

REPUBBLICA ITALIANA

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. TRIA Lucia - Presidente

Dott. TRICOMI Irene - Consigliere

Dott. GARRI Guglielmo - Consigliere

Dott. BUCONI Maria Lavinia - Consigliere Rel.

Dott. ROSETTI Riccardo - Consigliere

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 12899/2023 R.G. proposto da:

COMUNE DI ORBETELLO, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. MA.MO.;

-ricorrente-

contro

Be.Fr., rappresentato e difeso dall'Avv. DO.IA.;

-controricorrente-

nonché contro

I.N.P.S. - ISTITUTO NAZIONALE PREVIDENZA SOCIALE, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli Avvocati AN.SG., CA.D., ES.AD. ed EM.DE.;

-resistente con mandato-

avverso la sentenza n. 797/2022 della Corte d'Appello di Firenze, pubblicata in data 29.12.2022, N.R.G. 644/2021;

udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 09.05.2025 dal Consigliere Dott.ssa MARIA LAVINIA BUCONI.

FATTO

1. Con sentenza non definitiva n. 147/2020, il Tribunale di Grosseto ha accertato che Be.Fr., dipendente del Comune di Orbetello inquadrato nella categoria D, posizione economica D3 e titolare di posizione organizzativa, aveva svolto mansioni superiori di dirigente della polizia municipale dal 2.7.2008 al 1 novembre 2016 ed ha condannato il Comune di Orbetello al pagamento delle differenze di retribuzione dal 2.3.2011 al 1 novembre 2016, all'accantonamento della quota di TFR relativa alla differenza di trattamento economico dovuta per le mansioni superiori da luglio 2008 a novembre 2016, nonché alla regolarizzazione contributiva del rapporto.

Con sentenza definitiva n. 112/2021 il Tribunale di Grosseto ha condannato il Comune di Orbetello al pagamento della somma di Euro 108.671,62 a titolo di differenze di retribuzione e di Euro 7.517,80 a titolo di

differenze di TFR, oltre alla regolarizzazione della posizione contributiva, riconoscendo non solo le componenti fisse della retribuzione di posizione e di risultato, ma anche una determinata misura delle componenti variabili di entrambe le voci.

La Corte di Appello di Firenze ha rigettato il gravame proposto dal Comune di Orbetello avverso tale sentenza.

2. La Corte territoriale ha rilevato il giudicato interno formatosi sulla sentenza non definitiva n. 147/2020 del Tribunale di Grosseto ed ha applicato il principio secondo cui l'attribuzione delle mansioni dirigenziali con la pienezza delle relative funzioni e con l'assunzione delle responsabilità inerenti al perseguimento degli obiettivi propri delle funzioni di fatto assegnate comporta, anche in relazione al principio di adeguatezza sancito dall'art. 36 Cost., la corresponsione dell'intero trattamento economico, dovendo essere ricompresi nelle differenze retributive anche gli elementi accessori, e dunque sia la retribuzione di posizione che la retribuzione di risultato.

3. Il giudice di appello ha ritenuto che le voci variabili possano essere graduate qualora le situazioni di fatto consentano di ricostruire in senso sostanziale i medesimi presupposti della pesatura per la retribuzione di posizione e della attribuzione di risultati e relativa valutazione.

4. In ragione del confronto con le retribuzioni medie degli altri dirigenti formalmente riconosciuti come tali dal Comune di Orbetello e della qualificazione del Be.Fr. come dirigente nella delibera n. 145/2013 e nel decreto n. 1/2014, ha ritenuto dimostrati i presupposti per la quantificazione delle differenze di retribuzione nella misura indicata dalla sentenza impugnata.

5. Considerato che il Comune aveva formalizzato le pesature degli incarichi dirigenziali riferiti agli altri settori che, per complessità e struttura, erano equivalenti al settore Vigilanza per numero di risorse umane ed economiche assegnate e per la complessità delle mansioni svolte, ha ritenuto corretta l'attribuzione, da parte del Tribunale, di una retribuzione di posizione analoga a quella percepita dagli altri dirigenti comunali.

6. In ordine alla retribuzione di risultato, ha ritenuto dimostrato che il Be.Fr. quanto era stato sottoposto in modo costante alle medesime verifiche periodiche degli altri dirigenti comunali e che si era distinto per capacità e tempestività nel rispettare le direttive della Giunta e degli Assessori e nel realizzare i progetti a lui assegnati.

7. Avverso tale sentenza il Comune di Orbetello ha proposto ricorso per cassazione sulla base di due motivi, illustrati da memoria.

