

N°	2772/17	Sent.
N.	1825/14	R.G.
N.	287	Cron

Appello Sentenza Tribunale Lecce

N. 2317 pronunciata il 14/5/2014

Oggetto: Risarcimento danni ex art. 1218 c.c.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Lecce

Sezione Lavoro

riunita in Camera di Consiglio e composta dai Magistrati:

Dott.ssa Daniela Cavuoto	Presidente
Dott. Sergio De Bartolomeis	Consigliere
Avv. Mariantonietta Zingrillo	Giudice Ausiliario Relatore

ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile, in materia di lavoro, in grado d'appello, iscritta al n. 1825/2014 del Ruolo Generale A.C. Appelli, promossa

da

PALLARA PAOLO, rappresentato e difeso, come da mandato in atti, dagli Avv.ti Gabriella De Giorgi Cezzi e Rosa Fanizzi

APPELLANTE

contro

COMUNE DI S. MARINO, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentato e difeso, giusta mandato in atti, dall'Avv. Luigi Renna

APPELLATO

All'udienza del 10/11/2017 la causa è stata decisa sulle conclusioni come in atti rassegnate.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso del 13/10/2009 (RG n.15592/2009) Pallara Paolo aveva adito il Tribunale del Lavoro di Lecce al fine di ottenere il riconoscimento della retribuzione di risultato e della maggiorazione della retribuzione di posizione, ai sensi degli artt. 41 e 42 del CCNL dei Segretari Comunali, per avere svolto, oltre al proprio incarico di Segretario titolare del Comune di S. Marino nel periodo dal 25/7/2005 al 13/9/2007, anche ulteriori incarichi, tra cui quello di Responsabile del Settore Affari Generali per tutti i casi di assenza, impedimento o incompatibilità del titolare e quello di Responsabile del Servizio Commercio. Tale giudizio si era concluso con la sentenza (n. 6268/2011) che, pur riconoscendo la sussistenza dei presupposti sui quali la pretesa economica era stata formulata, respingeva il ricorso per la mancanza della previa determinazione, da parte

dell'Amministrazione comunale, dei criteri in base ai quali avrebbe dovuto e potuto provvedersi alla quantificazione dei chiesti emolumenti. In detta pronuncia veniva fatta salva ogni considerazione in ordine alla esistenza di eventuali profili di responsabilità dell'Amministrazione per inadempimento contrattuale *ex art. 1218 c.c.*.

In ragione di tanto il Pallara era tornato ad adire il Giudice del Lavoro con ricorso del 25/9/2012 (RG n. 8763/2012) chiedendo dichiararsi la responsabilità del Comune di [redacted] a titolo di inadempimento contrattuale *ex art. 1218 c.c.*, per non aver provveduto ad individuare i parametri ai fini della determinazione monetaria della maggiorazione della retribuzione di posizione nonché di quella di risultato, attività necessaria per poter graduare il valore delle funzioni assegnate al ricorrente, con conseguente condanna al risarcimento dei danni causati da tale comportamento omissivo in misura pari ad Euro 22.187,91, somma che gli sarebbe spettata in applicazione degli artt. 41 e 42 del Contratto Collettivo di categoria; in via subordinata, chiedeva che la condanna a tale pagamento del Comune di [redacted] venisse emessa previo accertamento degli estremi dell'arricchimento senza causa *ex art. 2041 c.c.*.

Nel costituirsi in tale secondo giudizio innanzi al Tribunale, il Comune di [redacted] aveva eccepito l'inammissibilità della domanda per essersi formato il giudicato sulla sentenza n. 6268/2011; e tanto sul presupposto che il giudicato copre tanto il dedotto che il deducibile con riguardo all'accertamento in concreto di una relazione giuridica tra le parti circa un determinato interesse, con specifici *petitum* e *causa petendi*, non rileva, dunque, se al giudicato si sia pervenuti mediante l'accoglimento di taluni argomenti ed il rigetto di altri: ciò che sarebbe sufficiente è l'individuazione dell'interesse e del bene della vita tutelato dalla pronuncia del giudice, che non può essere rimesso in discussione se non in sede di impugnazione. Il medesimo Comune sosteneva, in ogni caso, nel merito l'infondatezza della domanda avanzata.

