

L'ottimo Salvatore Palazzolo è sempre alla ricerca di pareri e sentenze favorevoli al riconoscimento dei diritti previdenziali ed assistenziali dei colleghi.

Questa volta ha individuato e trasmesso la sentenza n. 642 del 23 settembre 2008 con la quale la Corte dei Conti sezione giurisdizionale per la Lombardia si è pronunciata favorevolmente all'inclusione nella quota A della pensione dell'indennità di direttore generale.

La sentenza ha il merito di essersi soffermata , nella motivazione, ad analizzare la natura di tale retribuzione per ricondurla alle caratteristiche volute dall'art. 15 della legge n.177/1976.

E' auspicabile che tale giudicato possa essere utile all' Inpdap per riconsiderare la propria posizione ai fini pensionistici ed essere di riferimento alle altre vertenze in corso , ivi comprese quelle afferenti l'analogo riconoscimento alla voce retributiva dei diritti di rogito.

Per tali fini e per la massima diffusione se ne pubblica il testo integrale.

Luigi De Cristofaro

Sent. 642/2008

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE LOMBARDIA

IL GIUDICE UNICO DELLE PENSIONI

Primo Referendario Dott. Francesco Lombardo

in esito all'udienza del 23 settembre 2008 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso in riassunzione depositato in data 22.10.2007 ed iscritto al n.21862 del registro di segreteria, proposto dai signori P. P., residente a ...omissis...; V. B., residente a ...omissis....; G. P. M., residente a ...omissis....; D. R. F., residente a ...omissis..., elettivamente domiciliati presso lo studio degli Avv.ti Carmine ed Antonio Pascucci, che li rappresentano e difendono, ai fini del presente giudizio instaurato

contro

l'INPDAP di Bergamo e di Como, per vedersi riconosciuto il diritto ad avere inclusi nella quota A della base retributiva pensionabile la *"indennità per l'incarico di Direttore Generale"*.

Vista l'ordinanza n.35/05/C emessa al termine della precedente udienza del 14.12.2004;

Vista la successiva ordinanza n.55/08/C emessa al termine della precedente udienza del 7 marzo 2008;

Vista la memoria integrativa depositata in ultimo da parte ricorrente in data 25 luglio 2008;

Vista la memoria difensiva depositata in ultimo dall'INPDAP in data 3 settembre 2008;

Visti gli atti e i documenti tutti di causa;

Uditi il dott. Iadarola per l'Inpdap e l'Avv. Pascucci per il ricorrente;

Al termine dell'udienza, nel corso della quale le parti hanno compiutamente svolto le opposte argomentazioni a sostegno delle rispettive posizioni, la causa è stata trattenuta per la decisione resa, dopo averne dato in aula pubblica contezza, sulla base delle seguenti considerazioni in

FATTO e DIRITTO

Sulla questione all'esame, concernente la pretesa inclusione in quota A di pensione dell'indennità per l'incarico di Direttore Generale –attribuito, ai sensi dell'art.51/bis della legge n.142/1990 (attuale art.108 del T.U. n.267/2000), ai Segretari Generali – ha avuto modo di pronunciarsi favorevolmente alla tesi di parte attrice questo Giudice, con la sentenza n.116 del 20.2.2007, che richiama la pronuncia della Sezione Giurisdizionale d'Appello Sicilia, 9 dicembre 2004, n.224/A, secondo cui l'indennità in argomento, condividendo natura e funzione dell'indennità di posizione e costituendo emolumento fisso sia nell'*an* che nel *quantum*, rientrerebbe a pieno titolo nella quota A di pensione (cfr. in senso conforme la sentenza ivi pure citata n.309/2006 della Sezione Giurisdizionale della Toscana).

Invero, la quota A è costituita dagli emolumenti contemplati dall'art. 15, L. 5 dicembre 1959, n. 1077 (*emolumenti fissi e continuativi o ricorrenti ogni anno che costituiscono la parte fondamentale della retribuzione corrisposta, ai sensi delle vigenti disposizioni legislative o regolamentari ovvero dei contratti collettivi di lavoro come remunerazione per la normale attività lavorativa richiesta per il posto ricoperto*).

