

Cassazione civile, Sezioni Unite, Sentenza del 17 giugno 2010, n. 14611

Svolgimento del processo

Con la sentenza in epigrafe indicata del 5 aprile 2009 la Corte d'appello di Caltanissetta, confermando la statuizione di primo grado, dichiarava la propria carenza di giurisdizione sulla domanda proposta da Bo.Ga.Ma. e da altre otto lavoratrici, inquadrature in area C livello economico quinto, nei confronti del Comune di Caltanissetta datore di lavoro, per l'accertamento del diritto all'inquadramento nella superiore area D livello economico secondo. Le lavoratrici assumevano che, all'epoca del loro passaggio alle dipendenze del Comune, avvenuto a seguito della soppressione del patronato scolastico di cui erano state dipendenti, avrebbero dovuto essere inquadrature, ai sensi del *D.P.R. n. 347 del 1983, art. 40*, nella settima qualifica funzionale e non nella sesta e che, a causa di tale errato inquadramento, erano state poi collocate, con l'entrata in vigore del nuovo ordinamento professionale degli enti locali di cui al CCNL del 1999, in area C anzichè in area D. La Corte territoriale rilevava che le originarie ricorrenti, provenendo dal soppresso patronato scolastico, erano state assunte dal Comune con Delibera consiliare del 19 ottobre 1983 con attribuzione della qualifica di segretarie economie di sesto livello e che le medesime fondavano la pretesa al superiore inquadramento in area D (una volta trasformato il sistema delle qualifiche funzionali in aree) sulla erroneità della citata delibera, assumendo che il Comune avrebbe dovuto mantenere il loro inquadramento nel settimo livello, procedendo ad una esatta applicazione del *D.P.R. n. 347 del 1983, art. 40*. Poichè quindi la

causa petendi risaliva a data anteriore al 30 giugno 1998, la controversia non poteva che competere alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Nè nella fattispecie era ravvisabile un illecito permanente protratto oltre la data del 30 giugno 1998, giacchè non si controvertava su una condotta illecita, ma su un inadempimento contrattuale fondato su un asserito errato inquadramento iniziale. Avverso detta sentenza le soccombenti ricorrono con due motivi. Resiste il Comune di Caltanissetta con controricorso, illustrato da memoria.

Motivi della decisione

Con il primo motivo si censura la sentenza per avere negato la giurisdizione AGO sulla domanda di inquadramento nella categoria D posizione economica D2 con decorrenza dal primo aprile 1999 in forza del Nuovo Ordinamento Professionale degli enti locali del 31 marzo 1999 e del CNL 1998/2001; violazione del D.Lgs. n. 165 del 2001, artt. 63 e 69 e degli *artt. 5 e 386 c.p.c.*, dell'art. 3, comma 6 CCNL Regioni ed Enti Locali del 31 marzo 1999.

Sostengono le ricorrenti che, contrariamente a quanto ritenuto dalla sentenza impugnata, la domanda verteva non già sulla modifica della qualifica professionale di "segretario economo" attribuita dal Comune al momento dell'assunzione in ruolo risalente al 1983 e quindi in epoca anteriore al 30 giugno 1998, ma sull'accertamento, da parte del giudice ordinario, che proprio questa qualifica professionale, posseduta ininterrottamente dall'assunzione, fosse riconducibile nella categoria D del sopravvenuto CCNL Regioni Autonomie Locali del 31 marzo 1999. Pertanto, sostengono le ricorrenti, tutti gli elementi costitutivi della pretesa azionata atenevano a fatti materiali e circostanze del rapporto successivi al primo luglio 1998.

