

Civile Sent. Sez. L Num. 3813 Anno 2019

Presidente: NAPOLETANO GIUSEPPE

Relatore: BLASUTTO DANIELA

Data pubblicazione: 08/02/2019

SENTENZA

sul ricorso 20485-2013 proposto da:

MELITA SALVATORE, elettivamente domiciliato in ROMA,
VIA ASIAGO 8, presso lo studio dell'avvocato STEFANO
SANTARELLI, che lo rappresenta e difende unitamente
all'avvocato MICHELE CASANO;

- ricorrente -

2018

contro

4296

COMUNE DI PARABIAGO, in persona del legale
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato
in ROMA, VIA TOSCANA 10, presso lo studio
dell'avvocato ANTONIO RIZZO, che lo rappresenta e

difende unitamente all'avvocato RAFFAELLA MURONI;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 3320/2013 della CORTE
D'APPELLO di MILANO, depositata il 06/06/2013 R.G.N.
630/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 11/12/2018 dal Consigliere Dott. DANIELA
BLASUTTO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. STEFANO VISONA' che ha concluso per il
rigetto;

udito l'Avvocato MICHELE CASANO.



FATTI DI CAUSA

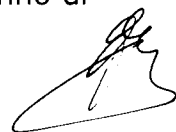
1. Il dott. Salvatore Melita, segretario comunale in quiescenza, premesso di avere prestato servizio quale segretario generale del Comune di Parabiago dal 1° ottobre 2000 al 23 maggio 2004, adiva il Giudice del lavoro del Tribunale di Milano per il riconoscimento del diritto all'indennità di risultato ex art. 37 e 42 C.C.N.L. di comparto relativamente agli anni 2001, 2002, 2003 e 2004 nella misura massima di legge, pari al 10% del monte salari annuo, comprensivo dei diritti di segreteria, con condanna del Comune al pagamento delle relative differenze rispetto alla misura del 3% erogata dal Comune per tale titolo.

2. Il Tribunale rigettava la domanda, quanto all'anno 2001, per intervenuta prescrizione quinquennale e comunque, quanto a tutte le annualità, in ragione della congruità della misura già riconosciuta.

3. La Corte di appello di Milano, sull'impugnazione proposta dal Melita, disattesa l'istanza di sospensione del giudizio proposta ex art. 295 c.p.c. dal Comune in attesa dell'esito di altro giudizio tra le stesse parti, avente ad oggetto l'indennità di posizione, rigettava le censure mosse dall'appellante.

3.1. Premessa l'inammissibilità ex art. 437, secondo comma, c.p.c. della produzione di nuovi documenti in appello e ritenuta l'operatività del termine quinquennale di prescrizione ai sensi dell'art. 2948 n. 4 c.c., con conseguente estinzione del diritto alla differenza rivendicata per l'anno all'anno 2001, osservava, in ordine alla congruità della misura riconosciuta, che:

- a norma del d.lgs. 286 del 1999 (che disciplina la valutazione del personale dirigenziale cui è equiparabile figura del segretario comunale), per la valutazione delle prestazioni deve tenersi conto dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione e tali disposizioni sono richiamate dall'art. 42 C.C.N.L. di comparto, il quale, congiuntamente all'art. 37 dello stesso contratto, costituisce la fonte del diritto all'indennità di risultato, a sua volta correlata all'apporto fornito dal dirigente in termini di produttività o redditività della sua prestazione e da quantificarsi in misura compresa tra lo 0,1 e il 10% del monte stipendi del lavoratore interessato nell'anno di riferimento;



