



# COMUNE DI TAORMINA

## Città Metropolitana di Messina

### AREA ECONOMICO FINANZIARIA

#### Determinazione Dirigenziale n. 176 del 29/10/2018

**Oggetto: RECUPERO SOMME STIPENDIALI ERRONEAMENTE CORRISPOSTE PER IL PERIODO 2007 - 2017.**

#### IL RESPONSABILE DI AREA

**Vista** la Determina Sindacale n. 22 del 27/07/2018 di conferimento al sottoscritto dell'incarico di posizione organizzativa;

**Viste** la nota del Segretario Generale dell'Ente, prot. N° 23430 del 06/11/2017, in cui si rappresentava che al dipendente Sig. S. S. inquadrato nella categoria "B" posizione economica "B3" veniva a tutt'oggi conferito un trattamento economico superiore a quello della categoria di appartenenza per effetto della determina sindacale del 26 febbraio 2004 con la quale il suddetto dipendente veniva nominato Responsabile dell'ufficio contenzioso e gli veniva attribuito il trattamento economico corrispondente alla categoria C4.

**Atteso** che nella suddetta nota il Segretario Generale così scriveva "la predetta determina configura una attribuzione di trattamento economico superiore rispetto a quello della categoria di appartenenza in palese violazione della legge e dei CCNL di categoria.. **Essa è nulla in quanto posta in violazione delle norme imperative che governano il pubblico impiego e pertanto doveva ab origine certamente essere disapplicata.** Nella Pa il datore di lavoro non può attribuire inquadramenti in violazione del contratto collettivo e del d.lgs 165/01, che pone al centro delle assunzioni nella Pa la procedura concorsuale. È quindi nullo qualsiasi atto in deroga. Il divieto imposto al datore di lavoro pubblico di attribuire trattamenti giuridici ed economici diversi da quelli previsti dalla legge e dalla contrattazione collettiva, anche se in melius, impedisce sia il riconoscimento di inquadramenti diversi da quelli previsti dal ccnl di comparto sia l'attribuzione della qualifica superiore in conseguenza dello svolgimento di fatto delle mansioni. Di conseguenza, qualsiasi atto in deroga, anche migliorativo nei confronti del lavoratore, sarà affetto da nullità sia sul versante negoziale, per violazione di norma imperativa, e sia sotto il profilo amministrativo, perché viziato da difetto assoluto di attribuzione ai sensi dell'art. 21 septies l. n. 241/90, dovendosi

escludere che la P.A. possa intervenire con atti autoritativi nelle materie demandate alla contrattazione collettiva (così Cass. SS.UU. n. 21744/09). Inoltre la Suprema Corte ha sancito che qualora l'atto adottato risulti in contrasto con una norma imperativa, l'ente pubblico, che è tenuto a conformare la propria condotta alla legge, nel rispetto dei principi sanciti dall'art. 97 della Costituzione, ben può sottrarsi all'adempimento dall'atto illegittimo. Le stesse Sezioni Unite, (Cass. n. 25018/2017 intervenute in tale ambito, hanno negato qualsivoglia potere al datore di lavoro pubblico circa l'attribuzione di inquadramenti in violazione del contratto collettivo, riconoscendogli, nel contempo, la sola possibilità di adattare i profili professionali, così come indicati in sede di contrattazione collettiva, alle proprie esigenze organizzative senza modificare la posizione giuridica ed economica stabilite dalla regolamentazione pattizia. E' di tutta evidenza che l'attribuzione di un trattamento economico diverso da quello previsto dalla legge e dai CCNL del personale degli EE.LL. costituisce danno erariale, e pertanto deve dar luogo alla ripetizione dell'indebito. Il versamento di emolumenti non dovuti costituisce una fattispecie di indebito (oggettivo) ai sensi dell'art. 2033 cod. civ., e, come tale, la successiva attività volta al recupero è "esercizio... di un vero e proprio diritto soggettivo a contenuto patrimoniale". Peraltro, essa "ha carattere di doverosità e costituisce diritto... non rinunciabile, in quanto correlato al conseguimento di quelle finalità di pubblico interesse e, cui sono istituzionalmente destinate le somme indebitamente erogate" (ex pluribus, Cons. Giust. Ammin. Sicilia, Sez. Giur., 15/01/02, n. 8; Cons. St., Sez. IV, 17/12/03, n. 8274; id., Sez. VI, 12/12/02, n. 6787; id., 20/12/05, n. 7221, citt.);

**Considerata** la necessità di adottare i provvedimenti necessari per il recupero delle somme indebitamente corrisposte al dipendente Sig. S. S.;

**Richiamati** gli articoli 2033 e successivi del Codice Civile relativi alla ripetizione dell'indebito, applicabili alla fattispecie in parola, in quanto la posizione dell'Amministrazione si qualifica come diritto soggettivo alla restituzione, collegato ad un credito derivante dal rapporto di lavoro;

**Vista** la decisione del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione quarta) del 27/03/2007, la quale dispone che:

