

La Cassazione conferma il licenziamento del lavoratore lavativo

La sentenza 11635/21, pubblicata il 4 maggio dalla sezione lavoro della Cassazione, ha reso definitivo il benservito dato al dipendente Asl di Foggia, assunto come operatore tecnico Ced in una procedura per stabilizzare i precari. I Supremi Giudici hanno stabilito infatti che, laddove venga violato il regolamento disciplinare e il lavoratore presenti scarso rendimento e assenteismo è giustificata la massima sanzione espulsiva. Infatti nel caso di specie l'informatico, proprio perché spesso non presente in ufficio o assente negli orari di lavoro è stato ritenuto poco affidabile ed incapace di adempiere in modo adeguato gli obblighi di servizio.

Perciò, se i singoli episodi in precedenza non sono stati ritenuti importanti tanto da ledere in modo irreparabile il rapporto di fiducia con il datore, il "protrarsi della prestazione insufficientemente produttiva" risulta essere fondamentale per minare quel rapporto. Quindi, non giova eccepire l'illegittimità del licenziamento per rappresaglia, dal momento che risultano chiari e dimostrati i gravi e numerosi inadempimenti contestati al lavoratore, inadempimenti che legittimano il recesso del datore per violazione del regolamento disciplinare, dal momento che lo stesso, data la gravità degli inadempimenti, non ha potuto più confidare nella correttezza della prestazione lavorativa.

Illegittimo il ricorso alle ferie dell'anno corrente per fronteggiare la emergenza Covid

Pubblichiamo una importante sentenza del Tribunale di Milano – Sezione Lavoro che ha accolto il ricorso presentato da una lavoratrice del Comune di Pieve Emanuele contro la condotta mantenuta dal Comune stesso di collocarla in ferie, utilizzando n.6 giorni maturati nell'anno 2020, non potendo essa svolgere la propria prestazione in modalità agile durante il periodo emergenziale, invece di riconoscerle l'esenzione dal servizio con regolare retribuzione, come stabilito dall'art. 87, co. 3, d.l. n. 18/2020.

[SENTENZA TRIBUNALE MILANO](#)

Le capacità assunzionali ed il salario accessorio delle posizioni organizzative

Le amministrazioni comunali prive di dirigenti possono continuare a destinare una parte delle proprie capacità assunzionali all'aumento del salario accessorio delle posizioni organizzative in essere alla data di entrata in

vigore del CCNL 21 maggio 2018.

Sono queste le indicazioni che, in modo consolidato, vengono fornite dalle sezioni regionali di controllo della magistratura contabile. Esse assumono, quindi, che le disposizioni di cui **all'articolo 11 bis, comma 2, del d.l. n. 135/2018** che consentono di aumentare le somme destinate al finanziamento del salario accessorio delle posizioni organizzative in essere nell'ente in deroga al tetto del salario accessorio, **continuano ad essere pienamente applicabili**, non essendo state abrogate, neppure implicitamente, dalla entrata in vigore delle nuove regole sulle capacità assunzionali di cui all'articolo 33 del d.l. n. 34/2019.

Anzi, per le amministrazioni virtuose, che ricordiamo sono quelle che possono aumentare la propria spesa del personale entro i tetti fissati dal Decreto dei Ministri della Pubblica Amministrazione, dell'Economia e delle Finanze e dell'Interno del 17 marzo 2020, ciò si traduce in un ampliamento delle somme a propria disposizione.

Ricordiamo che in modo consolidato le Corti dei conti ritengono che **questo incremento non possa essere utilizzato per finanziare la istituzione di nuove posizioni organizzative**, anche negli enti senza dirigenza; il che finisce con il determinare un limite assai rilevante alla autonomia organizzativa delle singole amministrazioni.

Ammesse le POER in attesa dei

concorsi pubblici per dirigenti

tratto da giustizia-amministrativa.it

Per la Corte Costituzionale è legittima, nelle more dell'espletamento di concorsi per dirigenti, la previsione di incarichi non dirigenziali temporanei per il personale già in servizio

La Consulta dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale relative alle disposizioni contenute nell'art. 1, comma 93, della legge 27 dicembre 2017, n. 205, con cui: da un lato, in attesa di espletare i concorsi pubblici per il reclutamento di dirigenti delle Agenzie fiscali, vengono istituite specifiche posizioni organizzative (POER) da affidare previa procedura selettiva a funzionari interni delle medesime Agenzie; dall'altro lato, con riguardo alle ridette procedure concorsuali da svolgere si prevede per i dipendenti delle Agenzie fiscali, qualora in possesso di determinati requisiti professionali e di esperienza, la possibilità di evitare le prove preselettive nonché di aspirare sino al 50% dei posti dirigenziali messi a concorso.

