioritaria secondo l'ordine determinato dalla legge.

3. Corte di Cassazione

Assistenza persona con handicap – scelta del luogo di lavoro

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Sentenza n. 14101 del 1/6/2018

Pubblico impiego – professori di ruolo presso i conservatori – professori universitari di pari anzianità – richiesta di parificazione del trattamento retributivo – non totale equiparazione tra i due istituti AFAM e Università – peculiarità delle due diverse discipline – rigetto del ricorso

La Corte respinge il ricorso, presentato da alcuni professori di ruolo presso un conservatorio di musica, volto ad ottenere la parificazione del loro trattamento retributivo con quello dei professori universitari di pari anzianità, sulla base di una presunta equipollenza tra gli istituti. I giudici chiariscono che non esiste una totale equiparazione tra le università e gli istituti AFAM ma che anzi, al contrario, con la riforma degli AFAM attuata dalla legge n. 508/1999 si è ritenuta necessaria, per quegli istituti: “una disciplina specifica, dettata dalla legge e dalle fonti regolamentari alle quali la stessa rinvia, evidentemente giustificata dalle peculiarità proprie di detti istituti.”. Sulla base di quanto stabilito dalla suddetta legge di riforma: “Il CCNQ del 6/3/2001 ha, quindi, istituito il comparto di contrattazione ed a partire dal quadriennio 2002/2005 il rapporto di lavoro del personale delle istituzioni di alta formazione e specializzazione artistica e musicale,

anche in sede contrattuale, è stato differenziato rispetto a quello dei dipendenti della scuola e le parti collettive hanno dettato una compiuta disciplina degli istituti economici e normativi, a partire dal CCNL 16.2.2005. In detto contesto appare del tutto destituita di fondamento la pretesa dei ricorrenti di vedersi attribuire il medesimo trattamento economico riconosciuto ai docenti universitari, giacché nell'impiego pubblico contrattualizzato sono riservate alla contrattazione collettiva la disciplina dei diritti e degli obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro (art. 40 d.lgs. n. 165/2001) e la quantificazione della retribuzione (art. 2, comma 3, e 45 d.lgs. n. 165/2001), tanto che non è consentito al datore di lavoro pubblico attribuire trattamenti diversi da quelli contrattualmente stabiliti, neppure se di miglior favore.”.

Assunzioni

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Ordinanza n. 7054 del 21/3/2018

Pubblico impiego – concorso - assunzione – scorrimento della graduatoria – d.lgs. n. 267/2000 art. 91 comma 4 - no per copertura posti di nuova istituzione o con mansioni diverse – revoca dell’assunzione - principio di diritto

Un Comune aveva utilizzato lo scorrimento della graduatoria di un precedente concorso bandito per Istruttore Contabile, per assumere personale da destinare alle diverse mansioni di Istruttore Amministrativo, ed aveva conseguentemente instaurato un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con una lavoratrice. Successivamente l’Amministrazione aveva sciolto il vincolo contrattuale perché stipulato in violazione dell’art. 91 comma 4 del D.lgs. n. 267/2000 in quanto lo scorrimento era stato usato per coprire posti di nuova istituzione. Sia il Tribunale che la Corte d’Appello avevano rigettato la domanda di reintegro della lavoratrice la quale si era quindi rivolta alla Corte di Cassazione sostenendo che lo scorrimento della graduatoria serve a coprire i posti che successivamente si rendessero vacanti e disponibili, in riferimento alla dotazione organica dell’Ente.

Gli Ermellini respingono il ricorso e chiariscono che: “l'art. 35 del d.lgs. n. 165/2001, nello stabilire i principi ai quali devono essere conformate le procedure di reclutamento indette dalle pubbliche amministrazioni, prevede al terzo comma, lettera b), l'adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire.” E a conclusione di tutto il ragionamento i giudici ricordano poi il seguente principio di diritto: “nel lavoro pubblico privatizzato gli atti di gestione del rapporto di lavoro sono adottati con i poteri e le capacità del datore di lavoro privato e devono essere valutati secondo gli stessi parametri, sicché l'atto con cui la P.A. revoca un'assunzione con contratto a tempo indeterminato sul presupposto dell'annullamento della procedura concorsuale equivale alla condotta del contraente che non osserva il contratto stipulato ritenendolo inefficace perché affetto da nullità, trattandosi di comportamento con cui si fa valere l'assenza di un vincolo contrattuale, rispetto al quale non è configurabile l'esercizio di un potere di autotutela in capo all'Amministrazione datrice di lavoro» (Cass. 1.10.2015 n. 19626).”.

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Sentenza n. 10948 del 8/5/2018

Pubblico impiego – scuola– procedure di reclutamento– competenza esclusiva dello Stato

La ricorrente, docente di sostegno sulla base di contratto di lavoro a tempo indeterminato stipulato con l'USP di Avellino nell'agosto del 2010, chiede di essere reintegrata nell'incarico che lo stesso USP aveva poi annullato nel maggio del 2011 con un d.d. di rettifica. La ricorrente era stata assunta a seguito della procedura di reclutamento per l'assunzione a tempo indeterminato di docenti iscritti nelle graduatorie permanenti ad esaurimento (GAE) per l'a.s. 2010-2011 per la classe di concorso AD01, sostegno area scientifica nella provincia di Avellino e tale procedura non era mai stata annullata. Accogliendo la domanda i giudici dichiarano valido ed efficace il contratto di lavoro stipulato tra la ricorrente e l'USP

di Avellino nel 2010 e chiariscono che: "...l'USP di Avellino (USR per la Campania - Ufficio VII - Ambito Territoriale Avellino) non aveva la competenza per emettere il contestato d.d. 10 maggio 2011 n. 10632/3 di rettifica del suindicato contingente perché un simile atto avrebbe potuto essere adottato soltanto dal MIUR. Al riguardo va, in primo luogo, ricordato che la Corte costituzionale, con orientamento consolidato, afferma che nell'attuale quadro normativo il

personale scolastico è alle dipendenze dello Stato sicché l'assunzione del personale docente è di competenza statale. Pertanto, ogni intervento finalizzato a dettare regole per il reclutamento dei docenti non può che provenire dallo Stato, nel rispetto della competenza legislativa esclusiva di cui all'art. 117, secondo comma, lettera g), Cost., trattandosi di norme che attengono alla materia dell'ordinamento e organizzazione amministrativa statale (Corte cost., sentenze n. 37 del 2005; n. 147 del 2012; n. 76 del 2013) Ne deriva che solo lo Stato - e, in particolare, il MIUR - è competente ad indire o annullare le "procedure di reclutamento" dei docenti, che sono procedure non individuali, ma di carattere collettivo. Per la realizzazione delle procedure di reclutamento per l'assunzione in ruolo a tempo indeterminato possono utilizzarsi le GAE (graduatorie ad esaurimento) oppure il pubblico concorso per titoli ed esami...".

Avvalimento e comando

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Sentenza n. 13482 del 29/5/2018

Lavoro pubblico – avvalimento e comando – natura e differenze

Chiariscono i giudici della Suprema Corte: "L'utilizzazione da parte del soggetto pubblico degli uffici di altro ente, solitamente indicata con l'espressione «avvalimento dell'ufficio», si verifica allorché l'amministrazione, anziché dotarsi di una struttura propria per lo svolgimento della funzione ad essa assegnata, si avvale, di solito a fini istruttori o di esecuzione, degli uffici di altro

ente, al quale, però, non viene delegata la funzione stessa, che resta in capo, quanto alla titolarità ed alla responsabilità, al soggetto pubblico che utilizza gli uffici altrui (Cass. S.U. 8.2.2013 n. 3043; Cass. 16.12.2013 n. 28006). L'avvalimento, quindi, attiene al rapporto fra enti e non determina alcuna modifica del rapporto di impiego, perché il personale dell'ente che fornisce la struttura necessaria allo svolgimento del compito resta incardinato in quest'ultimo a tutti gli effetti e non si verifica scissione fra rapporto di impiego e rapporto di servizio. Viceversa il comando determina una dissociazione fra titolarità del rapporto d'ufficio, che resta immutata, ed esercizio dei poteri di gestione, giacché il dipendente viene destinato a prestare servizio, in via ordinaria e abituale, presso un'organizzazione diversa da quella di appartenenza. Ciò comporta che “fermo restando il cd. rapporto organico (che continua ad intercorrere tra il dipendente e l'ente di appartenenza), si modifica il cd. rapporto di servizio, atteso che il dipendente è inserito, sia sotto il profilo organizzativo-funzionale, sia sotto quello gerarchico e disciplinare, nell'amministrazione di destinazione, a favore della quale egli presta esclusivamente la sua opera.” (Cass. 8.9.2005 n. 17842).

Concorso interno

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Ordinanza n. 668 del 12/1/2018

Pubblico impiego privatizzato – concorso interno per copertura dei posti – natura di offerta al pubblico – conseguente diritto del vincitore di ricoprire le posizioni di lavoro disponibili

Respingendo il ricorso del Ministero dello Sviluppo Economico contro la sentenza della Corte territoriale i giudici della Suprema Corte ricordano quanto già precedentemente affermato e cioè che: “in tema di lavoro pubblico privatizzato, qualora la P.A. abbia manifestato la volontà di provvedere alla copertura di posti di una determinata qualifica attraverso il sistema del concorso interno e abbia, a questo fine, pubblicato un bando che contenga tutti gli elementi essenziali,

prevedendo il riconoscimento del diritto del vincitore del concorso di ricoprire la posizione di lavoro disponibile e la data a decorrere dalla quale è destinata a operare giuridicamente l'attribuzione della nuova posizione, sono rinvenibili in un tale comportamento gli estremi dell'offerta al pubblico, che impegna il datore di lavoro pubblico non solo al rispetto della norma con la quale ha delimitato la propria discrezionalità, ma anche ad adempiere l'obbligazione secondo correttezza e buona fede. Ne consegue che il superamento del concorso consolida nel patrimonio dell'interessato l'acquisizione di una situazione giuridica individuale non disconoscibile alla stregua della natura del bando, né espropriabile per effetto di diversa successiva disposizione generale volta a posticipare la decorrenza giuridica ed economica dell'inquadramento.”

Congedo straordinario

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Sentenza n. 3096 del 8/2/2018

Pubblico impiego – insegnante assunto per supplenza annuale – congedo straordinario per dottorato ricerca – richiesta di conservazione del trattamento economico previdenziale e di quiescenza ex art. 2 L. n. 476/1984 – norma non applicabile agli assunti a tempo determinato - principio di diritto

Un insegnante, assunto a tempo determinato per una supplenza annuale, chiedeva al giudice che gli fosse riconosciuto, da parte dell'Amministrazione, il diritto a fruire - durante il congedo straordinario per un dottorato di ricerca ex art. 2 L. 476/1984 - della conservazione del trattamento economico, previdenziale e di quiescenza. Sia il giudice di prime cure che la Corte d'appello avevano riconosciuto il diritto del lavoratore sulla base del principio di non discriminazione tra lavoratori con contratto di lavoro a tempo indeterminato e quelli con contratto a tempo determinato. Il MIUR ricorre contro la sentenza della Corte territoriale e la Suprema Corte, accogliendo il ricorso, chiarisce innanzi tutto che con il disposto dell'art. 2 della L. 476/1984, come modificato dall'art. 52 L. 448/2008: “il

legislatore ha fissato un periodo minimo di due anni di permanenza nel posto di lavoro successivamente al conseguimento del titolo, in modo da consentire all'amministrazione di fruire delle conoscenze acquisite dal dipendente grazie agli studi post-universitari. La norma, quindi, «ha ritenuto di contemperare il diritto allo studio del pubblico dipendente con l'interesse della pubblica amministrazione, stabilendo, da una parte, l'incondizionata erogazione di un emolumento economico (la borsa di studio o la retribuzione) e dall'altra una condizione di stabilità del rapporto di pubblico impiego» che giustifica la deroga, per il periodo di svolgimento del dottorato, al principio generale di sinallagmaticità. ...La norma, quindi, non garantisce la conservazione del trattamento economico, previdenziale e di quiescenza, anche all'assunto a tempo determinato.” Per quanto riguarda poi il divieto di discriminazione tra lavoratore con contratto a tempo indeterminato e quello con contratto a tempo determinato, gli Ermellini si riportano alla sentenza n. 3871/2011 della Corte nella quale era già stato evidenziato che tale divieto non opera qualora sussista una obiettiva incompatibilità dell'istituto, del quale si invoca l'estensione, con la natura a termine del rapporto. Sulla base di queste considerazioni la Corte emana il seguente principio di diritto: “L'aspettativa retribuita in caso di ammissione a corsi di dottorato di ricerca, prevista dall'art. 2 della legge 13/8/1984 n. 476, come modificato dall'art. 52, comma 57, della legge 22/12/2001 n. 448, è stata riservata dal legislatore al rapporto a tempo indeterminato, come si desume dal riferimento alla prosecuzione del rapporto, per un periodo minimo di durata, dopo il conseguimento del dottorato. La limitazione agli assunti a tempo indeterminato non contrasta con il principio di non discriminazione sancito dalla clausola 4 dell'accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE nel caso in cui non vi sia compatibilità fra la condizione risolutiva prevista dallo stesso art. 2, giustificata da una legittima finalità, e la durata del contratto a termine, tale da non consentire, dopo il conseguimento del dottorato, la prosecuzione almeno biennale del rapporto».

