

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI TARANTO
SEZIONE LAVORO

Sentenza 1 marzo 2012

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Con ricorsi in opposizione depositati in data 22 ottobre 2007 (successivamente riuniti, attesa l'evidente connessione soggettiva ed oggettiva) la PROVINCIA DI TARANTO chiese revocarsi i decreti ingiuntivi n. 2304/07 e n. 2415/07), emessi rispettivamente in data 10-11 agosto 2007 e 6 settembre 2007 (entrambi notificati il 3 ottobre 2007), con i quali il Giudice del lavoro le aveva ingiunto il pagamento, in favore di T.M. (ingegnere DIRIGENTE del SERVIZIO PROGETTAZIONE DELLE OPERE STRADALI dell'ENTE), delle somme, rispettivamente, di Euro.13.645,17 e di Euro.27.290,33, assertivamente dovute, per il primo semestre del 2003 e per l'intero anno 2002, a titolo di retribuzione per l'incarico di DIRIGENTE della "struttura competente cui è affidata la predisposizione del programma triennale e dell'elenco annuale dei lavori pubblici", già conferito fino al 31 dicembre 2000 con DELIBERA DELLA GIUNTA PROVINCIALE n. 285 del 31 agosto 2000 ed assertivamente prorogato giusta DISPOSIZIONE PRESIDENZIALE N. 1 dell'8 GENNAIO 2001.

In particolare l'opponente negava la spettanza del predetto emolumento aggiuntivo adducendo l'asserita violazione del principio di onnicomprensività del trattamento economico dirigenziale (ai sensi dell'art. 24, co. 3, D.Lgs. n. 165 del 2001), poiché la stesura del programma triennale delle opere pubbliche e del conseguente piano annuale - in quanto rientrante nei tipici compiti istituzionali dell'ENTE territoriale - avrebbe costituito una attività rientrante nelle ordinarie competenze del M., in quanto DIRIGENTE strutturato dell'Ufficio; deduceva, inoltre, l'asserita illegittimità della "proroga" successivamente

al 31 dicembre 2000, in quanto disposta da organo incompetente (essendo invece necessaria, eventualmente, una DELIBERA di GIUNTA).

La parte opposta si è (tardivamente) costituita in entrambi i giudizi, limitandosi ad eccepire l'asserito difetto di giurisdizione dell'A.G.O. relativamente alla ex adverso asserita illegittimità degli "atti amministrativi" rilevanti nella fattispecie in esame (la DELIBERA della GIUNTA PROVINCIALE n. 285 del 31 agosto 2000 e la DISPOSIZIONE PRESIDENZIALE N. 1 dell'8 GENNAIO 2001), senza contrapporre alcuna deduzione nel merito.

All'odierna udienza la causa, documentalmente istruita, è stata discussa oralmente dai procuratori delle parti e, quindi, decisa come da infrascritto dispositivo.

Gli atti di opposizione sono fondati.

E' appena il caso di rilevare, innanzitutto, l'inaccoglibilità della eccezione di parte opposta in ordine all'asserito difetto di giurisdizione dell'A.G.O..

Infatti è evidente che sia la DELIBERA della GIUNTA PROVINCIALE n. 285 del 31 agosto 2000 sia la DISPOSIZIONE PRESIDENZIALE N. 1 dell'8 GENNAIO 2001 costituiscono, per quanto attiene alla posizione giuridica del M., dei meri atti di gestione del rapporto di lavoro la cui cognizione in sede giurisdizionale - riferendosi pacificamente ad un periodo del rapporto di lavoro successivo al 30 giugno 1998 - non può che essere attribuita al GIUDICE ORDINARIO.

Si tratta, invero, di delibere di conferimento (e di "proroga") di un incarico dirigenziale a cui deve pacificamente riconoscersi la natura di determinazioni negoziali assunte dall'Amministrazione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro (cfr. CASS. LAV, 30 SETTEMBRE 2009 N. 20979), dovendosi conseguentemente ritenere che: "In tema di impiego pubblico privatizzato, ai sensi dell'art. 68, primo comma, del D.Lgs. n. 29 del 1993, come sostituito dall'art. 29 del D.Lgs. n. 80 del 1998 e modificato dall'art. 18 del D.Lgs. n. 387 del 1998(ora art. 63 del D.Lgs. n. 165 del 2001), e dell'art. 45, comma 17, del D.Lgs. n. 80 del 1998, sono attribuite alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie inerenti ad ogni fase del rapporto di lavoro, per un periodo dello stesso successivo al 30 giugno 1998, incluse quelle relative al conferimento di incarichi dirigenziali, in quanto la riserva, in

