

Il Cancelliere
IL FUNZIONARIO
Dott. Pierpaolo CHIARELLI

Repubblica italiana

in nome del popolo italiano

Il tribunale di Taranto, sezione del lavoro, in composizione monocratica nella persona del dottor Lorenzo De Napoli, ha emesso la seguente

sentenza

nella controversia di lavoro in primo grado iscritta al n. 3721/2012 r.g., decisa nell'udienza del 4.2.2014, promossa da

Mutinati Eligio, con l'avv. Francesco Marangi;

opponente

contro

Comune di Martina Franca, con l'avv. Silvana Quaranta;

opposto

avente ad oggetto: *opposizione a ingiunzione.*

Conclusioni delle parti

Con ricorso depositato il 18.5.2012, Mutinati Eligio proponeva opposizione al decreto n. 463/2012, con cui gli veniva ingiunto il pagamento, in favore del Comune di Martina Franca, di euro 865.384,29 a titolo di retribuzione di posizione e retribuzione di risultato indebitamente percepite quale dirigente nel periodo 1.1.1997 – 31.12.2009, chiedendo revocarsi l'opposto decreto o, in via riconvenzionale subordinata, dichiararsi la compensazione

dell'avverso credito con quello di uguale importo vantato da esso opponente *ex art. 2126 c.c. e 36 Cost.*

Costituendosi in giudizio, il Comune di Martina Franca chiedeva rigettarsi la opposizione e la eccezione riconvenzionale o, in via subordinata, dichiararsi dovuti i minimi di legge e di ccnl.

All'odierna udienza la causa veniva discussa e decisa con la presente sentenza, letta in udienza.

Ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con il primo motivo di opposizione, l'opponente eccepisce il difetto di capacità processuale del Comune di Martina Franca *ex art. 75 c.p.c.* – con conseguente inammissibilità del ricorso per ingiunzione – per difetto di delibera autorizzativa della giunta, prescritta dall'art. 43 co. 6 dello statuto comunale, in attuazione dell'art. 6 co. 2 d.l.vo 18.8.2000 n. 267.

Il motivo è infondato.

La invocata norma statutaria, infatti, è applicabile nell'ordinario assetto istituzionale dell'ente, ovvero in presenza degli organi di governo (consiglio, giunta e sindaco) previsti dall'art. 36 co. 1 l. cit., e non anche nella ipotesi, qui ricorrente, di scioglimento del consiglio comunale con contestuale nomina di un commissario straordinario, il quale, a norma del combinato disposto di cui agli artt. 53 co. 3-4 e 141 co. 1-3 l. cit., subentra quale unico organo di gestione dell'ente, senza che pertanto sia in tal caso necessaria (e

possibile) una delibera autorizzativa della giunta comunale, ormai inesistente perché decaduta, ex art. 53 co. 4 l. cit., a seguito dello scioglimento del consiglio.

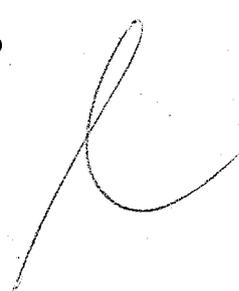
Con il secondo motivo di opposizione, l'opponente eccepisce il difetto di *ius postulandi* del difensore del Comune di Martina Franca ex art. 83 c.p.c. limitatamente alla ripetizione delle somme relative agli anni 1997-2000, atteso che la delibera commissariale 22.9.2011 n. 113 conferisce al legale incarico di agire in giudizio per il recupero delle somme a decorrere dall'anno 2001.

Il motivo è infondato.

La iniziale carenza di rappresentanza processuale *in parte qua* è stata infatti sanata dalla successiva delibera di giunta comunale 7.9.2012 n. 91, che, nell'autorizzare la costituzione dell'ente nel presente giudizio di opposizione, ha manifestato la volontà dello stesso ente di procedere al recupero delle somme corrisposte per gli anni 1997 e seguenti; a norma dell'art. 182 co. 2 c.p.c., la tempestiva regolarizzazione dell'originario parziale difetto di *ius postulandi* ha effetto sanante retroattivo.

