



COMUNE DI CATENA NUOVA

PROVINCIA DI ENNA

VERBALE DI DELIBERAZIONE DELLA GIUNTA MUNICIPALE

N. 113/2015 del Reg.

data 20/10/2015

OGGETTO : Autorizzazione al Sindaco per costituzione in giudizio innanzi alla Corte d'Appello di Caltanissetta Sezione Lavoro nel giudizio di appello proposto dal sig. Tomasello Angelo nato a Catena Nuova il 3/04/1945 per la riforma della sentenza emessa dal Tribunale di Enna Sez. Lavoro n. 166/2015.

L'anno duemilaquindici il giorno venti del mese di ottobre alle ore 19,00 e segg., nell'aula delle adunanze, convocata dal Sindaco, si è riunita la Giunta Municipale con l'intervento dei Sigg.

P A

1. BIONDI Aldo	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	Sindaco
2. BUA Vincenzo	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	Vice Sindaco
3. COLICA Laura	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	Assessore
4. CASTIGLIONE Rosario	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	Assessore
5. GUAGLIARDO Antonio	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	Assessore

TOTALE

4	1
---	---

Partecipa il Segretario Generale reggente a scavalco Dott. Salvatore Marco Puglisi. Il Sindaco, constatato il numero legale degli intervenuti, dichiara aperta la riunione e li invita a deliberare sull'oggetto sopraindicato.

LA GIUNTA MUNICIPALE

Vista la proposta di deliberazione nr. 122 datata 13/10/2015

Visti i pareri espressi ai sensi dell'art. 53 della L. n. 142/90, recepita con L.R. n. 48/91 e successive modificazioni e integrazioni;

Visto lo Statuto Comunale;

Visto il D. Lgs. 18 agosto 2000 n. 267 e s.m.i.;

Visto il Regolamento di Contabilità vigente dell'Ente;

Visto l'O.A.EE.LL.;

DELIBERA

di approvare la entro riportata proposta di deliberazione, con le seguenti: (1)

aggiunte/integrazioni (1).....

.....

.....

modifice/sostituzioni (1)

.....

.....

con separata unanime votazione, dichiarare la presente immediatamente esecutiva, ai sensi dell'art 12, comma 2° della L.R. 44/91

con separata unanime votazione, dichiarare la presente immediatamente esecutiva, ai sensi dell'art 16 – 1° comma L.R. 44/91

(1) Segnare con X le parti deliberate e depennare le parti non deliberate.

N.B. Il presente verbale deve ritenersi manomesso allorquando l'abrasione, l'aggiunta o la correzione al presente atto non sia affiancata dall'approvazione del Segretario verbalizzante.

PROPOSTA DI DELIBERAZIONE

OGGETTO : Autorizzazione al Sindaco per costituzione in giudizio innanzi alla Corte d'Appello di Caltanissetta Sezione

lavoro (r.g.l. 113/2015) nel giudizio di appello proposto dal sig. Tomasello Angelo nato a Catenanuova il

03/04/1945 per la riforma della sentenza emessa dal Tribunale di Enna Sez. Lavoro n. 166/2015.

Proponeente il SINDACO

IL SINDACO

Premesso che, con ricorso depositato in data 29/02/2008 (r.g.l. 128/2008 Tribunale di Enna) il sig. Tomasello Angelo conveniva in giudizio il Comune di Catenanuova al fine di richiederne, previo accertamento dell'avvenuto espletamento di mansioni superiori, la condanna alle differenze retributive e contributive per €. 10.325,16 poi rideterminate dal medesimo in €. 21.349,46;

Evidenziato che con deliberazione di G.M. n. 124 del 10/12/2013 l'Ente si costituiva in giudizio e con Determina Sindacale n. 75 del 17/12/2013 veniva conferito incarico per la difesa in giudizio all'Avv. Pasquale Bonomo con studio in Centuripe alla P.zza Lanuvio n. 15;

Constatato che con sentenza n. 166/2015 del 18/03/2015 il Tribunale di Enna Sezione Lavoro "...definitivamente pronunciando rigetta le domande proposte da Tomasello Angelo con ricorso depositato il 29/02/2008...Condanna Tomasello Angelo al rimborsa delle spese di lite sostenute da controparte che si liquidano in € 5.131,00 oltre spese generali iva e cpa se dovute come per legge..";

Preso atto che con comunicazione a mezzo pec del 7/10/2015 l'Avv. Pasquale Bonomo ha comunicato che il sig. Tomasello Angelo, per il tramite del proprio Avvocato, ha notificato un ricorso in appello innanzi alla Corte d'Appello di Caltanissetta Sezione Lavoro per la riforma della sentenza di primo grado favorevole all'Ente;

Rilevato che, con la medesima comunicazione a mezzo pec l'Avvocato Pasquale Bonomo, anche alla luce dell'esito positivo del giudizio e ritenute le buone ragioni dell'Ente, consigliava la costituzione in giudizio per resistere alle domande del Tomasello e per insistere nella conferma della sentenza già resa dal Tribunale di Enna;

Ritenuto necessario che l'Ente provveda alla costituzione tempestiva nel predetto giudizio, a mezzo legale all'uopo incaricato al fine di far valere le fondate ragioni dell'Ente;

PROPONE

CHE LA GIUNTA MUNICIPALE

DELIBERI

Per quanto espresso nella premessa narrativa, che fa parte integrante del presente dispositivo, costituendone motivazione ai sensi dell'art. 3 della l.r. n.10/1991:

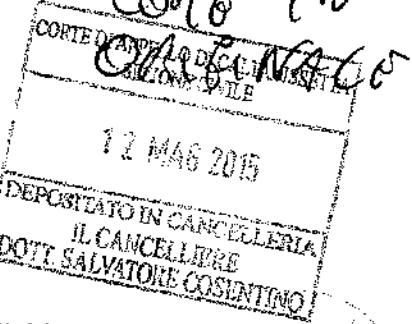
1. Autorizzare la costituzione in giudizio innanzi alla Corte d'Appello di Caltanissetta Sezione Lavoro (r.g.l. 113/2015) nel giudizio proposto dal sig. Tomasello Angelo sopra generalizzato per le motivazioni di cui in proposta;
2. Autorizzare il Sindaco a procedere alla scelta del legale di fiducia, con separato atto monocratico;
3. Dichiарare, con separata unanime votazione, la presente deliberazione immediatamente esecutiva.

Copia

STUDIO LEGALE
AVV. FILIPPO MANTEGNA
C.da S. Caterina - ENNA
P.IVA 01062310865
Cod. Fisc.: MNT FPP 72P15 C342S
PEC: filippo.mantegna@avvocatienna.legalmail.it

Procura

Comto IV



CORTE D'APPELLO DI CALTANISSETTA

Sezione lavoro

RICORSO IN APPELLO

Nell'interesse del sig. **TOMASELLO Angelo**, nato a Catenanuova (EN) il 3/04/1945 ed ivi residente alla Via Caduti in Guerra n. 24 C.F. TMSNGL45D03C353W, rappresentato e difeso dall'Avv. Filippo Mantegna (C.F.MNT FPP 72P15 C342S – P.I:01062310865), giusta procura in calce al presente atto, elettivamente domiciliato presso il suo studio sito in Enna alla C.da S. Caterina snc, il quale dichiara di volere ricevere le comunicazione e le notifiche nel corso del procedimento a mezzo fax 0935/531469 e/o per Pec:filippo.mantegna@avvocatienna.legalmail.it, comunicata all'ordine degli avvocati di Enna.

