

Civile Ord. Sez. L Num. 15090 Anno 2018

Presidente: NAPOLETANO GIUSEPPE

Relatore: TRIA LUCIA

Data pubblicazione: 11/06/2018

ORDINANZA

sul ricorso 11222-2013 proposto da:

PASCALE AGOSTINO PSCGTN47H15L049N, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA MARCELLO PRESTINARI, 13, presso lo studio dell'avvocato MASSIMO PALLINI, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati ROBERTO ROGATE, GIACOMO AGAPITO LUDOVICI, giusta delega in atti;

- ricorrente -

2018

contro

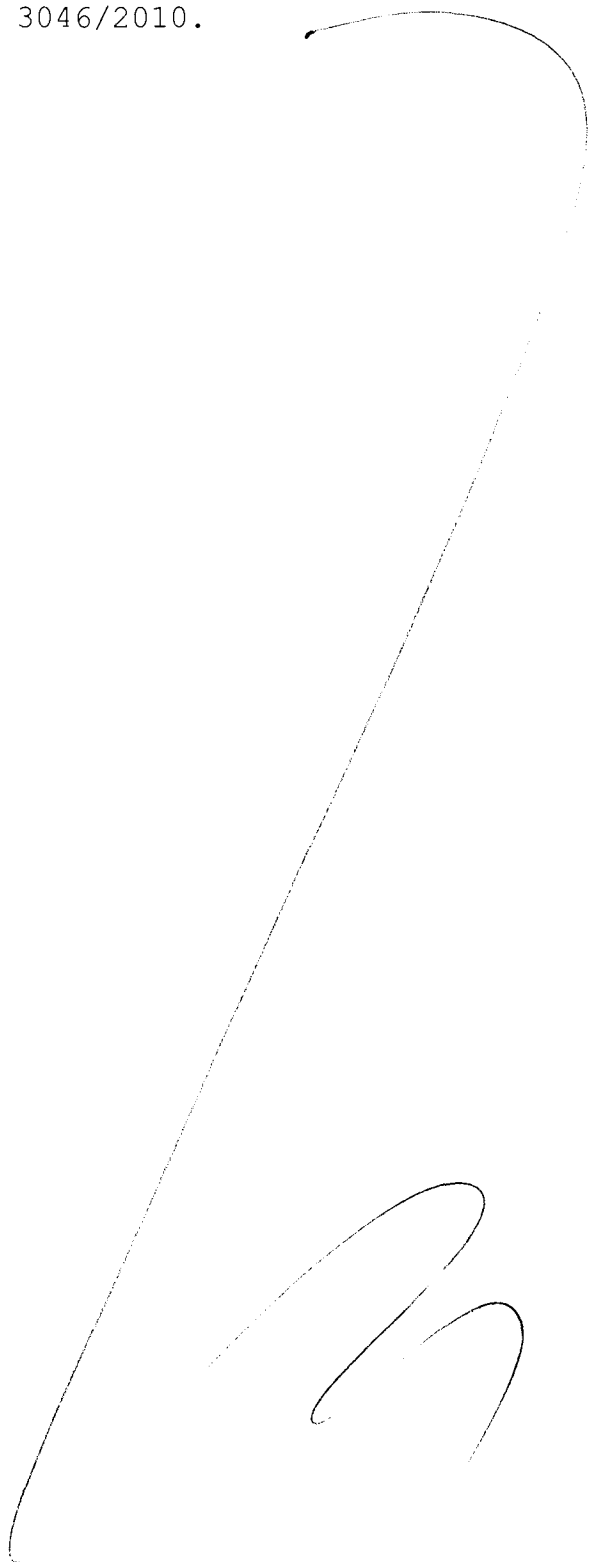
752

COMUNE BUSTO ARSIZIO, in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, CORSO VITTORIO EMENUELE II 118 STUDIO LESSONE, presso lo studio dell'avvocato MAURO MONTINI, che lo

rappresenta e difende unitamente all'avvocato FRANCO
CARINCI, giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 1369/2011 della CORTE
D'APPELLO di MILANO, depositata il 25/10/2012 R.G.N.
3046/2010.

A large, handwritten signature in black ink, consisting of a long, sweeping curve that descends and then loops back up, followed by several smaller, more intricate strokes.

