

**Civile Sent. Sez. L Num. 23419 Anno 2023**

**Presidente: MANNA ANTONIO**

**Relatore: MAROTTA CATERINA**

**Data pubblicazione: 01/08/2023**

Oggetto: Pubblico impiego - indebito per retribuzione di posizione e di risultato corrisposta in violazione del c.c.n.l.

## **SENTENZA**

sul ricorso 10795-2015 proposto da:

COMUNE DI CAMPI BISENZIO, in persona del Sindaco *pro tempore*, elettivamente domiciliato in ROMA, CORSO VITTORIO EMANUELE II N. 18, presso lo STUDIO GREZ, rappresentato e difeso dall'avvocato FEDERICO DE MEO;

**- ricorrente principale -**

**contro**

PICCINNI LUCIANA, elettivamente domiciliata in ROMA, CORSO VITTORIO EMANUELE II n. 18, presso lo studio dell'avvocato GIAN MARCO GREZ, rappresentata e difesa dall'avvocato FRANCESCO D'ADDARIO;

**- controricorrente - ricorrente incidentale -  
nonché contro**

COMUNE DI CAMPI BISENZIO;

**- ricorrente principale - controricorrente incidentale -**

avverso la sentenza n. 825/2014 della CORTE D'APPELLO di FIRENZE, depositata il 25/02/2015 R.G.N. 440/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 20/06/2023 dal Consigliere Dott. CATERINA MAROTTA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MARIO FRESA, che ha concluso per l'accoglimento del primo motivo del ricorso principale e del quarto motivo del ricorso incidentale;

udito l'avvocato FEDERICO DE MEO;

udito l'avvocato FRANCESCO D'ADDARIO.

**FATTI DI CAUSA**

1. La Corte d'Appello di Firenze, in riforma della sentenza del Tribunale della stessa sede, accoglieva la domanda proposta da Luciana Piccini dirigente del Comune di Campi Bisenzio, cessata dal servizio dal 1° aprile 2004 - e dichiarava irripetibile la somma indebitamente corrisposta dal Comune negli anni 2001-2003 per retribuzione di posizione e di risultato, pari ad euro 49.203,03.

2. La Corte territoriale respingeva *in limine* le difese della Piccini circa la prescrizione quinquennale del diritto del Comune alla restituzione, la illegittimità del recupero per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento, la mancanza di prova di un errore essenziale e riconoscibile nel pagamento dei compensi (ex art. 1431 cod. civ.), la violazione dei principi di correttezza ed affidamento. Su quest'ultimo punto il giudice dell'appello, aderendo al principio enunciato da Cass. 8 aprile 2010, n. 8338, affermava che nel pubblico impiego privatizzato la ripetibilità delle retribuzioni corrisposte indebitamente non può essere esclusa dalla buona fede dell'*accipiens*, che, a norma dell'art. 2033 cod. civ., rileva soltanto per la restituzione dei frutti e degli interessi.

3. Nel merito, osservava che la contrattazione dell'ente comunale aveva violato la disposizione dell'art. 26 c.c.n.l. dirigenza Enti Locali 1998/2001, in quanto aveva dapprima determinato le retribuzioni dei dirigenti e, all'esito, previsto l'adeguamento del fondo per l'erogazione della retribuzione accessoria, senza tener conto delle risorse finanziarie utilizzabili e superando la disponibilità individuata sulla base del contratto nazionale.

4. Ne derivava la nullità della contrattazione decentrata, ai sensi dell'art. 40, comma 3, d.lgs. n. 165/2001, vigente *ratione temporis* e la sussistenza di un indebito oggettivo.

5. Nelle more del giudizio era tuttavia entrato in vigore il d.l. 6 marzo 2014, n. 16, conv. con l. 2 maggio 2014, n. 68, art. 4, il quale, al comma 3, disponeva che per le regioni e gli enti locali, in presenza delle condizioni previste dalla norma, non si applicavano le disposizioni del comma 3-*quinquies* dell'art. 40 d.lgs. n. 165/2001 agli atti di costituzione e di utilizzo dei fondi, comunque costituiti, per la contrattazione decentrata adottati anteriormente ai termini di adeguamento previsti dall'art. 65 d.lgs. n. 150/2009 e successive modificazioni.

