



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA
SEZIONE LAVORO

Composta da:

<i>Dott. Carlo COCO</i>	<i>PRESIDENTE</i>
<i>Dott. Claudio BISI</i>	<i>CONSIGLIERE</i>
<i>Dott.ssa Elena VEZZOSI</i>	<i>CONSIGLIERE Rel</i>

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa di lavoro iscritta al n. 822/2017 R.G.L. avverso la sentenza resa inter partes dal Tribunale di Rimini, Sezione Lavoro, n. 301/2017 pubblicata il 23 ottobre 2017, nella causa R.G. n. 867/2016

promossa da

Comune di Coriano in persona del Sindaco e legale rappresentante pro tempore rappresentato e difeso dall'Avv. Prof. Sandro Mainardi
(appellante)

contro

Marisa Antimi (NTM MRS 62H 54H 294R), Daniele Barbieri (BRB DNL 65R 12Z 103N), Alessandramaria Baroggi (BRG LSN 60C 64G 479Q), Gianluca Calbucci (CLB GLC 72E 15H 294W), Boris Capellini (CPL BRS 76T 29H 294L), Nadia Cecchini (CCC NDA 65R 50H 274Q), Giorgio Cenci (CNC GRG 55R 20H 801U), Monica Cevoli (CVL MNC 62M 67I 304Q), Agnese Ciavatti (CVT GNS 61D 58H 294F), Alessandro Costa (CST LSN 75M 27H 294G), Ombretta Del Prete (DLP MRT 78B 56H 294F), Gabriella Distinto (DST GRL 70B 41B 180R), Orietta Fossi (FSS RTT 70R 43H 294D), Sonia Furlan (FRL SNO 66P 54L 436G), Ettore Gambuti (GMB TTR 62L 18H 274Q), Massimo Ghinelli (GHN MSM 65D 13H 294N), Maura Lucchini (LCC MRA 72P 45E)

SENTENZA N.
627/2020

Depositata il
29 OTT. 2020

R.G. n. 822/17
Cron. n. 2007/2020

897P), Maurizio Maioli (MLA MRZ 53L 26H 294M), Alessandro Manzaroli (MNZ LSN 72A 27H 294D), Annamaria Marconi (MRC NMR 69D 48H 294Q), Edoardo Mariani (MRN DRD 60R 07E 351V), Rosanna Mercatelli (MRC RNN 54E 46D, Lorena Montanari (MNT LRN 60R 41H 294E), Marisa Montanari (MNT MRS 63B 61D 004Q), Francesca Pianiguardini (PNG FNC 73R 64F 205U), Emanuela Saioni (SNA MNL 75A 64H 294H), Marisa Ersilia Scaramucci (SCR MRS 57R 41C 321Z), Fernanda Siniscalchi (SNS FNN 62C 59H 294X), Sergio Tombini (TMB SRG 56C 15F 641Q), Franco Urbinati (RBN FNC 62D 10H 294I), Paolo Zaghini (ZGH PLA 54P 18H 294F), tutti rappresentati e difesi dall'Avv. Mauro Montini del Foro di Firenze
(appellato)

Oggetto: restituzione compensi

CONCLUSIONI

Per l'appellante: come da ricorso in appello

Per gli appellati: come da memoria in appello

FATTI DI CAUSA

Con la sentenza qui impugnata il Tribunale di Rimini ha interamente accolto la domanda svolta dagli attuali appellati, dipendenti del Comune di Coriano volta ad accertare l'illegittimità della retrocessione dagli stessi subita e l'indebita richiesta di restituzione da parte dell'ente di competenze economiche asseritamente non dovute; ciò, in particolare, a titolo di: compensi legati alle progressioni economiche orizzontali; compensi legati alla produttività collettiva; compensi legati ad indennità per specifiche responsabilità; compensi legati ad incarichi extra ufficio.

In sintesi, era avvenuto che all'esito di analisi sui fondi per le risorse decentrate affidate dal Comune di Coriano alle società "Interazione Srl" e "Publika S.r.l.", sarebbe emersa -secondo la prospettazione dell'ente- una serie di profili di illegittimità in riferimento ai soggetti, ai tempi e ai metodi della contrattazione collettiva di secondo livello, oltre che in riferimento al corretto stanziamento delle risorse assegnate al fondo per il trattamento economico accessorio.

Tali profili di illegittimità si sarebbero tradotti nell'indebita corresponsione al personale dipendente di competenze economiche non dovute; ciò, in particolare, a titolo di: compensi legati alle progressioni economiche orizzontali; compensi legati alla produttività collettiva; compensi legati ad indennità per specifiche responsabilità; compensi legati ad incarichi extra ufficio.

Sicché, accertati con deliberazione GC n. 5/2016 i vizi, il Comune di Coriano, con delibera n. 47/2016, sospendeva le erogazioni risultate indebite, retrocedeva il personale nelle progressioni economiche orizzontali illegittimamente riconosciute e, dopo aver regolarmente proceduto alla messa in mora di ciascun dipendente, invitava gli stessi alla restituzione spontanea, proponendo a tal fine anche apposite rateizzazioni del debito.

Ritenendo illegittima la condotta dell'ente, con ricorso ex art. 414 c.p.c., gli attuali appellati in epigrafe convenivano il Comune di Coriano innanzi al Tribunale del Lavoro di Rimini affermando: la legittimità degli emolumenti percepiti in quanto derivanti dalla contrattazione collettiva decentrata dell'Ente; la violazione da parte dell'Amministrazione del principio del legittimo affidamento e degli obblighi di correttezza e buona fede, nonché, in ogni caso, l'operatività dei meccanismi di cui all'art. 4 del D.L. 16/2014 (c.d. decreto salva Roma) con conseguente irripetibilità delle somme nei confronti dei lavoratori; irripetibilità coltivata anche sotto diversi ed autonomi profili, unitamente ad una eccezione di prescrizione dell'indebito.

Sulla scorta di tali argomenti i dipendenti impugnavano le deliberazioni di giunta e le determinazioni dirigenziali con le quali l'Amministrazione ha disposto di procedere alla ripetizione delle somme indebitamente erogate, con conseguente sospensione dei trattamenti legati alle progressioni economiche orizzontali chiedendo in principalità, per diverse e concorrenti ragioni, l'accertamento negativo della pretesa restitutoria dell'Amministrazione, ed in subordine il risarcimento di un danno da liquidarsi in via equitativa, appunto in ragione di quanto mai avessero dovuto restituire.

Si costituiva in giudizio il Comune di Coriano chiedendo: nel merito, il rigetto delle avverse domande; in via riconvenzionale, l'accertamento dell'illegittimità delle clausole della contrattazione decentrata del Comune di Coriano e delle determinazioni dirigenziali che avevano portato all'indebita erogazione ai ricorrenti dei trattamenti accessori - a titolo di P.E.O., di produttività, di compensi per specifiche responsabilità e per incarichi extra ufficio

-, e la conseguente condanna dei ricorrenti stessi alla restituzione delle somme al netto degli oneri fiscali e previdenziali.

