Civile Sent. Sez. L Num. 27385 Anno 2019

Presidente: NAPOLETANO GIUSEPPE

Relatore: MAROTTA CATERINA Data pubblicazione: 25/10/2019

SENTENZA

sul ricorso 16667-2018 proposto da:

ZARRO ROMOLO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA ETTORE ROLLI N. 24, presso lo studio dell'avvocato ARTURO SFORZA, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato GIANLUCA ZARRO;

- ricorrente -

contro

2019

2308

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA'
E DELLA RICERCA, in persona del Ministro pro

tempore, rappresentato e difeso dall'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO presso i cui Uffici domicilia ex lege in ROMA, alla VIA DEI PORTOGHESI, 12;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 4314/2017 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 28/11/2017 R.G.N. 4877/13;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 19/06/2019 dal Consigliere Dott. CATERINA MAROTTA;

udito il P.M. in persona del Sostituto
Procuratore Generale Dott. ALESSANDRO
CIMMINO che ha concluso per il rigetto del
ricorso;

udito l'Avvocato ARTURO SFORZA.



FATTI DI CAUSA

- 1. Con ricorso al Tribunale di Roma Romolo Zarro conveniva in giudizio il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca chiedendo che gli fosse riconosciuto il diritto al compenso per l'attività svolta di Presidente presso i nuclei di valutazione dei capi d'istituto scolastici, che si era aggiunta alle già numerose e complesse competenze quale Provveditore agli studi di L'Aquila.
- 2. Il Tribunale con sentenza n. 1299/2005 accoglieva la domanda e riconosceva in favore dello Zarro un la somma equitativamente determinata di euro 10.000,00.
- 3. La Corte d'appello di Roma, con la sentenza n. 7107/09, come si leggeva nel dispositivo, rigettava l'appello proposto dal MIUR nei confronti di Romolo Zarro avverso la predetta sentenza del Tribunale. Nella motivazione, tuttavia, si affermava che era fondato il primo motivo di ricorso proposto dal MIUR e che lo stesso assorbiva l'intero gravame.
- 4. Proposto ricorso per cassazione da parte del Miur, questa Corte, rilevato un contrasto insanabile tra dispositivo e motivazione, con ordinanza n. 12754 del 2012, cassava la sentenza impugnata e rinviava anche per le spese del giudizio di legittimità alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione.
- 5. Riassunto il giudizio da parte del Miur, la Corte d'appello di Roma, con sentenza n. 4314/2017 accoglieva l'impugnazione del Ministero e in riforma della decisione del Tribunale respingeva la domanda dello Zarro.

Riteneva la Corte territoriale che l'attribuzione dell'incarico di Presidente del Nucleo di Valutazione ad un dirigente implicasse con evidenza l'esistenza di un collegamento ineludibile tra l'incarico e la funzione dirigenziale ricoperta e come tale fosse soggetto al principio di onnicomprensività della retribuzione.

- 6. Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione Romolo Zarro affidato a quattro motivi.
 - 7. Il Miur ha resistito con controricorso.
 - 8. Romolo Zarro ha depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo il ricorrente denuncia la violazione dell'art. 101 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., omessa considerazione della relativa problematica - contrasto con determinazioni adottate - inammissibilità e improcedibilità del ricorso in riassunzione prodotto dal Miur.

Lamenta che la Corte territoriale avrebbe omesso ogni pronuncia sull'eccezione di inammissibilità e improcedibilità del ricorso in riassunzione per essere lo stesso mancante di alcune pagine (2, 4 e 6) e per aver il Miur chiesto dopo un anno dal deposito dell'ordinanza di questa Corte chiesto al presidente della Corte d'appello di essere autorizzato a procedere alla notifica del ricorso in riassunzione completo delle pagine mancanti (richiesta cui il Presidente della Corte aveva dichiarato che non vi era luogo a provvedere non essendovi provvedimenti di competenza di quel Presidente).

- 1.1. Il motivo presenta innanzitutto profili di inammissibilità per non essere stato formulato come *error in procedendo* e per non avere il ricorrente riprodotto integralmente il contenuto degli atti richiamati a sostegno dei rilievi (essendosi lo stesso limitato ad una mera sintesi narrativa della vicenda processuale come asseritamente svoltasi) così da consentire a questa Corte una chiara e pronta intellegibilità degli stessi.
 - 1.2. In ogni caso il motivo è infondato.