Con la sentenza oggetto del presente gravame il Giudice del Lavoro del Tribunale di Lecce riteneva fondata tale eccezione sostenendo che, proposta la domanda avente ad oggetto il riconoscimento della retribuzione di risultato e della maggiorazione della retribuzione di posizione in relazione agli incarichi conferiti in qualità di Segretario Comunale, il giudicato formatosi sulla relativa pronuncia si estenda ad ogni possibile profilo di fatto concretante la situazione giuridica che fosse deducibile nel giudizio.

Inoltre, ed entrando nel merito, il Giudice di prime cure dichiarava infondata la domanda sul presupposto che il ricorrente avesse prodotto documenti attestanti meri incarichi di sostituzione e che, per di più, non avesse dimostrato il raggiungimento degli obiettivi che, ai sensi dell'art. 42 del CCNL di categoria, costituiscono presupposto per il riconoscimento del diritto alla retribuzione di risultato. Quanto, poi, alla maggiorazione della retribuzione di posizione, sosteneva che i valori

indicati nell'art. 41 del CCNL sono da considerarsi come un possibile incremento della retribuzione del Segretario Comunale, sulla base di autonome valutazioni degli enti di appartenenza ed a condizione che le risultanze di bilancio dei medesimi enti lo consentano. Dunque, secondo il Giudice di prime cure, per il riconoscimento della richiesta maggiorazione era indispensabile non solo che il Segretario dimostrasse l'intervenuto affidamento di uno degli incarichi legittimanti la maggiorazione, ma anche che fosse il Comune di appartenenza a procedere alla loro valutazione. Alla compensazione delle spese, da ultimo, il Tribunale giungeva in considerazione della natura controversa della questione giuridica trattata.

Nel proporre appello avverso l'illustrata pronuncia il Pallara, dopo aver ripercorso i precedenti passaggi giudiziali, formulava i seguenti motivi di gravame:

1) *error in iudicando* per avere il Giudice di primo grado erroneamente interpretato ed applicato i principi in materia di giudicato, con specifico riferimento agli artt. 2909 c.c. e 324 c.p.c.. Sul punto innanzitutto l'appellante evidenziava come fosse stato lo stesso Tribunale, nel primo giudizio da lui introdotto, a specificare che ogni considerazione circa l'esistenza dei profili di responsabilità dell'Amministrazione per inadempimento contrattuale *ex art. 1218 c.c.* costituiva accertamento "*esulante dai limiti della domanda proposta*". Con la conseguenza che era stato il medesimo Giudice emittente la pronuncia passata in giudicato ad escludere che i profili risarcitori legati alla vicenda fossero stati sottoposti al suo esame e, dunque, da considerarsi esauriti con il primo ricorso. Ciò chiarito, e passando alla disamina dei principi asseritamente violati in tema di formazione del giudicato, l'appellante richiamava il dettato della Suprema Corte sull'argomento, per la quale il giudicato fa stato entro i limiti oggettivi segnati dagli elementi costitutivi della domanda, ovvero dal titolo della stessa azione, o *causa petendi*, e dal bene della vita che ne forma l'oggetto, o *petitum*, con la conseguenza che soltanto entro questi limiti il giudicato copre il dedotto ed il deducibile. La corretta applicazione di tale principio suggerisce l'appellante nel proprio motivo di impugnazione, non può condurre a confondere l'oggetto del giudizio deciso con la sentenza passata in giudicato con quello proposto nel giudizio deciso con la pronuncia oggetto di gravame.

2) Erronea interpretazione ed applicazione dell'art. 1218 c.c. nonché degli artt. 41 e 42 del CCNL dei Segretari Comunali, approvato il 16/5/2001, e delle successive norme integrative; tanto avendo il Giudice di prime cure sostanzialmente affermato che la corresponsione delle maggiorazioni sulla retribuzione richieste dall'appellante debba configurarsi come una sorta di facoltà dell'ente, mentre, secondo la ricostruzione di parte appellante, l'espressione utilizzata dalla contrattazione collettiva "gi enti possono corrispondere la maggiorazione della retribuzione di posizione" va intesa come ammissibilità e liceità dell'erogazione a seguito della sottoscrizione dell'accordo decentrato nazionale, nell'ambito delle risorse finanziarie disponibili, come dimostra la previsione di una

