Sul giudizio di ottemperanza in materia pensionistica e previdenziale

di Greta Marraffa

Data di pubblicazione: 19-3-2026

1. *“La non determinabilità, ad oggi, della più favorevole posizione contributiva e, a monte, dell’esistenza stessa di un pregiudizio preclude anche di ipotizzare la conversione ex lege in un’obbligazione risarcitoria dell’obbligazione nascente dal giudicato ex art. 112, comma 3, cod. proc. amm. di cui risulti impossibile l’esecuzione in forma specifica. Non può peraltro omettersi di ricordare il principio dell’automatismo delle prestazioni previdenziali, sancito dall’art. 2116, comma 1, cod. civ. in forza del quale le stesse spettano al lavoratore anche quando i contributi dovuti non siano stati effettivamente versati, salve specifiche disposizioni di leggi speciali (Cass. Sez. lav., 31 luglio 2024 n. 21476)”.*

2. *“Ne consegue che, in caso di omissione contributiva, che crei pregiudizio, il lavoratore ha diritto, a mente dell’art. 2116, comma 2 cod.. civ., ad agire nei confronti del datore di lavoro per il danno previdenziale, che si determina allorché sia raggiunta l’età pensionabile”.*

Guida alla lettura

Con la pronuncia in rassegna, il Consiglio di Stato, si è espresso in merito ad un **ricorso per ottemperanza inerente ad un giudicato originato da un contenzioso finalizzato a censurare l’illegittimità di una graduatoria concorsuale in cui il ricorrente, graduato al secondo posto, proponeva azione risarcitoria per ritardata assunzione presso l’ente pubblico**.

Il Tribunale di prime cure accoglieva il ricorso, ordinando alla pubblica amministrazione di proporre il pagamento, in via equitativa, di una somma a titolo di risarcimento del danno, oltre alla regolarizzazione della posizione contributiva e previdenziale del concorsista.

L’ente pubblico procedeva ad impugnare la citata pronuncia, sollevando un vizio relativo alla motivazione e riteneva non potersi configurare alcun danno nella prospettiva dell’*aliunde perceptum.*

La sentenza oggetto del ricorso per ottemperanza accoglieva l’appello promosso dalla pubblica amministrazione, ritenendo dimostrato che il concorsista, nella sua qualità di

dipendente a tempo parziale e del suo contestuale esercizio della libera professionale, avrebbe conseguito redditi - tra lo svolgimento delle prove e la tardiva assunzione – ben superiori a quelli che avrebbe potuto ottenere in caso di rituale e tempestiva assunzione.

Nello specifico, **veniva escluso, pur riconoscendo una responsabilità della pubblica amministrazione, alcun danno conseguenza, salvo l'obbligo della stessa di assumere ogni iniziativa per l'adeguamento e la regolarizzazione della posizione previdenziale e contributiva**, ossia "*fatto salvo l'obbligo dell'Amministrazione – conseguente alla tardiva costituzione del rapporto lavorativo e correlato alla allegata difformità di regimi previdenziali - di procedere, nei modi di legge e nei confronti della previdenza, all'adeguamento dal 2001 al 2014, in via di postuma regolarizzazione, della più favorevole posizione contributiva, nei limiti differenziali*"

Oggetto del giudizio di ottemperanza diveniva, pertanto, la suddetta statuizione, non avendo l'ente pubblico, provveduto a darvi successiva applicazione.

Il Comune resistente ha argomentato eccependo, in primo luogo, l'inammissibilità del ricorso trattandosi di una pronuncia di mero accertamento e non di condanna e, pertanto, insuscettibile di esser sindacata in sede di ottemperanza e ha chiesto l'integrazione del contraddittorio nei confronti dell'INPS.

L'Ente suddetto, adeguatamente interpellato, rendeva chiarimenti in ordine alla possibilità di dare ottemperanza alla statuizione di adeguamento, rappresentando, al contempo, l'impossibilità di individuare la posizione previdenziale più favorevole per il concorsista, stante la diversità del calcolo della contribuzione nella "gestione separata" dei liberi professionisti e nella gestione previdenziale dei dipendenti pubblici.

