

Civile Ord. Sez. L Num. 14765 Anno 2024

Presidente: DI PAOLANTONIO ANNALISA

Relatore: CASCIARO SALVATORE

Data pubblicazione: 27/05/2024

Oggetto

Retribuzione
pubblico
impiego

R.G.N. 5673/2021

Cron.

Rep.

Ud. 17/04/2024

CC

ORDINANZA

sul ricorso 5673-2021 proposto da:

SIMEONE FRANCESCO, elettivamente domiciliato in ROMA,
VIA PAOLO EMILIO 26, presso lo studio dell'avvocato
LOREDANA BOVE, rappresentato e difeso dagli avvocati
FABRIZIO DEL VECCHIO e GIOVANNI CARRIERI;

- ricorrente -

contro

COMUNE DI MARTINA FRANCA, in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliato in
ROMA, CORSO VITTORIO EMANUELE II 18, presso lo studio
dell'avvocato GIUSEPPE PECORILLA, che lo rappresenta e
difende;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 541/2020 della CORTE D'APPELLO DI LECCE SEZIONE DISTACCATA DI TARANTO, depositata il 22/12/2020 R.G.N. 148/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 17/04/2024 dal Consigliere Dott. SALVATORE CASCIARO.

Rilevato che:

1. in data 12.02.2012 il Comune di Martina Franca ha notificato a Francesco Simeone, ex-dirigente a tempo determinato dell'ente locale, decreto ingiuntivo per la restituzione delle somme indebitamente percepite a titolo di retribuzione di posizione e di risultato dal 1997 al 2005;

il Simeone proponeva opposizione all'ingiunzione contestando la pretesa creditoria;

2. il Tribunale accoglieva in parte l'opposizione, rilevando che la retribuzione di posizione e di risultato erano state erogate dal Comune in assenza dei presupposti richiesti, ma accertava tuttavia in misura più ridotta la misura dell'indebito in quanto, nel periodo non coperto da prescrizione (2002-2005), riteneva che la retribuzione di posizione spettasse comunque al dirigente nella misura minima lorda annua determinata dalla contrattazione collettiva e che non fossero dovuti gli importi richiesti a titolo di ritenute fiscali;

3. la Corte d'appello di Lecce- Sezione distaccata di Taranto, con sentenza del 22.12.2020, confermava la decisione di prime cure;

con riguardo alle questioni processuali, la Corte territoriale riteneva infondata la doglianza relativa alla irregolarità dell'autorizzazione rilasciata dal Comune a proporre il ricorso

monitorio ed osservava che, al pari del Sindaco, pure il Commissario Straordinario era legittimato a sottoscrivere la procura *ad litem* quale rappresentante legale del Comune, senza che fosse necessaria una delibera *ad hoc* da parte della Giunta Comunale, nella specie decaduta per l'insediamento dell'organo commissariale;

con riguardo al merito, la Corte d'appello, tenuto conto dell'ispezione ordinata dal Ministero dell'Economia e delle Finanze e della relazione della Corte dei conti, ha confermato la carenza dei presupposti previsti da legge (i.e., assenza contratto integrativo decentrato; mancata costituzione del fondo per la dirigenza; mancato controllo della compatibilità dei costi relativi alla retribuzione accessoria con i vincoli di bilancio dell'ente) per erogare le retribuzioni accessorie percepite;

rilevava come non fosse applicabile al caso di specie l'art. 2126 cod. civ. e che fosse rimasto accertato in via definitiva, in difetto di contestazione, il *quantum* della somma indebita chiesta in ripetizione, in relazione alla quale non era maturata la prescrizione decennale del diritto controverso;

4. Francesco Simeone ha proposto ricorso per cassazione affidato a nove motivi cui si è opposto il Comune di Martina Franca con controricorso assistito da memoria.

Considerato che:

1. con il primo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 132 comma 2 n. 4 cod. proc. civ. e dell'art. 111 comma 6 Cost. (art. 360 co. 1 n. 4 cod. proc. civ.); il giudice d'appello aveva negato l'applicazione dell'art. 4 d.l. n. 16/2014 con motivazione, seppur graficamente esistente, apparente in quanto non consentiva alcun controllo sull'esattezza e logicità del ragionamento decisorio;

