

## **SENTENZA DEL CONSIGLIO DI STATO DEL 1 LUGLIO 2021**

L'argomento che andiamo ad affrontare riguarda quel personale dell'Amministrazione Civile dell'Interno (92 persone) che, a seguito della modifica delle graduatorie inerenti le procedure di selezione per le progressioni economiche all'interno delle aree per l'anno 2010, in data 9 dicembre 2020 si è visto recapitare dall'Amministrazione una lettera con la quale si chiedeva la restituzione di un importo pari a circa 7.400 euro per ciascuno, a fronte di un "presunto debito accumulato in 10 anni per un trattamento economico ricevuto e non dovuto".

### **Cosa era successo?**

Con nota n. 1708 del 18 novembre 2020, l'Ufficio Relazioni Sindacali dell'Amministrazione Civile dell'Interno trasmetteva la nota della Direzione Centrale delle politiche del personale n. 81199 del 18 novembre 2020 con cui è stata data comunicazione della pronuncia di inammissibilità da parte della Corte di Cassazione del ricorso avverso la sentenza n. 1063/2013 del tribunale di Matera - sezione lavoro relativa alle progressioni economiche dell'anno 2010.

In particolare, in esecuzione della predetta sentenza del Tribunale di Matera, con D.M. del Vice Capo Dipartimento veniva disposta l'esclusione dei dipendenti, non in possesso del requisito della permanenza non inferiore ai due anni nella fascia retributiva F1 al 31 dicembre 2009, di cui all'Allegato "A" del predetto decreto, dalla procedura per il conferimento degli sviluppi economici all'interno dell'Area funzionale terza concernente il passaggio dalla fascia retributiva F1 alla fascia F2, indetta con D.M. 23 settembre 2010, con la conseguente espunzione degli stessi dalla graduatoria approvata con D.M. 23.12.2010, da ultimo modificata con D.M. 7 marzo 2016.

Pertanto, sulla base di quanto stabilito dal predetto D.M., la Direzione Centrale, con decreto del 4.12.2020, vistato dall'Ufficio Centrale del Bilancio presso il Ministero dell'Interno il 9.12.2020, al n. 5540, provvedeva ad attribuire al personale in argomento, il trattamento economico spettante, alla data dell'1.01.2010, nell'Area e nella Fascia precedentemente rivestita, ossia quello correlato alla fascia retributiva F1 dell'Area III.

Conseguentemente, nei confronti di chi risultava, in base ai criteri rivisti dall'Amministrazione, nell'elenco degli esclusi di cui all'Allegato "A" sopra richiamato, ma che era stato inserito nella graduatoria dei vincitori per le progressioni economiche dell'anno 2020, concernente il passaggio alla fascia retributiva superiore F2 dell'Area III di

cui al D.M. 5.01.2021, vistato dall'Ufficio Centrale del Bilancio l'8.01.2021 al n. 95, veniva imputato un debito cadauno pari ad € 7.383,65 soggetto a recupero.

La FLP da subito ha contestato tale provvedimento ritenendolo iniquo ed illegittimo, dovendosi imputare l'esclusiva responsabilità all'Amministrazione per l'errore compiuto, senza alcuna ricaduta nei confronti del personale che ha partecipato alle procedure relative alle progressioni in pieno possesso dei requisiti previsti all'epoca dal bando.

Nonostante ciò, il Ministero dell'Interno ha ritenuto di procedere d'autorità notificando gli atti agli interessati e chiedendo loro la restituzione delle somme anche con rateizzazione.

### **Un fatto nuovo!**

In data 6 luglio 2021 proprio l'Amministrazione Civile dell'Interno ha pubblicato sul proprio sito Intranet la [\*\*Sentenza del Consiglio di Stato – Sezione II n. 05014/2021 dell'1 luglio 2021\*\*](#) la quale calza alla perfezione alla fattispecie sopra riportata.

In particolare, proprio in tema di restituzione di somme percepite in buona fede da parte del personale delle pubbliche amministrazioni, il predetto Collegio al punto 16) ha ritenuto *“necessario affrontare funditus la tematica alla luce delle recenti acquisizioni della giurisprudenza europea, ... I riportati principi giurisprudenziali, infatti, non possono essere applicati in modo meccanicistico a qualsivoglia fattispecie, prescindendo dalle specificità delle singole situazioni dedotte in giudizio. In particolare, non può non darsi alcun rilievo alla causa dell'errore, ovvero alla sua imputabilità in via esclusiva alla Amministrazione procedente, pur avendo il lavoratore beneficiario dello stesso, inconsapevolmente basando le proprie aspettative di stile di vita sulla acquisita consistenza stipendiale. Ciò a maggior ragione ove l'errore sia da correlare alla complessità della macchina burocratica dalla quale esso è scaturito, o della cornice normativa, che ne ha favorito l'insorgere per mancanza di chiarezza”*. Rileva infatti il Collegio che *“se la medesima Amministrazione erogante è incorsa in un errore interpretativo, si paleserebbe paradossale pretendere una sorta di consapevolezza intrinseca da parte del dipendente, privandolo comunque, spesso a distanza di anni, di somme che nella loro originaria consistenza mensile erano esigue, ma una volta capitalizzate nella richiesta restitutoria rischiano spesso di generare un effetto distorsivo sull'assetto salariale tutt'affatto trascurabile”*.

