



**REPUBBLICA ITALIANA**

***In nome del popolo italiano***

**La Corte di Appello di Firenze**

*Sezione lavoro*

nelle persone dei Magistrati:

Dott. Giovanni Bronzini

Presidente

Dott. Fausto Nisticò

Consigliere

Dott. Vincenzo Nuvoli

Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

**S E N T E N Z A**

all'udienza del 25 novembre 2014 nella causa iscritta al n. 440 del Ruolo generale dell'anno 2013  
promossa da  
con l'Avv.

*appellante  
appellato incidentale*

contro Comune di  
con l'Avv.

*appellato  
appellante incidentale*

***Svolgimento del processo***

ha convenuto in giudizio avanti al Tribunale di Firenze, in  
funzione di giudice del lavoro, l'ex datore di lavoro Comune di ,  
chiedendo accertarsi l'insussistenza dell'indebito retributivo di € 49.203,03  
comprensivi di oneri previdenziali (€ 43.839,00 al netto di tali oneri), rivendicato  
dall'ente a titolo di retribuzione di posizione e di risultato corrisposta, **per gli anni**  
1999 (rectius, 2001) – 2003, in violazione della **contrattazione collettiva nazionale,**  
e condannarsi il Comune di **al risarcimento del danno per lesione**  
del legittimo affidamento della dipendente; **parte convenuta ha contestato**

domanda, e ha proposto domanda riconvenzionale di accertamento della nullità della contrattazione integrativa concernente le indennità de quibus per violazione degli artt. 26 e 27 C.C.N.L. 23.12.1999 e dell'art. 1, III co., lett. e) C.C.N.L. 12.2.2002.

Con sentenza n. 234/2013 in data 5.3.2013, il Tribunale di Firenze, in funzione di giudice del lavoro, ha dichiarato estinto per prescrizione decennale il diritto del Comune di \_\_\_\_\_ di ripetere gli emolumenti relativi ai mesi di gennaio – aprile 2001, respingendo nel resto la domanda di \_\_\_\_\_, e accogliendo la domanda riconvenzionale dell'ente, con compensazione delle spese processuali.

\_\_\_\_\_ ha proposto appello, chiedendo, in riforma della sentenza impugnata, l'accoglimento integrale delle domande proposte in primo grado; il Comune di \_\_\_\_\_ si è costituito, chiedendo il rigetto del gravame, e, in via di appello incidentale, chiedendo respingersi l'eccezione di prescrizione decennale e condannarsi la dipendente al pagamento delle spese del primo grado.

All'odierna udienza la causa è stata discussa e decisa come da dispositivo, del quale è stata data lettura.

### ***Motivi della decisione***

1. È pacifico che il Comune di \_\_\_\_\_ ha chiesto all'ex dipendente \_\_\_\_\_ (cessata dal servizio a decorrere dal 1°.4.2004) la restituzione di € 49.203,03 percepite a titolo di retribuzione di posizione e di risultato indebitamente corrisposta, per gli anni 1999 (rectius, 2001) – 2003, in violazione della contrattazione collettiva nazionale.

In particolare, la richiesta del Comune di \_\_\_\_\_ è stata formulata a seguito della nota della Ragioneria generale dello Stato in data 29.9.2008, con la quale è stato rilevato che la contrattazione decentrata ha quantificato la retribuzione di posizione e di risultato del personale dirigente in violazione degli artt. 26 e 27 C.C.N.L. Dirigenza Enti Locali 1998-2001, con conseguente nullità della disciplina collettiva decentrata ai sensi dell'art. 40 D.Lgs. 165/2001.

2. La sentenza di primo grado, ritenuta l'applicabilità del termine decennale di prescrizione, ha accertato la nullità della contrattazione decentrata in tema di determinazione della retribuzione di posizione e di risultato del personale dirigente per violazione della contrattazione nazionale, ai sensi dell'art. 40, III co.,

D.Lgs. 165/2001 che, nel testo antecedente alle modifiche apportate dal D.Lgs. 27.10.2009 n. 150, disponeva: 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.

3. È infondato il primo motivo di gravame, con il quale deduce l'erroneità della sentenza di primo grado nella parte in cui ha respinto l'eccezione di prescrizione quinquennale; trattandosi infatti di credito per indebito oggettivo, esso è soggetto al termine decennale di prescrizione (cfr. Cass. SS.UU. 2.12.2010 n. 24418).

