

Civile Ord. Sez. L Num. 13479 Anno 2018

Presidente: NAPOLETANO GIUSEPPE

Relatore: DI PAOLANTONIO ANNALISA

Data pubblicazione: 29/05/2018

ORDINANZA

sul ricorso 13668-2013 proposto da:

MARTINO ANTONINO MRTNNN59M15H224Q, domiciliato in
ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso LA CANCELLERIA DELLA
CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso
dall' avvocato FRANCESCO NUCARA, giusta delega in
atti

- ricorrente -

contro

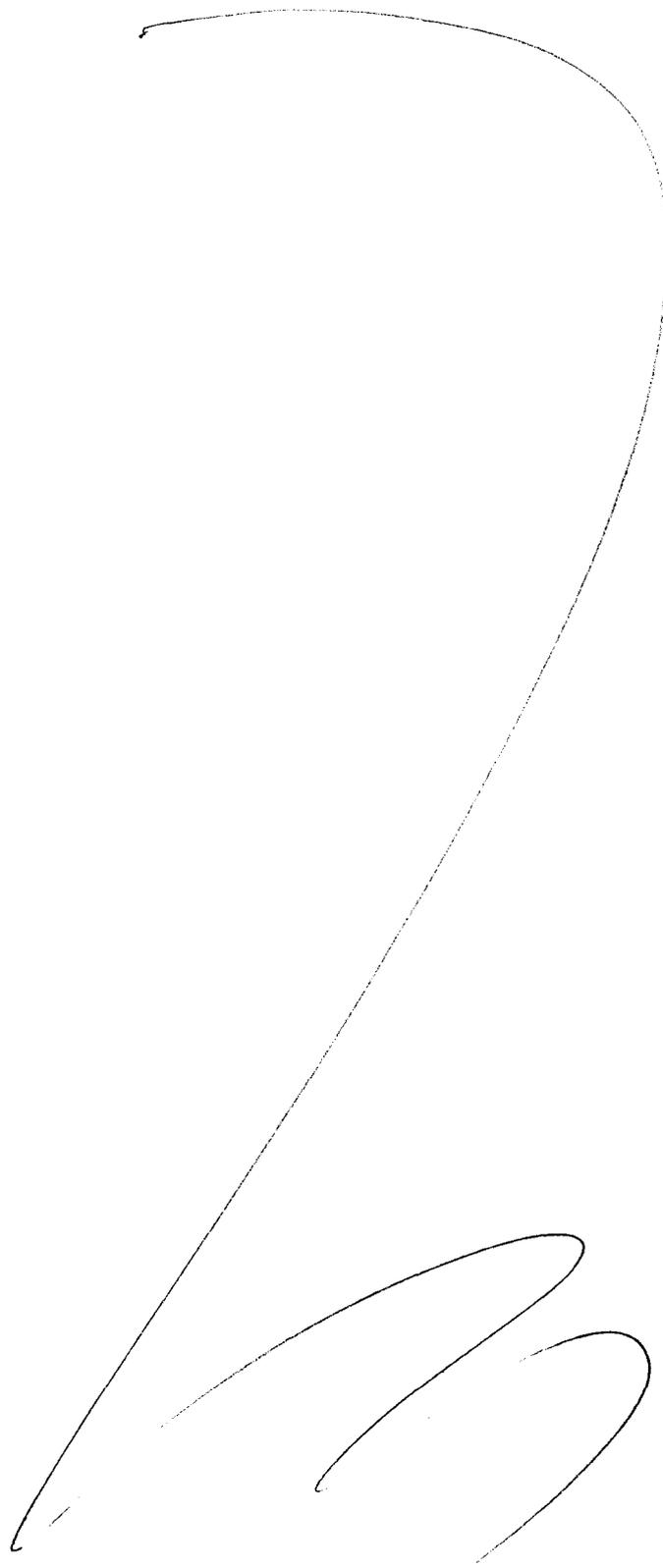
COMUNE REGGIO CALABRIA, in persona del legale
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato
in ROMA, VIA MALCENISE 30, presso lo studio
dell'avvocato VITTORIA PORCELLI, che lo rappresenta e
difende giusta delega in atti;

2018

762

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 137/2013 della CORTE D'APPELLO
di REGGIO CALABRIA, depositata il 07/02/2013 r.g.n.
1163/11.