Inoltre, al punto 17) lo stesso Giudice ha specificato che *“Nella stessa direzione da ultimo delineata si è mossa anche la giurisprudenza eurounitaria .... In particolare, con la sentenza della sez. I della Corte EDU, 11 febbraio 2021, n. 4893/2013, Casarin contro Italia, si è proprio affermato che non è ripetibile l'emolumento - avente carattere retributivo non occasionale - corrisposto da una pubblica amministrazione in modo costante e duraturo e senza riserve ad un lavoratore in buona fede, in quanto si è ingenerato il legittimo affidamento nello stesso sulla spettanza delle somme, sicché la loro ripetizione (benché dovuta ai sensi delle disposizioni nazionali, essendo stato indebitamente corrisposto)*

*comporterebbe la violazione dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 addizionale alla Convenzione".*

Ciò premesso, ritenendo che la sentenza del Tribunale di Matera n. 1063/2013 può avere effetti solo nei confronti degli interessati ricorrenti e non già nei confronti degli ignari concorrenti alle procedure di progressione chiamati in giudizio solo virtualmente per effetto di notifica con improbabili pubblici proclami, riteniamo che l'Amministrazione debba applicare i principi della recentissima Sentenza del Consiglio di Stato – Sezione II n. 05014/2021 dell'1.07.202, disponendo l'annullamento o la revoca in autotutela ai sensi della legge n. 24/1990 dei singoli provvedimenti con cui è stata richiesta e disposta la restituzione delle somme in discorso.

Abbiamo inoltre diffidato ([con la lettera che alleghiamo](#)), l'Amministrazione a procedere alla restituzione delle somme già rimesse dagli interessati, i quali, per parte loro, dovranno procedere a fare analoga richiesta.

*A cura del Coordinamento Nazionale FLP Interno*

Pubblicato il 01/07/2021

N. 05014/2021REG.PROV.COLL.

N. 09386/2013 REG.RIC.



# REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9386 del 2013, proposto dal Ministero dell'Economia e delle Finanze e dal Ministero della Giustizia, in persona dei rispettivi Ministri *pro tempore*, rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria in Roma, via dei Portoghesi, n. 12

contro

il signor -OMISSIS-, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuliano Fina e Adriano Tolomeo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Barbara Cataldi in Roma, via Antonio Corseto, n. 29

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la -OMISSIS-, resa tra le parti, concernente la richiesta di restituzione di somme attribuite a titolo di importi stipendiali non dovuti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del signor -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 25 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137 e l'art. 4 del d.l. 30 aprile 2020, n. 28, convertito con l. 25 giugno 2020, n. 70, come da ultimo modificato dall'art. 6, comma 1, lett. e), del decreto-legge 1 aprile 2021, n. 44;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 18 maggio 2021, il Cons. Antonella Manzione e udito per l'appellato l'avvocato Adriano Tolomeo, anche in sostituzione dell'avvocato Giuliano Fina, in collegamento da remoto in videoconferenza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. A seguito di verifiche d'ufficio, il Direttore della Ragioneria territoriale del Ministero dell'Economia e delle Finanze di -OMISSIS- accertava che al signor -OMISSIS-, magistrato di Corte d'Appello in servizio presso il Tribunale di -OMISSIS-, erano stati attribuiti importi stipendiali non dovuti in errata applicazione del d.m. -OMISSIS-, di inquadramento nella relativa qualifica, dei quali veniva ingiunta la restituzione con provvedimento prot. n. 21437 del 4 giugno 2012, per un importo complessivo pari ad euro 16.701,56.
2. L'interessato ha impugnato il provvedimento, comprensivo del prospetto contabile allegato, riferito al periodo compreso tra l'8 luglio 2007 e il 31 gennaio 2012.
3. Con ordinanza n. -OMISSIS- il T.A.R. per la -OMISSIS-, sezione staccata di -OMISSIS-, ha accolto la domanda cautelare del ricorrente, disponendo la sospensione dell'ingiunzione di pagamento dell'intero importo preteso dall'Amministrazione finanziaria, ma non ravvisando alcun pregiudizio grave ed irreparabile nella trattenuta mensile sullo stipendio nel contempo attivata.
4. Con sentenza del -OMISSIS-, il medesimo T.A.R. ha accolto in parte il ricorso, compensando le spese di giudizio.
5. Il Tribunale territoriale ha ritenuto che la revisione contabile operata dall'Amministrazione fosse legittima, per cui, una volta verificata l'indebita erogazione di denaro pubblico, correttamente si era dato avvio della procedura di recupero *ex art. 2033 c.c.* Tuttavia, trattandosi di pagamenti stipendiali effettuati mediante sistemi automatizzati, solo gli importi rivisti «*entro il termine di un anno dalle relative lavorazioni*» (art. 9 della l. n. 428 del 1985) erano recuperabili automaticamente, ovvero senza alcuna verifica circa lo stato soggettivo del dipendente, stante che «*le liquidazioni disposte con procedure automatizzate hanno carattere provvisorio [...]*» (art. 5, comma 4, del d.P.R. n. 429 del 1986).
6. I Ministeri dell'Economia e delle Finanze e della Giustizia hanno interposto appello avverso la sentenza, richiamando la giurisprudenza del giudice amministrativo e della Corte di Cassazione in ordine alla obbligatorietà del recupero delle somme indebitamente erogate al dipendente pubblico e alla irrilevanza della buona fede del percettore.
7. Il signor -OMISSIS- si è costituito in giudizio per resistere all'appello, senza svolgere difese.