- la valutazione del dipendente inevitabilmente risente di un certo tasso di discrezionalità, sia pur risultando agganciata a dati obiettivi riferiti a quattro funzioni, la cui presenza o assenza esclude che la discrezionalità si traduca in stime arbitrarie;
- la pretesa incongruità della valutazione pari al 3% non è supportata da risconti probatori: difatti, l'attività di consulenza allegata all'appellante non ha trovato conferma nelle deposizioni testimoniali, come pure non è risultato provato un qualsivoglia coordinamento dei dirigenti (attività che pure è prevista dall'art. 97, comma 4, del testo unico come propria del segretario comunale, in mancanza del direttore generale); riguardo all'operazione di esternalizzazione dei servizi, la prova testimoniale aveva evidenziato che il ricorrente fornì solo un parere, cui fece seguito l'acquisizione di altri pareri di soggetti esterni;
- secondo le valutazioni espresse dal Comune, il Melita aveva svolto la sua opera "conformemente alle attese" e "parzialmente alle attese "; tale valutazione, resa nei settori che da soli valgono il 60% delle quattro voci delle griglie da prendere in considerazione, pare congruamente rispondente alla percentuale del 3% cui è stata parametrata l'indennità in questione, tenuto pure conto che la misura minima è pari allo 0,1%.

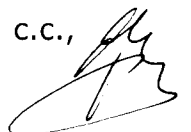
4. Per la cassazione di tale sentenza propone ricorso affidato a due motivi, illustrati da successiva memoria ex art. 378 c.p.c. Resiste con controricorso il Comune di Parabiago, che pure ha depositato memoria ex art. 378 c.p.c..

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo denuncia *error in iudicando* in relazione alla ritenuta prescrizione quinquennale ex art. 2948 n. 4 c.c., in luogo di quella ordinaria decennale, atteso che la "retribuzione di risultato" costituisce un emolumento incerto non solo nel *quantum*, ma anche nell' *an debeat*, e come tale non può essere considerata una componente da corrispondere con periodicità fissa.

Inoltre, erroneamente i giudici di merito avevano fatto decorrere il termine dalla pubblicazione all'albo pretorio della delibera con cui era stato riconosciuto l'emolumento, anziché dal momento della sua notificazione all'interessato.

2. Il secondo motivo denuncia promiscuamente *error in procedendo* ed *error in iudicando* in relazione agli artt. 37 e 42 CCNL, violazione del d.lgs. n. 286 del 1999, art. 5, dei principi generali di correttezza e buona fede e artt. 1175 e 1375 c.c.,



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

nonché illogicità della motivazione e omessa motivazione circa un fatto decisivo per il giudizio.

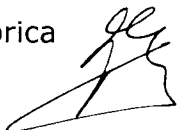
Si deduce l'erroneo apprezzamento delle risultanze probatorie per avere la Corte di appello, da un lato, trascurato alcune fonti di prova documentale e, dall'altro, valorizzato testimonianze vaghe ed imprecise. In tal modo, la sentenza era giunta a sottovalutare l'apporto fornito dal ricorrente in occasione di importanti decisioni assunte dall'amministrazione comunale e ad avallare in modo apodittico il giudizio espresso dal Comune in termini di "conformemente alle attese" e "parzialmente alle attese". Immotivatamente la Corte aveva aderito alle "griglie" valutative utilizzate dal Comune per valutare i "risultati" conseguiti anno per anno dal ricorrente.

3. Occorre premettere che, per il principio della ragione più liquida, va esaminato il secondo motivo, poiché il suo rigetto, per le ragioni di seguito esposte, assorbe l'esame del primo, che verte sull'eccezione di prescrizione relativa alla prima della annualità rivendicate a titolo differenziale.

3.1. E' principio costante nella giurisprudenza della Corte che in applicazione del principio processuale della "ragione più liquida" - desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost. - deve ritenersi consentito al giudice esaminare un motivo di merito, suscettibile di assicurare la definizione del giudizio, anche in presenza di una questione pregiudiziale (Cass. S.U. n. 9936 del 2014). In applicazione del principio processuale della "ragione più liquida", desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost., la causa può essere decisa sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione, anche se logicamente subordinata, senza che sia necessario esaminare previamente le altre, imponendosi, a tutela di esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, un approccio interpretativo che comporti la verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo piuttosto che su quello della coerenza logico sistematica e sostituisca il profilo dell'evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare ai sensi dell'art. 276 c.p.c. (Cass. n. 12002 del 2014 e n. 11458 del 2018).