Radicato il contraddittorio anche sulla domanda riconvenzionale dell'ente, all'udienza del 20 luglio 2017 il Tribunale di Rimini emetteva la sentenza qui impugnata statuendo:

«1) Accertata l'illegittimità dei provvedimenti (delibera di Giunta Comunale n. 5/25.1.2016 ed ogni altro atto presupposto conseguente od altrimenti connesso) che si intendono qui disapplicati con i quali il Comune di Coriano ha disposto il recupero nei confronti dei ricorrenti delle somme ritenute indebitamente corrisposte, condanna il Comune di Coriano in persona del sindaco pro tempore alla restituzione delle somme nel frattempo recuperate, con interessi e rivalutazione; 2) Accertata l'illegittimità dei provvedimenti (delibera di Giunta Comunale n. 47/19.04.2016; determina dirigenziale del Responsabile dell'Area Servizi Finanziari n. 106/ 22.4.2016 ed ogni altro presupposto conseguente od altrimenti connesso) che si intendono qui disapplicati con i quali il Comune di Coriano ha disposto la retrocessione giuridico economica dei ricorrenti e la conseguente diminuzione degli stipendi per sottrazione degli importi corrispondenti , condanna il Comune di Coriano ad attribuire ai ricorrenti la posizione giuridico economica già raggiunta prima della retrocessione, nonché restituire ai ricorrenti ancora in servizio le somme corrispondenti alla progressione economica acquisita e non più corrisposta nello stipendio, a decorrere dal maggio 2016, con interessi e rivalutazione monetaria come per legge . 3) Rigetta la domanda spiegata in via riconvenzionale dal Comune di Coriano . 4) Spese processuali interamente compensate fra le parti”.

Impugna in questa sede il Comune di Coriano svolgendo quattro motivi d'appello della sentenza [I. – Vizio di omessa motivazione: l'impossibilità di ricostruire il percorso logico giuridico che ha portato alla statuizione del Tribunale di Rimini; II. – Violazione dell'art. 40 del d.lgs 165/2001 e dell'art. 4 comma 5 del CCNL 1.4.1999 Regioni ed Autonomie Locali; III. - Erroneità della sentenza nella parte in cui si assume un illegittimo esercizio del potere di autotutela da parte del Comune di Coriano; IV. - I vizi nella costituzione e nell'utilizzo dei fondi del Comune di Coriano, la doverosità del recupero e le domande riconvenzionali formulate in primo grado dal Comune di Coriano] e svolgendo nuovamente considerazioni in fatto e diritto a sostegno della domanda riconvenzionale svolta e qui riproposta.

Resistono i lavoratori chiedendo la conferma della sentenza.

All'udienza del 1/10/2020, all'esito della discussione orale, la causa è stata decisa come da dispositivo di cui s'è data lettura.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello è fondato e la sentenza di prime cure va riformata.

Anzitutto -con riguardo al primo motivo di appello (Vizio di omessa motivazione: l'impossibilità di ricostruire il percorso logico giuridico che ha portato alla statuizione del Tribunale di Rimini)- va osservato che la sentenza del Tribunale di Rimini, della cui specifica motivazione si dirà più approfonditamente nel prosieguo, appare erronea ma non nulla, posto che il Giudice dà conto motivando (ancorchè erroneamente) del proprio percorso logico-giuridico, in particolare ritenendo esplicitamente che "La contrattazione decentrata ha agito dunque nel pieno rispetto dell'art. 40 del d. lgs. n. 165 del 2011, secondo cui, come noto, per il pubblico impiego "la contrattazione collettiva integrativa si svolge sulle materie e nei limiti stabiliti dai contratti collettivi nazionali"».

La motivazione dunque esclude la nullità della predetta contrattazione e/o delle singole clausole interessanti le posizioni in oggetto.

Sulla base poi della validità della contrattazione decentrata -che è il presupposto, seppure non condiviso da questa Corte, per quanto si dirà- della decisione sull'an, il Giudice svolge ulteriori consequenziali ragionamenti escludendo la ripetibilità degli emolumenti erogati e la possibilità di revoca delle posizioni acquisite.

Ne consegue il rigetto del primo motivo d'appello.

Sono invece fondati gli altri motivi dell'appello proposto dal Comune di Coriano.

In particolare, il secondo motivo censura la sentenza per violazione dell'art. 40 del d.lgs 165/2001 e dell'art. 4 comma 5 del CCNL 1.4.1999 Regioni ed Autonomie Locali.

E' infatti erronea la sentenza ove espressamente afferma: «La contrattazione decentrata ha agito dunque nel pieno rispetto dell'art. 40 del d. lgs. n. 165 del 2011, secondo cui, come noto, per il pubblico impiego "la contrattazione collettiva integrativa si svolge sulle materie e nei limiti stabiliti dai contratti collettivi nazionali"».

Al contrario, proprio l'art.40 invocato dal Giudice, al comma 3 quinquies, in relazione alla contrattazione decentrata a livello di ente, prevede 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».

Era pertanto necessario che il Giudice procedesse -per poter poi dare applicazione all'art.40 dallo stesso invocato- all'esame delle clausole della contrattazione decentrata ed alla verifica di eventuale loro violazione riguardo ai vincoli e limiti di cui alla contrattazione nazionale ed alle norme di legge.

Va premesso che la disciplina generale in materia di impiego pubblico privatizzato (che riprende le previsioni del D. Lgs. n. 29/1993) prevede, all'art. 45, c. 1 del D. Lgs. n. 165/2001, che «Il trattamento economico fondamentale ed accessorio è definito dai contratti collettivi», così come l'art. 1, c. 3 dello stesso decreto ribadisce tale competenza esclusiva in capo alla contrattazione collettiva : «L'attribuzione di trattamenti economici può avvenire esclusivamente mediante contratti collettivi o, alle condizioni previste, mediante contratti individuali. Le disposizioni di legge, regolamenti o atti amministrativi che attribuiscono incrementi retributivi non previsti da contratti cessano di avere efficacia a far data dall'entrata in vigore dal relativo rinnovo contrattuale. I trattamenti economici più favorevoli in godimento sono riassorbiti con le modalità e nelle misure previste dai contratti collettivi e i risparmi di spesa che ne conseguono incrementano le risorse disponibili per la contrattazione collettiva». Per fondamentali esigenze di controllo della spesa e di tenuta finanziaria degli Enti interessati (oltre che di equità retributiva fra lavoratori), la competenza esclusiva della contrattazione collettiva in materia di trattamenti economici viene poi controllata, in particolare con riguardo al rapporto fra livello nazionale e livello di contrattazione integrativa.

L'art. 40, c. 3 quinquies del D.Lgs. n. 165/2001 nella riscrittura del d.lgs 150/2009 (c.d. riforma Brunetta; ma la norma era sostanzialmente ante d.lgs 150/2009 «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») vigente nel periodo per cui è causa, prevede infatti che «Le pubbliche amministrazioni non possono in ogni caso sottoscrivere in sede decentrata contratti collettivi integrativi in contrasto con i vincoli e con i limiti risultanti dai contratti collettivi nazionali o che disciplinano materie non

espressamente delegate a tale livello negoziale ovvero che comportano oneri non previsti negli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione. 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 ogni caso l'art. 4 comma 5 del CCNL 1.4.1999 Regione ed Enti Locali -disposizione ancora vigente- ha sempre previsto che: «I contratti collettivi decentrati integrativi non possono essere in contrasto con vincoli risultanti dai contratti collettivi nazionali o comportare oneri non previsti rispetto a quanto indicato nel comma 1, salvo quanto previsto dall'art. 15, comma 5, e dall'art. 16. Le clausole difformi sono nulle e non possono essere applicate».

A fronte di questo quadro normativo di riferimento, è evidente che in materia di pubblico impiego non solo in via unilaterale, ma anche in sede di contrattazione integrativa, le amministrazioni e le OO.SS. non possono discostarsi dalle previsioni del CCNL in materia economica, pena la nullità delle relative clausole con conseguente nullità (e impossibilità) di distribuzione dei trattamenti, con responsabilità diffusa per dirigenti facenti parte la delegazione di parte pubblica, amministratori, organi di revisione contabile, dirigenti che hanno applicato il contratto nullo.

