

**Tribunale di Milano Sez. lavoro,
Sentenza 14 luglio 2016**

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Con ricorso depositato in data 16.2.2016, L.R. ha convenuto in giudizio avanti al Tribunale di Milano, sezione Lavoro, l'Ente Strumentale alla Croce Rossa Italiana chiedendo di accertare e dichiarare l'illegittimità della trattenuta sui fondi per il miglioramento dell'efficienza degli enti, per la complessiva somma di Euro 5.154.216,87 come disposto con determina n.86/17.7.2007;

conseguentemente, di dichiarare che la trattenuta annua di Euro 1.030.843,37 effettuata sui fondi per gli anni dal 2006 al 2010 deve essere reintegrata nel fondo per il miglioramento dell'efficienza degli enti e restituita al ricorrente nella misura dovuta;

per l'effetto, condannare l'ente convenuto al pagamento del saldo del compenso incentivante per l'anno 2005, pari ad Euro 2.908,57, oltre alle differenze già trattenute per gli anni dal 2006 al 2010, pari a complessivi Euro 2.386,94, il tutto nella misura rapportata alla qualifica rivestita e alle giornate lavorate dal ricorrente, misura che complessivamente si indica in Euro 5.295,51.

Con vittoria delle spese di lite, da distrarsi in favore del procuratore antistatario.

A sostegno delle domande svolte, il ricorrente ha esposto di essere dipendente a tempo indeterminato della parte convenuta dal 30.12.1999, attualmente in servizio a Milano presso il Comitato regionale, con inquadramento nella posizione ordinamentale B1 CCNL Enti pubblici non economici; di avere diritto ad un compenso incentivante ai sensi dell'art. 28 comma 1/e CCNL applicato; che con determinazione direttoriale 86 del 17.7.2007 la convenuta aveva disposto il recupero a carico di tutti i dipendenti del comparto della somma di Euro 5.154.216,87 dal fondo incentivazione per gli anni dal 2006 al 2010.

Si è costituita ritualmente in giudizio l'ente strumentale alla C.R.I. chiedendo il rigetto delle avverse pretese perché infondate in fatto e in diritto; con vittoria delle spese di lite.

All'udienza del 3.6.2016 la parte ricorrente ha chiesto di ridurre la domanda al residuo dovuto trattenuto per l'anno 2005 dalla parte convenuta, conformemente alla pronuncia n.1180/2016 resa dalla Corte di Cassazione a Sezioni unite.

Esperito inutilmente il tentativo di conciliazione, ritenuta la causa matura per la discussione senza necessità di svolgere attività istruttoria, all'udienza del 14.7.2016 il giudice ha invitato i procuratori delle parti alla discussione e all'esito ha pronunciato sentenza dando lettura del dispositivo e riservando in giorni 60 il deposito della motivazione.

Il ricorso è fondato, nei limiti e per le ragioni che di seguito si espongono.

Va preliminarmente disattesa l'eccezione di prescrizione proposta da parte convenuta, dal momento che il ricorrente ha specificamente dato atto che il saldo del compenso incentivante è corrisposto dall'ente nel mese di maggio dell'anno successivo: pertanto, con riguardo alla domanda residua di pagamento del saldo del compenso incentivante per l'anno 2005, si osserva che il mancato versamento di detta somma si è concretizzato a maggio 2006, ed il ricorrente ha prodotto al doc. 5 la comunicazione del febbraio 2011 con la quale aveva efficacemente interrotto il decorso del termine di prescrizione quinquennale.

Nel merito, si osserva quanto segue.

Come di recente chiarito dalla Suprema Corte a sezioni unite, relativamente al caso in analisi, "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. n. 165 del 2001* (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 (introdotta 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. n. 165 del 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.I. 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 debeat) e dalla ripartizione del fondo a seguito di accordo sindacale (in relazione al quantum debeat). Il recupero di cui al piano quinquennale di rientro ha riguardato, dunque, somme non ancora entrate nel patrimonio individuale dei singoli dipendenti." (Cass., sez. un. sent. 1180/2016).

Conformemente al disposto della Suprema Corte, va osservato che parte ricorrente ha provveduto a ridurre la domanda al solo saldo del compenso incentivante relativo all'anno 2005 (cfr. verbale udienza del 3.6.2016).

Sul punto, deve essere condiviso quanto evidenziato dalla giurisprudenza di legittimità nella sentenza appena citata, che si condivide anche ai sensi dell'art. 118 disp. att. cpc: "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." (Cass., sez. un., sent. 1180/2016).

Sulla scorta delle argomentazioni appena esposte, va riconosciuto sia nell'an che nel quantum richiesto il diritto del ricorrente di ottenere dalla parte convenuta il pagamento del compenso incentivante relativo all'anno 2005: l'ente resistente va dunque condannato a corrispondere a L.R. la somma complessiva di Euro 2.908,57.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo in ragione del valore della causa, della durata del giudizio e dell'attività processuale svolta.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano in funzione di Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza ed eccezione, così provvede:

1. condanna l'Ente strumentale alla C.R.I. al pagamento in favore di L.R. del saldo del compenso incentivante per l'anno 2005, pari ad Euro 2.908,57;
2. rigetta nel resto il ricorso;
3. condanna l'Ente Strumentale alla Croce Rossa Italiana al pagamento delle spese di lite, liquidate in Euro 1.000,00 oltre accessori come per legge, da distrarsi in favore dell'avv. Emanuele Pagliaro quale antistatario.

Sentenza provvisoriamente esecutiva.

Termine di giorni 60 per il deposito della motivazione.

Così deciso in Milano, il 14 luglio 2016.

Depositata in Cancelleria il 14 luglio 2016.