- [Corte cost. n. 164 del 24.07.2020 \(n. 88 – 25.08.20\)](#)
- [Corte cost., sentenza 24 luglio 2020, n. 164](#)

Compenso incentivante da liquidare anche se l'opera pubblica non è realizzata

tratto da leggiditalia.it

La PO dell'area tecnica e RUP al fine di ottenere il compenso

incentivante ai sensi dell'art. [113, comma 2, D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50](#) ha presentato una "dichiarazione sulla corretta effettuazione delle attività e prestazioni affidategli e sullo svolgimento delle stesse senza errori e/o ritardi" e predisposto la relativa determina di liquidazione. Tra gli appalti per i quali si chiede l'incentivo se ne riscontra uno in particolare che ha dato avvio ad un lungo contenzioso con sentenza del Consiglio di Stato che ha dato ragione al ricorrente. Si chiede se sussistono elementi per non liquidare l'incentivo per il caso in questione ed chi può decidere nel merito (segretario/giunta).

Il quesito proposto trova risposta in una recente sentenza della Corte di [Cassazione Civile, Sez. lavoro n. 10222 del 28 maggio 2020](#).

Nel caso di specie è esaminata una vicenda in cui gli incentivi tecnici non sono stati liquidati dall'Ente perchè l'opera pubblica non è stata più realizzata ma le conclusioni cui sono addivenuti i giudici sono assimilabili al caso odierno.

Nello specifico, la Corte di Cassazione, sconfessando il Regolamento di cui l'Ente si era dotato (che prevedeva appunto il pagamento degli incentivi soltanto alla conclusione dell'opera) ha sancito il principio secondo il quale "la sorte della retribuzione accessoria reclamata dai dipendenti non può essere condizionata alla mancata conclusione delle successive fasi (oppure nel caso di specie dalla soccombenza ad un contenzioso), tanto che in mancanza di queste ultime verrebbero meno le precedenti attività pur completate".

Tale conclusione è molto importante e deriva dal fatto che i citati incentivi derogano alla disciplina generale del trattamento accessorio dettata dal [D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 \(art. 45\)](#), in quanto il legislatore ha previsto, in una logica premiale ed al fine di valorizzare le professionalità esistenti all'interno delle pubbliche amministrazioni, un compenso ulteriore, da attribuire, secondo le modalità stabilite dalle diverse versioni della norma succedutesi nel tempo, al personale impegnato nelle attività di progettazione interna agli enti oltre che in quelle di esecuzione dei lavori pubblici.

A nostro parere, pertanto, l'incentivo è comunque da riconoscere e liquidare al personale dell'Ente per le

specifiche attività svolte, secondo le previsioni del proprio regolamento comunale, fermo restando l'eventuale accertamento (con conseguente mancata partecipazione alla ripartizione degli incentivi), a carico dei dipendenti coinvolti, del mancato rispetto di obblighi di legge e/o regolamentari o il mancato svolgimento dei compiti assegnati secondo la dovuta diligenza richiesta (se previsto nel proprio regolamento).

La Cassazione sulle sanzioni disciplinari espulsive e conservative

Il legislatore, con l'introduzione delle disposizioni di cui all'art. 55-quater del D.Lgs. n. 165/2001, pur facendo salva la disciplina generale in tema di licenziamento per giusta causa e per giustificato motivo, ha tipizzato specifiche ipotesi di licenziamento disciplinare nel modo seguente:

1. a) falsa attestazione della presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente, ovvero giustificazione dell'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o che attesta falsamente uno stato di malattia;
2. b) assenza priva di valida giustificazione per un numero di giorni, anche non continuativi, superiore a tre nell'arco di un biennio o comunque per più di sette giorni nel corso degli ultimi dieci anni ovvero mancata ripresa del servizio, in caso di assenza ingiustificata, entro il termine fissato dall'amministrazione;
3. c) ingiustificato rifiuto del trasferimento disposto dall'amministrazione per motivate esigenze di servizio;