Ad avviso della Corte territoriale nel caso di specie ricorrevano le condizioni di applicabilità della sanatoria; né era rilevante il fatto che fosse prevista la disapplicazione del comma 3-*quinquies* dell'art. 40 d.lgs. n. 165/2001, che non disciplinava *ratione temporis* la vicenda di causa, in quanto la disposizione operava non solo per gli atti di costituzione, ma anche per gli atti di utilizzo dei fondi, comunque costituiti.

6. Restavano assorbiti gli ulteriori motivi dell'appello principale e l'appello incidentale.

7. Ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza il Comune, articolato in sei ragioni di censura, cui ha resistito Luciana Piccinni, con controricorso contenente ricorso incidentale, affidato a dieci motivi. Il Comune ha resistito al ricorso incidentale.

8. Questa Corte, con ordinanza interlocutoria n. 40004/21 del 14 dicembre 2021, nel ritenere rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità dell'art. 2033 c.c. per violazione degli artt. 11 e 117 Cost., in relazione all'art. 1 del Protocollo 1 CEDU, come interpretato dalla Corte EDU – in particolare affermando che l'incidente di costituzionalità "*è pregiudiziale alla decisione sul quarto motivo del ricorso incidentale, con il quale la dipendente ha sottoposto a critica la statuizione della corte territoriale che ha respinto l'eccezione di irripetibilità dell'indebito, opposta sotto il profilo della buona fede e del legittimo affidamento*".

Con la menzionata ordinanza interlocutoria la Corte si pronunciava anche sugli altri motivi di ricorso al fine di circoscrivere la rilevanza della questione sottoposta al giudice delle leggi e così riteneva fondato il primo motivo del ricorso principale, proposto dal Comune per contestare l'applicabilità alla fattispecie di causa del d.l. 6 marzo 2014, n. 16, convertito in l. 2 maggio 2014, n. 68.

Per il resto, gli altri motivi del ricorso principale e del ricorso incidentale dovevano intendersi in parte assorbiti, in parte inammissibili, in parte infondati, come da argomentazioni dell'ordinanza interlocutoria.

Tanto premesso, concentrava, questa Corte, l'attenzione sulla rilevanza impeditiva in tema di ripetizione dell'indebito dell'affidamento del lavoratore che, in buona fede, avesse ricevuto dal datore di lavoro pubblico retribuzioni non dovute e, dato atto

dell'intervenuta sentenza della Corte EDU 11 febbraio 2021, sul ricorso n. 4893/13, Casarin contro Italia con cui la Corte europea ha ritenuto violato l'art. 1 del Protocollo n. 1 alla Convenzione in una fattispecie in cui, sulla base dell'art. 2033 cod. civ., la Casarin, dipendente INPS - transitata dal Ministero dell'Istruzione per mobilità volontaria - era stata condannata a restituire al datore di lavoro le retribuzioni indebite (euro 13.288,39) percepite nel periodo settembre 1998/febbraio 2004 a titolo di assegno *ad personam* (sottratte erroneamente al riassorbimento) e ritenuta l'impossibilità di recepire i principi enunciati dalla Corte EDU attraverso un'operazione genuinamente interpretativa dell'art. 2033 cod. civ., dava luogo all'incidente di costituzionalità dello stesso articolo per violazione degli articoli 11 e 117 Cost., in rapporto all'art. 1 del Protocollo 1 alla CEDU, nella parte in cui, in caso retribuzioni erogate indebitamente da un ente pubblico e di legittimo affidamento, da parte del dipendente pubblico percipiente, nella definitività della attribuzione, consente un'ingerenza non proporzionata nel diritto dell'individuo al rispetto dei suoi beni (nel senso di cui all'art. 1 del Protocollo 1 alla CEDU, così come interpretato dalla Corte EDU).