4. Il secondo motivo, che riguarda tutti gli anni della domanda per differenziale retributivo, è infondato.

5. L'art. 42 del CCNL dei segretari comunali e provinciali per il quadriennio economico normativo 1998-2001 ed il biennio economico 1998-1999, cui ha fatto seguito il contratto stipulato il 16.05.01 per il biennio economico 2000-2001, sotto la rubrica

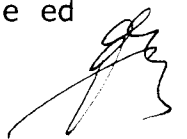


Corte di Cassazione - copia non ufficiale

retribuzione di risultato, prevede che *"ai segretari comunali e provinciali è attribuito un compenso annuale, denominato retribuzione di risultato, correlato al conseguimento degli obiettivi assegnati e tenendo conto del complesso degli incarichi aggiuntivi conferiti, ad eccezione dell'incarico di funzione di direttore generale"* (comma 1). Per lo stesso articolo, inoltre, *"ai fini della valutazione dei risultati conseguiti e dell'erogazione della relativa retribuzione ad essa correlata, gli enti utilizzano, con gli opportuni adattamenti, la disciplina adottata ai sensi del D.Lgs. n. 286 del 1999, relativo alla definizione di meccanismi e strumenti di monitoraggio dei costi, dei rendimenti e dei risultati"* (comma 3).

Il D.Lgs. 30 luglio 1999, n. 286, sul riordino e potenziamento dei meccanismi e strumenti di monitoraggio e valutazione dei costi, dei rendimenti e dei risultati dell'attività svolta dalle amministrazioni pubbliche, nel testo applicabile *ratione temporis*, a proposito della valutazione del personale con incarico dirigenziale prevede che *"le pubbliche amministrazioni, sulla base anche dei risultati del controllo di gestione, valutano, in coerenza a quanto stabilito al riguardo dai contratti collettivi nazionali di lavoro, le prestazioni dei propri dirigenti, nonché i comportamenti relativi allo sviluppo delle risorse professionali, umane e organizzative ad essi assegnate (competenze organizzative)"* (comma 1), e che *"la valutazione delle prestazioni e delle competenze organizzative dei dirigenti tiene particolarmente conto dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione. La valutazione ha periodicità annuale. Il procedimento per la valutazione è ispirato ai principi della diretta conoscenza dell'attività del valutato da parte dell'organo proponente o valutatore di prima istanza, della approvazione o verifica della valutazione da parte dell'organo competente o valutatore di seconda istanza, della partecipazione al procedimento del valutato"* (comma 2).

6. Nel presente giudizio, innanzitutto, risulta non contestato che la norma del contratto collettivo che richiede, per la valutazione dei risultati del segretario comunale, "opportuni adattamenti" della disciplina del D.Lgs. n. 286 del 1999 dettata per i dirigenti, stante la diversificazione della posizione del segretario comunale da quella dirigenziale, sia stata applicata dal Comune resistente. Ed infatti, come risulta dallo stesso ricorso per cassazione, il Comune aveva elaborato alcune "griglie" valutative, distinte per tipologie di funzioni del segretario (1. collaborazione ed



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

assistenza giuridico amministrativa; 2. partecipazione, con funzioni consultive, referenti e di assistenza alle funzioni della Giunta e del Consiglio; 3. funzione di rogito dei contratti dell'ente; 4. funzione di coordinamento e sovrintendenza dei dirigenti e dei responsabili di p.o.); aveva attribuito un peso ponderale diverso per ciascuna funzione (pari al 30% per la prima e la quarta e al 20% per la seconda e la terza); aveva previsto criteri di giudizio per la valutazione delle prestazioni lavorative del segretario, correlando ad essi la misura percentuale di riconoscimento della retribuzione di risultato ("inferiore alle attese", da 0 a 10%; "parzialmente nelle attese", da 20% a 40%; "nelle attese", da 50% a 90%; "superiore alle attese", 100%).

