

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Ordinanza 13 aprile 2022 n. 12113

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MANNA Antonio - Presidente

Dott. DI PAOLANTONIO Annalisa - rel. Consigliere

Dott. MAROTTA Caterina - Consigliere

Dott. SPENA Francesca - Consigliere

Dott. BELLE' Roberto - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 24359-2016 proposto da:

██ tutti elettivamente domiciliati in ██████████
presso lo studio dell'avvocato ██████████ che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato
██████████;

- ricorrenti -

contro

COMUNE DI ██████████, in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in
██████████ presso lo studio dell'avvocato ██████████ che lo rappresenta e difende unitamente
all'avvocato ██████████;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 85/2016 della CORTE D'APPELLO di TORINO, depositata il 18/04/2016
R.G.N. 318/2015;

udita la relazione della causa svolta nella Camera di Consiglio del 09/02/2022 dal Consigliere Dott.
DI PAOLANTONIO ANNALISA.

RILEVATO che:

- 1.** la Corte d'Appello di Torino ha riformato la sentenza del Tribunale di Alessandria che aveva accolto, previa riunione dei giudizi, i ricorsi proposti da [REDACTED] [REDACTED] tutti dipendenti del Comune di Alessandria inquadrati nell'area D ed iscritti nell'elenco speciale degli avvocati con esercizio limitato alle cause ed agli affari dell'avvocatura comunale, i quali avevano convenuto in giudizio l'ente territoriale rivendicando il pagamento della retribuzione di posizione e di risultato nella misura massima prevista dal CCNL 22 gennaio 2004, articolo 10, per la valorizzazione delle alte professionalita';

- 2.** la Corte territoriale, riassunti i fatti di causa, ha in sintesi osservato che il Comune non aveva istituito ed individuato le posizioni organizzative e gli incarichi di alta professionalita' e con il Regolamento sull'ordinamento dei servizi e degli uffici, approvato nell'anno 2007, si era limitato a dettare disposizioni di carattere generale e programmatico, sicche' in assenza di specifica istituzione doveva essere escluso il preteso diritto soggettivo degli appellati a percepire il trattamento accessorio rivendicato;

- 3.** il giudice d'appello ha richiamato giurisprudenza di questa Corte sull'interpretazione del CCNL 31 marzo 1999, articoli 8 e ss. e ha ritenuto il principio affermato, circa la natura costitutiva e non ricognitiva dell'istituzione, estensibile anche agli incarichi di elevata professionalita';

- 4.** per la cassazione della sentenza hanno proposto ricorso [REDACTED] [REDACTED] sulla base di due motivi, ai quali il Comune di Alessandria ha opposto difese con tempestivo controricorso;

- 5.** entrambe le parti hanno depositato memoria ex articolo 380 bis 1 c.p.c.

CONSIDERATO che:

- 1.** con il primo motivo di ricorso e' denunciata la violazione dell'articolo 345 c.p.c., perche', si sostiene, la Corte territoriale avrebbe dovuto dichiarare inammissibile l'appello proposto dal Comune di [REDACTED], in quanto incentrato su una disposizione contrattuale, il CCNL 14 settembre 2000, articolo 27, che, seppure menzionata dagli stessi ricorrenti nel ricorso introduttivo, non era stata posta a fondamento della pretesa ne' aveva costituito oggetto di un contraddittorio fra le parti;

- 1.1.** i ricorrenti aggiungono che il thema decidendum del giudizio era stato circoscritto all'interpretazione del regolamento dell'anno 2007 ed al preteso dissesto finanziario dell'ente territoriale e, pertanto, in appello lo stesso non poteva essere esteso con la formulazione di eccezioni non sollevate nella memoria difensiva di primo grado;

2. la seconda censura addebita alla sentenza gravata la violazione, sotto altro profilo, dell'articolo 345 c.p.c., nonché "omessa pronuncia sul punto in relazione ai nuovi documenti prodotti in appello" in quanto la Corte territoriale avrebbe fondato la decisione su documenti inammissibilmente depositati solo in grado di appello;

2.1. i ricorrenti precisano che sia il regolamento del 2015 che il CCNL 14 settembre 2000 potevano e dovevano essere prodotti nel giudizio di primo grado e sostengono che ai "contratti collettivi del lavoro pubblico contrattualizzato" non sarebbe applicabile il principio *iura novit curia* né invocabile l'orientamento, formatosi nella giurisprudenza di legittimità, sull'insussistenza di un onere di allegazione dei CCNL pubblici;

3. la terza critica denuncia la violazione del Regolamento Comunale approvato con Delib. 24 ottobre 2007, articolo 28, perché avrebbe errato il giudice d'appello nel ritenere l'articolo 28 meramente programmatico quando, in realtà, con lo stesso il Comune di Alessandria aveva dato attuazione alle previsioni della contrattazione collettiva;