- il recupero di somme indebitamente erogate dalla Pubblica Amministrazione ai propri dipendenti ha carattere di doverosità e costituisce esercizio, ai sensi dell'art.2033 del codice civile, di un vero e proprio diritto soggettivo a contenuto patrimoniale in quanto correlato al conseguimento di finalità di pubblico interesse;
- la motivazione deve ritenersi insita in *re ipsa* e, pertanto, nell'acclamazione della non spettanza degli emolumenti percepiti dal dipendente, così che i provvedimenti di recupero non richiedono comparazione alcuna tra gli interessi coinvolti, se non sotto il limitato aspetto delle esigenze di vita del debitore;
- la buona fede del debitore non può rappresentare un ostacolo all'esercizio da parte dell'Amministrazione del recupero dell'indebito, neppure quando intervenga a lunga distanza di tempo dall'erogazione delle somme, comportando in capo all'Amministrazione solo l'obbligo di procedere al recupero stesso con modalità tali da non incidere significativamente sulle esigenze di vita del debitore;

**Richiamata** in merito alla eventuale prescrizione del credito della PA l'ormai costante giurisprudenza secondo cui "*l'azione di recupero di somme indebitamente corrisposte al pubblico dipendente da parte della pubblica amministrazione è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale di cui all'art. 2946, c.c., e non a quella quinquennale prevista dall'art. 2948, c.c., non potendosi far rientrare tale fattispecie fra le ipotesi espressamente contemplate in quest'ultima norma*" (cfr., ex multis, Cons. di Stato, Sez. VI, 20 settembre 2012, n. 4989). Il diritto alla ripetizione dell'indebito da parte della p.a., a norma dell'art. 2946 c.c., quindi, è soggetto a prescrizione ordinaria decennale il cui termine decorre dal giorno in cui le somme sono state materialmente erogate. Le stesse Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza 23 novembre 2010, n. 24418, hanno statuito che la ripetizione dell'indebito oggettivo, essendo azione tesa a ripristinare l'equilibrio tra le posizioni di due contraenti, leso dal mancato rispetto del vincolo sinallagmatico tra le prestazioni, è soggetta al termine di prescrizione decennale;

**Richiamata**, altresì, la decisione della Cassazione Sezione Lavoro n.1464 del 02/02/2012 con la quale si dispone che la restituzione di somme indebitamente percepite dal lavoratore deve essere effettuata al netto delle ritenute fiscali e previdenziali;

**Considerato** che, tenuto conto della prescrizione decennale le somme oggetto di recupero sono quelle indebitamente corrisposte nel periodo, depurate delle ritenute fiscali e previdenziali, ed ammontano a complessive € 19.259,77 così suddivise per anno di riferimento: € 438,36 per l'anno 2007, € 2.005,56 per l'anno 2008, € 2.085,36 per l'anno 2009, € 1.070,55 per l'anno 2010, € 1.070,55 per l'anno 2011, € 2.141,23 per ogni anno, dal 2012 al 2016, € 1.647,10 per l'anno 2017, considerando che per l'anno 2018 sono state trattenute le somme relative ai rinnovi contrattuali per € 366,62;

**Ritenuto** opportuno, pertanto, procedere al recupero delle somme erroneamente erogate da trattenere sullo stipendio del dipendente in n.120 rate mensili di € 107,06, nel rispetto del dettato normativo e dell'orientamento pacifico della giurisprudenza del Consiglio di Stato, consentendo, ai dipendenti che lo richiedano, una restituzione rateale finalizzata a non gravare sulle esigenze di vita del debitore;

**Visto** il D.Lgs. 18 Agosto 2000 n. 267 e ss.mm. e ii.;

**Visto** il vigente Regolamento sull'ordinamento degli Uffici e dei servizi;

### **DETERMINA**

**Di prendere** atto della premessa, parte integrante e sostanziale del presente provvedimento;

**Di procedere**, alla luce della normativa e giurisprudenza richiamata in narrativa, al recupero delle somme erroneamente corrisposte, nel periodo dal 2007 al 2017 a causa dell'erronea quantificazione delle competenze dovute al dipendente S. S., matr. 308;

**Di dare atto** che la ripetizione delle somme indebitamente percepite dal suindicato dipendente verrà effettuata al netto delle ritenute fiscali e previdenziali, per l'importo complessivo di € 12.847,29 in n.120 rate mensili di € 107,06;

**Di dare atto** la modalità di restituzione rateale, non compromette il tenore di vita del dipendente e della propria famiglia;

**Di accertare** la somma di € 12.847,29 al cod. 3050200 del redigendo bilancio 2018, secondo l'esigibilità determinata sulla base delle 120 rate previste.

**Trasmettere la presente, per la dovuta conoscenza, al Responsabile Area Amministrativa servizio gestione del personale.**

**Sottoscritta dal Responsabile di Area**

**(CURCURUTO ROSARIO)**

**con firma digitale**