Contratti co.co.co

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Sentenza n. 6046 del 13/3/2018

Pubblico impiego – rapporti di co.co.co – natura subordinata di tali rapporti – risarcimento del danno

I giudici respingono il ricorso proposto dall'erede di una persona che aveva lavorato per alcuni anni per il Comune resistente, con contratti di co.co.co, che di fatto erano invece contratti di lavoro di natura subordinata. La ricorrente chiedeva che fosse riconosciuto, oltre alle differenze retributive ed il trattamento di fine rapporto, anche un ulteriore risarcimento del danno per la perdita del posto di lavoro. Dicono gli Ermellini: "E' innegabile che il lavoratore, che abbia reso una prestazione lavorativa in via di mero fatto a causa della illegittima qualificazione come autonomo di un rapporto che si è svolto, come nella fattispecie dedotta in giudizio, in regime di subordinazione, possa subire gli effetti pregiudizievoli che possono variamente configurarsi..... Deve, invece, escludersi che il danno possa coincidere con la perdita del posto di lavoro perchè l'accesso al pubblico impiego non può essere conseguenza, sia pur in chiave sanzionatoria, di una situazione di illegalità, costituita da una assunzione effettuata al di fuori del pubblico concorso. E ciò perchè l'art. 36 c. 2 prima parte del D. Lgs. n. 165 del 2001 ha vietato alle Pubbliche Amministrazioni di costituire rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni ove siano state violate le disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori."

Demansionamento

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Sentenza n. 13484 del 29/5/2018

Pubblico impiego – demansionamento- richiesta di risarcimento – mancata prova - principio di diritto

La Corte, nel rigettare per mancanza di prove il ricorso di due dipendenti del MIUR che chiedevano di essere risarcite per aver subito, per quasi due anni, un demansionamento che aveva quasi impedito loro di lavorare, ricorda: "Secondo l'orientamento prevalente di questa Corte in tema di danno da demansionamento, il risarcimento del danno professionale, biologico o esistenziale non ricorre automaticamente in tutti i casi di inadempimento datoriale e non può prescindere da una specifica allegazione, nel ricorso introduttivo, dell'esistenza di un pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile) provocato sul fare reddituale del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto all'espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno. Tale pregiudizio non è conseguenza automatica di ogni comportamento illegittimo rientrante nella suindicata categoria, sicché non è sufficiente dimostrare la mera potenzialità lesiva della condotta datoriale, incombendo sul lavoratore l'onere di fornire la prova del danno e del nesso di causalità con l'inadempimento datoriale" (Cass. n.1327/2015). Secondo tale posizione, dunque, cui va data continuità, nel demansionamento non è configurabile un danno risarcibile *in re ipsa*, poiché quest'ultimo rappresenta una conseguenza possibile, ma non necessaria, della violazione delle norme in tema di divieto di mobilità professionale "verso il basso". L'oggettiva consistenza del pregiudizio derivante dal demansionamento (e il nesso causale) va, perciò, provato, dal lavoratore che ne domandi il risarcimento, anche attraverso presunzioni".

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Sentenza n. 29370 del 14/11/2018

Pubblico impiego – demansionamento – dequalificazione- richiesta risarcimento danno non patrimoniale e danno immagine – principi di diritto

La Corte respinge il ricorso di un docente che chiede gli venga riconosciuto un danno patrimoniale e un danno all'immagine a seguito di un suo

demansionamento e, conseguentemente la condanna del MIUR al pagamento di una ingente somma a titolo di risarcimento. Gli Ermellini respingono il ricorso e ribadiscono : “ in tema di risarcimento del danno non patrimoniale derivante da demansionamento e dequalificazione, il riconoscimento del diritto del lavoratore al risarcimento del danno professionale, biologico o esistenziale, non ricorre automaticamente in tutti i casi di inadempimento datoriale e non può prescindere da una specifica allegazione, nel ricorso introduttivo del giudizio - dall'esistenza di un pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile) provocato sul fare reddituale del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto all'espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno. Tale pregiudizio non si pone quale conseguenza automatica di ogni comportamento illegittimo rientrante nella suindicata categoria, cosicché non è sufficiente dimostrare la mera potenzialità lesiva della condotta datoriale, incombendo sul lavoratore non solo di allegare il demansionamento ma anche di fornire la prova ex art. 2697 cod. civ. del danno non patrimoniale e del nesso di causalità con l'inadempimento datoriale. La giurisprudenza di legittimità, inoltre, ha affermato che in tema di

responsabilità civile, il danno all'immagine (così come quello alla reputazione), in quanto costituente "danno conseguenza", non può ritenersi sussistente *"in re ipsa"*, dovendo essere allegato e provato da chi ne domanda il risarcimento (Cass., n. 7594 del 2018).

Dirigenza

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Sentenza n. 21973 del 10/9/2018

**Ritardo nell'assunzione nel ruolo dirigenziale – Competenza giudice ordinario –
Trattamento economico fisso – Spetta.**

La Corte ribadisce due principi. Il primo è relativo alla giurisdizione in quanto *“con l’approvazione della graduatoria concorsuale si esaurisce l’ambito riservato al procedimento amministrativo e all’attività autoritativa dell’amministrazione, subentrando una fase in cui i comportamenti dell’amministrazione vanno ricondotti all’ambito privatistico (Cass. S.U. 21671/2013 e Cass.S.U. 27197/2017)”*.

Il secondo principio è il seguente : *“ in tema di pubblico impiego contrattualizzato, al dipendente vincitore del concorso per dirigente spetta, sino al conferimento del primo incarico, la differenza fra il trattamento economico fisso riconosciuto al dirigente dal contratto collettivo (stipendio tabellare, RIA, maturato economico annuo, assegno ad personam o elemento fisso, ove acquisiti) e il trattamento economico effettivamente ricevuto, con esclusione di quello accessorio – retribuzione di posizione – che è correlato all’effettiva attribuzione delle funzioni dirigenziali e all’assunzione delle connesse responsabilità (ex plurimis Cass n. 5283/2018, Cass. 13121/2015)”*

Discriminazione in ragione del sesso

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Sentenza n. 28926 del 12/11/2018

Licenziamento a causa di matrimonio art. 35 d.lgs. n. 198/2006 – divieto – solo per lavoratrici donne – presunto trattamento discriminante in ragione del sesso – non sussiste – principi di diritto

Il dipendente di una compagnia privata ricorre contro il licenziamento intimatogli dalla datrice di lavoro e avvenuto, a suo dire, per causa di matrimonio, sollevando così un problema di trattamento disparitario per ragione di sesso in quanto la nullità del licenziamento a causa di matrimonio (art. 35 d.lgs. n. 198/2006 – Codice delle pari opportunità) è limitata alla sola lavoratrice donna. La Corte respinge la domanda del ricorrente e partendo dalla sentenza n. 27/1969 della Corte Costituzionale, ripercorre le motivazioni che hanno portato alle attuali disposizioni inserite nel Codice delle pari opportunità e alla normativa europea per

l'antidiscriminazione della donna, che si trova nella Carta dei diritti fondamentali della U.E. La causa riguarda un dipendente privato, ma le argomentazioni ed i principi illustrati dalla Corte sono applicabili ovviamente anche ai pubblici dipendenti.

Docenti

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Sentenza n. 26016 del 17/10/2018

Pubblico impiego – docente di discipline giuridiche ed economiche – esercizio della professione di avvocato – autorizzazione da parte della amministrazione scolastica – valutazione dei casi di conflitto di interesse – indicazione delle attività che interferiscono con i compiti del docente – principio di diritto

Il MIUR ricorre contro la sentenza della Corte territoriale d'Appello che aveva accolto la domanda di una docente di discipline giuridiche ed economiche presso un istituto superiore di istruzione, di sentir dichiarare il suo pieno diritto ad esercitare la professione di avvocato, in forza della normativa speciale sulla scuola che ha lasciato inalterata la possibilità, per il docente di scuola superiore, di svolgere la professione forense, senza altri limiti e condizioni se non quelli espressamente previsti dall'art. 508 comma 15 del d.lgs. n.297/1994 (c.d. Testo unico in materia di istruzione). La docente contestava il diritto della Amministrazione a negare l'autorizzazione al patrocinio nei giudizi in cui fosse parte l'amministrazione scolastica presso cui la docente insegnava. Accogliendo il ricorso del MIUR la Suprema Corte, dopo aver ricostruito il complesso quadro normativo riguardante la materia, detta il seguente principio di diritto: " Per effetto della disapplicazione del comma 58 bis dell'art. 1 del d.lgs. n. 662/1997 (introdotto dalla l. n. 140/1997) da parte dell'art. 1 comma 1 della legge n. 330/20013, all'amministrazione scolastica compete la valutazione in concreto della legittimità dell'assunzione del patrocinio legale, da parte dell'insegnate che ivi prestano servizio, nonché l'individuazione delle attività che, in ragione

dell'interferenza con i compiti istituzionali, non sono consentite ai dipendenti, con particolare riferimento all'assunzione di controversie di cui la stessa amministrazione scolastica è parte”.

Ferie

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Sentenza n. 15652 del 14/6/2018

Pubblico impiego – collocamento a riposo – diritto irrinunciabile alle ferie non godute – loro monetizzazione – principi di diritto

Dicono i giudici: “ ...che dal mancato godimento delle ferie deriva - una volta divenuto impossibile per l'imprenditore, anche senza sua colpa, adempiere l'obbligazione di consentire la loro fruizione - il diritto del lavoratore al pagamento dell'indennità sostitutiva, che ha natura retributiva, in quanto rappresenta la corresponsione, a norma degli artt. 1463 e 2037 cod. civ., del valore di prestazioni non dovute e non restituibili in forma specifica; l'assenza di un'espressa previsione contrattuale non esclude l'esistenza del diritto a detta indennità sostitutiva, che peraltro non sussiste se il datore di lavoro dimostra di avere offerto un adeguato tempo per il godimento delle ferie, di cui il lavoratore non abbia usufruito, venendo ad incorrere, così, nella "mora del creditore". Lo stesso diritto, costituendo un riflesso contrattuale del diritto alle ferie, non può essere condizionato, nella sua esistenza, alle esigenze aziendali...” Gli Ermellini ricordano inoltre come la sentenza n. 95 del 2016 della Corte Costituzionale, dovendo decidere sulla illegittimità o meno dell'art. 5 comma 8 del d.l. 95/2012, abbia fatto riferimento proprio alla giurisprudenza di legittimità che riconosce al lavoratore il diritto ad un'indennità per le ferie non godute per causa a lui non imputabile, anche quando difetti un'esplicita previsione negoziale in tal senso, ovvero quando la normativa settoriale formuli il divieto di "monetizzazione". Ha affermato che il diritto inderogabile sarebbe violato se la cessazione dal servizio vanificasse, senza alcuna compensazione economica, il godimento delle ferie compromesso dalla

malattia o da altra causa non imputabile al lavoratore (C. cost. n. 95 del 2016)”. I giudici inoltre rimandano ai principi di diritto in materia contenuti nella sentenza n. 13860 del 2000 della Corte stessa.

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Ordinanza n. 20091 del 30/7/2018

Pubblico impiego – dirigenza - ferie non godute – monetizzazione – presupposti necessari – principio di diritto

La Corte respinge la domanda di un dirigente medico che chiedeva alla USL sua datrice di lavoro, di avere l’indennità sostitutiva di 246 giorni di ferie non goduti, e ricorda che l’orientamento consolidato del giudice di legittimità stabilisce che: “Nel rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, il mero fatto del mancato godimento delle ferie non dà titolo ad un corrispondente ristoro economico se l’interessato non prova che esso è stato cagionato da eccezionali e motivate esigenze di servizio o da cause di forza maggiore. (In tal senso ex multis Cass. n. 4855/2014).” Sulla base di tale principio, poiché il ricorrente aveva disatteso l’onere della prova dell’impossibilità di fruire delle ferie per causa a lui non imputabile, la Corte rigetta il ricorso.

