

Civile Ord. Sez. L Num. 17648 Anno 2023

Presidente: MANNA ANTONIO

Relatore: CAVALLARI DARIO

Data pubblicazione: 20/06/2023

ORDINANZA

sul ricorso n. 15498/2017 proposto da:

Comune di Massarosa, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. Giancarlo Altavilla ed elettivamente domiciliato in Roma, Corso Vittorio Emanuele II n. 18 presso il Dott. Gian Marco Grez;

-ricorrente-

contro

Piero Lombardi, rappresentato e difeso dall'Avv. Ilaria Milianti ed elettivamente domiciliato in Roma, via Pompeo Magno n. 23a, presso l'Avv. Guido Rossi;

-controricorrente-

nonché

Assicuratori Lloyd's, in persona del procuratore speciale del Rappresentante generale per l'Italia, rappresentati e difesi dall'Avv. Laura Opilio, presso la quale sono elettivamente domiciliati in Roma, via A. Depretis n. 86;

-controricorrente-

avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO DI FIRENZE n. 920/2016, pubblicata il 5 gennaio 2017.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 20/04/2023 dal Consigliere Dario Cavallari.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso proposto presso il Tribunale di Lucca il Comune di Massarosa ha chiesto ed ottenuto un decreto ingiuntivo per il pagamento dell'importo di € 20.910,75 da parte di Piero Lombardi, ragioniere capo del medesimo Comune ormai in pensione, da restituire in quanto indebito pagamento a titolo di retribuzione di risultato spettante al dirigente per il periodo 2004-2008.

Piero Lombardi ha proposto opposizione, chiedendo, in via riconvenzionale, che fosse accertato il suo diritto al pagamento della somma di € 37.386,96 a titolo di ferie residue non godute, oggetto di riconoscimento da parte dell'ente con delibera n. 104 del 2009.

Piero Lombardi ha pure domandato di essere autorizzato a chiamare in causa gli Assicuratori Lloyd's per essere tenuto indenne in caso di condanna a pagare l'importo richiesto dal Comune di Massarosa.

Gli Assicuratori Lloyd's sono stati chiamati in causa e si sono costituiti.

Il Tribunale di Lucca, nel contraddittorio delle parti, con sentenza n. 385/2015, ha rigettato l'opposizione e la domanda riconvenzionale di Piero Lombardi, nonché la sua domanda verso gli Assicuratori Lloyd's.

Piero Lombardi ha proposto appello nei confronti del solo Comune di Massarosa, che la Corte d'appello di Firenze, nel contraddittorio delle parti, ha accolto integralmente, sia in ordine all'opposizione sia quanto all'originaria domanda riconvenzionale.

Il Comune di Massarosa ha proposto ricorso per cassazione sulla base di tre motivi.

Piero Lombardi si è difeso con controricorso.

Gli Assicuratori Lloyd's si sono difesi con controricorso.

Piero Lombardi e gli Assicuratori Lloyd's hanno depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1) Con il primo motivo parte ricorrente lamenta la violazione dell'art. 331 c.p.c. in quanto Piero Lombardi avrebbe omesso di citare con il suo appello anche gli Assicuratori Lloyd's, nonostante essi fossero stati parte del giudizio di primo grado e sussistesse una relazione di dipendenza fra la causa intentata dal Comune di Massarosa nei confronti di Piero Lombardi e quella instaurata da quest'ultimo verso la sua compagnia assicurativa.

La doglianza è infondata.

La chiamata in garanzia ricomprende sia i casi di garanzia propria, che si ha quando la causa principale e quella accessoria abbiano lo stesso titolo, ovvero ove ricorra una connessione oggettiva tra i titoli delle due domande, sia quelli di garanzia impropria, che si configura qualora il convenuto tenda a riversare su di un terzo le conseguenze del proprio inadempimento, in base ad un titolo diverso da quello dedotto con la domanda principale, ovvero in virtù di un titolo connesso al rapporto principale solo in via occasionale o di fatto (Cass., Sez. 1, n. 19208 del 30 settembre 2005).