4. d) falsità documentali o dichiarative commesse ai fini o in occasione dell'instaurazione del rapporto di lavoro ovvero di progressioni di carriera; e) reiterazione nell'ambiente di lavoro di gravi condotte aggressive o moleste o minacciose o ingiuriose o comunque lesive dell'onore e della dignità personale altrui;
5. f) condanna penale definitiva, in relazione alla quale è prevista l'interdizione perpetua dai pubblici uffici ovvero l'estinzione, comunque denominata, del rapporto di lavoro;

f-bis) gravi o reiterate violazioni dei codici di comportamento, ai sensi dell'art. 54, comma 3;

f-ter) commissione dolosa, o gravemente colposa, dell'infrazione di cui all'art. 55-sexies, comma 3;

f-quater) la reiterata violazione di obblighi concernenti la prestazione lavorativa, che abbia determinato l'applicazione, in sede disciplinare, della sospensione dal servizio per un periodo complessivo superiore a un anno nell'arco di un biennio;

f-quinquies) insufficiente rendimento, dovuto alla reiterata violazione degli obblighi concernenti la prestazione lavorativa, stabiliti da norme legislative o regolamentari, dal contratto collettivo o individuale, da atti e provvedimenti dell'amministrazione di appartenenza, e rilevato dalla costante valutazione negativa della performance del dipendente per ciascun anno dell'ultimo triennio, resa a tali specifici fini ai sensi dell'art. 3, comma 5-bis, D.Lgs. n. 150 del 2009.

Con tali disposizioni, precisano i giudici di legittimità, **sono state introdotte fattispecie legali di licenziamento aggiuntive rispetto a quelle individuate dalla contrattazione collettiva.** In questo caso il legislatore ha anche affermato con chiarezza, con il precedente articolo 55, comma 1, la

preminenza della disciplina legale rispetto a quella di fonte contrattuale; quest'ultima, quindi, non può essere più invocata ove in contrasto con la norma inderogabile di legge, venendo in tal caso sostituita di diritto da quest'ultima, ai sensi degli artt. 1339 e 1419 c.c.

In conclusione, per queste ipotesi tipizzate di licenziamento disciplinare, **restano prive di effetto le clausole della contrattazione collettiva che prevedano una sanzione conservativa, anziché di natura espulsiva.**

I poteri dei giudici di merito

Risolto il problema delle sanzioni espulsive tipizzate dal legislatore, restano da verificare le altre sanzioni disciplinari e i poteri dei giudici in presenza di una sanzione disciplinare conservativa prevista dalla contrattazione collettiva. In questo caso, precisano i giudici di Cassazione, **le previsioni della contrattazione collettiva che individuano le fattispecie di licenziamento disciplinare non vincolano il giudice di merito**, essendo quella della giusta causa e del giustificato motivo una nozione legale. Tale principio, tuttavia, **subisce una eccezione** ove la **previsione negoziale ricollegghi ad un determinato comportamento disciplinarmente rilevante unicamente una sanzione conservativa.** In quest'ultimo caso, il giudice è vincolato dal contratto collettivo, trattandosi di una condizione di maggior favore fatta espressamente salva dal legislatore (art. 12, L. n. 604 del 1966). In altri termini, qualora alla violazione disciplinare del dipendente pubblico sia ricollegata dalla contrattazione collettiva una sanzione conservativa, il giudice non può estendere il catalogo delle giuste cause o dei giustificati motivi di licenziamento oltre quanto stabilito dall'autonomia delle parti.

Pertanto, continua il giudice di legittimità, il giudice è

vincolato dalla previsione del contratto collettivo che ricollegghi ad un determinato comportamento giuridicamente rilevante solamente una sanzione conservativa. Di tale indicazione è proprio il legislatore a precisarlo, nel comma 2 dell'art. 55 del D.Lgs. n. 165/2001, secondo cui – salvo quanto previsto delle disposizioni dello stesso capo – la tipologia delle infrazioni e delle relative sanzioni è definita dai contratti collettivi.

Licenziamento illegittimo: ammessa solo la reintegrazione

Il “decreto Madia” (d.lgs. n. 75/2017) ha modificato il T.U. del lavoro nelle pubbliche amministrazioni, portando chiarezza e certezza sul regime del licenziamento disciplinare, a soluzione delle perplessità sorte dopo la “legge Fornero” (legge n. 92/2012).

Nelle pubbliche amministrazioni c'è, in qualunque caso di illegittimità del licenziamento, la sanzione della reintegrazione nel posto di lavoro, senza possibilità di scelte diverse per entrambe le parti.

Inoltre, eliminando qualunque riferimento all'art. 18 Stat. lav., è stato escluso il “rito Fornero”. Resta, come disposto già con la prima privatizzazione del 1993, un regime totalmente diverso per le cessazioni dovute a motivi oggettivi, che la legge chiama «risoluzioni» senza usare la parola «licenziamento».

Il “decreto Madia” attribuisce anche un potere officioso del giudice, senza domanda, di rideterminare la sanzioni in caso d’illegittimità del licenziamento per sproporzione: oltre qualche incertezza facilmente superabile, sorgono dubbi su questo potere d’ufficio d’andare oltre le domande delle parti. Alla fine bisogna dar atto, ancor di più per i regimi di licenziamenti e «risoluzioni», che il lavoro pubblico ha una disciplina completamente distinta e separata rispetto a quella privata, con impossibilità di confronti.