8. Be.Fr. ha resistito con controricorso, illustrato da memoria.

9. L'INPS ha resistito con mandato.

## DIRITTO

1. Con il primo motivo il ricorso denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 24, 27 e 52 del D.Lgs. n. 165/2001, degli artt. 6, 10 e 16, comma 2, del D.Lgs. n. 150/2009, degli artt. 109 e 111 del D.Lgs. n. 267/2000, dell'art. 36 Cost, degli artt. 27, 29 e 32 del CCNL 23.12.1999 della dirigenza degli enti locali, dell'art. 5, comma 3, del CCNL 3.8.2010 della dirigenza degli enti locali e dell'art. 10 del CCNL 31.3.1999 del comparto, in relazione all'art. 360, comma primo, n. 3 cod. proc. civ.

Evidenza che la posizione dirigenziale ricoperta dal Be.Fr. non era prevista dalla dotazione organica e non era mai stata oggetto di pesatura, né di valutazione degli obiettivi.

Addebita alla Corte territoriale di avere direttamente operato la pesatura dell'incarico del Be.Fr. e la valutazione degli obiettivi; precisa che le valutazioni positive sulla prestazione del Be.Fr. erano state effettuate in ragione della titolarità di una posizione organizzativa, e non di una posizione dirigenziale.

Sostiene che in assenza di un provvedimento di graduazione delle funzioni da parte dell'Amministrazione e del conferimento di obiettivi dirigenziali, al Be.Fr. era dovuta solo la parte fissa della retribuzione di posizione e della retribuzione di risultato (corrispondente all'ipotesi "A" formulata dal CTU) o, a tutto voler

concedere, la retribuzione di posizione e della retribuzione di risultato nella misura minima indicata dai contratti collettivi (corrispondente all'ipotesi "E" formulata dal CTU).

Evidenza che le differenze stipendiali spettanti al Be.Fr. in base alle ipotesi "A", "D" ed "E" del CTU erano pressoché coincidenti.

2. Con il secondo motivo il ricorso denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 24, 27 e 52 del D.Lgs. n. 165/2001, degli artt. 6, 10 e 16, comma 2, del D.Lgs. n. 150/2009, degli artt. 109 e 111 del D.Lgs. n. 267/2000, dell'art. 36 Cost, degli artt. 27, 29 e 32 del CCNL 23.12.1999 della dirigenza degli enti locali, dell'art. 5, comma 3, del CCNL 3.8.2010 della dirigenza degli enti locali e dell'art. 10 del CCNL 31.3.1999 del comparto e degli artt. 26 e 27 del Regolamento di ordinamento degli Uffici e servizi del Comune di Orbetello, in relazione all'art. 360, comma primo, n. 3 cod. proc. civ.

Evidenza che i criteri della media degli stipendi dei dirigenti, della necessità della graduazione delle funzioni e della qualifica in termini dirigenziali degli obiettivi conferiti al Be.Fr. in ragione della titolarità di una posizione organizzativa ed il richiamo all'onere della prova utilizzati dalla Corte territoriale confliggono sia con le disposizioni del CCNL che con quelle contenute nel Regolamento di ordinamento degli Uffici e servizi del Comune di Orbetello.

Deduce che il Be.Fr. avrebbe al più potuto invocare una tutela risarcitoria per perdita di chance.

Lamenta l'irragionevolezza dell'attribuzione al Be.Fr. di un trattamento accessorio al quale non avrebbe avuto diritto.

Insiste nel sostenere che a tutto voler concedere, la retribuzione di posizione e la retribuzione di risultato erano dovute al Be.Fr. nella misura minima indicata dai contratti collettivi e torna a precisare che le differenze stipendiali spettanti al Be.Fr. in base alle ipotesi "A", "D" ed "E" del CTU erano pressoché coincidenti.

3. L'eccezione di inammissibilità del ricorso è infondata.

Dalla sentenza impugnata risulta che la sentenza non definitiva n. 147/2020 del Tribunale di Grosseto, passata in giudicato, ha accertato che il Be.Fr. aveva svolto mansioni superiori di dirigente della polizia municipale dal 2.7.2008 al 1 novembre 2016 ed ha condannato il Comune di Orbetello al pagamento delle differenze di retribuzione dal 2.3.2011 al 1 novembre 2016, all'accantonamento della quota di TFR relativa alla differenza di trattamento economico dovuta per le mansioni superiori da luglio 2008 a novembre 2016, nonché alla regolarizzazione contributiva del rapporto.