A conforme avviso perveniva in quella vicenda questo Giudice, proprio sulla base delle suddette disposizioni recate dagli art. 15 e 16 l. 5 dicembre 1959 n. 1077, in quanto ravvisava la ricorrenza – per detto titolo – anche dell'ulteriore condizione, e cioè che l'emolumento venga corrisposto quale remunerazione per la "normale" attività lavorativa

richiesta per il posto ricoperto (cfr. *C.Conti reg. Lombardia, sez. giurisd., 25 giugno 2003, n. 814*). Si riporta, di seguito, il nucleo della motivazione della citata sentenza n.116/2007: “In vero, per quanto ne occupa, la quota A è costituita dagli emolumenti contemplati dall'art. 15, L. 5 dicembre 1959, n. 1077 (*emolumenti fissi e continuativi o ricorrenti ogni anno che costituiscono la parte fondamentale della retribuzione corrisposta, ai sensi delle vigenti disposizioni legislative o regolamentari ovvero dei contratti collettivi di lavoro come remunerazione per la normale attività lavorativa richiesta per il posto ricoperto*). Né vale addurre, in senso contrario alla pretesa del ricorrente a detto specifico titolo, la previsione dell'art.44 del C.C.N.L., in quanto il fondamento sinallagmatico (*rectius*:la natura fondamentale) della prestazione retributiva di che trattasi (si tratta, invero, della retribuzione per lo svolgimento dell'incarico di Direttore Generale) è acclarato dal fatto che essa si aggiunge, come tale, alla retribuzione di posizione corrisposta *per la normale attività lavorativa richiesta per il posto ricoperto*. E', pertanto, del tutto inconferente, da questo punto di vista, tanto la durata del rapporto, che le revocabilità dell'incarico suddetto, che risultano ormai essere tratti comuni dei normali incarichi dirigenziali, dopo la privatizzazione del pubblico impiego”.

Senonchè, con la prefata ordinanza n.35/05/C, emessa al termine dell'udienza del 14.12.2004, veniva disposta la sospensione dell'odierno giudizio, in attesa della pronuncia sull'argomento della Terza Sezione Giurisdizionale Centrale d'Appello di questa Corte.

Intervenuta, quindi, la pronuncia attesa, di cui alla sentenza n.673 del 9.11.2005, questo Giudice ritiene, non di meno, la stessa non conferente alla stregua degli ulteriori approfondimenti che emergono dalla memoria in ultimo depositata da parte ricorrente in data 25 luglio 2008, in specifica ottemperanza all'ordinanza di questo Giudice n.55/08/C, emessa al termine della precedente udienza del 7 marzo 2008. In detta decisione si trova, infatti, tralaticciamente affermato che “pur potendosi convenire nell'assunto che l'indennità

in questione quale *naturale accrescimento* della retribuzione di posizione sia entrata a far parte della retribuzione, non si può disconoscere che si tratta di una voce che non ha le caratteristiche volute dall'art.15 della legge n.177 del 1976 come, del resto, denota il fatto che l'importo dell'indennità, la sua continuità e, addirittura, la sua stessa istituzione, sono condizionati dalla capacità di spesa degli Enti territoriali”.

Per contro, la difesa di parte ricorrente evidenzia – anche alla luce del comma 2.1. dell'art.30 del D.L. 28 febbraio 1983, n.55, introdotto in sede di conversione ad opera della legge n.131 del 26 aprile 1983, recante provvedimenti urgenti per il settore della finanza locale – il carattere propriamente remunerativo del compenso contrattuale previsto per lo svolgimento dello specifico incarico di Direttore Generale, che implica attività lavorativa di direzione, programmazione, gestione e controllo di tutto l'apparato amministrativo dell'Ente. A questo preciso riguardo, parte ricorrente cita la sentenza n.239 del 12.5.2007 di questa Sezione Giurisdizionale che, in tema di responsabilità, ha ben evidenziato come *“i compiti macrogestionali (soprattutto la presentazione del piano esecutivo di gestione) esulino dalle mansioni legislative (TU enti locali) e contrattuali del Segretario Comunale e, come tali, vadano retribuite, quali mansioni dirigenziali generali, non solo in base alle basilari norme (in quella sede divise nell'art.58 Statuto provinciale e art.16-17 del Regolamento dei Servizi della Provincia, art.44 CCNL 1998-2001) sulla indennità spettante al Segretario Provinciale cui siano conferite funzioni di Direttore Generale dell'Ente, ma anche ai sensi del generale principio costituzionale di “giusta ed adeguata retribuzione” ex art.36 cost., confermato dall'art.52, d.lgs.n.165 del 2001, che impone l'adibizione del lavoratore alle mansioni per le quali è stato assunto, con conseguente doveroso pagamento di quelle ulteriori cui venga formalmente adibito”*.