Con il terzo motivo di opposizione, l'opponente deduce il difetto delle condizioni di ammissibilità dell'ingiunzione prescritte dallo art. 633 c.p.c., con specifico riferimento alla prova scritta.

Il motivo è irrilevante.



Per insegnamento della S.C., infatti, *“l’opposizione a decreto ingiuntivo dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione, nel quale il giudice deve accertare la fondatezza delle pretese fatte valere dall’ingiungente opposto e delle eccezioni e difese dell’opponente e non già stabilire se l’ingiunzione sia stata o no legittimamente emessa, salvo che ai fini esecutivi o per le spese della fase monitoria; pertanto, la eventuale insussistenza delle condizioni per l’emissione del decreto ingiuntivo (tranne che per ragioni di competenza) non può essere d’ostacolo al giudizio di merito che s’instaura con l’opposizione”*: cfr. Cass. 8.3.2012 n. 3649.

Con il quarto motivo di opposizione, l’opponente eccepisce il giudicato formatosi *ex art. 2909 c.c.* in forza di tre provvedimenti di archiviazione emessi dalla Procura regionale presso la Corte dei conti rispettivamente in data 5.9.2008, 9.11.2009 e 9.12.2009, come da comunicazioni versate in atti.

Il motivo è infondato.

Premesso, infatti, che la prima archiviazione è stata disposta *“per decorrenza dei termini”* e che le altre due riguardano l’esercizio finanziario e la retribuzione di risultato relativi al solo anno 2007, deve evidenziarsi che i provvedimenti in questione, proprio in quanto emessi da organo requirente in fase pre-processuale, si rivelano del tutto inadeguati ad acquisire autorità di giudicato *ex art.*

2909 c.c. nella presente controversia, come peraltro riconosciuto dallo stesso opponente nel verbale di udienza del 2.11.2012.

Con il quinto motivo di opposizione, l'opponente eccepisce la prescrizione quinquennale del diritto.

Il motivo è parzialmente fondato.

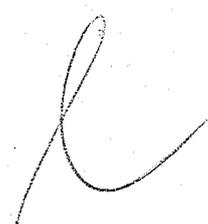
Deve premettersi, a tale riguardo, che l'azione di ripetizione di indebito ex art. 2033 c.c. è soggetta alla ordinaria prescrizione decennale di cui all'art. 2946 c.c. (cfr. Cass. Sez. Un. 2.12.2010 n. 24418), e ciò anche ove la p.a. agisca per il recupero di somme indebitamente corrisposte ai propri dipendenti: cfr. Cons. Stato 20.9.2012 n. 4989 e Cons. Stato 14.10.2004 n. 6654; e ciò, in quanto proprio la dedotta mancanza di un titolo giustificativo del pagamento esclude che tali somme possano considerarsi quali crediti di lavoro, assoggettabili, come tali, alla prescrizione breve quinquennale di cui all'art. 2948 n. 4) c.c.; tanto premesso, e con riferimento al caso concreto, deve osservarsi che inidoneo allo scopo si appalesa il primo atto interruttivo invocato da parte opposta, e costituito dalla diffida stragiudiziale notificata allo opponente in data 27.12.2007 da tre cittadini, siccome atto non proveniente dal creditore, bensì da terzi; né questi ultimi risultano legittimati a sostituirsi all'ente nella costituzione in mora dall'art. 9 co. 1 d.l.vo 18.8.2000 n. 267, in quanto tale norma, nel disporre che *“ciascun elettore può far valere in giudizio le azioni e i*

ricorsi che spettano al comune”, faculta i singoli cittadini ad agire in giudizio – con previsione peraltro, al co. 2, di successiva integrazione del contraddittorio nei confronti dell’ente – ma non a compiere, per conto del comune, atti aventi natura stragiudiziale ed effetti sostanziali, quali la costituzione in mora *ex art. 1219 c.c.* interruttiva della prescrizione *ex art. 2943 co. 4 c.c.*; né può ipotizzarsi, in materia *de qua*, una successiva ratifica con effetto retroattivo: cfr. Cass. 18.1.2005 n. 900; viceversa, costituiscono validi atti interruttivi la diffida notificata dal Comune in data 8.10.2010 (relativa però ai soli incrementi corrisposti per l’anno 2004) e la richiesta formulata dal legale dello stesso Comune, questa volta per l’intero credito, con lettera raccomandata ricevuta il 14.2.2012; conseguentemente restano prescritti i crediti relativi alle somme pagate sino al 14.2.2002.