Ad ulteriore specifica, è bene ricordare che all’indomani dell’entrata in vigore della Legge Fornero (92/12) si è discusso se l’art. 18 riformato trovasse applicazione nell’ambito del pubblico impiego privatizzato oppure se dovesse continuare ad applicarsi l’art. 18 pre-riforma dello Statuto dei Lavoratori.

La **tesi favorevole all’applicazione della norma**, come riformata, argomentava perlopiù sul fatto che il rinvio di cui all’art. 51, comma 2, D.lgs 165/01 dovesse essere considerato come **rinvio mobile**.

Tuttavia vi era anche chi aveva osservato che, comunque, il licenziamento nel pubblico impiego **avrebbe dovuto considerarsi nullo per contrarietà a norme imperative**, applicandosi pertanto il primo comma dell’art. 18 “post-Fornero” e quindi, di fatto, le stesse conseguenze (reintegra) previste in base alla disciplina previgente.

La tesi contraria faceva leva, prevalentemente, su argomenti sistematici che avrebbero dovuto condurre a ritenere incompatibile l’opzione per una tutela meramente indennitaria con la disciplina del pubblico impiego seppur privatizzato. Inoltre si faceva riferimento ai commi 7 e 8 dell’art. 1 L. 92/12, evocanti un futuro intervento normativo funzionale all’“armonizzazione della disciplina relativa ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche”.

Ulteriori problemi ha posto la **legge c.d. sulle tutele crescenti**. La questione, ormai non più attuale, era sorta per la mancanza di una espressa previsione tanto di inclusione quanto di esclusione del pubblico impiego dall'ambito di applicazione del D.lgs. n. 23/2015, silenzio suscettibile di opposte interpretazioni.

Dal punto di vista processuale, prima della riforma del 2017 (di cui al D.lgs n. 75/17), non vi erano dubbi, salvo ritenere *ratione temporis* (cioè per i lavoratori assunti dopo il 6 marzo 2015) applicabile la legge c.d. sulle tutele crescenti, sull'applicazione del rito di cui all'art. 1, commi 47 ss. L. 92/12.

Come confermato dalla **Suprema Corte (cfr. Cass. 9 giugno 2016, n. 11868 – vedi oltre)**, infatti, restava “fuori dal tema dibattuto [...] l'indiscutibile immediata applicazione alle impugnative dei licenziamenti adottati dalle pubbliche amministrazioni del nuovo rito, in primo grado ed in sede di impugnazione, quale disciplinato dalle norme in disamina, nulla ostando nè nelle previsioni della L. n. 92 del 2012 (art. 1, commi 48 e seguenti) nè nel corpo normativo di cui al D.Lgs. n. 165 del 2001 ed anzi militando, per la generale applicazione ad ogni impugnativa di licenziamento ai sensi dell'art. 18 S.L., la espressa previsione dell'art. 1, comma 47 della legge del 2012”.

Tutto ciò fino a quando il legislatore del 2017, con il D.lgs n. 75/17, intervenendo sull'art. 63 T.U. del pubblico impiego, non ha previsto un nuovo regime speciale di tutela contro i licenziamenti, disponendo che *“il giudice adotta, nei confronti delle pubbliche amministrazioni, tutti i provvedimenti, di accertamento, costitutivi o di condanna, richiesti dalla natura dei diritti tutelati. Le sentenze con le quali riconosce il diritto all'assunzione, ovvero accerta che l'assunzione è avvenuta in violazione di norme sostanziali o procedurali, hanno anche effetto rispettivamente costitutivo o estintivo del rapporto di lavoro. Il giudice, con la*

sentenza con la quale annulla o dichiara nullo il licenziamento, condanna l'amministrazione alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, e comunque in misura non superiore alle ventiquattro mensilità, dedotto quanto il lavoratore abbia percepito per lo svolgimento di altre attività lavorative. Il datore di lavoro è condannato, altresì, per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali."

Il nuovo regime garantisce **indubbi vantaggi al dipendente pubblico** rispetto ai dipendenti del settore privato. Tuttavia, come è stato giustamente osservato, ciò non è vero in assoluto, poiché, se è vero che il dipendente pubblico ha sempre diritto alla reintegra in caso di licenziamento invalido:

– è **però svantaggiato in caso di licenziamento nullo o discriminatorio**, per il quale, applicando l'art. 18 post – Fornero, avrebbe avuto il diritto alla reintegra piena senza il limite delle 24 mensilità.