RILEVATO

che con sentenza in data 25 ottobre 2012 la Corte d'appello di Milano, confermando sul punto la sentenza n. 391/2010 del Tribunale di Busto Arsizio, condanna Antonio Pascale a restituire al Comune della predetta città, le somme deliberate dalla Giunta ed erogate in favore del Pascale – all'epoca segretario comunale di Busto Arsizio – a titolo di retribuzione accessoria cioè sia a titolo di retribuzione di posizione e di risultato nonché a titolo di diritti di rogito, con riferimento a tutto il periodo indicato nella delibera comunale n. 559 del 24 ottobre 2008;

che la Corte territoriale, in accoglimento di una censura del Pascale, stabilisce che il suddetto recupero deve essere effettuato dal Comune al netto delle ritenute fiscali, previdenziali e contributive, non potendosi pretendere una ripetizione delle somme spettanti al lordo di ritenute mai entrate nella sfera patrimoniale del dipendente;

che avverso tale sentenza Antonio Pascale propone ricorso, illustrato da memoria, affidato a tre motivi;

che il Comune di Busto Arsizio resiste con controricorso;

CONSIDERATO

che il ricorso è articolato in tre motivi;

che con il primo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 41 del CCNL per i Segretari comunali e provinciali del 16 maggio 2001-quadriennio normativo 1998-2001, sostenendosi che tale disposizione prevede gli importi minimi della retribuzione di posizione dei segretari comunali e, diversamente da quanto affermato dalla Corte d'appello, in essa – e in particolare nel suo comma 5 – non è rinvenibile alcun rapporto tra la rideterminazione della retribuzione di posizione del dirigente apicale del Comune e quella del segretario comunale (c.d. galleggiamento o allineamento stipendiale, ormai abrogato per legge da tempo);

che si aggiunge che prima di disporre la contestata riduzione retributiva nei confronti del segretario comunale sarebbe stato necessario verificare se la suddetta voce stipendiale era stata corrisposta al segretario comunale in misura inferiore o superiore agli importi fissi indicati dal comma 3 del citato art. 41 ed in tale ultima ipotesi

procedere alla relativa riduzione, ma nella misura consentita dal comma 4 dello stesso art. 41 e non in misura corrispondente alla riduzione operata nei confronti del dirigente apicale;

che si sostiene, altresì, che all'erronea valutazione della legittimità della decurtazione della retribuzione di posizione consegue l'erroneità anche della statuizione della sentenza impugnata circa la legittimità delle decurtazioni operate sulla retribuzione di risultato e sui diritti di rogito, entrambi quantificati in misura percentuale rispettivamente del "monte salari" (art. 41 CCNL cit.) e dello "stipendio in godimento" (art. 41 della legge n. 312 del 1980);

che con il secondo motivo si denunciano: a) violazione e falsa applicazione dell'art. 40 del d.lgs. n. 165 del 2001; b) omesso esame di un fatto decisivo della controversia, sostenendosi che la Corte d'appello, da un lato, avrebbe violato il citato art. 40 ritenendo che ogni inosservanza delle previsioni del CCNL da parte dei contratti collettivi decentrati oppure da parte degli atti gestionali unilaterali posti in essere da una Amministrazione per dare esecuzione ai contratti collettivi del Comparto (quale è, nella specie, la delibera comunale n. 559 del 2008) determini di per sé la nullità dei trattamenti retributivi erogati anche in assenza di superamenti di limiti di spesa (situazione che si sarebbe verificata a seguito della omessa costituzione negli anni 1996-2004 da parte del Comune di Busto Arsizio di un fondo per il trattamento accessorio della dirigenza, previsto dal CCNL di Comparto), d'altra parte, avrebbe omesso di esaminare la circostanza decisiva e ritualmente esposta del mancato superamento dei limiti di spesa stabiliti contrattualmente per la retribuzione di posizione e di risultato del dirigente apicale nel periodo considerato;

