

Civile Sent. Sez. L Num. 24834 Anno 2015

Presidente: MACIOCE LUIGI

Relatore: BLASUTTO DANIELA

Data pubblicazione: 09/12/2015

**SENTENZA**

sul ricorso 6387-2014 proposto da:

CROCE ROSSA ITALIANA C.F. 01906810583, in persona del  
legale rappresentante pro tempore, domiciliata in  
ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso AVVOCATURA  
GENERALE DELLO STATO, che la rappresenta e difende ope  
legis;

- *ricorrente* -

2015

3990

**contro**

CIARIMBOLI CLAUDIO C.F. CRMCLD63B12E388H, BELELLI  
MARCO C.F. BLLMCR71R08A271Q, MAGNELLI GIUSEPPE C.F.  
MGNGPP67P30H703Y, elettivamente domiciliati in ROMA,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

PIAZZA ADRIANA 20, presso lo studio dell'avvocato  
EMANUELE PAGLIARO, che li rappresenta e difende giusta  
delega in atti;

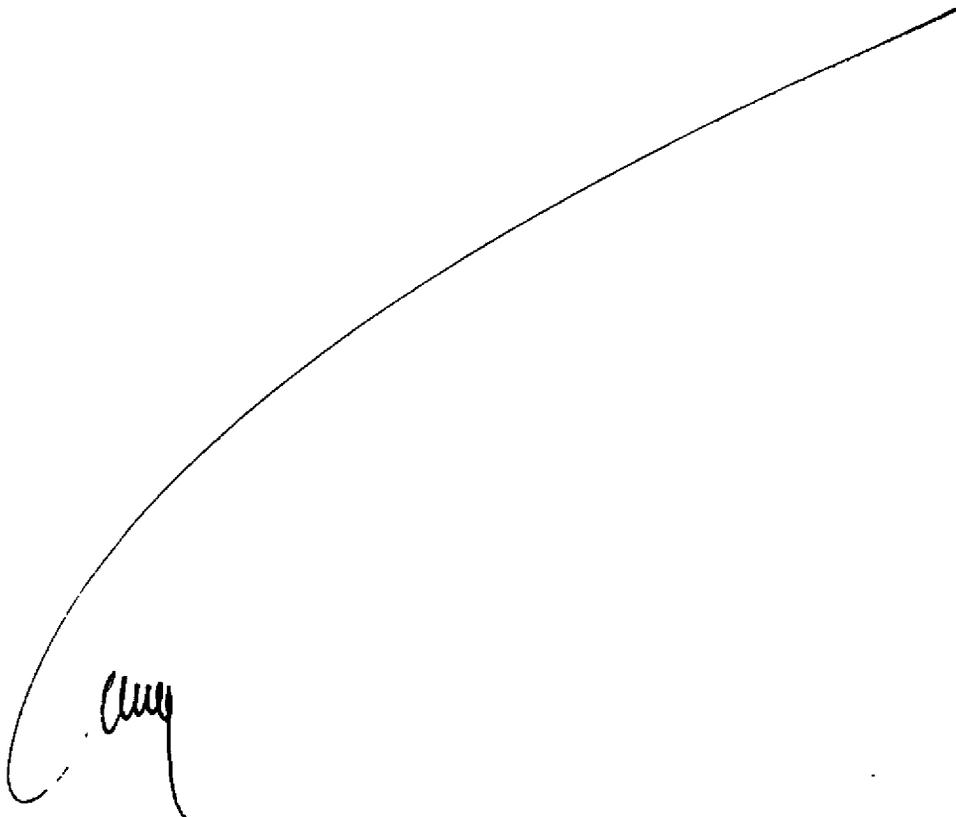
- **controricorrenti** -

avverso la sentenza n. 953/2013 della CORTE D'APPELLO  
di ANCONA, depositata il 19/11/2013 r.g.n. 104/2013;  
udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 27/10/2015 dal Consigliere Dott. DANIELA  
BLASUTTO;

udito l'Avvocato NATALE GAETANA, CORSINI ISABELLA,  
CESARONI VITTORIO;

udito l'Avvocato PAGLIARO EMANUELE;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. MARCELLO MATERA, che ha concluso per  
l'accoglimento del ricorso per quanto di ragione.





## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 19 novembre 2013 la Corte di appello di Ancona, in riforma della pronuncia del locale Tribunale, ha accolto la domanda proposta da Beelli Marco, Ciarimboli Claudio e Magnelli Giuseppe, avente ad oggetto la condanna di C.R.I. al pagamento di differenze retributive a titolo di compenso incentivante per gli anni dal 2005 al 2010, previo accertamento dell'illegittimità delle trattenute operate dall'Ente sui fondi per il trattamento accessorio del personale a titolo di recupero delle somme erogate in eccesso negli anni 2003 e 2004 in esecuzione della Determina Direttoriale n. 86/07, con cui era stato approvato il piano quinquennale di rientro 2006/2010 per la complessiva somma di Euro 5.154.216,87.

La Corte di appello ha ritenuto che l'Ente pubblico, avendo prospettato di avere effettuato un pagamento indebito (art. 2033 c.c.), aveva l'onere di provare (art. 2697 c.c.) che il pagamento non fosse dovuto, mentre tale prova non era stata offerta dalla C.R.I., che si era limitata a riferire di rilievi mossi dalla Ragioneria dello Stato e di recuperi imposti dal Ministero dell'Economia, con ciò spiegando i motivi delle proprie determinazioni, ma non le ragioni giuridiche a sostegno della domanda di ripetizione. Ha così condannato la C.R.I. al pagamento, in favore di ciascuno degli appellanti, del "saldo del compenso incentivante per il 2005" e di "quanto illegittimamente trattenuto e/o non corrisposto per gli anni dal 2006 sino al 2010".

Per la cassazione di tale sentenza ricorrente la Croce Rossa Italiana con unico motivo, cui resistono i lavoratori con controcorsio.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

Con unico motivo di ricorso la ricorrente denuncia violazione degli artt. 31, 32 CCNL 1998/1999 comparto Enti Pubblici non Economici, degli artt. 2033 e



2103 c.c., art. 20, comma 1, lett. e) Legge n 488/99 Legge Finanziaria per l'anno 2000, nonché vizio di motivazione (art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c.).

I fatti di causa sono rappresentati dalla C.R.I. (ora Associazione C.R.I.), a norma dell'art. 366 n. 3 c.p.c., nei termini di seguito sintetizzati.

A seguito di rilievi formulati da parte del Collegio dei Revisori, con nota n. 7336 del 18.5.2006, il Ragioniere Generale dello Stato incaricò l'Ispettorato Generale di Finanza di eseguire una verifica amministrativo-contabile presso il Comitato Centrale della Croce Rossa Italiana in merito alla regolarità della costituzione e della erogazione dei Fondi relativi al trattamento accessorio del personale. Dalla relazione conclusiva dell'Ispettore di Finanza, comunicata con (...) nota n. 137691 del 23.10.2006, emerse che l'Ente aveva corrisposto, a titolo di compenso incentivante, somme in eccesso per gli anni 2003 e 2004. Le irregolarità evidenziate riguardavano il pagamento di Fondi di incentivazione per gli anni 2002, 2003, 2004 e 2005 in assenza della certificazione del Collegio dei Revisori e dell'approvazione dei Ministeri Vigilanti; il pagamento del Fondo 2003 in esubero rispetto allo stanziamento di bilancio; l'inserimento nei fondi di incentivazione per gli anni 2003, 2004, e 2005 di somme a titolo di maggiori entrate e di minori spese, inesistenti e/o in eccesso rispetto al *quantum* inseribile; il mancato accantonamento nei Fondi per il 2003, 2004 e 2005 delle somme necessarie al pagamento delle "progressioni orizzontali".

Per gli anni 2003 e 2004 i Fondi erano già stati integralmente corrisposti ai dipendenti, mentre con riferimento al Fondo 2005 erano stati versati degli acconti, giacché a seguito dell'intimazione del Collegio dei Revisori il pagamento del saldo - di regola corrisposto nel mese di maggio dell'anno successivo - venne sospeso, senza erogazione di ulteriori importi, fino alla conclusione della verifica ispettiva.



Alla stregua delle risultanze ispettive, il Ministero dell'Economia e delle Finanze impose alla C.R.I. "formulare un piano di rientro da realizzare nell'arco temporale più breve possibile ai fini del recupero delle somme illegittimamente corrisposte". Onde ottemperare a tale prescrizione, la C.R.I. deliberò di recuperare nell'arco di cinque anni l'importo complessivo pari ad € 5.154.216,87 mediante riduzione degli stanziamenti dei Fondi relativi agli anni successivi.