1.1 il motivo è infondato; non sussiste la denunciata violazione dell'art. 132 cod. proc. civ. perché, come evidenziato dalle Sezioni Unite di questa Corte, l'anomalia motivazionale denunciabile in sede di legittimità, quale violazione di legge costituzionalmente rilevante, attiene solo all'esistenza della motivazione in sé, prescinde dal confronto con le risultanze processuali e si esaurisce nella «mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico», nella «motivazione apparente», nel «contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili», nella «motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile» (Cass. S.U. n. 8053/2014 che richiama Cass. S.U. n. 5888/1992); il difetto del requisito di cui all'art. 132 cod. proc. civ. si configura, quindi, solo qualora la motivazione o manchi del tutto – nel senso che alla premessa dell'oggetto del decidere risultante dallo svolgimento del processo segue l'enunciazione della decisione senza alcuna argomentazione – ovvero esista formalmente come parte del documento, ma le sue argomentazioni siano svolte in modo talmente contraddittorio da non permettere di individuarla, cioè di riconoscerla come giustificazione del decisum; esula, invece, dal vizio di violazione di legge la verifica della sufficienza e della razionalità della motivazione sulle *quaestiones facti*, implicante un raffronto tra le ragioni del decidere adottate ed espresse nella sentenza impugnata e le risultanze del materiale probatorio sottoposto al vaglio del giudice di merito;

va, poi, aggiunto che con riferimento a questioni giuridiche nel giudizio di cassazione rileva unicamente il vizio di cui all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., perché rispetto a dette questioni il giudice di legittimità è investito, a norma dell'art. 384 cod. proc. civ., del potere di integrare e correggere la motivazione della sentenza impugnata, che può essere anche mancante, a condizione che il

dispositivo sia comunque conforme a diritto (cfr. fra le tante Cass. 28 maggio 2019 n. 14476);

nella specie la Corte d'appello, con motivazione concisa ma nondimeno adeguata, ha ritenuto inapplicabile la disciplina richiamata al caso di specie sul presupposto che mancasse a monte la contrattazione integrativa di cui al comma 1 art. 4 d.l. n. 16/14, e dunque sviluppando un'argomentazione che, seppure censurata dal ricorrente, si rivela di per sé idonea a reggere il *decisum*;

2. con il secondo mezzo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 4 d.l. 16/2014, conv. in l. 68/2014, in relazione all'art. 12 preleggi e all'art. 360 comma 1 n. 3 cod. proc. civ.; la sentenza della Corte d'appello ipotizza che il dettato normativo vada interpretato nel senso che sussista una discrezionalità in ordine al recupero dell'indebitato anche nei confronti del singolo dipendente; tale interpretazione, secondo il ricorrente, è contraria alla *dictio legis* che, in maniera inequivocabile, impone il recupero delle somme secondo determinate modalità stabilite dal testo della disposizione normativa;

2.1 il motivo è infondato; l'interpretazione propugnata dal ricorrente, laddove afferma la non azionabilità della *condictio indebiti* nei confronti del singolo dipendente, si pone in conflitto con l'orientamento di legittimità, il quale ha chiarito che l'art. 4, comma 1, del d.l. n. 16 del 2014, conv., con modif., dalla legge n. 68 del 2014, non deroga affatto all'art. 2033 cod. civ., con la conseguenza che la P.A. può, nelle ipotesi previste dal citato art. 4, comma 1, recuperare, ai sensi del medesimo art. 2033 cod. civ., le somme illegittimamente versate direttamente dal dipendente che le abbia indebitamente percepite (Cass., Sez. L, n. 17648 del 20/06/2023); esente da censure è, pertanto, la decisione impugnata che ha ritenuto non preclusa dalla disposizione di cui sopra l'azione di recupero dell'ente locale;

3. con il terzo mezzo si denuncia la nullità della sentenza per violazione dell'art. 115 cod. proc. civ., in relazione all'art. 360 n. 4 cod. proc. civ.; l'ex-dirigente, a differenza di quanto assunto dai giudici di secondo grado, non ha mai ammesso la circostanza di avere percepito la retribuzione di posizione e di risultato in mancanza del relativo fondo e in assenza di C.C.D.I. ed, anzi, aveva dedicato ai temi in questione uno specifico motivo di appello; la Corte distrettuale, fondando l'intera motivazione sulla mancanza del fondo di finanziamento e sulla mancata sottoscrizione del C.C.D.I. (ritenuti fatti pacifici) avrebbe realizzato un'ipotesi di travisamento della prova o di errata percezione della stessa, in violazione dell'art. 115 cod. proc. civ.;

