

**PUBBLICO IMPIEGO PRIVATIZZATO: Cass. civ., Sez. Lavoro, Ordinanza, 10 luglio 2025, n. 18895**, in Foro Italiano n. 9, Parte Prima, p. 2260, con nota di richiami, pag. 2268.

**Impiegato dello Stato e pubblico in genere — Mansioni superiori — Differenze retributive — Funzioni dirigenziali — Applicabilità**

Nel pubblico impiego privatizzato, l'assegnazione di fatto del funzionario non dirigente ad una posizione dirigenziale costituisce espletamento di mansioni superiori, rilevante ai fini e per gli effetti previsti dall'art. 52 d.leg. n. 165 del 2001, la cui applicazione non è impedita dal mancato espletamento della procedura concorsuale, dall'assenza di un atto formale e dalla mancanza della previa fissazione degli obiettivi, che assume rilievo, eventualmente, per escludere il diritto a percepire anche la retribuzione di risultato.

Svolgimento del processo

1. Il Tribunale di Macerata ha respinto le domande proposte da A.A. (dipendente a tempo indeterminato dell'ASUR – Area Vasta 3 di Macerata in qualità di Collaboratore Amministrativo Professionale Esperto cat. DS e titolare della posizione organizzativa "Gestione giuridica ed Economica Convenzioni Sanitarie" dal 16.11.1987) volte ad ottenere l'accertamento del suo diritto alle differenze retributive per lo svolgimento di mansioni superiori di dirigente di fascia A nel periodo dal 1.9.2010 al 31.8.2015, la condanna dell'Amministrazione al pagamento della somma di Euro 320.325,76 o della diversa somma ritenuta dire di giustizia, oltre accessori, con il riconoscimento dell'attività svolta anche a fini pensionistici, il riconoscimento della retribuzione di risultato e l'attestazione delle mansioni svolte nello stato di servizio.

2. La Corte di Appello di Ancona, in parziale riforma di tale sentenza, che ha confermato nel resto, ha condannato l'ASUR al pagamento delle differenze retributive maturate per lo svolgimento di mansioni superiori riconducibili a quelle di dirigente di struttura semplice ex art. 27, comma 1, lettera c del CCNL 8.6.2000 con parametro economico di riferimento previsto dal successivo art. 35, comma 1, lett. A, calcolate dal 11.2.2011 al 31.8.2015, oltre interessi da calcolarsi in misura legale a far data dalla maturazione di ciascun emolumento al soddisfo.

3. La Corte territoriale ha rilevato che con deliberazione del Direttore di zona, alla A.A. in data 1.9.2010 erano state attribuite le funzioni precedentemente spettanti al Dott. B.B., collocato in aspettativa, affinché detta dipendente garantisse la continuità delle funzioni proprie del servizio di appartenenza, ed in particolare delle funzioni di Responsabile della Direzione Amministrativa Dipartimento Servizi Territoriali.

4. Il giudice di appello ha rilevato che la ricorrente aveva riportato la declaratoria contrattuale relativa alle mansioni tipiche del collaboratore professionale esperto e quelle svolte nel periodo di espletamento di funzioni dirigenziali ed ha ritenuto dimostrato lo svolgimento continuo di funzioni dirigenziali da parte della A.A. nel periodo in oggetto.

