



Consiglio di Stato
Applicazione dei sei scatti di stipendio ai fini di pensione

Numero 01906/2019 e data 27/06/2019 Spedizione



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Consiglio di Stato

Sezione Prima

Adunanza di Sezione del 5 giugno 2019

NUMERO AFFARE 00604/2019

OGGETTO:

Ministero dell'Interno

Quesito sull'applicazione dei sei scatti di stipendio ai fini di pensione al personale della carriera prefettizia e dirigenziale del Ministero dell'Interno;

LA SEZIONE

Visto il quesito avanzato con nota n. 5372 dell'11 aprile 2019 dal Ministero dell'Interno;

Esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Vincenzo Neri;

1. Il quesito.

Il Ministero dell'Interno ha chiesto il parere del Consiglio di Stato in ordine al beneficio consistente nell'applicazione di sei scatti di stipendio ai fini di pensione al personale della carriera prefettizia e dirigenziale del Ministero.

Va preliminarmente ricostruita, seppur sinteticamente, l'evoluzione dell'istituto, così come peraltro fatto dal Ministero nella formulazione del quesito.

Il beneficio dei sei scatti stipendiali è stato introdotto dall'art. 13 della legge 10 dicembre 1973, n. 804, che aveva come destinatario originario il solo personale della dirigenza militare (generali e colonnelli), nei casi di cessazione del servizio per limiti di età. Consiste nell'attribuzione, ai fini del trattamento di quiescenza e dell'indennità di buonuscita, di sei aumenti periodici, in aggiunta a qualsiasi altro beneficio spettante, calcolati sull'ultimo stipendio percepito e sommati alla base pensionabile. Come evidenziato dallo stesso Ministero, la norma trova fondamento nel limite di età previsto per la cessazione del servizio di detto personale che è inferiore a quello stabilito per gli altri dipendenti pubblici.

In linea con la progressiva omogeneizzazione dei trattamenti economici degli addetti al comparto sicurezza, il beneficio è stato successivamente esteso al restante personale delle Forze Armate con la legge 20 novembre 1987, n. 472 e al personale appartenente alle qualifiche dirigenziali di ruolo del Ministero dell'interno, con d.l. n. 387/1987, convertito in l. n. 472/1987. Con d.lgs. 30 aprile 1997, n. 165 è stato stabilito che, a decorrere dal 1° gennaio 1998, a tutto il personale destinatario del beneficio, all'atto della cessazione dal servizio per qualunque causa determinata, venga applicato un sistema di finanziamento differenziato in funzione del regime di liquidazione della prestazione pensionistica. Dalla predetta data, pertanto, l'assoggettamento del beneficio all'obbligo contributivo previdenziale è previsto solo ai fini del trattamento di quiescenza

mentre l'indennità di buonuscita rimane a carico della fiscalità generale. Con d.lgs. 19 maggio 2000, n. 139 è stato riformato il rapporto di impiego della carriera prefettizia e il D.p.r. n. 316/2001 di recepimento dell'accordo sindacale per il personale della carriera prefettizia ha stabilito la disapplicazione del beneficio. L'Amministrazione dell'Interno ha continuato ad applicare detto beneficio, con l'avallo dell'I.N.P.D.A.P (la cui competenza previdenziale è passata poi all'I.N.P.S. nel 2012).

Alla luce della complessità di questa materia e del mutato quadro normativo, il Ministero dell'Interno ha a suo tempo richiesto il parere di questo Consiglio in relazione all'operatività dell'istituto al personale della carriera prefettizia, a fronte della riforma del rapporto di impiego della carriera prefettizia medesima (d.lgs. 139/2000). Il Consiglio di Stato ha emesso il parere 12 giugno 2013, n. 3826 (*infra*), con cui ha confermato in quell'occasione, l'applicabilità della normativa al personale della carriera prefettizia, anche a seguito della riforma del relativo rapporto di impiego.

In epoca posteriore, accertamenti svolti sulle posizioni contributive dei dipendenti destinatari e successivi controlli effettuati dal sistema "Passweb" sulla piattaforma informatica dell'I.N.P.S., hanno fatto emergere il mancato versamento dei contributi, da versarsi obbligatoriamente a partire dal 1° gennaio 1998. È così risultata una situazione debitoria nei confronti dell'I.N.P.S. per un ammontare pari ad € 54.576.015,71, comprensiva sia della quota a carico dell'Amministrazione che di quella a carico del dipendente. L'Amministrazione, ha pertanto dovuto reperire dal Ministero dell'Economia e delle Finanze le risorse necessarie e concordare con l'I.N.P.S. il programma di recupero, così provvedendo a ripianare il debito entro il 31 dicembre 2018, attraverso il versamento dell'intero ammontare, comprensivo dei due importi summenzionati, anche allo scopo di evitare regimi contributivi ben

più onerosi. Con Circolare I.N.P.S. n. 169/2017, infatti, è stabilito che a partire dal 1° gennaio 2019 si applicano per tutte le contribuzioni dovute, le disposizioni che impongono al datore di lavoro l'onere di trattamento di quiescenza per il periodo in cui è intervenuta la prescrizione, con obbligo di versamento della relativa provvista, calcolata sulla base dei criteri di computo della rendita vitalizia ex art. 13, l. n. 1338/1962.

L'Amministrazione, dopo aver provveduto al pagamento di quanto dovuto, ha inviato note di recupero delle contribuzioni a carico dei dipendenti in servizio e in quiescenza che hanno contestato, tramite diffide, il carattere complessivo del versamento (importo a carico dell'erario e importo dovuto ai dipendenti) e l'impossibilità di eccepire la prescrizione quinquennale sulla quota loro spettante. Va segnalato poi che l'art. 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338, prevede che per il lavoratore dipendente debba essere costituita una rendita vitalizia reversibile, pari alla pensione o a una quota di essa e adeguata all'assicurazione obbligatoria, per i contributi omessi.

L'Amministrazione, data la complessità della vicenda in cui sono coinvolti sia i dirigenti in servizio sia quelli collocati a riposo, in un primo momento, ha richiesto parere all'Avvocatura Generale dello Stato con riferimento alla più corretta procedura per ripianare il debito previdenziale e al termine di prescrizione.

