

Pubblicato il 08/03/2022

N. 01672/2022 REG.PROV.COLL.

N. 08683/2016 REG.RIC.



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

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA DI RIMESSIONE ALL'ADUNANZA PLENARIA

sul ricorso numero di registro generale 8683 del 2016, proposto da

Università degli Studi di Roma Tre, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata *ex lege* in
Roma, via dei Portoghesi, 12

contro

Eligio Resta, rappresentato e difeso dall'avvocato Giovanni Pesce, con domicilio
eletto presso il suo studio in Roma, via Bocca di Leone, 78

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza)
n. 8984/2016

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del prof. Eligio Resta;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1 febbraio 2022 il Cons. Paolo Marotta e udito per la parte appellata l'avvocato Giovanni Pesce

1.1. Con ricorso in appello, notificato in data 4 novembre 2016 e depositato in giudizio il 14 novembre successivo, l'Università degli Studi *Roma Tre* ha impugnato la sentenza n. 8984/2016, con la quale il T.a.r. per il Lazio, sez. III, ha accolto il ricorso di primo grado, proposto dal prof. Eligio Resta avverso il provvedimento indicato nella nota del 15 luglio 2014 (prot. n. 61652), con cui il Direttore generale dell'Università degli Studi *Roma Tre* ha comunicato all'odierno appellato (professore universitario in servizio presso il predetto Ateneo) che a partire dallo stesso mese (della comunicazione), per effetto di quanto disposto dall'art. 1, commi 458 e 459, della legge n. 147 del 2013, sarebbe cessata la corresponsione dell'assegno *ad personam* in godimento, riconosciuto al momento del rientro in servizio presso l'Università dal Consiglio Superiore della Magistratura (presso il quale aveva ricoperto l'incarico di componente c.d. 'laico' nel quadriennio 1998-2002), nonché il decreto del 23 settembre 2014 (prot. 92792), con il quale il Direttore generale del medesimo Ateneo ha disposto il recupero delle somme erogate, in relazione alla predetta voce retributiva, in eccedenza rispetto al trattamento economico spettante.

1.2 La parte appellante ha chiesto la riforma della la sentenza impugnata, deducendo violazione ed errata applicazione dell'art. 1, commi 458 e 459, della l. n. 147 del 2013 sotto diversi profili.

1.3 Pur dando atto dell'esistenza di un orientamento giurisprudenziale favorevole alla posizione dell'appellato, l'Amministrazione appellante ha chiesto la revisione di

tale orientamento, “*se del caso rimettendo la questione all’Adunanza Plenaria ai sensi dell’art. 99 c.p.a.*”.

2. Si è costituita in giudizio la parte appellata, evidenziando che il giudice di primo grado ha accolto il ricorso in base al primo e al terzo motivo di gravame; ha chiesto, quindi, che vengano esaminate dal Giudice d’Appello anche le censure assorbite o comunque non scrutinate dal T.a.r.

In particolare, ha riproposto le seguenti censure:

- violazione del principio del legittimo affidamento; a tale riguardo, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell’art. 1, commi 458 e 459, della l. n. 147/2013, ove ritenuto applicabile al caso di specie;
- falsa applicazione dell’art. 1, comma 458, della l. n. 147/2013, in relazione all’art. 104 Cost.
- violazione dell’art. 7 della l. n. 241/1990 e s.m.i., per omessa comunicazione dell’avvio del procedimento.

2.2. La parte appellata ha motivatamente concluso per la reiezione dell’appello. In via subordinata, dopo aver evidenziato l’esistenza di orientamenti giurisprudenziali non univoci *in subiecta materia*, ha chiesto che della questione venga investita l’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato.

3. All’udienza pubblica del 1° febbraio 2022 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

4. La questione giuridica dedotta in giudizio attiene alla delimitazione dell’ambito oggettivo di applicazione delle misure di contenimento della spesa pubblica introdotte dal legislatore del 2012-2013 e, segnatamente, alla verifica della applicazione di dette disposizioni in relazione all’assegno *ad personam*, di cui l’art. 3, comma 1, della l. n. 312/1971, rubricato “*Trattamento economico dei componenti del Consiglio superiore della magistratura eletti dal Parlamento cessati dalla carica*”. Secondo tale disposizione (mai fatta oggetto di abrogazione espressa), “*ai componenti che fruiscono del trattamento previsto dall’articolo 40, comma terzo, della legge 24 marzo 1958, n. 195, l’assegno*

mensile a carico del Consiglio superiore della magistratura verrà tramutato, all'atto della cessazione dalla carica per decorso del quadriennio, in assegno personale agli effetti e nei limiti stabiliti dall'articolo 202 del testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato approvato con decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3. In tali casi la liquidazione dei trattamenti, di quiescenza e di previdenza avrà luogo con le norme vigenti per il personale della magistratura. L'attribuzione dell'assegno personale di cui al comma precedente esclude la concessione dell'indennità di cui all'articolo 1 della presente legge”.