Per quanto riguarda, poi, la *fissità* e la *continuatività* del compenso, parte ricorrente richiama le argomentazioni svolte da questo Giudice nella prefata sentenza n.116/07,

laddove si fa cenno all'irrelevanza della durata dell'incarico, alla revocabilità dello stesso e perfino all'aggancio alle disponibilità di bilancio quale parametro dell'emolumento, in quanto ai sensi dell'art.108 del T.U. 267/2000 tutti gli incarichi dirigenziali sono conformati in tal senso, ancorchè (solo per alcuni) non si faccia luogo a collocazione nella quota B del corrispettivo trattamento pensionistico: come a dire che, qualora l'Ente conferisca l'incarico di Direttore Generale ad *altri* soggetti esterni – invece che al Segretario comunale o al Segretario provinciale –, costoro avrebbero, viceversa, diritto ad un trattamento pensionistico non soggetto alla menomazione per cui è causa, ancorchè anche tale incarico sconti *singulatim* le medesime limitazioni temporali, fiduciarie e di bilancio di cui sopra. Da ciò deriverebbe, ad avviso dei ricorrenti, una ingiustificata disuguaglianza e discriminazione, in quanto al Direttore Generale assunto *ad hoc*, a parità di prestazioni e di prelievo contributivo, verrebbe assicurato un trattamento pensionistico integrale, mentre al Direttore Generale -Segretario comunale o provinciale - verrebbe riservato il deteriore trattamento della c.d. quota B. Viene, in tal guisa, postulata una questione incidentale di costituzionalità alla quale solo una interpretazione costituzionalmente orientata delle norme è posta come alternativa. Infine, nel dar conto dell'orientamento contrario di questa stessa Sezione Giurisdizionale (cfr.: sentenza n.597/07) al riconoscimento di quanto preteso – che ravvisa l'assenza del requisito di *fissità* del compenso *de quo* nel fatto che, se il Segretario comunale venisse messo in disponibilità, la voce retributiva corrispondente al compenso di Direttore Generale non rientrerebbe nel trattamento economico da garantire – parte ricorrente, con argomentazione logicamente condivisibile, obietta l'inconferenza dell'assunto, in quanto la messa in disponibilità riguarderebbe, nell'ipotesi considerata, la figura del Segretario comunale e non già quella del Direttore Generale. E' evidente, infatti, che la messa in disponibilità del Segretario comunale comporti la decadenza da ogni altro incarico a lui conferito, sicchè in tale evenienza è del tutto ovvia

l'assenza di sinallagma tra l'emolumento attribuito al Direttore Generale ed il trattamento economico da preservare al Segretario in mobilità. In altri termini, la normativa contrattuale che prevede la messa in disponibilità del Segretario comunale non è conferente all'assunto che si pretende di dimostrare, il quale varrebbe, quale inferenza logicamente deducibile, solo se la messa in disponibilità riguardasse il Direttore Generale, il cui incarico è autonomo rispetto alla funzione di Segretario comunale.

Dal canto suo, l'INPDAP, con la memoria in ultimo depositata in data 3 settembre 2008, si limita a dedurre, a propria difesa, gli assunti che *a contrario* ritiene di poter ricavare dalla citata sentenza Terza Sezione Giurisdizionale Centrale d'Appello di questa Corte.