- appellante -

CONTRO

COMUNE DI CATENANUOVA, in persona del Sindaco pro-tempore, con sede in Catenanuova alla Via Firenze n. 1 rappresentato nel giudizio di I grado dall'avv. Pasquale Bonomo presso il cui studio, sito in Centuripe (EN) alla Piazza del Lavoro n. 18, ha eletto domicilio giusta procura in atti

- appellato -

AVVERSO

la Sentenza n. 166/15 - R. Sent. 128/08 R.G. 1403 Com., emessa dal Tribunale di Enna depositata in data 18/03/2015, notificata al sig. Tomasello il 15.04.2015 con termine per appellare sino al 15/05/2015.

FATTO

L'appellante sig. Tomasello Angelo proponeva ricorso nei confronti del comune di Catenanuova in quanto dipendente di ruolo appartenente al Settore Tecnico – Servizi Idrici, assunto in

servizio in data 1/02/1990 con il profilo professionale di "Aiuto Fontaniere" in categoria A4.

A partire dal 01/02/1996, andando in pensione il Sig. Di Marco Francesco che ricopriva il ruolo di "Fontaniere", presso il Comune di Catenanuova, tale ruolo veniva svolto di fatto dall'appellante.

In seguito all'affidamento della gestione del Servizio Idrico Integrato da parte del consorzio ATO 5 Enna alla Società "AcquaEnna S.c.p.A.", con Deliberazione della Giunta Municipale n. 44 del 26/05/2005, il Comune di Catenanuova deliberava il trasferimento presso la menzionata Società del personale dipendente adibito alla manutenzione degli impianti idrici ed alla gestione dei ruoli acqua. Tra il personale da trasferire presso la Società "AcquaEnna S.c.p.A." figura il sig. Tomasello, indicato nella menzionata Deliberazione come inquadrato nella "**categoria B4 – fontaniere**" in quanto collabora con il responsabile del servizio in merito alla gestione e manutenzione degli impianti idrici comunali.

Il consorzio ATO 5 comunicava al menzionato Comune, con nota prot. n. 433 dell'11/04/2006, di aver predisposto l'elenco del personale da trasferire ad "AcquaEnna S.c.p.A.": in tale elenco il ricorrente veniva inserito con il profilo professionale di "Fontaniere" di categoria B4.

Con successiva Determina Dirigenziale n. 51 del 29/09/2006, il Comune di Catenanuova ha determinato di porre in posizione di comando presso il consorzio ATO 5, con decorrenza 29/09/2006 e fino al 31/12/2006, il personale espressamente indicato nell'elenco allegato alla citata nota n. 433/2006 e secondo i profili espressamente indicati nello stesso.

Con nota prot. n. 57 del 31/01/2007 la posizione di comando del Tomasello, inizialmente prevista fino al 31/12/2006, veniva prorogata dalla Società AcquaEnna fino al 30/06/2007. Dall'1/07/2007, venuta a cessare la menzionata posizione di comando, l'appellante Tomasello Angelo riprendeva ad espletare le proprie funzioni presso il Comune di Catenanuova, ricoprendo di fatto il ruolo di "Fontaniere".

Con A.R. n.12524436611-4 del 29/06/2007 si provvedeva alla messa in mora del Comune di

Catenanuova, chiedendo allo stesso di procedere all'inquadramento del sig. Tomasello nel profilo professionale di "Fontaniere" di categoria giuridica B4 a decorrere dall'1/02/1996. Nessuna risposta veniva data dal Comune di Catenanuova.

Con Raccomandate A.R. n.125244369755 e n.125244369766 del 24/09/2007 l'appellante espletava il tentativo di conciliazione presso la Commissione Provinciale del lavoro di Enna, ai sensi dell'art. 410 c.p.c., avente ad oggetto il riconoscimento delle mansioni superiori di "Fontaniere" di categoria giuridica B4 a decorrere dall'1/02/1996, nonché la regolarizzazione da tale data della relativa posizione retributiva e contributiva, anche in questa occasione il Comune di Catenanuova non si presentava alla Conciliazione. Quindi si procedeva a iscrivere la causa al Tribunale di Enna Sezione lavoro depositato ricorso il 29.02.2008.

Il giudice del lavoro fissava l'Udienza del 22.10.2008 e il Comune di Catenanuova non si costituiva quindi il processo proseguiva in contumacia.

Il Giudice rinviava per sentire i testi all'udienza del 20.10.2009 dove venivano sentiti il Sig. Privitera che riferiva: "*Sono stato assegnato al settore tecnico a far data 01.01.2000. Posso dire che da tale data il ricorrente svolge l'attività di Fontaniere*". *Anche gli ulteriori testi sig. Cali e sig. Pistarà confermano il ruolo di Fontaniere del sig. Tomasello. Altro elemento di prova rilevante è il documento datato 12.11.2008 proveniente dal Comune di Catenanuova settore Tecnico a firma del responsabile, che dimostrava il ruolo di Fontaniere dell'appellante.*

Il giudice Gori considerando fondamentale il documento depositato, ai sensi dell'art.292 e della sentenza della Corte Costituzionale n.250/86, lo accoglieva e rinviava stabilendo di notificare il presente verbale al Comune di Catenanuova. Il Verbale veniva notificato e ricevuto dal Comune di Catenanuova il 03.11.2009, il quale regolarmente proseguì a non costituirsi, quindi la causa il 22.02.2012 veniva trattenuta per la decisione.

Successivamente per il cambiamento del giudice veniva rimessa al ruolo e rinviata ad altro Giudice.

Il Comune di Catenanuova si costituisce solamente il 21.05.2014 dopo ben 6 udienze, non potendo contestare gli elementi di prova già espletati.

Il Giudice Stancanelli rinvia per decisione per il 18.03.2015 e in tale udienza, senza aggiunta di note, la tratteneva per la decisione emettendo la sentenza, di cui si chiede la totale modifica.

Avverso tale sentenza n.166/15 R.Sent. si propone appello chiedendo totale riforma.

DIRITTO

Con il presente atto si impugnano le statuzioni del Giudice di primo grado, suscettibili di censura in quanto viziata, in fatto e in diritto, non condivisibili, per la **MOTIVAZIONE** di seguito esposta e che giustifica la riforma della sentenza che esattamente si impugna nella parte di:

pag.4 dove : "In ordine al dedotto difetto di giurisdizione, dunque si rileva che l'eccezione preliminare di parte resistente vada accolta". Infatti per consolidata giurisprudenza delle sezioni unite della cassazione "in tema di lavoro pubblico così detto privatizzato, ai sensi della norma transitoria contenuta nell'art.69 settimo comma del d.lgs 30 marzo 2001... ad un periodo in parte anteriore ed in parte successivo al 30 giugno 1998..."

pag.10 della sentenza: "così come dalla generica attestazione del responsabile del servizio e dell'area tecnica del 12.11.08.... prodotta tardivamente"

pag.12 della sentenza "Dalle risultanze istruttorie emerse nel corso del giudizio, tra l'altro non si è avuta la conferma delle allegaziani di parte ricorrente, sotto altro profilo, non potendosi escludere che le eventuali mansioni superiori espletati abbiano avuto una durata esclusivamente temporanea ed una valenza precaria. Il ricorso di Tomasello angelo deve pertanto essere rigettato, per difetto di prova."

pag.13 della sentenza "Condanna Tomasello Angelo al rimborso delle spese di lite sostenute da controparte che si liquidano in complessivi € 5.131,00 oltre spese generali iva e cpa se dovute come per legge".

si chiede la modifica di tali parti a favore di una pronuncia che affermi:

"Il rapporto intercorso tra il ricorrente e il Comune di Catenanuova risulta inequivocabilmente che per le mansioni di fatto svolte e per la quantità e qualità del lavoro prestato il sig. Tomasello va inquadrato nel profilo professionale di "Fontaniere" di categoria giuridica B4, funzione svolta dal momento in cui va in pensione il Sig. Di Marco Francesco che ricopriva il predetto ruolo. Infatti, nell'ambito del pubblico impiego con gli enti locali nel caso di svalgimento di mansioni immediatamente superiori per sostituzione in un posto vacante e disponibile senza che il predetto ente abbia provveduto a coprirlo, è dovuto il trattamento giuridico ed economico in relazione all'attività concretamente svolta, atteso il protrarsi di tale comportamento della p.a. che mantiene l'assegnazione o tollera l'esercizio delle mansioni. La rilevanza di tali prestazioni presuppone proprio la vacanza del relativo posto in organico e la preparazione al posto di un dipendente di qualifica inferiore (Consiglia di Stato, sez. V, 28 maggio 2004 n. 3437).