– è inoltre **svantaggiato in caso di vizi formali** (salvo che non ne risulti irrimediabilmente compromesso il diritto di difesa), alla luce del dettato dell'art. 55 bis comma 9 tre T.U. P.I., secondo cui *"la violazione dei termini e delle disposizioni sul procedimento disciplinare previste dagli articoli da 55 a 55-quater, fatta salva l'eventuale responsabilità del dipendente cui essa sia imputabile, non determina la decadenza dall'azione disciplinare né l'invalidità degli atti e della sanzione irrogata, purché non risulti irrimediabilmente compromesso il diritto di difesa del dipendente, e le modalità di esercizio dell'azione disciplinare, anche in ragione della natura degli accertamenti svolti nel caso concreto, risultino comunque compatibili con il principio di tempestività. Fatto salvo quanto previsto*

dall'articolo 55-quater, commi 3-bis e 3-ter, sono da considerarsi perentori il termine per la contestazione dell'addebito e il termine per la conclusione del procedimento".

Con riferimento al **rito applicabile**, la novella del 2017 ha individuato, in materia di licenziamenti nel pubblico impiego, una tutela speciale e derogatoria delle norme comuni, che, anche se corrisponde (pur con alcune differenze), nella sostanza, alla disciplina di cui all'art. 18 pre-Fornero, non trova con l'art. 18 L. 300/70 alcun corrispondenza dal punto di vista formale.

In altre parole, poiché il rito Fornero si applica solo alle controversie in cui si invoca non una tutela reintegratoria ma, specificamente, l'art. 18 della L. 300/1970, **nel pubblico impiego**, dove quella disposizione non trova più applicazione, non troverà più asilo neanche il rito di cui all'art. 1 commi 47 ss. L. 92/12; viceversa il rito applicabile **sarà quello "ordinario" del lavoro di cui agli artt. 409 ss. c.p.c.**

Ma se, nonostante quanto evidenziato, l'impiegato pubblico licenziato impugna il recesso chiedendo tutela ai sensi dell'art. 18 St. Lav.? Valorizzando il principio dell'unicità dell'impugnazione del licenziamento, si ritiene che non si debba concludere per il rigetto della domanda, ma che il giudice, laddove ne ricorrano i presupposti, debba accordare la tutela prevista dalla legge applicabile (art. 63 T.U. pubblico impiego).

Cassazione civile sez. lav., 09/06/2016, n.11868

Ad avviso della Corte di cassazione ai licenziamenti di cui sia stata dichiarata l'illegittimità nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico si applica il regime di tutela reale previsto dall'articolo 18 della legge 300/1970 nella sua formulazione anteriore alle modifiche introdotte dalla legge

92/2012.

Il Primo Presidente della Corte di Cassazione, Giovanni Canzio, nel commentare tale sentenza, ha affermato che si è di fronte ad una pronuncia equiparabile a quelle emesse dalla Sezioni Unite: infatti, la Sezione specializzata, precisa lo stesso Primo Presidente, dopo ampio e approfondito dibattito, ha assunto una decisione unanime, così superando la posizione contraria assunta dalla stessa Corte di Cassazione con sentenza n.24157/2015 e con esclusione, in definitiva, dei necessari presupposti per un'eventuale rimessione alle medesime Sezioni Unite.

Con tale sentenza, dunque, la Cassazione ritorna sulle argomentazioni sviluppate in un proprio recente indirizzo, secondo il quale le modifiche apportate dalla legge 92/2012 non potranno automaticamente essere estese ai dipendenti della pubblica amministrazione sino a un intervento di armonizzazione del ministero per le Semplificazione e la Pubblica amministrazione, così come previsto dall'articolo 1, commi 7 e 8, della medesima legge Fornero.

I fautori dell'indirizzo contrario hanno fondato l'estensione dell'articolo 18 post Fornero, tra gli altri rilievi, sul presupposto che l'articolo 51, comma 2, del Dlgs 165/2001 (testo unico sul pubblico impiego) prevede espressamente l'applicazione della legge 300/1970, e successive modificazioni e integrazioni, ragion per cui esisterebbe un preciso riferimento nella legislazione primaria circa l'immediata precettività dell'articolo 18 nella versione dopo le modifiche della legge 92/2012.

Con la sentenza in oggetto la Cassazione dichiara di non condividere questa lettura, ritenendo che **il riferimento dell'articolo 51, comma 2, del testo unico alla legge 300/1970 sia da interpretare non come rinvio mobile, ovvero alla disciplina statutaria tempo per tempo vigente, bensì come rinvio fisso a una fonte di legge cristallizzata alla data in**

cui è stata introdotta.