La S.C. ha chiarito che, nel caso in cui il convenuto chiami un terzo in causa, sperando nei suoi confronti una domanda di garanzia impropria fondata su un

titolo diverso ed indipendente rispetto a quello posto a base della domanda principale, ove il terzo non si limiti a contrastare la domanda di manleva, ma contesti anche il titolo dell'obbligazione principale, quale antefatto e presupposto della garanzia azionata, e, quindi, la fondatezza della domanda proposta nei confronti del proprio chiamante, si configura una ipotesi di inscindibilità di cause che dà luogo a litisconsorzio processuale in fase di impugnazione, sicché, ai sensi dell'art. 331 c.p.c., la mancata integrazione del contraddittorio nel giudizio di appello determina la nullità, rilevabile d'ufficio ed anche in sede di legittimità, dell'intero procedimento di secondo grado e della sentenza che lo ha concluso (Cass., Sez. 3, n. 20552 del 30 settembre 2014).

Più precisamente, la giurisprudenza di legittimità ha sottolineato che, qualora il convenuto chiami un terzo in giudizio, indicandolo come soggetto responsabile della pretesa fatta valere dall'attore, e chieda, senza contestare la propria legittimazione passiva, soltanto di essere manlevato delle conseguenze della soccombenza nei confronti dell'attore, il quale a sua volta non estenda la domanda verso il terzo, il cumulo di cause integra un litisconsorzio facoltativo e, ove la decisione di primo grado abbia rigettato la domanda di manleva in sede di impugnazione, dà luogo ad una situazione di scindibilità delle cause (Cass., Sez. 3, n. 23977 del 26 settembre 2019).

Inoltre, Cass., SU, n. 24707 del 4 dicembre 2015 (non massimata sul punto) ha affermato che se l'azione principale è stata accolta ed è stata riconosciuta la responsabilità del garantito, può essere accaduto o che l'azione che era stata proposta riguardo al rapporto di garanzia sia stata accolta o che essa sia stata rigettata. Con riferimento a questa seconda situazione, il soccombente, tanto riguardo al modo di essere del rapporto principale quanto riguardo al modo di essere del rapporto di garanzia, è sempre e soltanto il garantito. Costui può scegliere, allora, di impugnare la sua soccombenza contemporaneamente tanto riguardo all'uno che all'altro rapporto, se intende mettere la decisione in discussione riguardo ad entrambi.

Può, però, decidere di proporre gravame solo riguardo ad uno dei rapporti.

Per quel che qui rileva, egli può contestare la statuizione esclusivamente riguardo al rapporto principale: in tal caso, non deve coinvolgere il garante,

perché l'estensione soggettiva a quest'ultimo dell'accertamento concernente il rapporto processuale che era stata determinata dalla chiamata va mantenuta solo se giustificata dall'interesse del medesimo garante.

Se il garantito esercita l'impugnazione solo nei confronti dell'attore vittorioso e non intende mettere in discussione la propria soccombenza rispetto al garante, egli dimostra, infatti, di prestare acquiescenza alla soccombenza riguardo al rapporto di garanzia e detta acquiescenza elide l'estensione della legittimazione del garante in ordine al rapporto principale, perché essa potrebbe permanere solo per iniziativa del garantito, che impugni anche la statuizione che lo vede soccombente sul rapporto di garanzia.

Nella specie, gli Assicuratori Lloyd's, nel costituirsi in primo grado, non hanno mai preso posizione, nel merito, in ordine alla pretesa del Comune di Massarosa, ma hanno semplicemente contestato l'operatività della garanzia azionata da Piero Lombardi. Quest'ultimo, peraltro, ha agito contro gli Assicuratori Lloyd's affinché questi sostenessero l'onere economico del rimborso in ipotesi di una sua soccombenza verso il Comune di Massarosa, ma non ha mai prospettato una loro responsabilità diretta per il credito esercitato dalla P.A. ricorrente.

In appello, infine, Piero Lombardi, soccombente in primo grado quanto al rapporto di garanzia con gli Assicuratori Lloyd's, non ha ritenuto di contestare in alcun modo la sentenza del Tribunale di Lucca sul punto.