La tolleranza del Comune di Catenanuova dell'esercizio delle mansioni di fontaniere da parte del Tomasello è testimoniata dalla copiosa documentazione, prodotta nel giudizio di prima grado, dalla quale si evince in maniera chiara che il ricorrente è nei fatti inquadrato nella "categoria B4 – fontaniere in quanto collabora con il responsabile del servizio in merito alla gestione e manutenzione degli impianti idrici comunali": tale atteggiamento è da interpretarsi quale conferimento del relativo incarico ancorché privo di atto formale.

La ratio dell'art. 52 del D. Lgs. 165/2001 è inoltre quella di assicurare al lavoratore una retribuzione proporzionata alla qualità del lavoro prestato, in ossequio al principio di cui all'art. 36 della Costituzione e pertanto la condanna del Comune di Catenanuova a corrispondere al Tomasello l'importo di €.10.325,16, a titolo di differenze retributive oltre interessi rivalutazione nonché alla regolarizzazione della posizione contributiva del Tomasello dal 2000 al pensionamento".

Pertanto il Sig. Tomasello Angelo, come sopra rappresentato e difeso,

PRO PONE APPELLO

Per i seguenti

MOTIVI

1) Difetto di notifica al procuratore costituito.

Preliminariamente si rileva che la Sentenza n. 166/15 - R. Sent. Impugnata emessa dal Tribunale di Enna e depositata in data 18/03/2015, è stata notificata all'Avv. Domenica Eleonora Bruno il 10/04/2015.

L'Avv. Bruno, però, non è il procuratore costituito ai fini della notifica ai sensi dell'art. 326 c.p.c. in considerazione che, in corso di causa, si è verificato il subentro di nuovo procuratore nella persona dell'Avv. Filippo Mantegna (come si evince dagli atti di causa) essendosi verificata la cancellazione dall'Albo degli Avvocati di Enna dell'Avv. Bruno.

Nel mese di Maggio 2014 l'Avv. Domenica Eleonora Bruno viene iscritta all'Albo degli Avvocati di Catania, come "Avvocato Pubblico" in forza all'Ufficio Legale Interconsortile.

Pertanto nessun rapporto professionale lega da tempo il sig. Tomasello Angelo all'Avv. Bruno. In considerazione di quanto sopra, la notifica utile ai fini dell'impugnazione, ex art. 232 e segg. c.p.c., è quella fatta personalmente al sig. Tomasello Angelo in data 15.04.2015.

2) Richiesta di sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza impugnata.

In ulteriore via preliminare si chiede la sospensione dell'efficacia della sentenza di primo grado, soprattutto relativo alle spese legali a cui il Giudice ha condannato l'appellante.

Si rappresenta che l'esecuzione della sentenza potrebbe comportare notevoli difficoltà per l'appellante, il quale versa in una situazione di grave difficoltà economica.

La condanna alle spese è sproporzionata rispetto alla domanda ed in palese violazione del D.M N.55/2014 artt.4-5, tenendo conto che la domanda di primo grado era quantificata in €. 10.325,16= e in relazione a tale importo il Giudice deve condannare il soccombente.

La condanna alle spese legali pari ad €. 5.131,00 oltre le spese è sproporzionata, in quanto tale importo è ben oltre la metà della domanda richiesta, quindi al di fuori dei parametri stabiliti dalla legge.

Né il Giudice ha potuto basarsi sulle udienze a cui ha presenziato l'avvocato di controparte, il quale è stato presente solo in due udienze: una il 28.05.2014 e quella definitiva del 18.03.2015.

I parametri di legge sono tassativi al quale il Giudice deve attenersi nella condanna delle spese di soccombenza.

Nel caso in cui codesta Ecc.ma Corte non sospendesse l'esecutività della Sentenza, il sig. Tomasello subirebbe un grave danno economico essendo un pensionato, per il quale tale pagamento risulterebbe eccessivamente oneroso.

Alla presenza di quanto sopra si chiede che il Giudice emetta il provvedimento di sospensione dell'esecutività della sentenza, per danno grave e per errore nel conteggio delle spese.

3) Sulla contestazione di competenza tra Giudice amministrativo e Giudice Ordinario

Nel merito:

Sul difetto di competenza il Giudice di primo grado descrive in modo dettagliato la vicenda nei vari aspetti normativi. Quello che si contesta, e da ciò si chiede la riforma della sentenza, è che, come lo stesso Giudice di prime cure evidenzia, gli anni certi in cui l'appellante ha svolto la mansione superiore sono successivi al 2000, quindi sicuramente di competenza del Giudice Ordinario.

Il tutto viene chiarito dallo stesso Giudice di primo grado quando, nell'analizzare gli elementi di prova, rileva che i testi riferiscono come periodo in cui è certo che il Tomasello svolge funzione di Fontaniere la data del 2000: lo riferisce sia il Teste Privitera quando dice "Sono stato assegnato al settore tecnico a far data 01.01.2000. Posso dire che da tale data il ricorrente svolge l'attività di Fontaniere"; i testi sig. Cali e sig. Pistarà confermano il ruolo di Fontaniere del sig. Tomasello da tale data.

Il tutto sembra chiaro che la mansione superiore sicuramente accertata è svolta dal Tomasello a partire dal 2000 e quindi sicuramente tale domanda deve essere rivolta al Giudice Ordinario in quanto rientrante nella sua competenza.

Su tale clemente certo di prova, sopra esposto, si chiede di riformare la sentenza di primo grado, se ne contesta il contenuto della pag.4 dove: "In ordine al dedotto difetto di giurisdizione, dunque si rileva che l'eccezione preliminare di parte resistente vada accolta".

A chiarimento della competenza è lo stesso Giudice di Primo Grado quando parla degli elementi di prova, sulla base di questo si chiede la riforma della sentenza e la conferma che il ricorso è di competenza del Giudice Ordinario e non amministrativo per gli anni accertati nel ricorso dal 2000 in poi, pertanto la sentenza va riformata in tal modo.

4) Contestazione sull'insufficienza dei mezzi di prova.

Si chiede la riforma della sentenza alle pagg. 10-12 nella parte in cui ritiene la tardività del documento datato 12.11.2008 proveniente dal Comune di Catenanuova settore Tecnico a firma del responsabile, dove dichiara "...del 12.11.2008, ove dichiara che il Tomasello ha svolto mansione di idraulico fontaniere e non quello di aiuto idraulico fontaniere proprie della categoria A".

Il Giudice dott. Stanganelli dimentica che tale prova è stata ammessa perché ritenuta rilevante per la decisione dal giudice Gori, predecessore del Giudice Stanganelli, dove come da verbale di udienza del fascicolo del Tribunale di Enna si rileva "*ai sensi dell'art.292 cpc e la sentenza della Corte Costituzionale n.250/86 ritenuta rilevanza del documento proveniente dal Comune di Catenanuova a firma del responsabile del Settore 2° Serv. Tecnico, acquisisce il documento oggi prodotto, onera parte ricorrente alla comunicazione di copia del verbale...*

Si aggiunge che tale verbale, come da sentenza della Corte Costituzionale n.250/86, al fine della validità e della rilevanza del documento prodotto, fu notificato al Comune di Catenanuova il quale regolarmente proseguì a non costituirsi, quindi la prova divenne parte integrante del

processo di primo grado, e rilevante al fine della decisione, infatti il Giudice rinviò la causa al 22.02.2012 per la decisione.

