

Civile Ord. Sez. L Num. 5746 Anno 2024

Presidente: TRIA LUCIA

Relatore: CAVALLARI DARIO

Data pubblicazione: 04/03/2024

ORDINANZA

sul ricorso n. 11038/2018 proposto da:

Pierangela Zanella, rappresentata e difesa dall'Avv. Pasquale Picciariello ed elettivamente domiciliata presso l'Avv. Enrico Di Ienno in Roma, viale G. Mazzini 33;

-ricorrente-

contro

Azienda pubblica di Servizi alla Persona della Valle di Fassa, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'Avv. Filippo Valcanover e

domiciliata per legge in Roma, presso la Cancelleria della Corte di cassazione;

-controricorrente e ricorrente incidentale-

avverso la SENTENZA della Corte d'appello di Trento, n. 3/2018, pubblicata il 1° febbraio 2018.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 6/02/2024 dal Consigliere Dario Cavallari.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Pierangela Zanella ha chiesto al Tribunale di Trento che fosse accertato il suo diritto a vedersi corrispondere la retribuzione di risultato relativa agli anni 2013 e 2014, con conseguente condanna di controparte al pagamento.

Il Tribunale di Trento, nel contraddittorio delle parti, con sentenza n. 143/2017, ha condannato la P.A. resistente a corrispondere alla ricorrente le retribuzioni di risultato relative agli anni 2013 e 2014, l'adeguamento della retribuzione di risultato relativa agli anni dal 2010 al 2012 e l'indennità sostitutiva degli arretrati in aggiunta al trattamento economico in godimento.

L'Azienda pubblica di Servizi alla Persona della Valle di Fassa (da ora solo l'Azienda) ha proposto appello che la Corte d'appello di Trento, nel contraddittorio delle parti, con sentenza n. 3/2018, ha, in parte, accolto, rigettando la domanda della ricorrente originaria concernente la retribuzione di risultato relativa agli anni 2013 e 2014.

Pierangela Zanella ha proposto ricorso per cassazione sulla base di due motivi.

L'Azienda si è difesa con controricorso e ha predisposto ricorso incidentale sulla base di due motivi.

Pierangela Zanella ha depositato controricorso al ricorso incidentale.

Entrambe le parti hanno depositato memorie.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1) Con il primo motivo la ricorrente principale lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 1218, 1359, 1362 ss., 1453 e 2058 c.c. perché la Corte territoriale non avrebbe considerato che sarebbe stata la condotta inerte dell'Azienda a causare la mancata fissazione degli obiettivi al raggiungimento dei quali era subordinato il conseguimento da parte sua della retribuzione di risultato.

Poiché la determinazione di siffatti obiettivi sarebbe stata oggetto di una condizione potestativa pura, l'agire dell'Azienda ne avrebbe comportato il verificarsi, con l'effetto che essa avrebbe avuto diritto ad ottenere il pagamento delle somme previste a titolo di retribuzione di risultato dalla contrattazione.

La doglianza è infondata, anche se sul punto deve essere corretta la motivazione della Corte d'appello di Trento ex art. 384, u.c., c.p.c.

Si premette che è stata accertato dalla Corte territoriale e che non è qui contestato dalle parti che il contratto individuale della ricorrente e la contrattazione collettiva di riferimento prevedono che il dirigente possa ottenere una retribuzione di risultato al conseguimento degli obiettivi predeterminati dall'Amministrazione.

Come dedotto dalla ricorrente, confermato dalla parte controricorrente e rilevato dalla Corte d'appello di Trento, l'entità della retribuzione di risultato è stata fissata da un Accordo di Settore attuativo del Contratto collettivo provinciale di lavoro 2006-2009.

Ciò posto, si osserva che la retribuzione di risultato è, comunque, una componente della retribuzione complessiva del lavoratore, con la conseguenza che la posizione della quale quest'ultimo è titolare in materia deve essere qualificata, in termini generali, come di diritto soggettivo.