La Corte riconosce che tale interpretazione comporta il **permanere di una duplicità di normative**, ciascuna applicabile in relazione alla diversa natura, privata o pubblica, dei rapporti di lavoro coinvolti, ma **respinge con nettezza ogni sospetto di incostituzionalità**. Rileva la Corte, a questo proposito, che il lavoro privato e il lavoro pubblico, sebbene contrattualizzato, sono caratterizzati da una obiettiva diversità, in quanto nel comparto pubblico è presente, diversamente dal privato, la necessità di far prevalere la tutela dell'interesse collettivo al buon funzionamento e all'imparzialità della pubblica amministrazione.

Rispetto a questa esigenza, ad avviso della Cassazione, la **sanzione reintegratoria è l'unico strumento di rimedio a fronte di un licenziamento illegittimo**, laddove la sola tutela risarcitoria mediante riconoscimento di un indennizzo economico non è idonea a rimuovere il pregiudizio arrecato all'interesse collettivo.

Sentenze recenti sulle mansioni superiori nel pubblico impiego

La sintesi delle massime di alcune sentenze emanate da diversi organi giudicanti in materia di mansioni superiori

- 1. Pubblico impiego: presupposti per l'esercizio di mansioni superiori**

T.A.R. Napoli, (Campania) sez. V, 03/01/2019, n.32

Nel pubblico impiego, ai fini del possibile esercizio di mansioni superiori **costituisce presupposto indefettibile l'esistenza di un posto vacante in pianta organica**, al quale corrispondano le mansioni effettivamente svolte e, inoltre, la sussistenza di atto formale di incarico o investimento di dette funzioni proveniente dall'organo amministrativo a ciò preposto.

2. Svolgimento di mansioni superiori: differenze retributive e condizioni

Consiglio di Stato sez. III, 23/05/2019, n.3372

Nell'ambito del pubblico impiego il legislatore ha individuato specifiche e definite condizioni alle quali ha inteso subordinare il riconoscimento del diritto alle differenze retributive in ragione delle mansioni espletate; in particolare, per il personale amministrativo del **comparto sanità** l'art. 29 comma 2, d. P.R. 20 dicembre 1979, n. 761, ha consentito una variazione stipendiale in ragione dello **svolgimento di mansioni superiori per più di 60 giorni**, esclusivamente al ricorrere di **tre condizioni**, giuridiche e di fatto, operanti in modo concomitante:

- a) le mansioni devono essere svolte su un posto di ruolo, esistente nella pianta organica, e di fatto vacante;
- b) su tale posto non deve essere stato bandito alcun concorso;
- c) l'organo gestorio deve aver attribuito la supplenza con una formale deliberazione, proveniente ex ante dall'organo competente (per le A.S.L., prima il Comitato di gestione, quindi l'Amministratore straordinario), dopo aver verificato i presupposti indicati in precedenza, assumendosene tutte le responsabilità, anche in ordine ai profili di copertura finanziaria con numerosi richiami giurisprudenziali ulteriori; al contrario non assumono rilevanza i meri ordini di servizio o lo svolgimento di mansioni fondato su una mera scelta organizzativa dell'amministrazione che intenda utilizzare i

dipendenti per compiti diversi da quelli propri della qualifica rivestita.

3. **Svolgimento di fatto di mansioni superiori: condizioni per il diritto al compenso**

Cassazione civile sez. VI, 24/01/2019, n.2102

In materia di pubblico impiego contrattualizzato, il diritto al compenso per lo svolgimento di fatto di mansioni superiori, da riconoscersi nella misura indicata nell'art. 52, comma 5, del d.lgs. n. 165 del 2001, **non è condizionato alla sussistenza dei presupposti di legittimità di assegnazione delle mansioni o alle previsioni dei contratti collettivi**, né all'operatività del nuovo sistema di classificazione del personale introdotto dalla contrattazione collettiva, 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 Cost.

4. **Accertamento dello svolgimento di mansioni superiori**

Cassazione civile sez. lav., 15/07/2019, n.18901

Nel pubblico impiego contrattualizzato, il giudicato di accertamento dello svolgimento di mansioni superiori **non comporta l'acquisizione della miglior qualifica**, ma solo la condanna al pagamento delle differenze retributive, sicchè esso ha efficacia vincolante anche per i periodi successivi solo se il lavoratore, immutata la disciplina collettiva, alleggi e provi il reiterarsi delle mansioni superiori anche in detto arco temporale.

5. **Svolgimento di mansioni superiori: dà sempre diritto alla superiore retribuzione?**

Consiglio di Stato sez. V, 27/03/2018, n.1913

Nel pubblico impiego è **la qualifica – e non le mansioni – il**

parametro cui la retribuzione è inderogabilmente riferita, considerato anche l'assetto organizzativo della Pubblica Amministrazione, collegato anch'esso, secondo il paradigma dell'art. 97 Cost, ad esigenze primarie di controllo e contenimento della spesa pubblica: conseguenza è che l'Amministrazione pubblica è tenuta ad erogare la retribuzione corrispondente alle mansioni superiori solo se una norma speciale consenta tali assegnazioni e la maggiorazione retributiva.