Con il secondo motivo, denunciando violazione del D.Lgs. n. 165 del 2001, artt. 63 e 69, degli *artt. 5 e 386 c.p.c.*, del *D.P.R. n. 347 del 1983, art. 40* e dell'art. 2099 c.c. le ricorrenti si dolgono che sia stata negata la giurisdizione AGO per l'accertamento del diritto alla settima qualifica funzionale in relazione al periodo dal primo luglio 1998 al 30 aprile 1999, precedente all'entrata in vigore del CCNL del 1999, essendo erronea l'applicazione del *D.P.R. n. 347 del 1983*, perchè, alla stregua di detta normativa, il segretario economico avrebbe dovuto essere inquadrato non già nella sesta, ma nella settima qualifica funzionale. Assumono le ricorrenti che, anche in relazione a detta domanda, i fatti storici posti a suo fondamento si riferirebbero a periodo successivo al 30 giugno 1998.

Il ricorso non merita accoglimento.

Va preliminarmente esaminato il secondo motivo, che verte sull'esatto inquadramento da attribuire alle ricorrenti per il periodo dal primo luglio 1998 al 30 aprile 1999, quando non era ancora in vigore il CCNL del 31 marzo 1999, ed in cui si applicava ancora il *D.P.R. n. 347 del 1983*, e quindi il sistema delle qualifiche funzionali.

Assumono le ricorrenti la erroneità della Delibera del Comune del 1983 il quale le aveva assunte, a seguito del passaggio dai soppressi patronati scolastici, collocandole nella sesta e non già nella settima qualifica funzionale che a loro competeva come segretario economo presso le mense scolastiche.

Se tale è il tenore della pretesa, il fatto costitutivo posto a fondamento, non può che ricollegarsi ad un evento storico anteriore al 30 giugno 1998, e cioè alla delibera di inquadramento che si assume erronea e che risale al 1983.

Ed infatti, contrariamente a quanto si sostiene in ricorso, il diritto vantato non potrebbe essere riconosciuto se non

accertamento che detta delibera era illegittima. In altri termini, lo svolgimento di fatto delle mansioni di segretario economo delle mense scolastiche per il periodo dal primo luglio 1998 al 30 aprile 1999 non conferisce il diritto all'inquadramento nella settima qualifica funzionale, se anteriormente non si accetta che le medesime mansioni fossero ascrivibili a quella qualifica e non alla sesta, e che quindi non era corretto l'inquadramento disposto dal Comune nel 1983.

Nello stesso segno è la giurisprudenza di questa Corte, con cui, con riferimento ad una fattispecie simile, si è affermato (Cass., sez. un., 20 aprile 2006, n. 9154) che in una controversia promossa da un assistente amministrativo, dipendente di una Camera di Commercio per il riconoscimento del diritto al superiore inquadramento contrattuale nella 7^a qualifica funzionale, in forza della normativa introdotta con il *D.L. n. 547 del 1994*, convertito in *L. n. 644 del 1994*, non rileva ai fini della giurisdizione l'inadempimento della p.a. all'obbligo imposto dalla legge, ma la deduzione in giudizio di una fattispecie attributiva del diritto perfezionatasi nel 1994 con l'entrata in vigore della nuova normativa, dovendosi pertanto affermare la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Ancora nello stesso senso si sono pronunciate queste Sezioni unite con l'ordinanza n. 14858 del 28/06/2006 e da ultimo, con la sentenza n. 5451 del 6 marzo 2009 in una controversia promossa da alcuni lavoratori - transitati dalle dipendenze della Cpdel a quelle dell'INPDAP - per il riconoscimento, in relazione alle mansioni effettivamente svolte presso l'originario datore di lavoro, del diritto al superiore inquadramento contrattuale; si è affermato che, ai fini del riparto della giurisdizione, rileva esclusivamente la deduzione in giudizio di una fattispecie attributiva del diritto perfezionatasi nel 1994, identificandosi il "petitum" sostanziale nell'esatto iniziale inquadramento alle dipendenze dell'INPDAP in epoca anteriore

al 30 giugno 1998, con conseguente giurisdizione esclusiva de giudice amministrativo.

