

Tribunale di Firenze
Sez. lavoro
Sentenza 20 gennaio 2015

Svolgimento del processo e motivi della decisione

Il Dott. P.R., Dirigente in servizio presso il Comune di Firenze, dal gennaio 2009 con incarico di Direttore della Direzione Ambiente, conveniva in giudizio il datore, premettendo che:

- la delibera G.M. n 236 del 22.04.2009 (doc. 1) aveva individuato il coefficiente di posizione (cd. pesatura) della Direzione Ambiente, necessario per il calcolo della relativa voce di retribuzione, nel numero di 87

- la delibera G.M. 16/2010 (doc. 5), trasferendo le competenze relative al Verde Pubblico attribuite agli Uffici Periferici dei cinque Quartieri all'interno della Direzione Ambiente (oltre al budget ed al personale), realizzava un rilevante riassetto organizzativo dello stesso Ente, con conseguente ampliamento delle sue funzioni, responsabilità, competenze e rapporti istituzionali connessi alla gestione dei processi operativi, con conseguenti necessarie modifiche organizzative (docc. 6-8).

- il provvedimento del Coordinatore Area Risorse 6159/2012 (doc. 9), recependo gli esiti della pesatura effettuata dall'Organismo Interno di Valutazione, assegnava alla Direzione Ambiente il parametro A (relativo ai coefficienti di posizione pari o superiori a 96) in luogo del precedente parametro B (relativo ai coefficienti di posizione compresi tra 81 e 95), riscontrato il superiore livello di responsabilità, con effetto dalla delibera G.M. 16/2010.

- con determinazione del Coordinatore Area Risorse 11753/2012 (doc. 12), l'Amministrazione Comunale aveva annullato d'ufficio la precedente 6159/2012, per vizi inerenti la procedura svolta dall'Organismo Interno di Valutazione ed evidenziati dalla Procura della Corte dei Conti.

- a seguito di richiesta contenuta nella nota dell'Ufficio Trattamento Economico (doc. 16), il ricorrente aveva restituito all'Amministrazione Comunale la somma di Euro 11.731,94 già percepita quale retribuzione di posizione e divenuta indebita in conseguenza dell'annullamento del suddetto provvedimento.

Ciò premesso, il ricorrente chiedeva:

A) In tesi, l'accertamento del proprio diritto soggettivo alla corresponsione della retribuzione di posizione nella misura già ricevuta in base alla determinazione DD n. 6159 del 15.06.2012 e, per l'effetto, la condanna del Comune di Firenze alla restituzione delle somme indebitamente recuperate e l'annullamento di ogni provvedimento di recupero. Secondo il ricorrente, tale diritto soggettivo deriverebbe direttamente dalle rilevanti modifiche organizzative, strutturali e funzionali della Direzione Ambiente a partire

dall'anno 2010, come anche accertate dalla determinazione 6159/2012, dunque indipendentemente dalla sussistenza dei vizi di legittimità della valutazione compiuta dall'O.I.V. (che, comunque, atterrebbero all'istruttoria e alla procedura e non involgerebbero il merito della valutazione di ripesatura con riferimento agli oggettivi maggiori ruoli e responsabilità demandati alla Direzione). Inoltre, a fronte di un diritto soggettivo, sarebbe inammissibile il recupero autoritativo delle somme già corrisposte a titolo retributivo, per di più incompatibili con la natura privatistica degli atti paritetici di gestione del rapporto di lavoro (che non avrebbe quindi potuto essere annullato d'ufficio dalla PA).

B) In ipotesi, l'accertamento del proprio diritto soggettivo alla ripesatura, da parte del Comune, con riferimento alla Direzione Ambiente del proprio incarico con effetto dall'anno 2010, con conseguente condanna generica al pagamento delle somme dovute a titolo di retribuzione di posizione e a titolo risarcitorio. Tale diritto deriverebbe infatti da disposizioni normative e contrattuali collettive le quali, ad ogni modifica organizzativa incidente su funzioni, responsabilità e risultati della Struttura dirigenziale, imporrebbero una nuova determinazione della pesatura e quindi del valore economico della retribuzione di posizione, pena la violazione del principio di corrispettività della retribuzione di posizione.

Si costituiva il Comune di Firenze che, resistendo alle domande avverse, precisava in particolare che:

- il provvedimento di annullamento della determinazione 6159/2012 si era fondato sulla carenza di istruttoria e sulla mancanza di collegialità del procedimento di valutazione effettuato dall'O.I.V.