Il rapporto che viene in esame è, infatti, un rapporto di diritto privato e gli atti che ad esso si ricollegano vanno pure qualificati come atti di diritto privato esecutivi delle intese raggiunte fra le parti.

Non a caso, la S.C. ha affermato che, nella controversia in cui il dipendente contesti la legittimità dei provvedimenti adottati dalla P.A. datore di lavoro sulla

ripartizione o determinazione del fondo per il finanziamento della retribuzione di risultato, ai sensi della contrattazione collettiva di riferimento, la relativa posizione giuridica soggettiva va qualificata quale diritto soggettivo alla corretta liquidazione della retribuzione, di cui la retribuzione di risultato è parte, sicché il giudice ordinario può conoscere e sindacare tutti i vizi anche degli atti amministrativi pleno iure che vengano emessi al riguardo, ivi comprese le figure sintomatiche di eccesso di potere, ai fini dell'eventuale disapplicazione dei provvedimenti per decidere sulla domanda avanzata dal lavoratore (Cass., Sez. L, n. 33975 del 5 dicembre 2023).

La retribuzione di risultato ha, quindi, natura squisitamente contrattuale ed è corrisposta dall'amministrazione una volta attivati i necessari passaggi negoziali contemplati dalla legge e consistenti nell'attribuzione delle responsabilità, nell'assegnazione degli obiettivi e nella determinazione dei parametri per definirne il raggiungimento (Cass., Sez. L, n. 11899 del 12 maggio 2017).

Pertanto, occorre prendere atto che dall'astratta previsione di una retribuzione di risultato non può discendere, in capo al potenziale destinatario della stessa, un diritto soggettivo immediatamente esigibile.

Da ciò, però, non può affermarsi che il compimento, da parte della P.A., delle attività necessarie per arrivare alla definizione degli obiettivi necessari perché il dipendente possa ricevere la retribuzione di risultato sia oggetto di una condizione potestativa.

La detta P.A., infatti, ove la legge o la contrattazione collettiva la impegnino, come nella specie, ad agire in questo senso, ha l'obbligo di porre in essere tutte le attività preliminari all'individuazione dei menzionati obiettivi e, poi, una volta fatto ciò, di compiere le verifiche prodromiche alla concessione o al diniego della retribuzione di risultato.

Nella gestione del rapporto con il lavoratore e nel compimento di siffatte azioni la P.A. deve rispettare i principi di correttezza e buona fede.

Il dipendente, quindi, è titolare di un diritto verso la P.A. a che questa attribuisca le responsabilità, assegni gli obiettivi, determini i parametri per definirne il raggiungimento e, infine, compia le valutazioni necessarie.

Tutte queste attività non integrano una condizione di un qualche tipo, ma attengono all'adempimento di un'obbligazione.

Finché non saranno completate, il dipendente non potrà azionare il suo diritto alla retribuzione di risultato e, dunque, non potrà chiedere siffatto adempimento.

Infatti, la giurisprudenza ha già chiarito che, nell'ambito del pubblico impiego privatizzato, gli artt. 9 e 10 del CCNL del comparto Regioni-Autonomie Locali del 31 marzo 1999, attribuiscono ai dipendenti assegnatari di posizioni organizzative una retribuzione di risultato, la cui erogazione è subordinata alla valutazione positiva dell'Amministrazione circa il raggiungimento di obiettivi gestionali previamente programmati, sicché il lavoratore non può rivendicare il riconoscimento dell'emolumento, ove ometta di indicare l'obiettivo assegnatogli e l'avvenuto conseguimento dello stesso, senza che assuma rilievo, in tale evenienza, la mancata costituzione, da parte dell'ente, di un nucleo di valutazione del risultato (Cass., Sez. L, n. 10969 del 27 maggio 2015).

Il dipendente, però, pur non potendo esercitare l'azione di adempimento, potrà, come giustamente affermato dalla Corte territoriale, dolersi della condotta inadempiente della P.A. e, così, chiedere il risarcimento del danno.