4. i primi due motivi di ricorso, da trattare unitariamente in ragione della loro connessione logica e giuridica, sono infondati;

4.1. anche a voler tenere in disparte l'errata invocazione dell'articolo 345 c.p.c., anziché dell'articolo 437 c.p.c., va detto che è *ius receptum* il principio secondo cui nel rito del lavoro la preclusione in appello di un'eccezione nuova sussiste nel solo caso in cui la stessa abbia introdotto in sede di gravame un nuovo tema d'indagine, così alterando i termini sostanziali della controversia e determinando la violazione del principio del doppio grado di giurisdizione (cfr. fra le più recenti Cass. n. 2271/2021);

4.2. non costituisce eccezione, bensì mera difesa, la contestazione dei fatti posti dall'altra parte a fondamento del suo diritto (Cass. n. 14515/2019) e pertanto, poiché gli odierni ricorrenti avevano agito in giudizio per rivendicare le maggiorazioni economiche previste dal CCNL 22 gennaio 2004, articolo 10, apparteneva al *thema decidendum* della causa - e doveva essere verificata anche d'ufficio dal giudice - la ricorrenza delle condizioni richieste dalla contrattazione collettiva, con la conseguenza che non era inibito alla parte sviluppare in appello argomentazioni ulteriori tese a dimostrare l'infondatezza della pretesa;

5. i motivi, poi, sono infondati anche nella parte in cui assumono che, in assenza di produzione tempestivamente effettuata nel giudizio di primo grado, non poteva il giudice d'appello valutare le disposizioni contrattuali dettate dai CCNL per il personale del comparto degli enti locali;

5.1. questa Corte ha già affermato, ed il principio deve essere qui ribadito, che "la conoscibilità ex officio di un contratto collettivo si attegga diversamente a seconda che si versi in un'ipotesi di violazione del contratto collettivo nazionale di lavoro privatistico o di un contratto collettivo

nazionale del pubblico impiego, atteso che, mentre nel primo caso il contratto e' conoscibile solo con la collaborazione delle parti, la cui iniziativa, sostanziandosi nell'adempimento di un onere di allegazione e produzione, e' assoggettata alle regole processuali sulla distribuzione dell'onere della prova e sul contraddittorio (che non vengono meno neppure nell'ipotesi di acquisizione giudiziale ex articolo 425 c.p.c., comma 4), nel secondo caso il giudice procede con mezzi propri, secondo il principio iura novit curia" (Cass. n. 6394/2019);

5.2. il principio discende dalla natura peculiare attribuita alla contrattazione collettiva in occasione del superamento dello statuto pubblicistico dell'impiego pubblico, attuato mediante attribuzione di un ruolo centrale alla contrattazione, a sua volta oggetto di una specifica disciplina finalizzata a garantire l'attuazione dei principi costituzionali di cui all'articolo 97 Cost.;

5.3. infatti il rinvio alla contrattazione collettiva, contenuto nel Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 2, comma 3, impone al giudice di individuare la normativa contrattuale effettivamente applicabile alla materia controversa e legittima, di conseguenza, una pronuncia che sia fondata su una interpretazione del dato contrattuale anche diversa da quella prospettata dalle parti, poiche', per espressa previsione del legislatore, il rapporto e' regolato contrattualmente e non e' consentita la deroga individuale alle previsioni della contrattazione collettiva, neppure nei casi in cui la stessa sia migliorativa per il prestatore (Cass. n. 17373/2016);

5.4. strumentale alla diretta cognizione delle clausole collettive, e' la disposizione che prevede la pubblicazione dei contratti e accordi collettivi nazionali nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana (Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 47, comma 8), che, pur avendo natura conoscitiva e non costitutiva, atteso che i contratti producono i loro effetti dal momento della stipulazione, e' finalizzata proprio all'applicazione del principio iura novit curia anche ai contratti collettivi nazionali, per i quali, non a caso, il richiamato Decreto Legislativo ha previsto, nella vigenza dell'articolo 360 c.p.c., n. 3, nel testo antecedente alla modifica operata dal Decreto Legislativo n. 40 del 2006, l'equiparazione sul piano processuale alle norme giuridiche dinanzi al giudice di legittimita' al fine di consentire alla Corte di Cassazione di prenderne cognizione diretta (in tal senso gia' Cass. n. 3072/2005 e Cass. S.U. n. 21558/2009, nonche', in motivazione, Cass. S.U. n. 20075/2010);

6. esclusi gli errores in procedendo denunciati nei primi due motivi, va detto che il giudice d'appello ha deciso la controversia non discostandosi dall'orientamento consolidato espresso da questa Corte (cfr. fra le tante Cass. nn. 15902/2018; 4890/2018; 28085/2017; 12724/2017; 12556/2017; 14591/2016; 2550/2015; 11198/2015) secondo cui il diritto del pubblico dipendente a percepire le indennita' connesse alla posizione organizzativa sorge solo se la P.A. datrice di lavoro ha istituito la relativa posizione, perche' l'istituzione rientra nell'attivita' organizzativa dell'Amministrazione, la quale 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;