Tanto premesso in ordine allo svolgimento della vicenda, incontestata nei suoi termini fattuali, l'odierna ricorrente deduce che tale operazione di recupero doveva ritenersi del tutto legittima, in quanto la contrattazione collettiva nazionale fissa solo il tetto massimo ed invalicabile per la costituzione del Fondo, ma non esclude che l'importo possa essere determinato al ribasso, specialmente nel caso in cui debba arginarsi un pregresso sfioramento e debba operarsi il recupero di quanto corrisposto in eccesso. Conclude dunque per la piena legittimità della Determinazione Direttoriale impugnata e del piano di rientro ivi previsto.

Il ricorso merita accoglimento, per quanto di ragione.

L'assunto secondo cui l'Ente ricorrente avrebbe operato una ripetizione di indebito regolata dall'art. 2033 c.c., come prospettato dai dipendenti a fondamento della domanda, non corrisponde all'esatta qualificazione giuridica dei fatti, i quali non sono sussumibili nell'alveo di tale fattispecie legale, risultando conseguentemente errata anche la soluzione data dalla Corte di appello, che tale prospettazione ha condiviso.

Giova premettere che, in caso di pubblico impiego privatizzato nel caso di domanda proposta da una amministrazione nei confronti di un proprio dipendente in relazione alle somme corrisposte a titolo di retribuzione, qualora, risulti accertato che l'erogazione sia avvenuta *sine titulo*, è consentita la ripetibilità



delle somme ex art. 2033 c.c. e tale ripetibilità non è esclusa per la buona fede dell' *accipiens*, in quanto questa norma riguarda, sotto il profilo soggettivo, soltanto la restituzione dei frutti e degli interessi (Cass. sent. n. 8338/2010 cit. e Cass n. 29926/2008).

Ma nella vicenda che interessa, nulla è stato recuperato nei confronti dei singoli lavoratori, i quali nessuna trattenuta hanno subito sulle competenze mensili per ricalcolo del compenso incentivante a ciascuno erogato negli anni interessati dalla verifica ispettiva, pur avendo costoro percepito l'incentivo - come è pacifico in giudizio - in misura superiore a quanto sarebbe spettato ove la parte datoriale avesse correttamente operato, in esatta applicazione delle regole della contrattazione nazionale e in osservanza dei vincoli di bilancio, le cui omissioni restano suscettibili di integrare responsabilità amministrative e contabili, profili tuttavia estranei al presente giudizio.

Invero, la C.R.I., proprio ritenendo (sulla scorta di un parere espresso dall'Avvocatura dello Stato) che non potesse ricorrere un'ipotesi di erogazione *sine titulo*, a fronte di una prestazione lavorativa già resa, dell'operata verifica del raggiungimento dei risultati e della avvenuta ripartizione del Fondo degli anni 2003 e 2004 concordata con le organizzazioni sindacali - e dunque muovendo da premesse opposte a quelle poste a base della domanda e condivise dalla Corte di appello nella sentenza impugnata - ha posto in essere un'operazione non riconducibile nella ripetizione di indebito di cui all'art. 2033 c.c..

Deve pure precisarsi che la domanda dei lavoratori non aveva ad oggetto la rivendicazione di differenze retributive (in ipotesi) spettanti per errata ripartizione del fondo in relazione agli anni interessati dal piano di rientro (2006/2010). Non si deduce, in tale domanda, l'erroneità del calcolo del dovuto in relazione agli stanziamenti del fondo per gli anni 2006/2010, ma si contesta



"a monte" la composizione del fondo assumendosi l'illegittimità della trattenuta annua deliberata a titolo di rientro contabile.

La domanda proposta dai lavoratori investe, principalmente, la Determinazione Direttoriale n. 86 del 17 luglio 2007 con la quale la C.R.I. dispose il recupero, a carico di tutti i dipendenti del comparto, della somma complessiva di € 5.154.216,87 (distribuita in cinque annualità di € 1.030.843,37), mediante prelievo di tale somma dai Fondi per il trattamento accessorio di ente relativi agli anni 2006/2010.

Al riguardo, il Collegio osserva quanto segue.