9. La Corte costituzionale, con sentenza n. 8/2023, ha ritenuto inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2033 c.c., sollevate in relazione all'art. 11 Cost. e non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2033 c.c., sollevate in riferimento all'art. 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 1 Protocollo addizionale CEDU.

10. È stata, dunque, fissata l'udienza per la prosecuzione del giudizio nel frattempo sospeso in attesa della decisione della Corte costituzionale.

11. Il P.G. ha formulato conclusioni scritte chiedendo l'accoglimento del primo motivo del ricorso principale e del quarto motivo del ricorso incidentale.

12. Le parti hanno depositato memorie.

#### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Con il primo motivo del ricorso principale, il Comune - ai sensi dell'art. 360, n. 3, cod. proc. civ. - contesta l'applicabilità nella fattispecie di causa del d.l. 6 marzo 2014, n. 16, convertito, con modificazioni dalla l. 2 maggio 2014, n. 68, art. 4, comma 3.

2. Il motivo è fondato.

È in discussione l'ambito temporale di applicazione del suddetto art. 4, comma 3, a tenore del quale: *«Fermo restando l'obbligo di recupero previsto dai commi 1 e 2, non si applicano le disposizioni di cui al quinto periodo del comma 3-quinquies dell'articolo 40 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, agli atti di costituzione e di utilizzo dei fondi, comunque costituiti, per la contrattazione decentrata adottati anteriormente*

*ai termini di adeguamento previsti dall'articolo 65 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, e successive modificazioni, che non abbiano comportato il riconoscimento giudiziale della responsabilità erariale, adottati dalle regioni e dagli enti locali che hanno rispettato il patto di stabilità interno, la vigente disciplina in materia di spese e assunzione di personale, nonché le disposizioni di cui all'articolo 9, commi 1, 2-bis, 21 e 28, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, e successive modificazioni».*

La norma disapplicata dispone, per i contratti integrativi decentrati, che: «*Nei casi di violazione dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale o dalle norme di legge, le clausole sono nulle, non possono essere applicate e sono sostituite ai sensi degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile*».

Secondo l'interpretazione sostenuta dal Comune nel proprio ricorso, la sanatoria è temporalmente limitata, nel *dies a quo*, agli atti di costituzione e di utilizzo dei fondi successivi alla entrata in vigore del d.lgs. n. 150/2009, i soli regolati, *ratione temporis*, dalla norma disapplicata (art. 40, comma 3-*quinquies*, quinto periodo, d.lgs. n. 165/2001); si contesta, dunque, la statuizione della Corte territoriale secondo cui essa opera anche in relazione a vicende anteriori, senza una soglia temporale iniziale.

3. La Corte ritiene di dovere confermare l'orientamento già espresso con le ordinanze del 4 aprile 2019, n. 9496 e del 12 aprile 2019, n. 10411, secondo cui la retroattività della sanatoria è temporalmente limitata agli atti di costituzione e di utilizzo dei fondi adottati in epoca successiva all'entrata in vigore del d.lgs. n. 150/2009.

In tal senso depone il dato letterale, in quanto i precisi riferimenti normativi in esso contenuti sarebbero del tutto sovrabbondanti se la disposizione avesse inteso operare una sanatoria generalizzata delle nullità della contrattazione di regioni ed enti locali in qualsiasi tempo verificatesi. Né appare decisivo il riferimento testuale della norma, valorizzato nella sentenza impugnata, agli atti di utilizzo dei fondi «*comunque costituiti*»; non si tratta di una espressione di tempo bensì di modo, tale da comprendere le forme eterogenee con le quali regioni ed enti locali avevano provveduto all'utilizzo dei fondi per il finanziamento della retribuzione accessoria, anche in assenza di contrattazione integrativa entro l'anno di riferimento.