Con memoria versata in atti in data 16 aprile 2021 ha prodotto articolata memoria in controdeduzione, ricostruendo la propria carriera, ovvero, in particolare, la nomina a magistrato di Corte d'Appello con decreto del -OMISSIS- cui sarebbe conseguito l'errore di computo stipendiale da parte dell'Amministrazione. Ha quindi eccepito la inammissibilità dell'appello per genericità oltre che per travisamento del capo della sentenza impugnato. L'esclusivo riferimento, infatti, alla irrilevanza della buona fede del percettore, non tiene conto della specificità delle argomentazioni dei primi giudici, che si basano sulla disciplina della provvisorietà solo annuale delle liquidazioni

effettuate in maniera automatizzata, secondo il combinato disposto degli artt. 9, commi 1 e 2 della l. n. 428 del 1985 e 5, comma 4, del d.P.R. n. 429 del 1986. A fronte di tale previsione, secondo lo schema classico di cui all'art. 2729 c.c., la buona fede deve essere al contrario presunta con riferimento ai ratei antecedenti l'anno, anche in ragione della esiguità della maggiorazione stipendiale mensile e della formulazione affatto chiara del cedolino.

In via subordinata, ha evidenziato l'infondatezza della pretesa erariale alla luce della più recente giurisprudenza della CEDU: con sentenze del 26 luglio 2018 e dell' 11 febbraio 2021, infatti, la Corte europea ha chiaramente riconosciuto la non addebitabilità di un errore interpretativo nella individuazione degli importi erogabili al lavoratore che li percepisce e che non ha posto in essere alcuna iniziativa per compulsare a suo favore le opzioni gestionali dell'Amministrazione di appartenenza.

8. In occasione della pubblica udienza del 18 maggio 2021, la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

9. Il Collegio ritiene l'appello infondato, con conseguente assorbimento del profilo di inammissibilità riconducibile alla asserita genericità delle censure mosse alla sentenza impugnata.

10. Viene all'esame del Collegio la complessa e dibattuta questione dell'estensione dei poteri di un'Amministrazione pubblica che si accorga dell'avvenuta indebita erogazione di somme a propri dipendenti. Ridetta erogazione, peraltro, spesso emersa all'esito di rilievi ispettivi degli organismi preposti allo scopo (si pensi all'IGOP della Ragioneria generale dello Stato), si risolve anche in un illecito erariale, sicché l'attività e talvolta l'azione di recupero finiscono per essere ispirate all'esigenza, nemmeno troppo meditata, di agire tempestivamente per scongiurare azioni di responsabilità che, ove concentrate sui singoli responsabili dell'errore, si riferiscono ad illeciti di complessiva considerevole consistenza (emblematica al riguardo la tematica, di notevole incidenza casistica nell'ambito delle amministrazioni locali, del danno da contrattazione decentrata, ovvero quello correlato a scelte aziendali non conformi al paradigma nazionale e come tali nulle per esplicita previsione normativa, seppure suscettibili di applicazione mediante erogazione di voci stipendiali aggiuntive o comunque di importo non consentito dal dettato normativo, *ex se* o in forza di indebiti cumuli).

Occorre, cioè, procedere ad un corretto inquadramento giuridico della fattispecie, rilevando che l'indebito retributivo, per cui è causa, deve essere ricondotto nell'ambito dell'art. 2033 c.c., concernente, come da rubrica della norma, il c.d. «*Indebito oggettivo*».

11. La difesa erariale contesta la decisione del primo giudice facendo sinteticamente appello alla giurisprudenza pressoché unanime sul punto, che vede la parte datoriale pubblica obbligata, non facoltizzata, ad agire e per contro il dipendente assoggettato al recupero senza sostanziali argomentazioni difensive a tutela del proprio comportamento incolpevole.

L'art. 2033 c.c. stabilisce dunque che «*Chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato. Ha inoltre diritto ai frutti e agli interessi dal giorno del pagamento, se chi lo ha ricevuto era in mala fede, oppure, se questi era in buona fede, dal giorno della domanda*».

La giurisprudenza di legittimità ha più volte affermato che in materia di impiego pubblico privatizzato, nel caso di domanda di ripetizione dell'indebito proposta da una amministrazione nei confronti di un proprio dipendente in relazione alle somme corrisposte a titolo di retribuzione, qualora risulti accertato che l'erogazione è avvenuta *sine titulo*, la ripetibilità delle somme non può

essere esclusa per la buona fede dell'*accipiens*, in quanto l'art. 2033 c.c., astrattamente applicabile, appunto, riguarda, sotto il profilo soggettivo, soltanto la restituzione dei frutti e degli interessi (cfr. *ex multis* Cass., sez. Lavoro, 20 febbraio 2017, n. 4323).