3.1 il motivo è inammissibile perché, oltre a impingere nel merito involgendo l'interpretazione di atti processuali, delibere e documenti, non coglie il *decisum*;

nella specie la sentenza impugnata pur utilizzando impropriamente il termine "pacifico", dà comunque atto del motivo di appello e, nella sostanza, lo ritiene infondato mediante il richiamo agli atti ispettivi e alla relazione della Corte dei conti che, invero, avevano accertato l'assenza di contrattazione decentrata;

la sentenza impugnata, pur contenendo il riferimento (v. pag. 6, 1° cpv.) al fatto che è «da ritenersi pacifica la circostanza che il dipendente abbia prestato la propria attività lavorativa alle dipendenze della P.A. appellata *sub* profilo professionale dirigenziale, per il periodo gennaio 1997-2005, percependo la retribuzione di posizione e di risultato», aggiunge, infatti, sulla scorta del vaglio critico dell'intero compendio documentale (v. pagg. 6-7 sentenza), che è da «ritenersi pacifica la mancanza del Fondo di finanziamento e la mancata sottoscrizione del C.C.D.I. previsto, proprio ai tali fini, dal C.C.N.L. di categoria». In sostanza,

il giudice d'appello non ha ritenuto i fatti "pacifici" in quanto non contestati, ma perché sostanzialmente comprovati dalla documentazione in atti, la cui disamina è contenuta nello sviluppo argomentativo della stessa sentenza;

4. con il quarto mezzo si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 75 e 100 cod. proc. civ., in relazione all'art. 360 co. 1, n. 4, cod. proc. civ.; il giudice d'appello avrebbe errato nel non rilevare il difetto di *ius postulandi* del difensore del Comune che non poteva validamente proporre l'originario ricorso monitorio, il che si evinceva dagli atti amministrativi sottesi alla delibera del Commissario Straordinario 111/2011 (i.e., le deliberazioni G.C. 211/2010, C.C. 7/2011, G.C. 27/2011 e G.C. 200/2011);

4.1 il motivo, che denuncia l'*error in procedendo* nel quale la Corte distrettuale sarebbe incorsa, è formulato senza il rispetto degli oneri di specifica indicazione e di allegazione imposti dagli artt. 366 n. 6 e 369 n. 4 cod. proc. civ., perché non riporta, neppure in sintesi, il contenuto degli atti deliberativi richiamati e non fornisce indicazioni sulla localizzazione degli stessi nel fascicolo processuale;

il requisito imposto dal richiamato art. 366, comma 1, n. 6 cod. proc. civ. deve essere verificato anche in caso di denuncia di *errores in procedendo*, rispetto ai quali la Corte è giudice del «fatto processuale», perché l'esercizio del potere/dovere di esame diretto degli atti è subordinato al rispetto delle regole di ammissibilità e di procedibilità stabilite dal codice di rito, in nulla derogate dall'estensione ai profili di fatto del potere cognitivo del giudice di legittimità (Cass. S.U. n. 8077/2012);

la parte, quindi, non è dispensata dall'onere di indicare in modo specifico i fatti processuali alla base dell'errore denunciato e di riportare nel ricorso, nelle parti essenziali, gli atti rilevanti, non essendo consentito il mero rinvio *per relationem*, perché la Corte di cassazione,

anche quando è giudice del fatto processuale, deve essere posta in condizione di valutare ex actis la fondatezza della censura e deve procedere solo ad una verifica degli atti stessi non già alla loro ricerca (cfr. fra le più recenti Cass. S.U. n. 20181/2019; Cass. n. 20924/2019);

gli oneri sopra richiamati sono, altresì, funzionali a permettere il pronto reperimento degli atti e dei documenti il cui esame risulti indispensabile ai fini della decisione sicché, se da un lato può essere sufficiente per escludere la sanzione della improcedibilità il deposito della richiesta di trasmissione del fascicolo d'ufficio nonché dei fascicoli di parte di entrambi i gradi del giudizio di merito, dall'altro non si può mai prescindere dalla specificazione dell'esatta sede in cui il documento o l'atto sia rinvenibile (Cass. S.U. n. 25038/2013);

il motivo è carente di specificità anche sotto un altro profilo: esso non si confronta, infatti, con la sentenza impugnata nella parte in cui in essa evidenzia, da un lato, che al momento del conferimento dell'incarico il Comune era già commissariato e mancava l'organo politico competente a termini di statuto e, dall'altro, che era comunque intervenuta con effetto sanante *ex tunc* ex art. 182 cod. proc. civ. la delibera di G.C. n. 91/2012;