5. In assenza di una domanda volta al riconoscimento di una qualifica superiore, ha ritenuto irrilevante l'eventuale nullità del provvedimento di assegnazione delle mansioni superiori; ha inoltre evidenziato che la disciplina delle sostituzioni attiene solo alle figure dirigenziali, mentre nella fattispecie dedotta in giudizio riguarda l'attribuzione delle funzioni dirigenziali ad un funzionario.
6. Considerato che lo svolgimento di fatto funzioni dirigenziali aveva riguardato la copertura di un posto esistente nella pianta organica dell'ufficio, che non è impedito dal mancato espletamento della procedura concorsuale, dall'assenza di un atto formale e dalla mancata previa fissazione degli obiettivi, ha riconosciuto alla A.A. gli emolumenti a lei spettanti per lo svolgimento di fatto delle superiori mansioni dirigenziali.
7. Ha ritenuto le funzioni svolte dalla A.A. riconducibili a quelle di dirigente di struttura semplice ex art. 27 lett c) del CCNL, ha individuato il parametro economico di riferimento in quello previsto dall'art. 35, comma 1, lettera A ed ha rimesso alla fase esecutiva il calcolo dell'importo spettante, con decorrenza dal 11.2.2011 (e dunque dal quinquennio anteriore all'interruzione della prescrizione) al 31.8.2015.
8. Ha poi ritenuto infondata la pretesa relativa alla retribuzione di risultato ed inammissibile quella riguardante l'attestazione dello svolgimento delle mansioni superiori.
9. Avverso tale sentenza la A.A. ha proposto ricorso per cassazione sulla base di tre motivi.
10. L'ASUR Marche, oltre a resistere con controricorso, ha proposto ricorso incidentale sulla base di due motivi, illustrati da memoria.

#### Motivi della decisione

1. Con il primo motivo il ricorso principale denuncia violazione e/o falsa applicazione dell'art. 132, comma secondo, n. 4 cod. proc. civ. e dell'art. 111 Cost. in relazione all'art. 360, comma primo, n. 4 cod. proc. civ.

Lamenta l'apparenza della motivazione in quanto, pur avendo evidenziato lo svolgimento di mansioni superiori per una struttura complessa da parte della A.A., la sentenza impugnata ha ritenuto spettanti le differenze di retribuzione relative ad una struttura semplice.

Deduce che l'istanza di correzione di errore materiale della sentenza impugnata era stata respinta, in quanto la medesima aveva riconosciuto lo svolgimento di mansioni superiori di dirigente di struttura semplice.

Richiama l'art. 27 del CCNL, evidenziando che la sentenza impugnata aveva accertato che il Dott. B.B. era stato sostituito dalla A.A. nella sua posizione di Responsabile di Unità Operativa Complessa.

2. Con il secondo motivo il ricorso principale denuncia, ai sensi dell'art. 360, comma primo, n. 3 cod. proc. civ., violazione o falsa applicazione dell'art. 52, comma 5, D.Lgs. n. 165/2001 rispetto alle

previsioni dell'art. 27, comma 1, lettera a), dell'art. 35, comma 1, lettera A e dell'art. 40 del CCNL, in relazione all'art. 36 Cost.

Deduce che il posto esistente nella pianta organica dell'Ufficio, per come evidenziato dalla sentenza impugnata, era quello di Responsabile di Unità Operativa Complessa Direzione Amministrativa Territoriale dell'Area Vasta 3 di Macerata.

Evidenzia che la sostituzione del Dott. B.B. era avvenuta in tutte le funzioni del medesimo e che pertanto alla A.A.avrebbe dovuto essere riconosciuto il trattamento economico per la direzione della struttura complessa.

Critica la sentenza impugnata per avere disatteso la CTU disposta dal Tribunale, demandando il conteggio alla successiva fase esecutiva.

Precisa che la A.A.aveva sempre chiesto il riconoscimento della direzione di struttura complessa e che le relative allegazioni erano incontestate, tanto che il CTU aveva conteggiato per ogni anno l'indennità di direzione di struttura complessa.

3. Con il terzo motivo il ricorso principale denuncia violazione o falsa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ. in relazione all'art. 360, comma primo, n. 3 cod. proc. civ.

Sostiene che in assenza della corretta individuazione della tipologia di incarico ex art. 27, comma 1, del CCNL, non può configurarsi la necessità di una semplice operazione matematica.

Lamenta che la Corte territoriale, non avendo quantificato la somma dovuta, non si è pronunciata su tutta la domanda.

4. Con il primo motivo, il ricorso incidentale denuncia violazione ed errata applicazione dell'art. 52 D.Lgs. n. 165/2001 anche in relazione all'art. 17, comma 3, legge regionale Marche n. 26/1996, in relazione all'art. 360, comma primo, n. 3 cod. proc. civ.