Nella presente vicenda contenziosa vengono in particolare in rilievo gli effetti che i richiamati interventi normativi del 2012-2013 hanno sortito (in modo diretto o indiretto) sulla persistente operatività dell'assegno *ad personam* previsto dalla legge n. 312 del 1971.

Più in particolare, l'art. 1, commi 458 e 459, della l. 27 dicembre 2013 n. 147, dispone testualmente quanto segue: “458. *L'articolo 202 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3, e l'articolo 3, commi 57 e 58, della legge 24 dicembre 1993, n. 537, sono abrogati. Ai pubblici dipendenti che abbiano ricoperto ruoli o incarichi, dopo che siano cessati dal ruolo o dall'incarico, è sempre corrisposto un trattamento pari a quello attribuito al collega di pari anzianità.*

459. Le amministrazioni interessate adeguano i trattamenti giuridici ed economici, a partire dalla prima mensilità successiva alla data di entrata in vigore della presente legge, in attuazione di quanto disposto dal comma 458, secondo periodo, del presente articolo e dall'articolo 8, comma 5, della legge 19 ottobre 1999, n. 370, come modificato dall'articolo 5, comma 10-ter, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135”.

Al fine di avere un quadro esaustivo delle disposizioni sulle quali hanno operato i più volte richiamati interventi normativi del 2012-2013 si osserva che:

- l'art. 202 d.P.R. n. 3/1957 (*Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato*) - abrogato dal richiamato comma 458 dell'art. 1 della legge n. 147 del 2013, a decorrere dal 1° gennaio 2014 -, sotto la rubrica “*Assegno personale nei passaggi*

di carriera”, dispone(va) testualmente che “*nel caso di passaggio di carriera presso la stessa o diversa amministrazione agli impiegati con stipendio superiore a quello spettante nella nuova qualifica è attribuito un assegno personale, utile a pensione, pari alla differenza fra lo stipendio già goduto ed il nuovo, salvo riassorbimento nei successivi aumenti di stipendio per la progressione di carriera anche se semplicemente economica*”;

- l'art. 8, comma 5, della legge 19 ottobre 1999, n. 370 (*Disposizioni in materia di università e di ricerca scientifica e tecnologica*), come modificato dall'articolo 5, comma 10-ter, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, stabilisce che “*al professore o ricercatore universitario rientrato nei ruoli è corrisposto un trattamento pari a quello attribuito al collega di pari anzianità. In nessun caso il professore o ricercatore universitario rientrato nei ruoli delle università può conservare il trattamento economico complessivo goduto nel servizio o incarico svolto precedentemente, qualsiasi sia l'ente o istituzione in cui abbia svolto l'incarico. L'attribuzione di assegni ad personam in violazione delle disposizioni di cui al presente comma è illegittima ed è causa di responsabilità amministrativa nei confronti di chi delibera l'erogazione*”.

5. La tesi sostenuta dalla parte appellante (secondo cui i richiamati interventi normativi del 2012-2013 avrebbero altresì comportato l'abrogazione tacita dell'articolo 3 della l. 312 del 1971 – e comunque l'impossibilità di corrispondere de futuro l'assegno *ad personam* ivi previsto -) è stata adottata dal Consiglio di Stato, sez. VI, nelle sentenze 5 marzo 2018 nn. 1384 e 1385. Con tali decisioni è stato precisato che l'art. 1, comma 459, della l. n. 147/2013 “*impone a tutte le Amministrazioni, nei cui ruoli siano rientrati propri dipendenti cessati da precedenti ruoli o incarichi, di adeguare - senza alcuna distinzione - i relativi trattamenti giuridici ed economici (disponendo la cessazione degli assegni ad personam in precedenza corrisposti) “a partire dalla prima mensilità successiva alla data di entrata in vigore” della legge n. 147 del 2013. La prescrizione spiega dunque effetto per tutti i ratei retributivi da corrispondersi a partire dal 1 febbraio 2014 (ma, ovviamente, senza che vi sia*

luogo a restituzione di quanto fino a tale data percepito, in ciò sostanziandosi l'irretroattività, ove rettammente intesa, della norma sopravvenuta)”.