Successivamente per il cambiamento del giudice fu rimessa al ruolo e rinviata ad altro Giudice.

Il Comune di Catenanuova si costituisce solamente il 21.05.2014 dopo ben 6 udienze, non potendo contestare gli elementi di prova già espletati, quelli notificati come il documento del responsabile del servizio Tecnico del Comune, che affermava che il Tomasello svolgeva la funzione di Fontaniere.

Il Giudice Stanganelli rinvia per decisione al 18.03.2015 e in tale udienza senza aggiunta di note e/o altri elementi nel fascicolo, la trattiene per la decisione.

Quanto sopra dimostra che la pronuncia di rigetto del ricorso contrasta chiaramente con le risultanze istruttorie emerse nel corso dell'intero processo di primo grado e, pertanto, la stessa deve essere assolutamente riformata.

Inoltre, dalle testimonianze prodotte e dalla documentazione versata in atti è emerso che Tomasello Angelo svolgeva mansioni superiori.

Quindi non si capisce il Giudice sulla base di quale elementi non considera rilevante le prove se il Giudice Gori che ascolta i testi, ammette il documento considerandolo fondamentale per la decisione e per la certezza della funzione superiore che il Tomasello svolgeva, notificato al Comune di Catenanuova rimasto contumace, ai fine della validità decide a pag n.12 della sentenza "Il ricorso di Tomasello angelo deve pertanto essere rigettato, per difetto di prova."

Questa difesa contesta la decisione del Giudice Stanganelli e chiede all'Illi..ma Corte di Appello di valutare nel dovuto modo tutte le prove di primo grado e chiede la riforma della sentenza.

5) Contestazione sulla quantificazione delle spese legali.

Di subordine:

Questa difesa senza rinuncia a quanto sopra esposto e chiedendo la riforma della sentenza di

primo grado contesta la quantificazione della condanna alle spese, quantificate in violazione del D.M.55/2014 art.4-5 che specifica come determinare attenendosi ai parametri le spese di sicurezza.

La domanda di primo grado è quantificata pari ad €. 10.325,16= e secondo tale domanda il Giudice deve determinare le spese legali anche ai sensi del D.M N.55/2014 artt.4-5.

La condanna ad €. 5.131,00 oltre le spese è sproporzionata in quanto è ben oltre la metà della domanda richiesta quindi al di fuori dei parametri stabiliti dalla legge.

Né può ritenersi che il Giudice abbia potuto considerare le molteplici udienze che ha ~~garantito~~ ~~garantito~~ l'avvocato di controparte, il quale è stato presente solo in due udienze: una il 28.05.2014 e quella definitiva del 18.03.2015.

Pertanto, la quantificazione delle spese legali contenuta nella Sentenza impugnata è illogica ed ~~non~~ motivata e, pertanto, se ne chiede la totale rimodulazione.

In conclusione l'appellante ripropone tutte le domande, eccezioni e difese avanzate in primo grado con il ricorso, nei verbali di causa, nelle difese scritte, nelle precise conclusioni, tutte qui da intendersi integralmente richiamate e trascritte.

Per tutto quanto sopra esposto, il Sig. Tomasello Angelo, come sopra elettivamente domiciliato, rappresentato e difeso, chiede che, previa fissazione di un'udienza di discussione e decisione della causa ai sensi dell'art.435 cpc vengano accolte le seguenti

CONCLUSIONI

Eccma Corte di Appello adita, rigettata ogni contraria istanza, eccezione, replica e difesa, accogliere nella forma e nel merito il presente appello dichiarando utile ai fini dell'impugnazione, ex art. 232 e segg. c.p.c., la notifica effettuata personalmente al sig. Tomasello Angelo in data 15.04.2015 per i motivi esposti in narrativa e, in coerenza ai presposti motivi, e previa fissazione dell'udienza di discussione, così statuire:

preliminarmente:

sospendere la provvisoria esecuzione della sentenza impugnata n. 166/15 - R. Sent., stante la gravità del danno economico che causerebbe all'appellante e per la fondatezza dei motivi dell'impugnazione;

nel merito:

a annullare e/o riformare la sentenza appellata per le motivazioni esposte in narrativa, accogliendo la richiesta di riconoscimento di mansioni superiori del sig. Tomasello Angelo da parte del Comune di Catenanuova come Fontaniere, e pertanto condannare il Comune di Catenanuova a corrispondere al Tomasello l'importo di €.10.325,16 a titolo di differenze territoriali, a titolo di differenze retributive oltre interessi rivalutazione nonché alla regolarizzazione della posizione contributiva del Tomasello dal 2000 al pensionamento ; ;
b annullare la condanna alle spese di primo grado del sig. Tomasello Angelo, perché la quantificazione è stata effettuata in violazione del D.M. 55/2014 artt. 4-5.

In subordine:

a riquantificare le spese di primo grado perché sproporzionate e non dovute dall'appellante in applicazione del D.M.55/2014.

Condannare il Comune di Catenanuova al pagamento delle spese di giudizio sia di primo grado che di secondo grado.

Si depositano, oltre al presente appello, copia conforme della sentenza impugnata n.166/15 del Tribunale di Enna, fascicolo di primo grado e certificazione reddituale di Tomasello Angelo.

Al fini del versamento del contributo unificato si dichiara che, ai sensi e per gli effetti dell'art. 5 – comma 5 – L. 488/99 e ss.mm.ii., il presente procedimento è esente dal pagamento del contributo unificato.

Enna Caltanissetta, 11Maggio 2015


Avv. Filippo Montagna

STUDIO LEGALE
FILIPPO MANTEGNA

C.da S. Caterina, snc. 994100 Enna.
Cell. 339.7397303 - Tel/Fax 0935/531469

Posta certificata filippo.mantegna@avvocatienna.legalmail.it
www.filippomantegna@libero.it

Procura Speciale

Io sottoscritto TOMASO ANGELOCETTI NELLUSCITO A CATENANNOVA (EN) il 03/04/15 e Residente in CATENANNOVA (EN) VIA CAVALI IN BUGNIA, 26

Delego il procuratore avv. Filippo Mantegna a rappresentarmi e difendermi in ogni stato e grado del presente procedimento, e occorrendo nel processo di esecuzione ed eventuali opposizioni, con facoltà di transigere e conciliare, rinunciare agli atti e accettare la rinuncia, proporre impugnazione, riscuotere giuritanze, richiedere giudizio di equità, ritirare atti presso tutte le autorità giudiziaria e di polizia, proporre domanda riconvenzionali, chiamare terzo in causa, nominare, revocare, sostituire a sé altri procuratori, rappresentarlo davanti agli organismi di conciliazione/mediazione, in qualunque stato, grado e materia, e con ogni altra facoltà di legge. Dichiaro di essere stato informato ai sensi dell'art. 4, 3º comma, del d.lgs. n. 28/2010 della possibilità di ricorrere al procedimento di mediazione ivi previsto e dei benefici fiscali di cui agli artt. 17 e 20 del medesimo decreto. Eleggo domicilio presso il Lui Studio sito in Enna Bassa C/da S. Caterina, snc. Dichiaro di essere stato informato della possibilità di ricorrere alla negoziazione assistita prevista dagli artt. 2 e ss. del D.L. 132/2014 convertito in L. 162/2014". "Autorizza il trattamento dei dati personali ai sensi della legge sulla privacy 675/1996 - 193/2004"

Precisando che tutti gli atti difensivi, scritti sono stati da me letti, condivisi e sottoscritti

Tomaso
Angelocetti

VERA E AUTENTICA
Avv. Filippo Mantegna



**CORTE D'APPELLO DI CALTANISSETTA
- SEZIONE LAVORO E PREVIDENZA -**

R.G.L. 113/2015
CRON. 1344

IL PRESIDENTE



Letto il ricorso che precede;

Visto l'art. 435 c.p.c.;

NOMINA

Relatore il consigliere dott. Andrea Salvatore Catalano e fissa l'udienza di discussione dinanzi al collegio per il giorno **13 LUGLIO 2016** alle ore 09,00 e seguenti presso l'aula "A" sita al 2° piano del **Palazzo di Giustizia** in Via Libertà.