Evidenzia che l'art. 52 D.Lgs. n. 165/2001 preclude il riconoscimento delle differenze di retribuzione per lo svolgimento di mansioni superiori qualora l'espletamento sia avvenuto all'insaputa o contro la volontà dell'ente, quando sia il frutto di una fraudolenta collusione tra il dipendente e il dirigente ed in ogni ipotesi in cui si riscontri una situazione di illiceità per contrasto con norme fondamentali o generali, o con principi basilari pubblicistici dell'ordinamento.

Sostiene che nel caso di specie l'attribuzione delle mansioni superiori è avvenuta all'insaputa o contro la volontà dell'ente.

Evidenzia che la Corte territoriale ha ricondotto l'assegnazione delle mansioni superiori alla nota del 1 settembre 2010 del Direttore di Zona, atto inidoneo (al pari degli altri atti posti a fondamento della domanda) ad esprimere la volontà dell'Azienda, essendo incontestato che non è stata adottata nel rispetto dell'art. 17, comma 3, della legge regionale Marche n. 26/1996.

Precisa che i soli atti idonei ad esprimere detta volontà sono le determinazioni, provvedimenti adottati nel rispetto dell'art. 17, comma 3, della legge regionale Marche n. 26/1996 che impone, ai fini dell'esistenza dell'atto, la pubblicazione sull'Albo dell'Azienda e la trasmissione al Collegio Sindacale.

Aggiunge che gli atti su cui la ricorrente ha fondato le domande sono privi della motivazione e dell'indicazione del compenso.

5. Con il secondo motivo, il ricorso incidentale denuncia violazione ed errata applicazione dell'art. 52 D.Lgs. n. 165/2001, in relazione all'art. 360, comma primo, n. 3 cod. proc. civ.

Evidenzia che ai fini del riconoscimento delle mansioni superiori non è sufficiente la riferibilità delle mansioni ad un livello superiore, né la continuità nel tempo di detto svolgimento, essendo necessaria l'attribuzione in maniera prevalente sotto il profilo qualitativo, quantitativo e temporale, dei compiti di dette mansioni.

6. Il primo motivo del ricorso incidentale, che per ragioni logiche va trattato per primo, è inammissibile.

Nel prospettare che gli atti su cui la ricorrente ha fondato le domande sono privi della motivazione e dell'indicazione del compenso, la censura fa leva su contenuti specifici di tali atti sollecitando un giudizio di merito.

La sentenza impugnata è peraltro conforme alla giurisprudenza di questa Corte, secondo cui l'assegnazione di fatto del funzionario non dirigente ad una posizione dirigenziale, prevista dall'atto aziendale e dal provvedimento di graduazione delle funzioni, costituisce espletamento di mansioni superiori, rilevante ai fini e per gli effetti previsti dall'art. 52 del D.Lgs. n. 165/2001, la cui applicazione non è impedita dal mancato espletamento della procedura concorsuale, dall'assenza di un atto formale e dalla mancanza della previa fissazione degli obiettivi, che assume rilievo, eventualmente, per escludere il diritto a percepire anche la retribuzione di risultato (Cass. n. 30811/2018; Cass. n. 2695/2024).

La Corte territoriale, avendo accertato che era stato adottato un atto formale di attribuzione delle mansioni superiori alla A.A.(delibera del Direttore di zona del 1.9.2010), ha infatti verificato che il conferimento non era avvenuto all'insaputa o contro la volontà dell'ente.