4. È parimenti infondato il motivo con cui l'appellante censura la sentenza impugnata per aver disatteso l'eccezione di illegittimità della pretesa restitutoria per omessa comunicazione alla dipendente dell'avvio del procedimento di recupero; infatti, per condivisibile orientamento di legittimità, *In tema di rapporto di lavoro privatizzato, gli atti e procedimenti posti in essere dall'amministrazione ai fini della gestione dei rapporti di lavoro subordinati devono essere valutati secondo gli stessi parametri che si utilizzano per i privati datori di lavoro, secondo una precisa scelta legislativa (nel senso dell'adozione di moduli privatistici dell'azione amministrativa) che la Corte costituzionale ha ritenuto conforme al principio di buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97 Cost. (sentenze nn. 275 del 2001 e 11 del 2002). Ne consegue che, esclusa la presenza di procedimenti e atti amministrativi, non possono trovare applicazione i principi e le regole proprie di questi e, in particolare, le disposizioni dettate dalla legge 7 agosto 1990, n. 241. (Cass. 18.2.2005 n. 3360; conf. Cass. 22.8.2013 n. 19425).*

5. Non può trovare accoglimento l'ulteriore motivo secondo cui la ripetibilità dell'indebito richiederebbe la prova che l'erogazione eccedente sia frutto di errore essenziale e riconoscibile ex art. 1431 c.c., posto che l'orientamento giurisprudenziale richiamato dall'appellante (cfr. Cass. 9.3.2011 n. 5552) fa riferimento all'ipotesi (legittima) di corresponsione di trattamenti retributivi eccedenti e minimi contrattuali, mentre, nel caso di specie, si verte in tema di nullità per violazione di norma inderogabile di legge.

6. È parimenti infondata la censura di illegittimità del recupero per violazione dei principi di correttezza e affidamento, posto che *In materia di impiego pubblico privatizzato, nel caso di domanda di ripetizione dell'indebito proposta da una*

*Amministrazione (nella specie, da una AUSL) nei confronti di un proprio dipendente in relazione alle somme corrisposte a titolo di retribuzione, qualora risulti accertato che l'erogazione è avvenuta "sine titulo", la ripetibilità delle somme non può essere esclusa ex art. 2033 cod. civ. per la buona fede dell'"accipiens", in quanto questa norma riguarda, sotto il profilo soggettivo, soltanto la restituzione dei frutti e degli interessi. (Fattispecie relativa all'indebita erogazione, a far data dall'assunzione, dell'indennità di qualificazione professionale nella misura intera, riconosciuta dall'art. 45 del c.c.n.l. di settore ai soli operatori tecnici coordinatori e non anche agli ordinari operatori tecnici, a cui compete in misura ridotta). (Cass. 8.4.2010 n. 8338).*

7. Nel merito, è condivisibile la sentenza di primo grado, la quale ha ritenuto che la contrattazione decentrata abbia determinato l'entità della retribuzione di posizione e di risultato (quest'ultima commisurata in percentuale alla prima) dei dirigenti in violazione degli artt. 26 e 27 C.C.N.L. Dirigenza Enti Locali 1998-2001.

L'art. 26 C.C.N.L. Dirigenza Enti Locali 1998-2001, infatti, disponeva che la retribuzione di posizione e di risultato dovesse essere quantificata nei limiti delle risorse economiche individuate alla stregua dei criteri stabiliti dalla norma collettiva; la contrattazione decentrata, come rilevato anche nella relazione ispettiva della Ragioneria generale dello Stato, ha invece quantificato le voci retributive spettanti ai dirigenti, e solo all'esito di tale quantificazione ha previsto il corrispondente adeguamento del fondo economico, prescindendo quindi da ogni verifica circa il rispetto dei limiti previsti dall'art. 26 C.C.N.L.

Ne consegue la violazione del C.C.N.L., e la conseguente nullità della contrattazione decentrata ai sensi dell'art. 40, III co., D.Lgs. 165/2001 (il comma 3-quinquies, introdotto con le modifiche apportate dal D.Lgs. 27.10.2009 n. 150, ribadisce la sanzione di nullità ex lege, disponendo che Nei casi di violazione dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale o dalle norme di legge, le clausole sono nulle, non possono essere applicate e sono sostituite ai sensi degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile. In caso di accertato superamento di vincoli finanziari da parte delle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, del Dipartimento della funzione pubblica o del Ministero dell'economia e delle finanze è fatto altresì obbligo di recupero nell'ambito della sessione negoziale successiva).

Dalla ritenuta nullità della contrattazione decentrata consegue la sussistenza dell'indebito oggetto della richiesta di recupero del Comune di

; è condivisibile la sentenza di primo grado nella parte in cui ha ritenuto

irrilevante la dedotta irretroattività del comma 3-quinquies, introdotto dal D.Lgs. 27.10.2009 n. 150, poiché l'obbligo di recupero nella tornata contrattuale successiva, concernente il contenuto della contrattazione collettiva, comunque non esclude la nullità e inefficacia della clausola ai sensi del comma 3 nel testo previgente.