6. Verifica dei requisiti di ammissione per la progressione verticale

Tribunale Castrovillari sez. lav., 14/01/2019, n.38

In tema di pubblico impiego, nel reclutamento concorsuale di personale interno, ai fini della verifica dei requisiti di ammissione per la progressione verticale, **vengano considerate le sole mansioni (di rilievo nel bando) che il candidato ha svolto all'interno ed in conformità della sua qualifica di appartenenza**, senza poter aliunde valorizzare mansioni svolte di fatto per profili diversi da quelli retributivi, all'interno peraltro di un esplicito disfavore normativo verso tale istituto; inoltre, ove mai disposizioni contrattuali si riferiscano a mansioni superiori "certificate", esse parimenti non ricomprendono le mere mansioni superiori di fatto, ma richiedono un quid pluris, atteso che laddove si richiede una certificazione relativa ad un rapporto di impiego pubblico contrattualizzato con una pubblica amministrazione, detta certificazione non può che riguardare lo stato di diritto e non già quello di fatto del rapporto o di suoi specifici aspetti.

7. Aziende sanitarie: possono istituire posizioni dirigenziali?

Cassazione civile sez. lav., 28/11/2018, n.30811

In materia di pubblico impiego contrattualizzato, le **aziende**

sanitarie possono istituire posizioni dirigenziali che, senza attribuzione di responsabilità della struttura, semplice o complessa, comportano l'assegnazione di incarichi di tipo esclusivamente professionale, caratterizzati dall'affidamento di compiti con precisi ambiti di autonomia tecnico-professionale, da esercitare nel rispetto degli indirizzi dati dal dirigente responsabile della struttura, nonché dalla collaborazione con quest'ultimo e dall'assunzione di corresponsabilità quanto alla gestione dell'attività professionale.

Pertanto, 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 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.

8. Sostituzione nell'incarico di dirigente medico del Ssn

Corte appello Reggio Calabria sez. lav., 01/02/2019, n.22

In materia di pubblico impiego contrattualizzato, la **sostituzione nell'incarico di dirigente medico del S.S.N., ai sensi dell'art. 18 del c.c.n.l. dirigenza medica e veterinaria dell'8 giugno 2000, non si configura come svolgimento di mansioni superiori** poiché avviene nell'ambito del ruolo e livello unico della dirigenza sanitaria, sicché non trova applicazione l'art. 2103 c.c. e al sostituto non spetta il trattamento accessorio del sostituito, ma solo la prevista indennità cd. Sostitutiva.

9. Aumento stipendiale per lo svolgimento di mansioni superiori

Consiglio di Stato sez. III, 26/11/2018, n.6662

In tema di pubblico impiego, ai sensi dell'art. 29, co. 2, del D.P.R. n. 761/1979, è consentita una **variazione stipendiale, nell'ipotesi di svolgimento di mansioni superiori per più di sessanta giorni, soltanto in presenza di un posto vacante e, inoltre, purchè sia stato preventivamente adottato dall'organo competente un atto formale di incarico, valido ed efficace, non essendo invece necessario che per tale posto venga bandito uno specifico concorso.**

10. **Retribuzione degli impiegati pubblici**

T.A.R. Venezia, (Veneto) sez. II, 09/05/2018, n.494

Nell'ambito del pubblico impiego, il parametro cui riferire la retribuzione è la qualifica, e non la mansione, pertanto la Pubblica Amministrazione ha l'obbligo di erogare la retribuzione corrispondente alle mansioni superiori **soltanto nel caso in cui una norma speciale consenta tali assegnazioni e la maggiorazione retributiva.**

Giurisprudenza (Aggiornamento – 2)

Stabilizzazione e calcolo dei tre anni

Il Tar Campania, con la sentenza n. 2893/2020, ha affrontato il tema della **computabilità del periodo di astensione obbligatoria nel calcolo della durata dei contratti di lavoro flessibile, necessaria per il conseguimento del requisito dei tre anni** previsto dall'articolo 20, comma 2, del Dlgs 75/2017 ai fini della stabilizzazione.