percentuale minima della maggiorazione (10% della retribuzione). In sostanza il Giudice emittente l'impugnata sentenza avrebbe omesso di pronunciarsi sulla rilevanza del comportamento comunale in relazione alla previsione degli articoli 41 e 42 CCNL Segretari Comunali e Provinciali, che imponeva la definizione di criteri ed obiettivi ai fini del riconoscimento dei diritti economici azionati dal ricorrente. Con il medesimo motivo il Pallara contesta l'errore commesso in primo grado nel ritenere che egli, quale ricorrente dovesse dimostrare il raggiungimento di condizioni ed obiettivi, mai fissati dal Comune datore di lavoro. Con particolare riguardo al raggiungimento delle condizioni per il riconoscimento della maggiorazione della retribuzione di posizione, l'appellante richiama le previsioni della contrattazione collettiva (art. 41, co. 3, CCNL Segretari Comunali e art. 1 CCNI del 22/12/2003) per sostenere l'erroneità della pronuncia impugnata nella parte in cui ha statuito che non siano state provate le condizioni oggettive e di bilancio richieste da tale normativa per il sorgere del diritto all'emolumento richiesto. Quanto poi al conseguimento degli obiettivi correlati al riconoscimento della retribuzione di risultato, il Pallara richiama la documentazione prodotta, tutta di provenienza dell'amministrazione appellata, per contestare il convincimento del primo Giudice in ordine alla irrilevanza della stessa ai fini della prova del requisito del conseguimento degli obiettivi di cui all'art. 42 CCNL.

3) erroneità della sentenza nella parte in cui ha respinto la domanda subordinata di indebito arricchimento formulata *ex art. 2041 c.c.* per aver escluso l'implicito vantaggio conseguito dall'Amministrazione comunale grazie agli incarichi aggiuntivi da lui espletati a fronte del mancato riconoscimento delle maggiori richieste sulla retribuzione.

Da ultimo, e nell'insistere per la riforma della impugnata sentenza, l'appellante espone i criteri seguiti per la quantificazione degli emolumenti richiesti e per giungere all'importo complessivo da lui domandato.

Anche nel presente grado di giudizio si costituiva il Comune di _____ chiedendo il rigetto dell'appello innanzitutto eccependone la inammissibilità ed improcedibilità per essersi formato il giudicato avendo l'appellante riproposto il medesimo *petitum* con una diversa *causa petendi*, avendo comunque potuto e dovuto il Pallara richiedere nel primo ricorso quanto presuntivamente spettante con tutte le argomentazioni giuridiche a sua disposizione. Nel merito, il Comune contestava che l'appellante avesse provato la consistenza degli obiettivi prefissati e dei risultati da lui conseguiti attraverso le attività aggiuntive e, quanto all'azione subordinata di arricchimento senza causa, evidenziava la improponibilità in via subordinata in presenza di una azione ordinaria fondata su titolo contrattuale che sia stata respinta per carenza di prova. Sempre nel merito e con riferimento all'azione proposta *ex art. 1218 c.c.* per inadempimento contrattuale, il Comune di _____ eccepiva l'inammissibilità per difetto dei presupposti legittimanti la richiesta; e tanto avendo

il Pallara ricevuto solo incarichi di sostituzione per l'adozione di atti improrogabili ed urgenti e non l'attribuzione di specifiche funzioni superiori ed a carattere prevalente rispetto a quelle proprie della sua mansione di Segretario comunale. Per di più, sosteneva il Comune, gli incarichi aggiuntivi erano stati affidati senza previsione di compenso, per cui doveva concludersi per l'insussistenza della pretesa azionata, non potendosi al Comune rimproverare alcuna inerzia o inadempienza. Nello specifico delle domande avanzate, l'Amministrazione appellata ha osservato, con riguardo alla indennità di posizione, che il suo riconoscimento è rimesso ad una discrezionale valutazione da parte della stessa amministrazione datrice di lavoro, mentre con riguardo all'indennità di risultato, che la domanda va considerata affetta da assoluta nullità per assenza di una previa determinazione delle modalità di controllo da seguire ai fini della verifica del raggiungimento degli obiettivi perseguiti. Conseguentemente, l'appellata concludeva per il rigetto dell'appello.

