

PUBBLICO IMPIEGO: Tribunale di Foggia, Sezione lavoro, sentenza 05 aprile 2023, n. 1183
in Giurisprudenza Italiana, n. 12/2023, pag. 2683: “*L'autodeterminazione della retribuzione accessoria del dirigente pubblico*” di E. De Marco

1. Pubblico impiego – Retribuzione – Dirigente pubblico - Indennità di posizione – Indennità di risultato

1. Nell'ipotesi in cui la mancata attribuzione della retribuzione accessoria dipenda dallo scioglimento degli organi dell'amministrazione competenti, il dirigente pubblico è tenuto ad astenersi dal partecipare alla procedura di determinazione della propria indennità, altrimenti configurandosi una situazione di conflitto di interessi, ed è anzi tenuto, anche alla luce della natura non strettamente alimentare della somma, ad attendere l'incardinamento dei nuovi organi.

La retribuzione di posizione (e di risultato) è corrisposta dall'amministrazione una volta attivati i necessari passaggi negoziali contemplati dalla legge e consistenti nell'attribuzione delle responsabilità, nell'assegnazione degli obiettivi e nella determinazione dei parametri per definirne il raggiungimento. Da ciò consegue, come ha più volte avuto modo di affermare la Corte di Cassazione, che dalla previsione di una retribuzione di risultato non discende in capo al potenziale destinatario della stessa un diritto soggettivo. L'indennità, che trae titolo da un'espressa volontà negoziale, è erogata, in base ai parametri prestabiliti, una volta che sia giunta a compimento la positiva verifica del raggiungimento degli obiettivi fissati preventivamente.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1. Con ricorso depositato in data 1.7.2019 parte ricorrente chiedeva la liquidazione della retribuzione di risultato per l'anno 2014, quantificato come per l'anno precedente in Euro 19.000,00. Parte ricorrente percorreva le tappe del complesso procedimento che, secondo la propria impostazione, avevano determinato l'insorgere del diritto alla liquidazione della detta indennità.

Si costituiva -tardivamente- parte resistente che con ampie argomentazioni contrastava la pretesa attorea.

Parte ricorrente evidenziava la tardività della costituzione e chiedeva non tenersi conto dell'ampia produzione documentale.

Esaurita la trattazione, la causa veniva decisa aa seguito di udienza ex art. 127 ter c.p.c.

La domanda deve essere rigettata.

Preliminarmente e in riferimento all'eccezione di tardività sollevata da parte ricorrente, deve osservarsi come l'impostazione resistente si sia limitata alla mera contestazione, operazione difensiva che non teme preclusioni; riguardo alla produzione documentale, invero, deve osservarsi di come si tratti di documentazione già prodotta dalla parte ricorrente o, comunque, idonei a sorreggere la posizione di mera contestazione. Tanto premesso l'eccezione deve essere rigettata.

Va opportunamente premesso che la struttura del trattamento retributivo del dirigente pubblico si compone, ai sensi degli artt. 19 e 24 del D.Lgs. n. 165 del 2001, di una retribuzione fissa, o di base, collegata alla qualifica rivestita dal dirigente e determinata dai contratti collettivi e di **una**

retribuzione accessoria consistente: a) nell'indennità di posizione che varia, secondo le funzioni ricoperte e le responsabilità connesse, in base ad una graduazione operata da ciascuna amministrazione; b) nell'indennità di risultato finalizzata a remunerare la qualità delle prestazioni e gli obiettivi conseguiti.