Fondo

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Ordinanza n. 28598 del 8/11/2018

Pubblico impiego – ASL – dirigenza medica – determinazione ammontare del fondo – aumento del fondo- retribuzione di posizione – parte variabile – principi di diritto

I ricorrenti, dirigenti medici in servizio presso una ASL, chiedevano che la differenza tra l’ammontare del fondo inizialmente stabilito dalla ASL – per la vigenza del CCNL 2002/2005 – e poi successivamente rideterminato dal Commissario nel 2009, dovesse valere per il periodo 2006-2010 e dovesse essere

imputata alla remunerazione della parte variabile della retribuzione di posizione. La Corte respinge la richiesta e chiarisce: “ ... nessun automatismo è ravvisabile nella erogazione del trattamento economico accessorio, poiché la retribuzione di posizione riflette il livello di responsabilità attribuito con l'incarico di funzione ed esprime lo specifico valore economico di una determinata posizione dirigenziale al di fuori di ogni automatismo (cfr Cass. n. 11084 di 2007; Cass. n. 23696 del 2008; Cass. n. 29671 del 2008; Cass. n. 9807 - del 2012 e n. 24396 del 2014); dalle norme contrattuali disciplinanti il finanziamento

della voce di trattamento accessorio per cui è causa non discende alcuno specifico diritto direttamente azionabile dal dirigente, poiché si è in presenza di norme di contabilità la cui violazione, se può dar luogo ad eventuali situazioni contabilmente, amministrativamente, disciplinarmente, penalmente rilevanti per chi è preposto alla corretta formazione dei Fondi e/o per chi è deputato al controllo interno, non interferisce con la sfera giuridica del singolo dipendente; di conseguenza, gli atti aziendali che abbiano stabilito, nei vari anni, dell'entità dei Fondi, lungi dall'integrare determinazioni datoriali privatistiche direttamente invocabili dai singoli lavoratori, si sostanziano in atti di macro-organizzazione riferibili ad adempimenti contabili rispetto ai quali non è configurabile una posizione giuridica piena azionabile a sostegno di pretese economiche (Cass. n. 6956 del 2014).”

Fuori ruolo – diversi istituti

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Sentenza n. 22664 del 25/9/2018

Pubblico impiego –scuola – istituto del fuori ruolo ex art. 514 T.U. scuola – istituto del fuori ruolo ex artt. 58 e 59 DPR 3/1957 – diversa natura – differenti conseguenze

Nella presente sentenza la Suprema Corte, rigettando il ricorso di una insegnante, chiarisce la diversa natura e i diversi presupposti per la concessione dell'istituto del fuori ruolo ex art. 514 del T.U. scuola, e di quello derivante invece dagli artt. 58 e

59 del DPR. N. 3/1957. Dicono i giudici: “questa Corte ha avuto modo di sottolineare la diversità concettuale dell'istituto del fuori ruolo disciplinato dall'art. 514 del T.U. sulla scuola, rilevandone l'atecnicità rispetto alla fattispecie di fuori ruolo ordinaria, disciplinata dagli artt. 58 e 59 del D.P.R. n.3/1957 (Cass. n.1475/2017). Quest'ultima, finalizzata alla massima efficienza dell'attività amministrativa, consente all'amministrazione di destinazione di utilizzare precise competenze e professionalità presenti in altra amministrazione e a quella di provenienza di partecipare all'esercizio di funzioni che esulano dalla sua originaria competenza, sia pure in stretta connessione con gli interessi pubblici che la stessa è tenuta ad assicurare; l'utilizzo del fuori ruolo nell'amministrazione scolastica, è finalizzato, invece, a tutelare il dipendente, colpito da infermità per causa di servizio, concedendogli la possibilità di essere utilizzato in mansioni diverse compatibili col suo stato di salute.” Pertanto, proseguono i giudici, l'accertato stato temporaneo di inidoneità psico-fisica, non è compatibile con la ratio speciale della dispensa dal servizio con utilizzazione in altri compiti previo collocamento fuori ruolo (ipotesi prevista esclusivamente in caso di inidoneità psico-fisica assoluta), rientrando invece nell'ambito della disciplina ordinaria in tema di assenze per malattia.

Lavoratori socialmente utili

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Sentenza n. 6155 del 14/3/2018

Pubblico impiego – lavoratori socialmente utili – differenze retributive con dipendenti che svolgono mansioni analoghe – richiesta pagamento delle differenze – non dovuta in quanto non trattasi di lavoro subordinato

La Corte, nel respingere la richiesta di alcuni L.S.U. che chiedevano fossero loro pagate le differenze retributive tra quanto a loro corrisposto, e lo stipendio di dipendenti che svolgevano mansioni analoghe, chiarisce in via definitiva in cosa consistono i lavori socialmente utili e quali sono i rapporti di lavoro che da questi

derivano: “Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, l'occupazione temporanea in lavori socialmente utili non integra un rapporto di lavoro subordinato, in quanto, ai sensi dell'art. 8 del D.Lgs. n. 468 del 1997, poi riprodotto dall'art. 4 del D. Lgs. 28 febbraio 2000, n. 81, l'utilizzazione di tali lavoratori non determina l'instaurazione di un rapporto di lavoro, ma realizza un rapporto speciale che coinvolge più soggetti (oltre al lavoratore, l'amministrazione pubblica beneficiaria della prestazione, la società datrice di lavoro, l'ente previdenziale erogatore della prestazione di integrazione salariale) di matrice assistenziale e con una finalità formativa diretta alla riqualificazione del personale per una possibile ricollocazione. E' stato così affermato che non può qualificarsi come rapporto di lavoro subordinato l'occupazione temporanea di lavoratori socialmente utili alle dipendenze della pubblica amministrazione per l'attuazione di un apposito progetto, realizzandosi con essa, alla stregua della specifica normativa in concreto applicabile, un rapporto di lavoro speciale di matrice essenzialmente assistenziale, inserito nel quadro di un programma specifico che utilizza i contributi pubblici. Tale disciplina regola l'ipotesi di conformità della prestazione di lavoro al progetto e la sua piena riconducibilità al particolare istituto contemplato dal legislatore per sopperire allo stato di disoccupazione del lavoratore; diverso è il caso in cui la prestazione di fatto resa presenti una radicale difformità dal progetto, non potendo il requisito formale prevalere su quello sostanziale. In questo caso, il rapporto di fatto intercorso come subordinato resta regolato dall'art. 2126 c.c., la cui applicabilità ai rapporti di pubblico impiego contrattualizzato è stata affermata più volte da questa Corte.”

Lavoro pubblico – regime di esclusività – incompatibilità con altro impiego

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Sentenza n. 20555 del 6/8/2018

Pubblico impiego - rapporto di lavoro in regime di esclusività - incompatibilità con altro impiego - decadenza - responsabilità disciplinare - differenze - principi di diritto

L'Azienda sanitaria datrice di lavoro, aveva dichiarato la decadenza dal rapporto di lavoro a tempo determinato ed in regime di esclusività di una dottoressa che, al momento dell'assunzione non aveva dichiarato la sua situazione di incompatibilità per essere già impegnata come medico di guardia presso una Casa di cura. L'amministrazione aveva quindi diffidato la dipendente dal rimuovere la situazione di incompatibilità entro 15 giorni pena la decadenza dall'impiego. Poiché la dottoressa aveva optato per il lavoro presso la Casa di cura era scatta la dichiarazione di decadenza. La dipendente si rivolge alla Corte perché pronunci la illegittimità della pronuncia di decadenza e i giudici, respingendo la domanda della ricorrente ricordano i seguenti principi di diritto: "a) l'istituto della decadenza dal rapporto di impiego, come disciplinato dagli articoli 60 e seguenti del D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, è applicabile ai dipendenti di cui all'art. 2, commi secondo e terzo, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, in forza dell'espressa previsione contenuta nell'art. 53, comma primo, dello stesso decreto, e, siccome attiene alla materia delle incompatibilità, è estraneo all'ambito delle sanzioni e della responsabilità disciplinare di cui all'art. 55 dello stesso testo normativo (vedi, per tutte: Cass. 19 gennaio 2006, n. 967); b) in materia di pubblico impiego, la disciplina dell'incompatibilità prevista dal D.P.R. n. 3 del 1957, art. 60, e segg. - applicabile a tutti i dipendenti pubblici, contrattualizzati e non, a norma del D.Lgs. n.165 del 2001, art. 53, comma 1, nonché ai dipendenti degli enti locali, in virtù dell'abrogazione, da parte della legge n. 142 del 1990, art. 64, del R.D. n. 393 del 1934, art. 241 - prevede che l'impiegato che si trovi in situazione di incompatibilità venga diffidato a cessare da tale situazione e che, decorsi quindici giorni dalla diffida, decada dall'incarico; ne consegue che soltanto nel caso in cui l'impiegato ottemperi alla diffida, il suo comportamento assume rilievo disciplinare e rientra nelle previsioni di cui all'art. 55 del decreto citato, posto che, diversamente, trova applicazione l'istituto della decadenza, che non ha natura sanzionatoria o disciplinare, ma costituisce una diretta conseguenza della perdita di quei requisiti di indipendenza e di totale disponibilità che, se fossero mancati *ab origine*, avrebbero precluso la stessa costituzione del rapporto di lavoro (vedi, tra le tante: Cass. 12 ottobre 2012, n. 17437; Cass. 15 gennaio 2015, n. 617; Cass. 4 aprile 2017, n. 8722; Cass. 30 novembre 2017, n. 28797).

Licenziamento – superamento periodo di comporto

Corte di Cassazione Sezioni Unite

Sentenza n. 12568 del 22/5/2018

Licenziamento intimato prima dello scadere del periodo di comporto – licenziamento inefficace – licenziamento nullo - principi

Alla Corte viene chiesto di stabilire se il licenziamento intimato prima dello scadere del periodo di comporto, per il perdurare delle assenze per malattia del lavoratore, sia un licenziamento inefficace fino allo scadere del comporto o sia invece nullo *ab origine* per violazione dell'art. 2110 comma 2 c.c.. I giudici innanzi tutto chiariscono, con un importante percorso argomentativo, la natura peculiare del licenziamento per superamento del periodo di comporto, che costituisce fattispecie autonoma rispetto a quello per giusta causa o per giustificato motivo, e da questa sua peculiarità derivano differenti obblighi sia per il lavoratore che per il datore di lavoro. Sulla base di ciò gli Ermellini cassano con rinvio la sentenza del giudice territoriale enunciando il seguente principio di diritto cui i giudici del rinvio dovranno uniformarsi: "Il licenziamento intimato per il perdurare delle assenze per malattia o infortunio del lavoratore, ma prima del superamento del periodo massimo di comporto fissato dalla contrattazione collettiva o, in difetto, dagli usi o secondo equità, è nullo per violazione della norma imperativa di cui all'art. 2110 comma 2 cod.civ.". La sentenza, pur non riguardando un lavoratore pubblico, contiene principi interessanti di cui tenere conto.

Mancata procedura di riqualificazione – perdita chances – risarcimento

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Sentenza n. 21902 del 7/9/2018

Pubblico impiego – mancata procedura di riqualificazione – presunta perdita di chances – richiesta risarcimento – principio di diritto

Un dipendente del Ministero della giustizia inquadrato nella posizione economica C1, si rivolge alla Suprema corte per ottenere il risarcimento dei danni da perdita di chances dovuti al fatto che l'Amministrazione non aveva dato corso alla procedura di riqualificazione per la copertura di posti nella posizione economica C3. La Corte d'Appello aveva precedentemente respinto la domanda del dipendente per vari motivi, sottolineando inoltre che la disciplina contrattuale non attribuisce al lavoratore un diritto alla riqualificazione. Anche gli Ermellini respingono la domanda del dipendente e facendo riferimento alla ordinanza n. 30872/2017 ricordano che tali domande quando vengono presentate devono contenere allegazioni tali da dimostrare che il lavoratore, allorché la prova fosse stata espletata, avrebbe avuto la concreta possibilità di superare il corso. Nella sentenza viene poi ribadito il seguente principio di diritto: "in tema di risarcimento del danno per perdita di chances di promozione incombe sul singolo dipendente di provare, pur se solo in modo presuntivo, il nesso di causalità tra l'inadempimento datoriale e il danno, ossia la concreta sussistenza della probabilità di ottenere la qualifica superiore."