Caltanissetta, 13 MAG 2015

Il Cancelliere
Laura Lumentesta
Presidente



Il Presidente

È copia conforme all'originale
Caltanissetta, 20 MAG 2015

Depositato in cancelleria il 13 MAG 2015

Il Cancelliere

Il Cancelliere
Laura Lumentesta
Presidente



Laura Lumentesta
Presidente

Ufficio Unico Notifiche - Corte d'Appello di Caltanissetta

Caltanissetta, AVV. F. MANTEGNA
Archivista di:

Io sottoscritto Ufficiale Giudiziario ho notificato copia dell'atto che

precede al Sig. SINGAR P.T. OMURIA CATENANUOVA

E/O AVV. P. BONVILLO PIAZZA LANUVIO, 18 CENTRAPI

mediante consegna a mani di.....

presso il luogo indicato, che ne cura la consegna in busta

Cittadino, donna, donna L'Ufficiale Giudiziario

Ufficio Giudiziario

A VITTORE SARTORI

Ricevuto.....
Cittadino.....
Ufficio Giudiziario.....
L'Ufficiale Giudiziario.....
Della Città.....

E 6 OTT. 2015

3916

Cron. Mod. A/TER **50**

Trasferta.....

- 6 OTT 2015

Spese Postali.....
Totale.....
L'Ufficiale Giudiziario

Ufficio Unico Notifiche ed Esecuzioni
Corte di Appello Caltanissetta
Tel. 0934.71380 - 71363

AR

UFFICIO NOTIFICHE ED ESECUSIONI
CORTA APPELLO - CALTANISSETTA

UFFICIALI GIUDIZIARI DI CALTANISSETTA

3916

N. del cronologico
L'Ufficiale Giudiziario

AVVERTENZE

Atto notificato a mezzo del servizio postale
soggetto all'eventuale invio della 2^a riceccordata
Sulla presente busta devono applicarsi francobolli per
l'imposta.

D) I
ritro
La
ri
Se
Sped
fam

Entita di
ui fogli
invariato
no della
servizio
76530418981-9
G
P
MANCUNO 10
Caltanis

SERVIZIO NOTIFICAZIONE ATTI GIUDIZIARI

Sindaco pt Comune di CATTANISSETTA

c/o M. P. BAGNOLI

PIAZZA MANCUSO 10

Cattanisetta



N. 166/15 R SEN
N. 128/08 R.G.
N. 1403 Cron
N. _____ Rep

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Enna, in funzione di giudice del lavoro, in persona del Giudice Dott. Eugenio Alberto Stancanelli,

ha pronunciato la seguente
SENTENZA

nella causa r.g. n. 128/08 R.G. avente ad oggetto: differenze retributive a seguito di svolgimento di mansioni superiori

TRA

Tomasello Angelo, nato a Catenanuova il 3/04/1945, ivi residente alla via Caduti in Guerra n. 24, rappresentata e difesa dall'avvocato D. Eleonora Bruno ed elettivamente domiciliato in Enna, via Catena 3, presso lo studio del predetto avvocato, come da procura in atti;

RICORRENTE

CONTRO

Comune di Catenanuova, in persona del Siadaco pro tempore, elettivamente domiciliato in Centuripe, Piazza Lanuvio n. 18, presso lo studio dell'avv. Pasquale Bonomo, che lo rappresenta e difende, come da procura in atti;

RESISTENTE

Motivi della decisione

Con ricorso, depositato il 29/2/2008, Tomasello Angelo chiedeva che, previo accertamento dell'espletamento di mansioni di fontaniere della categoria B4 di cui al CCNL, applicabile alla fattispecie e del diritto dello stesso alla percezione delle retribuzioni corrispondenti, il Comune resistente fosse condannato a corrispondere le differenze retributive per le mansioni superiori svolte fin dall'1.2.1996, nonché che lo stesso comune venisse condannato a versare presso l'ente

f a J

previdenziale i maggiori contributi omessi derivanti dalle suddette differenze retributive.

Si costituiva il Comune di Catenanuova, seppur solo nel corso del giudizio, che, preliminarmente, deduceva il difetto di giurisdizione del giudice ordinario per la domanda relativa alle spettanze richieste fino al 30/06/1998 e la non retribuibilità delle mansioni superiori svolte nel periodo successivo, contestando lo svolgimento di mansioni superiori.

Quanto alla preliminare questione di giurisdizione, si evidenzia anzitutto che l'odierno ricorso risulta proposto sotto il vigore della nuova disposizione transitoria di cui all'art.69 comma 7° D.Lgs. 30 marzo 2001 n.165 (ed. Testo Unico del pubblico impiego), a tenore del quale "Sono attribuite al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, le controversie di cui all'articolo 63 del presente decreto, relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro successivo al 30 giugno 1998. Le controversie relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro anteriore a tale data restano attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo qualora siano state proposte, a pena di decadenza, entro il 15 settembre 2000".

La diversa formulazione della norma testé citata rispetto a quella previgente (art.45 comma 17 d.lgs 80/1998) ha complicato non poco la già complessa questione interpretativa del regime transitorio in materia di riparto di giurisdizione nell'ambito del pubblico impiego. Mentre infatti la norma dell'art. 45, comma 17 aveva chiaramente affermato che la giurisdizione in ordine alle questioni sorte prima del 30.6.1998 appartenesse al giudice amministrativo, davanti al quale le stesse avrebbero dovuto essere proposte entro e non oltre il termine di decadenza del 15.9.2000, la norma dell'art. 69, comma 7° ha previsto che tali questioni restino attribuite alla giurisdizione del giudice amministrativo solo qualora siano state proposte, a pena di decadenza entro il medesimo termine.

Quale dunque la conseguenza, nell'attuale assetto normativo, della mancata proposizione dell'azione, relativa a questioni anteriori al 30 giugno 1998, davanti al giudice amministrativo entro il 15 settembre 2000?

Sul punto, sono state proposte in giurisprudenza tre interpretazioni diverse. Secondo una

prima tesi, tali controversie sarebbero nuovamente transitate davanti al giudice ordinario, la cui giurisdizione risulterebbe essersi espansa anche con riferimento alle questioni anteriori al 30.6.1998 (in questo senso si veda Trib. Catanzaro, 26.2.2002, in L.P.A., 2002, 352); per una seconda tesi, invece, pur essendo la giurisdizione del giudice ordinario, quest'ultimo non potrebbe che dichiarare l'attore decaduto dal diritto, essendo quella in esame una decadenza sostanziale (in questi termini Trib. Reggio Calabria, ord. 2.11.2001, in L.P.A., 2002, 117); secondo una terza tesi, infine, il giudice ordinario difetterebbe comunque di giurisdizione in relazione alle controversie in esame, potendo essere solo il giudice amministrativo a conoscerne, seppure al limitato fine di dichiarare la decadenza del lavoratore dal diritto azionato (in questo senso è la giurisprudenza di merito ormai maggioritaria, tra cui si ricordano Corte Appello L'Aquila, 14.2.2002, Trib. Cosenza, 21.11.2001 e Trib. Palermo, 30.5.2002, nonché la giurisprudenza di legittimità: si vedano le pronunce della Cass. S.U. n. 8700 del 17.6.2002 e n. 9690 del 4.7.2002, le quali hanno opportunamente precisato che il suddetto termine "non costituisce un limite alla persistenza della giurisdizione del giudice amministrativo, ma un vero e proprio termine di decadenza per la proponibilità della domanda giudiziale").

