

Civile Sent. Sez. L Num. 20997 Anno 2019

Presidente: NAPOLETANO GIUSEPPE

Relatore: DI PAOLANTONIO ANNALISA

Data pubblicazione: 06/08/2019

SENTENZA

sul ricorso 2259-2014 proposto da:

AINORA CARMINE, elettivamente domiciliato in
ROMA, VIA DEI GRACCHI n. 209, presso lo
studio dell'avvocato DARIO DE BLASIIS,
rappresentato e difeso dall'avvocato
LODOVICO DI BRITA;

- ricorrente -

2019

contro

2531

COMUNE DI LAURIA, in persona del Sindaco *pro*
tempore, domiciliato *ope legis* in ROMA,



PIAZZA CAVOUR, presso la CANCELLERIA della
CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso
dall'avvocato FRANCESCO ALBERTO FIORE;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 436/2013 della CORTE
D'APPELLO di POTENZA, depositata il
18/07/2013 r.g.n. 235/2012;

udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 04/07/2019 dal
Consigliere Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO;

udito il P.M. in persona del Sostituto
Procuratore Generale Dott. STEFANO VISONA',
che ha concluso per il rigetto del ricorso.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several sweeping, interconnected loops and curves, extending from the bottom left towards the top right of the page.

FATTI DI CAUSA

1. La Corte di Appello di Potenza, in accoglimento dell'appello proposto dal Comune di Lauria avverso la sentenza del Tribunale di Lagonegro che aveva respinto la domanda, ha condannato Carmine Ainora alla restituzione in favore dell'ente municipale della somma di euro 47.199,37, percepita dall'allora segretario comunale a titolo di maggiorazione della retribuzione di posizione, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

2. La Corte territoriale ha premesso che la maggiorazione opera sulla retribuzione e ne condivide la natura, sicché la stessa non può essere ricondotta ad una prestazione extra contratto. Ha, poi, evidenziato che l'art. 41 del CCNL 16.5.2001 nel prevedere, al comma 5, che la retribuzione del segretario comunale non può essere inferiore a quella stabilita per la funzione dirigenziale più elevata nell'ente, detta una disposizione di chiusura che opera «all'esito del conteggio della retribuzione globalmente considerata» e quindi il segretario comunale non può pretendere che l'allineamento stipendiale venga effettuato senza tener conto della maggiorazione. L'art. 4, comma 26, della legge n. 183/2011, con il quale il legislatore ha «fatto divieto di corrispondere le somme in applicazione dell'art. 41, comma 5, del CCNL 16.5.2001 diversamente conteggiate, anche se riferite a periodi già trascorsi» ha imposto un onere di ripetizione, facendo salve le sole somme garantite dalla formazione del giudicato, onere, peraltro, già desumibile dai principi generali che, in relazione all'impiego pubblico contrattualizzato, escludono l'irripetibilità degli importi corrisposti in eccesso dal datore, anche se percepiti dal prestatore in buona fede.

3. Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso Carmine Ainora sulla base di tre motivi, ai quali ha opposto difese con tempestivo controricorso il Comune di Lauria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo il ricorrente denuncia, ex art. 360 n. 3 cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 41 del C.C.N.L. 16.5.2001 dei segretari comunali e provinciali. Addebita alla Corte territoriale di avere posto a fondamento della decisione un'interpretazione più politica che giuridica della disposizione contrattuale, che va, invece, letta tenendo conto della natura della maggiorazione della retribuzione di posizione, volta a compensare incarichi aggiuntivi. Del maggiore importo, pertanto, non si può tenere conto ai fini del «galleggiamento», perché in tal caso i segretari gravati di compiti più onerosi verrebbero penalizzati rispetto a quelli che non espletano incarichi aggiuntivi e ciò in violazione del principio di corrispettività della retribuzione.



2. Con la seconda censura, formulata sempre ai sensi dell'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., il ricorrente si duole della violazione e falsa applicazione dell'art. 4, comma 26, della legge n. 183/2011 (erroneamente indicato in rubrica nella quale si richiama l'art. 26, comma 4) e sostiene, in sintesi, che il legislatore non poteva dettare l'interpretazione autentica di una clausola contrattuale, essendo la stessa riservata alle parti collettive e soggetta al rispetto della procedura prevista dal d.lgs. n. 165/2001. La norma, pertanto, ha carattere innovativo e non può disporre per il passato, tanto più che in tal caso sarebbe affetta da vizi di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 101, 24, 117 della Carta fondamentale e dell'art. 6 CEDU. Ne trae la conseguenza che il divieto di corrispondere la maggiorazione in aggiunta al riallineamento stipendiale può operare solo a decorrere dall'entrata in vigore della legge.

3. Infine il terzo motivo denuncia «omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia» ed addebita alla Corte territoriale di non avere tenuto conto degli argomenti sui quali il Tribunale aveva fondato il rigetto della domanda proposta dal Comune di Lauria né della diversa interpretazione dell'art. 41 del CCNL 2001 fatta propria dalla maggior parte dei giudici di merito. Sostiene che la sentenza ha «una motivazione apparente basata sulla cosiddetta *petitio principii*», perché la conclusione del ragionamento coincide con il presupposto del medesimo.

4. I primi due motivi di ricorso, da trattare unitariamente in ragione della loro connessione logico giuridica, sono infondati perché la sentenza impugnata è conforme al principio di diritto già enunciato da questa Corte la quale, pronunciando in fattispecie analoghe a quella oggetto di causa, ha affermato che « in tema di rapporto di impiego dei segretari comunali e provinciali, ai fini dell'applicazione della regola - ex art. 41, comma 5, del c.c.n.l. del 16 maggio 2001 - del c.d. "riallineamento" della retribuzione di posizione del segretario a quella stabilita per la funzione dirigenziale più elevata dell'ente, si deve tener conto dell'importo minimo, di cui al comma 3, della predetta retribuzione, comprensivo della maggiorazione eventualmente riconosciuta ai sensi del successivo comma 4, avuto riguardo, da un lato, all'interpretazione letterale del comma in questione, che, nell'attribuire alle parti la facoltà di maggiorare i compensi del segretario, richiama quelli di cui al precedente comma 3 e non quelli del comma 5; nonché, dall'altro, alla funzione non corrispettiva bensì perequativa del "riallineamento", sicché è aderente alla "ratio" della disposizione pattizia - da individuarsi nella particolarità delle funzioni che il segretario espleta presso l'ente locale - che alla perequazione si pervenga con riferimento alla retribuzione di posizione complessiva» (Cass. n. 5284/2018 e negli stessi termini Cass. n. 4619/2019).

4.1. Le pronunce richiamate nel punto che precede hanno premesso che l'art. 63, comma 5, del d.lgs. n. 165/2001, ha attribuito alla Corte di Cassazione una funzione nomofilattica nella interpretazione della contrattazione collettiva di livello nazionale nel settore del pubblico

impiego contrattualizzato, tendenzialmente modellata ad immagine del sindacato sulle norme di legge, giustificata dalla necessità di assicurare l'esegesi uniforme di disposizioni che, pur avendo natura negoziale, per effetto delle disposizioni contenute nel richiamato decreto, sono destinate a realizzare la regolamentazione omogenea dei rapporti di lavoro con la P.A. e costituiscono un vincolo per il datore di lavoro pubblico.

La funzione che l'interpretazione diretta realizza e la particolare natura dei contratti collettivi nel settore pubblico sono state valorizzate dalle Sezioni Unite di questa Corte per affermare da un lato l'inapplicabilità dell'art. 369 c.p.c., n. 4, e dall'altro l'autonomia interpretativa del giudice di legittimità, che non può essere vincolato dalle interpretazioni delle parti né dall'opzione ermeneutica adottata dal giudice di merito, ma ha, al contrario, il poterdovere di ricercare, anche in altre disposizioni contrattuali, elementi utili per verificare la correttezza dell'interpretazione accolta nella sentenza impugnata (Cass. S.U. nn. 20075/2010, 23329/2009, 21568/2009; Cass. nn. 5284/2018, 20065/2016).

