

Con sentenza n. 7799 del 17 agosto 2023, la quarta sezione del Consiglio di Stato ha rammentato che anche il recupero da parte del datore di lavoro pubblico delle retribuzioni corrisposte indebitamente è infatti atto di natura privatistica riconducibile alla disciplina della ripetizione di indebito di cui all'art. 2033 c.c. e non costituisce atto di esercizio di potestà amministrativa con conseguente inapplicabilità della disciplina che prescrive i presupposti per l'esercizio dei poteri di autotutela di cui all'art. 21-*nonies*, L. n. 241/1990.

La giurisprudenza amministrativa ha da tempo affermato la natura doverosa della ripetizione (ad esempio, Cons. Stato, sez. III, 9 giugno 2014, n. 2903) atteso che la percezione di emolumenti non dovuti impone all'Amministrazione l'esercizio del diritto-dovere di ripetere le relative somme in applicazione dell'art. 2033 c.c. anche nei rapporti di lavoro non privatizzati. In tal caso, infatti, l'interesse pubblico è *in re ipsa* e non è richiesta neppure una specifica motivazione in quanto, a prescindere dal tempo trascorso, l'atto oggetto di recupero produce di per sé un danno per l'Amministrazione, consistente nell'esborso di denaro pubblico senza titolo, ed un vantaggio ingiustificato per il dipendente (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 17 ottobre 2017, n. 8; Cons. Stato, sez. VI, 14 luglio 2011, n. 4284; Cons. Stato, sez. VI, 27 novembre 2002, n. 6500).

È stato anche affermato, prima ancora della decisione della Corte cost. n. 8 del 2023, che, ai sensi dell'art. 2033 c.c., è diritto-dovere della Pubblica Amministrazione ripetere somme indebitamente erogate; di conseguenza, l'affidamento del dipendente e la sua buona fede nella percezione non sono di ostacolo all'esercizio di tale diritto-dovere (cfr. già Cons. Stato, sez. III, 28 novembre 2011, n. 6278; Cons. Stato, sez. IV, 20 settembre 2012, n. 5043; si veda anche Cass. civ. 20 febbraio 2017, n. 4323). Pertanto, la P.A. non ha alcuna discrezionalità al riguardo, tanto che 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 ed alle connotazioni, giuridiche e fattuali, delle singole fattispecie, avuto riguardo alla natura degli importi richiesti in restituzione, alle cause dell'errore nell'erogazione, al lasso di tempo trascorso tra la stessa e l'emanazione del provvedimento di recupero, all'entità delle somme corrisposte, riferita alle singole mensilità e nel totale determinato dalla relativa sommatoria (v., in tal senso, Cons. Stato, sez. V, 13 aprile 2012, n. 2118; Cons. Stato, sez. V, 15 ottobre 2003, n. 6291).

Quanto alla possibile rilevanza della buona fede del percettore di somme non dovute al fine di escluderne il recupero, il Giudice delle leggi con la sentenza n. 8 del 2023 ha già escluso l'illegittimità costituzionale dell'art. 2033 c.c. rispetto all'art. 1 del Protocollo Addizionale della CEDU, nella parte in cui ha omissis di prevedere l'irripetibilità dell'indebito retributivo e previdenziale non pensionistico laddove le somme siano state percepite in buona fede e la condotta dell'ente erogatore abbia ingenerato nel percettore un legittimo affidamento circa la loro spettanza.

Come noto secondo la citata disposizione convenzionale, *"ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni"* e la Corte EDU, valorizzando proprio la nozione di bene, ha ascrivito a tale paradigma la tutela dell'affidamento legittimo (*"legitimate expectation"*), situazione soggettiva dai contorni più netti di una semplice speranza o aspettativa di mero fatto (*"hope"*). Invero, la Corte costituzionale ha evidenziato che l'ordinamento nazionale delinea un quadro di tutele dell'affidamento legittimo nella spettanza di una prestazione indebita che, se adeguatamente valorizzato, non determina l'illegittimità costituzionale dell'art. 2033 c.c. rispetto al menzionato parametro convenzionale.

Tali tutele si fondano sulla categoria della inesigibilità, radicata nella clausola generale di cui all'art. 1175 c.c. che vincola il creditore a esercitare la sua pretesa in maniera da tenere in debita considerazione, in rapporto alle circostanze concrete, la sfera di interessi del debitore.

Tra i rimedi che l'ordinamento appronta a tutela del legittimo affidamento, la Corte ha richiamato: - il dovere del creditore di rateizzare la somma richiesta in restituzione, tenendo conto delle condizioni economico-patrimoniali in cui versa

l'obbligato, che si trova a dover restituire ciò che riteneva di aver legittimamente ricevuto; - l'inesigibilità temporanea o parziale della prestazione in presenza di particolari condizioni personali del debitore, correlate a diritti inviolabili, che attenua la rigidità dell'obbligazione restitutoria dell'indebito e funge da causa esimente del debitore quando l'esercizio della pretesa creditoria, entrando in conflitto con un interesse di valore preminente, si traduce in un abuso del diritto.

Infine, la Corte ha rilevato come la sproporzione dell'interferenza nell'affidamento legittimo tutelato dall'art. 1 del Protocollo addizionale della CEDU sia esclusa dalla possibilità riconosciuta al soggetto percettore di accedere alla tutela risarcitoria nei confronti dell'ente a cui sia imputabile l'indebita erogazione della prestazione, in presenza dei presupposti per farne valere una responsabilità precontrattuale; in tal modo l'ordinamento nazionale consente di addebitare all'ente pubblico la responsabilità per la commissione dell'errore nell'erogazione della prestazione indebita. Ne discende che la buona fede del percettore, di regola, non può costituire un limite al recupero soprattutto in casi come quello in esame di somme estremamente contenute.

Riferimenti Normativi:

- art. 1175 c.c.
- art. 2033 c.c.
- art. 21-nonies, L. 7 agosto 1990, n. 241