Mobbing – molestie sessuali

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Sentenza n. 7097 del 22/3/2018

Pubblico impiego privatizzato – mobbing e molestia sessuale a dipendente – condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno ex art. 2087 c.c. – manleva – principio di diritto

Una lavoratrice, dipendente di un Comune, aveva subito, nel corso del rapporto di lavoro, da parte di colleghi e superiori, comportamenti riconosciuti come mobbing, ed aveva inoltre subito molestia sessuale da parte di un altro dipendente. In particolare, relativamente a questo episodio, la lavoratrice si doleva davanti agli organi giudiziari della condotta dell'Amministrazione che non si era attivata disciplinarmente nei confronti del dipendente e conseguentemente il Comune

veniva condannato per violazione dell'art. 2087 c.c., al risarcimento dei danni non patrimoniali subiti dalla lavoratrice. Successivamente la Corte d'Appello condannava il dipendente molestatore a rifondere al Comune parte della somma attribuita alla lavoratrice a titolo di risarcimento del danno subito. Contro tale decisione ricorre il dipendente. Gli Ermellini, nel rigettare il ricorso affermano il seguente principio di diritto: Nel rapporto di impiego pubblico contrattualizzato, qualora un dipendente ponga in essere sul luogo di lavoro una condotta lesiva (nella specie molestia sessuale) nei confronti di un altro dipendente, il datore di lavoro, rimasto colpevolmente inerte nella rimozione del fatto lesivo e chiamato a rispondere ai sensi dell'art. 2087 cod. civ. nei confronti del lavoratore oggetto della lesione, ha diritto a rivalersi a titolo contrattuale nei confronti del dipendente, per la percentuale attribuibile alla responsabilità del medesimo; ciò in quanto il dipendente, nel porre in essere la suddetta condotta lesiva, è venuto meno ai doveri fondamentali connessi al rapporto di lavoro, quali sono gli obblighi di diligenza e di fedeltà prescritti dagli artt. 2104 e 2105 cod. civ., e ai principi generali di correttezza e di buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 cod. civ., letti anche in riferimento al principio di buon andamento della Pubblica Amministrazione di cui all'art. 97 della Costituzione, che devono conformare non solo lo svolgimento dell'attività lavorativa, ma anche i rapporti tra i dipendenti pubblici sul luogo di lavoro".

Parità di mansioni – differenze stipendiali

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Sentenza n. 5510 del 8/3/2018

Pubblico impiego privatizzato – personale universitario – personale ospedaliero – differenze stipendiali – art. 31 DPR n. 761/1979 – art. 28 CCNL personale comparto università quadriennio 2202-2005 – principi di diritto

I giudici respingono il ricorso di un dipendente dell'Università La Sapienza di Roma, dislocato presso l'Azienda Policlinico Umberto I, il quale chiedeva la

corresponsione delle differenze stipendiali tra il trattamento economico in godimento e quelle spettante ai sensi del CCNL 1998/2001 del personale universitario e dell'art. 31 DPR n. 761/1979 - corrispondente a quello dei dirigenti sanitari non medici - senza tuttavia aver provato di avere mai svolto incarichi dirigenziali. La Suprema Corte respinge il ricorso sulla base dei seguenti principi di diritto: "L'art. 31 D.P.R. 20/12/1979, n. 761 ha conservato la sua efficacia per effetto della contrattazione collettiva sino all'entrata in vigore dell'art. 28 del CCNL 27/1/2005 per il personale del comparto università (quadriennio 2002-2005).- Tale norma, che vincola la corresponsione della c.d. indennità De Maria all'equiparazione del personale universitario a quello del SSN, a parità di mansioni, funzioni e anzianità, non comporta l'applicazione di un'equiparazione automatica delle retribuzioni estesa anche ad indennità spettanti unicamente in relazione al conferimento di incarichi dirigenziali. - I benefici economici derivanti dall'applicazione dell'art. 51, comma 4, ultimo capoverso del CCNL 9 agosto 2000 e art. 5, comma 3, del C.C.N.L. 13 maggio 2003, sono conservati «*ad personam*», salvo eventuale successivo riassorbimento".

Passaggio tra amministrazioni

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Ordinanza n. 4435 del 23/2/2018

Pubblico impiego – mobilità volontaria – inquadramento in posizione economica – interpretazione art. 30 D.lgs. n. 165/2001 – principio di diritto

La Corte rigetta il ricorso dell'Agenzia delle Dogane avverso la sentenza della Corte d'Appello che aveva ritenuto legittima la decisione del giudice di prime cure di accogliere la domanda di una lavoratrice per essere inquadrata nella posizione economica F5 anziché F4, dell'Area 3 del CCNL Agenzie fiscali 2002-2005. I giudici ribadiscono i principi già affermati dalla Corte che, a differenza di quello che sostiene l'Amministrazione ricorrente, sono basati sull'assunto per cui: "l'espressione di carattere atecnico "passaggio diretto", contenuta nell'art. 30 del

d.lgs. n. 165 del 2001, non qualifica un particolare tipo contrattuale civilistico, ma solamente, nel campo pubblicistico, un particolare strumento attuativo del trasferimento del personale, da una Amministrazione ad un'altra, trasferimento caratterizzato da una modificazione meramente soggettiva del rapporto e condizionato da vincoli precisi concernenti la conservazione dell'anzianità, della qualifica e del trattamento economico, che è inquadrabile nella fattispecie della cessione di contratto disciplinata dagli artt. 1406 cod. civ. e segg., visto che comporta il trasferimento soggettivo del complesso unitario di diritti ed obblighi derivanti dal contratto, lasciando immutati gli elementi oggettivi essenziali (vedi, tra le tante: Cass. 9 agosto 2016, n. 16846; Cass. S.U. 12 dicembre 2006, n. 26420 e Cass. 5 novembre 2003 n. 16635)”

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Sentenza n. 10145 del 26/4/2018

Pubblico impiego – passaggio tra amministrazioni – assegno ad personam – mantenimento- principi di diritto

La controversia riguarda il diritto di un dipendente del Ministero dell'Istruzione, transitato nei ruoli del Ministero degli Affari Esteri, di mantenere, nell'assegno ad personam, l'importo della retribuzione professionale docenti. La sentenza contiene numerosi principi di diritto volti a chiarire definitivamente i problemi sollevati.

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Ordinanza n. 13259 del 28/5/2018

Pubblico impiego – passaggio tra amministrazioni – assegno ad personam – principio dell'assorbimento del miglior trattamento ex art. 2 c. 3 d.lgs. 165/2001 – principi di diritto

Dicono i giudici: “il suddetto principio dell'assorbimento del migliore trattamento in concomitanza con futuri aumenti retributivi trova il proprio fondamento nell'art.

2, comma 3, d.lgs. n. 165 del 2001 che, nel fissare il generale principio secondo cui *"l'attribuzione di trattamenti economici può avvenire esclusivamente mediante contratti collettivi o, alle condizioni previste, mediante contratti individuali"*, ha previsto altresì che *"le disposizioni di legge, regolamenti o atti amministrativi che attribuiscono incrementi retributivi non previsti da contratti cessano di avere efficacia a far data dall'entrata in vigore del relativo rinnovo contrattuale. I trattamenti economici più favorevoli in godimento sono riassorbiti con le modalità e nelle misure previste dai contratti collettivi e i risparmi di spesa che ne conseguono incrementano le risorse disponibili per la contrattazione collettiva"*; in sostanza, in base al suddetto principio, ove un lavoratore, in occasione di cessione del contratto di lavoro, venga a godere di un trattamento maggiore di quello spettante alla generalità degli altri, il divario deve essere progressivamente assorbito, contemperandosi così l'esigenza di non ridurre il trattamento economico con il principio di parità di trattamento di tutti i lavoratori dipendenti del medesimo soggetto previsto dall'art. 45 d.lgs. n. 165 del 2001; il principio si applica a tutte le ipotesi di passaggio diretto di dipendenti da una amministrazione all'altra ai sensi dell'art. 30 d.lgs. n. 165 del 2001, e quindi anche nell'ipotesi, che ricorre nel caso di specie, di passaggio da un ministero all'altro".

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Sentenza n. 22397 del 13/8/2018

Pubblico impiego – indennità di amministrazione – regola del riassorbimento con produttività collettiva e retribuzione di posizione – principio di diritto

La Corte d'Appello aveva riconosciuto, così come il giudice di prime cure, il diritto di due ex dipendenti del comparto Ministeri, trasferiti alla regione Lazio, ad ottenere la cumulabilità tra l'indennità di amministrazione con la produttività collettiva e la retribuzione di posizione. Avverso questa sentenza propone ricorso la regione Lazio anche sulla base del fatto che già la giurisprudenza della Suprema Corte, nell'applicare l'art. 2112 c.c. alle ipotesi di mobilità tra amministrazioni, in virtù del principio generale sancito dall'art. 31 d.lgs. n. 165/2001 che menziona

espressamente tale norma, aveva già affermato in precedenza il principio generale del riassorbimento del trattamento retributivo, in difetto di specifiche norme primarie a carattere derogatorio. Gli Ermellini ricordano poi il principio di diritto cui intendono dare continuità in base al quale: "In tema di passaggio 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 d'inquadramento e di trattamento economico riconosciuti dalle normative applicabili per effetto del trasferimento, dovendosi contemperare, in assenza di una specifica previsione normativa, il principio d'irriducibilità della retribuzione, con quello di parità di trattamento dei dipendenti pubblici, stabilito dall'art. 45 del d.lgs. 30 marzo 2001, n.165." (Cass. n. 24950/2014; confermata da Cass. n. 11123/2016)... In applicazione di tale principio di diritto, pertanto, deve essere riconfermata, ...in assenza di una specifica disciplina che ne imponga la conservazione, la regola del riassorbimento con l'indennità di produttività collettiva e con la retribuzione di posizione."

Periodo prova – mancato superamento - recesso

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Sentenza n. 15638 del 14/6/2018

Pubblico impiego – periodo di prova – mancato superamento – licenziamento senza motivazione – art. 14 CCNL Area dirigenza medica e veterinaria 8/6/2000 – illegittimità del licenziamento

I giudici respingono il ricorso di una ASL che aveva impugnato la sentenza della Corte territoriale d'Appello che, confermando la decisione del giudice di prime cure, aveva annullato, per mancanza di motivazione, il licenziamento di una dottoressa, per mancato superamento del periodo di prova. In particolare la Corte fa riferimento a quanto previsto dall'art. 14 del CCNL Area dirigenza medica e veterinaria del 8/6/2000. Dicono i giudici: "L'obbligo di motivazione prescritto

dall'art. 14 della disposizione contrattuale ha la funzione di dimostrare che il recesso del datore di lavoro è stato determinato effettivamente da ragioni specifiche inerenti l'esito dell'esperimento della prova e non è dovuto a ragioni illecite o comunque estranee al rapporto ed in particolare a forme di discriminazione. Tale essendo la funzione della motivazione, non rileva l'osservanza del principio di trasparenza dell'azione amministrativa, occorrendo invece che la congruità della motivazione sia suscettibile di controllo da parte del giudice con riferimento alla finalità della prova. D'altra parte, pur in presenza di un rapporto di lavoro pubblico, si tratta di un atto avente contenuto e natura negoziale e specificamente di un atto unilaterale recettizio, che dunque deve essere completo in ogni sua parte al momento della ricezione da parte del destinatario. D'altra parte, lo stesso art. 14, comma 5, seconda parte, CCNL Dirigenza medica 8.6.2000 prescrive che il recesso dal patto di prova opera dal momento della comunicazione alla controparte (*"Il recesso opera dal momento della comunicazione alla controparte. Il recesso dell'azienda deve essere motivato"*); dunque, il recesso, per essere valido ed efficace, deve essere motivato, ma è pure prescritta la contestualità tra recesso e motivazione affinché lo stesso possa avere un effetto risolutivo del rapporto."

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Sentenza n. 26679 del 22/10/2018

Pubblico impiego – periodo di prova – mancato superamento – recesso datoriale - principi di diritto

La sentenza chiarisce in modo esaustivo la natura del periodo di prova, lo svolgimento, le modalità e le motivazioni del recesso datoriale e la sua differenza con il licenziamento. Dicono, tra l'altro, gli Ermellini: " Il recesso del datore di lavoro nel corso del periodo di prova ha natura discrezionale e dispensa dall'onere di provarne la giustificazione diversamente da quello che accade nel licenziamento assoggettato alla legge n. 604 del 1966 (Cass: n. 21586/2008 cit; conf. Cass n.17970/2010 cit.). L'esercizio del potere di recesso deve essere coerente con la

causa del rapporto di prova che va individuata nella tutela dell'interesse comune alle due parti del rapporto di lavoro, in quanto diretto ad attuare un esperimento mediante il quale sia il datore di lavoro che il lavoratore possono verificare la reciproca convenienza del contratto, accertando il primo le capacità del lavoratore e quest'ultimo, a sua volta, valutando l'entità della prestazione richiestagli e le condizioni di svolgimento del rapporto (Cass. n. 8934 del 2015; Cass. n. 17767 del 2009; Cass. 15960 del 2005)".

