

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro

Ordinanza 7 dicembre 2020 n. 27932

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. TORRICE Amelia - Presidente

Dott. DI PAOLANTONIO Annalisa - Consigliere

Dott. MAROTTA Caterina - rel. Consigliere

Dott. SPENA Francesca - Consigliere

Dott. BELLE' Roberto - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 1960/2015 proposto da:

██

- ricorrenti principali -

contro

AZIENDA SANITARIA PROVINCIALE DI ██████████, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ██████████, presso lo studio dell'avvocato ██████████, rappresentata e difesa dall'avvocato ██████████;

- controricorrente - ricorrente incidentale -

e contro

██

- ricorrenti principali - controricorrenti incidentali -

avverso la sentenza n. 2352/2013 della CORTE D'APPELLO di MESSINA, depositata il 09/01/2014 R.G.N. 251/2009;

udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio del 30/09/2020 dal Consigliere Dott. CATERINA MAROTTA.

RILEVATO che:

1. la Corte d'appello di Messina, in accoglimento dell'impugnazione dell'Azienda Sanitaria Provinciale [REDACTED], respingeva la domanda proposta con separati ricorsi - successivamente riuniti - dagli odierni ricorrenti, infermieri professionali, intesa ad ottenere il pagamento delle differenze retributive per la progressione economica di cui all'articolo 30, comma 1 lettera b del c.c.n.l. 1998/2001, asseritamente attivata con la stipula del contratto collettivo integrativo aziendale del 24/5/2001 in base al quale, a decorrere dall'1/1/2002, sarebbero dovuti avvenire i passaggi alla fascia superiore;

il giudice di primo grado aveva accolto la domanda dopo aver disposto consulenza contabile e verificato che non vi fossero ostacoli al riconoscimento della pretesa in relazione alle disponibilita' economiche del fondo di cui all'articolo 39 del c.c.n.l. 1998/2001, sussistendo gia' nel 2002 le somme sufficienti per attribuire a tutti i ricorrenti l'incremento di fascia per il biennio 2002 e 2003;

proponeva impugnazione l'ASP "contestando le conclusioni cui era giunto il consulente", "ritenendo comunque impossibile pretendere l'applicazione dell'accordo dall'1/1/2002 sulla base di un accordo integrativo del 24/5/2001 ed in base ad una situazione residuale del fondo ex articolo 39 al 31/12/2002", assumendo "la correttezza del bilancio al 31/12/2002 il cui estratto dimostrava una situazione negativa ai fini dell'attribuzione di una fascia", contestando, poi, la pronuncia "nella parte in cui era stato ritenuto che gli incrementi di fascia potessero essere erogati a pioggia nei confronti di tutti i ricorrenti";

la Corte territoriale, pur dando atto che, contrariamente alla tesi dell'ASP, vi fosse la prova dell'esistenza di somme utili per il finanziamento delle fasce retributive, riteneva risolutiva la circostanza che l'attribuzione della fascia orizzontale superiore potesse essere riconosciuta solo all'esito di una procedura che, tenendo conto di tutti gli elementi indicati dalla contrattazione, individuasse i soggetti destinatari del relativo incremento e definisse l'entita' dell'attribuzione economica, esclusa essendo ogni possibilita' di automatismo;

evidenziava che i ricorrenti avrebbero potuto solo esercitare un'azione risarcitoria in relazione al non corretto comportamento dell'azienda, con conseguenti diversi oneri probatori, e che, invece, non sussistesse alcun diritto all'aumento direttamente scaturente dalla norma invocata che prevedeva solo la possibilita' di incremento condizionata all'espletamento della prevista procedura;

2. i dipendenti hanno proposto ricorso per la cassazione della sentenza, affidato a tre motivi;

3. l'ASP di [REDACTED] ha resistito con controricorso e formulato, altresì, ricorso incidentale affidato a due motivi cui i ricorrenti principali hanno resistito con controricorso;

4. entrambe le parti hanno depositato memorie.