Appare dunque ulteriormente erronea l'affermazione in sentenza per cui «nell'interpretazione del contratto collettivo l'accertamento della comune intenzione dei contraenti debba essere effettuato in base a ciò che risulta obiettivamente voluto nelle clausole dell' accordo e che gli atti di gestione del rapporto di lavoro debbano essere adottati con i poteri e le capacità del privato datore di lavoro», apparendo semmai vero esattamente il contrario.

Occorre pertanto, entrando nel merito delle questioni specifiche, verificare se nel caso in esame siano state adottate -nella contrattazione decentrata- clausole in contrasto con la normativa superiore.

Il Comune di Coriano -come accennato nelle premesse in fatto- dopo avere incaricato le società "Interazione S.r.l." e "Publika S.r.l." di verificare il corretto utilizzo nel tempo dei fondi delle risorse decentrate, all'esito con Deliberazione GC n. 5 del 25.01.2016 ha concluso che fossero state illegittimamente attribuite:

“...PROGRESSIONI ECONOMICHE ORIZZONTALI ai dipendenti in mancanza dei presupposti di legittimità previsti sia dal Contratto Nazionale, che dalle limitazioni economiche-finanziarie, introdotte per i fondi del salario accessorio ”

ed inoltre evidenziato “ ...ulteriori criticità nell'erogazione del salario accessorio negli anni presi in esame, e precisamente... :

> PRODUTTIVITÀ: la mancata attivazione dei progetti ha portato l'ente, dal 1999 al 2009, ad erogare la produttività a pioggia, secondo i criteri già in uso prima del CCNL 01/04/1999. Dai conteggi allegati alla determina di erogazione della produttività emerge infatti che gli unici elementi rilevanti fossero la presenza in servizio e la categoria di appartenenza.

> SPECIFICHE RESPONSABILITÀ: dal 2005 al 2009 l'ente ha erogato compensi per specifiche responsabilità ai sensi dell'art. 17 del CCNL 01/04/1999 sulla base di accordi che quantificavano l'ammontare dell'indennità spettante a ciascun dipendente in base alla categoria di appartenenza (B, C o D), in presenza delle condizioni previste dall'art. 7 del CCDIE del 2000 (limitatamente alla categoria D). Nei fatti tali specifiche responsabilità venivano attribuite ad un elevato numero di dipendenti in forza di provvedimenti di conferimento di incarico di responsabile di “servizio” (non titolare di PO) o di responsabile del procedimento, ben oltre l'ammontare massimo previsto dal CCDIE del 2000, pari a Lire 15.000.000 (€ 7.745,13) l'unico che può considerarsi valido alla luce di quanto sopra detto.

> INCARICHI EXTRA UFFICIO: in occasione delle verifiche alle retribuzioni accessorie erogate al personale dipendente del Comune di Coriano, sono stati rinvenuti alcuni compensi, di seguito elencati, inerenti a retribuzioni a cosiddetti “incarichi extra-ufficio...”.

Ancor più nello specifico dallo studio della società Interazione S.r.l., emergeva come nel Comune di Coriano vi fosse un profondo squilibrio tra finanziamento ed utilizzo in parte stabile e variabile delle risorse: «Il confronto tra le risorse disponibili e l'utilizzo delle stesse mette in evidenza una situazione di grave squilibrio in quanto a fronte di risorse stabili pari a € 150.000,00 risultano finanziati istituti stabili per un importo pari a € 195.000,00 pari a € 165.000 per progressioni orizzontali e € 30.000 per indennità di comparto. Lo squilibrio di € 45.000 era finanziato in passato da risorse variabili che trovavano copertura essenzialmente grazie all'utilizzo improprio dell'art. 15, comma 5, del CCNL 01/04/1999».

Tale situazione, definita in delibera “palesamente priva di soluzioni”...”deve far chiudere a debito l'anno 2008. Lo squilibrio del 2008 dovrà essere recuperato negli anni successivi. La

situazione prospettica per l'anno 2009 non risulta certamente migliore" tanto che "Rimane irrisolto e irrisolvibile la copertura dell'eventuale differenza negativa tra risorse disponibili e risorse utilizzate, anche non considerando il recupero del maggior esborso avvenuto nel 2008".

A seguito dell'intervento della società Publika S.r.l. nell'anno 2015, venivano poi rideterminati i fondi dall'anno 2005 all'anno 2014 e si realizzava così che gli errori nella costituzione dei fondi nel decennio di riferimento non solo aveva portato ad uno squilibrio di Euro 668.682,20 ma che le somme erogate in eccedenza rispetto ai fondi correttamente ricostituiti ammontavano ad Euro 750.301,50.

Va considerato che i risultati economico/contabili dell'indagine compiuta dalle due società di revisione muovono e trovano riscontro negli atti che il Comune di Coriano ha depositato in giudizio (cfr. doc. 7 ter) e che non sono stati oggetto di specifica contestazione da parte degli originari ricorrenti ora appellati; sicché tali drammatici dati di bilancio sono da ritenersi pienamente provati in causa.

A fronte della accertata situazione dei fondi occorre verificare se vi sia stato -mediante l'uso degli stessi- illegittimo utilizzo delle risorse decentrate stesse.

Il Comune di Coriano (a mezzo delle relazioni delle società deputate) ha individuato 4 situazioni di criticità già sopra enunciate (*PROGRESSIONI ECONOMICHE ORIZZONTALI; PRODUTTIVITÀ; SPECIFICHE RESPONSABILITÀ; INCARICHI EXTRA UFFICIO*).

Con riguardo alle progressioni economiche orizzontali, le stesse sono state realizzate senza la evidente copertura di stanziamenti del fondo, e sono state riconosciute basandosi su automatismi, in violazione al principio di selettività meritocratica di cui al CCNL 31.3.1999. L'istituto della progressione nella categoria, infatti, permette alle amministrazioni di procedere all'attribuzione di progressioni economiche ai propri dipendenti all'interno delle categorie di appartenenza e a parità di mansioni, solo grazie a procedure selettive di carattere meritocratico. Il quadro normativo di riferimento è costituito dalle previsioni di cui agli artt. 5, 6 e 14 del CCNL 31.03.1999¹ che prevedono comunque un meccanismo di selezione sulla base di specifici parametri.

¹ :ART. 5 - Progressione economica all'interno della categoria 1. All'interno di ciascuna categoria è prevista una progressione economica che si realizza mediante la previsione, dopo il trattamento tabellare iniziale, di successivi incrementi economici secondo la disciplina dell'art. 13. 2.La progressione economica di cui al comma 1 si realizza nel limite delle risorse disponibili nel fondo previsto dall'art. 14, comma 3 e nel rispetto

L'art. 16 comma 1 del CCNL demandava alla contrattazione di secondo livello l'integrazione dei criteri per le progressioni; ed in effetti il Comune di Coriano, con il proprio CCDI 1999 – 2001 del 15.12.2000 (doc. 8), prevedeva ad integrazione dei criteri previsti dall'articolo 5 del CCNL 31/03/1999, specifici elementi di valutazione rapportati alle categorie di appartenenza ed alle posizioni economiche di accesso, utili ai fini dell'attribuzione dei punteggi per le selezioni, suddivisi in: 1) esperienza acquisita; 2) valutazione della prestazione; 3) formazione, aggiornamento e titoli; 4) arricchimento professionale.

