

*Non sono ripetibili i buoni pasto erogati in eccesso al pubblico dipendente*

Cons. Stato, sez. IV, sentenza 5 aprile 2018, n. 2115 (Pres. Poli, est. Castiglia)

**Pubblico impiego privatizzato – Buoni pasto – Ripetizione maggior valore indebitamente attribuito – Esclusione**

*L'attribuzione dei buoni pasto rappresenta una agevolazione di carattere assistenziale che non si traduce nella erogazione di somme di denaro, bensì nel riconoscimento di titoli non monetizzabili destinati esclusivamente a esigenze alimentari in sostituzione del servizio mensa. Si tratta dunque di benefici destinati a soddisfare esigenze di vita primarie e fondamentali dei dipendenti medesimi, di valenza costituzionale, a fronte dei quali non è configurabile una pretesa restitutoria, per equivalente monetario, del maggior valore attribuito ai buoni-pasto nel periodo di riferimento.*

*(Massima a cura di Giuseppe Buffone – Riproduzione riservata)*

FATTO e DIRITTO

1. A seguito di una ispezione amministrativo-contabile eseguita dal Servizio ispettivo di finanza pubblica del Ministero dell'economia e delle finanze, è stato accertato che al personale del Corpo militare della Croce rossa italiana - C.R.I. venivano attribuiti, in danno alle casse dell'ente, buoni pasto dal valore maggiore di quello fissato dal d.P.R. n. 255/1999 e non più modificato, con conseguente obbligo di recuperare le somme illegittimamente erogate.
2. Con ordinanza n. 20 del 20 gennaio 2009, il Commissario straordinario della Croce rossa italiana - C.R.I. ha ridotto da euro 8,65 a euro 4,65 il valore nominale dei buoni pasto corrisposti al personale militare.
3. Con ordinanza n. 191 del 18 giugno 2009, il Commissario straordinario ne ha disposto l'adeguamento alla misura di euro 7.
4. Con ordinanza n. 297 del 13 giugno 2011, il Commissario straordinario ha avviato il procedimento di recupero, dando mandato al Direttore generale della C.R.I.
5. Con determinazione n. 130 del 19 luglio 2011, adottata in esecuzione di tale ordinanza, il Direttore generale ha nominato il Capo del Dipartimento risorse umane e organizzazione responsabile del procedimento.
6. Con determinazione n. 122 del 4 agosto 2011, il Capo del Dipartimento, preso atto del contenuto delle ordinanze ricordate, ha disposto il recupero delle maggiori somme corrisposte al personale militare negli anni precedenti, a partire dal 2002
7. La C.R.I. ha quindi comunicato che, a partire dal mese di dicembre 2011, avrebbe provveduto al recupero delle maggiori somme mediante

l'interruzione dell'erogazione dei buoni pasto sino a compensazione totale del debito o in alternativa, a richiesta dell'interessato, mediante prelievo dell'intero importo dalla busta paga.

8. A partire dal mese di novembre, l'ente ha interrotto l'erogazione dei buoni pasto.

9. Il signor Domenico Massaro e altri suoi colleghi, tutti appartenenti al personale militare dell'ente in servizio presso il Comitato locale di Genova, hanno impugnato i provvedimenti avversi, chiedendo anche il risarcimento del danno sofferto.

10. Con ordinanza 15 ottobre 2015, n. 251, il T.A.R. per la Liguria, sez. II, ha accolto la domanda cautelare dei ricorrenti, disponendo la sospensione della procedura di recupero.

11. Con sentenza 13 maggio 2016, n. 469, il medesimo T.A.R., affermata la giurisdizione del G.A. e l'ammissibilità del ricorso, lo ha respinto nel merito, compensando fra le parti le spese di giudizio.

12. Il Tribunale territoriale ha ritenuto che, legittima la rideterminazione del valore dei buoni pasto (riconosciuta da Consiglio di Stato, sez. VI, 31 gennaio 2011, n. 722), si sarebbe verificata una indebita erogazione di denaro pubblico con conseguente legittimo avvio della procedura di recupero, in quanto l'art. 2033 c.c. non sarebbe riferibile solo alla dazione di somme di denaro, comprendendo invece qualunque prestazione di dare o di fare, derivante da un vincolo obbligatorio e risultata a posteriori non dovuta, e alla ripetizione non farebbero ostacolo la buona fede e l'affidamento dei percettori.