Precisate le conclusioni dai procuratori delle parti all'udienza del 10/11/2017, la causa veniva decisa come da dispositivo in pari data depositato.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello è fondato e va, pertanto, accolto.

Va innanzitutto riformata la sentenza impugnata nella parte in cui ha stabilito che l'eccezione di giudicato formulata dalla parte appellata fosse fondata.

Questa Corte territoriale ritiene, invece, che la preclusione del giudicato operi nel caso di giudizi identici – per identità di soggetti, *causa petendi* e *petitum*, per la cui valutazione occorre tenere conto dell'effettiva portata della domanda giudiziale e della decisione – ma nei soli limiti dell'accertamento della questione di fatto e non anche in relazione alle conseguenze giuridiche (**Cassazione civile, Sezione VI, Sent. n. 11489 del 25/5/2011**). L'autorità del giudicato sostanziale opera, infatti, soltanto entro i rigorosi limiti degli elementi costitutivi dell'azione e presuppone che tra la precedente causa e quella in atto vi sia identità di parti, di *petitum* e di *causa petendi* (**Cassazione civile, Sezione I, Sent. n. 6830 del 24/3/2014 e Sezione II, Sent. n. 20003 del 15/11/2012**).

È principio sancito anche dalla Sezione Lavoro della Corte di Cassazione (**Sentenza n. 22838 del 28/10/2014**) quello secondo cui il giudicato, formatosi in relazione ad un determinato momento contrattuale, non preclude una ulteriore domanda relativa al medesimo rapporto ma riferita ad un diverso momento contrattuale, di modo che la pronuncia non osta ad una successiva domanda basata sull'effettivo svolgimento delle relative mansioni.

Il principio più volte affermato dallo stesso Giudice di legittimità (**Sentenze n. 14535 del 16/8/2012 e n. 22316 del 30/9/2013**) per cui il giudicato formatosi con la sentenza intervenuta tra le parti copre il dedotto ed il deducibile in relazione al medesimo oggetto, e cioè non soltanto le ragioni

giuridiche e di fatto esercitate in giudizio, ma anche tutte le possibili questioni, proponibili sia in via di azione, sia in via di eccezione, le quali, sebbene non dedotte specificamente, costituiscono precedenti logici, essenziali e necessari, della pronuncia, non può essere applicato alla fattispecie in esame in cui la prima pronuncia riguardava non solo una diversa *causa petendi*, ma si fondava su elementi diversi da quelli su cui si fonda la domanda oggetto del giudizio in esame. Infatti nel primo giudizio era stata azionata una pretesa di natura retributiva fondata sul rapporto in essere tra le parti, mentre nel secondo si deduce l'aspetto risarcitorio di un inadempimento contrattuale della Pubblica Amministrazione. A ben vedere, anche il bene della vita in questione è diverso, riguardando il risarcimento del danno per l'illegittimo comportamento omissivo del Comune e per la locupletazione di un vantaggio non giustificato. Né può rilevare che il *petitum*, nella sua quantificazione, coincida nell'ammontare con la retribuzione della prestazione in quanto, nel caso in esame, la medesima retribuzione è considerata quale solo possibile parametro di un risarcimento del danno, mentre nel primo caso costituiva il naturale sviluppo del rapporto contrattuale.

Va, dunque, ritenuta fondata la rappresentazione dell'appellante il quale lamenta con il primo motivo di appello violazione e falsa applicazione dell'articolo 2909 c.c. da parte del Giudice di prime cure, non potendosi considerare formato il giudicato sulla domanda proposta nel presente giudizio in quanto il precedente giudizio fra le stesse parti aveva diverso *petitum* e *causa petendi*, riferendosi ad una domanda non di risarcimento danni fondata sull'illegittimità del comportamento tenuto dal datore di lavoro, ma su una pretesa di natura retributiva riveniente dal rapporto di lavoro in essere tra le parti. E tanto è stato riconosciuto dallo stesso Tribunale di Lecce quale Giudice del Lavoro nel primo giudizio instaurato dal Pallara (R.G. 15592/2009) allorquando ha precisato nella sentenza emessa in data 13/5/2011 (n. 6268/2011) che ogni questione afferente profili di responsabilità a carico dell'Amministrazione per inadempimento contrattuale *ex art. 1218 c.c.* esulava dai limiti della domanda proposta, la qual cosa implica l'impossibilità del formarsi del giudicato.