Ne deriva la scindibilità delle cause e l'insussistenza di un litisconsorzio necessario.

2) Con il secondo motivo parte ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 4, comma 1, del d.l. n. 16 del 2014, conv., con modif., dalla legge n. 68 del 2014, e 2037 c.c., nella parte in cui il giudice di appello aveva ritenuto che, in forza di tale normativa, il Comune di Massarosa non potesse agire nei confronti di Piero Lombardi per ottenere la restituzione di quanto da lui indebitamente percepito.

La doglianza merita accoglimento.

L'art. 4, comma 1, del d.l. n. 16 del 2014, conv., con modif., dalla legge n. 68 del 2014, intitolato "Misure conseguenti al mancato rispetto di vincoli finanziari posti alla contrattazione integrativa e all'utilizzo dei relativi fondi", prescrive, nel suo testo originario, che:

"Le regioni e gli enti locali che non hanno rispettato i vincoli finanziari posti alla contrattazione collettiva integrativa sono obbligati a recuperare integralmente, a valere sulle risorse finanziarie a questa destinate, rispettivamente al personale dirigenziale e non dirigenziale, le somme indebitamente erogate mediante il graduale riassorbimento delle stesse, con quote annuali e per un numero massimo di annualità corrispondente a quelle in cui si è verificato il superamento di tali vincoli. Nei predetti casi, le regioni devono obbligatoriamente adottare misure di contenimento della spesa per il personale, ulteriori rispetto a quelle già previste dalla vigente normativa, mediante l'attuazione di piani di riorganizzazione finalizzati alla razionalizzazione e allo snellimento delle strutture burocratico-amministrative, anche attraverso accorpamenti di uffici con la contestuale riduzione delle dotazioni organiche del personale dirigenziale in misura non inferiore al 20 per cento e della spesa complessiva del personale non dirigenziale nella misura non inferiore al 10 per cento. Gli enti locali adottano le misure di razionalizzazione organizzativa garantendo in ogni caso la riduzione delle dotazioni organiche entro i parametri definiti dal decreto di cui all'articolo 263, comma 2, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267. Al fine di conseguire l'effettivo contenimento della spesa, alle unità di personale eventualmente risultanti in soprannumero all'esito dei predetti piani obbligatori di riorganizzazione si applicano le disposizioni previste dall'articolo 2, commi 11 e 12, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, nei limiti temporali della vigenza della predetta norma. Le cessazioni dal servizio conseguenti alle misure di cui al precedente periodo non possono essere calcolate come risparmio utile per definire l'ammontare delle disponibilità finanziarie da destinare alle assunzioni o il numero delle unità sostituibili in relazione alle limitazioni del turn over. Le Regioni e gli enti locali trasmettono alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica, al Ministero dell'economia e delle

finanze - Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato e al Ministero dell'interno - Dipartimento per gli affari interni e territoriali, ai fini del relativo monitoraggio, una relazione illustrativa ed una relazione tecnico-finanziaria che, con riferimento al mancato rispetto dei vincoli finanziari, dia conto dell'adozione dei piani obbligatori di riorganizzazione e delle specifiche misure previste dai medesimi per il contenimento della spesa per il personale".

Si tratta di una disposizione che introduce un sistema di recupero delle somme versate sulla base di una contrattazione collettiva integrativa nulla per violazione dei vincoli finanziari posti a questa e, quindi, colpita dalla sanzione prevista dagli ultimi due periodi del comma 3 dell'art. 40 del d.lgs. n. 165 del 2001 e successive modificazioni, per il quale *"Le pubbliche amministrazioni non possono sottoscrivere in sede decentrata contratti collettivi integrativi in contrasto con vincoli risultanti dai contratti collettivi nazionali o che comportino oneri non previsti negli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione. Le clausole difformi sono nulle e non possono essere applicate"*.