- tali gravi vizi evidenziavano la nullità e l'inesistenza della valutazione di ripesatura, atto carente dei presupposti essenziali, che non può costituire un legittimo fondamento di modifiche retributive

- il procedimento di pesatura non poteva considerarsi atto paritetico, in quanto provvedimento di macro-organizzazione reso in ambiti di discrezionalità

- la somma dell'indennità di posizione dei dirigenti doveva essere contenuta nell'ambito della disponibilità del "Fondo per la retribuzione di posizione", risultando inammissibile una ripesatura con effetti economici retrodatati

- ogni valutazione della pesatura non poteva essere effettuata con riferimento ad una singola e distinta posizione lavorativa, ma contestualmente e globalmente a tutte le posizioni e strutture, con una graduazione relativa della rilevanza funzionale e strategica di ogni dirigente

- non ad ogni ripesatura conseguiva inoltre automaticamente un incremento dell'indennità di posizione, e quindi ad un pacifico aumento di funzioni e personale potrebbe non corrispondere ad un incremento retributivo

A tali argomentazioni, con note conclusive il ricorrente replicava che:

- la retribuzione di posizione costituisce una voce retributiva necessaria dei dipendenti, dunque la pesatura non può rappresentare atto discrezionale poiché tale obbligo discende dalla contrattazione nazionale, che indica i parametri di riferimento per la pesatura della posizione.

- nè la pesatura può rappresentare un atto di macro organizzazione, non attenendo all'organizzazione della struttura burocratica e all'attribuzione di competenze

- il contratto decentrato integrativo del 26.03.2007 prevede l'onere di informare le RSA quando la ripesatura è necessaria per la singola struttura; la determinazione del 2009 infatti aveva proceduto ad una pesatura parziale della struttura comunale

- l'ammissibilità di una pesatura con effetti retroattivi era desumibile dal tenore della stessa determina 6159/2012, oltre che dai principi generali in tema

Il resistente, con note conclusive, sostanzialmente, ribadiva le precedenti argomentazioni.

La causa, istruita sulla base della documentazione depositata in giudizio dalle parti, veniva decisa all'esito dell'odierna discussione con motivazione contestuale.

Il ricorso è infondato e va respinto con riferimento alla domanda di tesi e di ipotesi.

Le pretese poggiano entrambe su premessa comune (che, come si vedrà, non può essere ritenuta condivisibile) secondo la quale, data l'avvenuta privatizzazione del pubblico impiego, la valutazione di pesatura sarebbe oggetto di un atto paritetico di gestione del rapporto lavorativo, compiuto da parte della Pubblica Amministrazione nell'esercizio dei poteri e facoltà del privato datore di lavoro.

E quindi, a fronte di un atto così caratterizzato, si porrebbero posizioni di diritto soggettivo del lavoratore, con riferimento all'incremento retributivo preteso in relazione al coefficiente di pesatura 'dovuto'.

In particolare, il ricorrente, prescindendo dal procedimento amministrativo occorso, vorrebbe far discendere un diritto soggettivo alla pesatura, quale posizione soggettiva avente come unico presupposto modifiche organizzative strutturali e funzionali intervenute alla Struttura di cui è dirigente (nella specie, il riassetto organizzativo occorso alla Direzione Ambiente nel 2010: delibera G.M. 16/2010, doc. 5 ric.).

Coerentemente con tale ricostruzione, egli quindi:

A) in tesi, avanza il diritto alla retribuzione di posizione come risultante dal provvedimento DD n. 6159 del 15.06.2012, ovvero dalla rideterminazione della pesatura all'esito delle modifiche organizzative della Direzione Ambiente 2010,

essendo a tal fine del tutto irrilevanti i vizi "di procedura" che ne hanno determinato l'annullamento d'ufficio;

B) in ipotesi, chiede il riconoscimento del diritto ad una nuova pesatura, in considerazione delle modifiche organizzative occorse e dal momento in cui esse sono intervenute.

Come anticipato, nessuna delle domande può essere accolta, essendo la tesi interpretativa prospettata smentita dalle normativa di legge e regolamentare in argomento.

Come anche affermato dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. 7768 del 31/03/2009), l'art. 24, c. 1, D.Lgs. n. 165 del 2001 (prima art. 24 D.Lgs. n. 29 del 1993), si limita solo a rendere necessaria la presenza nella retribuzione del dirigente, in armonia con analoga previsione per il personale non dirigente (art. 49 D.Lgs. n. 29 del 1993, ora art. 45 D.Lgs. n. 165 del 2001) di una parte accessoria correlata alle "funzioni attribuite, alle connesse responsabilità e ai risultati conseguiti". La norma prevede inoltre che l'erogazione di tale componente accessoria, in cui pacificamente si inserisce la retribuzione di posizione, presuppone la definizione della graduazione delle funzioni, alla quale devono provvedere gli organi di vertice delle amministrazioni interessate, ponendo in essere gli atti necessari.

Il provvedimento di graduazione delle funzioni è dunque riconducibile, come generalmente ritenuto, alle previsioni del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 2, comma 1, quale atto di macro-organizzazione', la concreta individuazione di tale voce retributiva richiede, pertanto, un'attività esclusivamente riservata all'amministrazione datrice di lavoro (oltre ad una fase negoziale).