Questa Corte ha chiarito che in materia di pubblico impiego contrattualizzato l'impiegato cui sono state assegnate, al di fuori dei casi consentiti, mansioni superiori ha diritto, in conformità alla giurisprudenza della Corte costituzionale (tra le altre, sentenze n. 908 del 1988; n. 57 del 1989; n. 236 del 1992; n. 296 del 1990) ad una retribuzione proporzionata e sufficiente ai sensi dell'art. 36 Cost., che deve trovare integrale applicazione, senza sbarramenti temporali di alcun genere (Cass. S.U. n. 25837/2007; Cass. n. 4367/2009); il diritto al compenso per lo svolgimento di fatto di mansioni

superiori, da riconoscere nella misura indicata dall'art. 52, comma 5, del D.Lgs. n. 165 del 2001, non è condizionato alla sussistenza dei presupposti di legittimità di assegnazione delle mansioni, posto che una diversa interpretazione sarebbe contraria all'intento del legislatore di assicurare comunque al lavoratore una retribuzione proporzionata alla qualità del lavoro prestato, in ossequio al principio di cui all'art. 36 della Costituzione (Cass. n. 19812/2016; Cass. n. 18808/2013), sicché il diritto va escluso solo qualora l'espletamento sia avvenuto all'insaputa o contro la volontà dell'ente, oppure quando sia frutto di una fraudolenta collusione tra dipendente e dirigente, o in ogni ipotesi in cui si riscontri una situazione di illiceità per contrasto con norme fondamentali o generali o con principi basilari pubblicistici dell'ordinamento (Cass. n. 24266/2016).

Si è dunque ritenuto che detti principi operino anche in relazione allo svolgimento di fatto di funzioni dirigenziali (Cass. S.U. n. 3814/2011), a condizione che il dipendente dimostri di averle svolte con le caratteristiche richieste dalla legge, ovvero con l'attribuzione in modo prevalente sotto il profilo qualitativo, quantitativo e temporale, dei compiti propri di tali mansioni (Cass. n. 752/2018 e Cass. n. 18712/2016); a tal fine, quindi, è innanzitutto necessario che l'ente abbia provveduto ad istituire la posizione dirigenziale (Cass. n. 350/2018) perché, sulla base delle previsioni del D.Lgs. n. 165/2001, la valutazione sulla rilevanza degli uffici, sulle risorse umane e finanziarie da assegnare agli stessi ed in genere sull'organizzazione è rimessa al potere discrezionale della P.A. che non può essere sindacato nel merito in sede giudiziale; per le aziende sanitarie locali rilevano, quindi, l'atto aziendale di cui all'art. 3 D.Lgs. n. 502/1992 nonché l'individuazione e la graduazione delle funzioni dirigenziali, come disciplinata dalla contrattazione collettiva di area (art. 50 CCNL 5.12.1996, art. 26 CCNL 8.6.2000, I biennio economico, art. 6 CCNL 17.10.2008), che tiene conto delle peculiarità proprie della dirigenza sanitaria, già poste in rilievo dal D.Lgs. n. 502/1992.

Non è peraltro configurabile l'inesistenza di un atto idoneo ad esprimere la volontà dell'ente.

L'art. 17, comma 3, della legge regionale Marche n. 26/1996 non prevede a pena di inesistenza la pubblicazione degli atti del Direttore di zona (pacificamente competente nel caso di specie) nell'albo dell'Azienda e la Comunicazione al collegio dei revisori.

7. Il secondo motivo del ricorso incidentale è inammissibile, in quanto non coglie il decisum.

La Corte territoriale ha accertato che con la delibera del 1.9.2010 del Direttore di zona alla A.A. erano state attribuite le funzioni in precedenza spettanti al Dott. B.B., di Responsabile della Direzione Amministrativa Dipartimento Servizi Territoriali, "affinché garantisse la continuità delle funzioni proprie del Servizio di appartenenza" ed ha altresì accertato che dall'istruttoria testimoniale era emerso l'effettivo svolgimento di tali funzioni da parte della A.A.

Nel caso di specie non si è posta la questione dello svolgimento di mansioni promiscue da parte della A.A., e la sentenza impugnata ha accertato che alla A.A. ha svolto le funzioni dirigenziali di

Responsabile della Direzione Amministrativa Dipartimento Servizi Territoriali; tale accertamento si riferisce allo svolgimento in via esclusiva di tali funzioni nel periodo per cui è causa.