Parimenti infondato è il secondo motivo, che verte sul diritto all'inquadramento non più sulla base delle qualifiche funzionali ma delle aree professionali.

Invero, in relazione a questo motivo, il fatto costitutivo allegato a fondamento del diritto all'inquadramento in area D, in luogo di quello in area C, sembra ricollegato ad un evento successivo al 30 giugno 1998, dal momento che le ricorrenti invocano il Nuovo Ordinamento Professionale degli enti locali, ossia il CCNL del 31 marzo 1999, il cui art. 3, comma 6 disporrebbe l'inquadramento del segretario economo nell'area D. Ai fini di determinare la giurisdizione va però verificata la effettiva sussistenza del fatto costitutivo allegato.

Non vi è dubbio che ciò rientri tra i poteri del giudice di legittimità, essendo orientamento consolidato quello per cui anche una questione di fatto, com'è quella della interpretazione di un contratto, è sindacabile in questa sede perchè (tra le tante Cass. n. 6992 del 5 aprile 2005) al fine della decisione su questioni di giurisdizione, le Sezioni Unite della Corte di cassazione, in sede sia di ricorso preventivo che di ricorso ordinario, hanno il potere di procedere, onde qualificare la posizione soggettiva o il rapporto dedotto in giudizio, ad accertamenti in fatto ed alla lettura diretta degli atti (ancorchè, in sede di ricorso ordinario non possano esercitare tale potere in via sostitutiva de l'attività difensiva delle parti, ma soltanto sulla base delle allegazioni delle parti stesse). Ed infatti, ai fini della decisione delle questioni processuali, quale è certamente quella di giurisdizione, il giudice di legittimità, per la necessaria completezza dell'accertamento, deve conoscere non solo dei fatti processuali, ma di tutti quelli dai quali dipenda la soluzione della questione (da ultimo Cass. Sez. un. n. 28166 del 26 novembre 2008).

Peraltro il potere di interpretazione diretta della contrattazione collettiva nazionale del personale pubblico contrattualizzato, è attribuito a questa Corte dal *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 5*. Ebbene, esaminando la disposizione del CCNL del 1999 invocata dalle ricorrenti, ossia l'allegato A in cui, per ciascuna categoria, si trova la esemplificazione dei profili, risulta che nella categoria D che si pretende spettante, viene inserito "Il segretario economo delle istituzioni scolastiche della provincia".

Non sembra che la prospettazione sia fondata in quanto le medesime ricorrenti assumono che, pur avendo la qualifica di segretarie economo, le loro mansioni vengono espletate presso il Comune di Caltanissetta ed attengono esclusivamente al servizio della mensa scolastica comunale (tenuta dei registri, responsabilità di gestione della mensa, custodia del materiale), mansioni che non corrispondono a quelle di "segretario economo delle istituzioni scolastiche della provincia", come si desume dallo stesso tenore letterale, perchè, in primo luogo, il segretario economo da inquadrare, secondo il CCNL, nella categoria D agisce indubitatamente nel più ampio ambito della provincia e non già del comune, curando una pluralità di "istituzioni scolastiche". Lo stesso, inoltre, si occupa delle varie istituzioni scolastiche nel loro complesso, mentre le ricorrenti agiscono in ordine ad uno solo dei servizi scolastici, ossia alla refezione.

Va quindi escluso che il CCNL del 1999 possa fungere da elemento costitutivo del diritto all'inquadramento nella categoria D, per cui residua solo la questione della erroneità dell'iniziale inquadramento presso il Comune, che si colloca in data ben anteriore al 30 giugno 1998. Il ricorso va pertanto rigettato, confermandosi la giurisdizione del giudice amministrativo. Le spese del giudizio, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso confermando la giurisdizione del giudice amministrativo e rimettendo le parti innanzi al Tar competente per territorio.

Condanna le ricorrenti al pagamento delle spese liquidate in Euro duecento, oltre cinquemila Euro per onorari