La giurisprudenza è infatti concorde nel qualificare l'atto di graduazione (ovvero, di pesatura) come un provvedimento amministrativo discrezionale di macro-organizzazione (vedi sempre Cass. 7768 del 31/03/2009); "di natura costitutiva e non meramente ricognitiva delle funzioni svolte dai dirigenti" in quanto "presupposto indefettibile ai fini della corresponsione dell'indennità di posizione" (Cons. St., 21 luglio 2000, n. 4072).

L'atto consiste in una gradazione delle posizioni organizzative senza alcun riferimento ai singoli dirigenti preposti alle diverse strutture (Cons. St, 8 giugno 2000, n. 3259), ed è caratterizzato da una "latissima discrezionalità, con la conseguenza che, non solo appare nei fatti difficilmente immaginabile una reale identità di funzioni fra i vari dirigenti, ma qualsiasi apprezzamento espresso al riguardo dall'amministrazione potrebbe essere censurato in sede giurisdizionale solo sotto il profilo dell'eccesso di potere per manifesta illogicità o palese travisamento dei fatti" (TAR Calabria 8 ottobre 2004, n. 761).

Ciò premesso, anche le disposizioni contrattuali collettive citate dal ricorrente confermano tale assetto, limitandosi l'art. 27 del contratto collettivo 1998-2001 a porre i parametri della "collocazione della struttura", "complessità organizzativa", "responsabilità gestionali interne ed esterne", quali criteri guida cui l'Amministrazione dovrà attenersi nella sua valutazione discrezionale.

Ed il Contratto Collettivo Decentrato Integrativo del 26.03.2007 contribuisce a specificare tali criteri generali in elementi di valutazione più specifici.

D'altro canto, anche come emerge dalla documentazione prodotta, l'attività di ripesatura non può involgere singole posizioni lavorative, essendo concepita come complessiva su tutte le posizioni dirigenziali dell'Ente, ai fini dell'attribuzione del peso strutturale e strategico di ciascuna struttura dirigenziale (vedi Delib. n. 28 del 2010, che riserva ad uffici creati ex novo "la complessiva ripesatura di tutte le posizioni dirigenziali del Comune di Firenze", poi affidata, con Delib. n. 424 del 2011 all'Organismo Interno di Valutazione, soggetto competente ai sensi dell'art. 3, c. 4., Ordinamento degli Uffici e dei Servizi del Comune di Firenze: doc. 12 res.).

In conclusione, poiché la gradazione è un atto amministrativo discrezionale, in quanto tale riservato alla PA, e presupposto necessario per il calcolo della retribuzione dirigenziale di posizione, non può essere riconosciuto alcun diritto soggettivo del ricorrente:

A) alla pesatura riconosciuta con la determinazione 6159/2012, successivamente annullata d'ufficio (peraltro per vizi che non sono, come vorrebbe il ricorrente, meramente procedurali, ma che rappresentano gravi carenze dell'istruttoria, sede in cui per definizione si esplica la valutazione discrezionale);

B) ad una nuova pesatura da valutarsi e connettersi direttamente alle modifiche organizzative della Direzione Ambiente intervenute nel 2010, pena l'inammissibile sostituzione del Giudice ad attività valutativa riservata alla Pubblica Amministrazione.

Non solo, infatti, dalla normativa non può farsi discendere un obbligo di provvedere della PA, ogniqualvolta si verifichi una modifica organizzativa, ma anche, come ritenuto dalla giurisprudenza della Suprema Corte, non è previsto alcun termine specifico per la determinazione della retribuzione di posizione, essendo questa rimessa unicamente al procedimento di graduazione delle funzioni svolto da parte dell'Amministrazione (Cass. 7768 del 31/03/2009).

Nel caso di specie, data la cessazione e la non rinnovazione dell'O.I.V., unico organo oggi competente ad effettuare una tale valutazione sarebbe il Nucleo di Valutazione, previsto dall'art. 36 del Regolamento sull'Ordinamento degli Uffici e dei Servizi del Comune di Firenze, come da ultimo novellato dalla delibera di Giunta Comunale 182/2013 (doc. 14 res.).

Le spese di lite seguono la soccombenza, liquidate come da D.M. n. 55 del 2014, con riferimento agli importi medi dello scaglione di valore fino ad Euro. 6 mila delle cause di lavoro senza istruttoria

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, respinge il ricorso.

Condanna il ricorrente a rimborsare al resistente le spese di lite, liquidate in Euro 4.015 oltre spese generali 15%, i.v.a., c.p.a.

Sentenza resa ex articolo 429 c.p.c., pubblicata con lettura alle parti presenti ed allegazione al verbale.

Così deciso in Firenze, il 20 gennaio 2015.

Depositata in Cancelleria il 20 gennaio 2015.