La *ratio* della disposizione è quella di sanare i contratti integrativi sottoscritti e gli atti di utilizzo dei fondi compiuti da regioni ed enti locali dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 150/2009, in una particolare situazione di incertezza interpretativa dovuta al blocco della contrattazione nazionale (art. 9, comma 17, del d.l. n. 78/2010) e all'obbligo della contrattazione integrativa di conformarsi autonomamente e immediatamente — (nel rispetto del tetto della "spesa storica", fissato dallo stesso art.

9 d.l. 78/2010, al comma 2 *bis*) - alle disposizioni della riforma del 2009 sui nuovi ambiti della contrattazione collettiva e sui nuovi presupposti della retribuzione premiale.

Nell'anno 2011, il d.lgs. 1° agosto 2011, n. 141, art. 5, comma 1, di interpretazione e autentica dell'art. 65 d.lgs. n. 150/2009, aveva confermato l'obbligo della contrattazione integrativa successiva all'entrata in vigore del d.lgs. n. 150/2009 di conformarsi immediatamente alle disposizioni della riforma, chiarendo che il termine di adeguamento concesso dalla norma interpretata si riferiva soltanto ai contratti integrativi in corso al 15 novembre 2009.

Il d.l. n. 16 del 2014 è dunque intervenuto, *ex post*, a sanare gli effetti derivanti dall'eventuale mancato adeguamento della contrattazione integrativa decentrata, di fatto riallineando, quanto al periodo temporale di tolleranza, la contrattazione successiva al d.lgs. n. 150/2009 a quella vigente al momento della sua entrata in vigore.

Si è voluta, comunque, escludere dall'intervento sanante, come dall'incipit dell'art. 4, comma 3, d.l. n. 16/2014, l'ipotesi della violazione di vincoli finanziari.

4. Da quanto esposto discende l'erroneità della sentenza impugnata, per avere applicato il d.l. n. 16/2014, art. 4, comma 3, ad una fattispecie *ratione temporis* non disciplinata dalla norma.

Restano assorbiti il secondo, il terzo ed il quarto motivo del ricorso principale, con i quali parimenti si sostiene, sotto altri profili, l'irrilevanza della sanatoria (assumendo: con il secondo motivo, che la nullità degli accordi integrativi, già verificatasi, non verrebbe meno ex d.l. n. 16/2014; con il terzo, che il diritto al recupero deriverebbe, comunque, dagli atti con i quali il Comune nell'anno 2006 aveva disapplicato gli accordi decentrati; con il quarto, che il diritto al recupero ex art. 2033 cod. civ. non sarebbe inciso dall'art. 4, comma 3, d.l. n. 16/2014).

5. Vanno invece respinti i motivi quinto e sesto del ricorso principale e il primo motivo del ricorso incidentale, che investono, secondo prospettive opposte, la statuizione sul termine di prescrizione dell'azione di ripetizione dell'indebito (quinto motivo del ricorso principale e primo del ricorso incidentale, proposti ai sensi dell'art. 360, n. 3, cod. proc. civ.) e sulla sua decorrenza (sesto motivo del ricorso principale, proposto ai sensi dell'art. 360, n. 3 e n. 5, cod. proc. civ.).

6. Correttamente il giudice dell'appello ha applicato il termine di prescrizione decennale al diritto della pubblica amministrazione a ripetere le retribuzioni corrisposte indebitamente. L'imprescrittibilità dei diritti indisponibili sancita dall'art. 2934, comma 2, cod. civ., invocata dal Comune con il quinto motivo, si traduce nell'impossibilità della perdita totale del diritto in ragione del suo mancato esercizio, mentre resta soggetto

alla prescrizione ordinaria il credito pecuniario per la restituzione delle singole mensilità corrisposte senza titolo. L'applicabilità del termine quinquennale di cui all'art. 2948 cod. civ., alla quale si appella con il primo motivo la ricorrente incidentale, è stata già esclusa da questa Corte (Cass., 5 novembre 2019, n. 28436), giacché l'unica fattispecie regolata dall'art. 2948 cod. civ. n. 4 è quella in cui la cadenza periodica del credito sia prevista *ex ante*, in relazione al titolo dell'obbligazione.