Il contratto stabiliva che, mentre per gli anni 1999 e 2000 le progressioni orizzontali sarebbero state disposte a favore di tutto il personale in servizio alla data del 01/04/1999 (nei limiti delle risorse a tal fine destinate nel medesimo contratto) per le annualità successive si sarebbe invece proceduto sulla base dei criteri indicati, previa procedura selettiva come descritto nel CCDI. Così, con determinazione n. 223 del 20/03/2001 (doc. 9)

dei seguenti criteri: a) per i passaggi nell'ambito della categoria A, sono utilizzati gli elementi di valutazione di cui alle lettere b) e c) adeguatamente semplificati in relazione al diverso livello di professionalità dei profili interessati; b) per i passaggi alla prima posizione economica successiva ai trattamenti tabellari iniziali delle categorie B e C, gli elementi di cui alla lettera c) sono integrati valutando anche l'esperienza acquisita; c) per i passaggi alla seconda posizione economica, successiva ai trattamenti tabellari iniziali delle categorie B e C, previa selezione in base ai risultati ottenuti, alle prestazioni rese con più elevato arricchimento professionale, anche conseguenti ad interventi formativi e di aggiornamento collegati alle attività lavorative ed ai processi di riorganizzazione, all'impegno e alla qualità della prestazione individuale; d) per i passaggi all'ultima posizione economica delle categorie B e C nonché per la progressione all'interno della categoria D, secondo la disciplina dell'art. 12, comma 3, previa selezione basata sugli elementi di cui al precedente punto c), utilizzati anche disgiuntamente, che tengano conto del: • diverso impegno e qualità delle prestazioni svolte, con particolare riferimento ai rapporti con l'utenza; • grado di coinvolgimento nei processi lavorativi dell'ente, capacità di adattamento ai cambiamenti organizzativi, partecipazione effettiva alle esigenze di flessibilità; • iniziativa personale e capacità di proporre soluzioni innovative o migliorative dell'organizzazione del lavoro.

ART. 6 - Sistema di valutazione 1. In ogni ente sono adottate metodologie permanenti per la valutazione delle prestazioni e dei risultati dei dipendenti, anche ai fini della progressione economica di cui al presente contratto; la valutazione è di competenza dei dirigenti, si effettua a cadenza periodica ed è tempestivamente comunicata al dipendente, in base ai criteri definiti ai sensi dell'art. 16, comma 2.

ART. 14 - Finanziamento del sistema di classificazione 1. Le procedure selettive di cui all'art. 4 sono indette, ai sensi delle vigenti disposizioni, nel rispetto della programmazione in tema di gestione delle risorse umane e di reclutamento del personale, utilizzando le risorse a tal fine disponibili nei bilanci degli enti. 2. Per il finanziamento della progressione all'interno delle categorie di cui all'art. 5 e della retribuzione di posizione e di risultato di cui all'art. 10, gli enti provvedono, con la decorrenza prevista dall'art. 9, comma 6, alla costituzione di due distinti fondi annuali. Limitatamente al periodo 1998- 2001, il CCNL, nel disciplinare le modalità di finanziamento degli oneri derivanti dalla progressione economica all'interno della categoria, dovrà individuare anche idonei strumenti per il controllo della spesa e per stimolare la selettività della stessa progressione prevedendo l'individuazione di valori massimi di riferimento per il costo del personale di ciascuna categoria e le regole per i relativi aggiornamenti e/o modificazioni. 3. In attesa della disciplina del CCNL 1998-2001, nel fondo per il finanziamento della progressione economica all'interno delle categorie di cui all'art. 5 confluisce, dalla data di stipulazione del presente CCNL, l'insieme delle risorse già destinate alla corresponsione, al personale in servizio alla stessa data, del livello economico differenziato. 4. Le condizioni, le procedure e gli adempimenti necessari per l'incremento del fondo di cui al comma 3 e per la effettiva costituzione del fondo per il finanziamento della retribuzione di posizione e di risultato di cui all'art. 10, formano oggetto di organica disciplina nell'ambito del CCNL per il quadriennio 1998-2001

Tuttavia l'Amministrazione dava corso alle progressioni orizzontali con decorrenza 01/04/1999 e 01/01/2000 nei limiti delle risorse fissate con il CCDIE del 2000, stabilendo, in base ad accordo integrativo sottoscritto in data 09/03/2001 (allegato al doc. 9 cit.), che le progressioni venissero attribuite a tutti i dipendenti aventi diritto con il (solo) criterio dell'anzianità di servizio.

In sostanza il passaggio al criterio meritocratico di tipo selettivo previsto dal medesimo CCDIE per le PEO effettuate a partire dal 2001, non è mai avvenuto.

L'ente, negli anni successivi, ha sistematicamente dato corso alle progressioni orizzontali, riconoscendole alla quasi totalità dei dipendenti in servizio, senza alcun criterio meritocratico (ovvero senza valutazioni), senza alcuna procedura selettiva e senza aver quantificato preventivamente le risorse disponibili da destinare.

A partire dal 2001 e fino al 2007 compreso tali progressioni sono state, in pratica, attribuite "a pioggia" ogni anno, a seguito tra l'altro di un accordo (doc. 10) con cui era stata abbassata a 12 mesi l'anzianità di servizio maturata nella precedente posizione economica necessaria per maturare il diritto all'avanzamento di carriera.

Le "graduatorie" in cui risultavano beneficiare della PEO tutti i dipendenti di cui sopra venivano predisposte senza le valutazioni dei dipendenti e senza applicazione dei criteri stabiliti dall'art. 18 del CCDIE.

Tale sistema è stato nel tempo reiterato anche quando le risorse stabili non erano più sufficienti, spingendo l'ente a incrementare a dismisura le risorse variabili ex art. 15, comma 5, anche per finanziare il costo delle progressioni orizzontali non coperto dalle stabili (si vedano ad esempio gli Accordi per la distribuzione delle risorse decentrate del 2008 e 2010 in cui si dà formalmente atto di questo squilibrio, doc. 10). Inoltre, mancando, dal 2002, un contratto decentrato in cui si quantificavano, tra le altre, le risorse da destinare annualmente alle nuove progressioni orizzontali, l'attribuzione delle stesse veniva disposta mediante determina del responsabile del servizio in base alla quale tutti i dipendenti che maturavano dodici mesi di anzianità nella categoria e posizione economica venivano fatti progredire.

Nei fatti, quindi, tali progressioni sono state attribuite a tutti coloro che avevano i requisiti di accesso, senza alcun tipo di selezione.

Di tutto ciò il Comune ha prodotto prova documentale [CCDIE 15.12.2000 (doc. 8 - CCDIE 15.12.2000) Accordo 8.1.2003 (doc. 11 - Accordo 8.1.2003) Determinazione n. 223/2001 con

allegato accordo 9/3/2001 erogazione PEO 1999 e 2000 (doc. 9 cit.) Determinazione n. 235/2002 e allegato erogazione PEO 2001 (doc. 12) Determinazione n. 18/2003 e allegato erogazione PEO 2002 (doc. 13) Determinazione n. 253/2004 e allegato erogazione PEO 2003 (doc. 14) Determinazione n. 67/2005 e allegato erogazione PEO 2004 (doc. 15) Determinazione n. 56/2006 e allegato erogazione PEO 2005 (doc. 16) Determinazione n. 291/2007 e allegato erogazione PEO 2006 (doc. 17) Determinazione n. 357/2008 e allegato erogazione PEO 2007 (doc. 18) Schede del trattamento economico dei resistenti (documenti da 32 a 41)].

Ne consegue che le predette progressioni economiche orizzontali sono state realizzate per importo superiore alla capacità complessiva di parte stabile del fondo delle risorse decentrate e senza criteri, basandosi su meri automatismi, il che le rende illegittime in quanto disposte ed erogate in violazione dei vincoli di cui alla contrattazione collettiva nazionale.