13. Gli originari ricorrenti hanno interposto appello avverso la sentenza n. 469/2016, richiamando giurisprudenza del G.A. di primo e di secondo grado e svolgendo sei motivi di doglianza:

a) violazione e falsa applicazione dell'art. 2033 c.c. ed eccesso di potere sotto diversi profili. Il primo giudice non avrebbe considerato la peculiare funzione dei buoni pasto, sostitutiva del servizio di mensa e non remunerazione economica del lavoratore, tanto che l'art. 25, comma 1, dell'accordo quadro del 31 ottobre 2003 escluderebbe, in alternativa, "ogni forma di monetizzazione indennizzante";

b) ancora violazione e falsa applicazione dell'art. 2033 c.c. ed eccesso di potere sotto diversi profili. Il principio giurisprudenziale del carattere dovuto del recupero delle somme indebitamente erogate dalla P.A. ai propri dipendenti andrebbe adattato alla particolarità del caso di specie, considerando la funzione del buono pasto e l'errore contabile commesso dall'Amministrazione;

c) ancora violazione e falsa applicazione dell'art. 2033 c.c. ed eccesso di potere sotto diversi profili. L'azione dell'Amministrazione, denotata da superficialità e difetto di istruttoria, avrebbe prodotto l'insorgere dell'asserito debito, emerso solo a seguito di successive verifiche amministrativo-contabili del M.E.F. Alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di giustizia U.E., nonché di quella della Corte dei conti in materia pensionistica, il decorso del tempo, la non rilevabilità in concreto dell'errore e le ragioni della modifica del trattamento fonderebbero un legittimo affidamento dei percettori in buona fede, tale da escludere la ripetizione;

d) violazione e falsa applicazione degli artt. 1174, 1197 e 2033 c.c. nonché eccesso di potere sotto diversi profili. L'azione di ripetizione prevista dall'art. 2033 c.c. avrebbe carattere restitutorio e presupporrebbe un avvenuto arricchimento del patrimonio del percettore, che nella specie

non si sarebbe verificato per la particolare funzione che il buono pasto assolve;

e) ancora violazione e falsa applicazione dell'art. 2033 c.c. ed eccesso di potere sotto diversi profili. Le trattenute stipendiali sarebbe avvenute attraverso un provvedimento atipico e perciò illegittimo;

f) violazione e falsa applicazione degli artt. 1219 e 2033 c.c. in relazione alla violazione o falsa applicazione dell'art. 6 della legge 7 agosto 1990, n. 241; eccesso di potere sotto diversi profili. Il procedimento di recupero sarebbe viziato da difetto di istruttoria.

14. I ricorrenti hanno anche formulato una domanda cautelare e insistito sulla richiesta di risarcimento in forma specifica del danno patrimoniale (per la restituzione delle somme trattenute, con rivalutazione e interessi) e non patrimoniali (per la lesione professionale e dell'immagine).

15. La C.R.I. si è costituita in giudizio per resistere all'appello, senza svolgere difese.

16. Con decreto del Presidente della Sezione 27 luglio 2016, n. 3054, è stata respinta la domanda di misure cautelari monocratiche.

17. Alla camera di consiglio del 29 settembre 2016, sull'accordo delle parti, l'esame della domanda cautelare è stato differito alla udienza pubblica di discussione del merito della causa.

18. In vista della discussione, gli appellanti hanno depositato una memoria, con la quale hanno ripetuto e sintetizzato le censure mosse.

19. All'udienza pubblica del 29 marzo 2018, l'appello è stato chiamato e trattenuto in decisione.

20. In via preliminare, il Collegio rileva che non è stato proposto appello riguardo al capo della decisione impugnata che ha affermato la giurisdizione del G.A. e l'ammissibilità del ricorso, versandosi in un caso di giurisdizione esclusiva concernente il personale militare. Su tale capo si è quindi formato il giudicato interno.