12. Anche nella giurisprudenza amministrativa, formatasi sui rapporti di lavoro di impiego pubblico non contrattualizzato, si è da tempo affermato che il recupero di somme indebitamente erogate costituisce il risultato di una attività amministrativa di verifica e di controllo, priva di valenza provvedimentale. In tali ipotesi, l'interesse pubblico è *in re ipsa* e non richiede neppure specifica motivazione (sulla "autoevidenza" delle ragioni che impongono l'esercizio dell'autotutela, a protezione di interessi sensibili dell'Amministrazione, v. anche Cons. Stato, A.P., 17 ottobre 2017, n. 8): infatti, a prescindere dal tempo trascorso, l'oggetto del recupero produce di per sé un danno all'Amministrazione, consistente nell'esborso di denaro pubblico senza titolo ed in un vantaggio ingiustificato per il dipendente. L'Amministrazione, quindi, non ha alcuna discrezionale *facultas agendi* e, anzi, il mancato recupero delle somme illegittimamente erogate configura danno erariale, con il solo temperamento costituito dalla regola per cui le modalità dello stesso non devono essere eccessivamente onerose, in relazione alle esigenze di vita del debitore (cfr. Cons. Stato, sez. III, 9 giugno 2014, n. 2903; *idem*, 28 ottobre 2013, n. 5173; 12 settembre 2013, n. 4519; sez. V, 30 settembre 2013, n. 4849).

12.1. Va ricordato, tuttavia, come accanto a tale orientamento maggioritario secondo cui il recupero ha carattere di doverosità e costituisce esercizio, ai sensi dell'art. 2033 c.c., di un vero e proprio diritto soggettivo a contenuto patrimoniale, se ne rinviene un altro (v. Cons. Stato, sez. VI, n. 5315 del 2014; sez. V, 13 aprile 2012, n. 2118; *id.*, 15 ottobre 2003, n. 6291), che ha affermato che i suddetti principi giurisprudenziali, pur appearing condivisibili in linea astratta, non possono essere applicati in via automatica, generalizzata e indifferenziata a qualsiasi caso concreto di indebita erogazione, da parte della pubblica amministrazione, di somme ai propri dipendenti, dovendosi aver riguardo alle connotazioni, giuridiche e fattuali, delle singole fattispecie dedotte in giudizio, tenendo conto della natura degli importi di volta in volta richiesti in restituzione, delle cause dell'errore che ha portato alla corresponsione delle somme in contestazione, del lasso di tempo trascorso tra la data di corresponsione e quella di emanazione del provvedimento di recupero, dell'entità delle somme corrisposte in riferimento alle correlative finalità.

13. La delicatezza e l'attualità della tematica e nel contempo la sua innegabile incidenza casistica, ha trovato recente conferma nella novella al T.u.i.r. (d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917) attuata con l'art. 150, comma 1, del d.l. 19 marzo 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla l. 17 luglio 2020, n. 77, c.d. "decreto rilancio", che positivizza il principio in forza del quale la ripetizione dell'indebita erogazione stipendiale deve sempre avvenire al netto delle ritenute fiscali. La norma, infatti, inserendo il comma 2 *bis* nell'art. 10 del richiamato Testo unico, ha risolto in maniera definitiva i contrasti, in verità ingenerati da prassi interpretative dell'Agenzia delle Entrate (v. ad esempio le risoluzioni n. 71/E del 29 febbraio 2008 e n. 110 del 29 maggio 2005), circa l'esatto ammontare degli importi da restituire al sostituto d'imposta, determinandoli al netto della ritenuta operata al momento dell'erogazione, e così codificando quanto già affermato in più occasioni dalla giurisprudenza civile (cfr. *ex multis* Cass., sez. lavoro, 2 febbraio 2012, n. 1464; *id.*, 25 luglio 2018, n. 19735) e amministrativa ( Cons. Stato, sez. III, n. 2903 del 2014, cit. *sub* § 12.1) .

Trattasi tuttavia di questione che esula dal perimetro dell'odierna decisione.

14. Al fine di dare rilievo alla buona fede del percipiente, il primo giudice ha fatto leva sulla disciplina speciale dei pagamenti automatizzati, ricavando dalla stessa una sorta di argomentazione *a contrario* a sostegno della propria tesi: la circostanza che il legislatore ha stabilito la provvisorietà dei versamenti per la durata massima di un anno, sicché l'eventuale ricalcolo può retroagire a

svantaggio del lavoratore solo entro tale lasso di tempo, rende inequivocabilmente necessario per i recuperi riferibili a periodi di maggior risalenza nel tempo provare lo stato soggettivo del lavoratore. La tesi sarebbe confortata anche dalla giurisprudenza della Corte dei conti riferita al pagamento dei ratei di pensione non dovuti, cui secondo il Tribunale andrebbe assimilata l'ipotesi del pagamento mediante procedure automatizzate.

14.1. Rileva il Collegio come la disciplina dell'indebito retributivo, per cui è causa, riconducibile, come detto, nell'ambito dell'art. 2033 c.c., non si estende a quello pensionistico, atteso che quest'ultimo è assoggettato ad un regime derogatorio, da rinvenire nel d.P.R. n. 1092 del 1973 (artt. 162, comma 7 e 206, comma 1). Come affermato anche dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 1 del 2006, al legislatore, che si sia allontanato dal principio civilistico della totale ripetibilità dell'indebito oggettivo (art. 2033 c.c.), deve riconoscersi un ambito di discrezionalità nell'individuazione degli strumenti più idonei a garantire ai pensionati a basso reddito un congruo livello di tutela, in un generale quadro di compatibilità, e fra essi può ben essere annoverata la scelta di collegare la ripetibilità ad un criterio meramente reddituale.