8. Il primo ed il terzo motivo del ricorso principale, che vanno trattati congiuntamente per ragioni di connessione logica, sono fondati per quanto di ragione.

La sentenza impugnata non ha innanzitutto esplicitato le ragioni per le quali ha ritenuto che la Direzione amministrativa dipartimento servizi territoriali costituisca struttura semplice.

Inoltre, pur avendo ritenuto che le funzioni svolte dalla A.A. fossero riconducibili a quelle di dirigente di struttura semplice (previsto dall'art. 27, comma 1, lett b) del CCNL 8.6.2000), ai fini della liquidazione ha richiamato l'art. 27, comma 1, lett. c) del CCNL 8.6.2000, che si riferisce invece agli "incarichi di natura professionale anche di alta specializzazione, di consulenza, di studio e ricerca, ispettivi, di verifica e di controllo".

In difetto della chiara individuazione della tipologia di incarico rispetto al quale vanno determinate le differenze di retribuzione, deve escludersi che ai fini della quantificazione sia sufficiente una mera operazione matematica.

A fronte della domanda proposta dalla A.A. nel ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, volta ad ottenere la condanna dell'ASUR al pagamento di differenze retributive quantificate, la Corte territoriale non poteva rimettere ad un separato processo la loro determinazione, tanto più che la sentenza impugnata dà atto dell'espletamento di CTU.

In tema di risarcimento del danno, ma il principio è applicabile anche in questa sede, questa Corte ha chiarito che qualora l'attore abbia proposto una domanda di condanna specifica, il giudice può, anche d'ufficio, ai sensi dell'art. 279, comma 2, n. 4 cod. proc. civ., pronunciare una sentenza di condanna generica al risarcimento disponendo, con separata ordinanza, la prosecuzione del processo per la liquidazione del danno, nel rispetto delle preclusioni e delle decadenze già maturate, mentre non può, in mancanza di accordo delle parti, definire il giudizio con una pronuncia limitata all'"an" del diritto, rinviando la determinazione del "quantum" ad altro giudizio, Atteso che in tal modo ometterebbe di pronunciarsi su una parte della domanda e consentirebbe all'attore di eludere le preclusioni maturate nel processo (Cass. n. 8581/2022; Cass. n. 9404/2011; Cass. n. 15686/2005).

9. Il secondo motivo del ricorso principale, che denuncia denuncia la violazione ed errata applicazione dell'art. 52 D.Lgs. n. 165/2001 rispetto alle previsioni dell'art. 27, comma 1, lettera a), dell'art. 35, comma 1, lettera A e dell'art. 40 del CCNL, in relazione all'art. 36 Cost., deve pertanto ritenersi assorbito.

10. Vanno dunque accolti per quanto di ragione il primo ed il terzo motivo del ricorso principale, assorbito il secondo motivo del ricorso principale, e va dichiarato inammissibile il ricorso incidentale; la sentenza impugnata va dunque cassata in relazione ai motivi del ricorso principale accolti, con

rinvio alla Corte di Appello di Ancona in diversa composizione, anche per il regolamento delle spese del giudizio di legittimità.

11. Sussistono le condizioni per dare atto, ai sensi dell'art.13, comma 1-quater, del D.P.R. n. 115 del 2002, dell'obbligo, per la parte ricorrente incidentale, di versare l'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per l'impugnazione integralmente rigettata, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte accoglie per quanto di ragione il primo ed il terzo motivo del ricorso principale, assorbito il secondo motivo del ricorso principale, e dichiara inammissibile il ricorso incidentale; cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi del ricorso principale accolti e rinvia alla Corte di Appello di Ancona in diversa composizione, anche per il regolamento delle spese del giudizio di legittimità; dà atto della sussistenza dell'obbligo del ricorrente incidentale, ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del D.P.R. n.115 del 2002, di versare l'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per l'impugnazione integralmente rigettata, se dovuto.

Conclusione

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sezione Lavoro della Corte Suprema di Cassazione, il 3 giugno 2025.

Depositato in Cancelleria il 10 luglio 2025.