Tale sistema, secondo la prospettazione accolta dalla corte territoriale, si presenterebbe come speciale rispetto a quello generale regolato dall'art. 2033 c.c., e ne escluderebbe l'applicabilità nelle ipotesi contemplate, appunto, dall'art. 4, comma 1, del d.l. n. 16 del 2014, conv., con modif., dalla legge n. 68 del 2014, stabilendo che le somme indebitamente corrisposte vadano recuperate (per quel che rileva) *"sulle risorse finanziarie a questa destinate, rispettivamente al personale dirigenziale e non dirigenziale", "mediante il graduale riassorbimento delle stesse, con quote annuali e per un numero massimo di annualità corrispondente a quelle in cui si è verificato il superamento di tali vincoli"*.

Al contrario, la prescrizione codicistica dispone che siffatto recupero avvenga direttamente nei confronti del percettore degli importi non dovuti.

Si ritiene che, come sostenuto dalla P.A. ricorrente, l'art. 4, comma 1, del d.l. n. 16 del 2014, conv., con modif., dalla legge n. 68 del 2014, non faccia venire

meno la possibilità per il Comune di Massarosa di agire, nel caso in esame, nei confronti di Piero Lombardi.

A questa conclusione si giunge, in primo luogo, alla luce di un'interpretazione letterale della citata disposizione poiché l'art. 4, comma 1, del d.l. n. 16 del 2014, conv., con modif., dalla legge n. 68 del 2014, non deroga espressamente all'art. 2033 c.c.

Occorre considerare, inoltre, che l'art. 4, comma 1, è, comunque, una disposizione che introduce una disciplina speciale la quale, quindi, deve essere letta in maniera restrittiva, trovando applicazione, nei casi da essa non espressamente contemplati, la regola più generale, rappresentata dal disposto dell'art. 2033 c.c.

Questa esegesi è supportata pure da un'interpretazione logico-sistematica.

Infatti, l'art. 2033 c.c. prescrive, per quel che rileva, che *"Chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato"*.

Si tratta, come già accennato, di una norma espressione di un principio generale del nostro ordinamento, per il quale ogni spostamento patrimoniale deve essere fondato su una causa giustificativa, in mancanza dovendosene rimuovere gli effetti.

Con riferimento ai pagamenti non dovuti effettuati dalla P.A., essa si ricollega anche ai principi dettati in materia di finanza pubblica, buon andamento della P.A. e gestione del pubblico denaro, di cui agli artt. 81, 97 e 119 Cost., nonché a quello di uguaglianza ex art. 3 Cost. e, in ambito lavorativo, a quello per il quale il lavoratore ha diritto, ai sensi dell'art. 36 Cost., ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro.

Qualora si interpretasse l'art. 4, comma 1, del d.l. n. 16 del 2014, conv., con modif., dalla legge n. 68 del 2014, nel senso della sua idoneità a rendere non applicabile, in presenza di un pagamento indebito della P.A. come quello in esame, il meccanismo di recupero della somma versata previsto dall'art. 2033 c.c. si creerebbe, in via interpretativa, senza una evidente ragione oggettiva ed in assenza di una prescrizione specifica, nell'ambito dei soli rapporti di lavoro con le Regioni e gli Enti locali, un sottosistema alternativo a quello seguito, in

generale, in tutti gli altri settori del diritto e, nello specifico, nel pubblico impiego contrattualizzato.

Questa lettura del testo normativo condurrebbe, poi, ad un esito incoerente, in quanto:

- da un lato, impedirebbe alla P.A. di riscuotere la somma indebitamente pagata da chi con certezza l'ha percepita e, dunque, ben potrebbe restituirla, il quale, così, beneficerebbe di un arricchimento definitivo;

- dall'altro, imporrebbe di recuperare detto importo *"sulle risorse finanziarie a questa destinate, rispettivamente al personale dirigenziale e non dirigenziale"*, *"mediante il graduale riassorbimento delle stesse, con quote annuali e per un numero massimo di annualità corrispondente a quelle in cui si è verificato il superamento di tali vincoli"* e, quindi, nella sostanza, sulla eventuale retribuzione futura degli altri dipendenti.