E' bene precisare che nessuna delle tesi su poste si accorda agevolmente con la lettera della legge. Anche la terza tesi, per quanto fatta propria dalla Suprema Corte, se è vero che la lettera dell'art.69 comma 7 seconda parte sembra suggerire che la perpetuatio iurisdictionis in capo al giudice amministrativo sia temporalmente vincolata alla proposizione della domanda entro il 15 settembre 2000 e non si estenda al di là di esso.

Ma nemmeno la prima e la seconda tesi vanno esenti da problemi di compatibilità con la lettera della legge, giacché è evidente che l'attribuzione al giudice ordinario delle controversie relative a questioni anteriori al 30 giugno 1998 cozza palesemente con il primo periodo dell'art.69 comma 7, che ribadisce espressamente che la devoluzione all'a.g.o. opera solo per le controversie relative a questioni posteriori al suddetto termine di legge. Così interpretato, insomma, il secondo periodo del comma citato darebbe vita ad una norma autocontraddittoria e, per di più, in contrasto

con l'art.76 Cost., dal momento che risulterebbe emanata in violazione del principio fissato nell'art.11 comma 4 lett. a e g della legge n.59 del 1997, secondo il quale la devoluzione al giudice ordinario delle controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione avviene in concomitanza con l'estensione a questi ultimi delle disposizioni del codice civile e delle leggi sui rapporti di lavoro privato nell'impresa.

Per contro, la terza tesi prospettata – e fatta propria dalla Cassazione – sembra meglio accordarsi con la ratio dell'art.69 che - indubbiamente – è quella di evitare che il giudice ordinario venga onerato della piena, ancora latente, del contenzioso del pubblico impiego ante privatizzazione.

Nell'aderire con convinzione alla tesi da ultimo citata, basti solo aggiungere, sotto questo profilo, alle considerazioni che precedono, che la prima delle tesi su esposte vanificherebbe, di fatto, la previsione della decadenza, dal momento che, se fosse vero che dopo il 15 settembre 2000 la giurisdizione del giudice ordinario si è espansa anche sul contenzioso pregresso, non si capirebbe da cosa il pubblico dipendente sarebbe decaduto; consentendosi al lavoratore, decaduto dal diritto di proporre l'azione davanti al giudice amministrativo, di proporla nuovamente davanti al giudice ordinario si finirebbe per neutralizzare di fatto l'operatività del termine di decadenza previsto dalla legge.

In ordine al dedotto difetto di giurisdizione, dunque, si rileva che l'eccezione preliminare di parte resistente vada accolta.

Infatti per consolidata giurisprudenza delle sezioni unite della cassazione, “*In tema di lavoro pubblico cosiddetto privatizzato, ai sensi della norma transitoria contenuta nell'art. 69, settimo comma, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, nel caso in cui il lavoratore-attore, sul presupposto dell'avverarsi di determinati fatti, riferisca le proprie pretese (nella specie, accertamento del diritto ad una superiore qualifica e alle conseguenti differenze retributive) ad un periodo in parte anteriore ed in parte successivo al 30 giugno 1998, la competenza giurisdizionale non può che essere distribuita tra giudice amministrativo in sede esclusiva e giudice ordinario, in relazione ai*

due periodi. Tale regola del frazionamento della domanda trova temperamento in caso di illecito permanente: qualora la lesione del diritto del lavoratore abbia origine da un comportamento illecito permanente del datore di lavoro (ad esempio, dequalificazione, comportamenti denunciati come "mobbing"), si deve fare riferimento al momento di realizzazione del fatto dannoso e, quindi, al momento della cessazione della permanenza, con la conseguenza che va dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario allorché tale cessazione sia successiva al 30 giugno 1998" (Sez. U, Ordinanza n. 13537 del 12/06/2006) e "Nel sistema di riparto della giurisdizione, ai fini dell'attribuzione delle controversie in materia di pubblico impiego privatizzato, l'art. 69, comma 7, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, pone il discriminante temporale del 30 giugno 1998 tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa che va riferito al dato storico costituito dall'avverarsi delle circostanze e dei fatti materiali posti alla base della pretesa avanzata: ne consegue che, ove le frazioni temporali nelle quali si è svolta la prestazione del lavoro siano ordinate da cui derivino i diritti azionati per differenze retributive siano successive a tale data, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario, non assumendo rilievo né che il rapporto sia stato instaurato con convenzione, stipulata in epoca anteriore, di contratto d'opera professionale, né che tale convenzione non sia stata impugnata (fattispecie in tema di controtta d'opera professionale tra assistente sociale ed ASL nel quale il giudice di merito aveva riconosciuto i caratteri del lavoro subordinato, anziché del lavoro autonomo, e le differenze retributive, ai sensi dell'art. 2126 cod. civ., per periodi successivi al 30 giugno 1998)" (Sez. U, Sentenza n. 24713 del 07/10/2008).

Per tali ragioni deve essere devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo la questione delle differenze retributive per i periodi antecedenti al 30/06/1998, salvo la decadenza di cui sopra. Venendo al merito si osserva che l'art.56 D.Lgs n.29/93 così come sostituito dall'art.25 D.Lgs n.80/98 così statuisce "*Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o alle mansioni considerate equivalenti nell'ambito della classificazione professionale prevista dai ccnl ovvero a quelle corrispondenti alla qualifica superiore che abbia successivamente acquisito per effetto dello sviluppo professionale o di procedure concorsuali o*

selettive. L'esercizio di fatto di mansioni non corrispondenti alla qualifica di appartenenza non ha effetto ai fini dell'inquadramento del lavoratore..."

Ai sensi di detta norma l'esercizio di fatto di mansioni lavorative diverse e superiori rispetto a quelle individuate all'atto di assunzione o nel prosieguo del rapporto per effetto di promozione o di avanzamento in carriera, vale a dire disimpegnate autonomamente dal lavoratore senza un formale atto di conferimento, oltre a non avere alcun effetto ai fini dell'inquadramento, ossia dello stabile mutamento della qualifica di titolarità, non dovrebbe dare neppure titolo alla temporanea corresponsione della differenza di stipendio.

Deroghe a tale principio sono date dall'ipotesi di sostituzione di altro dipendente assente con diritto alla conservazione del posto e di vacanza di posti in organico per il tempo necessario alla definizione dei procedimenti di copertura degli stessi e comunque per non più di 12 mesi e sempre che ci sia un atto di investitura del dirigente responsabile della struttura operativa di assegnazione (comma 2).

Con una norma di chiusura è stato poi stabilito che fino alla stipula dei nuovi centri l'eventuale svolgimento di mansioni superiori ancorché autorizzato non può comportare il diritto a differenze retributive né tanto meno a stabili avanzamenti di carriera.