L'Avvocatura (con nota 15 ottobre 2018, n. 525053, *infra*) ha condiviso le modalità di recupero proposte e, con riferimento al termine prescrizione, ha affermato che il termine è quinquennale, ex articolo 3, commi 9 e 10, l. 335/1995, che per giurisprudenza acquisita si applica ai contributi obbligatori da versarsi a enti previdenziali e assistenziali se non è previsto un termine diverso. Per quanto concerne l'azione di rivalsa dell'amministrazione nei confronti dei dipendenti,

laddove la stessa provveda ad adempiere all'obbligazione contributiva, invece, troverebbe applicazione quello decennale ex art. 2115 c.c.

Tutto ciò premesso, il Ministero dell'Interno si interroga sulla fondatezza o meno della pretesa creditoria dell'Amministrazione con riguardo all'*an* e sulla esercibilità o meno, in questa fattispecie, del diritto di rivalsa da parte dell'Amministrazione. Secondo il Ministero, il diritto di rivalsa non sarebbe esercitabile in questa fattispecie, alla luce di un principio di carattere generale che discende dal combinato disposto degli art. 19 e 23 della legge 4 aprile 1952, n. 218, ribadito anche dalla Corte di Cassazione. Nello stesso senso, il Ministero richiama la pronuncia del TAR per la Sicilia, sez. I, 9 marzo 2017, secondo cui, ai sensi dell'art. 19, commi 1 e 2 della legge n. 218/1952, il datore di lavoro è responsabile del pagamento dei contributi anche per la parte a carico del lavoratore e il contributo è trattenuto sulla retribuzione; le somme richieste ai dipendenti sono dovute all'ente previdenziale e non all'Amministrazione.

Conclusivamente, il Ministero ha posto i seguenti quesiti:

“sull'asserita illegittimità dell'azione di rivalsa, avviata dall'Amministrazione, alla luce del principio di carattere generale affermato dalla Corte di Cassazione”;

“ovvero sulla possibilità di riconoscere l'applicazione del termine di prescrizione quinquennale, considerato che l'origine del debito è di natura previdenziale e che il mancato versamento non è imputabile al dipendente”;

nel caso in cui il Consiglio dovesse considerare legittima *“l'azione di rivalsa e, pertanto, ...l'amministrazione possa esigere dai dipendenti la parte dei contributi previdenziali a loro carico non prescritti, rimane da definire se possa operare direttamente la relativa trattenuta sugli emolumenti stipendiali, dilazionando il pagamento in rate mensili, o debba invece operare il recupero coattivo mediante iscrizione a ruolo”;*

sulla possibilità di «*accordare a taluni dirigenti l'espressa volontà alla rinuncia del beneficio dei "sei scatti", chiedendo, a tal fine, di essere esonerati dal versamento del relativo contributo previdenziale*».

2. La circolare I.N.P.S. e il parere dell'Avvocatura dello Stato.

La Circolare 15 novembre 2017, n. 169 dell'I.N.P.S. (in sostituzione della Circolare 31 maggio 2017, n. 94) offre una ricognizione della disciplina dell'istituto della prescrizione della contribuzione pensionistica dovuta alle casse della Gestione dei pubblici dipendenti e fornisce chiarimenti sulla disciplina applicabile in materia. In particolare, l'articolo 3, commi 9 e 10, ha previsto la riduzione del termine di prescrizione della contribuzione previdenziale e assistenziale obbligatoria da dieci a cinque anni. Queste disposizioni si applicano anche alle contribuzioni di pertinenza delle gestioni pensionistiche pubbliche che sono, quindi, assoggettate al termine di prescrizione quinquennale. Questo termine di prescrizione, precisa l'I.N.P.S., decorre dalla data in cui il diritto può essere fatto valere ai sensi dell'art. 2935 c.c. (come per le altre forme di assicurazione obbligatoria) e, in particolare, dal giorno in cui l'Istituto previdenziale può esigere la contribuzione, cioè la data di scadenza del termine per effettuare il versamento (il 16 del mese successivo a quello al quale la contribuzione si riferisce). I soggetti tenuti al versamento delle contribuzioni pensionistiche *de qua*, a partire da gennaio 2005, sono obbligati a presentare la Denuncia Mensile Analitica ex art. 44, comma 9, d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito dalla l. 24 novembre 2003, n. 326. Questo obbligo ha consentito all'ex I.N.P.D.A.P di rilevare la congruità tra le dichiarazioni contributive del datore di lavoro e i versamenti effettuati nonché di contestare quanto non risultato congruo. Nel caso in cui il datore di lavoro pubblico non assolva agli obblighi e decorra il termine di prescrizione quinquennale, il diritto a riscuotere la contribuzione si estingue e l'Istituto è impossibilitato a riceverla anche

se l'adempimento avvenga in via spontanea da parte del debitore (articolo 3, commi 9 e 10, l. 335/1995).

Il Ministero dell'Interno - Dipartimento per le politiche del personale dell'Amministrazione civile e per le risorse strumentali e finanziarie ha richiesto all'Avvocatura Generale dello Stato parere in merito all'attività di recupero nei confronti dei suoi dirigenti dei contributi non versati ai fini pensionistici e in merito al termine entro il quale si prescrive il diritto dell'Amministrazione alla ripetizione delle somme ai prestatori di lavoro, cioè se sia applicabile l'ordinaria prescrizione decennale prevista per l'azione di recupero delle somme indebitamente corrisposte al dipendente pubblico ovvero la disciplina della prescrizione quinquennale della contribuzione pensionistica, di cui alla legge 8 agosto 1995, n. 335.