14.2. E' in tale (diverso) ambito che si colloca la richiamata giurisprudenza della Corte dei Conti, che pertanto non dà alcuno specifico e scriminante rilievo all'automatismo del computo dei versamenti. In particolare, le Sezioni riunite giurisdizionali, con la decisione del 2 luglio 2012 n. 2/2012/QM, hanno chiarito che il potere dell'Amministrazione di ripetere l'indebito ai sensi della disciplina del richiamato d.P.R. n. 1092 del 1973, deve ritenersi attenuato dal principio del legittimo affidamento del percipiente (sul punto, v. ancora Corte conti, Sez. III centrale di appello, n. 512 del 6 novembre 2017).

15. Afferma l'appellato che la circostanza che la difesa pubblica non ha dato rilievo alla portata derogatoria della disciplina dei pagamenti automatizzati renderebbe l'appello inammissibile, essendo ormai passato in giudicato il relativo capo della sentenza.

15.1. L'assunto non è divisibile.

La difesa erariale non ha infatti alcun interesse a contrastare l'affermazione che la ripetizione dell'indebito stipendiale è sempre possibile entro l'anno dal ricalcolo degli importi determinati meccanicamente, stante che comunque ne è legittima l'operato. Essa incentra le proprie censure sull'ulteriore segmento temporale, rivendicando l'applicabilità dell'art. 2033 c.c. e il conseguente obbligo del dipendente di aderire alla richiesta restitutoria, seppure incolpevole, con riferimento allo stesso .

16. Il Collegio ritiene tuttavia necessario affrontare *funditus* la tematica alla luce delle recenti acquisizioni della giurisprudenza europea, richiamate anche dall'appellato nella memoria depositata in vista dell'odierna udienza. I riportati principi giurisprudenziali, infatti, non possono essere applicati in modo meccanicistico a qualsivoglia fattispecie, prescindendo dalle specificità delle singole situazioni dedotte in giudizio. In particolare, non può non darsi alcun rilievo alla causa dell'errore, ovvero alla sua imputabilità in via esclusiva alla Amministrazione procedente, pur avendo il lavoratore beneficiato dello stesso, inconsapevolmente basando le proprie aspettative di stile di vita sulla acquisita consistenza stipendiale. Ciò a maggior ragione ove l'errore sia da correlare alla complessità della macchina burocratica dalla quale esso è scaturito, o della cornice normativa, che ne ha favorito l'insorgere per mancanza di chiarezza. Rileva infatti il Collegio che se la medesima Amministrazione erogante è incorsa in un errore interpretativo, si paleserebbe paradossale pretendere una sorta di consapevolezza intrinseca da parte del dipendente, privandolo comunque, spesso a distanza di anni, di somme che nella loro originaria consistenza mensile erano



esigie, ma una volta capitalizzate nella richiesta restitutoria rischiano spesso di generare un effetto distorsivo sull'assetto salariale tutt'affatto trascurabile.

17. Nella stessa direzione da ultimo delineata si è mossa anche la giurisprudenza eurounitaria richiamata dall'appellato. In particolare, con la sentenza della sez. I della Corte EDU, 11 febbraio 2021, n. 4893/2013, Casarin contro Italia, si è proprio affermato che non è ripetibile l'emolumento - avente carattere retributivo non occasionale- corrisposto da una pubblica amministrazione in modo costante e duraturo e senza riserve ad un lavoratore in buona fede, in quanto si è ingenerato il legittimo affidamento nello stesso sulla spettanza delle somme, sicché la loro ripetizione (benché dovuta ai sensi delle disposizioni nazionali, essendo stato indebitamente corrisposto) comporterebbe la violazione dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 addizionale alla Convenzione.

La fattispecie sottesa alla rimessione della questione alla Corte EDU, perfettamente sovrapponibile a quella di cui qui è causa, concerneva una docente, già dipendente dal Ministero dell'Istruzione, trasferitasi per mobilità volontaria all'INPS, cui era stata richiesta la restituzione di un assegno *ad personam*, di importo pari alla differenza tra lo stipendio già percepito dall'Amministrazione di provenienza e quello previsto nelle sue nuove mansioni, che l'Istituto stesso aveva continuato ad erogarle. Sulla base della giurisprudenza formatasi in materia, infatti, esso era stato ritenuto riassorbibile per effetto degli avanzamenti stipendiali successivi al passaggio di servizio, e come tale non dovuto. In particolare, il lasso di tempo intercorso prima della richiesta restitutoria è stato considerato rilevante ai fini del c.d. *proportionality test* richiesto dall'art. 1 del Protocollo 1, che ammette le ingerenze statuali nel godimento di beni privati solo se le stesse siano previste dalla legge per uno scopo legittimo e siano «*necessary in a democratic society*». La Corte, cioè, dopo avere riconosciuto la legalità dell'ingerenza, essendo la ripetizione, appunto, «*prevista dalla legge*», nonché la legittimità dello scopo, ne ha tuttavia censurato l'applicazione sotto il profilo della non proporzionalità, ritenendo che la scelta fatta abbia turbato l'equilibrio che deve sussistere tra le esigenze dell'interesse pubblico generale, da un lato, e quelle della protezione del diritto dell'individuo al rispetto della sua proprietà, dall'altro. Ancor più in dettaglio, ai fini della valutazione di ridetta proporzionalità la Corte valorizza una serie di elementi, tra i quali in particolare l'esclusiva responsabilità dell'errore in capo all'INPS, la durata dei pagamenti nel tempo, la loro apparente definitività, l'autorevolezza dell'ente da cui promanavano, la natura retributiva ordinaria delle somme relative, con conseguente affidamento dell'*accipiens* nella loro corretta percezione (considerando peraltro che di regola una decisione amministrativa non può essere revocata se non per il futuro, con effetto dunque *solo ex nunc* e con esclusione di retroattività). In sintesi, la Corte indica dunque una serie di condizioni la cui ricorrenza dà ragione dell'irripetibilità delle somme non dovute corrisposte dall'amministrazione, quale che sia il quadro normativo nazionale di riferimento in ordine al carattere indebito o meno dell'attribuzione. Esse si identificano nelle seguenti (§74 della richiamata decisione): «a) il pagamento di un assegno deve essere effettuato a seguito di una richiesta del beneficiario che agisce in buona fede [...], in assenza di tale richiesta, dalle autorità che procedono spontaneamente; b) il versamento in questione deve essere effettuato da un ente pubblico, amministrazione centrale dello Stato o altro ente pubblico, sulla base di una decisione presa al termine di un processo amministrativo e presumibilmente corretta [...]; c) deve essere basato su una disposizione legale, regolamentare o contrattuale, la cui applicazione deve essere percepita dal beneficiario come la "fonte" del pagamento [...], e anche identificabile nel suo importo; d) è escluso il pagamento manifestamente privo di titolo o basato su semplici errori di calcolo; tali errori possono essere rilevati dal beneficiario, eventualmente ricorrendo ad un esperto; e) deve essere eseguito per un periodo sufficientemente lungo da far sorgere una ragionevole convinzione che sia definitivo e stabile [...]; l'assegno versato non deve essere riconducibile ad un'attività professionale una tantum e "isolata" ma deve essere collegato all'attività ordinaria; f) infine, il pagamento in questione non deve essere stato effettuato con menzione di una riserva di ripetizione». In sintesi, laddove si fosse trattato di