La disciplina contrattuale di riferimento è contenuta negli artt. 31 e 32 del CCNL comparto Enti Pubblici non Economici 1998/2001 del 16.2.1999. L'art. 31 detta le regole di costituzione del Fondo di Ente per i trattamenti accessori del personale ricompreso nelle Aree A, B e C, stabilendo che "è costituito presso ciascun ente del comparto un Fondo per i trattamenti accessori..." e indica le fonti di finanziamento, elencando con quali risorse economiche il Fondo deve essere alimentato, confermando il principio di precostituzione e tassatività nella contrattazione collettiva nazionale delle fonti di finanziamento di trattamenti accessori. L'art. 32 del CCNL detta le regole per l'utilizzazione del Fondo, che è "prioritariamente finalizzato a promuovere reali e significativi miglioramenti dei livelli di efficienza/efficacia dell'amministrazione e di qualità dei servizi istituzionali, mediante realizzazione, attraverso la contrattazione integrativa, di piani produttivi annuali e pluriennali e di progetti strumentali e di risultato, basati su sistemi di programmazione e di controllo quali-quantitativo dei risultati".

La composizione del Fondo è dunque atto unilaterale dell'Amministrazione, che tuttavia non è libera di decidere tipologia ed entità delle risorse da destinare



al finanziamento dei trattamenti accessori, ma deve disporre in conformità al CCNL e alle previsioni legislative di finanza pubblica, mentre è oggetto di accordo sindacale l'utilizzazione delle risorse che vengono a comporre il Fondo. Il compenso incentivante viene dunque attribuito mediante ripartizione tra i dipendenti dell'importo del Fondo per il trattamento accessorio di cui all'art. 31 citato, al netto delle somme erogate ai dipendenti per altri titoli cui lo stesso è destinato.

È principio generale del rapporto di impiego pubblico contrattualizzato, affermato dal testo unico D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 8, che la spesa sostenuta dall'Amministrazione per il proprio personale debba essere "evidente, certa e prevedibile nella evoluzione" e che le risorse finanziarie destinate a tale spesa siano "determinate in base alle compatibilità economico-finanziarie definite nei documenti di programmazione e di bilancio" (art. 8). Tale disposizione, di tenore programmatico, ha come destinatarie (anche) direttamente le amministrazioni, che hanno il compito di adottare tutte le misure necessarie a far conoscere l'entità e l'evoluzione delle spese per il personale in rapporto alle prestazioni erogate e ai risultati conseguiti, nonché i controllori, interni ed esterni, che hanno il dovere di segnalare anomalie riscontrate; la norma rinvia dunque anche al titolo V del medesimo d.lgs. 165/01 (artt. 58-62) relativo al "controllo di spesa". Per le amministrazioni di tutti i comparti sono previste verifiche degli organi interni di controllo sul rispetto dei limiti imposti dalla contrattazione collettiva integrativa e sulle sue implicazioni finanziarie. Inoltre, il D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 40, comma 3 (nel testo originale precedente la riforma introdotta con il D.Lgs. n. 150 del 2009) è volto a sanzionare espressamente con la nullità le clausole del contratto di secondo livello difformi dalle prescrizioni del primo livello e che comportino la



violazione di vincoli derivanti dagli strumenti di programmazione economica-finanziaria. Prescrizione quest'ultima che risulta successivamente ribadita dal disposto dell'art. 40 bis del suddetto decreto (introdotto dalla L. n. 448 del 2001, art. 17) in forza del quale l'accertamento in sede di verifica e monitoraggio della contrattazione collettiva di costi non compatibili con i vincoli di bilancio delle amministrazioni determina la conseguente applicazione della sanzione della nullità della clausola difforme.

Alla luce di tali principi, deve ritenersi legittima la riduzione operata dalla C.R.I., in conformità alla cogente previsione dell'art. 40, terzo comma, d.lgs. 165/2001 (nel testo applicabile *ratione temporis* alla fattispecie), per il vincolo di bilancio posto dalla relazione ispettiva trasmessa con nota 23 ottobre 2006, n. 137691, cui la C.R.I. era tenuta a conformarsi.

Né di converso tale riduzione integrava alcuna violazione di diritti quesiti dei lavoratori.