21. L'appello è fondato, nei termini di cui ora si dirà.

22. In linea di principio, l'indirizzo giurisprudenziale consolidato (ad. es., Cons. Stato, sez. III, 4 settembre 2013, n. 4429; sez. III, 12 settembre 2013 n. 4519; sez. III, 28 ottobre 2013, n. 5173; sez. III, 9 giugno 2014, n. 2902; sez. V, 4 novembre 2014, n. 5435; sez. IV, 12 febbraio 2015, n. 750; sez. IV, 20 ottobre 2017, n. 4851; sez. IV, 3 gennaio 2018, n. 27; sez. III, 25 gennaio 2018, n. 527) considera quale atto dovuto l'esercizio del diritto-dovere dell'Amministrazione di ripetere le somme indebitamente corrisposte ai pubblici dipendenti dal momento che:

a) l'azione di ripetizione di indebito ha come suo fondamento l'inesistenza dell'obbligazione adempiuta da una parte, o perché il vincolo obbligatorio non è mai sorto o perché è venuto meno successivamente, ad esempio a seguito di annullamento (Cons. Stato, sez. IV, 3 novembre 2015, n. 5010);

b) il recupero delle somme erogate e non dovute costituisce il risultato di attività amministrativa di verifica e di controllo, priva di valenza provvedimentale;

c) in tali ipotesi l'interesse pubblico è in re ipsa e non richiede specifica motivazione in quanto, a prescindere dal tempo trascorso, l'oggetto del recupero produce di per sé un danno all'Amministrazione, consistente nell'esborso di denaro pubblico senza titolo ed un vantaggio ingiustificato per il dipendente (sulla "autoevidenza" delle ragioni che impongono l'esercizio dell'autotutela, a protezione di interessi sensibili dell'Amministrazione, Cons. Stato, ad. plen., 17 ottobre 2017, n. 8);

d) si tratta dunque di un atto dovuto che non lascia all'Amministrazione alcuna discrezionale facoltà di agire e, anzi, configura il mancato recupero delle somme illegittimamente erogate come danno erariale;

e) il solo temperamento ammesso è costituito dalla regola per cui le modalità di recupero non devono essere eccessivamente onerose, in relazione alle condizioni di vita del debitore;

f) l'affidamento del pubblico dipendente e la stessa buona fede non sono di ostacolo all'esercizio del potere-dovere di recupero, nel senso che l'Amministrazione non è tenuta a fornire un'ulteriore motivazione sull'elemento soggettivo riconducibile all'interessato (Cons. Stato, sez. III, 12 settembre 2013, n. 4519; sez. V, 30 settembre 2013, n. 4849);

g) rimane recessivo il richiamo ai principi in materia di autotutela amministrativa sotto il profilo della considerazione del tempo trascorso e dell'affidamento maturato in capo agli interessati (Cons. Stato, sez. III, 10 dicembre 2012, n. 11548; sez. III, 31 maggio 2013, n. 2986; 4 settembre 2013, n. 4429).

23. Come peraltro è stato osservato, tali condivisibili principi vanno declinati tenendo anche conto delle caratteristiche del tutto peculiari di alcuni casi concreti dedotti in giudizio (Cons. Stato, sez. V, 15 ottobre 2003, n. 6291). La ripetizione dell'indebito deve essere valutata tenendo conto dell'imputabilità alla sola Amministrazione dell'errore originario, del lungo lasso di tempo tra la data di corresponsione e quella di emanazione del provvedimento di recupero, della tenuità delle somme corrisposte anche in riferimento ai servizi resi, della eventuale complessità della macchina burocratica dalla quale è scaturito l'errore di conteggio (Cons. Stato, sez. V, 13 aprile 2012, n. 2118, con elencazione che deve ritenersi solo esemplificativa).