L'Avvocatura, con parere 15 ottobre 2018, n. 525053, ha affermato che la procedura di recupero delle contribuzioni previdenziali a carico dei dipendenti possa essere intrapresa con le modalità ipotizzate dal Ministero, ossia attraverso l'invio di comunicazione che esponga le ragioni del recupero, con individuazione della somma da recuperare che dovrà essere versata dal dipendente, le modalità di pagamento provvedendo anche all'interruzione della relativa prescrizione. Per quanto riguarda il termine di prescrizione, l'Avvocatura premette che i commi 9 e 10 dell'articolo 3 l. n. 335/1995 individuano siffatto termine come quinquennale. La disciplina ha carattere generale e si applica, per giurisprudenza acquisita, a tutti i contributi obbligatori da versarsi a enti previdenziali e assistenziali, laddove, come nel caso di specie, non sia previsto un termine diverso. Richiamando poi la giurisprudenza (cfr. Cass, 14 novembre 2008, n. 27163; Cass, 10 dicembre 2004, n. 23116) secondo cui in materia previdenziale la prescrizione non ha gli stessi connotati giuridici della prescrizione civile ordinaria, l'Avvocatura afferma che

essendo queste norme intervenute ad abbassare il termine prescrizione da decennale a quinquennale, ed essendo questo tipo speciale di prescrizione indisponibile, l'Amministrazione si trova nella posizione di debitrice nei confronti dell'I.N.P.S. per la sola quota parte di contribuzione che non si sia già prescritta. Peraltro le conseguenze della prescrizione non ricadono sui lavoratori dato che sussistono misure per riequilibrare la posizione contributiva dei dipendenti pubblici anche in caso di mancato versamento dei contributi dal parte delle Amministrazioni; la circolare dell'I.N.P.S. 169/2017 stabilisce, infatti, che ai mancati versamenti contributivi si applica l'art. 31 l. 610/1952, per cui i periodi di regolare iscrizione sono parificati a quelli irregolari e senza che le conseguenze delle irregolarità ricadano sui dipendenti. L'Amministrazione, precisa ancora l'Avvocatura, è tenuta al versamento dei contributi non ancora versati e non ancora prescritti all'Istituto previdenziale; il credito contributivo dovrebbe essere ricalcolato alla luce della prescrizione quinquennale e della sua applicabilità *de iure* al debito del Ministero in quanto irrinunciabile.

3. Quadro normativo.

In via preliminare, occorre procedere ad una puntuale ricognizione del quadro normativo, a partire dalla norma istitutiva del beneficio *de quo*, sino alle norme successive che hanno inciso sulla portata dell'istituto e sui suoi destinatari.

L'istituto previdenziale dei c.d. sei scatti stipendiali è stato introdotto dalla legge 10 dicembre 1973, n. 804.

Come prima detto, la categoria di beneficiari era originariamente circoscritta ai soli generali e colonnelli nei casi di cessazione del servizio per limiti di età. L'articolo 13 infatti disponeva — prima della sua abrogazione, a decorrere dalla data di entrata in vigore del Codice dell'ordinamento militare, da parte dell'articolo 2268, comma 1, n. 682), D.Lgs. 15 marzo 2010, n. 66, come modificato dal numero 7)

della lettera p) del comma 1 dell'art. 9, D.Lgs. 24 febbraio 2012, n. 2 — che “*Ai generali ed ai colonnelli nella posizione di a disposizione, all'atto della cessazione dal servizio, ai fini della liquidazione della pensione e dell'indennità di buonuscita sono attribuiti, in luogo della promozione, soppressa con l'articolo 1 della presente legge, 6 aumenti periodici di stipendio in aggiunta a qualsiasi altro beneficio spettante.*”

Gli aumenti periodici di cui al comma precedente sono attribuiti, in luogo della promozione dal giorno antecedente a quello del raggiungimento del limite di età, soppressa con l'articolo 1 della presente legge, anche ai generali e ai colonnelli in servizio permanente effettivo iscritti in quadro di avanzamento o che siano stati valutati una o più volte giudicati idonei ma non iscritti in quadro. Per gli ufficiali di cui al presente comma detti aumenti periodici non sono cumulabili con il beneficio previsto dall'articolo 2, secondo comma, della legge 24 maggio 1970, n. 336”.

Poiché i destinatari originari erano soggetti i cui limiti di età per la cessazione del servizio sono inferiori rispetto a quelli previsti per altri dipendenti pubblici, la ratio dell'istituto andava evidentemente ravvisata nella opportunità di riconoscere loro un aumento periodico di stipendio in ragione della precoce cessazione del servizio. Il legislatore ha ampliato i beneficiari dell'istituto con l'articolo 1, comma 15-*bis*, della legge 16 settembre 1987, n. 379 (come prima aggiunto dalla legge di conversione 14 novembre 1987, n. 468, e poi così sostituito dall'art. 11, L. 8 agosto 1990, n. 231), per cui “*Ai sottufficiali delle Forze armate, compresi quelli dell'Arma dei carabinieri e del Corpo della guardia di finanza sino al grado di maresciallo capo e gradi corrispondenti, promossi ai sensi della legge 22 luglio 1971, n. 536, ed ai marescialli maggiori e marescialli maggiori aiutanti ed appuntati, che cessano dal servizio per età o perché divenuti permanentemente inabili al servizio incondizionato o perché deceduti, sono attribuiti, ai soli fini pensionistici e della liquidazione dell'indennità di buonuscita, sei scatti di stipendio in aggiunta a qualsiasi altro beneficio spettante. Detto beneficio si estende anche ai sottufficiali provenienti dagli appuntati che cessano dal servizio per gli stessi motivi sopra specificati a condizione che abbiano*”

compiuto trent'anni di servizio effettivamente prestato. Di detto beneficio non si tiene conto per il calcolo dell'indennità di ausiliaria di cui all'articolo 46 della legge 10 maggio 1983, n. 212”.

E con l'articolo 6-bis del d.l. 21 settembre 1987 n. 387 (e successive modifiche e integrazioni) è stato altresì previsto:

1. Al personale della Polizia di Stato appartenente ai ruoli dei commissari, ispettori, sovrintendenti, assistenti e agenti, al personale appartenente ai corrispondenti ruoli professionali dei sanitari e del personale della Polizia di Stato che espleta attività tecnico-scientifica o tecnica ed al personale delle forze di polizia con qualifiche equiparate, che cessa dal servizio per età o perché divenuto permanentemente inabile al servizio o perché deceduto, sono attribuiti ai fini del calcolo della base pensionabile e della liquidazione dell'indennità di buonuscita, e in aggiunta a qualsiasi altro beneficio spettante, sei scatti ciascuno del 2,50 per cento da calcolarsi sull'ultimo stipendio ivi compresi la retribuzione individuale di anzianità e i benefici stipendiali di cui agli articoli 30 e 44 della L. 10 ottobre 1986, n. 668, all'articolo 2, commi 5, 6 10 e all'articolo 3, commi 3 e 6 del presente decreto.

2. Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano anche al personale che chieda di essere collocato in quiescenza a condizione che abbia compiuto i 55 anni di età e trentacinque anni di servizio utile; la domanda di collocamento in quiescenza deve essere prodotta entro e non oltre il 30 giugno dell'anno nel quale sono maturate entrambe le predette anzianità; per il personale che abbia già maturato i 55 anni di età e trentacinque anni di servizio utile alla data di entrata in vigore della presente disposizione, il predetto termine è fissato per il 31 dicembre 1990.

3. I provvedimenti di collocamento a riposo del predetto personale hanno decorrenza dal 1° gennaio dell'anno successivo a quello di presentazione della domanda; per le domande presentate entro il 31 dicembre 1990 la decorrenza dei provvedimenti di collocamento a riposo è fissata per il 1° luglio 1991.

3-bis. Al personale dirigente indicato nel diciannovesimo comma dell'articolo 43 della legge 1° aprile 1981, n. 121, come sostituito dall'articolo 20 della L. 10 ottobre 1986, n. 668 , ed ai

dirigenti del Corpo forestale dello Stato e del Corpo degli agenti di custodia, che cessi dal servizio nelle condizioni previste dai commi 1 e 2, si applica il beneficio previsto dall'articolo 13 della L. 10 dicembre 1973, n. 804.

4. Dei benefici di cui ai commi 1, 2 e 3 non si tiene conto per il calcolo dell'indennità di ausiliaria nei confronti dei destinatari delle disposizioni di cui all'articolo 44 della legge 19 maggio 1986, n. 224.

5. Al personale della Polizia di Stato, nonché a quello del Corpo forestale dello Stato in possesso delle qualifiche di polizia giudiziaria e di pubblica sicurezza, ai soli fini dell'acquisizione del diritto al trattamento di pensione normale, si applica l'articolo 52 del testo unico approvato con D.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092”.

Il legislatore ha poi introdotto una disposizione di interpretazione autentica dell'art. 6-bis, stabilendo all'art. 20 della legge 7 agosto 1990, n. 232 che *“l'espressione "sei scatti di stipendio" va interpretata nel senso che i sei scatti sono calcolati sull'ultimo stipendio, ivi compresi la retribuzione individuale di anzianità e i benefici stipendiali di cui agli articoli 30 e 44 della legge 10 ottobre 1986, n. 668, all'articolo 2, commi 5, 6 e 10 e all'articolo 3, commi 3 e 6 del decreto-legge 21 settembre 1987, n. 387, convertito con modificazioni, dalla legge 20 novembre 1987, n. 472”.*

In base all'art. 4 del d.lgs.30 aprile 1997, n. 165, a decorrere dal 1° gennaio 1998, *“i sei aumenti periodici di stipendio di cui all'articolo 13 della legge 10 dicembre 1973, n. 804, articolo 6 bis della legge 472/87 (...) all'atto della cessazione dal servizio da qualsiasi causa determinata, con esclusione del collocamento in congedo a domanda, sono attribuiti, in aggiunta alla base pensionabile definita ai sensi dell'articolo 13 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503 e sono assoggettati alla contribuzione previdenziale di cui al successivo comma 3;*

Gli aumenti periodici di cui al comma 1 sono, altresì, attribuiti al personale che cessa dal servizio a domanda previo pagamento della restante contribuzione previdenziale di cui al comma 3, calcolata in relazione ai limiti di età anagrafica previsti per il grado rivestito”.

L'art. 17 del D.P.R. 24 aprile 1982, n. 340 dispone altresì che *“Ai vice consiglieri ed ai consiglieri di prefettura e di ragioneria, competono lo stipendio e la progressione economica previsti per i funzionari della Polizia di Stato di cui alla lettera e), settimo comma, dell'art. 43 della legge 1° aprile 1981, n. 121.*

Ai direttori di sezione ed ai direttori di sezione di ragioneria competono lo stipendio e la progressione economica previsti per i funzionari della Polizia di Stato di cui alla lettera f) del settimo comma dell'art. 43 della legge suddetta.

Ai vice prefetti ispettori aggiunti ed ai direttori aggiunti di divisione di ragioneria competono lo stipendio e la progressione economica previsti per i vice questori aggiunti del ruolo della Polizia di Stato di cui alla lettera g) del settimo comma dell'art. 43 della legge citata”.

Il D.P.R. 23 maggio 2001, n. 316, all'art. 26 tuttavia prevede che *“A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto, non si applicano nei confronti dei funzionari appartenenti alla carriera prefettizia le disposizioni di leggi e regolamenti che comunque siano in contrasto con quelle contenute nel decreto medesimo. In particolare, non si applicano le norme seguenti:*

a) con riferimento all'articolo 3 (Tempo di lavoro): articolo 14 del decreto del Presidente della Repubblica del 10 gennaio 1957, n. 3, e articolo 30 della legge 29 marzo 1983, n. 93.

b) con riferimento all'articolo 4 (Congedo ordinario): articoli 36, 39 e 40 del decreto del Presidente della Repubblica del 10 gennaio 1957, n. 3; articolo 18 del decreto del Presidente della Repubblica del 3 maggio 1957, n. 686, e articolo 15 della legge 11 luglio 1980, n. 312.

c) con riferimento all'articolo 5 (Assenze per malattia e motivi di salute): articoli 37, 40, 68, commi da 1 a 8, 70 e 71 del decreto del Presidente della Repubblica del 10 gennaio 1957, n. 3; articoli 19, 30, 31, 32, 33, 34 e 47 del decreto del Presidente della Repubblica del 3 maggio 1957, n. 686.

d) con riferimento all'articolo 6 (Aspettativa per motivi personali e di famiglia): articoli 69 e 70 del decreto del Presidente della Repubblica del 10 gennaio 1957, n. 3.

e) con riferimento all'articolo 7 (Congedi parentali): articolo 41 del decreto del Presidente della Repubblica del 10 gennaio 1957, n. 3.

f) con riferimento all'articolo 8 (Permessi per esigenze personali): articoli 37, 39 e 40 del decreto del Presidente della Repubblica del 10 gennaio 1957, n. 3; articolo 3, commi da 37 a 41, della legge 24 dicembre 1993, n. 537; articolo 22, commi 22, 23, 24 e 26 della legge 23 dicembre 1994, n. 724.

g) con riferimento al trattamento economico: legge 11 luglio 1980, n. 312; legge 17 aprile 1984, n. 79; legge 8 marzo 1985, n. 72; articolo 3 della legge 28 marzo 1997, n. 85; articolo 22 della legge 7 agosto 1990, n. 232; -articolo 17 del decreto del Presidente della Repubblica 24 aprile 1982, n. 340;- decreto del Presidente della Repubblica 16 marzo 1999, n. 254; legge 20 novembre 1982, n. 869; legge 10 ottobre 1986, n. 668; articolo 2, comma 14, della legge 20 marzo 1984, n. 34; legge 2 ottobre 1997, n. 334; articolo 24 della legge 23 dicembre 1998, n. 448”.

Delineato il quadro giuridico, non semplice, relativo al beneficio in questione, occorre ora a completamento osservare che in materia assumono rilevanza centrale anche gli articoli 19 e 23 della legge 4 aprile 1952, n. 218.

Per quanto di interesse in questa sede, il primo stabilisce: *“Il datore di lavoro è responsabile del pagamento dei contributi anche per la parte a carico del lavoratore; qualunque patto in contrario è nullo. Il contributo a carico del lavoratore è trattenuto dal datore di lavoro sulla retribuzione corrisposta al lavoratore stesso alla scadenza del periodo di paga cui il contributo si riferisce”.*

Il secondo prevede: *“Il datore di lavoro che non provvede al pagamento dei contributi entro il termine stabilito o vi provvede in misura inferiore alla dovuta è tenuto al pagamento dei contributi o delle parti di contributo non versate tanto per la quota a proprio carico quanto per quella a carico dei lavoratori, nonché al versamento di una somma aggiuntiva pari a quella dovuta, ed è punito con l'ammenda da lire 1.000 a lire 20.000 per ogni dipendente per il quale sia stato*

omesso in tutto o in parte il pagamento del contributo. Il datore di lavoro che trattiene sulla retribuzione del lavoratore somme maggiori di quelle per le quali è stabilita la trattenuta, è punito con l'ammenda da lire 1.000 a lire 10.000 per ogni dipendente per il quale è stata effettuata l'abusiva trattenuta salvo che il fatto costituisca reato più grave. Il datore di lavoro e in genere le persone che sono preposte al lavoro, ove si rifiutino di prestarsi alle indagini di funzionari ed agenti incaricati della sorveglianza o di fornire loro i dati e documenti necessari ai fini della applicazione della presente legge o li diano scientemente errati od incompleti, sono puniti con l'ammenda da lire 5.000 a lire 50.000, salvo che il fatto costituisca reato più grave. Chiunque fa dichiarazioni false o compie altri atti fraudolenti al fine di procurare indebitamente a sé o ad altri le prestazioni contemplate dalla presente legge è punito con la multa da lire 5.000 a lire 50.000, salvo che il fatto costituisca reato più grave. I proventi delle pene pecuniarie sono devoluti a beneficio del Fondo per l'adeguamento delle pensioni”.

4. Giurisprudenza.

Il Consiglio di Stato ha già avuto occasione di pronunciarsi in materia. Per la giurisprudenza, con l'introduzione del beneficio dei “sei scatti stipendiali” il legislatore ha inteso attivare “*un meccanismo destinato ad elevare la misura del trattamento di quiescenza rendendolo avulso dal sistema delle promozioni*”. In particolare, “*detto meccanismo, con le medesime finalità, è stato successivamente riesaminato e applicato a tutti gli ufficiali(...) e alle restanti categorie di personale militare (...) trasformandosi, pertanto, in un beneficio tipico dello status militare (...)* Nel quadro della progressiva omogeneizzazione del trattamento economico, previdenziale e, per quanto possibile, normativo degli addetti al comparto della difesa – sicurezza è stato, infine, esteso al personale dei Ruoli della Polizia di Stato e delle altre Forze di Polizia ad ordinamento civile con qualifica equiparata (...) É stato applicato (...) anche ai prefetti, che (...) hanno responsabilità di vertice nell'Amministrazione della pubblica sicurezza quali autorità provinciali di pubblica sicurezza”.

In particolare, la Prima Sezione ha respinto la tesi sostenuta dall'I.N.P.S. secondo cui *“la disposizione di legge, che consente l'erogazione dei sei scatti all'atto del congedo, non sarebbe più applicabile ai prefetti, a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 19 maggio 2000, n. 139, che ha apportato sensibili modifiche alla carriera prefettizia, introducendo una speciale procedura negoziale per quanto concerne il trattamento economico”*; viceversa, è stato affermato che il trattamento previdenziale e pensionistico sarebbe escluso dalla speciale procedura negoziale di cui all'art. 28 del d.lgs. n. 139/2000, che nel definirne ambito e limiti, include il *“trattamento economico fondamentale ed accessorio”*, nulla dicendo sul trattamento previdenziale e pensionistico. Conseguentemente, *“la riscontrata ‘non negoziabilità’ della materia pensionistica costituisce un valido ausilio interpretativo per respingere la tesi secondo cui la disposizione che consentiva l'applicazione ai prefetti dell'istituto dei “sei scatti” sarebbe stata soppressa dal d.P.R. n. 23 maggio 2001, n. 316 con il quale è stato recepito il primo accordo per il personale della carriera prefettizia relativo al biennio 2000/2001. Sul punto è innegabile che l'art. 26, comma 1, lettera g), del d.P.R. n. 316 del 2001 include tra le ‘disapplicazioni’ con riferimento al trattamento economico la legge 10 ottobre 1986 n. 668; tuttavia, oltre a doversi considerare il significato letterale dei termini ‘trattamento economico’, sul piano ermeneutico non possono sussistere dubbi che la ‘disapplicazione’ non possa coinvolgere norme che riguardano istituti concernenti il trattamento previdenziale e pensionistico, escluso dalla negoziabilità”*. La Prima Sezione, inoltre, ha sottolineato che l'istituto, *“anche dopo la sua estensione con finalità perequative agli operatori del comparto sicurezza (...) non ha perso l'iniziale caratterizzazione di beneficio connesso allo status di una circoscritta categoria di dipendenti pubblici”*. Si è poi concluso che *“in presenza delle richiamate fonti normative, che in base ad una interpretazione letterale, logica, sistematica e razionale confermano l'intendimento del legislatore di correlare il beneficio in questione allo status descritto, e in assenza di disposizioni legislative contrarie, la Sezione ritiene che non sussistano i presupposti per riconsiderare l'applicazione del beneficio dei sei aumenti*

stipendiali nei confronti del personale appartenete alla carriera prefettizia” (Cons. Stato, sez. I, 12 giugno 2013, n. 3826).