Invero, l'operazione di recupero di cui alla D.D. n. 86/07 veniva a gravare su fondi non ancora costituiti, tali dovendo ritenersi anche quelli relativi agli anni 2006 e 2007, la cui costituzione venne sospesa in corso di verifica ispettiva. Occorre pure tenere conto della natura retributiva del compenso incentivante ex art. 28, primo comma, lett. e) c.c.n.l. 1998/01, da corrispondere tuttavia non già con cadenza periodica mensile come gli altri istituti ordinari secondo lo svolgimento cronologico della prestazione lavorativa, ma dopo la necessaria verifica del raggiungimento dei risultati secondo le disposizioni ex art. 31, secondo comma, CCNL cit.. Pertanto, al momento della d.d. n. 86/07 non era ancora maturato, per gli anni 2006/2007 (e a maggior ragione per gli anni successivi), il diritto al compenso incentivante non essendosi perfezionati tutti gli elementi costitutivi della fattispecie, integrati dalla prestazione lavorativa e



dalla compiuta verifica del raggiungimento dei risultati relativi agli obiettivi e programmi di incremento della produttività dell'anno (in relazione all' *an debeatur*) e dalla ripartizione del fondo a seguito di accordo sindacale (in relazione al *quantum debeatur*). Il recupero di cui al piano quinquennale di rientro ha riguardato, dunque, somme non ancora entrate nel patrimonio individuale dei singoli dipendenti.

Quanto al Fondo per l'anno 2005, relativamente al quale furono erogati al personale solo acconti, con sospensione del pagamento del saldo (che sarebbe dovuto avvenire nel maggio 2006), deve ritenersi che tutti gli elementi della fattispecie costitutiva del diritto – ed ai quali dianzi si è fatto richiamo – si fossero già perfezionati anteriormente alla D.D. n. 86/07 e che, dunque, non vi fossero i presupposti per negare agli odierni resistenti il pagamento del residuo dovuto.

Può quindi concludersi che l'Ente ben poteva (ed anzi doveva) procedere al recupero delle somme corrisposte in mancanza di valida copertura finanziaria e con irregolarità contabili in forme quali la rimodulazione di retribuzioni accessorie e comunque aggiuntive per il futuro, compatibili con la necessità di predisporre un piano di rientro indicato nella nota del Ministero dell'Economia, mediante rideterminazione del Fondo a ciò destinato per gli anni 2006/2010, con stipulazione di relativi accordi con le rappresentanze sindacali, mentre non poteva incidere su diritti già acquisiti, anche nel *quantum*, quale doveva ritenersi il compenso incentivante maturato per l'anno 2005 secondo il piano di utilizzo definito nel relativo accordo negoziale con le OO.SS. intervenuto prima dell'accertamento ispettivo.

Vale pure osservare, incidentalmente, che, con la riforma di cui al d.lgs. n.150 del 2009, con l'introduzione (art. 54), all'art.40, del comma 3 *quinquies*, l'apparato



sanzionatorio sopra accennato è stato ulteriormente rafforzato, con previsione della sostituzione automatica delle disposizioni illegittime con quelle legali derogate e la conservazione del contratto in caso di nullità parziale (artt. 1339 e 1419 c.c.) e contemplandosi espressamente l'obbligo, per le pubbliche amministrazioni, in caso di "accertato superamento dei vincoli finanziari", di "recupero nell'ambito della sessione negoziale successiva".

In definitiva, non si è in presenza di una ripetizione di indebito operata ai sensi dell'art. 2033 c.c., ma di una rimodulazione dei compensi accessori per il futuro, imposta dalla necessità di compensare con minori erogazioni *de futuro* le eccedenze indebite del passato, pertanto incidendo su compensi sui quali, relativamente agli anni dal 2006 al 2010, nessun diritto ad una diversa e maggiore erogazione si era perfezionato. Il personale odierno resistente non ha quindi subito alcuna decurtazione dello stipendio, bensì una attribuzione di trattamenti economici aggiuntivi rimodulati alla stregua della rideterminazione al ribasso del Fondo di ente per gli anni successivi al 2005.