Il Tribunale ha ricordato che in applicazione dell'articolo 22 del testo unico sulla tutela della maternità e paternità, in base al quale i periodi di congedo di maternità devono essere computati nell'anzianità di servizio a tutti gli effetti, applicabile anche alle lavoratrici madri che hanno stipulato con le pubbliche amministrazioni un contratto di collaborazione coordinata e continuativa, il periodo di astensione obbligatoria **deve essere integralmente computato anche ai fini del calcolo della durata dei contratti di lavoro flessibile** necessaria per il conseguimento del requisito per la stabilizzazione, previsto dall'articolo 20, comma 2, del Dlgs 75/2017.

Del resto, ha rilevato il Tar campano che detta norma deve essere applicata anche alle lavoratrici madri che hanno stipulato con le pubbliche amministrazioni un contratto di collaborazione coordinata e continuativa, ai sensi dell'articolo 1, comma 791, della legge 296/2006, che ha previsto l'emanazione di un decreto del ministro del Lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il ministro dell'economia e delle finanze, per disciplinare l'applicazione delle disposizioni previste dagli articoli 17 e 22 del Dlgs 151/2001, a tutela e sostegno della maternità delle lavoratrici iscritte alla gestione separata sopra indicata, nei limiti delle risorse rivenienti dallo specifico gettito contributivo da determinare con il medesimo decreto.

I requisiti per selezionare le categorie protette

«**Non costituisce comportamento discriminatorio** la previsione, in sede di bando di concorso riservato alle categorie previste dall'articolo 8 della legge 68/1999, del **requisito della sussistenza dello stato di disoccupazione anche al momento dell'assunzione** trattandosi di previsione avente la finalità di tutelare, in conformità con il dettato legislativo e con i principi affermati dalla Corte di Giustizia Ue, il disabile

disoccupato rispetto ad altro soggetto, egualmente disabile ma nelle more fuoriuscito dalla categoria dei disoccupati».

È questo il principio affermato dalla Corte di cassazione sezione lavoro, con la sentenza n. 14790/2020, con la quale ha giudicato la legittimità del provvedimento di esclusione dall'assunzione di un vincitore di un concorso pubblico per titoli ed esami, indetto ai sensi della legge 68/1999.

In particolare, un soggetto, risultato vincitore di un concorso riservato alle categorie previste dall'articolo 8 della legge 68/1999 (il cui bando prevedeva il permanere del requisito della disoccupazione in capo al portatore di disabilità sia al momento della domanda sia all'atto dell'assunzione), era stato escluso dall'assunzione per carenza del requisito della disoccupazione al momento dell'assunzione.

La retribuzione per le mansioni superiori «di fatto»

La Corte di cassazione sezione lavoro, con ordinanza n. 14805/2020, **ha accolto il ricorso di un lavoratore (assunto in categoria A) volto al pagamento delle differenze di retribuzione maturate in ragione dell'esercizio di mansioni superiori, riferibili alla categoria B.**

In particolare, confermando la debenza delle somme a favore del dipendente, la Corte ha rilevato che nel caso di svolgimento di mansioni superiori di fatto, non è rilevante, ai fini della corresponsione delle differenze retributive, l'accertamento in merito all'esistenza di un atto scritto di conferimento di dette mansioni. Infatti, **«lo svolgimento di fatto di mansioni proprie di una qualifica, anche non immediatamente superiore a quella di inquadramento formale, comporta in ogni caso, in forza del disposto del Dlgs 165/2001, articolo 52, comma 5, il diritto alla retribuzione propria di detta qualifica superiore e questo diritto non è**

condizionato alla sussistenza dei presupposti di legittimità di assegnazione delle mansioni o alle previsioni dei contratti collettivi nè all'operativa del nuovo sistema di classificazione del personale introdotto dalla contrattazione collettiva».

Termini del procedimento disciplinare

«In tema di pubblico impiego contrattualizzato, ai fini della decorrenza del termine perentorio previsto per la conclusione del procedimento disciplinare dall'acquisizione della notizia dell'infrazione (articolo 55-bis, comma 4, del Dlgs 165/2001) **assume rilievo esclusivamente il momento in cui questa acquisizione, da parte dell'ufficio competente regolarmente investito del procedimento, riguardi una "notizia di infrazione"** di contenuto tale da consentire allo stesso di dare, in modo corretto, l'avvio del procedimento disciplinare, nelle sue tre fasi fondamentali della contestazione dell'addebito, dell'istruttoria e dell'adozione della sanzione».

Sono le conclusioni della Corte di Cassazione sezione lavoro, contenute nella sentenza n. 14810/2020, con cui è stato respinto il ricorso di un lavoratore, al quale il Comune di appartenenza aveva irrogato la sanzione del licenziamento disciplinare.

In particolare, tra le doglianze opposte dal soggetto, vi era la contestazione circa la legittimità del provvedimento per mancato rispetto dei termini procedurali previsti per la conclusione del procedimento disciplinare.