Anche a considerare fattualmente verificatesi le circostanze meramente riferite in sede di ricorso per cassazione e cioè che la Corte d'appello di Roma avesse autorizzato in data 16 gennaio 2017 la notifica dell'atto di riassunzione in tutte le sue pagine entro il termine del 31/3/2017 e che il Miur non avesse ottemperato a tale ordinanza, tuttavia si evince tanto dal ricorso per cassazione (v. in particolare pag. 5) quanto dalla sentenza impugnata che, comunque, oltre ad eccepire l'irregolarità della notifica che aveva, poi, indotto la Corte territoriale ad emettere l'ordinanza interlocutoria, lo Zarro, costituitosi nel giudizio riassunto, si

era difeso anche nel merito sostenendo la legittimità della sentenza del Tribunale di Roma.

Ed allora la disposta rinotifica era irrilevante non evincendosi che la mancanza di alcune pagine dell'atto notificato avesse in concreto impedito all'appellato in riassunzione una piena difesa.

Si richiama, sul punto, quanto affermato da questa Corte in tema di notifica dell'atto di appello (*id est* per l'atto in riassunzione) secondo cui la mancanza di una o più pagine (purché l'originale, ritualmente depositato, sia completo), non integra una difformità dell'atto rispetto al modello legale, bensì un vizio del procedimento notificatorio, sanabile *ex tunc* mediante la nuova notifica di una copia integrale, su iniziativa dello stesso ricorrente o entro un termine fissato dalla Corte di appello ovvero per effetto della costituzione dell'intimato, salva la possibile concessione a quest'ultimo di un termine per integrare le sue difese (v. Cass. 16 febbraio 2017, n. 4092; v. negli stessi termini, ancorché riferita al ricorso per cassazione, Cass., Sez. Un., 14 settembre 2016, n. 18121).

2. Con il secondo motivo il ricorrente denuncia l'erronea applicazione dell'art. 25 del d.lgs. n. 29/1993 e dell'art. 24 del d.lgs. n. 29/1993 - omessa considerazione della sentenza n. 5659 del 20 marzo 2004.

Rileva che il riferimento contenuto nella sentenza impugnata all'art. 25 del d.lgs. n. 29/1993 sarebbe del tutto erroneo perché tale norma riguarderebbe i dirigenti delle istituzioni scolastiche e non i dirigenti amministrativi dello Stato.

Evidenzia che nella citata sentenza della Cassazione prodotta alla Corte d'appello in riassunzione insieme alle note d'udienza del 20 aprile 2015 era evidenziato che lo Zarro avesse svolto le funzioni di Dirigente presso l'Ufficio Scolastico provinciale di L'Aquila (ove era stato assegnato a seguito dell'accoglimento del ricorso proposto innanzi al Tribunale di Chieti) senza un contratto individuale che prevedesse il trattamento economico spettantegli.

2.1. Il motivo è inammissibile.



In realtà non si deduce alcuna violazione di legge ma solo l'omessa considerazione di un atto che si assume acquisito al processo, senza alcuna precisa indicazione di quando ed in quali termini la relativa questione si stata ritualmente introdotta innanzi ai giudici del merito.

- 2.2. Peraltro trattandosi di una questione asseritamente posta dalla pronuncia della Cass. n. 5659/2004, la stessa era stata anche tardivamente posta nel 2015 e dinanzi alla Corte d'appello.
- 3. Con il terzo motivo il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 25, comma 1, del d.lgs. n. 165/2001 che ha recepito l'art. 25 *bis*, comma 1, del d.lgs. n. 29/1993 integrato dal d.lgs. n. 59/1958.

Sostiene che l'incarico in questione, conferito *intuitus personae*, necessitasse dell'accettazione dell'interessato e come tale fosse rifiutabile nelle condizioni dello Zarro che, come si evinceva dalla sentenza n. 5659/2004, non era un dirigente con un contratto individuale.

3.1. Il motivo è infondato.

Come nel precedente motivo il rilievo non si sostanzia in una violazione di legge ma in una erronea ricostruzione fattuale della vicenda.