In definitiva:

- 1) il lavoratore pubblico con rapporto di lavoro privatistico deve essere adibito allo svolgimento delle sole mansioni corrispondenti alla posizione funzionale per la quale è stato assunto;
- 2) il mutamento di mansioni viene ammesso: a) per sostituire altro dipendente assente con diritto alla conservazione del posto, b) per vacanza di posti in organico per il tempo necessario alla definizione dei procedimenti di copertura degli stessi;
- 3) in questi casi è comunque necessario un atto di investitura del dirigente responsabile della struttura operativa di assegnazione per avere diritto al differenziato trattamento economico;
- 4) se l'adibizione a mansioni superiori è avvenuta comunque al di fuori delle ipotesi

normativa ordinaria e, successivamente, provvisoria, e cioè in precedenza dell'assegnazione a mansioni superiori spettano comunque al

titolo alla stipula di nuovi contratti di servizio svolgimento di
il diritto a differenze retributive nel rispetto ai criteri di concorso
che ha modificato l'art. 56 D.Lgs n. 29/93.

La specialità della nuova disciplina delle mansioni superiori rispetto a quella
dell'art. 56 è sostanzialmente data dalla natura del rapporto di impiego
delle Amministrazioni pubbliche nel cui contesto gli avanzamenti di carriera si
svolvono, il che rende impossibile la valorizzazione di scapoli incombenze
conferite o svolte al di fuori di tali procedimenti selettivi aperti alla partecipazione
titolo.

Tuttavia l'art. 56 del D.Lgs n. 29/93 è stato modificato in parte dall'art. 13
n. 387/98, che ha previsto l'esclusivo riconoscimento del diritto alle differenze retributive
svolgimenti di mansioni superiori, in attesa della nuova disciplina demandata alla contrattazione
collettiva "...fino a tale data, in nessun caso lo svolgimento di mansioni superiori riguardanti la
qualifica di appartenenza può comportare il diritto ad avanzamenti automatici nell'ambito
professionale del lavoratore."

Detto articolo sopprimendo dunque il riferimento alle "differenze retributive" nella
norma di cui all'art. 56 citato ha riaperto, sia pure con decorrenza dalla sua entrata
(7.11.98), la questione della retribuità dell'espletamento di mansioni superiori.

Con detta modifica dunque il legislatore ha inteso in sostanza anticipare l'operatività della
disciplina del citato articolo 56, se pure solo ai fini retributivi, in prima battuta, rispetto
all'attuazione della nuova disciplina degli ordinamenti professionali prevista dai contratti
e con la decorrenza da questi stabilita.

Il diritto del dipendente pubblico, in definitiva, al trattamento economico relativo alla
qualifica di appartenenza, in ragione dello svolgimento di funzioni proprie della prima deve essere

normativamente e tassativamente previste, e cioè in presenza di espressa declaratoria di nullità dell'assegnazione a mansioni superiori spettano comunque al lavoratore le differenze retributive;

5) fino alla stipula di nuovi ccnl l'eventuale svolgimento di mansioni superiori non comporta il diritto a differenze retributive né a stabili avanzamenti di carriera.(comma 6 art.25 D.Lgs 80/98 che ha modificato l'art.56 D.Lgs n.29/93).

La specialità della nuova disciplina delle mansioni superiori rispetto a quella privatistica dell'art.2103 cc si giustifica ampiamente attesa la natura del rapporto di impiego alle dipendenze delle Amministrazioni pubbliche nel cui contesto gli avanzamenti di carriera si realizzano su base concorsuale, il che rende impossibile la valorizzazione di semplici incombenze lavorative superiori conferite o svolte al di fuori di tali procedimenti selettivi aperti alla partecipazione degli aveni titolo.

Tuttavia l'art.56 del D.Lgs n.29/93 è stato modificato in parte dall'art. 15 del D.Lgs n.387/98, che ha previsto l'esclusivo riconoscimento del diritto alle differenze retributive per lo svolgimento di mansioni superiori, in attesa della nuova disciplina demandata alla contrattazione collettiva “...fino a tale data, in nessun caso lo svolgimento di mansioni superiori rispetto alla qualifica di appartenenza può comportare il diritto ad avanzamenti automatici nell'inquadramento professionale del lavoratore.”

Detto articolo sopprimendo dunque il riferimento alle “differenze retributive” recato dalla norma di cui all'art.56 citato ha riaperto, sia pure con decorrenza dalla sua entrata in vigore (7.11.98), la questione della retribuità dell'espletamento di mansioni superiori.

Con detta modifica dunque il legislatore ha inteso in sostanza anticipare l'operatività della disciplina del citato articolo 56, se pure solo ai fini retributivi, in prima battuta, rinviata all'attuazione della nuova disciplina degli ordinamenti professionali prevista dai contratti collettivi e con la decorrenza da questi stabilita.

Il diritto del dipendente pubblico, in definitiva, al trattamento economico relativo alla qualifica di appartenenza, in ragione dello svolgimento di funzioni proprie della prima deve essere

riconosciuto con carattere di generalità a decorrere dall'entrata in vigore del D.Lgs n.387 del 1998.

Nel caso di specie se, dunque, l'eventuale svolgimento da parte della ricorrente di mansioni riconducibili alla qualifica rivendicata non può rilevare ai fini di un diverso inquadramento giuridico, tra l'altro non richiesto da parte ricorrente, è necessario accettare se la stessa, in concreto, abbia svolto mansioni superiori al fine dell'eventuale diritto al trattamento economico differenziato.

In proposito va preliminarmente osservato che questo giudice ritiene di doversi uniformare all'orientamento espresso dalla Suprema Corte a sezioni unite con sentenza n. 25837/2007, così mutando il proprio precedente orientamento in materia maturato sulla scia della pregressa consolidata giurisprudenza amministrativa, secondo il quale: "*In materia di pubblico impiego contrattualizzato - come si evince anche dall'art. 56, comma 6, del d.lgs. n. 29 del 1993, nel testo, sostituito dall'art. 25 del d.lgs. n. 80 del 1998 e successivamente modificato dall'art. 15 del d.lgs. n. 387 del 1998, ora riprodotto nell'art. 32 del d.lgs. n. 163 del 2001, l'impiegato cui sono state assegnate, al di fuori dei casi consentiti, mansioni superiori (anche corrispondenti ad una qualifica di due livelli superiori a quella di inquadramento) 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 - pure nel pubblico impiego privatizzato, sempre che le mansioni superiori assegnate siano state svolte, sotto il profilo quantitativo e qualitativo, nella loro pienezza, e sempre che, in relazione all'attività spiegata, siano stati esercitati i poteri ed assunte le responsabilità correlate a dette superiori mansioni*".

Il d.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 52, al comma 1 conferma il principio secondo cui "*l'esercizio di fatto di mansioni non corrispondenti alla qualifica di appartenenza non ha effetto ai fini dell'inquadramento del lavoratore o dell'assegnazione di incarichi di direzione*", al comma 5 regola anche l'ipotesi di assegnazione a mansioni proprie di una qualifica superiore al di fuori dei casi espressamente consentiti dal comma 2, e, mentre stabilisce da un lato la nullità di tale assegnazione, riconosce dall'altro il diritto del lavoratore alla differenza di trattamento economico

con la qualifica superiore.

Nell'ambito del pubblico impiego contrattualizzato, dunque, ove le mansioni superiori vengano di fatto 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, il lavoratore ha comunque diritto al corrispondente trattamento economico (cfr. Cass., sez. lav., 12 aprile 2006, n. 8529).

Deve, però, tenersi conto che, ai sensi del D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, art. 56, comma 3, (attualmente D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 52, comma 3), può considerarsi svolgimento di mansioni superiori soltanto l'attribuzione in maniera prevalente, sotto il profilo qualitativo, quantitativo e temporale, dei compiti di dette mansioni.

A tal fine è necessario, quindi, un accertamento di fatto che deve riguardare il contenuto delle mansioni svolte e l'esame delle declaratorie generali delle categorie di inquadramento coinvolte nella controversia e dei profili professionali pertinenti (Cass., sez. lav., 25 ottobre 2004, n. 20692; Cass., sez. lav., 12 aprile 2006, n. 8529).