Dalla sentenza impugnata non risulta dunque che in base al giudicato il Comune sia stato condannato al pagamento della parte fissa e della parte variabile della retribuzione di posizione ed il controricorso, nel prospettare il contrario, non trascrive né localizza il giudicato, né gli atti introduttivi dei gradi di merito.

Inoltre, il Comune non esclude che al Be.Fr. spettassero la retribuzione di posizione e la retribuzione di risultato anche nella parte variabile, ma prospetta l'erroneità della pesatura empirica effettuata dal giudice di appello sostenendo che tali voci potessero essere al più corrisposte al Be.Fr. nella misura minima indicata dai contratti collettivi.

Il controricorso, nel prospettare che il calcolo delle differenze economiche in base alla sola retribuzione tabellare avrebbe dovuto comportare il rigetto del ricorso, non considera che dalla sentenza impugnata risulta la corrispondenza dell'importo dovuto a titolo di differenze retributive (quantificate in Euro 74.349,80) tra le ipotesi formulate dal CTU nel caso di riconoscimento delle sole componenti fisse della retribuzione di posizione e della retribuzione di risultato, di riconoscimento delle componenti tabellari incrementati dalla retribuzione di posizione e di risultato nella misura minima indicata dai contratti collettivi come interpretati dall'ARAN e di riconoscimento delle componenti tabellari incrementati dalla retribuzione di posizione e di risultato nella misura minima indicata dai contratti collettivi (rispettivamente ipotesi "A", "D" ed "E").

Le censure non sollecitano dunque alcun giudizio di merito su una questione coperta dal giudicato.

4. I motivi, che vanno trattati congiuntamente in ragione della loro connessione logica, sono fondati per quanto di ragione.

Dalla sentenza impugnata risulta il passaggio in giudicato della sentenza n. 147/2020 del Tribunale di Grosseto (che aveva accertato lo svolgimento, da parte del Be.Fr., di mansioni superiori dirigenziali di dirigente della polizia municipale dal 2.7.2008 al 1 novembre 2016 ed ha condannato il Comune di Orbetello al pagamento delle differenze di retribuzione dal 2.3.2011 al 1 novembre 2016, all'accantonamento della quota di TFR relativa alla differenza di trattamento economico dovuta per le mansioni superiori da luglio 2008 a novembre 2016, nonché alla regolarizzazione contributiva del rapporto).

A fronte di tali statuizioni, divenute definitive e non riguardanti una domanda risarcitoria per il danno da perdita di chance, la Corte territoriale era tenuta alla liquidazione delle suddette differenze retributive spettanti al Be.Fr.

5. La retribuzione di posizione costituisce un elemento del trattamento economico accessorio dei dirigenti "composta di una parte fissa e di una parte variabile, la cui somma complessiva corrisponde al valore economico degli incarichi attribuiti in base alla suddetta graduazione delle funzioni". La corresponsione della parte variabile della retribuzione di posizione richiede la "pesatura" delle singole attività dirigenziali, da cui deriva la determinazione della quota di pertinenza del dirigente, la quale deve essere altrimenti corrisposta nella sola quota minima ed "invariabile" prevista dalla contrattazione collettiva" (cfr., fra tante, Cass. n. 10613/2023).

Si è inoltre chiarito che la violazione dell'obbligo di attivare e completare il procedimento finalizzato all'adozione del provvedimento di graduazione delle funzioni e di pesatura degli incarichi non legittima il dirigente a chiedere l'adempimento di tale obbligo, ma a domandare giudizialmente il risarcimento del danno da perdita della chance di percepire la parte variabile della retribuzione di posizione, allegando la fonte legale o convenzionale del proprio diritto e l'inadempimento del datore di lavoro, sul quale grava l'onere di provare i fatti estintivi o impeditivi della pretesa oppure la non imputabilità dell'inadempimento (Cass. n. 7110/2023).

Considerata la mancata adozione di un provvedimento di graduazione delle funzioni da parte dell'Amministrazione e del conferimento di obiettivi dirigenziali e non risultando dalla sentenza impugnata la proposizione di una domanda di risarcimento del danno da perdita di chance, al Be.Fr. era pertanto dovuta la retribuzione di posizione e della retribuzione di risultato nella misura minima indicata dai contratti collettivi, come riconosciuto anche dal Comune.