Come già anticipato, nel dare risposta a questi quesiti assumono rilevanza centrale gli articoli 19 e 23 l. n. 218/1952. Al riguardo, è opportuno richiamare talune pronunce della Corte di Cassazione in cui è stato affermato il principio generale dell'esclusione della possibilità di rivalsa del datore di lavoro sul lavoratore. La Sezione Lavoro in materia ha affermato che *“in tema di contributi previdenziali, il datore di lavoro che non abbia provveduto ai versamenti dovuti nei termini di legge resta obbligato, ai sensi dell'art. 23 della legge 4 aprile 1952, n. 218, in via esclusiva per l'adempimento, con esclusione del diritto di rivalsa nei confronti del lavoratore per la quota a carico di quest'ultimo”* (Cass. 17 marzo 2009, n. 6448). Inoltre, il datore di lavoro è *“tenuto al pagamento dei contributi o delle parti di contributi non versate, tanto per la quota a proprio carico che per la quota a carico del lavoratore”* (Cass. 13 luglio 2016, n. 14317).

In particolare, la Suprema Corte ha interpretato l'art. 19 *“nel senso che il datore di lavoro può procedere alle ritenute previdenziali a carico del lavoratore solo nel caso di tempestivo pagamento del relativo contributo (Cass. n. 18044 del 2015; Cass. n. 19790 del 2011, e molte altre precedenti del medesimo tenore). Altrimenti detta quota contributiva rimane a carico del datore di lavoro ai sensi del successivo articolo 23(...). Dunque se il datore di lavoro corrisponde tempestivamente all'ente previdenziale la quota contributiva a carico del lavoratore legittimamente egli opera la relativa trattenuta sulla retribuzione; se invece il datore di lavoro non corrisponde tempestivamente detta quota contributiva essa rimane definitivamente a suo carico, sicché, in ossequio ad un evidente congegno sanzionatorio previsto dagli artt. 19 e 23 nei confronti del datore, il lavoratore rimane liberato dall'obbligazione contributiva in discorso, per la quota a suo carico, con l'ulteriore conseguenza che il suo credito retributivo va in tal caso necessariamente calcolato al lordo della quota contributiva altrimenti su di lui gravante per la semplice ragione che la sua soggezione al relativo obbligo rimane travolta dalla condotta del datore. Il credito*

retributivo del lavoratore, in altre parole, si estende automaticamente alla quota contributiva a suo carico (non a quella a carico del datore), che diviene perciò stesso parte della retribuzione a lui spettante (in termini: Cass. n. 23426 del 2016)” (Cass. 31 ottobre 2017, n. 25956).

La Corte ha anche precisato che gli artt. 19 e 23 si riferiscono a “*due distinte fattispecie, la prima delle quali ha ad oggetto l’ipotesi normale e fisiologica del pagamento della contribuzione alla scadenza del periodo di paga, mentre la seconda quella patologica dell’omissione del pagamento o dell’adempimento tardivo, facendone derivare conseguenze rilevanti in punto di responsabilità del datore di lavoro*”, per cui “*nella prima ipotesi, la legge garantisce al datore di lavoro (operante come mero adiectus solutionis causa nei confronti dell’ente creditore) il diritto a trattenere ‘il contributo a carico del lavoratore (...) sulla retribuzione corrisposta (...) alla scadenza del periodo di paga cui il contributo si riferisce’, laddove, nella seconda, il datore di lavoro resta ‘tenuto al pagamento dei contributi o delle parti di contributi non versate, tanto per la quota a proprio carico che per la quota a carico del lavoratore’*”. “*E ciò al fine di evitare (per come correttamente avverte Cass. n. 5916/1998) che, in conseguenza dell’inadempimento del datore di lavoro, venga riversato sul lavoratore il pagamento delle somme arretrate, il cui livello si accresce per il tempo dell’inadempimento, assumendo proporzioni apprezzabili e direttamente proporzionali al perdurare dell’inadempimento del soggetto obbligato*” (Cass. 17 settembre 2015, n. 18232).

Per Cass. 17 novembre 2016, n. 23426, “*i contributi previdenziali sono dovuti in parte dal datore di lavoro, in parte dal lavoratore. Nondimeno, l’obbligo di versamento dei contributi previdenziali è posto a carico del datore di lavoro sia per i contributi dovuti dallo stesso datore che per quelli posti dalla legge a carico del lavoratore (...) La relazione tra ente previdenziale e datore di lavoro, che ha ad oggetto il pagamento dei contributi per l’intero da parte del datore, ossia l’adempimento dell’obbligazione contributiva, ha natura pubblicistica; la relazione, che ha ad oggetto la rivalsa da parte del datore di lavoro nei confronti del lavoratore della quota a carico di quest’ultimo, quota che il datore è nondimeno tenuto a pagare in proprio, in forza di*

un'obbligazione stabilita dalla legge, e non quale rappresentante del lavoratore, ha natura privatistica (v. Cass. 30 dicembre 1993, n. 12993; Cass. 17 febbraio 1994, n. 1536; Cass. 8 luglio 1995, n. 7524; Cass. 15 dicembre 1995, n. 12855; Cass. 2 novembre 1996, n. 10181, Cass. 21 dicembre 1998, n. 12758; Cass. 16 giugno 2001, n. 8175; Cass. 11 gennaio 2006, n. 239). Più in specifico, l'obbligazione contributiva ha quale soggetto attivo l'ente assicuratore e quale soggetto passivo il datore di lavoro, debitore dei contributi per l'intero: per converso, a tale rapporto obbligatorio è estraneo il lavoratore, che è solo il beneficiario della prestazione previdenziale, e cioè terzo rispetto a quel medesimo rapporto obbligatorio, designato ex lege ad acquisire il vantaggio patrimoniale dell'assicurazione sociale (Cass. 30 settembre 1968 n. 3051, 3 luglio 1971 n. 2079, 21 dicembre 1977 n. 5681, 4 gennaio 1978 n. 20, 19 agosto 1991 n. 8905, 20 aprile 1993 n. 4603; Cass. 30 dicembre 1993, n. 12993; Cass. 30 marzo 1994, n. 3120; Cass. 14 febbraio 2014, n. 3491)”.

Di conseguenza *“in tema di contributi previdenziali il datore di lavoro che non abbia provveduto ai versamenti dovuti nei termini di legge resta obbligato ai sensi dell'art. 23 della legge n. 218/1952, in via esclusiva per l'adempimento, con esclusione del diritto di rivalsa nei confronti del lavoratore per la quota a carico di quest'ultimo e ciò anche nell'ipotesi in cui l'inadempimento sia conseguenza della nullità del termine di durata apposto al contratto di lavoro, non potendosi ravvisare, in tale situazione, una impossibilità della prestazione derivante da causa oggettiva non imputabile al datore di lavoro ” (Cass. n. 6448/2009; cfr. anche cass. n. 3782/2008 e da ultimo cass. n. 15349/2012; cass. n. 4181/2013). La disposizione di cui all'art. 23 prevale su quella di cui all'art. 2155 c.c. trattandosi di una disciplina a carattere speciale che regola in specifico la questione del diritto di rivalsa del datore di lavoro in caso di tardivo adempimento” (Cass. 18 agosto 2014, n. 18027).*

Per quanto concerne, infine, il termine di prescrizione, per orientamento costante del Consiglio di Stato, *“tutti i crediti inerenti il rapporto di impiego, ivi compresi quelli afferenti al trattamento di fine rapporto e alla pensione, sono soggetti a prescrizione quinquennale*

(Cons. St., sez. II, 30 settembre 1987 n. 1752; Cons. St., sez. VI, 19 febbraio 1994 n. 186; Cons. St., sez. VI, 10 aprile 2003 n. 1902; Cons. St., sez. VI, 9 dicembre 2008 n. 6099; Cons. St., sez. IV, 12 maggio 2009 n. 2900)” (così Cons. Stato, sez. VI, 22 marzo 2011, n. 2459). Anche la Corte di Cassazione ha ribadito il principio affermato dalle SSUU n. 5784/2008, per cui *“in tema di prescrizione del diritto degli enti previdenziali ai contributi dovuti dai lavoratori e dai datori di lavoro, ai sensi dell'art 3, commi 9 e 10, della legge n. 335 del 1995, il termine di prescrizione dei contributi relativi a periodi precedenti l'entrata in vigore della legge (17 agosto 1995) resta decennale nel caso di atti interruttivi compiuti dall'INPS nel periodo tra la data suddetta ed il 31 dicembre 1995, i quali - tenuto conto dell'intento del legislatore di realizzare un 'effetto annuncio' idoneo ad evitare la prescrizione dei vecchi crediti - valgono a sottrarre a prescrizione i contributi maturati nel decennio precedente l'atto interruttivo; dalla data di questo inizia a decorrere un nuovo termine decennale di prescrizione”* (Cass. 4 settembre 2014, n. 18679).

5.1. Risposta al primo quesito.

Alla luce del quadro normativo e giurisprudenziale sopra riferito, è possibile ora rispondere ai quesiti posti dal Ministero.

Quanto al primo quesito — quello concernente la legittimità dell'azione di rivalsa avviata dall'Amministrazione — alla luce dell'interpretazione degli articoli 19 e 23 l. 218/1952, fornita dalla Corte di Cassazione, il ministero (datore di lavoro) non può intentare azione di rivalsa nei confronti del dipendente. Nonostante il fatto che in astratto l'interprete possa interrogarsi sulla applicabilità dei principi relativi all'ingiustificato arricchimento (articolo 2041 c.c.), la giurisprudenza della Corte di Cassazione sull'articolo 23, comma 1, l. 218/1952 è inequivoca — potrebbe dirsi anche “granitica” — nel senso di addossare l'obbligo del pagamento dei contributi, sia quelli a carico del datore di lavoro sia quelli gravanti sul dipendente,

esclusivamente sulla parte datoriale qualora quest'ultima non abbia provveduto al versamento nel termine stabilito.

Nel caso di specie, non v'è dubbio che il ministero ha proceduto con ritardo al versamento delle somme dovute, pur nel lodevole intento di evitare qualunque forma di pregiudizio in capo al dipendente e oneri ulteriori in capo alla parte datoriale.

Ad avviso della Sezione, la regola ora descritta è coerente con il sistema e si qualifica come una vera e propria sanzione di carattere patrimoniale che si aggiunge alle altre previste dalla legge.

Per comprendere la conclusione occorre ricordare la distinzione – già compiuta da C.G.A.R.S. 30 aprile 2013 n. 424 – per cui nel nostro ordinamento si configurano anche pene private, sanzioni civili indirette e danni punitivi.

Le pene private, per autorevole dottrina, sono quelle minacciate e applicate dai privati nei confronti di altri privati e trovano generalmente la loro fonte in un contratto, come per le misure disciplinari applicate dall'associazione agli associati o dal datore di lavoro ai lavoratori.

Con riferimento a tale categoria parte della dottrina ritiene che esse non possano trovare riconoscimento nel nostro ordinamento perché sarebbero in contrasto con il principio di uguaglianza, mentre altri autori, pur sottolineandone il carattere eccezionale, reputano utile tale istituto perché idoneo ad integrare il sistema risarcitorio basato esclusivamente sulla riparazione del pregiudizio effettivamente subito e tendenzialmente impermeabile a qualsiasi valutazione di tipo sanzionatorio.

Seppure non sempre tale distinzione sia emersa chiaramente in dottrina, giova rammentare che gli studiosi hanno elaborato anche la categoria delle sanzioni civili indirette qualificate come misure afflittive di carattere patrimoniale previste dalla

legge. Le sanzioni civili indirette, così come le pene private, presuppongono la violazione di una regola ma le prime si distinguono dalle seconde perché la sanzione viene inflitta dal giudice e non dalla stessa parte privata, come invece avviene per le pene private.

