

Civile Sent. Sez. L Num. 16045 Anno 2018

Presidente: NAPOLETANO GIUSEPPE

Relatore: DI PAOLANTONIO ANNALISA

Data pubblicazione: 18/06/2018

SENTENZA

sul ricorso 21240-2013 proposto da:

CORVASCE NICOLA C.F. CRVNCL52E14A669H, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA CALABRIA 56, presso lo studio dell'avvocato GIOVANNI D'AMATO, rappresentato e difeso dall'avvocato LUIGI PANNARALE giusta delega in atti;

- ricorrente -

2018

1449

contro

REGIONE PUGLIA;

- intimata -

avverso la sentenza n. 1469/2013 della CORTE

D'APPELLO di BARI, depositata il 05/04/2013 R.G.N.
463/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 04/04/2018 dal Consigliere Dott. ANNALISA
DI PAOLANTONIO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. GIUSEPPE CORASANITI che ha concluso
per l'inammissibilità in subordine rigetto del
ricorso.



FATTI DI CAUSA

1. La Corte di Appello di Bari ha respinto l'appello di Nicola Corvasce avverso la sentenza del Tribunale della stessa città, che aveva rigettato il ricorso proposto nei confronti della Regione Puglia volto ad ottenere la condanna dell'amministrazione convenuta al pagamento della retribuzione di posizione prevista dall'art. 10 del C.C.N.L. 31 marzo 1999, per il personale non dirigente del comparto regioni e autonomie locali, o, in subordine, al risarcimento dei danni cagionati dall'inadempimento dell'ente.

2. La Corte territoriale ha premesso che con deliberazione del 15 ottobre 2005 la Giunta regionale aveva istituito le posizioni organizzative, includendovi gli incarichi di responsabilità «di misure di programmi operativi speciali finanziati con fondi europei», ai quali andava equiparata, secondo l'assunto dell'appellante, la responsabilità dell'unità operativa per la gestione dei programmi finanziati dall'Unione Europea, che allo stesso era stata attribuita sin dal 31 agosto 1998.

3. Il giudice di appello, richiamate la disciplina contrattuale e la giurisprudenza di questa Corte, ha osservato, in sintesi, che l'istituzione delle posizioni organizzative lascia un ampio margine di apprezzamento delle specifiche esigenze aziendali ed ha natura costitutiva, sicché prima di detta istituzione il dipendente non è titolare di alcun diritto soggettivo e non può neppure far valere un danno da perdita di *chances*, assumendo che, ove le posizioni fossero state istituite, egli sarebbe stato con elevata probabilità destinatario di una di esse.

4. La Corte territoriale, inoltre, ha evidenziato che non poteva l'appellante far valere la asserita identità fra gli incarichi in relazione ai quali era stata disposta la equiparazione alle posizioni organizzative e quelli ricoperti in passato, sia perché non erano state allegare le concrete modalità di svolgimento degli incarichi in parola, sia in quanto la delibera n. 1427/2005 aveva tenuto conto del nuovo e distinto regime giuridico, per cui detta diversità escludeva che la nuova disciplina potesse essere estesa anche allo svolgimento di pregresse attività.

5. Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso Nicola Corvasce sulla base di due motivi, ai quali non ha opposto difese la Regione Puglia, rimasta intimata.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.1 Con il primo motivo il ricorrente denuncia «omessa motivazione circa un punto decisivo della controversia» e rileva che la Corte territoriale non ha considerato la specificità del caso, avendo omesso di valutare che la delibera n. 1427/2005 aveva equiparato alle

posizioni organizzative la "titolarità di misure di programmi operativi speciali finanziati con fondi europei" solo a fini retributivi, rimarcando la ontologica diversità fra i due istituti. Già in precedenza, infatti, i "responsabili POR" avevano goduto di un trattamento economico equivalente attribuito per l'anno 2001 in forza della deliberazione n. 1783/2001 e della conseguente determinazione dirigenziale n. 8/2002, sicché detta retribuzione accessoria doveva essere riconosciuta per l'intera durata dell'incarico, ossia dal 31 agosto 1998 o, quanto meno, dal 1° ottobre 1999, data contrattualmente prevista per l'istituzione delle posizioni organizzative.