5. con il quinto mezzo si deduce (art. 360 comma 1 n. 4 cod. proc. civ.) la violazione e falsa applicazione degli artt. 132, comma 2, n. 4, e 118 att. cod. proc. civ.; la Corte territoriale non aveva esaminato le deliberazioni comunali in atti, con la conseguenza di aver erroneamente ritenuto mai costituito il fondo per la retribuzione accessoria dei dirigenti e mai compiuta la graduazione delle funzioni e delle responsabilità dirigenziali;

5.1 il motivo è inammissibile perché sotto l'apparente deduzione del vizio motivazionale sollecita in realtà la valutazione diretta dei fatti di causa e il difetto motivazionale che

sostanzialmente si denuncia è quello che deriva dall'inammissibile confronto con le risultanze processuali;

come evidenziato dalle Sezioni Unite di questa Corte, l'anomalia motivazionale denunciabile in sede di legittimità, quale violazione di legge costituzionalmente rilevante, attiene solo all'esistenza della motivazione in sé, prescinde dal confronto con le risultanze processuali, e si esaurisce nella «mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico», nella «motivazione apparente», nel «contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili», nella «motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile» (Cass. S.U. n. 8053/2014 che richiama Cass. S.U. n. 5888/1992);

il motivo è inammissibile anche laddove, ritrascrivendo le censure mosse alla sentenza di primo grado, critica tale statuizione, ignorando che «la sentenza di appello, sia essa confermativa o di riforma, si sostituisce integralmente a quella di primo grado (cfr. Cass. n. 352/2017 e Cass. n. 1323/2018), sicché nel giudizio di cassazione, nel quale rileva solo la correttezza o meno della soluzione adottata dal giudice d'appello, il ricorrente non ha alcun interesse a dolersi quanto al contenuto della decisione del Tribunale, perché ciò che conta è accertare se siano conformi a diritto le conclusioni alle quali il giudice dell'impugnazione è pervenuto rispetto alla questione controversa;

6. con il sesto mezzo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 132, comma 2, n. 4, e 118 att. cod. proc. civ., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ., atteso che la motivazione della sentenza impugnata, considerata in sé, «non resiste alla critica di essere [...] meramente apparente», dal momento che mancano sia la esposizione delle ragioni in diritto e giuridiche: la motivazione della sentenza d'appello mutua semplicemente quella della sentenza di prime cure;

6.1 il motivo è inammissibile per le stesse ragioni del punto 5.1; contrariamente a quanto opina il ricorrente, la sentenza impugnata precisa adeguatamente le ragioni della fondatezza dell'azione di ripetizione, chiarendo che «presso l'Ente non è stato mai stipulato il CCDI relativo al personale dirigenziale; la costituzione del Fondo ex art. 26 e ss. del CCNL Comparto Regioni del 23.12.1999 è avvenuta solo per alcuni anni [...] e non per gli anni 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 e 2008 [...]. Ulteriormente, non è stata fatta alcuna graduazione delle funzioni dirigenziali ex art. 24 co. 1 d.lgs. n. 165/2001 e art. 27 comma 1 CCNL cit.» (così a pag. 7 sentenza impugnata);

7. con il settimo motivo, che sostanzialmente ricalca il sesto, si lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 132, comma 2, n. 4, cod. proc. civ. e dell'art. 118 att. cod. proc. civ., in relazione all'art. 360, n. 4, cod. proc. civ.; si eccepisce la nullità per omessa o apparente motivazione della sentenza per mancata esposizione delle ragioni in diritto e giuridiche.

7.1 il motivo è inammissibile per le stesse ragioni di cui al punto 6.1;

aggiungasi che il motivo, laddove assume che la sentenza impugnata neppure sarebbe stata redatta con la tecnica della *relatio* a quella di primo grado, si pone in contraddizione con il precedente quinto motivo, laddove, a pag. 35, si lamenta che la pronuncia sarebbe stata frutto, invece, della tecnica della motivazione *per relationem*;

8. con l'ottavo mezzo si deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 2948 e 2033 cod. civ., in relazione all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ.; la sentenza impugnata è viziata nella parte in cui ritiene applicabile alla fattispecie il termine decennale e non quello quinquennale dei crediti di lavoro, con conseguente rigetto della

doglianza sull'intervenuta prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito da parte del Comune;

8.1 il motivo è infondato;