6.1. e' stato precisato che l'esclusiva rilevanza da attribuire all'atto costitutivo delle posizioni organizzative, adottato discrezionalmente, comporta che e' da escludere che prima dell'adozione di

tale atto sia configurabile un danno da perdita di chance per il dipendente che assuma l'elevata probabilita' di essere destinatario dell'incarico e l'irrelevanza, ai suddetti fini, di eventuali atti preparatori endoprocedimentali nonche' dell'espletamento di fatto di mansioni assimilabili a quelle della posizione non istituita;

6.2. i richiamati principi sono stati affermati da Cass. n. 11198/2015 e da Cass. n. 15902/2018 anche in relazione alla disciplina dettata dal CCNL 31 marzo 1999 di revisione del sistema di classificazione del personale per il comparto delle regioni e delle autonomie locali e si e' evidenziato, in continuita' con quanto gia' statuito da Cass. S.U. n. 16540/2008, che l'apparente diversita' di formulazione delle disposizioni contrattuali rispetto a quelle relative ad altri comparti non legittima conclusioni diverse, in quanto le esigenze di servizio sono comunque valorizzate nell'articolo 9, che subordina l'istituzione delle posizioni organizzate all'attuazione dei principi di razionalizzazione previsti dal Decreto Legislativo n. 29 del 1993 (all'epoca vigente), alla ridefinizione delle strutture e delle dotazioni organiche dell'ente, all'istituzione e attivazione dei servizi di controllo interno o dei nuclei di valutazione;

6.3. detto orientamento e' applicabile anche agli incarichi di alta responsabilita', disciplinati dal CCNL 22 gennaio 2004, articolo 10, perche' la disposizione contrattuale richiama espressamente la disciplina dettata dal CCNL 31 marzo 1999, articoli 8 e ss.;

6.4. va detto, poi, che questi principi non sono derogati dal CCNL 14 settembre 2000, articolo 27 (secondo cui Gli enti provvisti di Avvocatura costituita secondo i rispettivi ordinamenti disciplinano la corresponsione dei compensi professionali, dovuti a seguito di sentenza favorevole all'ente, secondo i principi di cui al R.Decreto Legge 27 novembre 1933, n. 1578, e disciplinano, altresì, in sede di contrattazione decentrata integrativa la correlazione tra tali compensi professionali e la retribuzione di risultato di cui al CCNL del 31 marzo 1999, articolo 10) in relazione al quale questa Corte (cfr. Cass. n. 27316/2021) ha gia' affermato, valorizzando il chiaro ed univoco tenore letterale della clausola, che la stessa lascia ampio spazio al potere degli enti, provvisti di avvocatura, di disciplinare la corresponsione dei compensi professionali, dovuti a seguito di sentenza favorevole all'Ente, fermo il rispetto dei principi contenuti nel R.Decreto Legge n. 1578 del 1933, e, al contempo, affida alla contrattazione collettiva decentrata la sola materia del coordinamento tra le due voci retributive accessorie (i compensi professionali e la retribuzione di risultato), sempre che le stesse siano dovute;

7. la Corte territoriale, all'esito dell'esame delle risultanze istruttorie, ha escluso che il regolamento del 2007, invocato dai ricorrenti, avesse istituito le posizioni organizzative e gli incarichi di alta responsabilita' e detto accertamento non puo' essere sindacato in questa sede, perche' riservato al giudice del merito;

7.1. inammissibile, infatti, e' il terzo motivo, con il quale si denuncia ex articolo 360 c.p.c., n. 3, la violazione del regolamento sull'organizzazione degli uffici e dei servizi, articolo 28, perche' viene in rilievo un atto amministrativo di macro organizzazione, rispetto al quale poteva, al piu', essere

denunciata, quanto all'interpretazione, la violazione dei canoni di ermeneutica contrattuale dettati dagli articoli 1362 c.c. e ss., ai quali la censura non fa cenno alcuno;

8. in via conclusiva il ricorso deve essere rigettato, con conseguente condanna dei ricorrenti al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate come da dispositivo;

9. ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, articolo 13, comma 1 quater, come modificato dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, si deve dare atto, ai fini e per gli effetti precisati da Cass. S.U. n. 4315/2020, della ricorrenza delle condizioni processuali previste dalla legge per il raddoppio del contributo unificato, se dovuto dai ricorrenti.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate in Euro 200,00 per esborsi ed Euro 4.000,00 per competenze professionali, oltre al rimborso spese generali del 15% ed agli accessori di legge. Ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, articolo 13, comma 1-quater, da' atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto, per il ricorso, a norma del cit. articolo 13, comma 1-bis, se dovuto.