via residuale, alla giurisdizione amministrativa, contenuta nel quarto comma del citato art. 68 del D.Lgs. n. 29 del 1993 (ora art. 63), concerne esclusivamente le procedure concorsuali, strumentali alla costituzione del rapporto con la pubblica amministrazione, nonché quelle cosiddette interne per l'accesso ad aree o fasce funzionali superiori, ricomprese nell'area dei procedimenti amministrativi, laddove gli atti di conferimento di incarichi dirigenziali - i quali non concretano procedura concorsuale, ed i cui destinatari non solo sono già in servizio, ma sono anche in possesso della relativa qualifica professionale - conservano natura privata, in quanto atti interni di organizzazione, anche dopo la riforma attuata con la L. n. 145 del 2002, il cui art. 3, modificativo dell'art. 19 del D.Lgs. n. 165 del 2001, adopera bensì la locuzione "provvedimento" riferita all'atto di conferimento dell'incarico, ma significativamente non aggiungendovi il predicato "amministrativo", presente invece in tutte le norme che disciplinano gli atti di esercizio del potere pubblico. I predetti atti di conferimento di incarichi dirigenziali mantengono, pertanto, la natura di determinazioni assunte dall'amministrazione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, come, a norma dell'art. 5, comma secondo, del citato D.Lgs. n. 165 del 2001, al cui impianto la L. n. 145 del 2002 non ha apportato modifiche, tutti gli atti attinenti ai profili organizzativi e gestionali di rapporti di lavoro già costituiti" (sic, ex plurimis, CASS. SS. UU. 7 LUGLIO 2005 N. 14252, nonché le molteplici successive conformi).

Tanto precisato, deve poi rilevarsi, in riferimento al merito della controversia, che - secondo quanto univocamente e condivisibilmente affermato dalla SUPREMA CORTE - il trattamento economico dirigenziale, secondo il D.Lgs. n. 29 del 1993, art. 24 (attualmente D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 24), remunera tutte le funzioni ed i compiti attribuiti ai dirigenti, in base al principio di onnicomprensività, maxime ove si tratti di incarichi conferiti al dirigente in ragione dell'ufficio ricoperto e comunque di incarico conferito dall'amministrazione presso la quale egli presta servizio o su designazione della stessa, sicché essi ricadono nell'ambito della norma predetta, la cui amplissima formulazione mira proprio ad impedire ogni possibilità di distinzioni e di esclusioni, e la cui applicabilità, proprio per tale ragione, non trova limitazioni nemmeno nella circostanza che l'incarico possa essere eventualmente rifiutato o che per il suo svolgimento sia necessaria una fase formativa, né incidendo in senso contrario la disposizione di cui alla L. 28 dicembre 2001, n. 448, art. 16 (sic CASS. LAV. 5 MARZO 2009 N. 5306 a cui adde, in

senso integralmente conforme, CASS. LAV. 26 LUGLIO 2010 N. 17513).

Anche CASS. LAV. 24 FEBBRAIO 2011 N. 4531 ha ribadito tale principio di diritto, aggiungendo anche la notazione secondo cui l'operatività del predetto criterio non può essere esclusa nemmeno per il periodo anteriore alla stipulazione del contratto collettivo per la **dirigenza** pubblica (1998-2001), ma neppure da parte del contratto Individuale di conferimento di incarico dirigenziale, in quanto l'art. 24 D.Lgs. n. 165 del 2001 cit. indica un criterio generale cui anche il contratto, collettivo o individuale, deve attenersi.

A livello ancor più generale, peraltro, deve rilevarsi, che, nel sistema del c.d. "pubblico impiego contrattualizzato", ai sensi dell'art. 2, D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (e prima dell'art. 2 del D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 e succ. modif.), "... .. co. 2. ... Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili, salvo che la legge disponga espressamente in senso contrario, co. 3. 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 del relativo rinnovo contrattuale. I trattamenti economici più favorevoli in godimento sono riassorbiti con le modalità e nelle misure previste dai contratti collettivi ...".