4.2. L'art. 41 del CCNL 16.5.2001 è stato, quindi, direttamente interpretato nei termini riassunti nel principio di diritto valorizzando, da un lato, il tenore letterale delle clausole contrattuali, interpretate le une per mezzo delle altre; dall'altro la *ratio* del meccanismo di riallineamento, in relazione al quale, già in precedenza, questa Corte aveva evidenziato che lo stesso trova il suo fondamento nella particolarità delle funzioni che il segretario espleta presso l'ente locale, ove ai sensi dell'art. 97 del d.lgs. n. 267/2000, oltre a svolgere compiti di collaborazione e funzioni di assistenza giuridico amministrativa in ordine alla conformità dell'azione amministrativa alla legge ed ai regolamenti, "sovrintende allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti e ne coordina l'attività", compiti, questi, che, anche per le responsabilità che ne discendono, giustificano il riconoscimento di una indennità di posizione quantomeno pari a quella del dirigente sottoposto al potere di coordinamento e controllo (Cass. n. 20065/2016 e negli stessi termini Cass. 15090/2018).

4.3. Si è in particolare sottolineato che:

a) l'art. 41, comma 4, nell'attribuire alle parti la facoltà di maggiorare i compensi del segretario, si limita a richiamare esplicitamente i compensi di cui al precedente comma 3, secondo i valori economici riconosciuti da tale disposizione, senza nulla dire, neppure in modo indiretto, del comma 5, contenente la clausola contrattuale di riallineamento stipendiale che segue subito dopo;

b) la maggiorazione di cui al comma 4, va, dunque, ad aggiungersi ai valori economici stabiliti dal precedente art. 41, comma 3, fermo restando che entrambe le disposizioni (commi 3 e 4) riguardano la sola voce della retribuzione di posizione di cui all'art. 37, lett. d) del CCNL;

c) poiché il comma 4, sul piano sistematico, si trova collocato tra il comma 3 e il comma 5, l'interprete deve tener conto della volontà delle parti di collegare la disposizione contenuta nel

comma 4, alla disposizione contenuta nel comma 3 che precede e non a quella del comma 5, che segue;

d) il riallineamento stipendiale di cui al comma 5, ha una funzione perequativa, distinta da quella corrispettiva delle maggiorazioni (solo eventuali) di cui al comma 4, sicché risulta logico e aderente alla *ratio* della disposizione, che alla perequazione si pervenga con riferimento alla retribuzione di posizione complessiva, ovvero comprendente anche le maggiorazioni di cui al comma 4.

4.4. Il ricorso non prospetta argomenti che possano indurre a rimeditare l'orientamento già espresso, condiviso dal Collegio ed al quale va, quindi, data continuità.

5. L'interpretazione della normativa contrattuale nei termini sopra indicati porta ad escludere ogni dubbio di legittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 6 della CEDU, dell'art. 4, comma 26, della legge n. 183/2011, con il quale il legislatore ha previsto che «Il meccanismo di allineamento stipendiale previsto dall'articolo 41, comma 5, del Contratto collettivo nazionale di lavoro dei Segretari comunali e provinciali del 16 maggio 2001, per il quadriennio normativo 19982001 e per il biennio economico 1998-1999 si applica alla retribuzione di posizione complessivamente intesa, ivi inclusa l'eventuale maggiorazione di cui al comma 4 del medesimo articolo 41. A decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge è fatto divieto di corrispondere somme in applicazione dell'articolo 41, comma 5, del citato Contratto collettivo nazionale di lavoro del 16 maggio 2001 diversamente conteggiate, anche se riferite a periodi già trascorsi. È fatta salva l'esecuzione dei giudicati formati alla data di entrata in vigore della presente legge.».

La norma, che non può essere ritenuta propriamente interpretativa in quanto intervenuta su una materia disciplinata in via contrattuale, ha imposto ai datori di lavoro pubblici una regola di comportamento «a decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge», sul presupposto che fra le due opzioni esegetiche della disciplina negoziale le amministrazioni dovessero fare propria quella secondo cui il meccanismo di riallineamento opera dopo l'applicazione della maggiorazione e non a prescindere da quest'ultima.