Indennità di posizione e indennità di risultato rappresentano, quindi, strumenti di differenziazione e di flessibilità del trattamento economico con funzione incentivante (Cass. 10 maggio 2007 n. 11084). Di conseguenza, come osservato dalla Suprema Corte (Cass. n. 11084 cit.), mentre la qualifica dirigenziale, alla quale corrisponde, nel lavoro pubblico, soltanto l'attitudine professionale all'assunzione di incarichi dirigenziali di qualunque tipo (Cass. 22 dicembre 2004 n. 23760), proprio per il significato da essa rivestito nel sinallagma contrattuale costituisce la ragion d'essere del trattamento economico fondamentale, **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** (cfr., altresì, Cass. 2 febbraio 2011 n. 2459)

Va ulteriormente puntualizzato - in linea con un consolidato orientamento di legittimità (tra le più recenti, cfr. Cass. Sez. Lav. n. 11899/2017) - che "Dalle fonti normative applicabili emerge la natura squisitamente contrattuale della retribuzione di posizione (e di risultato), la quale è corrisposta dall'amministrazione una volta attivati i necessari passaggi negoziali contemplati dalla legge e consistenti nell'attribuzione delle responsabilità, nell'assegnazione degli obiettivi e nella determinazione dei parametri per definirne il raggiungimento. Da ciò consegue che, come ha più volte avuto modo di affermare questa Corte in analoghe fattispecie (sent.27/5/2015, n.10969; sent.21/4/2015, n.8084), dalla previsione di una retribuzione di risultato non discende in capo al potenziale destinatario della stessa un diritto soggettivo. L'indennità, che trae titolo da un'espressa volontà negoziale, è erogata, in base ai parametri prestabiliti, una volta che sia giunta a compimento la positiva verifica del raggiungimento degli obiettivi fissati preventivamente".

Orbene, nel caso di specie, come sottolineato più volte dalla difesa resistente emergono una serie di anomalie che hanno determinato il rifiuto alla corresponsione del beneficio.

Parte ricorrente evidenzia come " **l'erogazione della retribuzione di risultato ai dirigenti deve essere riconosciuta in presenza di due condizioni poste dalla normativa contrattuale e legislativa: la preventiva fissazione degli obiettivi annuali per i dirigenti, e la certificazione dei risultati di gestione secondo le risultanze dei sistemi di valutazione istituiti dagli enti**".

Sul piano della vicenda concreta evidenziava:

- che con nota del 3 novembre 2014 il Segretario Amministrativo rilevava che gli obiettivi 2014 erano stati raggiunti dalle strutture dell'Ente;

- di aver approvato, con deliberazione n. 31 del 7 febbraio 2015 il Piano della Performance per il triennio 2013-2015;
- di aver, con deliberazione n. 108 del 21 maggio 2015, preso atto di quanto da egli svolto nell'anno 2014, nonché delle attività, riferite al medesimo anno, svolte dal Segretario Amministrativo, confermando "in Euro 19.000,00 l'importo del salario di risultato" per sè medesimo ed autorizzando, "previo acquisizione del giudizio positivo dell'OIV, il relativo pagamento";
- di aver trasmesso, con nota del 22 luglio 2015, al Direttore Generale dell'Istituto la relazione sulle attività della produttività collettiva, attestando il raggiungimento degli obiettivi assegnati da parte di tutto il personale del comparto e della dirigenza dell'Istituto;
- che il Direttore Amministrativo dell'IZSPB, con nota del 6 agosto 2015, inoltrava all'Organismo Indipendente di Valutazione la Relazione sulla Performance, cui seguiva la validazione del predetto Organismo;
- che, con deliberazione n. 178 del 19 ottobre 2015, il Direttore Generale dell'IZSPB deliberava di corrispondere ai dipendenti ed ai dirigenti dell'IZSPB il compenso loro spettante per i risultati raggiunti, liquidando a ciascuno di essi la somma indicata nelle schede compilate dai relativi dirigenti responsabili.

Il procedimento di determinazione della retribuzione di risultato veniva definito nel contratto individuale di lavoro del ricorrente, richiamando principi espressi dall'art. 19 del D.Lgs. n. 165 del 2001.