una voce stipendiale a carattere sporadico, quale, ad esempio, la remunerazione del lavoro straordinario, connotato ontologicamente da estemporaneità, si potrebbe «*eventualmente giustificare, tenuto conto della sua natura occasionale e isolata, un errore da parte delle autorità per quanto riguarda l'importo da riconoscere agli interessati*». Lo stesso non può invece essere affermato con riferimento a voci “stabili” o per così dire “tabellari” delle retribuzioni corrisposte, in riferimento alle quali la complessità del meccanismo di computo non ne consente la dequotazione a mero errore di calcolo.

18. Il Collegio rileva dunque come non possa non tenersi conto dei principi come sopra declinati. Calandone le coordinate alla disamina della fattispecie in esame, si ha infatti che l'appellato ha fruito di un incremento stipendiale per così dire “fisiologico”, ovvero non correlato a prestazioni estemporanee o eccezionali e ne ha acquisito gli importi nella convinzione della loro integrale spettanza, senza essersi in alcun modo adoperato per compulsarne l'erogazione, né, all'opposto, preoccupato di una loro non percepibile erroneità, sì da rivolgersi ad un “esperto” per addivenire alla loro esatta configurazione. La non semplice modalità di sviluppo della progressione economica della magistratura, basata sull'intersecarsi di criteri che attengono alla qualifica, a classi economiche e a scatti, non è di agevole intellegibilità attraverso la mera consultazione del cedolino. D'altro canto, la stessa Amministrazione, nell'intimare la restituzione e, prima ancora, nel comunicare l'avvenuto avvio del procedimento, non è stata in grado di spiegare in termini discorsivi la tipologia dell'errore commesso, limitandosi a riportare l'importo complessivo dovuto (euro 16.701,56) e il riferimento ad un'errata applicazione del decreto del -OMISSIS-, relativo alla nomina dell'appellato a magistrato di Corte d'Appello con decorrenza 8 luglio 2007. E' da condividere, pertanto, seppure attraverso il diverso percorso argomentativo poc'anzi esposto, la decisione del primo giudice nel senso della illegittimità della ingiunzione restitutoria, peraltro sopravvenuta a distanza di anni dall'inizio dell'erogazione, con l'eccezione dell'anno antecedente al ricalcolo.

19. Ma vi è di più. La pronuncia della CEDU impone di (ri)valutare anche la coerenza con i principi del diritto comunitario della normativa sulle erogazioni meccanizzate, il cui utilizzo comporterebbe, ad avviso del primo giudice, la sostanziale neutralità della situazione soggettiva del percipiente.

Secondo quanto affermato dall'Adunanza Plenaria nella decisione n. 9 del 25 giugno 2018, in caso di norme in contrasto con il diritto eurounitario, infatti, non è predicabile alcuna preclusione per il Giudice amministrativo nel rilevare la non applicabilità della disposizione, a maggior ragione laddove la normativa europea sia stata comunque evocata. E' noto, infatti, al riguardo, come anche la giurisprudenza costituzionale ha ammesso la disapplicazione *ex officio* della norma interna (anche di fonte regolamentare) in contrasto con il diritto UE, conformemente – del resto – a consolidati orientamenti della Corte di giustizia dell'UE medesima. Ne consegue che il problema dei limiti alla disapplicazione officiosa della regolamentazione interna illegittima risulta al più confinato alle ipotesi - che qui non ricorrono - in cui l'illegittimità derivi da profili diversi dal contrasto con il diritto UE. In particolare, con la sentenza 10 novembre 1994, n. 384 la Corte costituzionale ha chiarito che «[le] norme contrarie al diritto comunitario [...] dovrebbero comunque essere disapplicate dai Giudici e dalla P.A.». Con la successiva sentenza 7 novembre 1995, n. 482 la Corte Costituzionale ha inoltre stabilito che le norme comunitarie muovono su un piano diverso da quello proprio delle norme nazionali. Conseguentemente, «il rapporto tra le due fonti è di competenza e non di gerarchia o di successione nel tempo, con l'effetto che la norma nazionale diviene non applicabile se e nei limiti in cui contrasti con le disposizioni comunitarie precedenti o sopravvenute (sentenze nn. 389 del 1989 e 170 del 1984)». In definitiva, «la piena applicazione del principio di primauté del diritto eurounitario comporta che, laddove una norma interna (anche di rango regolamentare) risulti in contrasto con tale diritto, e laddove non risulti possibile un'interpretazione di carattere conformativo, resti comunque preclusa al Giudice