La disposizione, di per sé, non ha efficacia retroattiva ma da ciò non si può desumere, quale automatica conseguenza, che la stessa abbia innovato rispetto alla disciplina previgente, giacché valgono, *mutadis mutandis*, i principi già affermati da questa Corte (cfr. fra le tante in motivazione Cass.23651/2016 e Cass. n. 22552/2016) con riferimento a norme che, pur se prive di efficacia retroattiva, siano state emanate per rendere chiaro ed esplicito un precetto già desumibile dalla normativa antecedente all'intervento riformatore.

5.1. E' noto che la legge può essere qualificata di interpretazione autentica quando la legge medesima sia rivolta ad imporre con efficacia retroattiva una data interpretazione di una precedente norma, sicché la stessa non può essere suscettibile di applicazione autonoma,



doendosi necessariamente integrare con la norma interpretata, nel senso che la disciplina da applicarsi ai singoli casi concreti deve essere desunta da quest'ultima e dalla norma interpretativa.

Il carattere interpretativo autentico può essere riconosciuto solo qualora, analizzando il contenuto della norma, si individuino: da un lato l'indicazione di una data esegesi di una disposizione antecedente cui la norma si ricollega; dall'altro un precetto con il quale il legislatore impone la interpretazione, escludendone ogni altra, non solo per il futuro ma anche per il passato, e privando, in tal modo, l'interprete della possibilità di pervenire ad una diversa conclusione quanto al significato da attribuire alla norma interpretata.

Qualora non ricorrano i richiamati requisiti non può per ciò solo affermarsi il carattere innovativo della disposizione giacché il legislatore può anche formulare in modo più chiaro ed appropriato una norma preesistente, dettando una nuova disciplina che provveda a regolare per il futuro la materia attraverso precetti non dissimili da quelli previgenti. Parimenti non è impedita al legislatore la produzione di una norma che, sia pure senza vincolare per il passato l'interprete e senza fare esplicito riferimento alla esegesi di una data disposizione, "produca fra le sue conseguenze, in virtù dell'unità ed organicità dell'ordinamento giuridico, anche quella di chiarire il significato di detta disposizione.." (Cass. 29.7.1974 n. 2289).

In altri termini il legislatore, a fronte di incertezze interpretative, può emanare una nuova normativa che abbia la finalità di rendere esplicito il precetto già desumibile dalla disciplina previgente, senza, però, imporre l'interpretazione per il passato e, quindi, senza conferire retroattività alla norma.

Una disposizione siffatta, in quanto destinata ad essere vincolante solo per il futuro, non esclude la possibilità per l'interprete di dare alla norma previgente una diversa interpretazione e, quindi, risulta senz'altro rispettosa del precetto dettato dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, perché "non interferisce nella amministrazione della giustizia con il proposito di influenzare la determinazione giudiziaria di una controversia" e fa salvi il principio della preminenza del diritto e la nozione di equo processo.

Peraltro la disposizione medesima, proprio per le finalità che l'hanno ispirata ben può essere valutata dall'interprete, che dalla stessa può trarre la conferma della correttezza della esegesi data alla normativa, a condizione che detta esegesi riposi innanzitutto sul dato normativo previgente.

In sintesi, ferma restando la irretroattività della normativa, non è impedito all'interprete, all'esito di una comparazione fra il quadro normativo previgente e quello modificato, escludere il carattere innovativo della disposizione e ritenere che il precetto, reso esplicito, fosse già desumibile dalla norma preesistente (in tal senso in motivazione Cass. S.U. n. 18353/2014 che ha attribuito "valenza confermativa e chiarificatrice" alla legge n. 92 del 2012 nella parte in



cui, modificando l'art. 18 della legge n. 300 del 1970, ha ricollegato all'esercizio dell'opzione la estinzione del rapporto di lavoro).

5.2. Nel caso di specie si è già detto quale debba essere la portata dell'art. 4, comma 26, della legge n. 183/2011 che, anche in relazione al divieto di corrispondere maggiori somme seppure « riferite a periodi già trascorsi», si limita ad attuare un principio di carattere generale che caratterizza la disciplina del rapporto di impiego pubblico contrattualizzato e che discende, oltre che dal sistema delineato dal d.lgs. n. 165/2001, dall'art. 97 Cost.