Con il sesto e ultimo motivo di opposizione, da esaminarsi limitatamente al periodo (15.2.2002 – 31.12.2009) non coperto da prescrizione, l’opponente deduce la insussistenza dell’indebito in ordine sia alla retribuzione di posizione, sia alla retribuzione di risultato.

Il motivo è infondato.

Deve al riguardo premettersi che, per insegnamento della S.C., in materia di ripetizione di indebito, incombe su chi abbia pagato l’onere di provare la inesistenza di una giusta causa delle



attribuzioni patrimoniali compiute in favore dell'*accipiens*: cfr. Cass. 14.5.2012 n. 7501, Cass. 15.7.2011 n. 15667, Cass. 25.1.2011 n. 1734.

Nel caso in esame, il Comune di Martina Franca ha assolto il proprio onere probatorio.

A norma dell'art. 24 co. 1 d.l.vo 30.3.2001 n. 165 *“la retribuzione del personale con qualifica di dirigente è determinata dai contratti collettivi per le aree dirigenziali, prevedendo che il trattamento economico accessorio sia correlato alle funzioni attribuite e alle connesse responsabilità”*.

La contrattazione collettiva nazionale di comparto individua quali componenti del trattamento economico accessorio la retribuzione di posizione e la retribuzione di risultato: si veda, in tal senso, l'art. 33 co. 1 ccnl dirigenza regioni ed enti locali 10.4.1996, a mente del quale *“la struttura della retribuzione della qualifica unica dirigenziale si compone delle seguenti voci: 1) stipendio tabellare; 2) indennità integrativa speciale; 3) retribuzione individuale di anzianità, ove acquisita; 4) retribuzione di posizione; 5) retribuzione di risultato”*.

A sua volta, il successivo ccnl 23.12.1999 elenca, all'art. 26 co. 1, le risorse utilizzabili per il finanziamento della retribuzione di posizione e della retribuzione di risultato, ma demanda, all'art. 4 co. 1 lett. g), alla contrattazione decentrata integrativa a livello di

ente la definizione dei *“criteri generali per la distribuzione delle risorse finanziarie destinate alla retribuzione di posizione e a quella di risultato”*.

Ebbene, nel Comune di Martina Franca non è stato mai stipulato alcun contratto collettivo decentrato integrativo per il personale dirigenziale, come accertato nella relazione in data 21.1.2009 del servizio ispettivo del Ministero dell'economia e delle finanze, a seguito di verifica amministrativo-contabile eseguita presso detto comune.

Né possono valere, quali contratti collettivi decentrati integrativi, i verbali della delegazione trattante in data 28.7.2000 e 12.2.2001, in difetto dei necessari requisiti di forma e contenuto, oltre che delle modalità procedurali stabilite dall'art. 5 ccnl 23.12.1999, trattandosi di atti meramente preliminari e propedeutici alla stipula del ccdi, in concreto, come detto, mai avvenuta; in ogni caso, tali accordi si riferiscono in via esclusiva agli anni dal 1998 al 2001, e pertanto a periodo irrilevante ai fini della decisione, siccome interamente coperto dalla prescrizione decennale.

Inoltre, per gli anni 2002 e seguenti non è stato costituito, come rilevato in detta relazione, l'apposito fondo per il finanziamento della retribuzione di posizione e di risultato, in cui confluiscono le risorse individuate dall'art. 26 ccnl 23.12.1999; ancora, nel periodo che qui interessa, come segnalato nella citata relazione,