Il Consiglio di Stato, in sede di ottemperanza, ha ritenuto infondato il ricorso ritenendo che l'assunto del proponente – ossia quello di non ritenere precluso l'adeguamento della più favorevole posizione contributiva in via di postuma regolarizzazione avendo l'INPS, in sede di chiarimenti, specificato che l'ente pubblico fosse tenuto a scegliere il metodo e dunque aderire al sistema dell'aliquota perimetrata al reddito prodotto, ovvero a quello della retribuzione imponibile in misura percentuale – non fosse condivisibile, adducendo che la scelta tra le due modalità di calcolo della contribuzione sarebbe risultata arbitraria e comunque parziale.

Ha rappresentato, altresì, come **in assenza di un metodo di calcolo omogeneo facesse fede il differenziale pensionistico, ovviamente determinabile al momento della quiescenza, solo mediante il quale sarebbe stato evincibile l'effettiva sussistenza di un pregiudizio riconducibile al differenziale contributivo versato**.

Il Consiglio di Stato ha ritenuto, pertanto, che **in assenza di una determinazione attuale della più favorevole posizione contributiva e, a monte, dell'esistenza stessa di un pregiudizio, verrebbe preclusa anche la conversione *ex lege* di una obbligazione risarcitoria dell'obbligazione nascente del giudicato ai sensi dell'art. 112 cod. proc. amm.vo, risultandone impossibile l'esecuzione in forma specifica**.

Pur ammesso il suddetto principio, il Consiglio di Stato non ha potuto esimersi dal rappresentare come **sussista, ai sensi dell'art. 2116, comma 1 cod. civ., l'automatismo in materia di prestazioni previdenziali**, in forza del quale **le stesse spettano al lavoratore anche quando i contributi non siano stati effettivamente versati**, prevedendone la rispettiva determinazione allorché sia raggiunta l'età pensionabile.

In altri termini, si è potuto affermare che il danno pensionistico non sarebbe risarcibile prima del raggiungimento dell'età in cui interviene la quiescenza e che, in ogni caso, il diritto al risarcimento del danno per omessa o irregolare contribuzione previdenziale sorgerebbe solamente nel momento in cui si verifichi – in contemporanea – il duplice presupposto dell'inadempienza contributiva e della perdita totale o parziale della prestazione previdenziale, con la conseguenza che solo da tale momento decorrerebbe la prescrizione ordinaria decennale.

Pubblicato il 31/10/2025

N. 08468/2025REG.PROV.COLL.

N. 01685/2025 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1685 del 2025, proposto da
Mura Fernando, rappresentato e difeso dall'avvocato Gianmarco Tavolacci, con domicilio fisico eletto presso il suo studio in Roma, via Crescenzio, 62;

contro

Comune di Quartu Sant'Elena, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Massimo Corrias, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

per la ottemperanza

della sentenza del Consiglio di Stato - Sez. V, n. 6042 del 2021, resa tra le parti;

Visti il ricorso in ottemperanza e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Quartu Sant'Elena;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 2 ottobre 2025 il Cons. Stefano Fantini; viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- L'ing. Mura Fernando chiede l'ottemperanza del giudicato di cui alla sentenza della Sezione 25 agosto 2021, n. 6042, che, nell'accogliere l'appello del Comune di Quartu Sant'Elena, in riforma della sentenza di prime cure, ha respinto la domanda risarcitoria del ricorrente, ma ha «*fatto salvo l'obbligo dell'Amministrazione - conseguente alla tardiva costituzione del rapporto lavorativo e correlato alla allegata difformità di regimi previdenziali - di procedere, nei modi di legge e nei confronti dell'ente di previdenza, all'adeguamento, per il periodo dal 2001 al 2014, in via di postuma regolarizzazione, della più favorevole posizione contributiva, nei limiti differenziali*».

2. – Il contenzioso è originato dal ricorso dell'ing. Mura, con il quale, dopo avere ottenuto il riconoscimento in sede giurisdizionale dell'illegittimità della prima graduatoria, ed essere stato all'esito graduato al secondo posto, ha chiesto il risarcimento del danno da ritardata assunzione in relazione al concorso per due posti di dirigente tecnico da destinare a settori e/o staff dell'area tecnica del Comune di Quartu Sant'Elena, bandito in data 21 agosto 2000.

Con la sentenza 21 agosto 2020, n. 459 il Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna, sez. II, aveva accolto il ricorso, ordinando al Comune di proporre il pagamento, in via equitativa, di una somma a titolo di risarcimento del danno (pari al cinquanta per cento delle differenze retributive quantificate tenendo conto di quanto percepito dal ricorrente stesso nel ruolo di provenienza e di quanto corrisposto ad un vincitore del concorso al momento in cui egli avrebbe dovuto ottenere il posto, e quindi nel periodo 22 novembre 2001-15 luglio 2014,

maggiorato di interessi e rivalutazione), oltre alla regolarizzazione della posizione contributiva e previdenziale.

3. – Avverso detta sentenza ha proposto appello il Comune di Quartu Sant'Elena, deducendone l'erroneità per vizio della motivazione, avendo ritenuto configurabile la colpa e la scorrettezza dell'amministrazione e dunque la sua responsabilità, ed in ragione dell'insussistenza di riconoscibili ragioni di danno, nella prospettiva dell'*aliunde perceptum*.

4. - La sentenza della Sezione di cui si chiede in questa sede l'ottemperanza, ha accolto l'appello del Comune di Quartu Sant'Elena, ritenendo dimostrato che l'ing. Mura, nella sua qualità di dipendente a tempo parziale e del contestuale esercizio di attività libero-professionale, nel periodo intercorrente tra lo svolgimento delle prove concorsuali e la tardiva assunzione, ha conseguito redditi superiori a quelli che avrebbe potuto ottenere in caso di rituale e tempestiva assunzione (in particolare nel periodo dal 2001 al 2014 il Mura ha maturato redditi complessivi pari ad euro 990.550, a fronte di un corrispondente trattamento retributivo che avrebbe conseguito, in caso di tempestiva assunzione, ammontante ad euro 800.335,22); ha dunque escluso, pur a fronte di una responsabilità dell'amministrazione, alcun danno-conseguenza, salvo l'obbligo della stessa di assumere ogni iniziativa per l'adeguamento e la regolarizzazione della posizione previdenziale e contributiva; per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, ha respinto la domanda risarcitoria svolta in primo grado, "*fatto salvo l'obbligo dell'Amministrazione - conseguente alla tardiva costituzione del rapporto lavorativo e correlato alla allegata difformità di regimi previdenziali - di procedere, nei modi di legge e nei confronti dell'ente di previdenza, all'adeguamento, per il periodo dal 2001 al 2014, in via di postuma regolarizzazione, della più favorevole posizione contributiva, nei limiti differenziali*"

5. - Con il presente ricorso l'ing. Mura, come premesso, ha chiesto l'ottemperanza di tale statuizione, non avendo il Comune di Quartu Sant'Elena autonomamente provveduto, nonostante l'ampia interlocuzione intercorsa tra le parti.

6. - Si è costituito in resistenza il Comune di Quartu Sant'Elena eccependo l'inammissibilità del ricorso in quanto si verterebbe al cospetto di una pronuncia di mero accertamento o comunque di condanna generica, insuscettibile di ottemperanza, di un comando ineseguibile, e chiedendo in subordine l'integrazione del contraddittorio nei confronti dell'I.N.P.S.

7. – Con ordinanza 4 luglio 2025, n. 5775 la Sezione ha chiesto all'INPS, sede di Cagliari, documentati chiarimenti in ordine alla possibilità di dare ottemperanza alla statuizione di adeguamento in via di regolarizzazione postuma della posizione contributiva del ricorrente.

8. -L'INPS, Direzione provinciale di Cagliari, con relazione in data 1 agosto 2025 ha reso i richiesti chiarimenti affermando l'impossibilità di individuare la posizione più favorevole per l'ing. Mura, stante la diversità del calcolo della contribuzione nella "gestione separata" dei liberi professionisti e nella gestione previdenziale dei dipendenti pubblici (CPDEL), che non consente, nell'attualità, di fare il confronto tra le due gestioni.

9. - Nella camera di consiglio del 2 ottobre 2025 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

10. - Il ricorso per l'ottemperanza è infondato, nei termini di cui alla seguente motivazione.

Giova anzitutto ribadire quanto già osservato nell'ordinanza n. 5775/2025 circa la non necessarietà di integrare il contraddittorio nei confronti dell'INPS, non vertendosi al cospetto di un'ipotesi di litisconsorzio necessario, in quanto nella fattispecie in esame il ricorrente agisce nei confronti del datore di lavoro nella considerazione che l'inadempimento dell'obbligo contributivo comporti la perdita delle prestazioni previdenziali, e non già per ottenere la condanna specifica del datore di lavoro a versare i contributi all'ente previdenziale. In ogni caso detta questione riguardava la fase del giudizio di cognizione, e non già quella presente dell'ottemperanza.

Ciò premesso, deduce il ricorrente, con la memoria del 15 settembre 2025, che non possa ritenersi precluso l'adeguamento della più favorevole posizione contributiva in via di postuma regolarizzazione, avendo l'INPS, in sede di chiarimenti, specificato che il Comune è tenuto a scegliere il metodo, e dunque aderire al sistema dell'aliquota parametrata al reddito prodotto (come è nella gestione separata), ovvero a quello della retribuzione imponibile in misura percentuale (applicando le aliquote di riferimento della CPDEL).

L'assunto non sembra condivisibile, in quanto, in realtà, l'INPS, nella nota in data 1 agosto 2025, ha chiarito che la scelta tra le due modalità di calcolo della contribuzione, ai fini dell'enucleazione della posizione più favorevole, sarebbe arbitraria e comunque parziale.

Ciò comporta che, come rilevato negli scritti difensivi della stessa amministrazione, il confronto potrà essere effettuato solamente sul differenziale pensionistico, ovviamente determinabile al momento della quiescenza, mediante il quale sarà evincibile l'effettiva sussistenza di un pregiudizio riconducibile al differenziale contributivo versato (una volta effettuato il cumulo dei periodi contributivi e tenendo conto della portata dell'art. 2115, comma 3, cod. civ., che dispone la nullità di qualsiasi patto diretto ad eludere gli obblighi relativi alla previdenza o all'assistenza).

La non determinabilità, ad oggi, della più favorevole posizione contributiva e, a monte, dell'esistenza stessa di un pregiudizio preclude anche di ipotizzare la conversione *ex lege* in un'obbligazione risarcitoria dell'obbligazione nascente dal giudicato *ex* art. 112, comma 3, cod. proc. amm., di cui risulti impossibile l'esecuzione in forma specifica.

Non può peraltro omettersi di ricordare il principio dell'automatismo delle prestazioni previdenziali, sancito dall'art. 2116, comma 1, cod. civ., in forza del quale le stesse spettano al lavoratore anche quando i contributi dovuti non siano stati effettivamente versati, salve specifiche disposizioni di leggi speciali (Cass., sez. lav., 31 luglio 2024, n. 21476). Ne consegue che, in caso di omissione contributiva, che crei pregiudizio, il lavoratore ha diritto, a mente dell'art. 2116, comma 2, cod. civ., ad agire nei confronti del datore di lavoro per il danno previdenziale, che si determina allorché sia raggiunta l'età pensionabile. Si può in qualche modo affermare che il danno pensionistico non è risarcibile prima del raggiungimento dell'età pensionabile (essendo preclusa, alla stregua di quanto esposto, nel caso di specie, la possibilità di una pronuncia di accertamento dell'omissione contributiva quale comportamento potenzialmente dannoso). Merita segnalare, da ultimo, che il diritto al risarcimento del danno

per omessa od irregolare contribuzione previdenziale sorge nel momento in cui si verifica il duplice presupposto dell'inadempienza contributiva e della perdita totale o parziale della prestazione previdenziale, con la conseguenza che solo da tale momento decorre la prescrizione ordinaria decennale di cui all'art. 2946 cod. civ. (in termini Cass, sez, lav., 15 dicembre 2023, n. 35162).

11. - La peculiarità della controversia integra le ragioni che per legge giustificano la compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso per l'ottemperanza, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa tra le parti le spese di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 ottobre 2025 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere, Estensore

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Marina Perrelli, Consigliere