In sede di memoria ex art. 378 c.p.c. la difesa dei controricorrenti ha prodotto il decreto 26 febbraio 2015 del Presidente della Repubblica che, su parere del Consiglio di Stato, si è pronunciato, accogliendoli, sui ricorsi straordinari proposti da altri lavoratori nei confronti della C.R.I. aventi il medesimo *petitum*, ossia aventi ad oggetto l'illegittimità del "recupero del compenso incentivante relativo agli anni dal 2003 al 2005". Il decreto, a seguito di una ricostruzione fattuale del tutto sovrapponibile a quella della presente causa, ha pronunciato sul rapporto controverso, ravvisando l'insussistenza di un pagamento indebito ai dipendenti, i quali, "alla luce degli artt. 1429, 1431 e 2126 c.c. e nel rispetto dei principi di proporzionalità ed adeguatezza della retribuzione di cui all'art. 36 Cost., avevano indubbiamente titolo a percepire o, a seconda dei casi, trattenere



tali compensi che, oltre tutto erano stati loro corrisposti per prestazioni effettivamente rese, ed in base ad ordinanze commissariali della C.R.I. e ad accordi tra l'ente e le organizzazioni sindacali". Avverso tale pronuncia non risulta che sia stato proposto ricorso ex art. 111, co. 8, Cost, art. 362 c.p.c.. Come affermato da S.U. n. 23464 del 2012 (v. pure S.U. 10414/2014), in tema di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, la decisione presidenziale conforme al parere del Consiglio di Stato ripete dal parere stesso la natura di atto giurisdizionale in senso sostanziale, come tale impugnabile in cassazione per motivi di giurisdizione (S.U. 10414/2014, v. pure S.U. 20569 del 2013).

Sebbene l'art. 7 del c.p.a. abbia definito il perimetro delle controversie devolute alla giurisdizione amministrativa ed, all'ultimo comma, abbia precisato che il ricorso straordinario è ammesso unicamente per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa, così riducendo l'ambito di applicazione dell'istituto ed escludendo ogni possibilità di intervento in sfere di competenza della giurisdizione ordinaria, osserva il Collegio che la pronuncia anzidetta, sollecitata ad individuare patologie della contestata delibera le ha ravvisate anche all'esito di disamina del rapporto controverso.

E' stato di recente osservato dalle S.U. di questa Corte (S.U. n.19786/15), che, come ha ricordato la Corte costituzionale, l'estensione del ricorso straordinario anche a materie di competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria era il frutto di una risalente tradizione interpretativa, consolidatasi, 'praeter legem', nel presupposto della natura amministrativa del rimedio, in virtù della quale era consentito al giudice ordinario disapplicare la decisione sul ricorso straordinario al Capo dello Stato. La netta esclusione di tale estensione da parte del codice del processo amministrativo risponde ad una finalità di "ricomposizione sistematica", perché è consequenziale alla scelta del legislatore del 2009 nel



senso della traslazione del ricorso straordinario dall'area dei ricorsi amministrativi a quella dei rimedi giustiziali, che aveva fatto venire meno il presupposto su cui si fondava la tradizione interpretativa su ricordata. (Corte cost. 2 aprile 2014, n. 73).

Ma al di là dei rilievi appena formulati sulla estensione e sui limiti della *potestas iudicandi*, appare al Collegio assorbente che, nella fattispecie in esame non è configurabile giudicato formatosi in sede di decisione del ricorso straordinario, perché manca l'identità soggettiva. Questa Corte ha difatti affermato che, affinché la decisione su un ricorso straordinario al Capo dello Stato possa essere invocata con autorità di giudicato (ove emessa, come quella di cui si discute, su ricorsi proposti successivamente al 16 settembre 2010, data di entrata in vigore del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104) sia necessaria l'identità delle parti dei due giudizi (Cass. n.20054/2013), presupposto nella specie insussistente.

Neppure è ipotizzabile un'efficacia riflessa del giudicato, poiché nei confronti di soggetti rimasti estranei al processo tale efficacia è ravvisabile solo allorquando questi siano titolari di un diritto dipendente o comunque di un diritto subordinato a tale situazione, con la conseguenza che l'efficacia del giudicato non si estende a quanti siano titolari di un diritto autonomo rispetto al rapporto giuridico definito con il giudicato (cfr. Cass. 6788/13, 2137/14, 4130/14).

Conclusivamente, il ricorso va accolto per quanto di ragione e la sentenza va cassata con rinvio, anche per le spese del giudizio di legittimità, alla Corte di appello di Ancona, in diversa composizione.

P.Q.M.



La Corte accoglie il ricorso per quanto di ragione; cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di appello di Ancona, in diversa composizione, anche per le spese.

Così deciso in Roma, il 27 ottobre 2015

Il Consigliere est.

Il Presidente