6.1. La contestazione si incentra sull'applicazione di tali modalità valutative, ritenendo l'attuale ricorrente di meritare un diverso apprezzamento del proprio apporto e, in tal senso, sostiene che sarebbe errata la sentenza di appello che ha giudicato non travalicante i limiti della correttezza e buona fede il giudizio espresso dalla P.A..

7. In via generale, va osservato che, nell'ambito dell'impiego pubblico contrattualizzato, le determinazioni negoziali sono assunte dall'amministrazione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro e le norme contenute nel d.lgs. n. 165 del 2001 obbligano l'amministrazione datrice di lavoro al rispetto dei criteri di massima in esse indicati, anche per il tramite delle clausole generali di correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 cod. civ.), applicabili alla stregua dei principi di imparzialità e di buon andamento di cui all'art. 97 Cost..

7.1. Tali norme obbligano la P.A. all'adozione di adeguate forme di partecipazione ai processi decisionali e ad esternare le ragioni giustificatrici delle scelte. L'odierno ricorrente in realtà contesta non l'inosservanza dell'*iter* procedimentale, ma la non congruità tra giudizio espresso e effettività dell'apporto fornito.

7.2. Il complesso delle doglianze involge non una violazione di legge o di contratto collettivo, ma un diverso apprezzamento di merito delle risultanze di causa. Tale censura è, difatti, sostanzialmente incentrata su una diversa ricostruzione degli elementi di fatto ritenuti decisivi e non sull'interpretazione ed applicazione alla fattispecie della disciplina contrattuale di riferimento. Al riguardo, va ricordato che il vizio di violazione di legge consiste nella deduzione di un'erronea ricognizione, da parte del provvedimento impugnato, della fattispecie astratta recata da una norma di



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

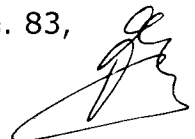
legge e quindi implica necessariamente un problema interpretativo della stessa; viceversa, l'allegazione di un'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa è esterna all'esatta interpretazione della norma di legge e inerisce alla tipica valutazione del giudice di merito, la cui censura è possibile, in sede di legittimità, sotto l'aspetto del vizio di motivazione (Cass. n.7394 del 2010, n. 8315 del 2013, n. 26110 del 2015, n. 195 del 2016). E' dunque inammissibile una doglianza che fondi il presunto errore di sussunzione - e dunque un errore interpretativo di diritto - su una ricostruzione fattuale diversa da quella posta a fondamento della decisione, alla stregua di una alternativa interpretazione delle risultanze di causa.

In proposito, va pure osservato che costituisce accertamento di fatto, di competenza del giudice di merito, sottratto al sindacato di legittimità se congruamente motivato, ogni questione relativa all'interpretazione del contenuto dei documenti recanti la valutazione espressa dalla P.A..

8. Ci si duole, in particolare, del fatto che la Corte di appello abbia ancorato il proprio giudizio sull'esito della prova testimoniale, che non aveva dato riscontro adeguato alle allegazioni di parte ricorrente.

8.1. La Censura è inammissibile. Secondo costante giurisprudenza di legittimità, il ricorso per cassazione conferisce al giudice di legittimità non il potere di riesaminare il merito dell'intera vicenda processuale sottoposta al suo vaglio, ma solo la facoltà di controllo, sotto il profilo della correttezza giuridica e della coerenza logico-formale, delle argomentazioni svolte dal giudice di merito, al quale spetta, in via esclusiva, il compito di individuare le fonti del proprio convincimento, di controllarne l'attendibilità e la concludenza, di scegliere, tra le complessive risultanze del processo, quelle ritenute maggiormente idonee a dimostrare la veridicità dei fatti ad essi sottesi, dando così liberamente prevalenza all'uno o all'altro dei mezzi di prova acquisiti, salvo i casi tassativamente previsti dalla legge (v. tra le tante, Cass. n. 27197 del 2011 e n. 24679 del 2013).