Il momento di decorrenza del termine decennale di prescrizione coincide, nella specie, con il momento stesso del pagamento, ab origine soggetto a ripetizione in quanto privo di titolo (per la nullità degli atti di costituzione del fondo); sul punto la statuizione del giudice dell'appello è immune dalle censure mosse con il sesto motivo del ricorso principale.

7. Neppure coglie nel segno il secondo motivo del ricorso incidentale, teso a sostenere, ai sensi dell'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., l'illegittimità del recupero per mancanza della comunicazione di avvio del procedimento (artt. 7, 8, l. n. 241/1990).

Il recupero da parte del datore di lavoro pubblico delle retribuzioni corrisposte indebitamente è atto di natura privatistica riconducibile alla disciplina della ripetizione di indebito di cui all'art. 2033 cod. civ. 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* della l. n. 241/1990.

Peraltro, già la giurisprudenza amministrativa ha da tempo affermato la natura doverosa della ripetizione (ad esempio, Consiglio di Stato, sezione 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 cod. civ.

In tal caso, infatti, l'interesse pubblico è *in re ipsa* e non richiede neppure 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, A.P., 17 ottobre 2017, n. 8; Consiglio Stato, sez. VI, 14 luglio 2011, n. 4284; Consiglio 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 cod. civ., 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 Consiglio di Stato, Sez. III, 28 novembre

2011, n. 6278; Sez. IV, 20 settembre 2012, n. 5043; si veda anche Cass. 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, come detto, 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, Consiglio di Stato, sez. V, 13 aprile 2012, n. 2118; *id.* 15 ottobre 2003, n. 6291).

8. Va altresì respinto il terzo motivo, egualmente diretto, ex art. 360 n. 3 cod. proc. civ., ad escludere la ripetibilità delle retribuzioni, sotto il profilo della mancanza di prova di un errore essenziale e riconoscibile nel pagamento (artt. 1429 e 1431 cod. civ.).

La rilevanza dell'errore del *solvens* non può essere ipotizzata nel rapporto di lavoro pubblico privatizzato giacché il datore di lavoro pubblico, a differenza del datore di lavoro privato, non ha il potere di disporre del trattamento economico fissato dalla contrattazione collettiva, neppure in senso migliorativo, ai sensi degli artt. 24 (per il lavoro dirigenziale) e 45 d.lgs. n. 165/2001; l'eventuale volontà della pubblica amministrazione di attribuire al dipendente un trattamento di miglior favore resterebbe, dunque, a differenza che nel lavoro privato, del tutto irrilevante (si veda per tutte: Cass. 4 maggio 2021, n. 11645; Cass. 10 marzo 2021, n. 6715 e giurisprudenza ivi citata; Cass., Sez. Un., n. 21744/2009).

9. È infondato il quarto motivo del ricorso incidentale, con il quale si pone la questione della rilevanza impeditiva dell'affidamento del lavoratore che, in buona fede, abbia ricevuto dal datore di lavoro pubblico retribuzioni non dovute.

Sostiene la ricorrente la violazione dell'art. 2033 cod. civ., nonché dei principi di buona fede e tutela dell'affidamento, anche alla luce di quanto affermato dalla Corte EDU con la c.d. sentenza Casarin in relazione all'interpretazione dell'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 alla CEDU.

Più nello specifico, con tale motivo di ricorso incidentale, la ricorrente sostiene che - proprio in base a quanto affermato nella richiamata sentenza della Corte EDU - l'attribuzione senza riserve di un emolumento retributivo da parte di un datore di lavoro pubblico ad un lavoratore in buona fede, ingenererebbe in quest'ultimo un legittimo affidamento alla conservazione di quanto percepito. Pertanto, sempre

secondo parte ricorrente, sarebbe preclusa all'Amministrazione ogni forma di recupero dell'indebita erogato, soprattutto quando, come nella fattispecie, le condizioni economiche del percettore rendano insostenibile la ripetizione.