Nel merito, la domanda risarcitoria appare fondata.

Come evidenziato dall'appellante, a mente delle previsioni della contrattazione collettiva in tema di retribuzione dei Segretari comunali (artt. 41 e 42 CCNL 2001 ed 1 del CCNI 2003) per il Segretario Comunale al quale siano stati assegnati incarichi aggiuntivi complessivi cui si correlino obiettivi che siano stati conseguiti è attribuita una maggiorazione stipendiale denominata retribuzione di risultato; mentre spetta la maggiorazione della retribuzione di posizione collegata alla rilevanza delle funzioni attribuite e delle connesse responsabilità, tenendo conto della rilevanza dell'ente e delle funzioni aggiuntive affidategli.



Orbene, questa Corte ritiene che il richiamo contenuto nel dettato negoziale richiamato alla circostanza che gli enti “possano” corrispondere la maggiorazione della retribuzione di posizione non vada intesa come mera facoltà dell’Ente, dovendo piuttosto interpretarsi come ammissibilità e liceità dell’erogazione a fronte della sottoscrizione dell’accordo decentrato nazionale e nell’ambito delle risorse disponibili. La stessa previsione di un minimo nella misura del 10% della retribuzione di posizione in godimento fa ritenere che l’esigibilità della stessa sia condizionata esclusivamente all’accertamento delle condizioni previste dall’accordo.

L’art. 41 del CCNL dei segretari comunali e provinciali del 16/5/2001, relativo al quadriennio normativo 1998-2001 ed al biennio economico 1998-1999, dopo aver fissato (comma 3) i valori della retribuzione di posizione di questa particolare categoria di personale, in relazione alla dimensione demografica degli enti sede di servizio, ai commi 4 e 5 detta anche due ulteriori disposizioni sempre attinenti al valore di questa voce retributiva.

Quella del comma 4 dell’art. 41 prevede che gli enti locali, nell’ambito delle proprie risorse disponibili e nel rispetto della loro capacità di spesa, possono corrispondere ai segretari in servizio anche una maggiorazione della retribuzione di posizione prevista per quegli enti dal precedente comma 3 dello stesso art. 41. Pertanto, i valori indicati, in generale, dal CCNL non sono da considerarsi come un vincolo assolutamente insuperabile, ma piuttosto come un ammontare contrattuale comunque suscettibile di un possibile incremento sulla base delle autonome valutazioni degli enti e ovviamente laddove le condizioni di bilancio degli stessi lo consentano.

La possibilità di incremento, tuttavia, non è libera in quanto gli enti devono attenersi alle condizioni, ai criteri ed ai parametri di riferimento stabiliti in sede di contrattazione decentrata integrativa di livello nazionale. In tal modo si è inteso evitare la possibilità di incrementi ingiustificati e diversificati sul territorio, al di fuori di ogni regola. Sotto il profilo giustificativo, questa maggiorazione della retribuzione di posizione trova il suo fondamento nell’esigenza di remunerare eventuali funzioni e responsabilità affidate in aggiunta a quelle proprie e tipiche del Segretario comunale e provinciale, come delineate direttamente dalla legge.

Infatti, l’art. 107, comma 4, lett. d), del D. Lgs. n. 267/2000, prevede che il Segretario comunale oltre alle proprie funzioni: *“esercita ogni altra funzione attribuitagli dallo statuto o dai regolamenti o conferitagli dal sindaco o dal presidente della provincia”*.

In applicazione del rinvio contenuto in tale previsione contrattuale, i contratti integrativi di livello nazionale, stipulati in data 22/12/2003 e 16/1/2009 presso l’Agenzia nazionale per la gestione dell’Albo nazionale dei segretari comunali e provinciali, hanno stabilito le condizioni e le modalità per il riconoscimento della maggiorazione della retribuzione di posizione del Segretario in presenza del conferimento allo stesso di funzioni o compiti aggiuntivi.