8. Come evidenziato dall'appellante, nelle more del giudizio è peraltro entrato in vigore l'art. 4 D.L. 6.3.2014 n. 16, convertito con L. 2.5.2014 n. 68, il quale, ribadendo l'obbligo per gli enti locali di recuperare (sulle risorse finanziarie destinate alla contrattazione integrativa, ovvero mediante compensazione con risparmi derivanti da misure di razionalizzazione) le retribuzioni corrisposte senza il rispetto dei vincoli finanziari, al comma III dispone: 3. Fermo restando l'obbligo di recupero previsto dai commi 1 e 2, non si applicano le disposizioni di cui al quinto periodo del comma 3-quinquies dell'articolo 40 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, agli atti di costituzione e di utilizzo dei fondi, comunque costituiti, per la contrattazione decentrata adottati anteriormente ai termini di adeguamento previsti dall'articolo 65 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, e successive modificazioni, che non abbiano comportato il riconoscimento giudiziale della responsabilità erariale, adottati dalle regioni e dagli enti locali che hanno rispettato il patto di stabilità interno, la vigente disciplina in materia di spese e assunzione di personale, nonché le disposizioni di cui all'articolo 9, commi 1, 2-bis, 21 e 28, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, e successive modificazioni.

Non è contestato che il Comune di \_\_\_\_\_ possieda i requisiti previsti dall'ultima parte del III comma, né che, in relazione alla fattispecie in esame, non vi sia stato accertamento giudiziale di responsabilità erariale. Ne consegue, in applicazione dell'art. 4 D.L. 6.3.2014 n. 16, l'inapplicabilità del quinto periodo del comma 3-quinquies dell'articolo 40 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e l'inammissibilità dell'azione di recupero, tenuto conto che:

- il fatto che l'art. 4, III co., D.L. 6.3.2014 n. 16 faccia riferimento al comma 3-quinquies, introdotto dal D.Lgs. 27.10.2009 n. 150, non determina l'applicabilità del previgente III comma dell'art. 40 D.Lgs. 165/2001, posto che l'art. 4, III co., cit. fa espressamente salvi gli atti di costituzione e di utilizzo dei fondi, comunque costituiti, per la contrattazione decentrata;

- non è condivisibile la tesi del Comune di \_\_\_\_\_, il quale deduce l'inapplicabilità dell'art. 4, III co., D.L. 6.3.2014 n. 16 per omessa costituzione del Fondo, posto che, nel caso di specie, viene in realtà in rilievo l'avvenuta costituzione del Fondo in violazione dei criteri dettati dalla contrattazione nazionale, ipotesi per la quale la norma prevede una sanatoria (applicabile infatti ai fondi, comunque costituiti).

9. L'applicabilità dell'art. 4, III co., D.L. 6.3.2014 n. 16 determina l'accoglimento dell'appello di \_\_\_\_\_, con declaratoria dell'insussistenza del diritto del Comune di \_\_\_\_\_ di ripetere l'importo di € 49.203,03, corrisposto all'appellante a titolo di retribuzione di posizione e di risultato per gli anni 2001 – 2003, e condanna dell'ente appellato a restituire all'ex dipendente quanto eventualmente recuperato a tale titolo; la pronuncia è assorbente rispetto agli ulteriori motivi dell'appello principale, e a quelli dell'appello incidentale.

Considerato che la modifica normativa applicabile alla fattispecie concreta è sopravvenuta nel corso del giudizio di appello, sono ravvisabili gravi ed eccezionali ragioni di cui all'art. 92, II co., c.p.c. (nel testo introdotto dall'art. 45, comma XI, l. 18.6.2009 n. 69) che giustificano l'integrale compensazione tra le parti delle spese processuali di entrambi i gradi di giudizio.

### ***P.Q.M.***

La Corte, definitivamente pronunciando, respinta ogni diversa istanza, eccezione e deduzione:

in riforma della sentenza n. 234/2013 in data 5.3.2013 del Tribunale di Firenze, in funzione di giudice del lavoro, dichiara che il Comune di \_\_\_\_\_ non ha diritto di ripetere da \_\_\_\_\_ l'importo di € 49.203,03 a lei corrisposto a titolo di retribuzione di posizione e di risultato per gli anni 2001 – 2003; condanna il Comune di \_\_\_\_\_ a restituire a \_\_\_\_\_ quanto eventualmente recuperato a tale titolo; compensa interamente le spese processuali di entrambi i gradi di giudizio.

Firenze, 25 novembre 2014

**Il Consigliere est.**

*(Dott. Vincenzo Nuvoli)*

**Il Presidente**

*(Dott. Giovanni Bronzini)*