1.2. La seconda censura denuncia «violazione e falsa applicazione degli artt. 8, 9 e 10 del C.C.N.L. 31 marzo 1999 relativo al personale non dirigente del comparto Regioni ed autonomie locali nonché degli artt. 1362, 1366, 1367, 1375 c.c.» e rileva che l'istituzione delle posizioni organizzative esula dall'ambito degli atti amministrativi, iscrivendosi nella categoria degli atti negoziali, adottati con la capacità ed i poteri del datore di lavoro privato. L'attività dell'amministrazione, pertanto, seppure discrezionale, non può essere ritardata sino a porre nel nulla la volontà delle parti collettive, superando non solo il termine di sei mesi previsto dal contratto ma, addirittura, l'arco temporale di vigenza dello stesso. Ribadisce, inoltre, il ricorrente la particolarità della posizione propria dei dipendenti preposti alla gestione dei programmi operativi, per i quali non era necessaria alcuna valutazione discrezionale, giacché il diritto era già stato riconosciuto dall'art. 4 del contratto integrativo che aveva ricondotto detta gestione allo «svolgimento di attività di staff e/o di studio, ricerca, ispettive di vigilanza e controllo caratterizzate da elevata autonomia e esperienza».

2. Il primo motivo presenta plurimi profili di inammissibilità.

Il ricorrente fonda la censura sull'omessa considerazione da parte della Corte territoriale della delibera n. 1783 dell'11.12.2001 nonché della determinazione dirigenziale n. 8 del 7.1.2002 con le quali, in considerazione della diversità rispetto alle altre posizioni e della particolare rilevanza della responsabilità delle misure connesse all'attuazione dei P.O.R., l'indennità era stata liquidata in suo favore, a prescindere dall'istituzione delle posizioni organizzative, pacificamente avvenuta solo nell'anno 2005.

L'art. 360 n. 5 cod. proc. civ., come riformulato dall'art. 54 del d.l. n. 83/2012 convertito in legge n. 134/2012, applicabile alla fattispecie in quanto la sentenza impugnata è stata pubblicata il 4 aprile 2013, introduce nell'ordinamento un vizio specifico denunciabile per cassazione, relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo, il che si verifica solo allorquando il fatto, se esaminato, avrebbe determinato con certezza un esito diverso della controversia.



Le Sezioni Unite di questa Corte, nell'individuare la natura ed i limiti del vizio in parola, hanno evidenziato che affinché la censura possa essere esaminata è necessario che, nel rigoroso rispetto delle previsioni degli artt. 366, primo comma, n. 6, e 369, secondo comma, n. 4, cod. proc. civ., il ricorrente indichi il "fatto storico", il cui esame sia stato omesso, il "dato", testuale o extratestuale, da cui esso risulti esistente, il "come" e il "quando" tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti e la sua "decisività". Hanno, inoltre, aggiunto che l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie (Cass. S.U. n. 8053/2014).

2.1. Nel caso di specie il motivo prospetta, nella prima parte, l'omesso esame non di un «fatto» bensì di un «punto» della controversia, attinente all'asserita ontologica diversità fra la posizione organizzativa e la responsabilità «di misure di programmi operativi speciali finanziati con i fondi europei», che sarebbe stata equiparata alla prima ai soli fini del trattamento retributivo.

Quanto, poi, alla mancata valutazione degli atti deliberativi sopra citati, anche a voler ritenere che il ricorrente abbia voluto denunciare, non l'omessa valutazione dei documenti, di per sé non idonea ad integrare il vizio di cui all'art. 360 n. 5 cod. proc. civ., bensì l'omesso esame del fatto dagli stessi rappresentato, ossia l'avvenuta liquidazione dell'indennità per l'anno 2001, il motivo non è formulato nel rispetto degli oneri di specificazione e di allegazione, perché, nel silenzio della sentenza impugnata che agli atti in parola non fa alcun cenno, avrebbe dovuto precisare in quale scritto del giudizio di merito e con quali modalità il fatto era stato allegato ed in quali termini era stato oggetto di discussione fra le parti.

2.2. Alle considerazioni che precedono, già assorbenti, si deve aggiungere che l'avvenuta liquidazione dell'indennità per l'anno 2001 è priva della decisività richiesta dal nuovo testo dell'art. 360 n. 5 cod. proc. civ., perché sia la deliberazione n. 1783/2011 che la successiva determinazione n. 8/2002, il cui testo è stato trascritto in ricorso, richiamano, non le disposizioni dettate dal CCNL per il comparto delle autonomie locali, bensì l'art. 17 del Contratto Integrativo Decentrato, al cui contenuto il ricorrente non fa alcun cenno in ricorso, sicché si ignora in quali casi, a quali condizioni e per quali ragioni in sede di contrattazione collettiva decentrata fosse stata prevista l'attribuzione dell'indennità, anche a prescindere dalla formale istituzione delle posizioni organizzative e dal conferimento dei relativi incarichi.

E' utile ribadire che l'adozione da parte della Pubblica Amministrazione, nella gestione del rapporto di lavoro pubblico contrattualizzato, di un atto negoziale di diritto privato, con il quale venga attribuito al lavoratore un determinato trattamento economico, non è sufficiente, di per sé, a costituire una posizione giuridica soggettiva in capo al lavoratore medesimo, giacché la

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



misura economica deve trovare necessario fondamento nella contrattazione collettiva, con la conseguenza che il diritto si stabilizza in capo al dipendente solo qualora l'atto sia conforme alla volontà delle parti collettive (Cass. nn. 16088, 15940 e 15444 del 2016).