9. Infine, con riguardo ai presunti vizi motivazionali ex art. 360 n. 5 c.p.c., è sufficiente rilevare che la sentenza gravata è stata pubblicata dopo l'11 settembre 2012. Trova dunque applicazione il nuovo testo dell' art. 360, secondo comma, n. 5, c.p.c., come sostituito dall'art. 54, comma 1, lett. b), del D.L. 22 giugno 2012, n. 83,



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

convertito, con modificazioni, nella L. 7 agosto 2012, n. 134. L'intervento di modifica del n. 5 dell'art. 360 c.p.c., come interpretato dalle Sezioni Unite di questa Corte, comporta un'ulteriore sensibile restrizione dell'ambito di controllo, in sede di legittimità, sulla motivazione di fatto. Con la sentenza del 7 aprile 2014 n. 8053 le Sezioni Unite hanno chiarito che la riformulazione anzidetta deve essere interpretata, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 delle preleggi, come riduzione al "minimo costituzionale" del sindacato di legittimità sulla motivazione. Pertanto, è denunciabile in cassazione solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sé, purché il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali. A seguito della riforma del 2012 scompare il controllo sulla motivazione con riferimento al parametro della sufficienza, ma resta il controllo sulla esistenza (sotto il profilo della assoluta omissione o della mera apparenza) e sulla coerenza (sotto il profilo della irriducibile contraddittorietà e dell'illogicità manifesta).

Con la medesima sentenza, le Sezioni Unite hanno chiarito, con riguardo ai limiti della denuncia di omesso esame di una *quaestio facti*, che il nuovo testo dell'art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c. consente tale denuncia nei limiti dell'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia). In proposito, è stato, altresì, affermato che, nel rigoroso rispetto delle previsioni dell'art. 366 cod. proc. civ., comma 1, n. 6, e art. 369 c.p.c., comma 2, n. 4, il ricorrente deve indicare il "fatto storico", il cui esame sia stato omesso, il "dato", testuale o extratestuale, da cui esso risulti esistente, il "come" e il "quando" tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti e la sua "decisività", fermo restando che l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie (sent. 8053/14 cit.).

9.1. Nessuno di tali vizi ricorre nel caso in esame, atteso che la sentenza ha dato conto, puntualmente, delle ragioni poste a base del *decisum*. La motivazione non è



assente o meramente apparente, né gli argomenti addotti a giustificazione dell'apprezzamento fattuale appaiono manifestamente illogici o contraddittori. La censura di omesso esame di un fatto decisivo si risolve, invece, in una inammissibile richiesta di rivalutazione del merito della causa.

10. Il ricorso va dunque rigettato, con condanna di parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate nella misura indicata in dispositivo per esborsi e compensi professionali, oltre spese forfettarie nella misura del 15 per cento del compenso totale per la prestazione, ai sensi dell'art. 2 del D.M. 10 marzo 2014, n. 55.

Sussistono i presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 (legge di stabilità 2013).

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio, che liquida in euro 4.500,00 per compensi professionali e in Euro 200,00 per esborsi, oltre spese generali nella misura del 15% e accessori di legge.

Ai sensi dell'art.13 comma 1-quater del d.P.R. n.115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma1-bis, dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, l'11 dicembre 2018

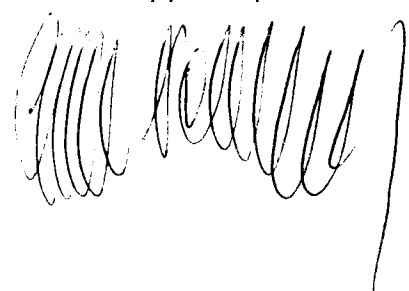
Il Consigliere est.

Daniela Blasutto



Il Presidente

Giuseppe Napoletano



Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA

