

POSTI VACANTI E MANSIONI SUPERIORI

In attesa che venga assegnato un posto vacante, da coprire all'esito di procedura di selezione prevista dal contratto collettivo applicato, il lavoratore adibito reiteratamente a ricoprire le relative mansioni per periodi inferiori a quelli stabiliti dal 2103 c.c, ma ad esso superiori se sommati tra loro, non avrà automaticamente diritto alla eventuale qualifica superiore.

Vige infatti la presunzione dell'esigenza organizzativa reale, preordinata a mantenere l'effetto interruttivo della revoca dell'assegnazione alle mansioni superiori per adempiere all'obbligo negozialmente assunto (di coprire i posti vacanti con procedure selettive).

Salvo che, naturalmente, non sia accertata l'eccessiva e artificiosa protrazione dei tempi di adempimento nelle diverse fasi richieste dal contenuto dell'obbligazione (determinazione dei criteri di selezione e delle modalita' del procedimento; indizione del concorso, espletamento della procedura di selezione e approvazione della graduatoria".

Ud. 20/04/11
R.G.N. 1526/2010

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VIDIRI Guido	- Presidente -
Dott. STILE Paolo	- Consigliere -
Dott. CURCURUTO Filippo	- Consigliere -
Dott. NAPOLETANO Giuseppe	- rel. Consigliere -
Dott. BALESTRIERI Federico	- Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

POSTE ITALIANE S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE EUROPA 175, presso la DIREZIONE AFFARI LEGALI DI POSTE ITALIANE, rappresentata e difesa - dall'Avvocato STELLARIO VENUTI, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

D.A., elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA DEL POPOLO 18, presso lo studio dell'avvocato MILITERNI INNOCENZO, che la rappresenta e difende, giusta delega in atti;

- controricorrente incidentale -

avverso la sentenza n. 7251/2008 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 30/12/2008 R.G.N. 6566/05;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 20/04/2011 dal Consigliere Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO;

udito l'Avvocato BOMBOI SAVINA per delega MILITERNI INNOCENZO;
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. FINOCCHI GHERSI Renato che ha concluso per accoglimento per quanto di ragione del ricorso principale, rigetto del ricorso incidentale.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Corte di Appello di Napoli, riformando la sentenza di primo grado, accoglieva la domanda subordinata di D.A., proposta nei confronti della società Poste Italiane, avente ad oggetto la declaratoria del proprio diritto ad essere inquadrata nella qualifica di Quadro 1[^] livello, o in subordine di quella di Quadro di 2[^] livello, con conseguente condanna della società predetta al pagamento delle relative differenze retributive.

La Corte territoriale, ammessa perché considerata decisiva l'ulteriore documentazione afferente la vacanza della titolarità dell'Ufficio "Napoli (OMISSIS)", riteneva che l'espletamento, da parte della ricorrente, delle superiori mansioni corrispondenti alla categoria Quadri livello 1[^] e livello 2[^], avevano superato, nel loro complesso, il termine di sei mesi previsto dalla contrattazione collettiva per l'acquisizione c.d. automatica della superiore qualifica.

Avverso questa sentenza la società Poste Italiane propone ricorso per cassazione sostenuto da due censure, illustrate da memoria.

Resiste con controricorso la D. la quale, eccepita l'inammissibilità del ricorso della società Poste Italiane, propone a sua volta impugnazione incidentale assistita da un'unica censura.

MOTIVI DELLA DECISIONE

I ricorsi vanno, preliminarmente, riuniti riguardando l'impugnazione della stessa sentenza. Pregiudizialmente vanno affrontate le eccezioni d'inammissibilità del ricorso principale, sollevate da parte resistente.

Dette eccezioni sono infondate.

Infatti è giurisprudenza di questa Corte, condivisa dal Collegio, che in tema di notificazioni, l'incompetenza per territorio dell'ufficiale giudiziario procedente, costituisce motivo di nullità e non di inesistenza dell'atto, con conseguente ammissibilità della sanatoria di detta nullità che può realizzarsi per effetto della presentazione del controricorso da parte del difensore interessato ad eccepire la nullità de qua (Cass. 7 gennaio 2003 n. 637 e Cass. 6 luglio 2006 n. 15372).

Poiché nella specie vi è costituzione della parte intimata interessata, deve ritenersi l'avvenuta sanatoria della nullità della notifica - eseguita da ufficiale giudiziario incompetente per territorio - del ricorso principale.

Relativamente alla eccezione di inammissibilità del ricorso principale per difetto di procura speciale in quanto il mandato a margine non contiene alcun riferimento alla sentenza impugnata ed alla parte nei cui confronti è stato intrapreso il giudizio, deve osservarsi che, secondo orientamento conforme di questa Corte, il mandato apposto in calce o a margine del ricorso per cassazione, essendo per sua natura speciale, non richiede ai fini della sua validità alcuno specifico riferimento al giudizio in corso ed alla sentenza contro la quale l'impugnazione si rivolge (V. per tutte Cass. 9 maggio 2007 10539).

Tanto premesso deve rilevarsi che con il primo motivo del ricorso principale la società, deduce violazione dell'art. 2103 c.c. e degli artt. 38, 50-53 CCNL del 26 novembre 1994. La ricorrente sostiene, con il primo quesito di diritto, che il periodo di esercizio - inferiore al limite previsto per l'acquisizione della superiore qualifica - di funzioni

superiori nell'area Quadri di secondo livello non puo' essere cumulato con quello svolto nell'area Quadri di primo livello trattandosi di due distinti inquadramenti. Prospetta poi, con il secondo quesito di diritto, che in caso di vacanza di posti da coprire all'esito di procedure concorsuali, secondo un obbligo contrattuale, l'assegnazione reiterata di un lavoratore, per un periodo inferiore a quello richiesto per la promozione automatica, debba considerarsi esigenza reale da escludere la causa. La censura e' fondata nei limiti di seguito indicati.

La questione di cui al primo quesito di diritto, non essendo trattata nella sentenza impugnata, deve intendersi, in mancanza di diversa allegazione della societa' ricorrente, dedotta per la prima volta solo in sede di legittimita' e come tale e' inammissibile.

Del resto, la questione in parola implica una interpretazione del contratto collettivo circa il contenuto delle declaratorie contrattuali afferenti il profilo professionale dei due livelli della categoria Quadri, che non risulta nemmeno devoluta a questa Corte non avendo la ricorrente denunciato la violazione delle norme collettive che disciplinano siffatti profili.

Fondata e', invece, la censura per quanto attiene il secondo quesito.

Deve, infatti ritenersi, diritto vivente il principio secondo il quale "in caso di vacanza di posti di lavoro che devono essere coperti (in forza di obbligo assunto dal datore di lavoro con il contratto collettivo), all'esito di procedure di selezione, l'assegnazione reiterata ad un lavoratore delle mansioni superiori inerenti ai detti posti, ciascuna per un periodo inferiore a quello richiesto dall'art. 2103 c.c. o dal contratto collettivo per l'effetto di c.d. promozione automatica, si presume determinata da una esigenza organizzativa reale, preordinata a mantenere l'effetto interruttivo della revoca dell'assegnazione alle mansioni superiori per adempiere all'obbligo negozialmente assunto presunzione che esclude la causa utilitaristica e la sanzione del computo utile dei periodi per sommatoria, salvo che non sia accertata l'eccessiva e artificiosa protrazione dei tempi di adempimento nelle diverse fasi richieste dal contenuto dell'obbligazione (determinazione dei criteri di selezione e delle modalita' del procedimento; indizione del concorso, espletamento della procedura di selezione e approvazione della graduatoria".

In tale senso si e' espressa, in una analoga controversia instaurata da un lavoratore nei confronti della societa' Poste italiane, la sentenza del 30 gennaio 2009 n. 2542 di questa Corte che ha fornito una interpretazione, pienamente condivisibile, della precedente sentenza delle Sezioni unite della Corte del 28 gennaio 1995 n. 1023 emessa a composizione di contrasto di giurisprudenza sulla questione degli effetti derivanti, ai sensi dell'art. 2103 c.c., dalla fattispecie di successive applicazioni di uno o piu' lavoratori a mansioni superiori, ognuna di durata inferiore al termine contrattuale o legale - ma superiori ad esso, se sommate - al fine di ritenerle, o no, sistematicamente preordinate e programmate, e pertanto, suscettibili di valutazione unitaria per sommatoria, in modo da rendere definitiva la detta applicazione per compimento del periodo legale o contrattuale.

Principio, quello sancito da questa Corte nella sentenza citata del 2009, che il Collegio in questa sede intende ribadire in considerazione del condivisibile riferimento alla concreta fattispecie esaminata delle Sezioni unite a composizione del citato contrasto.

La Corte del merito non si e' attenuta a siffatto principio di diritto.

Infatti i giudici di appello, nella impugnata sentenza, hanno considerato suscettibili di valutazione unitaria per sommatoria i vari periodi di assegnazione a mansioni superiori a prescindere dall'esistenza o meno di elementi idonei a superare la presunzione che le reiterate assegnazioni e revoche rispondessero alla reale scelta organizzativa di consentire la copertura dei posti di quadro all'esito di procedure di selezione, in adempimento dell'obbligazione assunta con il contratto collettivo.

Sulla base delle esposte considerazioni, pertanto, ed in parziale accoglimento del primo motivo del ricorso principale la sentenza impugnata va cassata con rinvio, anche per le spese del giudizio di legittimità, alla Corte di Appello di Napoli in diversa composizione per l'applicazione del principio di diritto enunciato.

Il secondo motivo del ricorso principale, relativo alla violazione dell'art. 416 c.p.c., comma 3, e dell'art. 437 c.p.c., comma 2, concernente l'ammissibilità di nuovo documento su fatti non allegati, ed il ricorso incidentale, attinente al vizio di motivazione afferente il mancato riconoscimento della qualifica di Quadro primo livello, rimangono assorbiti.

P.Q.M.
LA CORTE

riuniti i ricorsi, accoglie parzialmente il primo motivo del ricorso principale, dichiara assorbiti il secondo motivo del ricorso principale ed il ricorso incidentale. Cassa, in relazione al parziale accoglimento del primo motivo del ricorso principale, la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del giudizio di legittimità, alla Corte di Appello di Napoli in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 20 aprile 2011.
Depositato in Cancelleria il 13 giugno 2011