In particolare, in tali contratti integrativi sono state fissate diverse percentuali di incremento della retribuzione di posizione connesse alle varie ipotesi di funzioni aggiuntive ivi considerate, comunque entro il tetto massimo fissato nella misura del 50% della retribuzione di posizione in godimento del Segretario.

Ai fini dell'applicazione della maggiorazione è necessario, quindi, che l'ente dia, preventivamente, effettiva e formale attuazione ai contratti integrativi del 22/12/2003 e del 16/1/2009, con la fissazione delle diverse percentuali di incremento connesse alle varie ipotesi considerate dal suddetto CCDI, entro il tetto massimo del 50% della retribuzione di posizione in godimento del Segretario. In tale momento, l'ente deve anche valutare l'effettiva sussistenza del doppio requisito delle "risorse disponibili" e del "rispetto della capacità di spesa", assumendo le conseguenti decisioni. È necessario, evidentemente, anche che al Segretario sia contestualmente affidato, espressamente, uno degli incarichi che legittima la maggiorazione, che potrà essere corrisposta solo per i periodi di effettiva durata dell'ulteriore incarico.

Il medesimo art. 41, poi, al comma 5, in considerazione del particolare rilievo della posizione rivestita dal Segretario all'interno dell'ente di servizio (l'art. 97, comma 4, del D. Lgs. n. 267/2000, espressamente prevede che: "*il Segretario sovrintende allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti e ne coordina l'attività...*"), al fine di evitare l'insorgenza di eventuali problemi connessi alla diversità, in negativo, dell'ammontare della retribuzione di posizione spettante al Segretario rispetto a quella dei dirigenti in servizio nell'ente stesso, stabilisce che gli enti assicurano, sempre nell'ambito delle risorse disponibili e delle proprie capacità di spesa, che la retribuzione di posizione del Segretario non sia inferiore a quella stabilita per remunerare la funzione dirigenziale più elevata degli enti stessi; tanto in base al contratto collettivo dell'area della dirigenza del comparto Regioni – Autonomie locali con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, oppure, trattandosi di enti privi di dirigenza, a quella del personale, sempre con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, incaricato della responsabilità della più elevata posizione organizzativa.

La richiamata previsione negoziale appare, dunque, chiara nel prevedere che la maggiorazione della retribuzione di posizione di cui al comma 4 dell'art. 41 debba correlarsi alla attribuzione al Segretario comunale di incarichi aggiuntivi rispetto a quelli propri del suo ruolo all'interno dell'Ente; ma una volta che tale attribuzione vi sia stata, ne deriva il diritto alla remunerazione nei termini e con le modalità pure ivi indicate, modalità che impongono all'amministrazione l'adozione dei criteri e parametri per la concreta determinazione dell'importo spettante all'interno del minimo e massimo dalla normazione dettati. Di qui l'inadempimento da parte del Comune di _____ che, nel caso di specie, pur a fronte degli incarichi attribuiti al Pallara e documentalmente risultanti, non ha adottato i provvedimenti determinanti le percentuali di incremento spettanti.

Ed invero, da tale documentazione emerge che al Pallara, nel corso del suo rapporto di lavoro quale Segretario Comunale con il Comune appellato, sono stati attribuiti, quali incarichi aggiuntivi, quello di sostituzione del Responsabile del Settore Affari Generali, in esecuzione del quale risultano pure documentalmente provati i procedimenti da lui curati, quello di Responsabile del Settore Commercio, entrambi del medesimo Comune, mentre dalla delibera di approvazione del Piano Commerciale delle Medie Strutture dell'Ente risulta l'attività da lui svolta nella revisione di tale Piano, ed ancora la gestione degli aspetti amministrativi afferenti il servizio di Polizia Municipale in assenza di altro Responsabile apicale. Orbene, non vi è contestazione tra le parti sulla circostanza che si tratti di incarichi ulteriori rispetto alle mansioni proprie del Segretario Comunale e che di esse non si sia tenuto conto nella retribuzione spettante al Pallara; sul punto, anzi, ed al fine di sostenere la legittimità di tale non considerazione a fini retributivi, il Comune appellato adduce la natura interinale e d'urgenza della funzione assegnata, oppure la circostanza che non si trattasse di funzione dirigenziale. Ma tali argomenti non valgono a giustificare l'inadempimento del Comune, atteso che le disposizioni della contrattazione collettiva fanno riferimento ad incarichi aggiuntivi senza specificazione del tipo richiamato. Ed a conferma di tanto valga la circostanza che il medesimo Comune abbia, nella propria produzione documentale, allegato delibere di incarico riguardanti i segretari comunali succeduti al Pallara in cui, a fronte di incarichi di sostituzione temporanea e di urgenza, la maggiorazione nel presente giudizio pretesa dall'appellante era stata riconosciuta.