RILEVATO CHE

1. la Corte di Appello di Reggio Calabria ha accolto l'appello proposto dal Comune di Reggio Calabria avverso la sentenza del Tribunale della stessa città che, adito da Antonino Martino, dipendente dell'ente locale, aveva ritenuto illegittima la ripetizione della somma di € 763,66 ed aveva condannato il Comune al pagamento di detto importo, maggiorato di interessi legali;
2. la Corte territoriale ha premesso che l'indebito si era verificato in relazione alla distribuzione dell'importo complessivo stanziato per il Piano di Lavoro 2000, nel quale in origine il Comune non aveva incluso tutti i lavoratori che avevano partecipato al progetto, sicché, una volta rideterminato il numero dei partecipanti e delle correlative giornate di lavoro, la somma da assegnare *pro capite* nel rispetto dei criteri dettati dall'art. 6, comma 18, del contratto integrativo, si era ridotta e l'ente aveva proceduto al recupero di quanto corrisposto in eccesso;
3. il giudice di appello, pertanto, ha ritenuto non pertinenti le allegazioni contenute nel ricorso introduttivo del giudizio di primo grado perché la nuova distribuzione non era derivata, come erroneamente asserito dal Martino, da valutazioni discrezionali e da una «in considerazione dei risultati sulla base del rendimento»;
4. la Corte di Appello ha aggiunto che l'onere della prova nelle azioni di accertamento negativo dell'indebito grava sull'attore che nella specie non lo aveva assolto, perché non aveva dimostrato di avere diritto ad un maggiore importo in relazione ai parametri esplicitati nella nota n. 1568 del 10 febbraio 2004;
5. infine la Corte territoriale ha ritenuto non applicabile all'impiego pubblico contrattualizzato la giurisprudenza, richiamata dall'appellato, sulle conseguenze dell'errore commesso dal datore di lavoro e sulla necessaria riconoscibilità di detto errore ed ha evidenziato che l'orientamento giurisprudenziale invocato non è compatibile con il principio in forza del quale il trattamento economico del dipendente pubblico è stabilito dalla contrattazione collettiva, con la conseguenza che sono contrari a norma imperativa gli atti con i quali si dispone l'erogazione di retribuzioni superiori o non giustificate dal contratto;
6. per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso Antonino Martino sulla base di due motivi, illustrati da memoria ex art. 380 bis 1 cod. proc. civ., ai quali il Comune di Reggio Calabria ha resistito con tempestivo controricorso.

CONSIDERATO CHE

1. il primo motivo di ricorso denuncia, ex art. 360 nn. 3 e 5 cod. proc. civ., «violazione e falsa applicazione dell'art. 2033 c.c. e del principio di buona fede-omessa insufficiente e



contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio» perché l'originaria liquidazione, lungi dall'essere affetta da nullità, era avvenuta in esecuzione dei requisiti contrattuali concordati;

1.1. il ricorrente sostiene che la partecipazione al Piano era stata accettata in quanto alla distribuzione del fondo non avrebbero partecipato i lavoratori a tempo determinato i quali, infatti, erano stati costretti ad intraprendere un'iniziativa giudiziaria per contrastare quanto deliberato dall'ente;

1.2. il Comune, pertanto, non poteva unilateralmente ridurre l'importo assegnato ai dipendenti a tempo indeterminato ed avrebbe dovuto reperire da altro capitolo di spesa i fondi necessari per pagare le spettanze degli assunti a termine;

1.3. Antonino Martino sostiene inoltre che nella specie non poteva essere configurato un indebito oggettivo perché la ripetizione era frutto di "una nuova valutazione e/o di una diversa interpretazione dei criteri di liquidazione" e, quindi, veniva in rilievo una ragione di indebito del tutto soggettiva;