CONSIDERATO che:

1. con il primo motivo i ricorrenti principali denunciano violazione o falsa applicazione dell'articolo 345 c.p.c., comma 2;

censurano la sentenza impugnata per avere, da un lato, confermato l'accertamento svolto dal giudice di prime cure quanto alla sussistenza delle disponibilita' finanziaria del fondo ex articolo 39 c.c.n.l. 1998/2001 e, dall'altro, vanificato le pretese dei ricorrenti accogliendo una eccezione formulata dalla difesa dell'AUSL solo in appello e quindi tardivamente;

rilevano che di tale eccezione non vi era traccia nella comparsa di costituzione dell'Azienda in primo grado;

2. con il secondo motivo i ricorrenti principali denunciano violazione o falsa applicazione dell'articolo 342 c.p.c., comma 2;

sostengono che la Corte territoriale ha accolto l'impugnazione dell'ASP sulla base di una eccezione nuova in appello e definita dalla stessa Corte marginale e di riflesso generica, cosi' sostituendosi alla parte appellante nella creazione del motivo di appello e che cio' costituisce fatto aberrante sotto il profilo processualistico, specie alla luce delle nuove stringenti maglie fissate dal cosi' detto filtro in appello;

3. con il terzo motivo i ricorrenti principali denunciano violazione o falsa applicazione delle norme del c.c.n.l. 1998/2001 comparto sanita' (articoli 30, 35 e 39) e delle norme del c.c.i.a. area comparto 1998/2001 (articoli 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26 e 27);

censurano la sentenza impugnata per la ricostruzione e la lettura delle norme contrattuali (peraltro in modo autonomo e non su impulso di parte appellante);

criticano la decisione della Corte territoriale laddove ha ritenuto "ne' certa ne' determinabile" la somma da attribuire per le progressioni economiche atteso che sono le stesse norme contrattuali a prevedere l'automatismo dell'attribuzione alla fascia superiore ogni qualvolta le risorse presenti nel fondo siano sufficienti ad erogare la fascia a tutti i lavoratori dell'Azienda sanitaria;

contestano la lettura del contratto integrativo aziendale operata dalla Corte territoriale e sostengono che la selezione e' strettamente funzionale a garantire l'attribuzione delle progressioni nei limiti delle risorse finanziarie disponibili, con la conseguenza di non risultare necessaria tutte le volte i cui tali risorse siano, come nella specie, sufficienti a garantire la progressione;

4. con il primo motivo di ricorso incidentale l'ASP di ████████ denuncia la violazione dell'articolo 342 c.p.c., comma 1, nel testo vigente prima dell'entrata in vigore del Decreto Legge n. 83 del 2012, convertito in L. n. 134 del 2012;

censura la sentenza impugnata per aver definito marginale il motivo di appello dell'ASP poi accolto;

5. con il secondo motivo ricorso incidentale l'ASP denuncia la violazione e falsa applicazione delle norme del c.c.n.l. e del c.c.i.a. nonche' omesso esame;

sostiene che l'esistenza o la disponibilit  o meno delle risorse andava accertata alla data del 31 dicembre 2001 e che per fare tale accertamento andavano utilizzate in primo luogo le risultanze del bilancio consuntivo dell'azienda e solo quando tali risultanze fossero state ritenute errate si sarebbe potuto disapplicare il bilancio e procedere ex novo in luogo dell'azienda a determinare il fondo ex articolo 39;

6. i primi due motivi del ricorso principale sono inammissibili in quanto formulati senza il necessario rispetto degli oneri di specificazione e di allegazione di cui all'articolo 366 c.p.c., n. 6 e articolo 369 c.p.c., n. 4, perch  non riportano, quantomeno nelle parti essenziali, il contenuto degli atti processuali rilevanti, non prodotti in questa sede e rispetto ai quali non vengono fornite indicazioni in ordine alla loro allocazione nei fascicoli d'ufficio dei diversi gradi del giudizio di merito o nei fascicoli di parte;