Con riguardo ai compensi legati alla produttività collettiva (che riguardano il solo periodo 2005 – 2010, perché a decorrere dall'anno 2011 detti compensi non sono più stati erogati) il trattamento accessorio previsto dall'art. 17, comma 2-lett a) del CCNL 1.04.1999 è stato gestito con semplici provvedimenti unilaterali e le risorse per favorire la produttività sono state erogate in base al modello c.d. "a pioggia", in violazione dei criteri e delle finalità disciplinate dallo stesso art. 17, commi 1 e 2, lett. A); cioè, senza il dovuto raggiungimento delle finalità di incentivazione delle prestazioni lavorative del personale, correlate al merito individuale e/o collettivo in modo selettivo, e prescindendo dai risultati accertati dal sistema permanente di valutazione.

Il quadro normativo di riferimento è qui costituito dalle previsioni di cui agli artt. 17 del CCNL 01.04.1999 e 18 comma 1 come sostituito dall'art. 37 del CCNL 22.01.2004².

² . Art. 17 Utilizzo delle risorse per le politiche di sviluppo delle risorse umane e per la produttività Il comma 2, lett. a) della norma prevede che le risorse disponibili sul fondo sono utilizzate per «erogare compensi diretti ad incentivare la produttività ed il miglioramento dei servizi, attraverso la corresponsione di compensi correlati al merito e all'impegno di gruppo per centri di costo, e/o individuale, in modo selettivo e secondo i risultati accertati dal sistema permanente di valutazione di cui all'art. 6 del CCNL del 31.3.1999»;
Art. 18 «Collegamento tra produttività ed incentivi» così come sostituito dall'art. 37 del 22.01.2004 «Compensi per produttività» Il comma 1 della norma prevede che l'attribuzione dei compensi per produttività deve essere «strettamente correlata ad effettivi incrementi della produttività e di miglioramento quali-quantitativo dei servizi da intendersi, per entrambi gli aspetti, come risultato aggiuntivo apprezzabile rispetto al risultato atteso dalla normale prestazione lavorativa». I successivi commi da 2 a 4 prevedono inoltre che «2. I compensi destinati a incentivare la produttività e il miglioramento dei servizi devono essere corrisposti ai lavoratori interessati soltanto a conclusione del periodico processo di valutazione delle prestazioni e dei risultati nonché in base al livello di conseguimento degli obiettivi predefiniti nel PEG o negli analoghi strumenti di programmazione degli enti. 3. La valutazione delle prestazioni e dei risultati dei lavoratori spetta ai competenti

Sul punto, la contrattazione dell'Ente (art. 6 del CCDIE 15.12.2000 doc. 8 cit.) ha previsto che la produttività venisse ripartita: per l'80% in relazione a piani/progetti di lavoro, in riferimento agli obiettivi individuati dall'amministrazione; per il 20% "con le modalità previste a tutt'oggi", vale cioè a dire, nei fatti, con riferimento alla mera presenza in servizio ed alla categoria di appartenenza.

Il successivo comma 9 della disposizione contrattuale prevedeva poi che la mancata presentazione dei progetti da parte dei responsabili dei settori, oltre ad essere valutata negativamente, dava diritto ad erogare l'80% del fondo secondo le modalità previste per la ripartizione del 20%.

Nel periodo di riferimento il Comune non ha attivato i progetti, finendo così con l'erogare il 100% della produttività in spregio alle previsioni inderogabili di cui alla contrattazione nazionale (cfr. relazione società Publika S.r.l. -doc. 3 cit.).

Quanto rilevato dalla società di controllo è comunque stato documentato nel presente processo tramite: determinazioni di corresponsione degli emolumenti negli anni 2010 e 2011 (doc. 19 e doc. 20), prospetti paga dei ricorrenti di primo grado degli anni di riferimento (doc. 32 - 41). Quanto ai compensi legati a «specifiche responsabilità» (il cui indebito riguarda il solo periodo 2005 - 2009, in quanto a decorrere dal 1 aprile 2009 i provvedimenti di corresponsione sono stati revocati) la previsione contrattuale è quella dell'art. 17 del CCNL 01.04.1999³.

Detti compensi per specifiche responsabilità sino al 2009 sono stati erogati sulla base di accordi (CCDIE 15.12.2000 e 11.03.2005 di revisione degli importi, doc. 21) che quantificavano l'ammontare dell'indennità spettante a ciascun dipendente in base alla

dirigenti nel rispetto dei criteri e delle prescrizioni definiti dal sistema permanente di valutazione adottato nel rispetto del modello di relazioni sindacali previsto; il livello di conseguimento degli obiettivi è certificato dal servizio di controllo interno. 4. Non è consentita la attribuzione generalizzata dei compensi per produttività sulla base di automatismi comunque denominati".

³ Art. 17 Utilizzo delle risorse per le politiche di sviluppo delle risorse umane e per la produttività il comma 2 lett. f) della norma consente l'utilizzo delle risorse per «compensare l'eventuale esercizio di compiti che comportano specifiche responsabilità da parte del personale delle categorie B e C quando non trovi applicazione la speciale disciplina di cui all'art.11, comma 3, del CCNL del 31.3.1999; compensare altresì specifiche responsabilità affidate al personale della categoria D, che non risulti incaricato di funzioni dell'area delle posizioni organizzative secondo la disciplina degli articoli da 8 a 11 del CCNL del 31.3.1999 in misura non superiore a £. 3.000.000 lordi annui per le Regioni e 2.000.000 per gli altri Enti ; sino alla stipulazione del contratto collettivo integrativo resta confermata la disciplina degli artt.35 e 36 del CCNL del 6.7.1995 nonché dell'art. 2, comma 3, secondo periodo, del CCNL del 16.7.1996. La contrattazione integrativa decentrata stabilisce le modalità di verifica del permanere delle condizioni che hanno determinato l'attribuzione dei compensi previsti dalla presente lettera»

categoria di appartenenza (B, C o D), in presenza delle condizioni previste dall'art. 7 del CCDIE del 2000 (limitatamente alla categoria D).

Nei fatti tali specifiche responsabilità venivano attribuite ad un elevato numero di dipendenti in forza di provvedimenti di conferimento di incarico di responsabile di "servizio" o di responsabile del procedimento.

Ma specialmente è emerso come detti compensi siano stati erogati tramite determinazioni annuali ben oltre l'ammontare massimo previsto dal CCDIE del 2000 pari a Lire 15.000.000 (Euro 7.745,12) e quindi superando il limite di legittimità (cfr. CCDI 15.12.2000 e 11.03.2015 e determinazioni n. 121/2006, 209/2007, 132/2008, 500/2009 e 236/2010 - documenti da 22 a 26 e prospetti paga dei ricorrenti).

V'è poi -per concludere- la categoria di erogazioni a titolo di compensi legati ad incarichi extra ufficio.

Si tratta di voci che non hanno tuttavia un diretto aggancio con incarichi differenti e non inerenti ovvero ricompresi in doveri d'ufficio; in ogni caso anche per questi compensi era necessario vi fosse corrispondenza nei fondi per le risorse decentrate ed essere erogati previa individuazione degli obiettivi e contrattazione in sede di delegazione trattante.

Il d.lgs 165/2001, nel dettare le norme che regolano il sistema retributivo dei pubblici dipendenti, ha previsto che al trattamento economico principale si affianchi un trattamento accessorio correlato, per i dirigenti, alle funzioni attribuite ed alle connesse responsabilità (art. 24) e, per il personale non dirigente, alla produttività individuale ed a quella collettiva (art. 45). Nella fattispecie, del resto, si tratta dello svolgimento di attività istituzionali il cui esercizio trova il presupposto nell'ufficio ricoperto e negli interessi istituzionali dell'Amministrazione comunale, per le quali non doveva essere corrisposto alcun ulteriore compenso al di fuori dell'ordinaria retribuzione.