Il contratto individuale di lavoro prevedeva che: a)il ricorrente avrebbe percepito il trattamento stipendiale nella misura annua prevista dal CCNL della dirigenza medica e veterinaria del S.S.N., con applicazione delle relative voci stipendiali nella misura massima prevista dal CCNL dell'8 giugno 2000; b)**la retribuzione di risultato sarebbe stata "determinata annualmente dalla Giunta Esecutiva e liquidata in un'unica soluzione previa positiva valutazione dei risultati raggiunti"**. Negli anni sino al 2012, in effetti, la Giunta esecutiva ha determinato gli obiettivi, espresso in una relazione trasmessa al nucleo di valutazione l'attività svolta e successivamente provvedeva alla determinazione dell'indennità. Solo nell'anno 2013, sciolto la Giunta esecutiva, l'attestazione dell'attività e la determinazione dell'indennità è avvenuta ad opera del Segretario, successivamente andato in quiescenza.

Per il 2014, venuta meno, come sopra riferito, la Giunta esecutiva, andato in quiescenza il Segretario, è stato lo stesso ricorrente a determinare l'indennità.

Innanzitutto già la determinazione dell'indennità per il 2013, non convince; la determinazione avveniva ad opera di soggetto direttamente interessato all'attestazione del raggiungimento dei

risultati, in quanto beneficiario diretto dell'indennità (ovviamente la materia non viene approfondita poiché non oggetto del contendere).

Nel 2014 addirittura il ricorrente provvede a determinare l'indennità, sulla base di attestazioni riferite ad anni precedenti e senza che si sia in alcun modo provveduto a relazionare sull'attività svolta in maniera aderente al dato normativo. Parte resistente ha ben evidenziato come la delibera indicava circostanze che non potevano essersi verificate (l'indicazione degli obiettivi da parte del Consiglio di Amministrazione, organo sciolto a gennaio 2014), **ovvero circostanze riferite a fatti relativi alla verifica degli obiettivi del 2013.**

Va ulteriormente evidenziato come **la presenza del ricorrente nella procedura di determinazione dell'indennità abbia determinato un'ipotesi di conflitto di interesse.** L'art. 6-bis della L. n. 241 del 1990 stabilisce "il responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale devono astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, anche potenziale".

Parte ricorrente avrebbe dovuto chiaramente astenersi dal partecipare alla procedura, come del resto si era fatto negli anni precedenti (almeno sino al 2012), **ricorrendo la presenza di organi terzi rispetto ai soggetti interessati** (mentre nel 2013 si era già inserito un vulnus con la partecipazione del Segretario, altro soggetto interessato). Del resto, anche alla luce del profilo non strettamente alimentare della somma rivendicata, **ben avrebbe potuto il ricorrente attendere l'incardinamento di nuovi organi avvenuta dopo alcuni mesi.** La conseguenza della violazione del requisito di forma/sostanza è la completa invalidità della delibera adottata.

Parte ricorrente ha formulato domanda subordinata, chiedendo che in ogni caso venga corrisposta l'indennità in misura ridotta. Lo scrivente ritiene che dagli atti non emerga una tale prospettiva, essendo completamente inattendibile il procedimento di determinazione dell'attività svolta e di determinazione dell'indennità, in quanto proveniente da soggetti aventi un interesse diretto alla questione. A ciò occorre aggiungere come i risultati dell'anno 2014 non possono non essere letti anche alla luce dei rilievi della CORTE DEI CONTI, costituenti oggetto di una pronuncia di condanna.

Spese di giudizio a carico della parte ricorrente.

P.Q.M.

Il Tribunale di Foggia-Sezione Lavoro, in persona del Giudice, dott. Mario De Simone, definitivamente pronunciando nella causa iscritta al n. 6816/2019 R.G.L., disattesa o assorbita ogni contraria istanza, eccezione e difesa, così provvede:

- a) Rigetta il ricorso;
- b) Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di giudizio liquidate in Euro 3000,00 oltre accessori come per legge.