occorre al riguardo rammentare che, anche qualora venga dedotto un error in procedendo, rispetto al quale la Corte   giudice del "fatto processuale", l'esercizio del potere/dovere di esame diretto degli atti subordinato al rispetto delle regole di ammissibilit  e di procedibilit  stabilite dal codice di rito, in nulla deroga dall'estensione ai profili di fatto del potere cognitivo del giudice di legittimit  (Cass., Sez. Un., 22 maggio 2012, n. 8077);

la parte, quindi, non   dispensata dall'onere imposto dall'articolo 366 c.p.c., n. 6, di indicare in modo specifico i fatti processuali alla base dell'errore denunciato e di trascrivere nel ricorso gli atti rilevanti, non essendo consentito il rinvio per relationem agli atti del giudizio di merito, perch  la Corte di Cassazione, anche quando   giudice del fatto processuale, deve essere posta in condizione di valutare ex actis la fondatezza della censura e deve procedere solo ad una verifica degli atti stessi non gi  alla loro ricerca (v., fra le pi  recenti, Cass., Sez. Un., 27 dicembre 2019, n. 34469; Cass., Sez. Un., 25 luglio 2019, n. 20181; Cass. 5 agosto 2019, n. 20924);

  necessario, inoltre, che il ricorrente assolva al distinto onere previsto, a pena di improcedibilit , dall'articolo 369 c.p.c., n. 4, indicando la sede nella quale l'atto processuale   reperibile, perch  l'articolo 366 c.p.c., come modificato dal Decreto Legislativo n. 40 del 2006, articolo 5, richiede che al giudice di legittimit  vengano forniti tutti gli elementi necessari per avere la completa cognizione della controversia, senza necessit  di accedere a fonti esterne, mentre la produzione   finalizzata a permettere l'agevole reperibilit  del documento o dell'atto la cui rilevanza   invocata ai fini dell'accoglimento del ricorso (fra le tante, sulla non sovrapponibilit  dei due requisiti, Cass. 28 settembre 2016, n. 19048);

a tanto i ricorrenti non hanno provveduto, pur avendo fondato entrambe le censure sul contenuto di atti processuali (appello, memoria difensiva dell'AUSL ██████████ depositata nel giudizio di primo grado) dai quali si sarebbe evinta la tardivit  dell'eccezione formulata dall'azienda solo in sede di giudizio di secondo grado e comunque la genericit  della stessa;

peraltro si trattava di verificare (anche ex officio) la presenza di tutti i presupposti per il riconoscimento del preteso diritto;

si ricorda che, nel processo civile, le eccezioni in senso lato consistono nell'allegazione o rilevazione di fatti estintivi, modificativi o impeditivi del diritto dedotto in giudizio ai sensi dell'articolo 2697 c.c., con cui sono opposti nuovi fatti o temi di indagine non compresi fra quelli indicati dall'attore e non risultanti dagli atti di causa: esse si differenziano dalle mere difese, che si limitano a negare la sussistenza o la fondatezza della pretesa avversaria, sono rilevabili d'ufficio - non essendo riservate

alla parte per espressa previsione di legge o perche' corrispondenti alla titolarita' di un'azione costitutiva - e sono sottratte al divieto stabilito dall'articolo 345 c.p.c., comma 2, sempre che riguardino fatti principali o secondari emergenti dagli atti, dai documenti o dalle altre prove ritualmente acquisite al processo e anche se non siano state oggetto di espressa e tempestiva attivita' assertiva (cfr., ex multis, tra le piu' recenti Cass. 6 maggio 2020, n. 8525);

7. e' da respingere il terzo motivo del ricorso principale;