Né i ricorrenti attuali appellati hanno sul punto speso alcuna allegazione e/o deduzione o contestazione, né hanno fornito prova che il titolo di tali compensi ma soprattutto il tipo di attività richiesta oggetto di tali incarichi non fosse specificamente ricompresa nel mansionario.

Ne consegue, per concludere sul punto, che tutti i compensi specificamente previsti nella Deliberazione di Giunta n. 5/2016 sono da dichiararsi illegittimi, e il predetto atto amministrativo impugnato dai ricorrenti in primo grado, che espressamente e specificamente

rileva i vizi sopra evidenziati dando così avvio all'iter di recupero degli indebiti, va dichiarato legittimo.

Tanto accertato, vi è quindi da verificare se le somme indebitamente erogate possano essere recuperate, come da domanda riconvenzionale svolta dal Comune di Coriano. L'Amministrazione comunale ha infatti chiesto accertarsi la sussistenza dell'indebito oggettivo ex art. 2033 c.c., a fronte della nullità delle clausole della contrattazione decentrata dell'Ente e delle determinazioni dirigenziali che hanno previsto l'erogazione del trattamento accessorio a titolo di P.E.O., di produttività, di compensi per specifiche responsabilità e per incarichi extra ufficio, rispetto alle previsioni di legge ma specialmente rispetto alla contrattazione collettiva nazionale del Comparto Regioni ed Autonomie Locali cui ai CCNL 31.3.1999, 1.4.1999 e 22.01.2004. Ha chiesto poi la condanna dei lavoratori alla restituzione delle somme indebitamente percepite nella misura indicata nelle lettere di costituzione in mora e diffida alla restituzione in ragione dell'inapplicabilità al caso de quo dei meccanismi di cui all'art. 4 del D.L. 16/2014 (c.d. Decreto Salva Roma).

Con riguardo all'applicabilità alla astratta fattispecie di cui è causa dell'art. 2033 c.c., pare non vi possano essere dubbi, dal momento che «Il recupero di somme indebitamente erogate dalla p.a. ai propri dipendenti ha carattere di doverosità e costituisce esercizio di un vero e proprio diritto soggettivo a contenuto patrimoniale, non rinunciabile ai sensi dell'art. 2033 c.c., in quanto correlato al conseguimento delle finalità di pubblico interesse, cui sono istituzionalmente destinate le somme indebitamente erogate; il relativo provvedimento richiede una specifica motivazione, essendo essa insita nell'avvenuto accertamento della non spettanza degli emolumenti percepiti, né occorre una comparazione tra gli interessi coinvolti, non vertendosi in ipotesi di interessi sacrificati se non sotto il limitato aspetto delle esigenze di vita del debitore». (T.A.R. Campobasso - Molise 12 gennaio 20113).

Vengono tuttavia evocate nel caso in esame dai lavoratori le disposizioni di cui all'art. 4 del dl 16/2014, il quale prevede testualmente:

1. 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 e' verificato il superamento di tali vincoli. Nei predetti casi, le regioni adottano misure di contenimento della spesa per il personale, ulteriori rispetto a quelle gia' 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 in 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 unita' 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 disponibilita' finanziarie da destinare alle assunzioni o il numero delle unita' sostituibili in relazione alle limitazioni del turn over. Le Regioni e gli enti locali trasmettono entro il 31 maggio di ciascun anno 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 ovvero delle misure di cui al terzo periodo.

2. Le regioni e gli enti locali che hanno rispettato il patto di stabilita' interno possono compensare le somme da recuperare di cui al primo periodo del comma 1, anche attraverso l'utilizzo dei risparmi effettivamente derivanti dalle misure di razionalizzazione organizzativa di cui al secondo e terzo periodo del comma 1 nonche' di quelli derivanti dall'attuazione

dell'articolo 16, commi 4 e 5, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111.

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 (quindi sino al 31.12.2012), e successive modificazioni, che non abbiano comportato il riconoscimento giudiziale della responsabilit  erariale, adottati dalle regioni e dagli enti locali che hanno rispettato il patto di stabilit  interno, la vigente disciplina in materia di spese e assunzione di personale, nonch  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.

La norma prevede dunque, al primo comma, l'obbligo dell'Ente di procedere al recupero integrale sugli anni futuri in caso di mancato rispetto dei vincoli finanziari posti alla contrattazione collettiva integrativa, e non una mera facolt  o soluzioni alternative, imponendo sia il recupero che la relativa modalit  (...sono obbligati a recuperare integralmente, a valere sulle risorse finanziarie a questa destinate.. le somme indebitamente erogate mediante il graduale riassorbimento delle stesse, con quote annuali e per un numero massimo di annualit  corrispondente a quelle in cui si e' verificato il superamento di tali vincoli, con adozione di ulteriori misure di razionalizzazione organizzativa) - salva la possibilit  del meccanismo di compensazione previsto dal secondo comma, rimesso alla scelta dell'Ente al ricorrere di certe condizioni - e quindi (nel prevedere) al terzo comma che, sempre fermo detto obbligo di recupero secondo le modalit  dei precedenti commi, restano sanati/convalidati gli atti di costituzione e di utilizzo dei fondi, comunque costituiti, posto che non si applicano le disposizioni di cui al quinto periodo del comma 3-quinquies dell'articolo 40 del decreto legislativo 30 marzo 2001, secondo cui "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 codice civile".

La norma in oggetto, ed in specie il comma 3 integralmente sopra riprodotto, prevede una ipotesi speciale di irripetibilità nei confronti del singolo dipendente, rispetto alla regola generale di cui all'art.2033 c.c., disponendo la disapplicazione (“non si applicano”) dell’ipotesi tassativa di nullità delle clausole della contrattazione decentrata, non facendo valere la nullità degli *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* (quindi sino al 31.12.2012).

Ne consegue infatti che -non applicandosi la sanzione della nullità- per gli emolumenti ricevuti a mezzo di tali atti non è possibile configurare alcun indebito.

Secondo il Comune di Coriano tale disposizione non può trovare applicazione per tre diversi motivi:

in primo luogo perché *“come visto, il fondo del salario accessorio di parte stabile non è abbastanza capiente per sostenere tutte le fuoriuscite per progressioni orizzontali ed indennità di comparto disposte in passato. Ne consegue che l'art. 4 comma 3 del dl 16/2014 risulta automaticamente non applicabile perché, anche sospendendo ed arrestando il riconoscimento di nuove progressioni orizzontali, quelle già esistenti erodono tutto il fondo del salario accessorio, e, quindi, risulta concretamente impossibile recuperare attraverso riduzioni del fondo del salario accessorio degli anni successivi. (...) Insomma, di fronte all'impossibilità di dar corso al recupero dell'indebito nelle modalità di cui all'art. 4 del dl 16/2014, restando il recupero, per quanto visto, diritto soggettivo a carattere non rinunciabile, non resta che provvedere attraverso le comuni modalità di cui all'art. 2033 cc”*;

in secondo luogo perché il meccanismo di salvezza di cui all'art. 4 comma 3 - e cioè la non applicabilità della sanzione della nullità - riguarda i soli casi di utilizzo illegittimo di fondi correttamente costituiti, fattispecie dunque diversa da quella di cui si discute, in cui i fondi sono stati sia costituiti, che utilizzati illegittimamente (e si cita Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per la Puglia n. 176/2014 secondo la quale il comma 1, art. 4 *“è una fattispecie nettamente distinta da quella di cui al successivo comma 3 che [...] non sanziona l'illegittima costituzione del fondo, ma la fase successiva dell'utilizzo dello stesso in violazione della disciplina vigente”*);

in terzo luogo perchè, anche ipotizzando che la sanatoria di cui all'art. 4 del dl 16/2014 possa applicarsi alla fattispecie per cui è causa, *“quota parte delle somme dovranno comunque*

essere oggetto di recupero diretto nei confronti dei dipendenti; e ciò proprio in ragione delle previsioni contenute nella norma stessa". Richiama in questo senso la deliberazione n. 249 del 19.9.2017 della Corte dei Conti della Regione Lombardia, la quale ha ritenuto nuovamente applicabile il disposto dell'art. 40 comma 3 quinquies del d.lgs 165/2001 per l'arco temporale 2013 - 2016, con conseguente recupero a carico del dipendente beneficiario.