*nazionale la possibilità di fare applicazione di tale norma interna» (cfr. Cons. Stato, A.P. n. 8/2018, cit. supra).*

20. Occorre pertanto vagliare se le disposizioni normative sui pagamenti automatizzati, interpretate nel senso della oggettiva provvisorietà, sì da consentire l'esercizio dello *ius poenitendi* da parte dell'Amministrazione a prescindere dalla situazione soggettiva del percettore, siano compatibili con l'art. 1 del Protocollo alla Convenzione, per la lettura datane con riferimento alla materia *de qua* dalla Corte EDU.

Il Collegio ritiene che ridette disposizioni si risolvano nella apposizione di una generalizzata riserva di ripetizione, come tale legittimante sempre la sua concreta effettuazione, purché nei limiti temporali prestabiliti. Proprio la previsione di tali limiti temporali, d'altro canto, costituisce il ricercato punto di equilibrio fra le esigenze di certezza delle proprie risorse da parte del dipendente pubblico e quelle di presidio del procedimento meccanizzato, connotato da maggiore celerità operativa, da parte dell'Amministrazione. Il legislatore, cioè, facendosi carico delle conseguenze giuridiche dell'affidamento della gestione delle erogazioni stipendiali a sistemi automatizzati, in qualche modo anticipando i futuri e particolarmente attuali dibattiti sull'intelligenza artificiale e le conseguenze in termini di responsabilità di eventuali distorsioni applicative ascrivibili alla macchina, ha cautelativamente disciplinato le conseguenze delle correzioni dei relativi esiti, onerando l'operatore, tuttavia, di effettuare i controlli entro un termine ragionevole fissato in un anno.

21. Sotto tale aspetto, pertanto, appare corretta la scelta del T.A.R. -incontestata tra le parti- di non "toccare" il recupero stipendiale riferibile all'anno antecedente il ricalcolo.

Dalle considerazioni che precedono discende che l'appello deve essere respinto, con conseguente conferma della sentenza gravata di parziale accoglimento del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado. L'Amministrazione pertanto dovrà cessare la procedura di recupero e restituire all'appellato le somme eventualmente già ripetute mediante trattenuta mensile, ove riferibili al periodo antecedente l'anno dal ricalcolo, con interessi legali a decorrere dalla pubblicazione della presente sentenza e sino all'integrale soddisfo.

22. Tenuto conto della novità costituita dalla recente giurisprudenza della CEDU, le spese del grado di lite possono essere compensate fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese del grado compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità dell'appellato.

Così deciso dalla Sezione Seconda del Consiglio di Stato con sede in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 maggio 2021, tenutasi con modalità da remoto e con la contemporanea e continuativa presenza dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Antonella Manzione, Consigliere, Estensore

Carla Ciuffetti, Consigliere

Francesco Guarracino, Consigliere

Carmelina Addesso, Consigliere

L'ESTENSORE

Antonella Manzione

IL PRESIDENTE

Gianpiero Paolo Cirillo

IL SEGRETARIO

Roma 8 luglio 2021

Al Dipartimento per l'amministrazione  
generale, per le politiche del personale  
dell'Amministrazione civile e per le risorse  
strumentali e finanziarie  
Direzione Centrale per le risorse  
finanziarie e strumentali  
Area IV – Trattamento Economico  
Fondamentale del Personale in servizio

All' Ufficio IV - Relazioni Sindacali  
dell'Amministrazione civile dell'Interno

Oggetto: Procedura selettiva per gli sviluppi economici per il passaggio alla fascia retributiva F2, area funzionale terza, anno 2010. Esecuzione pronuncia della Corte di Cassazione - Sentenza del Consiglio di Stato – Sezione II n. 05014/2021 dell'1 luglio 2021.

Con nota n. 1708 del 18 novembre 2020, l'Ufficio Relazioni Sindacali ha trasmesso la nota della Direzione Centrale delle politiche del personale dell'amministrazione civile numero 81199 del 18 novembre 2020 con cui è stata data comunicazione della pronuncia di inammissibilità da parte della Corte di Cassazione del ricorso avverso la sentenza n. 1063/2013 del tribunale di Matera - sezione lavoro relativa alle progressioni economiche dell'anno 2010.

In particolare, in esecuzione della predetta sentenza del Tribunale di Matera, con D.M. del Vice Capo Dipartimento è stata disposta l'esclusione dei dipendenti, non in possesso del requisito della permanenza non inferiore ai due anni nella fascia retributiva F1 al 31 dicembre 2009, di cui all'Allegato "A" del predetto decreto, dalla procedura per il conferimento degli sviluppi economici all'interno dell'Area funzionale terza concernente il passaggio dalla fascia retributiva F1 alla fascia F2, indetta con D.M. 23 settembre 2010, con la conseguente espunzione degli stessi dalla graduatoria approvata con D.M. 23.12.2010, da ultimo modificata con D.M. 7 marzo 2016.