Questa Corte ha infatti chiarito che il danno subito per la perdita della "chance" di percepire la parte variabile della retribuzione di posizione (conseguente all'inottemperanza della P.A. all'obbligo di procedere alla graduazione delle funzioni ed alla pesatura degli incarichi) è suscettibile di liquidazione equitativa solo se il dipendente allega l'esistenza del pregiudizio e fornisce, anche mediante presunzioni o secondo parametri di probabilità, la prova dei suoi elementi costitutivi e, cioè, di una plausibile occasione perduta, del possibile vantaggio perso e del correlato nesso causale (Cass. n. 7110/2023).

Si è inoltre affermato che l'attribuzione degli obiettivi si pone rispetto al diritto a percepire la retribuzione di risultato, quale presupposto normativo e contrattuale.

È stato dunque escluso che tale retribuzione spetti per il solo fatto dell'espletamento di funzioni superiori (cfr., nello stesso senso, Cass. n.4622/2018; Cass. n. 17371/2018); la mancata assegnazione degli obiettivi può essere fonte di responsabilità per l'Amministrazione, in quanto il dirigente può agire per il risarcimento del danno da perdita di chance (cfr. Cass. n. 9392/2017).

In difetto della possibilità di essere valutati sotto il profilo del risultato, sussisterebbe, in astratto, il diritto al risarcimento del danno, ma, in tale caso, la domanda risarcitoria deve essere prospettata quale conseguenza dell'asserito inadempimento, da parte dell'Ente, dell'obbligo di proporre gli obiettivi al dirigente, al fine di consentire a quest'ultimo di verificarne la congruità rispetto al servizio (in tal senso Cass. n. 31479/2021).

Anche in siffatti casi, quindi, si apre la strada al risarcimento del danno patrimoniale da perdita di una "chance" risarcibile, quale danno emergente, qualora sussista un pregiudizio certo (anche se non nel suo ammontare) consistente nella perdita di una possibilità attuale ed esige la prova, anche presuntiva, purché fondata su circostanze specifiche e concrete, dell'esistenza di elementi oggettivi dai quali desumere, in

termini di certezza o di elevata probabilità, la sua attuale esistenza (Cass. 30/09/2016, n. 19604, Cass. 13/04/2017, n. 9571), riconoscendosi il danno in parola solo quando la "chance" perduta ha la certezza o l'elevata probabilità di avveramento, da desumersi in base ad elementi certi ed obiettivi (Cass. 10/12/2012, n. 22376).

6. Non si è dunque attenuta a tali principi la sentenza impugnata, che in assenza di un provvedimento di graduazione ed in mancanza di una domanda di risarcimento del danno da perdita di chance ha liquidato al Be.Fr. anche la parte variabile della retribuzione di posizione, quantificandola sulla base della media delle retribuzioni degli altri dirigenti del Comune (in ragione delle pesature degli incarichi dirigenziali riferiti agli altri settori equivalenti per complessità e struttura al Settore Vigilanza), ed ha riconosciuto la parte variabile della retribuzione di risultato in mancanza di attribuzione degli obiettivi annuali ed in assenza di una domanda di risarcimento del danno da perdita di chance (in ragione della sottoposizione del Be.Fr. alle medesime valutazioni periodiche degli altri dirigenti comunali, all'esito delle quali aveva ottenuto il punteggio più elevato ed aveva realizzato i progetti a lui assegnati).

7. Il ricorso va pertanto accolto per quanto di ragione e, non essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto, la causa può essere decisa nel merito ex art. 384 cod. proc. civ. con la condanna del Comune di Orbetello al pagamento, in favore di Francesco Be.Fr., della somma di Euro 74.349,80 a titolo di differenze di retribuzione e di Euro 7517,80 a titolo di differenze di TFR, oltre alla maggior somma tra interessi legali e rivalutazione monetaria dalla maturazione dei crediti al saldo, nonché alla regolarizzazione della posizione contributiva.

8. A fronte del diverso esito del giudizio rispetto ai gradi di merito, le spese dell'intero processo vanno compensate tra le parti.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso per quanto di ragione, cassa la sentenza impugnata e decidendo nel merito condanna del Comune di Orbetello al pagamento, in favore di Be.Fr., della somma di Euro 74.349,80 a titolo di differenze di retribuzione e di Euro 7517,80 a titolo di differenze di TFR, oltre alla maggior somma tra interessi legali e rivalutazione monetaria dalle singole scadenze al saldo, nonché alla regolarizzazione della posizione contributiva;

compensa tra le parti le spese dell'intero processo.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sezione Lavoro della Corte Suprema di Cassazione, il 9 maggio 2025.

Depositato in Cancelleria il 9 giugno 2025.