3.2. In ogni caso il motivo è infondato.

Occorre, infatti, proprio richiamare il principio di diritto affermato da Cass. n. 5659/2004 secondo cui in tema di incarichi dirigenziali nelle amministrazioni statali, secondo la disciplina contenuta nell'art. 19 del d.lgs. n. 165 del 2001 - sia con riguardo al testo originario, sia a quello modificato dall'oart. 3 della l. n. 145 del 2002 - l'atto di conferimento, a necessaria struttura unilaterale e non recettizio, ha natura di determinazione assunta dall'amministrazione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, a norma dell'art. 5, comma 2, dell'indicato decreto, la cui formale adozione rileva esclusivamente sul piano dell'organizzazione e ai fini dei controlli interni di cui al comma 3 dello stesso art. 5. Ne consegue che, pur essendo idoneo a ingenerare nel designato l'aspettativa al perfezionamento della fattispecie attributiva dell'incarico, tutelata con il rimedio risarcitorio per l'eventuale lesione

dannosa di legittimo affidamento, rispetto all'incarico al quale aspira, non gli attribuisce, prima della stipulazione del contratto, diritti ulteriori e diversi da quelli dei quali non fosse già titolare di fronte al potere organizzativo retto dal diritto privato, cosicché l'atto di conferimento può essere liberamente modificato o ritirato nell'esercizio dello stesso potere e non di autotutela decisoria amministrativa (senza perciò incontrare i limiti procedimentali e sostanziale di questa), essendo ammesso l'interessato a contestare, non, in sé, il potere di modifica o ritiro, ma solo la legittimità della scelta operata nei suoi confronti, ovvero a dedurre la lesione dell'aspettativa quale fonte di danno.

- 3.3. Così, la mancata stipula del contratto rileva solo ai fini dei diritti ulteriori e diversi da quelli dei quali il dirigente non fosse già titolare di fronte al potere organizzativo della p.a..
- 3.4. E non vi è dubbio allora che, pur senza la stipula di un contratto, essendovi stato il formale conferimento dell'incarico dirigenziale in favore dello Zarro era a tale incarico che si ricollegava l'affidamento della Presidenza del Nucleo di valutazione (irrilevante essendo che si trattasse di una nomina necessitante dell'accettazione dell'interessato v. anche infra -).
- 3.5. Tanto era sufficiente ad applicare nei suoi confronti il principio dell'onnicomprensività del trattamento economico dirigenziale previsto dal d.lgs. n. 29 del 1993, art. 24 (attualmente dal d.lgs. n. 165 del 2001, art. 24 con le modifiche successivamente apportate dai d.lgs. nn. 136 del 2004, 223 del 2006, 150 del 2009, 75 del 2017), già affermato da questa Corte con riferimento proprio all'incarico di Presidente o componente del Nucleo di valutazione, conferito al dirigente del Ministero dell'Istruzione in ragione dell'ufficio ricoperto (o comunque conferito dall'amministrazione presso la quale egli presta servizio o su designazione della stessa), nelle sentenze nn. 5306/2009, 17513/2010, 4531/2011, 5888/2012, 19093/2013, 15363/2014 e 15173/2015, n. 13951/2017.
- 3.6. Tale principio è pienamente applicabile sia agli incarichi conferiti in ragione dell'ufficio, cioè quelli connessi alla funzione esercitata dal

dirigente e il cui svolgimento può contribuire al conseguimento degli obiettivi assegnati allo stesso, sia agli incarichi assegnati dall'Amministrazione e legati al rapporto con la stessa sia agli incarichi comunque conferiti dall'Amministrazione che (non rientrando tra quelli per i quali sussista una previsione di deroga alle disposizioni dell'art. 24, comma 3, del d.lgs. n. 165 del 2001) presuppongano l'accettazione facoltativa dell'interessato.

3.7. E' stato, infatti, ricordato che il d.lgs n. 165 del 2001, art. 25, comma 1, secondo periodo, che ha recepito il d.lgs. n. 29 del 1993, art. 25 bis, introdotto dal d.lgs. n. 59 del 1998, dispone che: «I dirigenti scolastici sono inquadrati in ruoli di dimensione regionale e rispondono, agli effetti dell'art. 21, in ordine ai risultati, che sono valutati tenuto conto della specificità delle funzioni e sulla base delle verifiche effettuate da un Nucleo di valutazione istituito presso l'amministrazione scolastica regionale, presieduto da un dirigente e composto da esperti anche non appartenenti all'amministrazione stessa».