Al riguardo, il creditore lavoratore dovrà dimostrare solo la fonte (negoziale o legale) del proprio diritto, limitandosi alla mera allegazione dell'inadempimento dell'amministrazione.

A queste conclusioni si perviene applicando le ordinarie regole civilistiche sulla ripartizione dell'onere probatorio nelle obbligazioni contrattuali, così come delineate da consolidata giurisprudenza (da Cass., SU, n. 13533 del 30 ottobre 2001 in poi).

Qualora dovesse risultare che la P.A. non abbia posto in essere alcuna attività alla quale era tenuta e, in questo caso, non abbia dedotto che non vi fossero ragioni obiettive per prevedere una retribuzione di risultato o non abbia allegato di essersi trovata nell'impossibilità di individuare gli obiettivi in esame per causa a lei non imputabile, essa sarà inadempiente rispetto al proprio obbligo di attivare il procedimento che avrebbe dovuto portare alla fissazione degli obiettivi in esame.

Il dipendente, allora, potrà chiedere non già una tutela in forma specifica - essendo la condotta menzionata oggetto di un *facere* discrezionale e infungibile dell'amministrazione - ma una mera tutela per equivalente, ossia risarcitoria.

A sua volta, tale risarcimento non potrà che avvenire *sub specie* di risarcimento del danno da perdita di *chance* (Cass., Sez. L, n. 9392 del 12 aprile 2017).

Detto danno va riconosciuto, ove sussista la prova, fornita anche presuntivamente dal soggetto leso, di una concreta ed effettiva occasione perduta (da valutare in base ai parametri di apprezzabilità, serietà e consistenza) e va liquidato in via equitativa, tenuto conto del grado di probabilità e della natura di danno futuro, consistente nella perdita non di un vantaggio economico, ma della mera possibilità di conseguirlo. Per l'esattezza, in tema di risarcibilità dei danni conseguiti da fatto illecito o da inadempimento, nell'ipotesi di responsabilità contrattuale, il nesso di causalità va inteso in modo da ricomprendere nel risarcimento anche i danni indiretti e mediati che si presentino come effetto normale secondo il principio della c.d. regolarità causale (Cass., Sez. 3, n. 15274 del 4 luglio 2006).

La regola per la quale il risarcimento per l'inadempimento dell'obbligazione esige un rapporto causale immediato e diretto fra lo stesso inadempimento e il danno, prevista dall'art. 1223 c.c., pur essendo fondata sulla necessità di limitare l'estensione temporale e spaziale degli effetti degli eventi illeciti, deve essere intesa, dunque, come orientata ad escludere dal risarcimento esclusivamente le conseguenze dell'inadempimento che non siano connesse a questo in maniera giuridicamente rilevante. In questi termini va interpretata la prescrizione per la quale tale risarcimento deve comprendere la perdita e il mancato guadagno del creditore che di detto inadempimento siano ex art. 1223 c.c. conseguenza propriamente "immediata e diretta". È compito del giudice di merito accertare la materiale esistenza di un rapporto causale che abbia i menzionati caratteri normativamente richiesti (Cass., Sez. L, n. 9374 del 21 aprile 2006). Il dipendente è tenuto, quindi, ad allegare l'esistenza di un danno da perdita di *chance* e degli elementi costitutivi dello stesso, ossia di una plausibile occasione perduta, del possibile vantaggio perso e del correlato nesso causale (nei termini sopraesposti), fornendo la relativa prova pure mediante presunzioni o secondo

un calcolo di probabilità. Una volta fatto ciò, il giudice, che ritenga fornita tale prova, liquida il danno eventualmente in via equitativa (per una ricostruzione simile, in tema di indennità di posizione, Cass., Sez. L, n. 7110 del 9 marzo 2023).

Nella specie, la Corte d'appello di Trento ha evidenziato, a pagina 11 della motivazione, che nessuna domanda di risarcimento del danno era stata avanzata dalla ricorrente, la quale aveva agito esclusivamente per l'adempimento dell'obbligo retributivo.

Il motivo è, quindi, infondato.