Infine, appare necessario qualche breve cenno alla categoria dei danni punitivi, che negli ordinamenti di stampo anglosassone hanno lo scopo di punire il danneggiante per un fatto grave e riprovevole aggiungendosi alle somme riconosciute al danneggiato per risarcire il pregiudizio effettivamente subito. In questo caso nel giudizio risarcitorio il giudice, dopo avere accertato l'esistenza di un effettivo pregiudizio subito dal danneggiato, condanna l'autore dell'illecito al pagamento di una somma ulteriore a titolo "punitivo" sia per sanzionare il suo comportamento sia per dissuadere gli altri consociati dal tenere condotte analoghe (la c.d. funzione general-preventiva svolta dalla pena nel diritto penale). Come è noto l'opinione prevalente in giurisprudenza escludeva che nel nostro ordinamento potessero avere cittadinanza giuridica i danni punitivi (Cass., 19 gennaio 2007 n. 1183; Cass., 8 febbraio 2012 n. 1781); di recente tuttavia la Corte di Cassazione, a sezioni unite, ha affermato che alla responsabilità civile non è assegnato solo il compito di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, poiché sono interne al sistema la funzione di deterrenza e quella sanzionatoria del responsabile civile, sicché nei casi previsti dalla legge non è ontologicamente incompatibile con l'ordinamento italiano l'istituto, di origine statunitense, dei risarcimenti punitivi (Cass., sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601).

Passando al caso di specie, è indiscutibile che fisiologicamente i contributi gravino in parte sul datore di lavoro e in parte sul lavoratore che si vedrà, per la corrispondente parte, ridotta la sua retribuzione. Quando però il datore di lavoro non assolve i suoi obblighi, l'ordinamento, oltre alle ordinarie sanzioni, prevede –

sempre in funzione di deterrenza e a titolo di sanzione - l'ulteriore conseguenza che sia il datore a sopportarne per intero l'onere, anche per la parte gravante sul lavoratore. Fatti i debiti cambiamenti si è in presenza di una disposizione simile a quella contenuta all'articolo 1815, comma 2, c.c. che, come è noto, nel caso di contratto usurario – e dunque illecito — esclude l'operatività del principio della naturale fecondità del denaro prevedendo, oltre alla nullità della clausola usuraria, anche la non debenza di interessi mentre nel testo anteriore gli interessi erano dovuti nella misura di legge; in tal modo la vittima dell'usura si arricchirà – proprio per sanzionare la sua controparte, ossia l'usuraio – di una somma pari agli interessi di legge che avrebbe dovuto pagare in un normale rapporto di mutuo.

5.2. Risposta al secondo quesito.

Con riferimento al secondo quesito — relativo alla possibilità di applicare il termine di prescrizione quinquennale all'azione di rivalsa— considerato che la risposta al primo quesito è nel senso dell'illegittimità dell'azione di rivalsa dell'Amministrazione, per la Sezione neppure si pone il problema relativo alle modalità di esercizio della rivalsa stessa e dunque al termine di prescrizione da individuare.

5.3. Risposta al terzo quesito.

Per ragioni analoghe, venendo al terzo quesito, considerato che la risposta al primo è nel senso dell'illegittimità dell'azione di rivalsa, è da escludersi sia che l'amministrazione possa operare direttamente la relativa trattenuta sugli emolumenti stipendiali, dilazionando il pagamento in rate mensili, sia che possa effettuare il recupero coattivo mediante iscrizione a ruolo.

5.4. Risposta al quarto quesito.

Infine, per quanto riguarda il quarto quesito, concernente la possibilità di accordare a taluni dirigenti la rinuncia del beneficio dei “sei scatti”, chiedendo a tal fine di essere esonerati dal versamento del relativo contributo previdenziale, la soluzione, attesa la naturale vincolatività del sistema, deve essere in senso negativo. Per la Sezione, infatti, non si è al cospetto di un regime previdenziale e assistenziale su base volontaria ma di un regime di tipo obbligatorio e dunque non rinunciabile da parte degli interessati. Giova, al riguardo, ricordare come, secondo una diffusa e consolidata opinione, lo statuto giuridico dei diritti previdenziali, che risultano assistiti dal regime dell'indisponibilità e irrinunciabilità proprio dei diritti sociali fondamentali, rinvia nel principio dell'autonomia del rapporto previdenziale rispetto al rapporto di lavoro uno dei suoi principali elementi di identificazione. Si osserva, infatti, che la pretesa che trova fondamento nelle norme che disciplinano il rapporto previdenziale - abbia essa ad oggetto l'obbligo contributivo o le singole prestazioni previdenziali - sebbene trovi il suo presupposto nel rapporto di lavoro, risulta distinta da quest'ultimo, dal momento che le obbligazioni del datore di lavoro concernenti la tutela previdenziale dei propri dipendenti non possono ritenersi inseriti nel contratto di lavoro, quali obblighi diretti a rafforzare il dovere di protezione retributiva del datore di lavoro, ma, sebbene interferenti con quest'ultimo, risalgono, in realtà, ad un autonomo status, quello appunto previdenziale, che la legge attribuisce al lavoratore, in quanto titolare di un diritto personale fondamentale (Cass., sez. lavoro, 17 aprile 2012 n. 6001).

Del tutto coerente con tale contesto appare, quindi, l'affermazione che "quando la legge, in relazione al concreto svolgimento di una attività dei privati, pone un obbligo ispirato a superiori esigenze di natura sociale e stabilisce che esso non è

derogabile con private convenzioni ed è anzi penalmente sanzionato, è errato giuridicamente affermare che l'obbligo trova la sua causa nel contratto, mentre questo è servito solo a costituire la situazione avente valore di presupposto, perché si determini in concreto lo svolgimento di quella attività, presa in considerazione dalla legislazione sociale, per effetti che i privati contraenti possono aver considerato o possono aver voluto addirittura escludere" (così già SU n. 1250/1968; sul principio di autonomia del rapporto previdenziale, v. più di recente ad es., Cass. n. 9774/2002).

P.Q.M.

nelle suesposte considerazioni è il parere della Sezione.

L'ESTENSORE
Vincenzo Neri

IL PRESIDENTE
Mario Luigi Torsello

IL SEGRETARIO
Giuseppe Testa