che con il terzo motivo si denunciano: a) violazione e falsa applicazione dell'art. 38 del CCNL 10 aprile 1996 della Dirigenza del Comparto Regioni e Autonomie locali; b) omesso esame di un fatto decisivo della controversia, deducendosi che la Corte territoriale avrebbe erroneamente interpretato la citata norma contrattuale nel senso che per il controllo interno e la valutazione dell'operato dei dirigenti – cui la disposizione contrattuale condiziona l'erogazione agli stessi della retribuzione di posizione e di quella di risultato – fosse necessaria l'istituzione di Nuclei di valutazione rispondenti ai requisiti di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 286 del 1999 quando, da un lato, questa norma è successiva a quella contrattuale e d'altra parte nella specie il Comune di Busto Arsizio aveva assegnato al Direttore generale i previsti compiti di valutazione

ed aveva istituito un sistema di controllo interno, la cui rispondenza alla previsione contrattuale non è stata valutata dalla Corte d'appello;

che ritiene il Collegio che il ricorso non meriti accoglimento;

che tutte le censure del ricorrente sono basate sulla premessa secondo cui l'art. 41, comma 5, del CCNL per i Segretari comunali e regionali del 16 maggio 2001-quadriennio normativo 1998-2001 non prevederebbe il c.d. galleggiamento o allineamento stipendiale, essendo stato tale meccanismo abrogato per legge da tempo;

che, come esattamente affermato dalla Corte d'appello, tale premessa è erronea;

che va precisato sul punto che è pacifico che – in considerazione del particolare rilievo della posizione attribuita al segretario all'interno dell'Ente di servizio (Comune o Provincia) dall'art. 97, comma 4, del d.lgs. n. 267 del 2000 (il quale espressamente stabilisce che: "il segretario sovrintende allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti e ne coordina l'attività") – al fine di evitare l'insorgenza di eventuali problemi connessi alla diversità, in negativo, dell'ammontare della retribuzione di posizione spettante al segretario rispetto a quella dei dirigenti in servizio nell'Ente stesso, è stata introdotto dall'art. 41, comma 5, del CCNL cit., come specifica garanzia di carattere economico a favore dei segretari, un generale criterio di perequazione della retribuzione, applicabile soltanto all'indicata categoria di dipendenti, che nulla ha a che vedere con il meccanismo del cosiddetto galleggiamento, riguardante l'allineamento retributivo di posizioni individualizzate, che è stato ormai abrogato da tempo, come risulta dal d.l. 11 luglio 1992, n. 333, art. 2, convertito dalla legge 9 agosto 1992, n. 359, interpretato autenticamente dal d.l. 19 settembre 1992, n. 384, art. 7, comma 7, convertito dalla legge 14 novembre 1992, n. 438 (Cass. 21 febbraio 2013, n. 4325; Cass. 6 ottobre 2016, n. 20065);

che, del resto, la sussistenza e la permanenza di tale particolare istituto è dimostrata anche dall'art. 4, comma 26, della legge 12 novembre 2011, n.183, con la quale sono state dettate ulteriori norme per l'applicazione del suddetto meccanismo onde razionalizzarne la spesa e rispondere ai problemi che nel tempo si erano riscontrati, dando luogo ad un nutrito contenzioso;

che dal suddetto comma 5 dell'art. 41 risulta che gli Enti di servizio (Comuni o Province) sono tenuti ad assicurare che la retribuzione di posizione del segretario non

sia inferiore a quella stabilita per la funzione dirigenziale più elevata nell'Ente in base al contratto collettivo dell'area della dirigenza o, in assenza di dirigenti, a quello del personale incaricato della più elevata posizione organizzativa, ma sempre nell'ambito delle risorse disponibili e nel rispetto della capacità di spesa;

che, nella specie, a seguito della disposta verifica amministrativo-contabile degli Ispettori della Ragioneria Generale dello Stato, è risultata l'erogazione a titolo di retribuzione accessoria – e, in particolare, come retribuzione di posizione – di somme non dovute in favore del personale dirigenziale e segnatamente di quello incaricato della posizione più elevata sicché in applicazione della suddetta norma contrattuale non potevano che essere considerate in eccesso e da recuperare anche le somme corrisposte al medesimo titolo al segretario comunale, tanto più che esse non erano state corrisposte nel rispetto delle due condizioni di contabilità previste dalla norma contrattuale;