Permesso retribuito

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Sentenza n. 4069 del 20/2/2018

Pubblico impiego privatizzato – rapporto di lavoro – applicazione art. 33 L. 104/1992 – no a riduzione dei giorni di permesso retribuito

I giudici chiariscono che la misura prevista dall'art. 33 L. 104/1992: "è destinata alla tutela della salute psico-fisica del disabile quale diritto fondamentale dell'individuo tutelato dall'art. 32 Cost., che rientra tra i diritti inviolabili che la Repubblica riconosce e garantisce all'uomo, sia come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (art. 2 Cost.). Tenuto conto, pertanto, delle finalità dell'istituto disciplinato dall'art. 33 della L n 104/1992, come sopra evidenziate attinenti a diritti fondamentali dell'individuo, deve concludersi che il diritto ad usufruire dei permessi costituisce un diritto del lavoratore non comprimibile e da riconoscersi in misura identica a quella del lavoratore a tempo pieno". Inoltre, la fruizione di tali permessi non costituisce un irragionevole sacrificio per il datore di lavoro. Sulla base di ciò la Corte respinge il ricorso promosso dall'Inps.

Personale in esubero – prepensionamento

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Sentenza n. 27963 del 31/10/2018

Pubblico impiego – prepensionamento del personale in esubero ex art. 33 c. 1 d.lgs. n. 165/2001 – procedura per la ricognizione del personale – obbligo motivazionale – divieto di trattamento discriminatorio – imparzialità e buon andamento della P.A. – correttezza e buona fede – principi di diritto

La sentenza ripercorre il complesso quadro normativo che è alla base dell'istituto del prepensionamento del personale individuato in esubero e riconferma - in relazione alla procedura, all'obbligo motivazionale, al divieto di trattamento discriminatorio in base all'età, - alcuni principi di diritto già affermati in precedenti sentenze (vedere in particolare sent. n. 19864 del 26/7/2018) di cui uno viene di seguito riportato: “ ...la risoluzione unilaterale da parte di una pubblica amministrazione dei rapporti di lavoro pubblico contrattualizzato ai sensi dell'art. 33 del d.lgs. n. 165 del 2001 e in applicazione dell'art. 72 comma 11 del d.l. n. 112 del 2008, non contrasta con l'art. 6 della direttiva 2000/78/CE, attuata del d.lgs. n. 216 del 2003, come interpretato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, in quanto tale direttiva consente agli stati membri di prevedere, nell'ambito del diritto nazionale, forme di differenze di trattamento dei lavoratori fondate sull'età purchè siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate da una finalità legittima quale è la politica del lavoro e del relativo mercato o della formazione professionale e sempre che i mezzi per il raggiungimento di tale scopo siano necessari ed appropriati, come si verifica nella specie (vedi per tutte: Cass.28 ottobre 2015, n. 22023; Cass. 9 giugno 2016, n. 11859).”

Posizioni organizzative

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Sentenza n. 16045 del 18/6/2018

Pubblico impiego – posizioni organizzative – diritto alla retribuzione di posizione – solo in presenza della istituzione della relativa posizione – principio di diritto

Ricordano i giudici che: “ Questa Corte ha più volte affermato (cfr. fra le tante Cass. nn. 4890/2018; 28085/2017;12724/2017; 12556/2017; 14591/2016; 2550/2015; 11198/2015) che il diritto del pubblico dipendente a percepire l'indennità di posizione sorge solo se la P.A. datrice di lavoro ha istituito la relativa posizione. Infatti l'istituzione delle posizioni rientra nell'attività organizzativa dell'Amministrazione la quale, a prescindere dalle previsioni contrattuali, deve tener conto delle proprie esigenze e soprattutto dei vincoli di bilancio, che, altrimenti, non risulterebbero rispettati laddove si dovesse pervenire all'affermazione di un obbligo indiscriminato. L'esclusiva rilevanza da attribuire all'atto costitutivo delle posizioni organizzative, adottato discrezionalmente, comporta che è da escludere che prima dell'adozione di tale atto sia configurabile un danno da perdita di *chance* per il dipendente che assuma l'elevata probabilità di esserne destinatario e l'irrilevanza, ai suddetti fini, di eventuali atti preparatori endoprocedimentali nonché dell'espletamento di fatto di mansioni assimilabili a quelle della posizione non istituita.”

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Ordinanza n. 20617 del 7/8/2018

Pubblico impiego – dipendente comunale – attribuzione posizioni organizzative – revoca – richiesta danni per dequalificazione professionale – non sussiste – differenza con incarichi dirigenziali – art. 109 d.lgs. n.267/2000

La Corte, respingendo la domanda della ricorrente, dipendente comunale, chiarisce quale è la natura delle posizioni organizzative e quella degli incarichi dirigenziali, e ricorda che la norma di riferimento per il caso di specie è l'art. 109 del d.lgs. n. 267/2000 che: “come già evidenziato da questa Corte (Cass. n. 21890/2016), disciplina al primo comma gli incarichi dirigenziali in senso stretto, conferibili cioè al personale con qualifica di dirigente, ed al secondo comma, applicabile ai comuni di minori dimensioni, consente l'attribuzione delle funzioni *«a seguito di provvedimento motivato del sindaco, ai responsabili degli uffici o dei servizi, indipendentemente dallo loro qualifica funzionale, anche in deroga a ogni*

diversa disposizione»; detti incarichi, pur attribuendo le funzioni e le responsabilità di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 107 del richiamato decreto legislativo, sono riconducibili all'area delle posizioni organizzative (Cass. nn. 21890/2016; Cass. 19045/2015; Cass. n. 19009/2010; Cass. S.U. n. 16540/2008) che «si concretano nel conferimento di incarichi relativi allo svolgimento di compiti che comportano elevate capacità professionali e culturali corrispondenti alla direzione di unità organizzative complesse e all'espletamento di attività professionali e nell'attribuzione della relativa posizione funzionale» (Cass. S.U. n. 16540/2008); le posizioni organizzative, che trovano compiuta disciplina nella normativa contrattuale... hanno natura temporanea, possono essere revocate prima della scadenza in relazione a mutamenti organizzativi dell'ente o a risultati negativi della gestione, sono attribuite tenendo conto «della natura e delle caratteristiche dei programmi da realizzare, dei requisiti culturali posseduti, delle attitudini e della capacità professionale ed esperienza acquisiti dal personale della categoria D» ... le stesse, quindi, esprimono una funzione *ad tempus*, che non determina un mutamento di area e di profilo professionale ma comporta solo un mutamento di funzioni, le quali cessano al cessare dell'incarico (Cass. 21890/2016), senza che «la restituzione ai compiti propri della qualifica possa concretare dequalificazione» (Cass. n. 19009/2010); dalla natura delle posizioni organizzative discende che, così come accade per il conferimento degli incarichi dirigenziali in senso stretto, non è configurabile un diritto soggettivo del dipendente al conferimento della funzione.”

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Sentenza n. 25083 del 10/10/2018

Pubblico impiego – posizioni organizzative – individuazione degli aventi diritto – conferimento – revoca- discrezionalità dell'amministrazione

La Corte rigetta il ricorso di una dipendente del Consiglio regionale della Toscana che chiedeva le fosse attribuita una posizione organizzativa che l'Amministrazione aveva invece attribuito ad altri dipendenti. Nella sentenza la Corte chiarisce la natura delle posizioni organizzative ed i compiti delle P.A. per quanto riguarda la

loro attribuzione: “Si tratta, in definitiva, di una funzione *ad tempus* di alta responsabilità la cui definizione — nell'ambito della classificazione del personale di ciascun comparto — è demandata dalla legge alla contrattazione collettiva. L'attività dell'Amministrazione — nell'applicazione della disposizione contrattuale — non costituisce esercizio di un potere di organizzazione ma adempimento di un obbligo di ricognizione e di individuazione degli aventi diritto che, trovando fondamento nella disciplina pattizia, non può che avere natura paritetica. Come si è recentemente affermato (Cass., n. 2141 del 2017, cfr. anche Cass., n. 18248 del 2011) ai fini del conferimento delle posizioni organizzative, la P.A. è tenuta al rispetto dei criteri di massima indicati dalle fonti contrattuali ed all'osservanza delle clausole generali di correttezza e buona fede, di cui agli artt. 1175 e 1375 cod. civ., applicabili alla stregua dell'art. 97 Cost., senza tuttavia che la predeterminazione dei criteri di valutazione comporti un automatismo nella scelta, la quale resta rimessa alla discrezionalità del datore di lavoro, che non è comunque chiamato a svolgere una valutazione comparativa.”

Procedimento penale – Procedimento disciplinare

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Sentenza n. 20562 del 6/8/2018

Pubblico impiego - procedimento penale - condanna del dipendente - licenziamento per giusta causa – richiesta di reintegra – respinta – applicazione dell’art. 67 comma 6 lett. d) del CCNL 2004 comparto Agenzie fiscali - principi di diritto

La sentenza respinge il ricorso di un dipendente dell’Agenzia delle entrate che era stato condannato a due anni di reclusione per il delitto di violenza sessuale a danno di minorenni (artt. 81 e 609 bis c.p.) e che, licenziato dall’amministrazione, richiedeva alla Corte di dichiarare l’illegittimità del suo licenziamento in quanto ritenuto sproporzionato e anche illegittimo sulla base dell’applicazione dell’art. 67 comma 6 lett. b) del CCNL 2004 comparto Agenzia fiscali che richiede per il licenziamento una condanna passata in giudicato. La sentenza contiene

interessanti principi di diritto. In particolare, poi, gli Ermellini ritengono giusta l'applicazione, fatta al caso in esame dalla Corte d'appello, dell'ipotesi disciplinata dall'art. 67 CCNL 2004 comparto Agenzie fiscali, comma 6 lettera d) che si riferisce alla : "commissione in genere – anche nei confronti di terzi – di fatti o atti, anche dolosi, che pur costituendo o meno illeciti di rilevanza penale, sono di gravità tale da non consentire la prosecuzione provvisoria del rapporto di lavoro. La disposizione in parola ricalca sostanzialmente la nozione di giusta causa di cui all'art. 2119 cod. civ. che, secondo la giurisprudenza consolidata di questa Corte, ricomprende anche condotte extralavorative che, seppure tenute al di fuori dell'azienda e dell'orario di lavoro e non direttamente riguardanti l'esecuzione della prestazione, nondimeno possono essere tali da ledere irrimediabilmente il rapporto fiduciario tra le parti."

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Sentenza n. 28445 del 7/11/2018

Pubblico impiego – risultanze penali - licenziamento per giusta causa – richiesta di declaratoria di licenziamento – respinta – applicazione degli art. 67 e 68 del CCNL 2004 comparto Agenzie fiscali – giudizio di gravità della condotta e proporzionalità sanzionatoria -principi di diritto

La Corte respinge la richiesta di annullamento del licenziamento disciplinare operato dall'Agenzia delle Entrate, ad un suo dipendente per aver detenuto, anche nell'ambito della sua postazione di lavoro, materiale pedopornografico. La Corte ha respinto il ricorso del dipendente basato sul mancato rispetto dell'amministrazione dei principi della intenzionalità del comportamento, della gravità della condotta e di proporzionalità nella comminazione della sanzione.

La Corte, in motivazione, chiarisce alcuni punti importanti , in particolare sul fatto che anche comportamenti di natura colposa possano essere lesivi del vincolo fiduciario. La Corte ribadisce peraltro il principio che il pubblico dipendente *“ in ragione di tale qualità e del fatto di essere immedesimato nelle pubbliche funzioni, è tenuto a tenere condotte corrette e “moralì” anche nella vita privata “.*

Corte di Cassazione Sezione Lavoro**Sentenza n. 28928 del 12/11/2018****Procedimento disciplinare –Necessità di accertamenti preliminari – Tardività della contestazione – Non sussiste.**

Nella sentenza, oltre ad interessanti considerazioni in materia di giusta causa, la Corte ribadisce il principio secondo cui la tardività della contestazione disciplinare non sussiste nel caso in cui l'amministrazione, a fronte di una segnalazione a carattere disciplinare, ritenga che tale segnalazione, per la sua genericità, non permetta una immediata e precisa formulazione dell'addebito e richieda accertamenti di carattere preliminare volti ad acquisire i dati necessari per circostanziare l'addebito.

Procedure selettive – progressioni interne**Corte di Cassazione Sezione Lavoro****Ordinanza n. 214 del 8/1/2108****Pubblico impiego privatizzato – procedure selettive interne – progressione nella medesima area - principi di diritto**

I giudici della Suprema Corte cassano con rinvio la sentenza della Corte territoriale che, nel nuovo giudizio, dovrà attenersi ai seguenti principi di diritto: "La disciplina delle procedure selettive interne finalizzate alla mera progressione economica o professionale all'interno della medesima area o fascia, in quanto rientrante nella materia degli inquadramenti del personale pubblico "privatizzato" (art. 40 c. 1 del D. Lgs. n. 165 del 2001), deve ritenersi affidata alla contrattazione collettiva, che può derogare alle disposizioni contenute nel D.P.R. n. 497 del 1994, nel rispetto del principio di selettività (art. 52 c. 1 bis D. Lgs. n. 165 del 2001). Il contratto integrativo è abilitato a disciplinare soltanto le materie delegate dai contratti nazionali e nei limiti da questi stabiliti e non può contenere clausole in contrasto con i vincoli risultanti dai contratti nazionali

Processo penale – richiesta rimborso spese legali

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Sentenza n. 20561 del 6/8/2018

Pubblico impiego – dipendente assolta dai reati di truffa aggravata e falso in atto pubblico – richiesta all'amministrazione di rimborso delle spese legali sostenute – non dovute

La sentenza riguarda il ricorso di una dipendente della ASL di Perugia, che richiede alla amministrazione il rimborso delle spese sostenute nel processo penale avviato a suo carico per i reati di truffa aggravata, falso in atto pubblico e sostituzione di persona, commessi durante il suo servizio presso la Asl, e dai quali era stata successivamente assolta. Nel rigettare il ricorso i giudici dichiarano: “Come osservato in Cass. n. 2366 del 2016, l'Amministrazione è legittimata a contribuire alla difesa del suo dipendente imputato in un procedimento penale sempreché sussista un interesse specifico al riguardo e tale interesse è ravvisabile qualora sussista imputabilità dell'attività all'Amministrazione stessa e dunque una diretta connessione di tale attività con il fine pubblico (così Cass. n. 5718 del 2011, n. 24480 del 2013, Cass. n. 27871 del 2008). La connessione dei fatti con l'espletamento del servizio o con l'assolvimento di obblighi istituzionali va intesa nel senso che tali atti e fatti siano riconducibili all'attività funzionale del dipendente stesso in un rapporto di stretta dipendenza con l'adempimento dei propri obblighi, dovendo trattarsi di attività che necessariamente si ricollegano all'esercizio diligente della pubblica funzione, nonché occorre che vi sia un nesso di strumentalità tra l'adempimento del dovere e il compimento dell'atto, nel senso che il dipendente non avrebbe assolto ai suoi compiti se non compiendo quel fatto o quell'atto (Consiglio di Stato 26 febbraio 2013, n. 1190 e Consiglio di Stato 22 dicembre 1993, n. 1392). ...ne consegue che al dipendente comunale, assolto dall'imputazione, non compete il rimborso delle spese legali, qualora il giudice penale abbia evidenziato che i fatti ascrittigli esulavano dalla funzione svolta e costituivano grave violazione dei doveri d'ufficio (Cass. n. 2297 del 2014).

Corte di Cassazione Sezione Lavoro**Sentenza n. 20563 del 6/8/2018****Pubblico impiego - dipendente sottoposto a processo penale - successiva assoluzione - richiesta all'amministrazione di rimborso delle spese legali sostenute - conflitto di interessi - rimborso non dovuto - principi di diritto**

La ricorrente, dipendente di una Azienda Ospedaliera, chiedeva alla amministrazione il rimborso delle spese legali sostenute nel processo penale a suo carico per i reati di truffa aggravata, falso in atto pubblico e sostituzione di persona, commessi durante il suo servizio presso la suddetta amministrazione. Il processo si era concluso con una assoluzione e da qui la richiesta di rimborso della dipendente. I giudici respingono la domanda sulla base dei seguenti principi di diritto: "Come osservato in Cass. n. 2366 del 2016, l'Amministrazione è legittimata a contribuire alla difesa del suo dipendente imputato in un procedimento penale sempreché sussista un interesse specifico al riguardo e tale interesse è ravvisabile qualora sussista imputabilità dell'attività all'Amministrazione stessa e dunque una diretta connessione di tale attività con il fine pubblico (così Cass. n. 5718 del 2011, n. 24480 del 2013, Cass. n. 27871 del 2008). La connessione dei fatti con l'espletamento del servizio o con l'assolvimento di obblighi istituzionali va intesa nel senso che tali atti e fatti siano riconducibili all'attività funzionale del dipendente stesso in un rapporto di stretta dipendenza con l'adempimento dei propri obblighi, dovendo trattarsi di attività che necessariamente si ricollegano all'esercizio diligente della pubblica funzione, nonché occorre che vi sia un nesso di strumentalità tra l'adempimento del dovere e il compimento dell'atto, nel senso che il dipendente non avrebbe assolto ai suoi compiti se non compiendo quel fatto o quell'atto (Consiglio di Stato 26 febbraio 2013, n. 1190 e Consiglio di Stato 22 dicembre 1993, n. 1392). Quanto all'ulteriore requisito costituito dall'assenza di un conflitto di interessi con l'Amministrazione di appartenenza, questa Corte ha osservato che il conflitto d'interessi è rilevante indipendentemente dall'esito del giudizio penale e dalla relativa formula di assoluzione; ne consegue che al dipendente comunale, assolto dall'imputazione, non compete il rimborso delle spese legali, qualora il giudice penale abbia evidenziato che i fatti ascritti gli

esulavano dalla funzione svolta e costituivano grave violazione dei doveri d'ufficio (Cass. n. 2297 del 2014)”.

Professori di conservatorio

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Sentenza n. 14101 del 1/6/2018

Pubblico impiego – professori di ruolo presso i conservatori – professori universitari di pari anzianità – richiesta di parificazione del trattamento retributivo – non totale equiparazione tra i due istituti AFAM e Università – peculiarità delle due diverse discipline – rigetto del ricorso

La Corte respinge il ricorso, presentato da alcuni professori di ruolo presso un conservatorio di musica, volto ad ottenere la parificazione del loro trattamento retributivo con quello dei professori universitari di pari anzianità, sulla base di una presunta equipollenza tra gli istituti. I giudici chiariscono che non esiste una totale equiparazione tra le università e gli istituti AFAM ma che anzi, al contrario, con la riforma degli AFAM attuata dalla legge n. 508/1999 si è ritenuta necessaria, per quegli istituti: “una disciplina specifica, dettata dalla legge e dalle fonti regolamentari alle quali la stessa rinvia, evidentemente giustificata dalle peculiarità proprie di detti istituti.”. Sulla base di quanto stabilito dalla suddetta legge di riforma: “Il CCNQ del 6/3/2001 ha, quindi, istituito il comparto di contrattazione ed a partire dal quadriennio 2002/2005 il rapporto di lavoro del personale delle istituzioni di alta formazione e specializzazione artistica e musicale, anche in sede contrattuale, è stato differenziato rispetto a quello dei dipendenti della scuola e le parti collettive hanno dettato una compiuta disciplina degli istituti economici e normativi, a partire dal CCNL 16.2.2005. In detto contesto appare del tutto destituita di fondamento la pretesa dei ricorrenti di vedersi attribuire il medesimo trattamento economico riconosciuto ai docenti universitari, giacché nell'impiego pubblico contrattualizzato sono riservate alla contrattazione collettiva la disciplina dei diritti e degli obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro

(art. 40 d.lgs. n. 165/2001) e la quantificazione della retribuzione (art. 2, comma 3, e 45 d.lgs. n. 165/2001), tanto che non è consentito al datore di lavoro pubblico attribuire trattamenti diversi da quelli contrattualmente stabiliti, neppure se di miglior favore.”.

Retribuzione non dovuta – ripetizione indebita

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Ordinanza n. 21267 del 13/9/2107

Pubblico impiego contrattualizzato- ripetizione indebita – ripetibilità delle somme ex art. 2033 c.c.

Per quanto riguarda la ripetibilità delle somme indebitamente pagate da una pubblica amministrazione, gli Ermellini dispongono quanto segue: “ la giurisprudenza di legittimità ha – infatti – più volte affermato che in materia di lavoro pubblico contrattualizzato , in caso di domanda di ripetizione dell’indebita proposta da una amministrazione nei confronti di un proprio dipendente in relazione alle somme corrisposte a titolo di retribuzione, qualora risulti accertato che l’erogazione sia avvenute sine titulo, è consentita la ripetibilità delle somme ex art. 2033 c.c. e tale ripetibilità non è esclusa per la buona fede dell’accipiens, in quanto questa norma riguarda, sotto il profilo soggettivo, soltanto la restituzione dei frutti e degli interessi (ex plurimis Cass. n. 8338 del 2010; n. 24835 del 2015 e 4323 del 2017). Sulla stessa linea è la copiosa giurisprudenza amministrativa in materia di indebita retributivo, secondo cui “ il recupero di somme indebitamente corrisposte dalla PA ai propri dipendenti ha carattere di doverosità e costituisce esercizio di un vero e proprio diritto soggettivo a carattere patrimoniale, non irrinunciabile in quanto correlato al conseguimento di quelle finalità di pubblico interesse alle quali sono istituzionalmente destinate le somme indebitamente erogate.”

Scuola

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Sentenza n. 29188 del 13/11/2018

Pubblico impiego – docente scolastica – verifica medico sanitaria per accertamento idoneità psico-fisica – richiesta di documenti medici – comportamento omissivo della docente – destituzione – licenziamento disciplinare

La ricorrente, una docente, chiede alla Corte di annullare la sanzione della destituzione dal servizio emessa nei suoi confronti dal MIUR a seguito del suo comportamento. La ricorrente infatti, in sede di verifica medico-sanitaria per l'accertamento della idoneità psico-fisica allo svolgimento dell'attività scolastica, teneva un comportamento omissivo, non effettuando gli accertamenti medico-psichiatrici che le erano stati più volte richiesti impedendo così, all'organo competente, di poter accertare la sua idoneità psico-fisica allo svolgimento della sua funzione. I giudici respingono la richiesta e ricordano che già con la sentenza n. 17967/2006 la Corte aveva stabilito che : "rifiuto immotivato opposto da un'insegnante di scuola media all'invito, rivolto dalle autorità scolastiche, a sottoporsi ad accertamento dell'idoneità psicofisica allo svolgimento dell'attività scolastica costituisce atto in grave contrasto con i doveri inerenti alla funzione di insegnante, tale da giustificare l'adozione del provvedimento di destituzione, in quanto configura una violazione non solo dell'interesse dell'Amministrazione al regolare svolgimento del servizio, ma anche dell'interesse degli studenti a ricevere un insegnamento di qualità adeguata alle loro esigenze, in ambiente sano e sereno. La presentazione a visita medica non esaurisce il dovere di collaborazione gravante sul dipendente, funzionale allo svolgimento dell'accertamento dell'idoneità psicofisica al servizio". Chiariscono poi i giudici che:" Con la sentenza n. 22550 del 2016, in fattispecie relativa ad ipotesi di risoluzione del rapporto di lavoro a seguito del procedimento di cui all'art. 55-bis del D.Lgs. n. 165/01, questa Corte ha affermato che nel caso di ingiustificato rifiuto, da parte del dipendente pubblico, di sottoporsi alla visita medica di idoneità, reiterato per almeno due volte, di cui al combinato disposto dell'art. 55-octies, lett. d), del D.Lgs. n. 165 del

2001 con l'art. 6 del D.P.R. n. 171 del 2011, la previsione normativa costituisce un'autonoma ipotesi di licenziamento disciplinare, finalizzata ad assicurare il rispetto delle altre norme dettate dall'art. 55-octies, sempre

tutelando il diritto di difesa del dipendente. In tale contesto, è stato sottolineato come l'art. 6 del Regolamento di cui al D.P.R. 27 luglio 2011, n. 171, avente carattere attuativo dell'art. 55- octies cit., e non carattere innovativo, si è limitato a precisare il contenuto precettivo della lettera d) dell'art. 55-octies del D.Lgs. n. 165 del 2001 e che a tale fattispecie "è estranea la problematica dell'accertamento della idoneità psico-fisica, in quanto quello di cui si tratta costituisce un autonomo caso di licenziamento disciplinare derivante dal rifiuto reiterato della dipendente di sottoporsi a visita medica", avente "... carattere strumentale al fine di assicurare il rispetto delle altre norme dettate dall'art. 55-octies cit., sempre tutelando il diritto di difesa del dipendente" (sent. cit.)."