Mentre le prime due ragioni ora esposte non paiono convincenti, pare esatta la terza.

Con riguardo alla prima ragione, il legislatore ha previsto che il recupero attuato sulle risorse finanziarie destinate alla contrattazione collettiva e mediante l'adozione di misure di razionalizzazione organizzativa debba avvenire, nella presente fattispecie, nel corso di un decennio (tanto è durata la erogazione delle varie somme ritenute indebitamente erogate ai dipendenti). Il Comune afferma che al momento esiste un saldo negativo e che in futuro la situazione non potrebbe che peggiorare, ma non adduce alcuna prova di quanto sostenuto ma semplici ipotesi contabili, che non tengono conto del fatto che la legge impone, all'ente che ha rispettato il patto di stabilità interno (come afferma aver fatto il Comune) una ulteriore misura di risparmio, e cioè anche la adozione di misure di riorganizzazione dei servizi e del personale, con la conseguente riduzione della spesa.

Se poi la prova aritmetica è che, continuando a corrispondere le PEO maturate dai dipendenti, il fondo rimarrà in passivo, anche tale argomentazione non regge in quanto il Comune ha invece già retrocesso i dipendenti dalle posizioni economiche raggiunte nel decennio di riferimento e, dunque, non può proporre calcoli che non ne tenga conto.

Con riguardo alla seconda argomentazione, che fa richiamo alla deliberazione della Corte dei Conti Puglia circa la distinzione tra utilizzo e costituzione illegittima dei fondi, si rileva come detto orientamento, peraltro espresso in sede di controllo e non giurisdizionale, non è univoco. In senso difforme si è infatti espresso il Tribunale di Firenze con sentenza n. 888/2015 del 4.9.2015 il quale, chiarito come la norma di cui all'art. 4 disegni una ipotesi speciale di irripetibilità nei confronti del singolo dipendente, rispetto alla regola generale di cui all'art. 2033 cc, afferma : *"né può condividersi, infine, la tesi secondo cui la disposizione del terzo comma riguarderebbe solo le ipotesi di utilizzo irregolare del fondo, sul presupposto però della sua regolare costituzione - così che nel caso di specie, di irregolare costituzione del fondo, non troverebbe applicazione l'effetto convalidante invocato e il Comune sarebbe libero di procedere alla ricostituzione ex post dei fondi e alla ripetizione delle somme indebitamente*

erogate ai dipendenti. Come visto, dal tenore letterale della norma risulta chiaramente che il terzo comma riguarda invece tutti i casi, ossia gli "...atti di costituzione e di utilizzo dei fondi, comunque costituiti ...", né peraltro le Indicazioni Applicative richiamate, che comunque non hanno valore vincolante, appaiono dirimenti nel senso indicato dalla parte resistente. I due commi hanno finalità diverse, pur regolando situazioni (che possono essere) sovrapponibili: il primo comma disciplina il caso di superamento dei vincoli finanziari e prevede rimedi di carattere strutturale finalizzati a ricondurre la spesa del personale al rispetto di detti vincoli, imponendo in via principale il recupero sugli anni futuri; il terzo comma si occupa della "sorte" degli atti della contrattazione decentrata in contrasto con i vincoli di legge e della contrattazione nazionale - a prescindere dal fatto che abbiano comportato o meno il superamento dei vincoli finanziari che impone le misure di cui al primo comma - prevedendo la convalida di detti atti e la loro "definitività", sia di costituzione dei fondi che di loro utilizzo, così che restano ferme le relative determinazioni dei CCDI e che non possono essere oggetto di ripetizione le somme erogate ai singoli sulla base di dette informazioni. Le stesse Indicazioni applicative citate, a pag. 5, riconducono al comma 3, in aderenza al dato letterale, "gli atti di costituzione e di utilizzo dei fondi, comunque costituiti", con la precisazione che "l'espressione "fermo restando l'obbligo di recupero" vale a sancire l'applicabilità del percorso definito dall'art. 4 commi 1 e 2, nei casi di costituzione illegittima del fondo, in violazione dei limiti finanziari posti da norme legislative o contrattuali...". Nel caso di specie quindi, in applicazione del primo comma, il Comune dovrà procedere al "recupero sugli anni futuri" di quanto indebitamente erogato in violazione dei vincoli finanziari posti alla contrattazione collettiva integrativa negli anni oggetto di contestazione (...). In applicazione del terzo comma (...) non potrà procedere al recupero nei confronti dei singoli dipendenti, né alla "ricostruzione" ex post dei fondi, fermo restando ovviamente l'obbligo di recupero ai sensi del comma 1, in ipotesi con possibilità di compensazione come da comma 2 (...)"

Nello stesso senso anche la sentenza della Corte di Appello di Firenze 25.11.2014 secondo il quale "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 dl 6.3.2014 n. 16, l'inapplicabilità del quinto periodo del comma 3 quinquies dell'art. 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, dl 6.3.2014 n. 16 faccia riferimento al comma 3-quinquies, introdotto dal d.lgs 27.10.2009 n. 150, non determina l'applicazione del previgente III comma dell'art. 40 d.lgs 165/2001, posto che l'art. 4 comma III 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., dl 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)".

Ma anche a voler ritenere valida la distinzione tra utilizzo e costituzione illegittima del fondo, non si vede come questa distinzione possa portare alla non applicazione, nel caso di specie, dell'esclusione della nullità prevista dal citato comma 3. Il fatto, cioè, che nel caso specifico i fondi siano stati anche costituiti illegittimamente, non può certo essere utilizzato come argomentazione per escludere l'applicazione del suddetto comma, essendosi poi comunque aggiunta una utilizzazione non corretta, la quale, peraltro, si è proprio estrinsecata nella modalità indicata, a titolo esemplificativo, nella determinazione della Corte dei Conti regione Puglia citata dallo stesso ente appellante (*"con particolare riferimento ad indennità non previste dal CCNL o in misura differente da quella stabilita dal CCNL, nonché al mancato rispetto dei principi di selettività con riferimento all'attribuzione della premialità e della carriera"*).

Se poi alla utilizzazione si è aggiunta anche una costituzione illegittima, in quanto eccedente quanto previsto dal CCNL o dalla legge, *"fermo restando l'obbligo di recupero previsto dai commi 1 e 2"* potranno trovare applicazione le modalità di recupero ivi indicate, quindi sempre con esclusione di un recupero diretto nei confronti dei dipendenti.

Invece appare corretta la terza argomentazione sviluppata dal Comune di Coriano, che afferma essere comunque ripetibili le somme erogate ai dipendenti dal 31/12/2012, sulla base proprio del disposto letterale dell'art.4 D.L. 16/2014 più sopra integralmente citato.