Pertanto, sulla base di quanto stabilito dal predetto D.M., codesta Direzione Centrale, con decreto del 4.12.2020, vistato dall'Ufficio Centrale del Bilancio presso il Ministero dell'Interno il 9.12.2020, al n. 5540, ha provveduto ad attribuire al personale in argomento, il trattamento economico spettante, alla data dell'1.01.2010, nell'Area e nella Fascia precedentemente rivestita, ossia quello correlato alla fascia retributiva F1 dell'Area III.

Conseguentemente, nei confronti di chi risultava, in base ai criteri rivisti dall'Amministrazione, nell'elenco degli esclusi di cui all'Allegato "A" sopra richiamato, ma che era stato inserito nella graduatoria dei vincitori per le progressioni economiche dell'anno 2020, concernente il passaggio alla fascia retributiva superiore F2 dell'Area III di cui al D.M. 5.01.2021, vistato dall'Ufficio Centrale del Bilancio l'8.01.2021 al n. 95, è stato imputato un debito cadauno pari ad € 7.383,65 soggetto a recupero.

Questa O.S. ha subito contestato tale provvedimento iniquo e illegittimo, dovendosi imputare l'esclusiva responsabilità all'Amministrazione per l'errore compiuto, senza alcuna ricaduta nei confronti del personale che ha partecipato alle procedure relative alle progressioni in pieno possesso dei requisiti previsti all'epoca dal bando.

Nonostante ciò, codesto Ministero ha proceduto d'autorità chiedendo alle Prefetture di notificare gli atti agli interessati i quali si sono dovuti impegnare a restituire le somme anche con rateizzazione.

In data 6 luglio 2021 proprio codesta Amministrazione ha reso nota sul sito Intranet del Dipartimento la sentenza del Consiglio di Stato – Sezione II n. 05014/2021 dell'1 luglio 2021 che calza alla perfezione alla fattispecie di cui si discute.

In particolare, proprio in tema di restituzione di somme percepite in buona fede da parte del personale delle pubbliche amministrazioni, il predetto Collegio al punto 16) ha ritenuto *"necessario affrontare funditus la tematica alla luce delle recenti acquisizioni della giurisprudenza europea, ... I riportati principi giurisprudenziali, infatti, non possono essere applicati in modo meccanicistico a qualsivoglia fattispecie, prescindendo dalle specificità delle singole situazioni dedotte in giudizio. In particolare, non può non darsi alcun rilievo alla causa dell'errore, ovvero alla sua imputabilità in via esclusiva alla Amministrazione procedente, pur avendo il lavoratore beneficiato dello stesso, inconsapevolmente basando le proprie aspettative di stile di vita sulla acquisita consistenza stipendiale. Ciò a maggior ragione ove l'errore sia da correlare alla complessità della macchina burocratica dalla quale esso è scaturito, o della cornice normativa, che ne ha favorito l'insorgere per mancanza di chiarezza. Rileva infatti il Collegio che se la medesima Amministrazione erogante è incorsa in un errore interpretativo, si paleserebbe paradossale pretendere una sorta di consapevolezza intrinseca da parte del dipendente, privandolo comunque, spesso a distanza di anni, di somme che nella loro originaria consistenza mensile erano esigue, ma una volta capitalizzate nella richiesta restitutoria rischiano spesso di generare un effetto distorsivo sull'assetto salariale tutt'affatto trascurabile"*.

Inoltre, al punto 17) lo stesso Giudice ha specificato che *“Nella stessa direzione da ultimo delineata si è mossa anche la giurisprudenza eurounitaria .... In particolare, con la sentenza della sez. I della Corte EDU, 11 febbraio 2021, n. 4893/2013, Casarin contro Italia, si è proprio affermato che non è ripetibile l’emolumento - avente carattere retributivo non occasionale - corrisposto da una pubblica amministrazione in modo costante e duraturo e senza riserve ad un lavoratore in buona fede, in quanto si è ingenerato il legittimo affidamento nello stesso sulla spettanza delle somme, sicché la loro ripetizione (benché dovuta ai sensi delle disposizioni nazionali, essendo stato indebitamente corrisposto) comporterebbe la violazione dell’articolo 1 del Protocollo n. 1 addizionale alla Convenzione”*.

Ciò premesso, ritenendo che la sentenza del Tribunale di Matera n. 1063/2013 può avere effetti solo nei confronti degli interessati ricorrenti e non già nei confronti degli ignari concorrenti alle procedure di progressione chiamati in giudizio solo virtualmente per effetto di notifica con improbabili pubblici proclami, si ritiene che codesta Amministrazione debba applicare i principi della recentissima Sentenza del Consiglio di Stato – Sezione II n. 05014/2021 dell’1.07.202, disponendo l’annullamento o la revoca in autotutela ai sensi della legge n. 24/1990 dei singoli provvedimenti con cui è stata richiesta e disposta la restituzione delle somme in discorso.

Si diffida, inoltre a procedere alla restituzione delle somme già rimesse dagli interessati, i quali, per parte loro procederanno a fare analoga richiesta a codesta Amministrazione.

Il Coordinatore Generale FLP Interno  
Dario Montalbetti

