

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MANNA	Antonio	- Presidente	-
Dott. DI PAOLANTONIO	Annalisa	- Consigliere	-
Dott. MAROTTA	Caterina	- Consigliere	-
Dott. TRICOMI	Irene	- Consigliere	-
Dott. BELLE'	Roberto	- rel. Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 24858/2016 R.G. proposto da:

F.S.A., rappresentato e difeso dall'Avv. MARIA BEATRICE MICELI, presso il cui studio in Roma, via Stoppani 1, è elettivamente domiciliato;

- ricorrente -

contro

AZIENDA OSPEDALIERA UNIVERSITARIA "(Omissis)", rappresentata e difesa dall'Avv. MASSIMILIANO MARINELLI, ed elettivamente domiciliata in Roma, Largo Antonelli 10, presso lo studio dell'avv. ANDREA COSTANZO;

- controricorrente -

e

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PALERMO, rappresentata e difesa dall'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi 12 è elettivamente domiciliata;

- controricorrente -

avverso la sentenza della Corte d'Appello di Palermo n. 209/2016, depositata il 8.4.2016, N. R.G. 392/2014;

Udita la relazione svolta all'udienza pubblica del 23.6.2022 dal Consigliere Dott. ROBERTO BELLE';

Udite le conclusioni del Sostituto Procuratore Generale Dott. ROBERTO MUCCI, con le quali è stato chiesto il rigetto del ricorso.

Fatto

FATTI DI CAUSA

1. F.S.A., assunto ripetutamente dall'Università di Palermo (di seguito, Università) a tempo determinato fin dal 2002 e poi a tempo indeterminato dal 2008, con inquadramento in categoria

EP1, area tecnico scientifica ed elaborazione dati e assegnazione al servizio presso l'Azienda Ospedaliera "(Omissis) (di seguito AOU), quale responsabile del settore idrotermosanitario ed incarichi di progettazione, direzione lavori, responsabilità per la manutenzione ordinaria e straordinaria di tutti i relativi impianti, ha agito in giudizio chiedendo il riconoscimento della c.d. indennità D.M. in misura perequata rispetto al personale dirigenziale dell'area sanitaria non medica.

2. La Corte d'Appello di Palermo, confermando la pronuncia del Tribunale della stessa città, ha respinto la domanda.

La Corte territoriale, premesso che la categoria EP, essendo stata istituita dalla contrattazione collettiva del 9.8.2000, non era regolata dalla tabella di equiparazione per l'indennità D.M. del 1982 e constatato altresì che la tabella di equiparazione del CCNL 2002-2005 non l'aveva contemplata, contenendo quella contrattazione solo la previsione per cui rispetto al "personale che, anch'esso già in servizio nelle A.O.U. alla data di entrata in vigore del presente CCNL, non trova collocazione nella medesima tabella di cui al comma 2, ivi comprese le EP, sono fatte salve le posizioni conseguite per effetto delle corrispondenze con le figure del personale del SSN", riteneva che a dirimere la controversia fosse necessaria una disamina di fatto volta a verificare se in concreto i compiti assegnati al personale EP fossero qualificati da un grado di complessità e responsabilità gestionale analogo a quello proprio del dirigente o ad altre inferiori categorie.

La Corte, svolgendo la comparazione, ha ritenuto che essa sussistesse - sulla base delle attività svolte e delle declaratorie tra posizione EP dell'Università e categoria D della Sanità e che, non essendovi stata allegazione e dimostrazione di prestazioni particolari che di fatto potessero indurre a diverse conclusioni rispetto all'attività svolta dal ricorrente, la pretesa fosse infondata.

2. F.S.A. ha proposto ricorso per cassazione con un unico motivo, resistito da controricorso dell'Università e dell'AOU, che ha anche depositato memoria.

La causa, già avviata a trattazione camerale, è stata quindi rimessa alla pubblica udienza per il rilievo nomofilattico.

Diritto

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. L'unico motivo di ricorso denuncia la violazione e falsa applicazione del D.P.R. n. 761 del 1979, art. 31, dell'art. 51 CCNL 1998/2001 e 28 CCNL 2002/2005 e con esso si sostiene, in sintesi, che la categoria EP non potesse che essere al di sopra di quelle di cui alla tabella del 2005, perché in quest'ultima erano regolate le categorie inferiori fino all'ex IX livello.