Si tratta, all'evidenza, di un sistema in cui le disposizioni stabilite in sede di contrattazione collettiva risultano essenziali al fine di stabilire il trattamento (anche economico) del personale, dovendosi aver riguardo alle peculiarità del contratto collettivo nel pubblico impiego, ben diverso da quelli cosiddetti di diritto privato o "comune": si pensi alla forza imperativa cogente, idonea a configurare un preciso vincolo di conformazione imposto normativamente alla P.A., riconosciuta dall'art.40, co. 4, D.Lgs. n. 165 del 2001 (già art. 45, co. 5, D.Lgs. n. 29 del 1993) e dall'art. 45, D.Lgs. n. 165 del 2001 (già art. 49, D.Lgs. n. 29 del 1993), nonché ad altre disposizioni come quelle in tema di soggetti, modalità di formazione ed effetti giuridici (artt. 40 ss. D.Lgs. n. 165 del 2001), accertamento in via pregiudiziale dell'interpretazione, validità ed

efficacia (art. 64, D.Lgs. n. 165 del 2001), ricorso per cassazione anche per violazione o falsa applicazione dei CCNL (art. 63, ult. co., D.Lgs. n. 165 del 2001).

Ha affermato di recente la SUPREMA CORTE, inoltre, che anche "la contrattazione collettiva integrativa si svolge sulle materie e nei limiti stabiliti dai contratti collettivi nazionali, restando escluso che le Pubbliche Amministrazioni possano assumere obbligazioni in contrasto con i vincoli risultanti dai contratti collettivi nazionali o che comportino oneri non previsti negli strumenti di programmazione, con la conseguenza che le clausole difformi sono nulle e non possono essere applicate" (CASSAZIONE CIVILE, SEZ. UN., 17 APRILE 2009, N. 9146).

Sul punto, ove mai occorra, può anche rimarcarsi come la CORTE DI CASSAZIONE abbia avuto modo di precisare in diverse occasioni che "il principio della rilevanza d'ufficio della nullità dell'atto va necessariamente coordinato con il principio dispositivo e con quello della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, e trova applicazione soltanto quando la nullità si ponga come ragione di rigetto della pretesa attorea (ad esempio, di esecuzione di un atto nullo), non anche quando sia invece la parte a chiedere la dichiarazione di invalidità di un atto ad essa pregiudizievole, dovendo in tal caso la pronuncia del giudice essere circoscritta alle ragioni di illegittimità denunciate dall'interessato, senza potersi fondare su elementi rilevati d'ufficio o tardivamente indicati, giacché in tal caso l'invalidità dell'atto si pone come elemento costitutivo della domanda attorea" (ex plurimis CASS. CIVILE, SEZ. LAV., 26 GIUGNO 2009, N. 15093, CASS. CIV. 11550/07; CASS. CIV. 89/07, CASS. CIV. 435/03).

Quanto alla questione se l'ENTE pubblico possa unilateralmente non applicare una delibera nulla prima che intervenga la revoca in autotutela ovvero la declaratoria del giudice in tal senso, deve opinarsi che trattandosi di nullità radicale, per contrarietà a norma imperativa ex art. 97 Cost., la stessa non abbia mai prodotto alcun effetto, intendendosi la revoca in autotutela ovvero la pronuncia del giudice quale meramente accertativa della nullità stessa e non avente efficacia costitutiva: pertanto, poiché quod nullum est nullum producit effectum, deve ritenersi che anche anteriormente l'ENTE non fosse vincolato al rispetto di quanto previsto nell'atto nullo.

Depone in tal senso - seppure riferita ad una diversa ipotesi di nullità - la pronuncia 8 APRILE 2010 N. 8328 della SUPREMA CORTE - SEZ. LAVORO, nella quale viene affermato il principio per cui in tema di lavoro pubblico privatizzato, nel cui ambito gli atti di gestione del rapporto di lavoro sono adottati con i poteri e le capacità del privato datore di lavoro, l'atto con cui l'AMMINISTRAZIONE revochi un incarico, sul presupposto della nullità dell'atto di conferimento, equivale alla condotta del contraente che non osservi il contratto stipulato ritenendolo inefficace perché affetto da nullità, trattandosi di un comportamento con cui si fa valere l'assenza di un vincolo contrattuale, e non potendo darsi esercizio del potere di autotutela in capo all'AMMINISTRAZIONE datrice di lavoro. Si potrebbe, infatti, pensare che nel rapporto di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui al D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 2, non sia ammissibile che il datore di lavoro pubblico possa sciogliersi unilateralmente da un contratto non essendovi alcuna norma che gli attribuisca un siffatto potere. Tuttavia nel contesto del lavoro privatizzato, nel quale gli atti di gestione del rapporto di lavoro sono adottati con i poteri e le capacità del privato datore di lavoro (D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 5), il comportamento dell'amministrazione che revoca un incarico sul presupposto che il suo conferimento sia nullo equivale alla condotta del contraente che non osservi il contratto da lui stipulato ritenendolo inefficace perché affetto da nullità. Non si tratta, allora, di scioglimento unilaterale dal contratto, ma di comportamento con il quale si fa, per facta concludentia, valere l'assenza di un vincolo contrattuale.

Esposti i suddetti principî di diritto, deve rilevarsi - con riferimento alla fattispecie concreta in esame - che la parte opposta, a fronte della specifica contestazione ex adverso formulata (secondo cui la stesura del programma triennale delle opere pubbliche e del conseguente piano annuale - in quanto rientrante nei tipici compiti istituzionali dell'ENTE territoriale - avrebbe costituito una attività rientrante nelle sue ordinarie competenze, quale DIRIGENTE strutturato dell'Ufficio), nessuna allegazione (né, tanto meno alcuna prova ha addotto, né in sede monitoria né a seguito della opposizione, essendosi limitata a richiamare sic et simpliciter le delibere sopra indicate (e dovendosi ovviamente ritenere non idonea la mera allegazione di documentazione, certamente insufficiente se non si accompagna al recepimento del suo contenuto nella parte eventualmente capace di attestarne la asserita rilevanza ai fini decisorî: sic CASS. LAV. 1 AGOSTO 2008 N. 21032).

Opina del resto questo giudice che - trattandosi di elemento costitutivo della pretesa fatta valere in sede monitoria dal M. - sul medesimo incombeva, a seguito della specifica contestazione ex adverso formulata, il relativo onere probatorio, in ordine alla eventualità (peraltro, si ribadisce, nemmeno espressamente asserita) che i compiti affidati (e "prorogati") con le delibere suddette fossero -per il periodo rilevante in questa sede (l'intero anno 2002 ed il primo semestre del 2003) - estranei alle sue ordinarie competenze o, in via di mera ipotesi, da espletarsi al di fuori dell'orario di lavoro ordinario: nel caso di specie, infatti, la domanda è stata proposta dal lavoratore, incombendo quindi sul medesimo provare tutti i fatti costitutivi del credito azionato (sempre, ovviamente, se contestati: cfr. CASS. LAV. 10 NOVEMBRE 2010 N. 22872).

D'altra parte, è pacifico che, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, solo da un punto di vista formale l'opponente assume la posizione di attore e l'opposto quella di convenuto, perchè è il creditore ad avere veste sostanziale di attore ed a soggiacere ai conseguenti oneri probatori, mentre l'opponente è il convenuto cui compete di addurre e dimostrare eventuali fatti estintivi, impeditivi o modificativi del credito, di tal che le difese con le quali l'opponente miri ad evidenziare l'inesistenza, l'invalidità o comunque la non azionabilità del credito vantato "ex adverso" non si collocano sul versante della domanda - che resta quella prospettata dal creditore nel ricorso per ingiunzione - ma configurano altrettante eccezioni (cfr. CASS. SEZ. III, 24 NOVEMBRE 2005 N. 24815, cui adde CASS. SEZ. I, 3 FEBBRAIO 2006 n. 2421, secondo cui "l'opposizione a decreto ingiuntivo dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione, nel quale il giudice deve accertare la fondatezza della pretesa fatta valere dall'opposto, che assume la posizione sostanziale di attore, mentre l'opponente, il quale assume la posizione sostanziale di convenuto, ha l'onere di contestare il diritto azionato con il ricorso, facendo valere l'inefficacia dei fatti posti a fondamento della domanda o l'esistenza di fatti estintivi o modificativi di tale diritto").

Ed allora, se il principio fondamentale cui attenersi è quello della onnicomprensività della retribuzione del dirigente (non derogabile, come visto, nemmeno dal contratto collettivo né dal contratto individuale), appare invero evidente che spetti a chi pretenda l'erogazione di emolumenti aggiuntivi - in caso di contestazione, come nella fattispecie in esame - l'onere di provare la sussistenza di tutte le condizioni (di fatto e di diritto) per l'eventuale legittima attribuzione dei compensi, essendo

ovviamente insufficiente il mero richiamo a delibere dell'ENTE le quali, in mancanza delle necessarie condizioni, risultano all'evidenza affette (secondo quanto in precedenza rimarcato) da nullità assoluta.

Solo ad abundantiam e per mero scrupolo motivazionale, ove mai gli emolumenti aggiuntivi fossero stati reclamati dal M. a titolo di "retribuzione di posizione" (prospettazione; lo si ribadisce, nemmeno accennata né in sede monitoria né a seguito dell'opposizione), può essere opportuno rilevare come nessuna allegazione (né prova) sia stata addotta in ordine alla eventuale sussistenza dei presupposti all'uopo richiesti dalla legge (ancora l'art. 24, D.Lgs. n. 165 del 2001) e dalla contrattazione collettiva e, in particolare, in ordine alla "graduazione delle funzioni" a cui, in via esclusiva, deve essere correlato il trattamento economico "accessorio" di "posizione", al fine di garantire - insieme, alla, c.d. "retribuzione di risultato" e nel rispetto del principio di onnicomprensività del trattamento retributivo dei dirigenti - la giusta valutazione comparativa dell'impegno lavorativo del singolo dirigente, in termini di grado di responsabilità attribuibile all'incarico ed all'ufficio affidato (posizione) e di risultati della gestione concretamente operata dal dirigente (risultato).

Ai fini della legittima attribuzione di tali emolumenti accessori, dunque, è necessario che le amministrazioni attribuiscano, nelle forme dovute, un valore economico ad ogni posizione dirigenziale prevista nell'assetto organizzativo dell'ente, in base alle risultanze della graduazione e secondo i criteri indicati dalla legge e dal contratto collettivo.

Né può ritenersi che il funzionario possa aver diritto ad un distinto compenso di posizione per ognuno dei servizi eventualmente assegnati, dovendosi invece ritenere che l'attribuzione del valore economico non è altro che la materiale concretizzazione della graduazione delle funzioni prevista ai fini della quantificazione della retribuzione di posizione, di modo che la previsione delle modalità di determinazione del compenso in relazione alla posizione funzionalmente ricoperta dal dirigente nell'ambito della struttura amministrativa è funzionale all'attribuzione di un compenso proporzionale al grado di difficoltà della funzione espletata e non alla materiale quantità delle attribuzioni ricoperte.

Il trattamento economico del dirigente, dunque, è da ricollegare non alla "quantità" del lavoro svolto, ma "alle funzioni attribuite e alle connesse responsabilità", con espressione che, in mancanza di esplicita diversa pattuizione collettiva, può essere intesa in senso solamente qualitativo e

non puramente quantitativo (cfr. CASS. LAV. 15 SETTEMBRE 2008 N. 23696, emessa proprio nell'ambito di una controversia concernente una PROVINCIA).

Ed ancora, la stessa SUPREMA CORTE, nella SENTENZA 15 MAGGIO 2007 N. 11084, ha avuto modo di negare la riconducibilità della retribuzione di posizione e di risultato nell'ambito del "trattamento economico fondamentale", sulla base del criterio generale secondo cui il trattamento accessorio va correlato a talune variabili, da misurare in modo oggettivo, criterio al quale anche il contratto individuale deve attenersi.

In sostanza, il trattamento economico accessorio deve essere comunque dipendente dalla responsabilità attribuita e dai risultati conseguiti, costituendo appunto un trattamento in funzione di differenziazione e, palesemente, di incentivazione: nello specifico, la retribuzione di posizione riflette "il livello di responsabilità attribuito con l'incarico di funzione", e la retribuzione di risultato corrisponde all'apporto del dirigente in termini di produttività o redditività della sua prestazione.

In altri termini, la norma contrattuale collettiva, che è la base della disciplina del trattamento economico, impegna l'amministrazione alla corresponsione delle voci retributive in esame, nei limiti e alle condizioni previste dallo stesso contratto, non essendo dunque possibile erogare un emolumento in misura o con modalità non previste dalla fonte collettiva che lo regola.

Pertanto, in mancanza - almeno secondo quanto emerso nel presente giudizio - di una espressa regolamentazione ed in assenza della esplicita affermazione (e prova) dell'eventuale maggior contenuto professionale della prestazione offerta dal dirigente nel caso di copertura di più servizi, anche sotto tale aspetto la domanda formulata dal M. in sede monitoria risulta inaccoglibile.

In definitiva, alla stregua di tutte le sopra esposte considerazioni, in accoglimento dei ricorsi riuniti devono essere revocati i decreti ingiuntivi opposti. La peculiarità della fattispecie e la sussistenza di oscillazioni interpretative sulla specifica vicenda in esame inducono, tuttavia, a disporre la compensazione delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, così provvede:

1. accoglie i ricorsi riuniti e, per l'effetto, revoca i decreti ingiuntivi opposti;
2. spese compensate.