7.1. tale motivo e' innanzitutto inammissibile laddove e' denunciata come violazione di legge l'errata e falsa applicazione del contratto collettivo integrativo aziendale;

la giurisprudenza di questa Corte, infatti, e' consolidata nell'affermare che la regola posta dal Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 63, che consente di denunciare direttamente in sede di legittimita' la violazione o falsa applicazione dei contratti ed accordi collettivi, deve intendersi limitata ai contratti ed accordi nazionali di cui all'articolo 40 del predetto D.Lgs., con esclusione dei contratti integrativi contemplati nello stesso articolo, in relazione ai quali il controllo di legittimita' e' finalizzato esclusivamente alla verifica del rispetto dei canoni legali di interpretazione e dell'assolvimento dell'obbligo di motivazione sufficiente e non contraddittoria (v. Cass. 3 dicembre 2013, n. 27062; Cass. 17 febbraio 2014, n. 3681; Cass. 9 giugno 2017, n. 14449), ora nei ristretti limiti imposti dell'articolo 360 c.p.c., novellato n. 5, cosi' come rigorosamente interpretato da Cass., Sez. Un., 7 aprile 2014, nn. 8053 e 8054;

si e' anche precisato al riguardo che la violazione delle regole di ermeneutica contrattuale non puo' dirsi esistente sul semplice rilievo che il giudice di merito abbia scelto una piuttosto che un'altra tra le molteplici interpretazioni del testo negoziale, sicche', quando di una clausola siano possibili due o piu' interpretazioni, non puo' la parte, che aveva proposto l'interpretazione disattesa dal giudice, limitarsi a denunciare in sede di legittimita' il fatto che ne sia stata privilegiata un'altra (Cass. 10 maggio 2018, n. 11254), occorrendo, invece, che il ricorrente, oltre a fare esplicito riferimento alle norme asseritamente violate ed ai principi in esse contenuti, precisi in quale modo e con quali considerazioni il giudice del merito si sia dagli stessi discostato (cfr. fra le piu' recenti Cass. 11 novembre 2017, n. 27136);

nel caso di specie i ricorrenti, senza denunciare espressamente la violazione di precise regole di ermeneutica contrattuale, si sono limitati ad opporre all'interpretazione della Corte territoriale una propria lettura delle disposizioni di cui al contratto integrativo aziendale (ed in particolare degli articoli 22, 23, 24 e 25, peraltro neppure trascritti integralmente in ricorso) asseritamente piu' coerenti con la "logica sistemica" ed a sostenere che l'intento delle parti contraenti sarebbe stato quello di prevedere l'espletamento delle procedure selettive solo qualora le disponibilita' finanziarie non fossero state sufficienti a garantire la progressione di tutti i dipendenti interessati;

si tratta, pero', di mera contrapposizione interpretativa inidonea a scalfire il ragionamento della Corte di merito basato sulla indefettibilita' dell'attivazione delle procedure selettive, disciplinate dal contratto collettivo integrativo quanto a modalita' e criteri, al fine di ottenere il beneficio economico previsto per fascia di appartenenza finale, che solo avrebbe consentito di conseguire il risultato di una corretta distribuzione delle somme disponibili (ragionamento, peraltro, coerente con le previsioni di cui al c.c.n.l., v. infra);

7.2. per il resto il motivo e' infondato;

la contrattazione collettiva ha disciplinato in norme distinte i criteri per la progressione economica orizzontale (articolo 35) e le modalita' di finanziamento delle fasce retributive, delle posizioni organizzative, della parte comune dell'ex indennita' di qualificazione professionale e dell'indennita' professionale specifica (articolo 39);

nella scelta delle parti contraenti il collegamento tra gli uni e le altre e' nel senso che le aziende devono pianificare le progressioni tenendo conto delle risorse presenti nel fondo - a consuntivo - al 31 dicembre di ciascun anno precedente e che il numero dei dipendenti che acquisiscono la fascia economica secondo le procedure descritte nell'articolo 35, e' stabilito in funzione delle risorse finanziarie disponibili;

questo, pero', non vuol dire che in caso di capienza del Fondo idonea a soddisfare le esigenze di tutti i dipendenti teoricamente interessati alle progressioni si possa prescindere dal percorso selettivo specificamente individuato;

del resto, nel rapporto di pubblico impiego, l'istituto della progressione economica orizzontale e' uno degli strumenti organizzativi cardine del processo di riforma del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni con l'obiettivo del miglioramento dell'efficienza ed efficacia dei servizi;

esso si fonda essenzialmente sul sistema premiante connesso alla valutazione dell'apporto individuale passato e potenziale del lavoratore;