2. Il motivo è fondato.

3. E' noto che al personale universitario in servizio presso le unità sanitarie ospedaliere, è corrisposta una indennità (c.d. indennità D.M.) "nella misura occorrente per equiparare il relativo trattamento economico complessivo a quello del personale delle unità sanitarie locali di pari

funzioni, mansioni e anzianità", (D.P.R. n. 761 del 1979, art. 31, comma 1, di disciplina dello stato giuridico del personale delle unità sanitarie locali in attuazione delle deleghe di cui alla L. n. 833 del 1978, art. 47), con equiparazione stabilita (dello stesso art. 31, comma 4) sulla base di apposite tabelle.

Tralasciato l'ambito medico, che qui non rileva, viene in evidenza la Tabella di cui al D.M. 9 novembre 1982, contenente all'allegato D la regola di equiparazione, ovviamente senza contemplare la categoria EP, in quanto all'epoca non esistente.

E' stato infatti con il CCNL 1998/2001 del comparto Università, artt. 60 e segg., che è stata creata la categoria EP, la quale, secondo la tabella B di corrispondenze per il primo inquadramento della nuova classificazione, ha raggruppato al proprio interno, secondo progressive e crescenti posizioni economiche, sia il IX livello, sia i Ruoli Speciali di prima e seconda qualifica, qualifiche create tutte dalla L. n. 23 del 1986 (artt. 12 e 15) e quindi parimenti successive al D.M. del 1982.

Secondo la corrispondente declaratoria, di cui alla Tabella A allegata al menzionato CCNL, la categoria EP prevede un grado di autonomia proprio della "soluzione di problemi complessi di carattere organizzativo e/o professionale" ed un grado di responsabilità "relativo alla qualità ed economicità dei risultati ottenuti", in un contesto di "elevate professionalità", di cui EP è acronimo.

3.1 Come ampiamente spiegato da Cass. S.U., 29 maggio 2012, n. 8521, la disciplina di cui al D.P.R. n. 761 del 1979, art. 31, ed al D.I. 9 novembre 1982, per effetto dell'art. 53 del CCNL 1994/1997 del comparto Università e poi dell'art. 51, comma 4, CCNL 1998/2001, ha continuato a governare la materia in attesa della formulazione, da parte della contrattazione collettiva, di un nuovo sistema di equiparazione, finalizzato anche all'aggiornamento rispetto a tutti gli sviluppi avutisi medio tempore, sotto diversi profili, nei rispettivi sistemi di inquadramento, quanto a contenuti delle mansioni ed altro.

E' stato quindi con l'art. 28 del CCNL 2002/2005, del 27 gennaio 2005, comparto Università, che è stata introdotta una nuova tabella di equiparazione mediante distribuzione del personale universitario su nove fasce ed individuazione delle corrispondenze rispetto alle posizioni del CCNL Sanità, stabilendosi altresì che "per il personale che, anch'esso già in servizio nelle A.O.U. alla data di entrata in vigore del presente CCNL, non trova collocazione nella medesima tabella di cui al comma 2, ivi comprese le EP, sono fatte salve le posizioni conseguite per effetto delle corrispondenze con le figure del personale del SSN" (comma 6, seconda parte).

3.2 Il tema della presente causa è dunque quello di stabilire come dovesse essere effettuata, nel tempo ed in ragione della ricostruita evoluzione normativa e contrattuale, la perequazione per il personale di categoria EP.

4. A questo proposito, la Corte territoriale ha impostato l'analisi sul presupposto che spettasse al lavoratore "allegare e dimostrare che le prestazioni rese diversificandosi da quelle qualificanti la categoria D - della sanità, n.d.r. - (alle quali appaiono invece agevolmente accostabili alla luce del

materiale istruttorio agli atti) contenessero i medesimi elementi caratterizzanti il profilo dirigenziale".