10. Il suddetto quarto motivo ha comportato, come evidenziato nello storico di lite, la rimessione degli atti alla Corte costituzionale ravvisandosi, da parte di questa Corte, nella citata ordinanza interlocutoria n. 40004 del 2021, la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2033 cod. civ., per contrarietà agli artt. 11 e 117 Cost., in rapporto all'art. 1 del Protocollo 1 alla CEDU, nella parte in cui, in caso di indebita retributivo erogato da un ente pubblico e di legittimo affidamento del dipendente pubblico percipiente nella definitività dell'attribuzione, consente un'ingerenza non proporzionata nel diritto dell'individuo al rispetto dei suoi beni.

11. Il Giudice delle leggi nella citata sentenza n. 8 del 2023 ha ritenuto che l'art. 2033 cod. civ. non è illegittimo per contrarietà alla Costituzione nella parte in cui ha omissis di prevedere l'irripetibilità dell'indebita 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.

La Corte 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 cod. civ.

Tali tutele si fondano sulla categoria della inesigibilità, radicata nella clausola generale di cui all'art. 1175 cod. civ. 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'indebita 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 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.

12. Questa Corte, già nell'indicata ordinanza interlocutoria n. 40004/2021, ha evidenziato che la disapplicazione del diritto interno non è consentita in relazione alle disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, sprovviste, diversamente dalle norme dell'Unione Europea, di efficacia diretta nell'ordinamento nazionale. Ciò in conformità con altro proprio orientamento secondo il quale - in linea con la giurisprudenza costituzionale (Corte cost. n. 80 del 2011) - nel sistema normativo successivo all'entrata in vigore del trattato di Lisbona, la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo non ha modificato la propria posizione nel sistema delle fonti. Il rinvio operato dall'art. 6, par. 3 del Trattato UE alla convenzione (con la qualificazione dei diritti fondamentali in essa riconosciuti come principi generali del diritto dell'Unione) non consente al giudice nazionale nelle materie estranee al diritto dell'Unione europea ed in caso di conflitto tra una norma di diritto nazionale e detta convenzione, di applicare direttamente le disposizioni di quest'ultima, disapplicando la norma di diritto nazionale in contrasto con essa (per tutte, Cass. 4 dicembre 2013, n. 27102).

La stessa Corte di Giustizia ha chiarito (CGUE, sentenza 24 aprile 2012 in causa C 571/10 Kamberaj, punti 62 e 63) che l'art. 6, paragrafo 3, TUE non disciplina il rapporto tra la CEDU e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri; pertanto, il rinvio operato dal suddetto articolo alla CEDU non impone al giudice nazionale, in caso di conflitto tra una norma di diritto nazionale e detta convenzione, di applicare direttamente le disposizioni di quest'ultima, disapplicando la norma di diritto nazionale in contrasto con essa.

Da qui, la necessità della sottoposizione alla Corte costituzionale della questione di legittimità dell'art. 2033 cod. civ. alla luce della sentenza della Corte EDU 11 febbraio 2021, sul ricorso n. 4893/13, Casarin contro Italia con la quale la Corte europea ha ritenuto violato l'art. 1 del Protocollo n. 1 alla Convenzione in una fattispecie in cui, sulla base dell'art. 2033 cod. civ., la Casarin, dipendente INPS - transitata dal Ministero dell'Istruzione per mobilità volontaria - era stata condannata a restituire al datore di lavoro le retribuzioni indebite (euro 13.288,39) percepite nel periodo settembre 1998/febbraio 2004 a titolo di assegno *ad personam* (sottratte erroneamente al riassorbimento), esclusa essendo la possibilità di conformarsi direttamente ai principi declinati dal giudice della CEDU (come invece fatto dal Consiglio di Stato, sez. II, 1° luglio 2021 n. 5014).