Secondo tali decisioni, il richiamato obbligo di adeguamento opererebbe anche in relazione allo speciale assegno *ad personam* di cui all'articolo 3 della legge n. 312 del 1971.

Il Consiglio di Stato (attraverso un percorso argomentativo che il Collegio ritiene in via di principio condivisibile) ha in particolare ritenuto che le nuove disposizioni normative siano connotate da retroattività c.d. “*impropria*”, che si realizza quando le norme sopravvenute regolano diversamente i tratti non esauriti dei rapporti di durata. Ha inoltre osservato che – pur dovendosi riconoscere ai richiamati interventi normativi valenza retroattiva, sia pure con salvaguardia degli emolumenti già corrisposti – gli stessi non si pongano in contrasto con i limiti che la giurisprudenza della Corte costituzionale e della CEDU hanno posto all'applicazione di discipline retroattive. E' stato in particolare affermato che i richiamati interventi non si pongano in insanabile contrasto con le modalità e le condizioni di tutela del legittimo affidamento sancite – sia pure con declinazioni in parte diverse – dalla giurisprudenza costituzionale e da quella convenzionale.

Le richiamate sentenze della Sesta Sezione hanno inoltre rilevato che l'abrogazione espressa dell'articolo 202 T.U. 3 del 1957 ad opera della legge n. 147 del 2013 ha altresì determinato come conseguenza l'abrogazione implicita (o, secondo una prospettiva in parte diversa, un vero e proprio fenomeno di “svuotamento normativo”) dell'articolo 3 della legge n. 312 del 1971 (secondo cui, è bene ricordarlo, il riconoscimento dell'assegno *ad personam* in favore degli *ex* componenti cc.dd. ‘laici’ del CSM opera “agli effetti e nei limiti stabiliti dall'articolo 202 [del d.P.R. n. 3 del 1957]”).

Ad analoghe conclusioni è pervenuto recentemente (con riguardo alla questione relativa al computo dell'assegno *ad personam* percepito da un componente c.d. ‘laico’

del Consiglio Superiore della Magistratura, ai fini della determinazione della indennità di buonuscita) il Consiglio di Stato, Sezione III, nella sentenza n. 8026 dell'1 dicembre 2021.

Nelle predette pronunce è stato chiarito che le disposizioni normative introdotte nel 2013 dal legislatore nazionale, ai fini del contenimento della spesa pubblica, trovano applicazione anche agli incarichi di componente c.d. 'laico' del Consiglio Superiore della Magistratura, con la conseguenza che, a partire dalla mensilità successiva a quella di entrata in vigore della legge n. 147/2013, non si ha più diritto a percepire l'assegno *ad personam* che in precedenza veniva erogato, al momento del rientro in servizio presso le Amministrazioni di appartenenza, per aver fatto parte del Consiglio Superiore della Magistratura.

Le conclusioni cui è pervenuto il richiamato orientamento giurisprudenziale, come si è già detto, appaiono in via di principio condivisibili per il Collegio.

6. Purtuttavia, il Collegio non può esimersi dal rilevare che in altre pronunce il Giudice amministrativo d'Appello è pervenuto a conclusioni sostanzialmente opposte.

In particolare, il Consiglio della Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, nella sentenza 14 aprile 2016 n. 89, partendo dall'assunto che l'elezione da parte del Parlamento di un professore a componente del Consiglio Superiore della Magistratura, prevista dal quarto comma dell'art. 104 della Costituzione, non può essere equiparata alla nomina a un incarico o a un servizio amministrativo in relazione al fondamento costituzionale del relativo *munus*, è pervenuto alla conclusione di ritenere che *“l'art. 3 comma 1 della L. 312/71 è stato previsto espressamente per i componenti del C.S.M. ed è stato previsto per ristorare i peculiari sacrifici conseguenti alla rinuncia di svolgere altre attività (...)* è necessario ritenere che si tratti di una norma speciale cioè di una norma che regola casi assolutamente particolari e specificamente individuati e, come tale, non può ritenersi che venga abrogata da una norma di carattere generale contenuta nell'art. 202 del

DPR 3/1957 che - e questo sembra decisivo - comunque la si voglia interpretare fa riferimento a compiti, funzioni, incarichi svolti all'interno dell'amministrazione e non alle funzioni di competenza degli organi costituzionali”.

La tesi da ultimo richiamata sembra essere sostanzialmente ripresa anche da questo Consiglio di Stato, Sezione VI, nella sentenza dell'11 dicembre 2017 n. 5801, nella quale, in sede di ottemperanza, si afferma quanto segue: *“l'effetto abolitivo, che per il personale universitario è comunque superfluo stante l'art. 8, comma 5, della l. 19 ottobre 1999, n. 370 (sul divieto di mantenimento di trattamenti economici goduti nel servizio o incarico svolto precedentemente), ha riguardato soltanto il predetto art. 202, mentre nella specie si versa nel diverso caso dell'assegno ex art. 3, primo comma, della 312/1971 (norma non incisa dal citato comma 458, primo periodo); – tale assegno segue sì la morfologia strutturale di quelli ex art. 202 del DPR 3/1957 ed è sì ad personam, ma, in quanto afferente al munus ex art. 104, quarto comma, Cost., giammai è assimilabile a quelli inerenti a qualunque incarico amministrativo cui possa esser applicato un pubblico dipendente, onde esso resta regolato non già dalla norma generale del medesimo comma 458, bensì dalla fonte speciale e riservata (la legge n. 312) anche sotto il profilo funzionale, servendo esso a ristorare quei peculiari sacrifici connessi all'incarico di rilevanza costituzionale e conseguenti alla rinuncia ai vari vantaggi attuali o potenziali del componente eletto nel CSM, ristoro di cui il legislatore s'è dato carico con la predetta regola ad hoc”.*

La decisione da ultimo richiamata, in sintesi, perviene alla conclusione (di fatto, opposta rispetto a quella tracciata dalle richiamate sentenze numm. 1384 e 1385 del 2018) secondo cui gli interventi normativi del 2012-2013 non avrebbero determinato alcun effetto abrogativo nei confronti dello speciale assegno *ad personam* di cui alla legge n. 312 del 1971. E l'assenza di un tale effetto emergerebbe sia dalla mancanza di un'abrogazione espressa della richiamata disposizione, sia dal carattere del tutto speciale dell'attribuzione patrimoniale ivi disciplinata, che non potrebbe dirsi “travolta” in conseguenza dell'abrogazione dell'articolo 202 del d.P.R. n. 3 del 1957

7. Sulla base delle divergenze esegetiche desumibili dalle sentenze sopra richiamate e in accoglimento della espressa richiesta formulata in tal senso (sia pure in via subordinata) da entrambe le parti costituite in giudizio, il Collegio reputa necessario che il presente ricorso venga deferito all'esame dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, ai sensi dell'art. 99, co. 1, c.p.a., al fine di chiarire:

a) se le disposizioni normative di cui all'art. 1, commi 457 e 458, della l. n. 147 del 2013, nonché quelle di cui all'articolo 8, comma 5 della legge n. 370 del 1999 (nel testo vigente) siano applicabili anche ai componenti cc.dd. 'laici' del Consiglio Superiore della Magistratura (con la conseguenza di rendere inapplicabili nei loro confronti l'istituto dell'assegno *ad personam*) ovvero se questi ultimi siano esclusi dalla applicazione delle norme ivi contenute, anche in ragione del particolare *munus* ad essi affidato (art. 104, comma 4, Cost.);

b) (in caso di risposta affermativa al primo quesito) se le disposizioni normative *de quibus* siano applicabili ai ratei da corrispondersi a partire dal 1° febbraio 2014, anche se il conferimento dell'incarico di componente c.d. 'laico' del Consiglio Superiore della Magistratura sia avvenuto antecedentemente alla data di entrata in vigore della l. n. 147/2013.

Ferma restando la rilevanza delle questioni appena esposte ai fini del decidere, resta comunque impregiudicata la definizione di ogni altro profilo processuale e di merito.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), non definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, ne dispone il deferimento all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ai sensi dell'articolo 99 del cod. proc. amm..

Manda alla segreteria della sezione per gli adempimenti di competenza, e, in particolare, per la trasmissione del fascicolo di causa e della presente ordinanza al segretario incaricato di assistere all'Adunanza Plenaria.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 1 febbraio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Contessa, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Laura Marzano, Consigliere

Brunella Bruno, Consigliere

Paolo Marotta, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Paolo Marotta

IL PRESIDENTE
Claudio Contessa

IL SEGRETARIO