24. Come ancora si è rilevato (Cons. Stato, sez. VI, sent. 27 ottobre 2014, n. 5314 e n. 5315; sez. IV, ord. 5 giugno 2015, n. 2472; sez. IV, sent. 29 febbraio 2016, n. 850), secondo un indirizzo che trova continuità presso il giudice di primo grado (T.A.R. Lazio, sez. III, 29 marzo 2017, n. 3988), la C.R.I. ha omesso di valutare, e di motivare corrispondentemente negli impugnati provvedimenti di recupero, delle circostanze particolarmente significative e cioè:

a) l'avvio del procedimento di recupero solo nell'anno 2011, mentre la corresponsione delle somme in controversia era iniziata nel 2002;

b) l'emersione dell'indebito in esito alle verifiche amministrativo-contabili del Ministero dell'economia e delle finanze, Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, sulla gestione economico-finanziaria della C.R.I., dalle quali è risultato che era stato indebitamente esteso al personale militare l'importo dei buoni pasto fissato per il personale civile;

c) l'assenza di qualsiasi contestazione, nei confronti dei percipienti, in merito alla correttezza del numero di buoni-pasto richiesti e ottenuti, con conseguente incontrovertibile dimostrazione della loro buona fede, protratta nel tempo;

d) le conseguenti peculiarità delle posizioni dei ricorrenti e delle motivazioni poste a base dell'attribuzione di buoni-pasto per un valore superiore a quello dovuto.

25. Ancor prima - e ciò incide sulla stessa fondatezza della pretesa di ripetizione d'indebito - l'Amministrazione ha del tutto trascurato di considerare la struttura e funzione dei buoni-pasto, sostitutivi della fruizione gratuita del servizio di mensa presso la sede di lavoro ed

escludenti "ogni forma di monetizzazione indennizzante" (così, testualmente, l'accordo quadro del 31 ottobre 2003).

26. Premesso che, secondo giurisprudenza consolidata della Corte di cassazione (da ultimo sez. lav., 14 luglio 2016, n. 14388), l'attribuzione dei buoni pasto rappresenta una agevolazione di carattere assistenziale, occorre sottolineare che, nel caso di specie, i dipendenti non hanno percepito somme in denaro, bensì titoli non monetizzabili destinati esclusivamente a esigenze alimentari in sostituzione del servizio mensa e, per tale causale, pacificamente spesi nel periodo di riferimento.

27. Si tratta dunque di benefici destinati a soddisfare esigenze di vita primarie e fondamentali dei dipendenti medesimi, di valenza costituzionale, a fronte dei quali non è configurabile una pretesa restitutoria, per equivalente monetario, del maggior valore attribuito ai buoni-pasto nel periodo di riferimento.

28. Dalle considerazioni che precedono discende che l'appello in questa parte è fondato e va pertanto accolto. Di conseguenza, la C.R.I. dovrà cessare la procedura di recupero, se già avviata, e restituire agli appellanti le somme già ripetute con interessi legali a decorrere dalla pubblicazione della presente sentenza e sino all'integrale soddisfo.

29. Non ha invece fondamento la domanda risarcitoria, in quanto non sussiste un danno patrimoniale ulteriore rispetto a quello cui si è posto rimedio con l'accertamento della non debenza e la condanna alla restituzione, mentre il danno non patrimoniale (sub specie di danno all'immagine professionale) è dedotto genericamente e non provato.

30. In ogni caso, come ricordato dalla menzionata sentenza della Adunanza plenaria n. 8 del 2017, è impossibile configurare il risarcimento del danno in presenza di un atto illegittimo favorevole al privato: nella specie è assodato che non potessero essere attribuite maggiorazioni sugli importi ordinari dei buoni pasto.

31. In sintesi, l'appello va accolto nei termini e nei limiti appena esposti, con parziale riforma della sentenza gravata e corrispondente accoglimento del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado.

32. Tenuto conto della stabilizzazione recente della giurisprudenza e dell'accoglimento solo parziale dell'appello, le spese del doppio grado di lite possono essere compensate fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e nei limiti esposti in motivazione e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, accoglie nei medesimi termini il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado.

Compensa fra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 marzo 2018 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente  
Leonardo Spagnoletti, Consigliere  
Giuseppe Castiglia, Consigliere, Estensore  
Luca Lamberti, Consigliere  
Alessandro Verrico, Consigliere