Venendo ora all'art. 42 del CCNL dei segretari comunali e provinciali del 16/5/2001, esso stabilisce: *"1. Ai segretari comunali e provinciali è attribuito un compenso annuale, denominato retribuzione di risultato, correlato al conseguimento degli obiettivi assegnati e tenendo conto del complesso degli incarichi aggiuntivi conferiti, ad eccezione dell'incarico di funzione di Direttore Generale. 2. Gli Enti del comparto destinano a tale compenso, con risorse aggiuntive a proprio carico, un importo non superiore al 10% del monte salari riferito a ciascun Segretario nell'anno di riferimento e nell'ambito delle risorse disponibili e nel rispetto della propria capacità di spesa. 3. Ai fini della valutazione dei risultati conseguiti e dell'erogazione della relativa retribuzione ad essa correlata, gli Enti utilizzano, con gli opportuni adattamenti, la disciplina adottata ai sensi del D. Lgs. n. 286/1999, relativo alla definizione di meccanismi e strumenti di monitoraggio dei costi, dei rendimenti e dei risultati"*.

Dunque, la corresponsione di tale voce retributiva può avvenire solo nel rispetto delle precise condizioni e modalità stabilite nella riportata norma, ovvero: la preventiva determinazione dell'ammontare della retribuzione di risultato che può essere riconosciuta al Segretario, nell'ambito delle risorse effettivamente disponibili e nel rispetto della propria capacità di spesa; la preventiva

fissazione e formale conferimento al Segretario di precisi obiettivi, tenendo conto del complesso degli incarichi aggiuntivi conferiti, ad eccezione dell'incarico di Direttore Generale; la valutazione annuale degli obiettivi e dei risultati conseguiti dal Segretario da parte degli enti che, a tal fine, utilizzano, con gli opportuni adattamenti, la disciplina adottata, in coerenza con le previsioni del Titolo II del D.Lgs.n.150/2009, in materia di definizione di misurazione, valutazione e trasparenza della performance.

Anche in tal caso, dunque, l'Amministrazione è chiamata alla definizione dei parametri di misurazione e valutazione a fini remunerativi dell'attività espletata dal Segretario comunale in esecuzione dei compiti aggiuntivi affidatigli.

Nel caso di specie non vi è dubbio in ordine alla circostanza che l'affidamento di incarichi ulteriori in capo al Pallara da parte dell'Ente di appartenenza sia avvenuto; e tanto non solo in ragione del fatto che l'istante ha versato in atti le delibere che tali incarichi contemplavano, ma anche per la circostanza che il Comune non li abbia negati ma si sia piuttosto limitato ad evidenziare il fatto che gli stessi non comportassero attribuzione di una responsabilità di natura dirigenziale. Ne consegue che il Comune, in applicazione della richiamata normativa avrebbe dovuto dar luogo alla loro valutazione e verifica, che invece è mancata.

Deve pertanto ritenersi integrato quell'inadempimento agli obblighi rivenienti dalla contrattazione collettiva che, *ex art. 1218 c.c.*, giustifica il risarcimento del danno in favore dell'appellante.

Risulta, dunque, assorbita ogni questione afferente la configurabilità in capo al Comune di un'ipotesi di arricchimento senza causa, *ex art. 2041 c.c.*

Ed invero, in tema di esercizio dell'azione di ingiustificato arricchimento, come è noto, l'art. 2041 c.c. prevede che *"chi, senza giusta causa, si è arricchito a danno di un'altra persona è tenuto, nei limiti dell'arricchimento, a indennizzare quest'ultima della correlativa diminuzione patrimoniale"*.

Appare pacifico e condiviso che la norma vada interpretata nel senso di precludere l'esercizio della azione in parola laddove sia astrattamente possibile l'esperimento di altro rimedio tipico.