1.4. il ricorrente richiama, infine, il principio secondo cui il datore di lavoro non può limitarsi a provare che la normativa collettiva stabilisce retribuzioni inferiori per le prestazioni svolte ma deve dimostrare che la corresponsione è stata frutto di un errore essenziale e riconoscibile dal lavoratore;

2. la seconda censura addebita alla sentenza impugnata, oltre al vizio motivazionale, la violazione degli artt. 2033 e 2697 cod. civ. perché, contrariamente a quanto asserito dalla Corte territoriale, l'onere della prova nell'azione di ripetizione dell'indebito grava su chi pretende di recuperare le somme che assume non dovute;

2.1. il ricorrente aggiunge che, in ogni caso, l'Amministrazione avrebbe dovuto fornire un'adeguata e congrua motivazione in ordine alle ragioni del recupero;

3. i motivi, che per la loro connessione logica giuridica possono essere unitariamente trattati, presentano profili di inammissibilità già evidenziati, in fattispecie sovrapponibili a quelle oggetto di causa, da Cass. nn. 2527, 3071 e 4230 del 2016, e sono per il resto infondati;

4. la Corte territoriale ha accertato che, contrariamente a quanto asserito dal ricorrente nell'originario atto introduttivo, il recupero si era reso necessario per rendere la ripartizione del Fondo destinato al Piano Lavoro 2000 conforme alle previsioni della contrattazione integrativa, ed in particolare all'art. 6, comma 18, dovendo nel progetto essere ricompresi anche soggetti che, pur avendone titolo, non erano stati originariamente inclusi;

5. il ricorso non coglie pienamente la *ratio* della decisione, perché insiste nel sostenere che le somme necessarie per erogare il compenso anche ai dipendenti a tempo determinato, inizialmente pretermessi, avrebbero dovute essere reperite altrimenti dal Comune, ma non affronta la questione, decisiva ai fini di causa, dei limiti posti al datore di lavoro pubblico dalla contrattazione collettiva e dal principio della necessaria

predeterminazione delle risorse da destinare alla spesa per il personale ed al finanziamento del trattamento accessorio;

6. occorre ribadire al riguardo che nell'impiego pubblico contrattualizzato qualora il datore di lavoro attribuisca al lavoratore 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 (cfr. fra le più recenti Cass. n. 3826/2016, Cass. 16088/2016 e Cass. n. 25018/2017);

7. non è applicabile al rapporto di impiego alle dipendenze delle amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001 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. n. 4323/2017 e negli stessi termini Cass. n. 8338/2010 e Cass. 29926/2008);

8. si deve poi ribadire, alla luce del principio affermato dalle Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza n. 18046 del 2010, che l'*accipiens*, nel chiedere l'accertamento negativo della sussistenza del suo obbligo di restituire quanto percepito, pone necessariamente a fondamento della domanda il diritto alla prestazione già ricevuta, ossia un titolo che consenta di qualificare come adempimento quanto corrispostogli dal convenuto, sicché egli ha l'onere di provare i fatti costitutivi di tale diritto;

9. nel caso di specie, pertanto, era onere del ricorrente dimostrare che l'originaria ripartizione del fondo era conforme a quanto stabilito dalla contrattazione collettiva integrativa, perché solo in tal caso poteva essere affermata l'impossibilità della ripetizione delle somme erogate;

10. non è pertinente il richiamo a Cass. n. 482/2017 che ha esaminato la diversa questione dell'annullamento della procedura selettiva finalizzata all'inquadramento in un profilo superiore ed ha affermato l'irripetibilità delle somme corrisposte nel periodo in cui le mansioni superiori erano state comunque espletate;

10.1. si tratta, all'evidenza, di fattispecie che non presenta alcuna analogia con quella oggetto di causa, perché in quel caso il diritto del dipendente risultava comunque fondato sul disposto dell'art. 52 del d.lgs. n. 165/2001;

11. il ricorso va, pertanto, rigettato con condanna del ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate come da dispositivo;

12. 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 € 1.000,00 per competenze professionali ed € 200,00 per esborsi, 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.

Così deciso nella Adunanza camerale del 20 febbraio 2018

Il Presidente



Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA