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Sentenza n. 15301 del 12/6/2018

Pubblico impiego - scuola – personale docente e personale educativo –richiesta di equiparazione– artt. 30-31-32 bis-33 CCNL Regioni e Enti locali 14/9/2000 – interpretazione

Le ricorrenti, dipendenti di un Comune in qualità di istruttrici educative presso un asilo nido, erano state successivamente adibite ad attività di sostegno di bambini portatori di handicap, all'interno di scuole statali site nel comprensorio del Comune. Le lavoratrici quindi chiedevano che fosse loro riconosciuto quanto previsto dall'art. 33 bis del CCNL Regioni ed enti locali del 14/9/2000, sulla base di una equiparazione tra personale docente e personale educativo. Nel respingere il ricorso i giudici chiariscono come non sussista equiparazione tra le due figure e dicono: "la lettera della disposizione dell'art. 32-bis pone in luce come la stessa ha come destinatari i docenti, categoria che ha precipui compiti che si differenziano da quelli dell'educatore. Tale interpretazione trova riscontro nel vaglio delle ulteriori norme contenute nel Titolo V del CCNL dedicato al personale delle

scuole, laddove il personale docente delle scuole materne (art. 30) ha diversa disciplina rispetto al personale educativo degli asili nido (art. 31). Lo stesso art. 33 del CCNL, pure richiamato dalle ricorrenti non opera, per quanto previsto, una equiparazione tra personale docente e personale educativo, ma equipara il personale docente e quello educativo comunale al personale docente ed educativo statale, qualora in servizio presso la stessa istituzione scolastica gestita dall'ente locale. Le disposizioni contrattuali sul personale docente delle scuole non sono automaticamente applicabili anche al personale educativo, perché si tratta di personale che svolge funzioni diverse da quelle dei docenti, come proprio la disciplina a favore delle persone con disabilità pone in evidenza. La distinzione tra le due figure si rinviene, in particolare, nella legge n. 104 del 1992, laddove l'art. 13, nel prevedere misure che rendano effettivo il diritto allo studio delle persone disabili, al comma 3, stabilisce in relazione alle scuole di ogni ordine e grado, l'obbligo per gli enti locali di fornire l'assistenza per l'autonomia e la comunicazione personale degli alunni con handicap fisici o sensoriali, oltre a prevedere una distinta attività di sostegno mediante l'assegnazione di docenti specializzati.”

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Sentenza n. 21167 del 24/8/2018

Pubblico impiego – supplenze nella scuola – tipologie - legge n. 124/1999 - differenze

La Corte dichiara inammissibile il ricorso di una assistente amministrativa che chiedeva al MIUR di riconoscerle il diritto a percepire le retribuzioni dei mesi di luglio ed agosto, con conseguenze sulla anzianità contributiva e di servizio, relativamente a due contratti a tempo determinato stipulati il 24 ottobre 2009 e il 18 ottobre 2010 con scadenza il 30 giugno di ciascuno degli anni scolastici. A questo proposito i giudici chiariscono che: “la legge n. 124 del 1999 ha differenziato le supplenze nella scuola in tre tipologie (art. 4). Le supplenze annuali (c. 1), cosiddette su "organico di diritto", riguardano posti disponibili e vacanti e

hanno scadenza al termine dell'anno scolastico(31 agosto): si tratta di posti che risultano effettivamente vacanti entro la data del 31dicembre e che rimarranno scoperti per l'intero anno. Questa Corte ha osservato che (Cass. n.15217 del 2017) in tema di supplenze brevi per l'insegnamento, la l. n. 124 del 1999, all'art.4, commi 6 e 7, prevede che, per il conferimento delle supplenze annuali e delle supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche, occorre attingere alle graduatorie permanenti, mentre, per il conferimento di supplenze temporanee, devono utilizzarsi le graduatorie di circolo e di istituto, articolate, ai sensi dell'art. 5, comma 3, lett. A e B, del d.m. n. 430 del 2000, in tre fasce; a tali previsioni si aggiunge l'art. 6, comma 1, del d.l. n. 155 del2001, conv., con modif., dalla l. n. 333 del 2001, che introduce un criterio subordinato e residuale per conferire sia le supplenze annuali che quelle fino al termine delle attività scolastiche, qualora l'Amministrazione, pur avendo fatto ricorso, prioritariamente, alle ordinarie graduatorie permanenti, non sia riuscita a coprire i posti per cui si è reso necessario il conferimento delle supplenze medesime, potendo in questo caso procedere allo scorrimento delle graduatorie di istituto.”.

Servizio Sanitario nazionale

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Sentenza n. 28248 del 6/11/2018

Pubblico impiego – servizio sanitario nazionale – ASL – individuazione direttore generale struttura operativa – atto di macro-organizzazione – principi di diritto

Il dirigente del Dipartimento Sanità Territoriale di una Azienda sanitaria provinciale, - dipartimento soppresso con delibera successivamente annullata - adisce i giudici affinché riconoscano il suo diritto ad essere reintegrato nella funzione di dirigente del Dipartimento di sanità territoriale nuovamente ripristinato. Il ricorrente infatti afferma, a sostegno della sua richiesta, tra le altre cose, che l'atto aziendale che disciplina l'organizzazione e il funzionamento dell'Azienda deve comunque rispettare la legge n. 241/1990 ed i principi generali

che informano l'azione amministrativa, e che l'annullamento della delibera di soppressione del Dipartimento ha effetti retroattivi e questo anche per quanto riguarda la sua funzione di dirigente del Dipartimento, soppresso e poi ripristinato. La Corte, respingendo la domanda ricorda i seguenti principi di diritto: "Questa Corte ha già avuto modo di affermare il principio, condiviso dal Collegio, secondo cui, con riferimento al Servizio Sanitario Nazionale, l'individuazione con atto del direttore generale della struttura operativa dell'azienda sanitaria locale è atto di macro - organizzazione disciplinato dal diritto privato, a norma del già ricordato D.Lgs. n. 502 del 1992, art. 3, diversamente da quanto previsto per le amministrazioni pubbliche in genere, in coerenza con il suo carattere imprenditoriale, strumentale al raggiungimento del fine pubblico dell'azienda (Cass.SSUU 15304/ 2014, 17783/2013, 2031/2008). Va anche osservato che, in tema di rapporto di lavoro privatizzato, gli atti e procedimenti posti in essere dall'amministrazione ai fini della gestione dei rapporti di lavoro subordinati devono essere valutati secondo gli stessi parametri che si utilizzano per i privati datori di lavoro, secondo una precisa scelta legislativa (nel senso dell'adozione di moduli privatistici dell'azione amministrativa) che la Corte costituzionale (sentenze nn. 271 del 2001 e n. 11 del 2002) ha ritenuto conforme al principio di buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97 Cost. (Cass.13800/2017, 19626/2015,19425/2013, 23741/2008). Questa Corte nelle sentenze innanzi richiamate ha precisato che, esclusa la presenza di procedimenti e atti amministrativi, non possono trovare applicazione i principi e le regole proprie di questi, ma il potere amministrativo autoritativo si trasforma in potere privato che si esercita mediante atti di natura negoziale che devono pertanto essere valutati secondo gli stessi parametri che si utilizzano per il datore di lavoro privato...".

Sindacato

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Sentenza n. 3095 del 8/2/2018

Pubblico impiego privatizzato – Convocazione di assemblea sindacale da parte di singolo componente RSU – Non spetta - Nozione di RSU quale organismo elettivo unitariamente inteso e a struttura collegiale - Specificità del pubblico impiego

La Corte ritiene che l'Accordo quadro per la costituzione delle rappresentanze sindacali unitarie del 7/8/1998 e il C.C.N. quadro di pari data sulle modalità di utilizzo dei distacchi, aspettative e permessi nonché delle altre prerogative sindacali si interpretino nel senso che il diritto di indire assemblee dei dipendenti spetta alla RSU quale organismo elettivo unitariamente inteso e a struttura collegiale, che assume ogni decisione secondo il regolamento eventualmente adottato o, in mancanza, a maggioranza dei componenti, non ai singoli componenti della stessa RSU (principio già affermato da Cass. 16.2.2005 n. 3072) e per tali ragioni ritiene che quanto affermato dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 13978 del 6/6/2017 e affermate il diritto di convocazione in capo ad ogni singolo componente delle RSU, non si applichi al settore pubblico ma solo al settore privato retto da diversa normativa.

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Sentenza n. 6322 del 14/3/2018

Sindacato – presunta violazione dell'art. 43 comma 12 del d.lgs. n. 165/2001 – azione ex art. 28 L. 300/1970 – mancanza di legittimazione ad agire per mancanza del requisito del rango nazionale

Gli Ermellini condividono la decisione e le motivazioni della Corte territoriale che respinge l'appello del sindacato Unicobas Scuola il quale aveva agito, ai sensi dell'art. 28 L.300/1970, contro il MIUR e l'ufficio scolastico di Livorno. Sia il giudice di prime cure che la Corte d'Appello avevano rigettato il ricorso sulla base che la legittimazione ad agire ex art. 28 L. 300/1970 spetta solamente agli organismi

locali di sindacati che abbiano il "requisito del rango nazionale" e che il requisito della c.d. diffusività nazionale, pur non compendiandosi nella presenza capillare su tutto il territorio nazionale, è da individuarsi nella copertura di una cospicua parte del territorio nazionale che attesti la presenza attiva del sindacato a livello nazionale. A questo proposito Unicobas scuola non aveva fornito nessuna prova sulla consistenza della sua capacità sindacale a livello nazionale. Da ciò la mancanza della sua legittimazione ad agire ex art. 28 L. 300/1970. Pertanto la Suprema Corte respinge il ricorso del suddetto sindacato.

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Sentenza n. 13982 del 31/5/2018

Pubblico impiego – contrattazione collettiva nazionale – associazioni sindacali – misurazione della rappresentatività da parte dell’Aran – art. 43 comma1 del d.lgs. n. 165/2001 - principi di diritto

L’A.R.A.N. ha proposto ricorso avverso la sentenza della Corte d’Appello territoriale che aveva dichiarato il diritto dell’A.N.P.O. – Associazione nazionale primari ospedalieri – ad essere dichiarata associazione sindacale rappresentativa ai fini della partecipazione alla contrattazione collettiva nazionale, sulla base di alcune argomentazioni che sono invece state respinte dagli Ermellini. La Suprema Corte infatti accoglie il ricorso dell’Aran che non aveva ammesso l’ANPO al tavolo negoziale in quanto non rappresentativa a livello nazionale, sulla base di quanto disposto dall’art. 43, c 1, del D.Lgs. n. 165/2001. La Suprema Corte, a conclusione di un importante iter nel quale chiarisce come la disciplina contenuta nell’art, 43, c 1, del succitato decreto sia una disciplina speciale e compiuta, detta poi i seguenti principi di diritto: “Ai sensi dell’art. 43, c. 1, del D. Lgs. 30 marzo 2001 n. 165 ove manchi uno dei dati (associativo o elettorale), la misurazione della rappresentatività nel comparto o nell’area delle organizzazioni sindacali deve essere effettuata ricorrendo al solo dato esistente (associativo o elettorale), il quale dovrà attestare da solo che la rappresentatività non sia inferiore al 5%

nell'ambito del comparto o dell'area". La compiutezza e la specialità della disciplina contenuta nell'art. 43, c. 1, del D. Lgs. 30 marzo 2001 n. 165 non consente, ove manchi uno dei dati indicati in tale disposizione, l'applicazione in via di analogia dell'art. 19 della L. 20 maggio 1970 n. 300".