Dunque il procedimento logico-giuridico da seguire, per determinare quale sia, in caso di contestazione, l'inquadramento di un lavoratore subordinato, si articola in tre fasi successive e cioè, nell'accertamento in fatto delle attività lavorative in concreto svolte, nella individuazione delle qualifiche e gradi previsti dal contratto collettivo di categoria e nel raffronto tra il risultato della prima indagine ed i testi della normativa contrattuale individuati nella seconda (Cass. 10 giugno 1999 n. 5728, Cass. 25 luglio 1998 n. 7313, Cass. 1 luglio 1998 n. 6446).

Dalle risultanze istruttorie emerse nel corso del giudizio non è risultato concretamente quali mansioni abbia materialmente svolto il ricorrente.

Ebbene Privitera Filippo, che tra l'altro ha precisato di poter riferire solo con riferimento al periodo successivo all'1.1.2000, data da cui è stato adibito presso il settore tecnico, ha riferito che il ricorrente dalla predetta data ha svolto l'attività di fontaniere ed inquadrato nella categoria A, ciò anche durante il periodo di comando presso la Società Acquaenna.

- * Conoscenze di tipo operativo generale (la cui base teorica si sviluppa con la scuola dell'obbligo) acquisibile attraverso esperienza diretta sulla mansione;
- * Contenuti di tipo ausiliario rispetto a più ampi processi produttivi/amministrativi;
- * Problematiche lavorative di tipo semplice;
- * Relazioni organizzative di tipo prevalentemente interno basate su interazione tra pochi soggetti;

Esemplificazione dei profili:

- * lavoratore che provvede al trasporto di persone, alla movimentazione di merci, ivi compresa la consegna - ritiro della documentazione amministrativa. Provvede, inoltre, alla ordinaria manutenzione dell'automezzo segnalando eventuali interventi di natura complessa.
- * lavoratore che provvede ad attività prevalentemente esecutive o di carattere tecnico manuali, comportanti anche gravosità o disagio ovvero uso e manutenzione ordinaria di strumenti ed arnesi di lavoro.

Appartengono alla categoria, ad esempio, i seguenti profili: custode, bidello.

CATEGORIA B

Appartengono a questa categoria i lavoratori che svolgono attività caratterizzate da :

- * Buone conoscenze specialistiche (la base teorica di conoscenze è acquisibile con la scuola dell'obbligo generalmente accompagnato da corsi di formazione specialistici) ed un grado di esperienza discreto;
- * Contenuto di tipo operativo con responsabilità di risultati parziali rispetto a più ampi processi produttivi/amministrativi;
- * Discreta complessità dei problemi da affrontare e discreta ampiezza delle soluzioni possibili;
- * Relazioni organizzative interne di tipo semplice anche tra più soggetti interagenti, relazioni esterne (con altre istituzioni) di tipo indiretto e formale.
- * Relazioni con gli utenti di natura diretta.

Esemplificazione dei profili:

* lavoratore che nel campo amministrativo provvede alla redazione di atti e provvedimenti utilizzando il software grafico, fogli elettronici e sistemi di videoscrittura nonché alla spedizione di fax e telefax, alla gestione della posta in arrivo e in partenza. Collabora, inoltre, alla gestione degli archivi e degli schedari ed all'organizzazione di viaggi e riunioni.

* lavoratore che provvede alla esecuzione di operazioni tecnico manuali di tipo specialistico quali l'installazione, conduzione e riparazione di impianti complessi o che richiedono specifica abilitazione a patente. Coordina dal punto di vista operativo altro personale addetto all'impianto.

* lavoratore che esegue interventi di tipo risolutivo sull'intera gamma di apparecchiature degli impianti, effettuando in casi complessi diagnosi, impostazione e preparazione dei lavori.

Appartengono, ad esempio, alla categoria i seguenti profili: lavoratore addetto alla cucina, addetto all'archivio, operatori CED, conduttore di macchine complesse (scuolabus, macchine operatrici che richiedono specifiche abilitazioni o patenti), operaio professionale, operatore socio assistenziale".

Alla stregua della superiore descrizione non è possibile ricondurre lo svolgimento di attività di manutenzione e distribuzione dell'acqua (unica concretamente emersa nel corso dell'istruttoria espletata nel corso del giudizio, per di più per un periodo limitato) ad una categoria che presuppone una prevalenza della manualità e meccanicità delle mansioni svolte (categoria a) oppure ad una categoria che implica una seppur minima maggiore specializzazione o abilitazione nello svolgimento di mansioni più complicate.

Dalle risultanze istruttorie emerse nel corso del giudizio, tra l'altro, non si è avuta la conferma delle allegazioni di parte ricorrente, sotto altro profilo, non potendosi escludere che le eventuali mansioni superiori espletate abbiano avuto una durata esclusivamente temporanea ed una valenza precaria.

Il ricorso di Tomasello Angelo deve pertanto essere rigettato, per difetto di prova.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il giudice, definitivamente pronunciando

1. Rigaetta le domande proposte da Tomasello Angelo, con ricorso, depositato il 29/2/2008;
2. Condanna Tomasello Angelo al rimborso delle spese di lite sostenute da controparte che si liquidano in complessivi € 5.131,00 oltre spese generali iva e cpa se dovute come per legge.

Così deciso è ritualmente letto in udienza in Enna il 18/03/2015

DEPC D 18/03/2015
D. Tomasello Angelo

IL Giudice
D. S. Tomasello Angelo

by m.sas

PROPOSTA DI DELIBERAZIONE NR. 122 DEL 13/10/2015

Parere in ordine alla regolarità tecnica: Favorevole/Centro per i seguenti motivi:

Lì, 13/10/2015

IL RESPONSABILE DEL SETTORE

Parere in ordine alla regolarità contabile: Favorevole/Centro per i seguenti motivi:

Lì, 13/10/2015

IL RESPONSABILE DEL SETTORE FINANZIARIO

Il presente verbale dapa la lettura si sottoscrive

L'ASSESSORE ANZIANO

IL SINDACO

IL SEGRETARIO GENERALE

È copia conforme per uso amministrativo
Lì,

IL RESPONSABILE

La presente deliberazione è stata trasmessa per l'esecuzione all'ufficio:

SINDACO	X	SETTORE AMM.VO - AA - CC.	X
PROVVISORIO COMMISSARIO STRAORD. C.C.	X	SETTORE ECON. FINANZ.	
ASSESSORI	X	SETTORE U.T.C.	
CONSIGLIZIA	X	SETTORE SOLID. SOCIALE	
		SETTORE POLIZIA MUNICIPALE	

Lì, 23/09/2015

IL RESPONSABILE

Il presente atto è stato pubblicato all'Albo pretorio on-line in data 20/10/2015

IL MESSO COMUNALE

Si attesta che avverso il presente atto, nel periodo dal al, non sono pervenuti reclami e/o opposizioni.

Lì,

IL RESPONSABILE SERVIZIO PROTOCOLLO

CERTIFICATO DI PUBBLICAZIONE

Il sottoscritto responsabile certifica, su conforme attestazione del Messo e del Responsabile del servizio protocollo, che la presente deliberazione è stata pubblicata all'Albo il giorno festivo dal al, a norma dell'art. 197 del vigente O.E.E.LL. e che contro la stessa – **non** – sono stati presentati reclami.

IL RESPONSABILE

Lì,

La presente deliberazione è divenuta esecutiva ai sensi dell'art. ...12.... comma della L.R. n. 44/91 e successive modifiche ed integrazioni.

Lì, 20/10/2015

IL RESPONSABILE