Nella fattispecie, pertanto, affinché potesse essere ritenuta decisiva la circostanza non valutata dalla Corte territoriale, occorre anche allegare che conforme alla disciplina contrattuale del rapporto era l'atto adottato nell'anno 2001 e non il diniego successivamente opposto dalla P.A in relazione alla liquidazione della medesima indennità.

2.3. Infine rileva il Collegio che il motivo di ricorso non coglie pienamente la *ratio* della sentenza impugnata, nella quale, per escludere ogni possibilità di estensione dell'indennità anche ai periodi antecedenti la data di formale istituzione delle posizioni organizzative, si evidenzia anche che le allegazioni contenute negli scritti difensivi di parte appellante «difettano di ogni specificità in punto di concrete modalità di svolgimento degli incarichi già conferiti» e si aggiunge che, a fronte di un nuovo e distinto regime giuridico, non è sufficiente fare leva solo sulla «mera identità formale».

3. Il secondo motivo è infondato.

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 endo-procedimentali nonché dell'espletamento di fatto di mansioni assimilabili a quelle della posizione non istituita.

I richiamati principi sono stati affermati da Cass. n. 11198/2015 anche in relazione alla disciplina dettata dal CCNL 31.3.1999 di revisione del sistema di classificazione del personale per il comparto delle regioni e delle autonomie locali e si è evidenziato, in continuità con quanto già statuito da Cass. S.U. n. 16540/2008, che l'apparente diversità 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'art. 9, che subordina l'istituzione delle posizioni organizzate all'attuazione dei principi di razionalizzazione

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



previsti dal d.lgs. n. 29/1993 (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.

Il ricorso non prospetta argomenti che possano indurre a rimeditare detto consolidato orientamento, al quale il Collegio intende dare continuità.

3.1. Il motivo, nella parte in cui invoca la disciplina dettata dall'art. 4 del contratto integrativo decentrato, è inammissibile perché formulato senza il necessario rispetto degli oneri imposti dagli artt. 366 n. 6 e 369 n. 4 cod. proc. civ..

I contratti integrativi attivati dalle amministrazioni sulle singole materie e nei limiti stabiliti dai contratti collettivi nazionali, tra i soggetti e con le procedure negoziali che questi ultimi prevedono, hanno una dimensione di carattere decentrato rispetto al comparto, e per essi non è previsto, a differenza dei contratti collettivi nazionali, il particolare regime di pubblicità di cui all'art. 47, ottavo comma, del d.lgs. n. 165 del 2001. In relazione a detti contratti, pertanto, valgono gli oneri sopra indicati, sicché il ricorrente è tenuto al deposito degli stessi, a fornire precise indicazioni sulle modalità e sui tempi della produzione nel giudizio di merito, a trascrivere nel ricorso le clausole che si assumono erroneamente interpretate dalle Corti territoriali (si rimanda, fra le più recenti, a Cass. nn. 7981, 7216, 6038, 2709, 95 del 2018).

Il ricorrente, oltre a riportare solo uno stralcio dell'art. 4, non ha depositato il contratto unitamente al ricorso né ha fornito indicazioni idonee a far ritenere comunque assolto l'onere di cui all'art. 369 n. 4 cod. proc. civ..

Va precisato al riguardo che l'art. 366, comma 1, n. 6, cod. proc. civ., novellato dal d.lgs. n. 40 del 2006, esige che sia specificato in quale sede processuale il documento risulti prodotto e tale prescrizione va correlata all'ulteriore requisito di procedibilità di cui all'art. 369, comma 2, n. 4 c.p.c., per cui può ritenersi soddisfatta, qualora il documento sia stato prodotto nelle fasi di merito dallo stesso ricorrente e si trovi nel relativo fascicolo, mediante il deposito di quest'ultimo, ma a condizione che nel ricorso si specifichi che il fascicolo è stato depositato e si indichi la sede in cui il documento è rinvenibile (Cass. n. 27475/2017).

4. In via conclusiva il ricorso deve essere rigettato. Non occorre provvedere sulle spese del giudizio di legittimità in quanto la Regione Puglia non ha svolto attività difensiva, rimanendo intimata. Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. n. 115/2002, come modificato dalla L. 24.12.12 n. 228, deve darsi atto della ricorrenza delle condizioni previste dalla legge per il raddoppio del contributo unificato dovuto dal ricorrente

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Nulla sulle spese.



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

RG 21240/2013

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del cit. art. 13, comma 1-bis.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 4 aprile 2018