Si è soliti, a tal proposito, affermare che l'azione ha natura complementare e sussidiaria, potendo essere esercitata solo quando manchi del tutto un'azione nei confronti dell'arricchito, o di altre persone, che trovi titolo in un contratto o nella legge. Ne consegue che, qualora per una ragione qualsiasi, il rimedio tipico esisteva e non sia più adoperabile (ad esempio, per prescrizione o decadenza dall'azione), la tutela perduta non potrà essere recuperata mediante lo strumento dell'ingiustificato arricchimento, mentre l'azione può essere proposta in via subordinata rispetto ad una domanda principale (ad esempio, di adempimento), il che costituisce anzi prassi diffusa nelle aule giudiziarie. Tuttavia, come ben sottolineato da una recente decisione della Suprema Corte (**Sezione I, n. 20871 del 15/10/2015**), anche in tal caso la domanda risulterà ammissibile soltanto

allorquando l'azione tipica dia esito negativo per carenza *ab origine* dell'azione stessa derivante da un difetto del titolo posto a suo fondamento. In sostanza, evidenzia la Suprema Corte, il rimedio di cui all'art. 2041 c.c. non può essere adoperato né quando la domanda principale sia stata respinta per difetto di prova, né quando la domanda tipica, inizialmente proposta, sia stata successivamente rinunciata.

Orbene, nel caso che ci occupa è di tutta evidenza che non sussista una preclusione di tale rimedio riveniente da un'azione per l'adempimento non coltivata, ma piuttosto che, in ragione della richiamata sussidiarietà, stante la riconosciuta sussistenza di una responsabilità di natura contrattuale dell'Ente appellato, il risarcimento vada riconosciuto a tale ultimo titolo.

La pronuncia oggetto di gravame va, per quanto esposto, integralmente riformata.

In ordine alla quantificazione dell'importo dovuto al Pallara questo Collegio, in assenza di una espressa contestazione del quantum da parte dell'appellata, reputa equo riconoscere quanto dallo stesso Pallara indicato nel proprio atto di appello, tanto a titolo di retribuzione di posizione che di risultato. Tanto non avendo nemmeno l'Amministrazione denunciato uno sfioramento rispetto alle percentuali consentite dalla normativa, legale e contrattuale, vigente né sollevato eccezioni di tipo finanziario.

Venendo, da ultimo alle spese dei due gradi di giudizio, si ritiene di confermare la compensazione di quelle del primo grado in considerazione del fatto che i due gradi di giudizio hanno visto prevalere prima l'una e poi l'altra delle due parti in causa, mentre le spese del presente grado, in ragione del totale accoglimento delle ragioni dell'appellante, si liquidano come da dispositivo.

Si dà atto, da ultimo, che per un mero refuso nel dispositivo reso all'udienza del 10/11/2017 il nome di battesimo dell'appellante, nella parte successiva all'accoglimento dell'appello, è stato riportato come **Claudio** anziché come **Paolo**.

P.Q.M.

la Corte d'Appello di Lecce, Sezione Lavoro,

visto l'art. 437 c.p.c.;

definitivamente pronunciando sull'appello proposto con ricorso del 14/11/2014 da Pallara Paolo nei confronti di Comune di [redacted] avverso la sentenza n. 2317 del 14/05/2014 del Tribunale di Lecce, così provvede:

ACCOGLIE l'appello

e, per l'effetto, condanna il Comune di [redacted] al pagamento, in favore di Pallara Claudio dell'importo complessivo di Euro 22.187,91, oltre accessori dalla data dell'odierna sentenza.



Condanna il Comune di . . . al pagamento delle spese del doppio grado, in favore di Pallara, liquidate per il primo grado in Euro 2.100,00 e per il secondo in Euro 1.900,00, oltre accessori e rimborso spese forfetarie del 15%, come per legge.

Riserva il deposito della sentenza entro sessanta giorni.

Così deciso in Lecce il 10 novembre 2017

Il Giudice Ausiliario Estensore

Avv. Mariantonietta Zingrillo

Il Presidente
Dott.ssa Daniela Cavuoto

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
(Donatella LICASTRO)

Depositato in Cancelleria
il 19 GEN. 2018

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
(Donatella LICASTRO)