Il punto sta allora nello stabilire se l'equiparazione dovuta al personale EP sia da ricostruire sulla base di raffronti combinati tra le declaratorie della categoria stessa con le categorie del CCNL sanità, nonché con le attività e le modalità di esse come in concreto attuate, secondo quanto è stato fatto nella sentenza impugnata, oppure sulla base di dati tratti delle regole di equiparazione esistenti nel tempo.

5. Il collegio ritiene che quest'ultima sia l'opzione da privilegiare, avendo questa S.C. già ritenuto che "le mansioni di riferimento per accertarne la corrispondenza sono quelle ricomprese nella qualifica professionale di appartenenza - poiché il raffronto e', appunto, fra le funzioni proprie di determinate qualifiche" (Cass. 30 giugno 2015, n. 13382; analogamente: Cass. 28 marzo 2018, n. 7737), senza che abbiano rilievo mere situazioni di fatto (così, Cass. 7737/2018, punto 41).

Il raffronto sulla base di "funzioni, mansioni e anzianità" che sta alla base del ragionamento perequativo è dunque operazione di diritto, sulla base della normativa, di fonte primaria o secondaria, oppure di fonte collettiva e dei contenuti che essa delinea per le diverse posizioni da equiparare.

6. Ciò posto, in una logica di omogeneità rispetto alla giurisprudenza elaborata da questa S.C. in materia, cui va assicurata continuità al fine di evitare il formarsi di indebite disparità di trattamento, va intanto richiamato l'assunto generale, di cui a Cass., S.U., 9 maggio 2016, n. 9279, formulato richiamando anche Cass. 8521/2012 cit., secondo cui l'equiparazione fra le qualifiche secondo l'originario sistema della Tabella del 1982 "non ha carattere rigido ma bensì dinamico e cioè deve essere riferita anche ai mutamenti apportati all'inquadramento del personale, universitario e sanitario, dai contratti collettivi", secondo un indirizzo poi fatto proprio anche da Cass. 22 aprile 2022, n. 12952.

L'attività interpretativa di quella Tabella comporta poi non solo la lettura testuale di essa, ma anche il colmare in via logica le (apparenti) lacune determinatesi per l'evolversi nel tempo delle diverse posizioni.

6.1. Il ricorrente era stato pacificamente inquadrato, nel 2002, in categoria EP, a tempo determinato fino al 2007 con funzioni di responsabile del servizio idrotermosanitario, incarichi anche di progetti, direzione lavori e responsabilità di lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria di tutti i relativi impianti.

6.2 La Tabella del D.l. 9 novembre 1982, non contiene equiparazioni per il personale direttivo tecnico di VIII qualifica, in quanto le uniche equiparazioni di tale qualifica riguardano il personale direttivo di area tecnico-scientifica, sociosanitaria ed il personale amministrativo.

Tuttavia, le equiparazioni riportano i funzionari amministrativi di VIII qualifica alle posizioni di coadiutori amministrativi, collaboratore amministrativo e vice-direttore amministrativo, quindi

sviluppatasi (Cass. 9279/2016) come "nono livello ospedaliero, poi divenuto primo livello dirigenziale in base alla sopravvenuta disciplina normativa (D.Lgs. n. 93 del 1993, art. 26, comma 2 bis)". Ove si tenga conto che l'inquadramento in posizione RT è sicuramente ed ab origine superiore al VIII livello universitario, è evidente come sia improponibile ritenere che esso, nell'equiparazione "evolutiva" sulla base dell'originaria tabella, finisse per ottenere una perequazione deteriore (in categoria DS o D) di quella di chi originariamente era al livello inferiore, sebbene in riferimento a profili differenti, ma pur sempre in un contiguo settore come quello amministrativo.

Se ne desume che, nell'applicazione della originaria Tabella del 1982, adeguata all'evolversi delle classificazioni del personale, il livello RT prima qualifica non poteva che essere riportato ad un livello non inferiore a quanto destinato a scaturire per gli VIII livelli universitari e quindi al rango dirigenziale, sicché, con la confluenza di RT in EP, anche quest'ultima categoria deve ricevere analoga equiparazione, rilevante peraltro ai soli fini retributivi.

Rispetto al contratto a tempo determinato intercorso tra il 2002 ed il 2007 e ora in esame, tale equiparazione è poi da mantenersi, per effetto del menzionato art. 28, comma 6, CCNL 2002/2005, secondo cui il "personale che, anch'esso già in servizio nelle A.O.U. alla data di entrata in vigore del presente CCNL, non trova collocazione nella medesima tabella di cui al comma 2, ivi comprese le EP, sono fatte salve le posizioni conseguite per effetto delle corrispondenze con le figure del personale del SSN".

7. Tuttavia, cessato il rapporto del F. nel 2007, il diritto a quel mantenimento di quanto assicurato dalla disciplina pregressa non è in sé sufficiente, in quanto va verificata l'incidenza sulla questione qui in esame dell'art. 28 del CCNL 2002-2005 e dell'identica previsione dell'art. 64 del successivo CCNL 2007-2009 e ciò al fine di decidere sul trattamento di cui al F. sia destinatario in forza del successivo contratto a tempo indeterminato concluso nel 2008.

7.1 Intanto, vi è da dire che l'art. 28, non può essere riferito soltanto al personale dipendente al momento della conclusione del CCNL del 2005.

E' vero che il suo comma 1, fa riferimento al personale dipendente di cui agli artt. 51, comma 1 CCNL 1998-2001 (e quindi al personale di cui all'art. 53, comma 1 e 2, CCNL 1949-1996) e pertanto al personale già dipendente.

Quel comma però riguarda anche, più genericamente, "il personale dipendente dalle A.O.U. di cui all'art. 13 del CCNQ per la definizione dei compatti di contrattazione", che è anche proprio delle "aziende ospedaliere universitarie di cui del D.Lgs. 21 dicembre 1999, n. 517, art. 2, lett. a)", destinato anch'esso ad essere "collocato nelle specifiche fasce di cui alla colonna A della Tabella" al momento dell'assunzione.

7.2 Ciò posto, l'art. 28 del CCNL 2002-2006 del comparto Università, come poi l'art. 64 del successivo CCNL 2007-2009, prevedono una tabella fissata mediante la suddivisione del

personale universitario in sei fasce (dalla IV alla IX), con equiparazione alle sei categorie della nuova contrattazione della Sanità (da A a DS).

Viene poi in evidenza di nuovo il disposto dell'art. 28, comma 6, CCNL 2002/2005, secondo cui - lo si ripete - il "personale che, anch'esso già in servizio nelle A.O.U. alla data di entrata in vigore del presente CCNL, non trova collocazione nella medesima tabella di cui al comma 2, ivi comprese le EP, sono fatte salve le posizioni conseguite per effetto delle corrispondenze con le figure del personale del SSN".

Qui la portata normativa che interessa non sta nella regola di salvaguardia delle situazioni pregresse, per chi avesse un rapporto di lavoro "a cavallo" dell'entrata in vigore della nuova disciplina, quanto nel fatto che la disposizione lascia intendere come il personale inquadrato in EP non trovasse collocazione nella tabella. Il richiamo della categoria EP, stante anche il carattere "normativo" della equiparazione - su cui si è già detto - esprime dunque il fatto che, di diritto, essa è al di fuori delle fasce di quella tabella.

7.3 Non vi è peraltro dubbio che l'art. 28 abbia inciso essenzialmente sulle regole di equiparazione e non sulla spettanza dell'indennità perequativa quale originariamente prevista dal D.P.R. 1979, la cui salvezza quale persistente fonte del diritto riconfermato dal CCNL, è desumibile dal comma 3 degli artt. 28 e 64 citt., secondo cui gli importi destinati a non essere coperti dall'Università secondo la "categoria di provenienza", per "la restante parte, ivi compreso il salario accessorio" sono finanziati "con l'indennità perequativa prevista dal D.P.R. n. 761 del 1979, art. 31".

8. In questo quadro è impossibile ritenere che il personale EP resti al di fuori di qualsiasi equiparazione e dai diritti sanciti dal (salvaguardato) D.P.R. n. 761 del 1979, art. 31.

8.1 D'altra parte, la superiorità della categoria EP a tutte le altre categorie del contratto Università è un primo dato che porta a ritenere quella non collocabilità nelle fasce quale effetto del trattarsi di un livello superiore a quello in esse contemplato.

E' infatti evidente la superiorità dei profili di cui ai Ruoli Tecnici, poi confluiti nella categoria EP, rispetto alla declaratoria della Categoria e livello DS della Sanità.

I primi (L. n. 23 del 1986, art. 12), come si è detto, già rispetto alla prima qualifica funzionale riguardano i servizi generali tecnici ed ausiliari, con riferimento a funzioni di "direzione di settori di uffici tecnici di notevoli dimensioni", ad attività "vicarie dell'ingegnere capo" ed alla "progettazione" e "direzione dei lavori delle opere di edilizia universitaria".

Si tratta dunque di attività non comparabile con la "ampia discrezionalità operativa", seppure con funzioni di "direzione e di coordinamento, gestione e controllo di risorse umane" di cui alla categoria DS, riguardanti pur sempre il più limitato campo delle "strutture operative di assegnazione" e, quindi, entità organizzative di minore vastità, rispetto all'ampiezza del settore ed all'importanza degli incarichi professionali di cui al Ruolo Tecnico.

8.2 Se così è, tuttavia, risulta inevitabile che l'equiparazione sia fatta nel senso che per quelle posizioni EP, eccedenti rispetto all'equiparazione al DS, la perequazione vada determinata rispetto alla dirigenza di quel settore.

Ciò è conseguenza del combinarsi delle regole sull'inserimento in fasce, con la non collocabilità della categoria EP all'interno di esse e con la superiorità della categoria EP rispetto alle fasce stesse, in logico sviluppo di quanto espresso dalla Tabella stessa e quindi in applicazione del sistema dell'art. 28 e dell'art. 64 intesi nel loro complesso.

Il tutto a soli fini retributivi e senza "che debbano confluire in modo automatico nell'indennità di perequazione tutte le voci che, secondo la previsione delle parti collettive, compongono la "struttura della retribuzione della qualifica unica di dirigente". Infatti, a fronte dell'evoluzione degli inquadramenti e degli istituti contrattuali, occorre tener conto della ratio del D.P.R. n. 761 del 1971, art. 31, che, in quanto finalizzata a perequare i dipendenti "a parità di mansioni, funzioni e anzianità", porta necessariamente a distinguere il trattamento tabellare dagli ulteriori emolumenti che, come l'indennità di posizione, parte fissa e variabile, risultano strettamente collegati al conferimento di un incarico direttivo", secondo le regole proprie del rapporto dirigenziale (graduazione delle funzioni, assegnazione obiettivi, valutazione dei risultati, etc.): in questo senso, v. Cass. 2 marzo 2018, n. 4982, sulla scia di Cass., S.U., 9279/2016 cit. e, poi, seguita da Cass. 28 marzo 2018, n. 7737.

9. Va dunque disposta la cassazione della sentenza impugnata, con rinvio alla medesima Corte d'Appello, in diversa composizione, affinché definisca il giudizio sulla base di quanto sopra precisato. Può anche essere enucleato il seguente principio: "il personale universitario di categoria EP, addetto all'area dei servizi generali tecnici ed ausiliari degli ex Ruoli Tecnici in servizio presso le Aziende Universitarie Ospedaliere, ha diritto, ai fini della c.d. indennità D.M., all'equiparazione, a soli fini retributivi e limitatamente al trattamento fondamentale, al personale dirigenziale del SSN e ciò sulla base del disposto del D.P.R. n. 761 del 1979, art. 31, e di un'interpretazione evolutiva del Decreto Interministeriale 9 novembre 1982, nonché, per i rapporti successivi al CCNL 2002-2005 del Comparto Università, in ragione del complessivo sistema di equiparazione di cui all'art. 28 del medesimo CCNL e della superiorità delle funzioni e mansioni della categoria EP rispetto a quelle del personale collocato in fasce secondo la tabella ivi prevista".

PQM

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'Appello di Palermo, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 23 giugno 2022.

Depositato in Cancelleria il 28 settembre 2022