Si tratta, come già detto, dell'affermazione per cui "pur potendosi convenire nell'assunto che l'indennità in questione quale *naturale accrescimento* della retribuzione di posizione sia entrata a far parte della retribuzione, non si può disconoscere che si tratta di una voce che non ha le caratteristiche volute dall'art.15 della legge n.177 del 1976 come, del resto, denota il fatto che l'importo dell'indennità, la sua continuità e, addirittura, la sua stessa istituzione, sono condizionati dalla capacità di spesa degli Enti territoriali".

Ciò premesso, ritiene questo Giudice che l'interpretazione costituzionalmente orientata della normativa afferente al caso controverso militi in favore dell'accoglimento del ricorso in epigrafe: soccorre, in proposito, il monito della Corte Costituzionale che ha avuto ripetutamente occasione di affermare che il Giudice è abilitato a sollevare la questione di legittimità costituzionale solo dopo avere accertato che è impossibile seguire una interpretazione costituzionalmente corretta con riferimento ad una determinata norma. Parimenti, non va ignorato il fatto che, secondo la Corte Costituzionale, rimane "incompiuto quel doveroso tentativo di ricercare un'interpretazione adeguatrice del testo di legge denunciato, al quale ciascun Giudice è, comunque, tenuto prima di proporre l'incidente di costituzionalità" quando il Giudice rimettente omette qualsiasi motivazione

circa l'impossibilità di seguire una interpretazione idonea ad attribuire alla norma censurata il significato che egli ritiene conforme a Costituzione (ord. n. 208 del 2003), oppure quando risulti indimostrata la giurisprudenza contraria all'interpretazione ritenuta conforme a Costituzione dal giudice *a quo* (ord. n. 107 del 2003), oppure, ancora, quando, nella doverosa esplorazione della possibilità di pervenire, in via interpretativa, alla soluzione che egli ritiene conforme a Costituzione, il Giudice rimettente non prenda in considerazione altri orientamenti della giurisprudenza di legittimità che gli avrebbero consentito di interpretare la disciplina censurata in modo, appunto, conforme a Costituzione (ord. n. 19 del 2003).

A quest'ultimo riguardo, torna utile evocare l'apporto esegetico della Cassazione Civile (cfr.: *SS.UU. 12 giugno 2006, n.13538*) che, con riferimento all'art.108 del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (T.U.E.L.), rileva come la norma, in sostanza, preveda che il sindaco, nei comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti, previa deliberazione della giunta, possa nominare un direttore generale, al di fuori della dotazione organica e con contratto a tempo determinato, il quale provvede ad attuare gli indirizzi e gli obiettivi stabiliti dagli organi di governo dell'ente, secondo le direttive impartite dal sindaco..., e che sovrintende alla gestione dell'ente, perseguendo livelli ottimali di efficacia ed efficienza; in tale ambito, i dirigenti dell'ente, ad eccezione del segretario del comune, rispondono al direttore generale. La medesima norma dispone che alla revoca del direttore generale provvede il sindaco, previa deliberazione della giunta, e che la durata dell'incarico non può eccedere quella del mandato del sindaco. L'ultimo comma dell'articolo contempla, infine, la possibilità di conferire le funzioni di direttore generale al segretario comunale.

La disciplina legislativa sopra tratteggiata configura, quindi, il direttore generale come funzionario di vertice destinato a fare da tramite tra organi di governo (competenti alla determinazione degli indirizzi ed obiettivi) e organi burocratici dell'ente (competenti per la