La previsione, coerente con il sistema di controlli previsti in generale per il personale con incarico dirigenziale dal d.lgs. n. 286 del 1999, art. 5 (abrogato, a decorrere dal 30 aprile 2010, dal d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, art. 30, comma 4, lett. c), che ha ridisegnato il sistema della valutazione delle strutture e del personale delle amministrazioni pubbliche, compresa la dirigenza) manifesta come la funzione attribuita al Nucleo di valutazione sia di estrema importanza in relazione al rapporto di lavoro del dirigente scolastico, in ogni fase dello stesso, da quella del conferimento dell'incarico sino all'eventuale attivazione della responsabilità dirigenziale.

La necessaria attribuzione dell'incarico di Presidente del Nucleo ad un dirigente implica con evidenza un collegamento ineludibile fra l'incarico e la funzione dirigenziale ricoperta.

Tale stretta connessione si spiega d'altra parte alla luce dei compiti del Nucleo, della cui rilevanza si è già detto.



3.8. Non osta a tale conclusione il carattere di terzietà del Nucleo che, se opera quale garanzia dei soggetti valutati, non lo rende tuttavia organo estraneo all'Amministrazione scolastica, costituendo le valutazioni da esso espresse la base per una pluralità di successive determinazioni della stessa Amministrazione in materia di incarichi dirigenziali.

Non può esservi dubbio che si tratti di un incarico conferito al dirigente in ragione dell'ufficio ricoperto e comunque di incarico conferito dall'amministrazione presso la quale egli presta servizio o su designazione della stessa, né è risultato che l'espletamento di tale incarico debba venire (e sia stato in effetti) svolto in tempi ulteriori ed aggiuntivi rispetto a quelli dedicati all'ordinaria prestazione dirigenziale.

Deve quindi ritenersi che l'incarico rientri nelle attribuzioni istituzionali del dirigente.

Il d.lgs. n. 29 del 1993, art. 24 e succ. mod., nel testo che risulta per effetto delle modifiche apportate dal d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, poi trasfuso nel d.lgs. n. 165 del 2001, art. 24, dopo aver dettato nei primi due commi le regole in tema di retribuzione del personale con qualifica dirigenziale, dispone nel comma successivo (rimasto invariato pur a seguito dei successivi interventi legislativi) che: «Il trattamento economico determinato ai sensi dei commi 1 e 2 remunera tutte le funzioni ed i compiti attribuiti ai dirigenti in base a quanto previsto dal presente decreto, nonché qualsiasi incarico ad essi conferito in ragione del loro ufficio o comunque conferito dall'amministrazione presso cui prestano servizio o su designazione della stessa; i compensi dovuti dai terzi sono corrisposti direttamente alla medesima amministrazione e confluiscono nelle risorse destinate al trattamento economico accessorio della dirigenza».

3.9. Il trattamento economico dirigenziale, quindi, remunera tutte le funzioni ed i compiti attribuiti ai dirigenti in base a quanto previsto dal decreto stesso. Tenuto conto che l'incarico in questione è espressamente considerato - dallo stesso d.lgs. n. 29 citato, art. 25 *bis* - quale incarico



da affidare ad un dirigente, è corretto ritenerlo soggetto al regime della onnicomprensività già sulla base di tale specifica disposizione.

L'ampia formulazione della norma mira proprio ad impedire ogni possibilità di distinzioni e di esclusioni, e la cui applicabilità quindi non trova limitazioni nella circostanza che l'incarico possa esser rifiutato o che per il suo svolgimento sia necessaria una fase formativa. In ogni caso, non può esservi dubbio che si tratti di un incarico conferito dall'amministrazione presso la quale egli presta servizio o su designazione della stessa e che esso quindi ricada nell'ambito del principio di onnicomprensività dettato dall'art. 24 del d.lgs. n. 29.