13. Come detto, il Giudice delle leggi ha respinto la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2033 cod. civ. affermando che non è illegittima per contrarietà alla Costituzione l'omessa previsione dell'irripetibilità dell'indebito retributivo e previdenziale non pensionistico là dove 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; con il solo limite che la richiesta di restituzione deve avvenire con modalità conformi a buona fede oggettiva.

Vanno, dunque, tenuti distinti il piano della tutela dell'affidamento e quello della prestazione pecuniaria restitutoria (e del *quomodo* della stessa).

14. La Piccinni, allora, è tenuta alla restituzione delle somme indebitamente percepite, rilevando la buona fede dell'*accipiens*, a termini dell'art. 2033 cod. civ., solo ai fini della decorrenza degli interessi ed imponendo il principio di buona fede all'Amministrazione soltanto il "dovere [...] di rateizzare la somma richiesta in restituzione, tenendo conto delle condizioni economico-patrimoniali in cui versa l'obbligato, che, *ex abrupto*, si trova a dover restituire ciò che riteneva di aver legittimamente ricevuto" (v. Corte cost. n. 8 del 2023, punto 12.2.1.) con la conseguenza che la pretesa restitutoria dell'Amministrazione "si dimostra dunque inesigibile fintantoché non sia richiesta con modalità che il giudice reputi conformi a buona fede oggettiva" (*idem* sentenza e punto citati).

15. Orbene, nello specifico, le modalità della restituzione di tali somme non hanno formato oggetto di causa né risulta che il Comune abbia in concreto disposto il recupero delle stesse (la questione dibattuta attiene solo alla legittimità della richiesta di restituzione, esulando dal perimetro dell'odierna decisione ogni aspetto afferente alle suddette modalità).

Peraltro, emerge dagli atti puntualmente richiamati e trascritti nelle parti di interesse dal Comune di Campi Bisenzio che, fin dalla determinazione del Direttore Generale n. 149 del 29/12/2010, l'Ente aveva chiarito che il recupero delle somme indebitamente erogate sarebbe avvenuto "secondo modalità tali da non incidere significativamente sulle esigenze di vita del debitore" (doc. n. 9, depositato nel primo grado del giudizio); per, poi, precisare, con la nota prot. n. 34699 del 5/5/2011, che "in considerazione dell'entità delle somme da recuperare, l'Amministrazione Comunale è disponibile a valutare ipotesi di rateizzazione. A tale scopo Lei potrà, entro il suddetto termine, presentarsi presso il Servizio Autonomo Organizzazione, Formazione, Personale per concordare tempi e modalità di restituzione delle somme" (doc. n. 12, depositato nel primo grado di giudizio).

Del resto della prospettata rateizzazione dà conto la stessa Piccinni nella memoria depositata in vista dell'adunanza del 23/6/2021 (v. pag. 15) ed in quella depositata in vista della presente udienza pubblica (v. pag. 7).

16. Il quinto motivo, con il quale si contesta, a monte - ai sensi dell'art. 360, n. 3 cod. proc. civ. - la statuizione di nullità della costituzione del fondo, è inammissibile.

La questione posta dalla ricorrente incidentale, benché formalmente dedotta come vizio di violazione delle norme della contrattazione nazionale (c.c.n.l. dirigenza Regioni ed Enti Locali 23.12.1999, artt. 4, 26, 27, 28), in realtà non attiene all'interpretazione della disposizione contrattuale ma, piuttosto, al mancato esame di fatti storici, sulla base dei quali, nell'assunto della ricorrente incidentale, risulterebbe che l'entità del fondo rispettava i vincoli finanziari della contrattazione nazionale, essendosi provveduto ad un aumento delle risorse fisse nei modi previsti dall'art. 26, comma 3, del c.c.n.l. dell'Area dirigenziale.

Osserva la Corte che l'accertamento del fatto che l'entità del fondo negli anni 2001-2003 eccedeva i limiti fissati dal suddetto art. 26 costituisce accertamento storico sindacabile da questo giudice di legittimità nei limiti di deducibilità del vizio di cui all'art. 360, n. 5, cod. proc. civ., che però è qui in limine precluso - ai sensi dell'art. 348-ter, commi 4 e 5, cod. proc. civ. - dalla doppia pronuncia di merito conforme sul punto.