che il recupero non poteva non riguardare anche la retribuzione di risultato e i diritti di rogito, visto che si tratta di emolumenti quantificati in misura percentuale rispetto alle retribuzioni, in particolare il primo con riferimento al "monte salari" (art. 41 CCNL cit.) e il secondo con riferimento allo "stipendio in godimento" (art. 41 della legge n. 312 del 1980), come afferma lo stesso ricorrente;

che le precedenti osservazioni portano al rigetto del primo motivo;

che il secondo motivo è inammissibile in quanto in esso si fa riferimento ad un contratto collettivo integrativo senza però il dovuto rispetto del principio di specificità dei motivi di ricorso per cassazione, in base al quale il ricorrente qualora proponga delle censure che comportano l'esame o la valutazione di documenti o atti processuali è tenuto ad assolvere il duplice onere di cui all'art. 366, n. 6, cod. proc. civ. e all'art. 369, n. 4, cod. proc. civ. (vedi, per tutte: Cass. SU 11 aprile 2012, n. 5698; Cass. SU 3 novembre 2011, n. 22726), visto che a tale tipo di contratti non si applica il particolare regime processuale previsto per i contratti collettivi nazionali (indirizzo consolidato a partire da Cass. 11 aprile 2011, n. 8231);

che, d'altra parte, l'apoditticamente sostenuto mancato superamento dei limiti di spesa stabiliti contrattualmente per la retribuzione di posizione e di risultato del dirigente apicale nel periodo considerato è un elemento del tutto irrilevante visto che le due condizioni cui si riferisce l'art. 41, comma 5, cit. – non superamento delle risorse disponibili e rispetto della capacità di spesa – vanno riferite alla complessiva

contabilità del Comune, che nella specie è risultata gestita in modo non regolare in sede verifica amministrativo-contabile degli Ispettori della Ragioneria Generale dello Stato;

che anche il terzo motivo è inammissibile perché, nonostante il formale richiamo alla violazione di una norma di un contratto collettivo nazionale di lavoro contenuto nella prima parte dell'intestazione del motivo con le censure in esso formulate si chiede a questa Corte di effettuare una "rivisitazione" del giudizio espresso dalla Corte d'appello sulle conseguenze della mancata costituzione del Nucleo di valutazione da parte del Comune di Busto Arsizio fino al 2005, quando l'Amministrazione ha proceduto alla ripetizione delle somme indebitamente corrisposte, valutazione che è devoluta al giudice del merito, rientrando nella ricostruzione del fatto da questi operata;

che tali censure finiscono quindi con l'esprimere un mero, quanto inammissibile, dissenso rispetto alle motivate valutazioni su elementi di fatto operate del giudice del merito incensurabili in sede di legittimità, tanto più in giudizi, come il presente, ai quali si applica *ratione temporis* l'art. 360, n. 5 cod. proc. civ. nel testo successivo alla modifica di cui all'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito dalla legge 7 agosto 2012, n. 134, per i quali il controllo di legittimità sulla motivazione è applicabile soltanto nelle ipotesi in cui la motivazione manchi del tutto, ovvero sia affetta da vizi giuridici consistenti nell'essere stata essa articolata su espressioni od argomenti tra loro manifestamente ed immediatamente inconciliabili, oppure perplessi od obiettivamente incomprensibili (vedi per tutte: Cass. SU 7 aprile 2014, n. 8053; Cass. 9 giugno 2014, n. 12928). Evenienze che qui non ricorrono;

che, in sintesi, il ricorso deve essere respinto;

che le spese del presente giudizio di cassazione – liquidate nella misura indicata in dispositivo – seguono la soccombenza, dandosi atto della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio di cassazione, liquidate in euro 200,00 (duecento/00) per esborsi,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

euro 4000,00 (quattromila/00) per compensi professionali, oltre spese forfetarie nella misura del 15% e accessori come per legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, si dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13.

Così deciso nella Adunanza camerale del 20 febbraio 2018.

Il Funzionario Giudiziario
Dott. Giovanni ROELLO
Giovanni Roello



Il Presidente
Giuseppe Napolitano

A handwritten signature in black ink, corresponding to the name Giuseppe Napolitano.

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
IV Sezione
A/0/Rol

A handwritten signature in black ink, located in the top right corner of the page.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale