

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

SEDE DI ROMA

RICORSO

(artt. 40, 55, 56 e ss. c.p.a.)

PER

PER LA DECLARATORIA DI ANNULLAMENTO

e con riserva di motivi aggiunti come per legge

- **del DECRETO DEL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI 7 agosto 2015** “Adeguamento triennale stipendi e indennità del personale di Magistratura ed equiparati” pubblicato sulla G.U. n. 210 del 10 agosto 2015;
- della **Nota I.S.T.A.T. del 20 febbraio 2015**, prot. n. SP/96.2015 (mai comunicata ai ricorrenti);
- di ogni atto presupposto e conseguente.

PREMESSO IN FATTO

I ricorrenti sono tutti Magistrati ordinari in servizio inquadrati nelle varie qualifiche economiche, secondo le rispettive classi e scatti stipendiali riportate negli allegati cedolini, ai sensi della tabella allegata alla L. n. 27/1981, come previsto dagli art. 51 D. Lgs. n. 160/2006 e 2 c. 11 L. n. 111/2007.

Il trattamento retributivo dei ricorrenti si articola in tre voci, indicate da altrettanti codici nei cedolini mensili dello stipendio emessi dal Ministero dell'economia e delle finanze attraverso le Ragionerie territoriali dello Stato:

- stipendio tabellare (cod. HH);
- indennità integrativa speciale (cod. 550);
- indennità personale giudiziario (cod. 525).

Il meccanismo di adeguamento della retribuzione è disciplinato ai sensi dell'art. 11 L. 2 aprile 1979, n. 97, come sostituito dall'art. 2 L. 27 febbraio 1981, n. 27 con le ulteriori modifiche previste dall'art. 24, comma 1, della legge 23 dicembre 1998, n. 448.

In base a dette norme gli stipendi, l'indennità integrativa speciale e gli assegni

fissi e continuativi (ossia la c.d. “indennità giudiziaria”) sono adeguati di diritto annualmente in ragione degli incrementi medi *pro capite*, calcolati dall’Istituto nazionale di statistica, conseguiti nel triennio precedente da tutte le categorie di pubblici dipendenti sulle voci retributive, ivi compresa l’indennità integrativa speciale.

La variazione percentuale è calcolata rapportando il complesso del trattamento economico medio per unità corrisposto nell’ultimo anno del triennio di riferimento a quello dell’ultimo anno del triennio precedente ed ha effetto dal 1° gennaio successivo a quello di riferimento.

Il suddetto art. 24 co. 4 della citata L. n. 448/1998 ha previsto, inoltre, che il criterio previsto dal predetto comma 1 si applica anche al personale di Magistratura ed agli avvocati e procuratori dello Stato ai fini del calcolo dell’adeguamento triennale, ferme restando, per quanto non derogato, le disposizioni dell’art. 2 della legge 19 febbraio 1981, n. 27, tenendo conto degli incrementi medi *pro capite* del trattamento economico complessivo, comprensivo di quello accessorio e variabile, delle altre categorie del pubblico impiego, ossia anche quelle dei dipendenti pubblici c.d. “non contrattualizzati”.

Con D.P.C.M. del 7 agosto 2015, le misure degli stipendi del personale di cui alla legge 19 febbraio 1981, n. 27, dell’indennità prevista dall’art. 3, primo comma, della stessa legge e dell’indennità integrativa speciale in vigore alla data del 1° gennaio 2012 sono state incrementate dello 0,01 per cento con decorrenza 1° gennaio 2015, con conseguente conguaglio negativo, con la medesima decorrenza 1° gennaio 2015, degli acconti corrisposti negli anni 2013 e 2014.

Poiché detti acconti ammontavano ciascuno all'1,62% e quindi in totale al 3,24%, dal 1° gennaio 2015 gli stipendi dei Magistrati sono stati ridotti del 3,23 % (3,24% - 0,01%) rispetto alla misura della retribuzione in godimento a quella data.

Come risulta dagli allegati cedolini stipendiali del mese di ottobre 2015 le retribuzioni dei ricorrenti (e di tutto il personale della Magistratura) sono state ridotte del 3,23%, ovvero degli aumenti in acconto riconosciuti complessivamente per gli anni 2013 e 2014.

L'Amministrazione, inoltre, ha unilateralmente proceduto, senza preavviso e senza indicare le esatte modalità di calcolo, anche al recupero mediante compensazione dell'importo delle somme corrisposte per il suddetto titolo dal 1° gennaio 2015 al 31 settembre 2015, con notevoli riduzioni delle retribuzioni mensili – a quanto è dato comprendere – per la durata di tre mensilità (ossia ottobre, novembre e dicembre 2015).

Verranno eccepiti più avanti i vizi di legittimità (oltre alla palese scorrettezza) di tale modo arbitrario di procedere a riduzioni e recuperi di asseriti indebiti retributivi.

Nel merito si deve in primo luogo rilevare che il D.P.C.M. e la nota oggetto di impugnazione si appalesano illegittimi ed emessi in violazione di precise norme di legge, nonché di disposizioni costituzionali e di diritto europeo, come si dimostrerà nei seguenti motivi di ricorso volti ad impugnare la riduzione del trattamento economico fondamentale, con espressa riserva di presentare motivi aggiunti o di agire separatamente in relazione alle altre riduzioni previste.

MOTIVI DI RICORSO

IN VIA PRELIMINARE

Sulla competenza del TAR adito.

L'impugnazione del predetto provvedimento emesso dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri radica la competenza territoriale nel T.A.R. del Lazio ai sensi dell'art. 13 c. 3 c.p.a., trattandosi di un atto statale.

NEL MERITO

1. Blocco degli adeguamenti stipendiali 2010/2018 – Violazione di legge ed eccesso di potere - Principio della irriducibilità delle retribuzioni dei Magistrati.

Come detto, le buste paga di tutti i Magistrati, e in particolare dei ricorrenti, sono state decurtate dal mese di ottobre degli aumenti concessi in relazione al biennio 2013 – 2014 e sono state portate alla retribuzione maturata nel 2012, incrementata appena dello 0,01%, con recupero del 3,23% corrisposto a decorrere dal gennaio 2015.

Con gli atti impugnati l'Amministrazione ha illegittimamente operato una decurtazione alla fonte senza, tra l'altro, l'emissione di formale un provvedimento di recupero relativo a ciascun ricorrente e senza alcuna partecipazione all'istruttoria per la determinazione delle somme dovute, così come disposto dalla L. 241/90 e succ. mod.

Fermo questo profilo procedimentale, nel merito occorre richiamare la nota sentenza 11 ottobre 2012 n. 223 della Corte costituzionale, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale, tra l'altro, dell'art. 9, comma 22, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, nella parte riguardante la mancata erogazione degli acconti e del conguaglio per gli anni 2011, 2012 e 2013, previsti dalla

legge 19 febbraio 1981, n. 27, per il personale di Magistratura e gli avvocati e

procuratori dello Stato e nella parte riguardante la rideterminazione del

conguaglio per l'anno 2015 con riferimento agli anni 2009, 2010 e 2014.

La Corte ha motivato la declaratoria di illegittimità costituzionale dei tagli agli

stipendi dei Magistrati anche facendo riferimento alla necessità di tutelare la

loro indipendenza dal potere politico (sul punto vedi anche *infra*).

Nel 2015 la Corte Costituzionale è poi intervenuta sulla questione dei

“blocchi” della contrattazione collettiva e degli automatismi stipendiali dei

dipendenti pubblici, dichiarando, con la sentenza n. 178/2015, l'illegittimità

costituzionale sopravvenuta, a decorrere dal giorno successivo alla

pubblicazione della sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, del

regime di sospensione della contrattazione collettiva, risultante da varie

disposizioni di legge.

Dunque, può dirsi ormai consolidato il principio, avallato dalla Corte

Costituzionale, secondo cui gli stipendi e, più in generale, i trattamenti

economici dei pubblici dipendenti non possono essere bloccati per un periodo

indeterminato.

Ciò è riconosciuto anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, che invero

in un caso sottoposto alla sua attenzione ha sottolineato l'esigenza di «un

“giusto equilibrio” tra le esigenze di interesse generale della comunità e i

requisiti di protezione dei diritti fondamentali dell'individuo», salvaguardando

le misure adottate dal legislatore nazionale (nella specie trattavasi di quello

portoghese, intervenuto riducendo i trattamenti pensionistici) solo perché esse

avevano un limite temporale; altrimenti si violerebbe il criterio di

proporzionalità della retribuzione, riferito alla quantità e alla qualità del lavoro

svolto (sentenza della C.E.D.U. n. 124 del 1991, punto 6. del “Considerato in diritto”).

Quanto ai Magistrati, le esigenze di tutela si accrescono, appunto perché è in gioco la loro autonomia ed indipendenza, che deve essere anche economica.

Nonostante le citate sentenze della Consulta e della C.E.D.U., gli stipendi dei Magistrati (ivi inclusa l'indennità prevista dall'art. 3 co. 1 L. n. 27/81 e l'indennità integrativa speciale in vigore alla data del 1° gennaio 2012), sono stati incrementati dello 0,01 % con decorrenza 1° gennaio 2015 e, per l'effetto, sono stati ridotti rispetto a quanto percepito negli anni 2013 e 2014, essendosi appunto annullati dal 1° gennaio 2015, con recuperi previsti in tre mesi (ottobre-dicembre 2015), gli adeguamenti avuti con gli acconti per il 2013 e 2014 disposti col precedente D.P.C.M. 8 marzo 2013.

Per i Magistrati, quindi, che hanno addirittura subito una riduzione delle retribuzioni a far data dal 2015, è ancora più palese la violazione di tali precetti costituzionali e di diritto europeo operata col D.P.C.M. del 7 agosto 2015 e con i relativi provvedimenti attuativi.

Tra l'altro l'operata riduzione degli stipendi dei Magistrati, oltre a costituire una violazione dei predetti principi di diritto costituzionale ed europeo, si pone anche in contrasto con il divieto legislativo di riduzione di tali stipendi: a legislazione vigente è infatti possibile che gli stipendi dei Magistrati non aumentino, in linea con quanto accaduto nel pubblico impiego, ma non è certo possibile che si riducano.

Ciò, innanzitutto, perché vige un generale divieto di *reformatio in peius* del trattamento retributivo nel pubblico impiego. Esso è sempre stato presente o comunque sotteso nella normativa di settore, che ha sempre previsto

incrementi e mai diminuzioni. L'unica deroga sul punto riguarda l'ipotesi del passaggio ad altre amministrazioni, visto che la legge di stabilità 2014 (articolo 1, comma 458 della legge n.147/2013) ha abrogato, con decorrenza 1 gennaio 2014, l'art 202 del DPR 10/1/1957 n. 3 e l'articolo 3, comma 57 della legge n.537/1993. Proprio questa recente deroga, che attiene ad un caso specifico, dimostra l'esistenza di un diverso principio generale, che invero emerge dall'esame di tutta la normativa sul pubblico impiego.

Ma, oltre alla normativa e ai principi generali, il divieto di *reformatio in peius* è previsto direttamente nella legge che disciplina le retribuzioni dei Magistrati.

Si tratta dell'art. 2 L. 27/81, che ha sostituito gli artt. 11 e 12 L. 97/79 e recita così:

“1. Gli stipendi del personale di cui alla presente legge sono adeguati di diritto, ogni triennio, nella misura percentuale pari alla media degli incrementi realizzati nel triennio precedente dalle altre categorie dei pubblici dipendenti per le voci retributive calcolate dall'Istituto centrale di statistica ai fini della elaborazione degli indici delle retribuzioni contrattuali, con esclusione della indennità integrativa speciale.

4. Gli stipendi al 1 gennaio del secondo e del terzo anno di ogni triennio sono aumentati, a titolo di acconto sull'adeguamento triennale, per ciascun anno e con riferimento sempre allo stipendio in vigore al 1 gennaio del primo anno, per una percentuale pari al 30 per cento della variazione percentuale verificatasi fra le retribuzioni dei dipendenti pubblici nel triennio precedente, salvo conguaglio a decorrere dal 1 gennaio del triennio successivo”.

Dunque, gli adeguamenti sono triennali e sono rapportati esclusivamente ad incrementi nel pubblico impiego. All'evidente fine di evitare adeguamenti

troppo lenti, ogni tre anni, la legge prevede poi gli acconti annuali, anch'essi rapportati ad incrementi. In tale ultimo caso, vi è la possibilità dei conguagli all'inizio del triennio successivo.

Come si vede, tali conguagli si innestano in un meccanismo tutto improntato a seguire gli incrementi del pubblico impiego, nell'ottica di un adeguamento che è sempre al rialzo e mai al ribasso (nella stessa lingua italiana, l'espressione "adeguamento economico" significa incremento). La genesi della norma, nata in un periodo di forte inflazione, rende palese l'intento del legislatore di creare un meccanismo di tutela delle retribuzioni dei Magistrati per adeguarle agli incrementi negli altri settori del pubblico impiego, anche e soprattutto in considerazione dell'esigenza, più volte affermata dalla Corte costituzionale, di tutelare l'indipendenza dei Magistrati anche dal punto di vista economico e di evitare dunque che i Magistrati, quale categoria di dipendenti pubblici non contrattualizzati, debba periodicamente rivendicare adeguamenti retributivi nei confronti di altri poteri dello Stato. Ebbene ipotizzare che, in questa prospettiva, i conguagli possano essere anche negativi significa non considerare in alcun modo la lettera e la *ratio* complessiva (anche storica) della legge, finendosi in tal modo con il ritenere i Magistrati una categoria che, per un verso, deve essere esclusa dalla contrattazione collettiva anche per tutelarne l'indipendenza costituzionalmente garantita e che, per altro verso, può essere esposta ad arbitrarie riduzioni stipendiali ad opera dell'esecutivo.

E significherebbe poi ammettere che il legislatore avrebbe previsto per i Magistrati, contro ogni logica, un sistema nel quale le retribuzioni possono oscillare in alto e in basso anche di anno in anno, cosicché dall'esigenza di tutela rafforzata dei Magistrati, anche in funzione di garanzia della loro

indipendenza dal potere politico (si ricorda la menzionata sentenza della Corte

Costituzionale n. 223/2012), si passerebbe ad una situazione completamente

opposta, di una categoria meno tutelata e sottoposta a variazioni anche *in peius*

da un anno all'altro.

Né deve confondere l'espressione "acconti", che sembra a primo acchito

postulare una provvisorietà che invece non c'è, in quanto gli acconti hanno e

conservano una loro autonomia nel meccanismo degli adeguamenti retributivi,

trattandosi di "*un beneficio ulteriore ed autonomo rispetto all'adeguamento*

che matura solo all'inizio di ogni triennio" (così Consiglio di Stato sent. n.

1472/2006), ossia di un beneficio che si fonda appunto sull'esigenza di evitare

adeguamenti ritardati, dopo tre anni.

Quest'ultimo aspetto merita di essere ulteriormente considerato. Invero,

nell'ottica del legislatore gli acconti non sono anticipi, ma piuttosto servono a

compensare il ritardo con cui gli stipendi dei Magistrati sono adeguati rispetto

agli incrementi nel pubblico impiego. Si è visto infatti che tali incrementi si

attuano dopo tre anni rispetto a quelli medi verificati nel pubblico impiego e,

dunque, gli acconti successivi sono un modo per recuperare questo ritardo.

Questo giustifica ulteriormente la loro natura autonoma e non si vede, perciò,

come un aumento, avente una sua autonomia e *ratio*, possa poi essere

neutralizzato da riduzioni successive, che riportano lo stipendio ad un livello

inferiore a quello raggiunto con gli acconti.

È quello che è accaduto nel caso in esame, dove per effetto del D.P.C.M. 7

agosto 2015 il livello stipendiale dei Magistrati è tornato a quello del 2012 (o

addirittura del 2009 se si volesse seguire la menzionata nota della D.S.I.I.).

Con l'ulteriore beffa, per i Magistrati, che essi hanno ricevuto solo nel 2012

gli incrementi maturati nel settore del pubblico impiego nel triennio precedente al 2012 ed oggi devono ritornare a questo livello il quale, per effetto dell'illegitima interpretazione della legge da parte del D.P.C.M., sarà il medesimo sino al 2018.

In sostanza i Magistrati saranno l'unica categoria del pubblico impiego a subire un blocco (con riduzione) delle retribuzioni irragionevole ed illegittimo dal 2012 al 2018 perché l'ulteriore irrazionale ed incostituzionale conseguenza degli atti impugnati è che il blocco degli incrementi nel pubblico impiego, dichiarato incostituzionale con la sentenza n. 178/2015, è destinato a perpetuarsi per i Magistrati sino al 2018. Solo per questi ultimi, inoltre, sebbene la Corte costituzionale abbia "scongelato" gli aumenti nel pubblico impiego, la situazione è ancora più paradossale: gli stipendi addirittura scendono.

La cosa è ancora più irragionevole perché ciò non avviene in base alla legge, ma per effetto di una sua applicazione effettuata mediante un D.P.C.M., peraltro basato, come di seguito esposto, anche su calcoli verosimilmente errati per difetto. La perdita dell'indipendenza economica della Magistratura, con intervento diretto addirittura del potere esecutivo, appare quindi ancora più evidente.

Con buona pace dei principi ribaditi dalla Corte Costituzionale con la già citata sent. n. 223/2012.

Appare pertanto evidente che non è possibile avallare questa interpretazione della legge. Di converso, procedendo ad un'interpretazione letterale, sistematica e costituzionalmente orientata delle suindicate disposizioni di legge, deve ritenersi che, nell'ipotesi in cui si rilevi all'inizio del triennio

successivo un incremento medio delle retribuzioni inferiore a quello già corrisposto con gli acconti, la retribuzione non possa salire ma non possa neanche ridursi, restando ferma in attesa che questo *quid pluris* venga riassorbito con i successivi aumenti maturati nel triennio successivo.

In sostanza sono possibili solo conguagli positivi o neutri ma non conguagli negativi con riduzione delle retribuzioni dei Magistrati.

Del resto, ciò è già avvenuto con il D.P.C.M. dell'8 marzo 2013, con cui l'Amministrazione ha disposto espressamente il "riassorbimento" degli aumenti contrattuali, invece di recuperarli, come illegittimamente avvenuto oggi.

Il cosiddetto "recupero", peraltro, si sostanzia in una forma di compensazione che viola anche il principio del legittimo affidamento, ossia un principio fondamentale dell'azione amministrativa, da cui la funzione pubblica non può prescindere.

Frutto dell'elaborazione della giurisprudenza e della sistemazione dottrinale, come molti dei principi del diritto amministrativo, il legittimo affidamento rappresenta uno strumento di tutela avverso il comportamento irragionevole e contraddittorio dell'Amministrazione.

Recepito dal legislatore nella redazione dello Statuto del contribuente (legge n. 212/2000), il principio in questione figurava espressamente nel progetto di riforma della legge n. 241/90 tra i canoni fondamentali dell'azione amministrativa. Esso, peraltro, costituisce un principio generale dell'ordinamento comunitario. Numerosissime sono le pronunce della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado che da tempo e costantemente affermano la vigenza e il carattere fondamentale di tale canone.

Le costruzioni enucleate per dare fondamento al legittimo affidamento generato dall'Autorità pubblica e dall'Amministrazione, in particolare, sono essenzialmente due. La prima poggia sulla nozione ampia e generale della "buona fede"; la seconda si richiama al principio altrettanto generale, ma di diversa rilevanza, della "certezza del diritto", proprio della concezione moderna dello stato di diritto. La buona fede e il legittimo affidamento del percettore devono essere visti come fattori ostativi alla ripetibilità delle somme erogate.

In materia è intervenuta anche l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato all'inizio degli anni novanta, stabilendo che la ripetizione dell'indebito debba necessariamente tener conto della buona fede del percettore delle somme. Essa non costituisce un atto vincolato, ma è frutto di una valutazione discrezionale della P.A., che deve essere recepita in un provvedimento specificamente e congruamente motivato (art. 3 L. 241/1990), con particolare attenzione ai suoi presupposti costitutivi, agli effetti già prodotti dall'atto annullato ed all'affidamento ingenerato nel lavoratore circa la legittimità delle somme ricevute.

Pertanto, in conformità alla legge sul procedimento amministrativo, l'atto d'avvio del procedimento di recupero deve essere comunicato personalmente al dipendente con specifico atto che indichi l'entità delle somme da recuperare, la sua misura e le modalità di recupero, oltre al responsabile del procedimento (art. 7 L. 241/1990), circostanze nella specie mai verificatasi.

Inoltre la giurisprudenza configura in sostanza la buona fede quale limite al potere di ripetizione delle somme indebitamente erogate, ritenendo che l'interesse pubblico alla ripetizione dell'indebito vada comparato con

l'eventuale buona fede del percettore, non disgiunta dall'esame della di lui effettiva situazione di vita. A fronte del dovere di provvedere al recupero delle somme indebitamente erogate ai propri dipendenti si pone, pertanto, la valutazione specifica del possibile consolidamento, in capo ai percettori, di una legittima posizione soggettiva.

In questa ottica va inquadrata la posizione dei Magistrati rispetto all'azione di recupero iniziata nell'ottobre 2015, che non è stata preceduta da alcuna comunicazione, non è stata supportata da alcun provvedimento motivato ed è priva di qualsivoglia comparazione tra gli interessi coinvolti.

Non solo, ma in una prospettiva di legittimo affidamento e di buona fede dell'*accipiens* viene sicuramente in gioco una lettura delle disposizioni di cui all'art. 2 L. 27/1981 nel senso di una chiara preferenza del "riassorbimento" rispetto al "recupero", appunto perché il "riassorbimento" tutela i Magistrati, che, tenuto conto della suesposta interpretazione letterale, sistematica e costituzionalmente orientata di detta norma, hanno in buona fede legittimamente confidato nella non riducibilità, se non mediante riassorbimento, dell'aumento retributivo derivante dagli acconti.

Ecco ulteriori ragioni per contestare sia il recupero delle somme disposto nell'ottobre 2015 (e che si ripeterà nel novembre e nel dicembre 2015), sia la stessa riduzione stipendiale a regime, che andava sostituita dalla previsione del futuro "riassorbimento" degli aumenti che si avranno nel 2018, anche a seguito della sopra menzionata sentenza n. 178/15 della Corte costituzionale.

Si rileva, peraltro, che l'art. 1246 cod. civ. stabilisce precisi limiti alle compensazioni tra le parti di un'obbligazione quale quella che lega il Magistrato all'Amministrazione come datrice di lavoro, poiché nelle

operazioni di compensazione non è consentito eccedere il quinto delle somme pignorabili, essendo i residui quattro quinti impignorabili per legge. Detta misura risulta ampiamente violata per quei ricorrenti che avevano in corso cessioni del quinto dello stipendio finalizzate al pagamento di prestiti concessi o che avevano in atto prelievi di vario tipo.

L'illegittimità degli atti impugnati si desume, infine, anche dalle modalità di "recupero" indiscriminato ed effettuato finanche al lordo delle somme mai pagate ai Magistrati perché oggetto di ritenute fiscali.

2. Erronea e falsa applicazione dell'articolo 24, co. 1 e 4 L. n. 448/1998, anche in relazione all'applicazione dell'art. 2 L. n. 27/1981 – Violazione di legge ed eccesso di potere.

Il decreto impugnato è palesemente viziato in quanto è errata per difetto la determinazione nello 0,01% dell'adeguamento triennale da applicare agli stipendi a decorrere dal 1 gennaio 2015 ai sensi dell'art. 2 L. n. 27/1981.

Invero, il provvedimento fa leva sulla determinazione fatta dall'I.S.T.A.T. con la nota del 20 febbraio 2015, prot. n. SP/96.2015, avente ad oggetto «Adeguamento triennale stipendi e indennità del personale di Magistratura ed equiparati – art. 2 della legge n. 27 del 1981 ed art. 24 della legge n. 448 del 1998», con la quale l'Istituto Nazionale di Statistica ha comunicato che la variazione complessiva delle retribuzioni contrattuali pro capite dei pubblici dipendenti, esclusi il personale di Magistratura ed i dirigenti non contrattualizzati, dal 2011 al 2014 è risultata pari allo 0,01%.

Le censure avverso detta nota riguardano innanzitutto il seguente e fondamentale aspetto: la mancata considerazione del noto bonus degli 80 euro, ossia degli aumenti retributivi erogati in busta paga, per tutte le categorie di

pubblici dipendenti che rientrassero nei limiti di reddito previsti (€ 24.000 o € 26.000 a seconda delle somme concesse), in virtù dell'art. 1 D.L. n. 66/2014 convertito dalla L. n. 89/2014 poi resi strutturali con la legge di stabilità per il 2015, in particolare dall'art. 1 commi da 12 a 15, L. n. 190/2014.

Il *bonus* previsto da dette leggi, formalmente per ridurre nell'immediato la pressione fiscale e contributiva sul lavoro, ha di fatto incrementato gli stipendi dei pubblici dipendenti ed aumentato in percentuale il potere di acquisto delle loro retribuzioni modificando in meglio gli automatismi stipendiali.

Sul punto va chiarito che – sebbene la misura sia presentata formalmente come fiscale – per quanto riguarda i dipendenti pubblici tale misura ha natura sostanzialmente retributiva ed andava quindi inserita tra gli incrementi che avrebbero dovuto essere considerati dalla suddetta nota dell'I.S.T.A.T. Mentre, infatti, per i dipendenti privati le somme vengono pagate dal datore di lavoro privato che poi effettua un'operazione di recupero in sede fiscale di quanto corrisposto (cfr. quanto precisato nell'allegato messaggio INPS del 29 aprile 2015), il datore di lavoro pubblico procede solo apparentemente ad un anticipo della somma poiché la stessa non può certo essere recuperata in sede fiscale, essendo unico l'erario. In sostanza per i dipendenti pubblici il *bonus* ha natura pienamente retributiva e si sostanzia in un aumento netto medio di circa € 80,00 mensili, posto che circa il 90% dei pubblici dipendenti non supera il reddito lordo annuale di € 26.000,00.

Tale aumento è particolarmente significativo perché, su uno stipendio medio netto mensile in godimento di circa € 1.600 di oltre tre milioni e duecento trentamila dipendenti pubblici, come risulta dai dati contenuti nell'annuario I.S.T.A.T. e nel conto annuale sul costo del lavoro pubblico della Ragioneria

generale dello Stato, detto aumento finisce per avere un'incidenza del 5%, con la conseguenza che se si fossero raffrontati (come correttamente avrebbe dovuto fare l'I.S.T.A.T.) l'ultimo anno del precedente triennio (ossia il 2011) e l'ultimo anno del triennio considerato nella nota e nel D.P.C.M. (ossia il 2014), sarebbe stato evidenziato un aumento prossimo al 5% e quindi ben superiore agli acconti corrisposti in misura del 3,24%.

Di tale aumento l'Istituto di statistica non ha tenuto alcun conto, unitamente alle dinamiche di tutte le retribuzioni dei dipendenti non contrattualizzati (quasi mezzo milione, considerando le forze armate e quelle di polizia), che avrebbero dovuto essere valutate ex art. 24 comma 4 L. n. 448/98, norma che, come sopra esposto, impone di tenere conto degli incrementi medi pro capite del trattamento economico complessivo delle altre categorie del pubblico impiego. Si tratta di un dato macroscopico, soprattutto in considerazione della presenza di innumerevoli voci retributive di tali dipendenti che, inserite di volta in volta da singoli provvedimenti su missioni all'estero o nazionali, hanno indubbia valenza retributiva, come dimostra il fatto che le somme concesse sono assoggettate a prelievo fiscale e contributivo, secondo quanto previsto, ad esempio dal D. L. n. 109/2014, convertito dalla L. n. 141/2014 proprio in relazione all'anno da considerare per valutare l'eventuale "incremento" delle retribuzioni pubbliche rispetto al 2011, dovendo essere considerate tutte le voci con valenza sostanzialmente retributiva anche se "mascherate" sotto forma di trattamenti variabili (nella specie indennità di missione e simili).

Si chiede, pertanto, che nella fase istruttoria sia disposta la produzione dei dati sulla cui base sono stati effettuati i conteggi che hanno portato

all'emissione della detta nota I.S.T.A.T., nonché una verifica con riferimento alla medesima nota dell'I.S.T.A.T. ed, in particolare, nella parte in cui viene determinato "che la variazione complessiva delle retribuzioni contrattuali pro capite dei pubblici dipendenti, esclusi il personale di Magistratura ed i dirigenti non contrattualizzati, dal 2011 al 2014 è risultata pari allo 0,01 per cento". La nota, infatti, ha natura di provvedimento emesso a seguito di calcoli rientranti nella discrezionalità tecnica dell'Amministrazione ed è il presupposto normativo e di computo del D.P.C.M. impugnato. Peraltro, la D.S.I.I. (Direzione dei sistemi informativi e dell'innovazione, ossia l'ufficio centrale del M.E.F. competente a calcolare ed emettere i cedolini stipendiali) ha informato tutti i ricorrenti con messaggio indirizzato nella loro area riservata del sito www.noipa.it, unico canale ufficiale comunicativo, che il recupero è stato effettuato in misura del 5,41%. In questo modo sembrerebbe che gli stipendi dei ricorrenti siano stati riportati alla misura prevista nel 2009, essendo tale aumento del 5,41% quello concesso dal gennaio 2012 in base al D.P.C.M. 8 marzo 2013 (cfr. la comunicazione del 9 ottobre 2015 della D.S.I.I. tramite il sito suddetto). Ciò rende ancor più impellente la necessità di una verifica.

IN VIA PREGIUDIZIALE

Questioni di legittimità costituzionale con riferimento agli artt. 2 L. n. 27/1981 e 24 commi 1 e 4 L. n. 448/1998.

Qualora il T.A.R. adito non ritenga di potere addivenire ad un'interpretazione quale quella richiesta nella presente sede al fine di annullare direttamente l'atto impugnato e di ordinare al M.E.F. di restituire quanto indebitamente trattenuto e di non procedere ad ulteriori ritenute, si eccepisce l'illegittimità

costituzionale delle norme in base alle quali viene operata la riduzione.

Secondo la Corte costituzionale, infatti, il trattamento economico dei Magistrati non è nella libera disponibilità del Legislativo o dell'Esecutivo, poiché si tratta di un aspetto essenziale per attuare il precetto costituzionale dell'indipendenza. Il trattamento economico dei Magistrati, infatti, deve essere determinato in base alla legge in modo automatico, anche per evitare che il Giudiziario sia soggetto a periodiche rivendicazioni nei confronti di altri poteri (cfr. Corte Cost. sent. nn. 1/78, 238/1990, 42/1993, ord. n. 346/2008 e sent. n. 223/2012).

È, peraltro, una tradizione costituzionale consolidata, conforme al disposto degli artt. 104 e 105 Cost. che gli stipendi dei Magistrati non possano essere oggetto di riduzione fuori dai casi in cui essa sia disposta a seguito di decisione del C.S.M. in sede disciplinare.

Tale tradizione costituzionale è, inoltre, oggetto di autorevolissima interpretazione nella “Magna carta dei Giudici”, approvata a Strasburgo il 17-11-2010 dal Consiglio d'Europa – Comitato consultivo dei Giudici europei.

Tale atto, anche se privo di valore cogente sotto il profilo giuridico, costituisce una decisione fondamentale alla cui luce i Giudici nazionali devono interpretare le disposizioni interne, per la sua autorevole fonte di provenienza, poiché il Comitato consultivo dei Giudici europei Comitato consultivo dei Giudici europei Comitato consultivo dei Giudici europei del Consiglio d'Europa esprime le tradizioni costituzionali dei 47 Stati che ne sono membri (art. 10 Cost. ed art. 1 e ss. dello Statuto del Consiglio d'Europa fatto a Londra il 05-05-1949). Secondo l'esplicito disposto degli artt. 2 e 4 della Magna carta dei Giudici, infatti, l'indipendenza del Giudiziario rispetto al Legislativo ed

all'Esecutivo va garantita anche sotto il profilo della tutela finanziaria della retribuzione dei Magistrati.

L'art. 7 Magna carta dei Giudici, inoltre, prevede espressamente che "il Giudice deve beneficiare di una remunerazione e di un sistema previdenziale adeguati e garantiti dalla legge, che lo mettano al riparo da ogni indebita influenza". Il trattamento economico dei Magistrati, quindi, deve essere certo e costante non è soggetto a decurtazioni che sono una sicura menomazione delle garanzie di indipendenza e autonomia del Giudiziario.

La sentenza n. 223/2012 della Corte costituzionale ha fissato il principio in base al quale non è consentito procedere attraverso i meccanismi di adeguamento dello stipendio ad un blocco o ad una riduzione delle retribuzioni dei magistrati. Ne deriva che, qualora ciò conseguisse all'applicazione delle norme sopra indicate, le stesse sarebbero illegittime per violazione dei medesimi parametri indicati nella sentenza citata, ossia gli artt. 3, 100, 101, 104 e 108 Cost. Si richiama sul punto integralmente la sentenza citata, con particolare riferimento ai punti da n. 11 a n. 11.8, specificamente riferiti alle disposizioni che avevano vanificato gli effetti delle norme in materia di adeguamento degli stipendi, rappresentando che – qualora l'interpretazione delle disposizioni censurate fosse quella fornita dagli atti impugnati – le norme si porrebbero in evidente contrasto con gli articoli della Costituzione sopra menzionati, per come interpretati dalla Corte costituzionale nella sentenza suddetta.

La medesima sentenza ha anche sancito l'illegittimità di norme che – sotto l'apparente veste di disposizioni di modifica della retribuzione – adottino provvedimenti sostanzialmente tributari fuori dai principi della fiscalità

generale, con la conseguenza che le riduzioni delle retribuzioni disposte nel 2010 sono state ritenute illegittime perché costituivano in realtà una forma di imposizione speciale e regressiva, in quanto tale non consentita dalla costituzione. Ciò significa che la natura delle norme prescinde dalla denominazione formale che il legislatore gli fornisce e che quindi le disposizioni dell'art. 1 D.L. n. 66/2014 convertito dalla L. n. 89/2014 (misure strutturali con la legge di stabilità per il 2015) “mascherano” sotto forma di detrazione fiscale un vero e proprio aumento della retribuzione attuata dal datore di lavoro pubblico, ossia lo stesso erario, nei confronti della generalità dei dipendenti pubblici.

E' del resto noto che l'erario è unitario e – a differenza dei datori di lavoro privati – ha la “gestione del conto”, attraverso la quale regola le entrate e le uscite mediante semplici poste contabili. Ne consegue che per i pubblici dipendenti l'operazione di pagamento delle maggiori somme con ritenuta fiscale a carico del datore (che poi recupera in sede di dichiarazione dei redditi quanto anticipato) è solo fittizia, perché l'erario si limita a pagare una somma in più senza recuperarla, ovviamente, nei confronti di se stesso con il meccanismo delle detrazioni fiscali.

Al di là delle indicazioni nominali della legge ordinarie, il c.d. bonus di otanta euro ha pertanto natura sostanziale di aumento retributivo.

Pertanto qualora l'adito Tribunale non ritenesse di potere interpretare le disposizioni già indicate nel senso che anche “gli ottanta euro” vadano inclusi da parte dell'I.S.T.A.T. negli incrementi retributivi concessi ai pubblici dipendenti e da considerare nel calcolo dell'adeguamento delle retribuzioni dei Magistrati, ne discende che sarebbero costituzionalmente illegittime le

disposizioni che ostano a tale interpretazione, ossia gli artt. 2 l. n. 27/1981 e 24 co. 1 e 4 L. n. 448/1998 nella parte in cui non prevedono che siano incluse nella base di calcolo dell'adeguamento anche gli incrementi retributivi disposti con l'art. 1 D.L. n. 66/2014 convertito dalla L. n. 89/2014 e poi resi strutturali con la legge di stabilità per il 2015, in particolare dall'art. 1 commi da 12 a 15, L. n. 190/2014.

Ne consegue l'illegittimità costituzionale di tutte le norme sopra indicate, ove non si ritenga di aderire ad un'interpretazione delle stesse che consenta già di rideterminare i conteggi sulla cui base è stata emanata l'impugnata nota I.S.T.A.T.

RICHIESTA DI MISURE CAUTELARI

EMISSIONE DECRETO CAUTELARE

In relazione al *fumus boni juris* della presente richiesta di misura cautelare ci si riporta ai motivi di ricorso che precedono.

Sul punto la giurisprudenza è unanime nell'affermare che il datore di lavoro non può pretendere di ripetere somme al loro delle ritenute fiscali, allorchè le stesse non siano mai entrate nella sfera patrimoniale del dipendente (in tali termini cfr Consiglio di Stato, sez. 6, 2.3.2009 n. 1164 con riguardo al rapporto tra amministrazione e dipendente)

Quanto, poi, alle ritenute e versamenti fiscali erroneamente disposti dall'amministrazione quale sostituto d'imposta, l'amministrazione può provvedere alla richiesta di rimborso direttamente nei confronti del fisco, allorchè ne sussistano le condizioni (in termini, Cons. Stato, Comm. Spec. 5 febbraio 2001)

Il recupero delle somme attualmente è in atto una continua lesione mensile del

diritto alla retribuzione dei Magistrati ricorrenti, tale da comportare una decurtazione delle somme pagate progressivamente crescente sia sotto il profilo percentuale che in termini assoluti.

Quanto al *periculum in mora*, si rileva che attualmente è in atto una continua lesione mensile del diritto alla retribuzione dei Magistrati ricorrenti, tale da comportare una decurtazione delle somme pagate progressivamente crescente sia sotto il profilo percentuale che in termini assoluti. È nota peraltro l'estrema difficoltà del recupero delle somme trattenute indebitamente dall'Amministrazione, per l'esistenza di specifici limiti giuridici e materiali alle azioni espropriative (art. 1 ter D. L. n. 143/2008, convertito dalla L. n. 181/2008) intraprese contro le amministrazioni.

Qualora, inoltre il T.A.R. stabilisse in via cautelare l'inibizione delle trattate sulle buste paga dei Magistrati ricorrenti, all'esito del giudizio nel merito, nell'ipotesi denegata di rigetto della domanda, le somme accertate quale indebito sarebbero facilmente recuperabili dall'Amministrazione convenuta.

Vista la particolare rilevanza della questione per i Magistrati ricorrenti, il cui unico reddito è costituito dalla retribuzione, e l'incidenza della condotta lesiva dell'Amministrazione sull'equilibrio tra poteri dello Stato, si chiede all'Ill.mo Presidente del T.A.R. adito la concessione di misura cautelare provvisoria monocratica da emettersi con decreto motivato ai sensi dell'art. 56 c.p.a.

In ogni caso, per quanto riguarda il rapporto tra concessione della misura cautelare e questione di legittimità costituzionale della norma presupposto, si osserva che la giurisprudenza costituzionale è costante nel ritenere che sia possibile concedere la misura cautelare nel presupposto della non manifesta infondatezza della questione sollevata, fino alla restituzione degli atti del

giudizio da parte della Corte costituzionale, senza che per questo si esaurisca il potere di giudicare e la necessità di valutare la legittimità costituzionale della norma applicata da parte del giudice remittente (cfr. C. cost. sent. n. 236/2010).

Per i motivi esposti, i sottoscritti come sopra rappresentati e difesi si rassegnano le seguenti

CONCLUSIONI

voglia l'Ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio:

1) in via preliminare e cautelare sospendere con misura cautelare monocratica, o se del caso, collegiale i provvedimenti di recupero emessi dal Ministero della Giustizia nei confronti dei ricorrenti sottesi al D.P.C.M. 7/8/2015 e, per l'effetto, ordinare all'Amministrazione predetta il divieto di procedere ad ulteriori ritenute fino alla definizione del merito.

2) in via eventualmente pregiudiziale sollevare questione di legittimità costituzionale degli artt. 2 L. n. 27/1981 e 24, comma 4 L. n. 448/98 in relazione agli artt. 3, 23, 36, 53, 100, 101, 104, 105 e 108 Cost. trasmettendo gli atti alla Corte costituzionale;

4) nel merito accogliere il ricorso come specificato in motivazione, e per l'effetto annullare il D.P.C.M. 7/8/2015 la nota I.S.T.A.T. del 20 febbraio 2015, prot. n. SP/96.2015 nonché ogni provvedimento presupposto o conseguenza, condannando l'Amministrazione alla restituzione delle somme indebitamente trattenute ed ordinandole di non procedere ad ulteriore riduzione e di ripristinare la misura delle retribuzioni a quella antecedente all'emanazione dei provvedimenti impugnati.

Con riserva di ogni richiesta istruttoria e dei motivi aggiunti in relazione ad ogni altro atto lesivo del trattamento economico dei ricorrenti.

Il tutto con vittoria di spese e compensi professionali.

Ai fini del contributo unificato di cui al D.P.R. n. 115/2002, Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia (Testo A) come modificato da ultimo dall'art. 1 co. 1307 della L. n. 296/2006 (legge finanziaria 2007) e succ. modd, lo scrivente Avvocato dichiara che il presente ricorso ha un contributo pari ad €. 325,00 trattandosi di materia inerente il pubblico impiego.

Il difensore chiede di essere sentito all'udienza in camera di consiglio e formula fin d'ora istanza di fissazione urgente dell'udienza per la discussione nel merito.

IN VIA ISTRUTTORIA

Si producono i seguenti documenti:

- 1) D.P.C.M. 7 agosto 2015;
- 2) Cedolini retribuzioni ottobre 2015;
- 3) Nota D.S.I.I. 9 ottobre 2015.

IN VIA ISTRUTTORIA

Si fa richiesta di ordinare alle Amministrazioni convenute la produzione di tutta la documentazione posta alla base dell'emissione dei provvedimenti impugnati ed in particolare la nota I.S.T.A.T. del 20 febbraio 2015.

Si richiede verifica, ovvero C.T.U., sull'esatto importo degli incrementi medi *pro capite* delle retribuzioni del pubblico impiego determinate come sopra precisato, allo scopo di accertare la correttezza della percentuale individuata dall'I.S.T.A.T.

Roma, lì 9 novembre 2015.

Avv. Salvatore Petillo