2) Con il secondo motivo la ricorrente si duole della violazione dell'art. 36 Cost. e 2099, 2103, 2120 e 2121 c.c., sostenendo che sarebbe stato violato il principio di irriducibilità della retribuzione.

Essa espone che la P.A., con l'erogazione dell'indennità in oggetto ogni anno sistematicamente e senza soluzione di continuità, avvenuta trascurando la fase preventiva di individuazione e fissazione degli obiettivi, avrebbe manifestato la volontà di adottare l'emolumento in maniera definitiva ad integrazione della retribuzione.

Al riguardo, si osserva che l'indennità di risultato non costituisce una componente fissa del trattamento retributivo fondamentale ed è sottratta all'applicazione del principio di irriducibilità della retribuzione, essendo condizionata dalla scelta degli obiettivi ad opera della P.A. e alla verifica della loro realizzazione da parte del dipendente (in tema di indennità per specifiche responsabilità, prevista dal CCNL per il personale del comparto degli enti locali, cfr. Cass., Sez. 6-L, n. 30344 del 14 ottobre 2022).

Il suo versamento in maniera indiscriminata nei termini indicati dalla ricorrente sarebbe, pertanto, indebito e porrebbe, a carico della P.A., un obbligo di recupero, con tutte le conseguenze del caso.

Anche tale motivo è, quindi, infondato.

3) Deve essere esaminato il ricorso incidentale.

Con il primo motivo l'Azienda contesta la violazione e falsa applicazione degli artt. 112, 414 e 420 c.p.c. e 2, 3 e 5 dell'Accordo integrativo dell'Accordo di Settore Attuativo del CCPL del personale dell'area dirigenziale del comparto autonomie locali del 20 novembre 2009 per il riconoscimento della somma di € 6.500,00 a titolo di arretrati per retribuzione di posizione.

L'Azienda afferma che la ricorrente non avrebbe mai domandato nel suo atto introduttivo la retribuzione di posizione.

La doglianza è inammissibile.

Infatti, la Corte territoriale ha ritenuto ammissibile la domanda di Pierangela Zanella concernente la retribuzione di posizione in quanto proposta nelle conclusioni del ricorso introduttivo di primo grado.

Viene qui in rilievo un'interpretazione della domanda e dell'accordo sugli incrementi di retribuzione da parte della Corte d'appello di Trento che è, tendenzialmente, riservata al giudice del merito e che non è stata contestata, per violazione dei criteri interpretativi di legge, dall'Azienda. Quest'ultima, invece, ha solo presentato una ricostruzione del contenuto della domanda della dipendente e del significato del menzionato accordo alternativa a quella del giudice del merito e, dunque, non più valutabile in sede di legittimità.

In ordine agli artt. 2, 3 e 5 dell'Accordo integrativo dell'Accordo di Settore Attuativo del CCPL del personale dell'area dirigenziale del comparto autonomie locali del 20 novembre 2009, si osserva che la censura è inammissibile in quanto non è prevista dal nostro ordinamento l'impugnazione delle sentenze di appello per diretta violazione della contrattazione integrativa.

4) Per la stessa ragione è inammissibile anche il secondo motivo con il quale l'Azienda deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 5 dell'Accordo integrativo dell'Accordo di Settore Attuativo del CCPL del personale dell'area dirigenziale del comparto autonomie locali del 20 novembre 2009.

5) Il ricorso principale è rigettato e il ricorso incidentale è dichiarato inammissibile.

Le spese di lite sono compensate ex art. 92 c.p.c., attesa la reciproca soccombenza.

Sussistono i presupposti, ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, per il versamento, ad opera della ricorrente e della parte ricorrente incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto, rispettivamente, per il ricorso principale e per quello incidentale, a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte,

- rigetta il ricorso principale e dichiara inammissibile il ricorso incidentale;
- compensa le spese di lite;
- dichiara che sussistono i presupposti, ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, per il versamento, ad opera della ricorrente e della parte ricorrente incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto, rispettivamente, per il ricorso principale e per quello incidentale, a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della IV Sezione Civile, il 6