gestione); deve, comunque, escludersi che il direttore generale possa ascriversi alla prima delle suddette categorie di organi, siccome, nei comuni, gli organi politici di governo sono tassativamente elencati dall'art. 36 del citato Decreto (il consiglio, la giunta e il sindaco), tutti strettamente legati da rapporto politico-rappresentativo alla collettività di cui l'ente è esponente e titolari delle funzioni di indirizzo politico-amministrativo. Pertanto, il direttore generale, pur essendo investito di compiti e funzioni che valgono a conferirgli una posizione differenziata rispetto a quella degli altri dirigenti è esso stesso un dirigente e tale posizione non muta nei confronti degli "esterni", con riferimento ai quali si configura un reclutamento in deroga all'operatività della regola concorsuale, stabilita dalla legge nei limiti consentiti dall'art. 97 Cost., comma 3. Identica è, in ogni caso, con riferimento all'indennità corrisposta per detta funzione, la *ratio* normativa sottesa che è, infatti, quella di remunerare le professionalità esterne all'ente locale, tanto che l'incarico è attribuibile in via residuale al segretario comunale (dipendente dell'apposita agenzia e non dell'ente comunale) e questo comporta che, in tale ultima evenienza, si abbia una "novazione oggettiva" del rapporto di servizio del Segretario comunale o provinciale. Identica è, altresì, nel settore degli enti locali, la natura provvedimento dell'atto di conferimento, chiaramente espressa nell' art.109, co. 1, d.lgs. n. 267 del 2000, secondo il quale gli incarichi dirigenziali sono conferiti «con provvedimento motivato e con le modalità fissate dal regolamento sull'ordinamento degli uffici». Ed anche i criteri per il conferimento sono in maniera conforme stabiliti dal citato art. 109, co. 1, che disciplina pure la revoca anticipata. Ad eguale uniformità si ispira, infine, la regola secondo cui, laddove nei comuni con più di 15.000 abitanti e nelle province è prevista la figura del direttore generale (art. 108), questi può essere nominato al di fuori della dotazione organica e con contratto a tempo determinato, la cui durata non può eccedere quella del mandato del sindaco o del presidente della provincia e può essere revocato dai medesimi soggetti.

Come si vede, sia la fase costitutiva, sia quella estintiva, sono caratterizzate dalla presenza di un atto pubblicistico (la delibera di giunta), non potendosi, in ogni caso, contestare la personalità, la coordinazione e la continuità delle prestazioni.

Va, quindi, affermato il diritto dei ricorrenti al computo nella quota A di pensione di tale specifica indennità ed alla dichiarazione di spettanza *ut supra* formulata segue il riconoscimento delle competenze accessorie – a far data dalla maturazione dei singoli ratei di pensione conformemente riliquidati, fatta espressamente salva la prescrizione quinquennale – secondo il criterio di calcolo previsto dall'art.16, comma 6, della legge n.412 del 1991 (giusta l'interpretazione recata dall'art.45, comma 6, della legge n.448 del 1998) che implica il divieto di cumulo di interessi e rivalutazione. A mente della citata normativa, infatti, "l'importo dovuto a titolo di interessi è portato in detrazione delle somme eventualmente spettanti a ristoro del maggior danno subito dal titolare della prestazione per la diminuzione del valore del suo credito". In sostanza, poiché nel caso all'esame deve essere compensato anche il maggior danno da svalutazione monetaria, gli interessi legali dovranno essere liquidati per la parte che dovesse risultare in esubero rispetto all'ammontare della stessa svalutazione calcolata, per i singoli periodi, in base agli indici ISTAT di cui all'art.150 disp. att. c.p.c. e con effetto dalla scadenza di ciascun rateo al soddisfo. Ciò è conforme, d'altronde, al recente orientamento della Cassazione - Sezioni unite civili - sentenza - 16 luglio 2008, n. 19499, secondo cui "nelle obbligazioni pecuniarie, in difetto di discipline particolari dettate da norme speciali, il maggior danno di cui all'art. 1224, comma 2, cod. civ. (rispetto a quello già coperto dagli interessi legali moratori non convenzionali che siano comunque dovuti) è in via generale riconoscibile in via presuntiva, per qualunque creditore che ne domandi il risarcimento, dovendo ritenersi superata l'esigenza di inquadrare a tale fine il creditore in una delle categorie a suo tempo individuate ...".

In conclusione, il ricorso in epigrafe merita, per quanto detto, accoglimento, sussistendo peraltro giusti motivi per compensare le spese di giudizio.

P. Q. M.

La Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Lombardia, in composizione monocratica, accoglie, nei sensi di cui in motivazione, il ricorso in epigrafe, per ogni conseguente effetto scaturente dalla presente decisione cui l'amministrazione resistente è tenuta a conformarsi.

Spese di giudizio compensate.

Così deciso in Milano il 23 settembre 2008.

IL GIUDICE

Depositata in Segreteria il 2/10/2008

IL DIRIGENTE