Sul punto ha avuto recentemente modo di pronunciarsi la Corte dei Conti della Regione Lombardia con la Deliberazione n. 249 del 19 settembre 2017 chiarendo che «non si applicano le disposizioni di cui al quinto periodo del comma 3-quinquies dell'art. 40 del d.lgs. n. 165/2001 (nullità delle clausole dei contratti integrativi in contrasto con la legge o il contratto collettivo nazionale) agli atti di costituzione e di utilizzo dei fondi per la contrattazione decentrata adottati

anteriormente ai termini di adeguamento previsti dall'art. 65 del d.lgs. n. 150 del 2009 (per gli enti locali, il 31 dicembre 2011, con cessazione di efficacia ex lege dei contratti difformi il 31 dicembre 2012)» sicché, conclude la Corte deve ritenersi «non più possibile il recupero degli emolumenti erogati a titolo di progressione economica orizzontale fino al 31 dicembre 2012 (stante la disapplicazione della sanzione della nullità disposta dall'illustrato art. 4, comma 3, del decreto-legge n. 16 del 2104). Diversamente, per l'arco temporale 2013-2016, torna ad essere applicabile la regola generale posta dall'art. 40, comma 3-quinquies, del d.lgs. n. 165 del 2001, con conseguente nullità degli emolumenti economici attribuiti (in base all'accertamento condotto dal Comune istante, di cui la Sezione prende meramente atto) e recupero a carico del dipendente beneficiario».

Sicché la domanda di condanna risulta fondata per la quota parte delle somme indebitamente percepite dagli appellati successivamente al 31.12.2012.

Con riguardo poi alle ulteriori censure ai provvedimenti di recupero svolte dagli appellati anche in questo grado, va osservato, sul presunto limite costituito dall'irriducibilità della retribuzione, che la presente fattispecie configura -come già sopra ampiamente osservato- una ipotesi di indebito oggettivo cioè di trattamento economico erogato in spregio all'architettura delle fonti che concorrono alla sua determinazione.

Ed in tal caso o l'attribuzione è supportata da un animus donandi e quindi costituisce una liberalità del datore di lavoro – il che ovviamente è consentito solo nel lavoro privato – oppure ricorre un indebito oggettivo ex art. 2033 c.c. con la conseguenza che il datore di lavoro potrà procedere alla ripetizione dell'indebito fornendo la prova dell'avvenuto pagamento e dell'assenza di un titolo idoneo a giustificarlo, come afferma la giurisprudenza della Suprema Corte secondo la quale «Il principio di intangibilità della posizione economica acquisita dal lavoratore subordinato postula per la sua operatività la spettanza del trattamento economico per legge o per contratto e, pertanto, non è applicabile nel caso di indebite erogazioni economiche di cui abbia beneficiato il lavoratore per errore del datore di lavoro, con la conseguenza che quest'ultimo, nel limite del termine prescrizione, può agire per la loro restituzione (Cassazione 4 maggio 1991, n. 4893).

Questo sul piano generale, perché nel lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni il datore di lavoro non “può” ma “deve” procedere alla ripetizione dell'indebito in quanto, trattandosi di denaro pubblico, la ripetizione delle somme corrisposte sine titolo al dipendente

costituisce per l'Amministrazione l'esercizio di un diritto soggettivo a carattere patrimoniale non rinunciabile (Cass., 8338/2010 e n. 29926/2008; Cons. di Stato n. 290/2008, n. 561/2008). Con riguardo all'argomento degli appellanti che evidenzia la buona fede del percipiens, la tutela dell'affidamento e la non riconoscibilità dell'errore, si osserva che la buona fede del percipiens nel ricevimento di emolumenti non dovuti, resta del tutto irrilevante [cfr. C. Stato, sez. IV, 22-09-2005, n. 4983: "Nel caso di indebita erogazione di denaro ad un pubblico dipendente, la buona fede non è di ostacolo all'esercizio, da parte dell'amministrazione, del diritto di ripetere le relative somme ai sensi dell'art. 2033 c.c., essendo il recupero (salve le modalità, che non devono essere eccessivamente onerose per il dipendente che subisce il recupero) di regola un atto dovuto e privo di valenza provvedimentoale e nell'adozione degli atti di recupero l'amministrazione non è tenuta a fornire una specifica motivazione, essendo sufficiente che siano chiarite le ragioni per le quali il percipiente non aveva diritto alla somma che gli è stata corrisposta per errore" (Cfr. anche Cons. Stato, sez VI 24.06.2006, n. 4053; C. Stato, sez. IV, 12-05-2006, n. 2679; C. Stato, sez. VI, 02-05-2006, n. 2436. Cons. Stato, sez. IV, 27.12.2004, n. 8233)].

Sulla quantificazione delle somme l'Amministrazione non ha chiesto né nel primo grado di giudizio con la propria domanda riconvenzionale, né in questa sede (e nemmeno negli atti propedeutici e cioè le diffide individuali) la restituzione delle somme al lordo ma al netto degli oneri fiscali e contributivi.

Tanto premesso e considerato, l'appello è parzialmente da accogliersi sulla base di tutte le considerazioni ora svolte, sicché vanno considerati legittimi i provvedimenti (delibera di Giunta Comunale n. 47/19.4.2016; determina dirigenziale del Responsabile dell'Area Servizi Finanziari n. 106/22.4.2016 ed ogni altro atto presupposto conseguente od altrimenti connesso) con cui il Comune di Coriano ha disposto la retrocessione giuridico-economica dei ricorrenti e la conseguente diminuzione degli stipendi per sottrazione degli importi corrispondenti alle progressioni economiche attribuite nel periodo di riferimento.

I detti provvedimenti vanno anche confermati nella parte in cui il Comune di Coriano ha disposto il recupero nei confronti dei ricorrenti delle somme indebitamente corrisposte dal 31/12/2012 in avanti per i titoli di cui alla parte motiva.

Di conseguenza, va accolta in tali termini la domanda riconvenzionale svolta dall'ente nei confronti degli attuali appellati, con riguardo alle somme corrisposte agli stessi dal 31/12/2012 in avanti.

Le spese di lite sia del primo che del presente grado di giudizio sono invece da compensarsi integralmente tra le parti a fronte sia della parziale reciproca soccombenza, sia e soprattutto delle difficoltà ricostruttive e interpretative della complessa normativa di cui s'è dato conto nel processo.

P.Q.M.

La Corte, ogni contraria istanza disattesa e respinta, definitivamente decidendo

In parziale accoglimento dell'appello ed in parziale riforma dell'impugnata sentenza:

accoglie parzialmente la domanda riconvenzionale svolta dal Comune di Coriano, e per l'effetto rigetta il ricorso proposto dagli attuali appellati e ACCERTA E DICHIARA la nullità delle clausole della contrattazione decentrata del Comune di Coriano e delle determinazioni dirigenziali che hanno portato all'erogazione ai ricorrenti ora appellati del trattamento accessorio a titolo di P.E.O., di produttività, di compensi per specifiche responsabilità e per incarichi extra ufficio;

ACCERTA e DICHIARA la indebita percezione, da parte dei ricorrenti attuali appellati del trattamento accessorio a titolo di P.E.O., di produttività, di compensi per specifiche responsabilità e per incarichi extra ufficio;

DICHIARA TENUTI E CONDANNA i ricorrenti attuali appellati alla restituzione nei confronti del Comune di Coriano delle somme nette a tale titolo percepite successivamente al 31/12/2012, oltre ad interessi legali dalla costituzione in mora del 19.02.2016 al saldo.

Compensa integralmente tra le parti le spese di lite sia del primo che del presente grado di giudizio.

Così deciso in Bologna all'udienza del 1/10/2020

IL CONSIGLIERE est.

Dott.ssa Elena Vezzosi

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
dr.ssa Cinzia Bononi

IL PRESIDENTE

Dott. Carlo Coco