Al riguardo occorre ribadire, in continuità con un orientamento ormai consolidato richiamato anche dalla ricordata Cass. n. 4619/2019, che qualora il datore di lavoro pubblico attribuisca al dipendente un determinato trattamento economico di derivazione contrattuale, l'atto deliberativo non è sufficiente a costituire una posizione giuridica soggettiva in capo al lavoratore medesimo, occorrendo anche la conformità alle previsioni della contrattazione collettiva, in assenza della quale l'atto risulta essere affetto da nullità, con la conseguenza che la Pubblica Amministrazione, anche nel rispetto dei principi sanciti dall'art. 97 Cost., è tenuta al ripristino della legalità violata (Cass. 13479/2018, 25018/2017, 16088/2016).

Infatti non è applicabile al rapporto di impiego alle dipendenze delle amministrazioni di cui al D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 1, comma 2, il principio in forza del quale la corresponsione di una retribuzione maggiore rispetto a quella dovuta in forza della contrattazione collettiva costituisce trattamento di miglior favore e può essere chiesta in restituzione solo previa dimostrazione di un errore riconoscibile e non imputabile al datore, perché, al contrario, il datore di lavoro pubblico è tenuto a ripetere le somme corrisposte *sine titulo* e la ripetibilità degli importi corrisposti in eccesso non può essere esclusa ex art. 2033 c.c., per la buona fede dell'*accipiens*, in quanto questa norma riguarda, sotto il profilo soggettivo, soltanto la restituzione dei frutti e degli interessi (Cass. nn. 13479/2018, 4323/2017, 8338/2010, 29926/2008).

Ne discende che anche in relazione all'imposizione del divieto ed alla doverosità del recupero va escluso l'ipotizzato contrasto dell'art. 4, comma 26, della legge n. 183/2011 con i principi dettati dalla CEDU.

6. Parimenti infondato è il terzo motivo, con il quale si denuncia il vizio motivazionale e si addebita alla Corte territoriale di non avere tenuto conto della diversa interpretazione dell'art. 41 del CCNL fatta propria dal Tribunale e dalla maggior parte dei giudici di merito.

L'art. 360 comma 1, n. 5, cod. proc. civ., nel testo attualmente vigente, applicabile alla fattispecie *ratione temporis* (la sentenza impugnata è stata pubblicata il 18.7.2013), concerne solo l'omesso esame di un fatto storico decisivo ai fini di causa ed oggetto di discussione fra le parti, sicché, all'esito dell'intervento riformatore attuato con il d.l. n. 83/2012, l'anomalia motivazionale non è riconducibile al vizio di cui al richiamato n. 5 dell'art. 360 cod. proc. civ. e

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



assume rilievo, ai sensi del n. 4 della stessa disposizione processuale, solo qualora si tramuti in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sé e sempre che il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali. Tale anomalia si esaurisce nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" e nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile", esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" della motivazione, venendo in rilievo soltanto il vizio così radicale da comportare con riferimento a quanto previsto dall'art. 132 c.p.c., n. 4, la nullità della sentenza per mancanza di motivazione (Cass. S. U. n. 8053/2014). Tali evenienze non ricorrono nel caso in esame, atteso che la Corte territoriale, come si desume dalla sintesi riportata nello storico di lite, ha spiegato in maniera chiara le ragioni poste a fondamento del *decisum*.

7. In via conclusiva il ricorso deve essere rigettato, con conseguente condanna del ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate come da dispositivo.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. n. 115/2002, come modificato dalla L. 24.12.12 n. 228, deve darsi atto della ricorrenza delle condizioni previste dalla legge per il raddoppio del contributo unificato dovuto dal ricorrente.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate in € 200,00 per esborsi ed € 4.000,00 per competenze professionali, oltre rimborso spese generali del 15% e accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del cit. art. 13, comma 1-bis.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 4 luglio 2019

CRAM DI