Deve ritenersi, allora, che l'art. 4, comma 1, del d.l. n. 16 del 2014, conv., con modif., dalla legge n. 68 del 2014, non introduca un sistema alternativo a quello disciplinato dall'art. 2033 c.c. e che, pertanto, anche nell'ipotesi regolata da detto art. 4, comma 1, l'ente locale possa agire per il recupero dell'indebito nei confronti del lavoratore che abbia percepito somme erogate senza rispettare i vincoli finanziari posti alla contrattazione collettiva integrativa.

L'art. 4, comma 1, del d.l. n. 16 del 2014, conv., con modif., dalla legge n. 68 del 2014, ha previsto semplicemente un meccanismo obbligatorio di riassorbimento delle risorse illegittimamente utilizzate per mezzo della contrattazione integrativa che opera all'interno della stessa P.A., nel senso che ne limita l'autonomia nella gestione delle disponibilità future, e si aggiunge al rimedio generale dell'art. 2033 c.c.

Pertanto, l'art. 4, comma 1, del d.l. n. 16 del 2014, conv., con modif., dalla legge n. 68 del 2014, non giustifica, di per sé, il rigetto della domanda originariamente proposta dal Comune di Massarosa.

Ne deriva che la doglianza va accolta.

3) Con il terzo motivo parte ricorrente lamenta, in ordine al riconoscimento del diritto di Piero Lombardi alla monetizzazione delle ferie residue e non godute, l'omesso esame di fatti decisivi, quali l'avvenuto annullamento della delibera G.M. n. 155 del 2009, la natura di indirizzo politico della stessa, la sua approvazione ad opera di un organo privo di poteri decisori al riguardo, l'irrilevanza del parere legale 15 dicembre 2009, la circostanza che Piero Lombardi avesse rinunciato all'inversione dell'onere della prova riconosciuta in suo favore dalla corte territoriale avanzando richieste istruttorie e l'assenza di impedimenti straordinari al godimento delle ferie in esame.

La doglianza è infondata, non essendo le menzionate circostanze decisive.

Infatti, la S.C. ha chiarito che il potere del dirigente pubblico di organizzare autonomamente il godimento delle proprie ferie, pur se accompagnato da obblighi previsti dalla contrattazione collettiva di comunicazione al datore di lavoro della pianificazione delle attività e dei riposi, non comporta la perdita del diritto, alla cessazione del rapporto, all'indennità sostitutiva delle ferie se il datore di lavoro non dimostra di avere, in esercizio dei propri doveri di vigilanza ed indirizzo sul punto, formalmente invitato il lavoratore a fruire delle ferie e di avere assicurato altresì che l'organizzazione del lavoro e le esigenze del servizio al quale il dirigente era preposto non fossero tali da impedire il loro godimento (Cass., Sez. L, n. 18140 del 6 giugno 2022).

Nella specie, parte ricorrente non ha allegato di avere adempiuto all'onere probatorio su di essa gravante, con la conseguenza che il motivo deve essere rigettato.

4) Il ricorso è accolto quanto al secondo motivo, rigettati il primo ed il terzo.

La sentenza impugnata è cassata in relazione al motivo accolto con rinvio alla Corte d'appello di Firenze, in diversa composizione, la quale deciderà la causa nel merito, anche in ordine alle spese di lite, applicando il seguente principio di diritto:

"L'art. 4, comma 1, del d.l. n. 16 del 2014, conv., con modif., dalla legge n. 68 del 2014, non deroga all'art. 2033 c.c., con la conseguenza che la P.A. può, nelle ipotesi previste dal citato art. 4, comma 1, recuperare, ai sensi del

medesimo art. 2033 c.c., le somme illegittimamente versate direttamente dal dipendente che le abbia indebitamente percepite”.

P.Q.M.

La Corte,

- accoglie il secondo motivo di ricorso, rigettati il primo ed il terzo;
- cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto, con rinvio alla Corte d'appello di Firenze, in diversa composizione, che deciderà la causa nel merito, anche in ordine alle spese di lite di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della IV Sezione Civile, il 20