17. È, poi, infondato il sesto motivo del ricorso incidentale, con il quale si assume, ex art. 360, n. 3, cod. proc. civ., che l'obbligo di recupero delle retribuzioni corrisposte sulla base del contratto integrativo decentrato affetto da nullità sarebbe stato previsto per la prima volta dall'art. 40, comma 3-*quinquies*, d.lgs. n. 165/2001, non applicabile retroattivamente.

Ed invero, dalla previsione di nullità delle clausole della contrattazione integrativa decentrata in contrasto con i vincoli posti nella sede nazionale - già contenuta nel testo dell'art. 40, comma 3, d.lgs. n. 165/2001 vigente fino al 15 novembre 2009 e, ancor prima, nell'art. 45, comma 4, d.lgs. n. 29/1993 - derivava, anche prima dell'intervento legislativo del 2009, il carattere indebito dei pagamenti avvenuti sulla base delle clausole affette da nullità e l'obbligo della amministrazione di agire per la ripetizione.

La novità della riforma del 2009 consiste, piuttosto, nell'aver previsto, nelle ipotesi di nullità per violazione di vincoli finanziari, anche un obbligo di recupero in sede di negoziazione collettiva.

18. I motivi ottavo e nono - proposti ai sensi dell'art. 360, n. 3, cod. proc. civ. - che pongono la questione di giurisdizione della Corte dei Conti sulla domanda di accertamento della nullità del contratto decentrato, sono inammissibili.

Non risulta dalla sentenza impugnata né è stato dedotto specificamente in questa sede - attraverso l'esposizione dei contenuti del relativo motivo di appello - che la statuizione del Tribunale fosse stata impugnata in punto di giurisdizione, sicché deve ritenersi formato il giudicato interno implicito sull'affermazione della giurisdizione del giudice ordinario rapportata alla decisione di merito (cfr., *ex aliis*, Cass.. Sez. Un., n. 16458/2020).

19. Sono, da ultimo, infondati i motivi nono e decimo del ricorso incidentale, con i quali si contesta, *ex art. 360, n. 3, cod. proc. civ.*, la legittimazione passiva del lavoratore sulla medesima domanda di nullità del contratto decentrato.

La dichiarazione di nullità delle clausole della contrattazione collettiva ben può essere resa tra le parti del rapporto di lavoro come accertamento incidentale; la possibilità del giudice del lavoro di decidere con sentenza una questione concernente la validità (l'efficacia o l'interpretazione) delle clausole di un contratto o accordo collettivo quando debba decidere una controversia relativa al rapporto di lavoro pubblico privatizzato è il presupposto dell'art. 64 d.lgs. n. 165/2001, che detta una procedura speciale in caso di contrattazione di livello nazionale.

20. Da tanto consegue che va accolto il primo motivo del ricorso principale, assorbiti il secondo, terzo e quarto e rigettati il quinto e il sesto e il ricorso incidentale.

La sentenza impugnata va cassata in relazione al motivo accolto e, non essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto, la causa può essere decisa nel merito, *ex art. 384 cod. proc. civ.*, con il rigetto della domanda azionata da Luciana Piccinni.

21. Il difforme esito dei giudizi di merito e la rilevanza ai fini di causa della recente decisione della Corte costituzionale n. 8 del 2023 consentono di compensare tra le parti le spese dell'intero processo.

22. Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, va dato atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello prescritto per il ricorso, ove dovuto a norma del comma 1-*bis*, dello stesso art. 13.

#### **P.Q.M.**

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso principale, assorbiti il secondo, terzo e quarto e rigettati il quinto e il sesto e il ricorso incidentale; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e, decidendo nel merito, respinge la domanda azionata da Luciana Piccinni; compensa le spese dell'intero processo.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis*, dello stesso art. 13, se dovuto.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 20 giugno 2023.