è stato più volte affermato da questa Corte che, qualora il datore di lavoro attribuisca al lavoratore un determinato trattamento economico di derivazione contrattuale, l'atto deliberativo non è sufficiente a costituire una posizione giuridica soggettiva in capo al lavoratore medesimo, occorrendo anche la conformità alle previsioni della contrattazione collettiva, in assenza della quale l'atto risulta essere affetto da nullità, con la conseguenza che la P.A., anche nel rispetto dei principi sanciti dall'art. 97 Cost., è tenuta al ripristino della legalità violata" (cfr. Cass. n. 3826/2016, Cass. n. 16088/2016 e Cass. n. 25018/2017); con il corollario che, ai fini della individuazione del termine di prescrizione applicabile, ha rilievo unicamente la circostanza che siano state pagate somme di danaro sulla base di un titolo nullo: vertendosi in materia di azione di ripetizione di indebito, il diritto alla restituzione è soggetto, dunque, alla prescrizione ordinaria decennale (ex plurimis Cass. n. 7897 del 2014; n. 21124 del 2017; n. 11012 del 2023);

trattasi di principi ribaditi anche più di recente da questa Corte (in fattispecie analoga cfr. Cass., Sez. L, n. 23419/2023), sicché correttamente il giudice dell'appello ha applicato nella specie il termine di prescrizione decennale al diritto della pubblica amministrazione a ripetere le retribuzioni corrisposte indebitamente;

9. con il nono, ed ultimo, motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 36 Cost., degli artt. 2033 e 2126 cod. civ. e dell'art. 45 d.lgs. 165/2001, in relazione all'art. 360 comma 1, n. 3, cod. proc. civ.; la sentenza è viziata nella parte in cui ritiene non applicabile al caso di specie l'art. 2126 cod. civ. con la conseguenza erronea di ritenere ripetibili le somme in contestazione;

9.1 il motivo è infondato, anche se la motivazione della sentenza impugnata dev'essere parzialmente corretta ex art. 384 cod. proc. civ.;

l'art. 36 cost. attiene, infatti, solo al trattamento fondamentale e agli importi minimi di retribuzione di posizione non alle maggiorazioni ed alla retribuzione di risultato che in tanto possono essere riconosciuti in quanto siano state rispettate le procedure previste dalla contrattazione collettiva (Cass., Sez. L, n. 11645/2021); analogamente, la norma di cui all'art. 2126 cod. civ. richiamata dal ricorrente non trova applicazione qualora la prestazione si configuri quale mero aumento della retribuzione di posizione di un incarico dirigenziale e, dunque, non si ponga in una relazione sinallagmatica con una specifica prestazione lavorativa aggiuntiva, sì da comportare – dal punto di vista qualitativo, quantitativo e temporale – «il trasmodare dell'incarico originariamente attribuito in una prestazione radicalmente diversa» (Cass., Sez. L, n. 36358 del 2021; Cass., Sez. L, n. 28966 del 2023);

questo perché il d.lgs. n. 165 del 2001 prevede, all'art. 24, che la retribuzione del personale con qualifica dirigenziale è esattamente determinata dai contratti collettivi per le aree dirigenziali e che il trattamento economico, così stabilito, remunera tutte le funzioni e i compiti attribuiti ai dirigenti in base a quanto previsto dal medesimo decreto; il trattamento economico, in definitiva, è quello (e solo quello) stabilito dalla contrattazione collettiva, ivi compreso il trattamento accessorio spettante in caso di conferimento temporaneo di mansioni diverse (Cass., Sez. L, n. 6021 del 2023), trattamento che per essere erogato richiede l'integrale rispetto delle condizioni e delle procedure imposte dalle parti collettive;

9.2 né può valere addurre, sotto altro profilo, la non imputabilità al lavoratore dell'indebito pagamento perché anche sul punto la sentenza impugnata si è attenuta ai principi enunciati in sede di legittimità secondo cui il datore di lavoro pubblico, a differenza di quello privato, è tenuto a ripetere le somme corrisposte *sine titulo* e che, per la particolare natura del rapporto nell'impiego pubblico fra contratto collettivo ed individuale, la restituzione non è subordinata alla previa dimostrazione di un errore riconoscibile non imputabile al datore medesimo (v. Cass. n. 11645 del 2021);

10. conclusivamente, per le considerazioni esposte, il ricorso va rigettato; le spese del giudizio di legittimità, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese di legittimità che liquida in €. 5.000,00 per compensi ed €. 200.00 per esborsi, oltre rimborso spese generali al 15% ed accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, co. 1 quater, d.P.R. n. 115 del 2002 dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello per il ricorso a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, il 17 aprile 2024.