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Sentenza n. 14402 del 5/6/2018

Pubblico impiego – art. 28 L. 300/1070 (Statuto dei lavoratori) repressione della condotta antisindacale – riservato ad organizzazioni sindacali avente carattere nazionale – art. 43 comma 1 D.lgs. n. 165/2001 – convocazione da parte di ARAN e riconoscimento della rappresentatività a livello nazionale – principio di diritto

I giudici accolgono il ricorso presentato da una organizzazione sindacale che aveva agito ex art. 28 contro l'amministrazione datore di lavoro per lo spostamento in mobilità in sovrannumero di alcuni lavoratori - tra cui il segretario generale del sindacato - violando gli obblighi di informativa e consultazione sindacale. Il sindacato aveva visto respinta la sua domanda perché i giudici di prime cure e della Corte d'Appello non avevano riconosciuto alla organizzazione una dimensione nazionale; i giudici infatti sottolineavano che l'azione ex art. 28 dello Statuto dei Lavoratori è riservata alle organizzazioni sindacali che abbiano una effettiva diffusione nazionale e quindi una dimensione organizzativa nazionale, mentre il sindacato attore aveva partecipato solamente ad un contratto collettivo nazionale di lavoro e ad un contratto collettivo nazionale quadro. Gli Ermellini osservano in primis che: "in tema di repressione della condotta antisindacale, ai fini del riconoscimento del carattere "nazionale" dell'associazione sindacale legittimata all'azione ex art. 28 Stat. Lav., non assume decisivo rilievo il mero dato formale dello statuto dell'associazione, quanto piuttosto la capacità di contrarre con la parte datoriale accordi o contratti collettivi che trovino applicazione in tutto il territorio nazionale in riferimento al settore produttivo al quale appartiene l'azienda nei confronti della quale il sindacato intenda promuovere il procedimento, e attestino un generale e diffuso collegamento del sindacato con il

contesto socio-economico dell'intero paese, di cui la concreta ed effettiva organizzazione territoriale si configura quale elemento di riscontro del suo carattere nazionale piuttosto che come elemento condizionante (Cass. n. 5209 del 2010). L'applicazione di tale principio al pubblico impiego contrattualizzato comporta che la partecipazione alla contrattazione di comparto, ossia a contratti che trovano applicazione in tutto il territorio nazionale con riferimento al comparto interessato, implica l'avvenuto riconoscimento della diffusione del sindacato a livello nazionale. Ricevere la convocazione da parte dell'ARAN implica il riconoscimento della rappresentatività a livello nazionale di cui all'art. 43, primo comma, d.lgs. n. 165 del 2001."In conclusione i giudici cassano la sentenza con rinvio stabilendo il seguente principio di diritto cui la Corte del rinvio dovrà attenersi: "Nel pubblico impiego contrattualizzato, il carattere nazionale dell'associazione sindacale legittimata all'azione ex art. 28 Stat.Lav. non può essere escluso per quelle organizzazioni sindacali cui l'ARAN abbia riconosciuto la rappresentatività a livello nazionale ex art. 43 primo comma d.lgs. n. 165 del 2001".

Svolgimento mansioni analoghe – diverso inquadramento professionale

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Sentenza n. 12939 del 24/5/2018

Pubblico impiego – svolgimento di mansioni analoghe – richiesta di diverso inquadramento professionale - principi di diritto

Il ricorrente, ingegnere dipendente di una azienda ASL ed appartenente al ruolo professionale del SSN, premettendo di svolgere mansioni aventi contenuti assimilabili ai compiti e alle funzioni dei dirigenti appartenenti al ruolo sanitario, e lamentando la violazione - tra gli altri – dell'art. 45 comma 5 del d.lgs. n. 165/2001, chiede di avere un diverso inquadramento professionale e di essere risarcito con il pagamento dei corrispondenti emolumenti, e dei danni professionali, biologici, patrimoniali e morali che ritiene di avere subito. Respingendo il ricorso gli Ermellini

ricordano, in particolare per quanto riguarda l'applicazione dell'art. 45 comma 5 del d.lgs. n. 165/2001, i seguenti principi di diritto ormai acquisiti: "Il principio che costantemente è stato espresso in tali fattispecie è che l'art. 45 cit., secondo il quale le amministrazioni pubbliche garantiscono ai propri dipendenti parità di trattamento contrattuale, opera nell'ambito del sistema di inquadramento previsto dalla contrattazione collettiva e vieta trattamenti migliorativi o peggiorativi a titolo individuale, ma non costituisce parametro per giudicare le differenziazioni operate in quella sede, in quanto la disparità trova titolo non in scelte datoriali unilaterali lesive, come tali, della dignità del lavoratore, ma in pattuizioni dell'autonomia negoziale delle parti collettive, le quali operano su un piano tendenzialmente paritario e sufficientemente istituzionalizzato, di regola sufficiente, salva l'applicazione di divieti legali, a tutelare il lavoratore in relazione alle specificità delle situazioni concrete (Cass. S.U. 10454 del 2008, Cass. nn 472, 479 e 1037 del 2014, nn. 10105 e 26140 del 2013, n 4971 del 2012). Il principio opera come limite per l'Amministrazione pubblica che, ai sensi dell'art. 45, secondo comma, del d.lgs. n. 165 del 2001, deve garantire ai propri dipendenti parità di trattamento contrattuale e, comunque, trattamenti non inferiori a quelli previsti dai rispettivi contratti collettivi (Cass. n. 5097 del 2011), mentre la materia degli inquadramenti del personale è stata affidata dalla legge allo speciale sistema di contrattazione collettiva che nel settore pubblico può intervenire senza incontrare il limite della inderogabilità delle norme in materia di mansioni concernenti il lavoro subordinato privato, sicché le scelte della contrattazione collettiva sull'inquadramento del personale sono sottratte al sindacato giurisdizionale, dovendosi escludere che il principio di non discriminazione di cui all'art. 45 del d.lgs. n. 165 del 2001 costituisca parametro di giudizio sulle eventuali differenziazioni operate in tale sede (Cass. S.U. n. 16038 del 2010; Cass. 19007 del 2010, Cass. 1241 del 2016)".

Svolgimento mansioni superiori

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Sentenza n. 350 del 10/1/2108

Pubblico impiego privatizzato – svolgimento di mansioni superiori – solo se esiste il corrispondente posto in pianta organica

Con la presente sentenza i giudici ribadiscono che non può esservi svolgimento di mansioni superiori da parte del dipendente, se non esiste il corrispondente posto in pianta organica.

Corte di Cassazione Sezione Lavoro**Ordinanza n. 8692 del 19/4/2018**

Pubblico impiego – professioni sanitarie – svolgimento di fatto di mansioni superiori – carenza titolo abilitativo e mancata iscrizione all'albo – no alla maggiore retribuzione - principio di diritto

Ai resistenti, infermieri generici, che avevano svolto di fatto la mansioni di infermieri professionali, la Corte d'Appello aveva riconosciuto il diritto alla corresponsione della maggiore retribuzione per lo svolgimento di dette mansioni superiori. Contro la sentenza ricorre la ASL datrice di lavoro. La Suprema Corte, accogliendo il ricorso ricorda che: "deve rilevarsi che per le professioni sanitarie, la carenza del titolo abilitativo specifico e della relativa iscrizione all'albo producono la totale illiceità dello svolgimento di fatto di mansioni superiori e rendono inesigibile il diritto alla corrispondente maggiore retribuzione ai sensi dell'art. 2126 cod. civ.... d'altronde, questa Corte ha già avuto modo di evidenziare lo stretto legame esistente tra la richiesta del titolo di studio abilitante da parte della legge e l'incidenza dell'attività sanitaria sulla salute e sicurezza pubblica e sulla tutela dei diritti fondamentali della persona". E ribadendo un principio, peraltro consolidato nella giurisprudenza amministrativa sotto il previgente regime del pubblico impiego, ha affermato che "...qualora il contenuto e le mansioni di una qualifica discendano dalla legge professionale, in ordine al possesso di un determinato titolo di studio per l'esercizio di una professione, non può considerarsi utile ai fini del conseguimento di una tale qualifica (superiore) l'espletamento di mansioni che la legge professionale stessa riserva esclusivamente a chi è in possesso di quello

specifico titolo di studio, atteso che, con riferimento alla disciplina dettata dall'art. 2126 cod. civ., l'attività eventualmente svolta si pone come illecita perché in violazione di norme imperative attinenti all'ordine pubblico e poste a tutela della generalità dei cittadini non già del prestatore di lavoro." (Cass. n.15450/2014)”

Tutela delle condizioni di lavoro

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Sentenza n. 93 del 4/1/2108

Pubblico impiego privatizzato – Ministero datore di lavoro – violazione art. 2087 c.c. (tutela delle condizioni di lavoro) – risarcimento - principio di diritto

"In tema di responsabilità del datore di lavoro pubblico ex art. 2087 c.c. per l'eccessivo carico di lavoro imposto al lavoratore, ai fini della prova liberatoria, non è sufficiente l'allegazione generica della carenza di organico, costituendo l'organizzazione dei reparti, la consistenza degli organici e la predisposizione dei turni espressione ed attuazione concreta dell'assetto organizzativo adottato dalla datrice di lavoro. Il datore di lavoro pubblico ha l'onere di provare l'adozione di comportamenti specifici che siano suggeriti da conoscenze sperimentali e tecniche, quali anche la possibilità di organizzare diversamente il lavoro." Sulla base di questo principio di diritto la Cassazione ha accolto il ricorso di un lavoratore e cassato con rinvio la sentenza della Corte territoriale che aveva respinto la richiesta fatta dal dipendente di avere un risarcimento per il danno biologico, sulla base della accertata dipendenza della sua patologia da causa di servizio.

Vice-dirigenza

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Sentenza n. 28247 del 6/11/2018

Pubblico impiego – vice-dirigenza- personale destinatario ex art. 17 bis d-lgs. n. 165/2001 – atto di indirizzo - mancata istituzione – richiesta risarcimento – non dovuta

Con la presente sentenza - che si pone in rapida successione con la sentenza n. 158 del 23 maggio della Corte Costituzionale con la quale la Corte ha dichiarato la illegittimità di una legge della regione Liguria che istituiva la vice-dirigenza - La Corte di Cassazione respinge la richiesta risarcitoria di alcuni dipendenti del Ministero dei beni culturali che si ritenevano danneggiati dalla mancata istituzione della vice dirigenza, ritenendo di essere in possesso dei requisiti richiesti per essere inquadrati in detta area, sulla base dell'interpretazione dell'art. 17 bis del d.lgs. n. 165/2001 e dell'atto di indirizzo di cui all'art. 41 del medesimo decreto legislativo. I giudici ricordano che l'art. 17 bis del d.lgs. n. 165/2001 e successive modifiche, aveva contemplato l'aera della vice dirigenza, indicando anche il personale che ne avrebbe potuto avere diritto. Successivamente l'art. 8 della legge n. 15/2009 chiarì quale era l'interpretazione autentica dell'art. 17 bis stabilendo che tale articolo si interpreta nel senso che : "la vice dirigenza è disciplinata esclusivamente ad opera e nell'ambito della contrattazione collettiva nazionale del comparto di riferimento, la quale ha facoltà di introdurre una specifica previsione costitutiva al riguardo. E aggiunse che il personale in possesso dei requisiti previsti dall'art. 17-bis potesse essere destinatario della disciplina della vice dirigenza soltanto a seguito dell'avvenuta costituzione di quest'ultima da parte della contrattazione collettiva nazionale del comparto di riferimento. Nella vigenza di tale disciplina, le Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza n. 14656 del 2011 hanno affermato che l'art. 17-bis, nel prefigurare una nuova qualifica dei dipendenti pubblici, quella di "vicedirigente", ne aveva demandato "la disciplina dell'istituzione", e quindi innanzi tutto l'istituzione, alla contrattazione collettiva, in piena sintonia con il riparto delle fonti di disciplina del rapporto quale definito dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 2, che assegna appunto in generale alla contrattazione collettiva la regolamentazione del rapporto, lasciando agli atti organizzativi delle pubbliche amministrazioni, nel rispetto dei principi generali fissati da disposizioni di legge, solo la definizione delle linee fondamentali di organizzazione degli uffici,

l'individuazione degli uffici di maggiore rilevanza e dei modi di conferimento della titolarità dei medesimi, la determinazione delle dotazioni organiche complessive. Le Sezioni Unite nella sentenza innanzi richiamata hanno osservato che: si trattava di una disciplina che, nell'immediato, non era auto-applicativa perché presupponeva la prevista istituzione della categoria da parte della contrattazione collettiva.” Proseguono poi i giudici: “Con riguardo alle domande risarcitorie, va, poi, osservato che questa Corte anche nella recente sentenza n. 2829/2018, ha affermato che nell'ambito del pubblico impiego privatizzato, l'omessa istituzione, ad opera della contrattazione collettiva nazionale di comparto, della categoria della vice-dirigenza non determina la violazione di un interesse dei dipendenti tutelabile in forma risarcitoria, in quanto l'art. 17 bis del d.lgs. n. 165 del 2001 - oggi abrogato - si è limitato ad individuare il livello della contrattazione collettiva facoltizzata ad introdurre tale figura professionale, con una disciplina tutta interna all'azione della parte pubblica nella formazione della contrattazione collettiva, senza configurare alcuna posizione tutelata - a livello di interesse legittimo - dei dipendenti predetti”.