3.10. Tale conclusione non è contraddetta, infine, dalla I. n. 448 del 2001, art. 16, che non incide sul principio di onnicomprensività (cfr. in termini Cass. n. 5306/2009 e 4531/2011 cit.). Tale norma, che si inserisce nell'ambito delle Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge Finanziaria 2002), riguardante, secondo la rubrica, i 'Rinnovi contrattuali', nella parte che qui rileva - "Tali risorse sono ripartite ai sensi del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 48, fermo restando che quanto disposto dal cit. d.lgs., art. 24, comma 3, si applica a decorrere dalla data di definizione della contrattazione integrativa. Fino a tale data i compensi di cui al medesimo art. 24, comma 3, restano attribuiti ai dirigenti cui gli incarichi sono conferiti" - indica le modalità della ripartizione delle risorse destinate alla contrattazione collettiva, richiamando la specifica disposizione del d.lgs. n. 165 del 2001, art. 48, e stabilendo tuttavia una deroga con riferimento ai compensi di cui all'art. 24, comma 3. Tuttavia in tale comma si parla di compensi in relazione a quelli dovuti dai terzi - situazione del tutto diversa da quella in esame - e si afferma che tali compensi "sono corrisposti direttamente alla medesima amministrazione e confluiscono nelle risorse destinate al trattamento economico accessorio della dirigenza", la deroga apportata dalla Legge Finanziaria del 2002 concerne tali compensi, escludendo che essi confluiscano nelle risorse da ripartire, e non incide sul principio di onnicomprensività (cfr., in tali termini, Cass. 5306/2009 cit.).

- 3.11. Neppure può ritenersi che l'operatività di tale criterio sia esclusa per il periodo anteriore alla stipulazione del contratto collettivo per la dirigenza pubblica (1998-2001), ovvero del contratto individuale di conferimento di incarico dirigenziale, in quanto l'art. 24 cit. indica un criterio generale cui anche il contratto, collettivo o individuale, deve attenersi (cfr. in tal senso, da ultimo, la citata Cass. n. 13951/2017).
- 4. Con il quarto motivo il ricorrente denuncia la violazione dell'art. 92, comma 2, cod. proc. civ. ai sensi del combinato disposto dell'art. 360, nn. 3 e 5 cod proc. civ..

Lamenta che la Corte d'appello lo abbia condannato alle spese del giudizio di legittimità e di quello di riassunzione laddove la complessità della vicenda processuale, il contrasto tra le pronunce di merito e lo stesso esito del giudizio di legittimità avrebbero dovuto indurre alla compensazione anche di tali spese.

4.1. Il motivo è infondato.

Nella specie non vi è stata alcuna violazione del principio della soccombenza essendo la valutazione della sussistenza o meno dei requisiti per derogare a tale regola generale riservata al giudice di merito ed incensurabile in sede di legittimità.

- 4.2. Del resto, in tema di spese processuali, il giudice del rinvio, cui la causa sia stata rimessa anche per provvedere sulle spese del giudizio di legittimità, si deve attenere al principio della soccombenza applicato all'esito globale del processo, piuttosto che ai diversi gradi del giudizio ed al loro risultato, sicché non deve liquidare le spese con riferimento a ciascuna fase del giudizio, ma, in relazione all'esito finale della lite, può legittimamente pervenire ad un provvedimento di compensazione delle spese, totale o parziale, ovvero, addirittura, condannare la parte vittoriosa nel giudizio di cassazione e, tuttavia, complessivamente soccombente al rimborso delle stesse in favore della controparte (v. Cass. 29 marzo 2006, n. 7243; Cass. 9 ottobre 2015, n. 20289; Cass. 13 giugno 2018, n. 15506).
 - 5. Da tanto consegue che il ricorso deve essere respinto.



- 6. Al rigetto del ricorso consegue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate come da dispositivo.
- 7. Ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater*, del d.P.R. n. 115/2002, come modificato dalla I. n. 228/2012, deve darsi atto della ricorrenza delle condizioni previste dalla legge per il raddoppio del contributo unificato dovuto dal ricorrente.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento, in favore del Ministero controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità liquidate in euro 3.500,00 per compensi professionali oltre spese prenotate a debito.

Ai sensi del d.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 *quater* 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 cit. art. 13, comma 1-bis. Roma, così deciso nella camera di consiglio del 19 giugno 2019.

. .. ^ . _ _ .