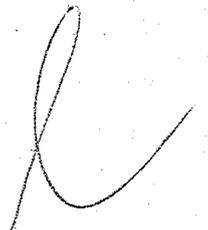
non è stata effettuata la graduazione delle posizioni dirigenziali, prescritta ai fini del trattamento accessorio dall'art. 24 co.1 d.l.vo 30.3.2001 n. 165 e dall'art. 27 co. 1 ccnl 23.12.1999; infine, il nucleo di valutazione, al quale compete, a norma dell'art. 23 ccnl 10.4.1996 come sost. dall'art. 14 ccnl 23.12.1999, la verifica e certificazione dei risultati di gestione conseguiti dai dirigenti, cui è subordinata, ex art. 29 co. 2 ccnl 23.12.1999, l'erogazione della retribuzione di risultato, ha espresso il proprio parere soltanto negli anni 2004, 2005 e 2006, come pure evidenziato nella citata relazione ispettiva, le cui risultanze trovano peraltro conferma nella documentazione in atti.

Ebbene, le molteplici e gravi irregolarità sopra evidenziate non possono che determinare, quale inevitabile conseguenza, la spettanza, nel periodo non coperto da prescrizione (15.2.2002 – 31.12.2009), della retribuzione di posizione nella misura minima lorda annua per tredici mensilità determinata dalla contrattazione collettiva nazionale, e pertanto in ragione di euro 9.299,77 annui dal 15.2.2002 al 31.12.2005 (ex art. 23 co. 2 ccnl 22.2.2006), di euro 10.443,77 annui dall'1.1.2006 al 31.12.2007 (ex art. 4 co. 3 ccnl 14.5.2007) e di 840,17 annui dall'1.1.2008 al 31.12.2009 (ex art. 16 co. 3 ccnl 22.2.2010), e la non spettanza della retribuzione di risultato, siccome non determinata dal ccnl, neppure nei valori minimo e massimo.

A fronte dell'importo di euro 562.730,10 percepito nel periodo in questione a titolo di retribuzione di posizione spetta, allora, quello inferiore di euro 79.215,63, con una differenza, pertanto, di euro 483.514,47 cui deve aggiungersi l'ulteriore importo di euro 219.514,05 percepito nello stesso periodo a titolo di retribuzione di risultato e non dovuto; conseguentemente, l'indebito ammonta a complessivi euro 703.028,52 lordi.

Deve a questo punto precisarsi, tuttavia, che le somme costituenti oggetto di ripetizione devono essere restituite non al lordo, bensì al netto delle ritenute fiscali e previdenziali, così come vennero a suo tempo pagate dall'amministrazione: cfr. Cons. Stato 4.7.2011 n. 3984; conforme Cons. Stato 2.3.2009 n. 1164.

Da ultimo, è infondata l'eccezione, sollevata dall'opponente in via riconvenzionale subordinata, di compensazione dell'avverso credito con quello di pari importo vantato *ex art. 2126 e 36 Cost.*; non può infatti riconoscersi il credito opposto in compensazione, ove si consideri che: *a)* nel caso in esame non è ipotizzabile una nullità del contratto di lavoro; *b)* trattasi di voci retributive di natura meramente accessoria, e pertanto prive di rilievo ai fini del precetto costituzionale; *c)* in materia di trattamento economico dei dirigenti vige il generale principio di onnicomprensività, sancito dall'art. 24 co. 3 d.l.vo 30.3.2001 n. 165 e ribadito dal contratto collettivo (si veda, ad esempio, l'art. 32 ccnl 23.12.1999).



Conclusivamente, previa revoca dell'opposto decreto ingiuntivo, deve condannarsi l'opponente a pagare alla parte opposta l'importo netto corrispondente a quello lordo di euro 703.028,52, previa detrazione, quindi, delle ritenute fiscali e previdenziali.

Attesa la buona fede dell'istante, sono dovuti *ex art.* 2033 c.c. i soli interessi legali decorrenti dal giorno della domanda.

La reciproca soccombenza costituisce *ex art.* 92 c.p.c. giusto motivo di compensazione delle spese di causa.

P.q.m.

revoca l'opposto decreto ingiuntivo e condanna l'opponente a pagare alla parte opposta la somma al netto di ritenute fiscali e previdenziali corrispondente a quella lorda di euro 703.028,52, oltre interessi legali decorrenti dal giorno della domanda; spese compensate.

Taranto, 4.2.2014.

Il giudice