l'effetto di tale progressione e' di consentire, al lavoratore meritevole, una carriera economica mediante incrementi di posizione retributiva senza alcun mutamento delle mansioni;

cosi', attraverso l'istituto della progressione economica orizzontale si riconoscono differenziali retributivi, a parita' di mansioni, fondati sull'effettivo valore della prestazione in base a criteri meritocratici e non esclusivamente su elementi automatici, come l'anzianita' di servizio, da attribuire solo a una percentuale limitata di lavoratori valutati come i migliori;

il tutto, evidentemente, nel rispetto delle disponibilita' di bilancio;

le indicate disposizioni della contrattazione collettiva non hanno fatto altro che sviluppare tali principi, prevedendo, da un lato, criteri di valutazione e di selezione dei lavoratori meritevoli per l'attribuzione dei benefici economici premianti (secondo un sistema da attivarsi con la stipulazione del contratto collettivo integrativo) e, dall'altro, fissando il limite delle disponibilita' del Fondo;

tanto emerge chiaramente dal contenuto dell'articolo 35 del c.c.n.l. 19982001 che, al comma 1, ha previsto che la progressione economica prevista dall'articolo 30, comma 1 lettera b) del medesimo c.c.n.l., da effettuarsi nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 31, comma 3 e nel limite delle risorse finanziarie esistenti e disponibili nel fondo di cui all'articolo 39, deve essere svolta con i seguenti criteri (da integrare in sede di contrattazione integrativa): a) per i passaggi alla prima, seconda e terza fascia retributiva, previa valutazione selettiva in base ai risultati ottenuti, alle prestazioni rese con piu' elevato arricchimento professionale, all'impegno e alla qualita' della prestazione individuale; b) per i passaggi all'ultima fascia di ciascuna categoria, previa valutazione selettiva basata sugli elementi di cui al precedente punto a), utilizzati anche disgiuntamente, che tengano conto: - o del diverso impegno, manifestato anche in attivita' di tutoraggio e di inserimento lavorativo dei neo assunti, della qualita' delle prestazioni svolte, con particolare riferimento ai rapporti con l'utenza; - o del grado di coinvolgimento nei processi aziendali, di capacita' di adattamento ai cambiamenti organizzativi, di partecipazione effettiva alle esigenze di flessibilita', con disponibilita' dimostrata ad accettare forme

di mobilita' programmata per l'effettuazione di esperienze professionali plurime collegate alle tipologie operative del profilo di appartenenza; - o dell'iniziativa personale e della capacita' di proporre soluzioni innovative o migliorative dell'organizzazione del lavoro ovvero richiedano la definizione in piena autonomia di atti aventi rilevanza esterna;

trattasi, come e' evidente, della previsione di una procedura selettiva imprescindibile e rispetto alla quale le disponibilita' di bilancio fungono solo da limite esterno;

8. da tanto consegue che il ricorso principale deve essere rigettato;

9. nel rigetto di tale ricorso e' assorbito l'esame del ricorso incidentale dell'ASP di [REDACTED];

ed infatti una volta respinto il ricorso principale (con conseguente conferma della sentenza d'appello che, in riforma della decisione di primo grado, ha respinto le domande degli originari ricorrenti) l'interesse della controricorrente deve ritenersi venuto meno, non sussistendo la possibilita' di una pronuncia in suo danno;

10. in applicazione del principio della soccombenza i ricorrenti vanno condannati al pagamento, in favore dell'ASP di [REDACTED], delle spese del presente giudizio di legittimita';

11. 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, deve darsi atto, ai fini e per gli effetti precisati da Cass., Sez. Un., n. 4315/2020, della ricorrenza delle condizioni processuali previste dalla legge per il raddoppio del contributo unificato, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso principale, assorbito l'incidentale; condanna i ricorrenti principali al pagamento, in favore dell'ASP di [REDACTED], delle spese del presente giudizio di legittimita' che liquida in Euro 200,00 per esborsi ed Euro 10.000,00 per compensi professionali, oltre accessori di legge e rimorso forfetario in misura del 15%.

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 principali, 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.