

CONSIGLIO DI STATO - Sezione III - sentenza n. 3218 del 26 giugno 2015

EMOLUMENTI NON DOVUTI: OBBLIGHI DI RECUPERO A TUTELA DELL'ERARIO E DELL'UTENZA

La percezione di emolumenti non dovuti da parte dei pubblici dipendenti impone all'Amministrazione l'esercizio del diritto-dovere di richiederne la restituzione ai sensi dell'art. 2033 codice civile. Il recupero è atto dovuto, privo di valenza provvedimentale e costituisce il risultato di attività amministrativa, di verifica e di controllo, di spettanza di tutti gli uffici pubblici in merito a spese erogabili e/o erogate a carico del S.S.N., quindi necessariamente da recuperare o da trattenere in caso di accertata loro non debenza, a tutela proprio dell'erario e dell'utenza, in tempi ragionevoli con riguardo alla singola fattispecie.

omissis

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1. Il Tribunale amministrativo regionale per il Veneto - Sezione III, con sentenza n. 3589 del 2 ottobre 2008 depositata il 18 novembre 2008, ha respinto, con condanna alle spese, i ricorsi riuniti proposti dai dipendenti in epigrafe avverso le deliberazioni dell'A.U.L.S.S. n. 14 della Regione Veneto n. 244 del 31 luglio 2006, recante "l'annullamento in autotutela della deliberazione n. 167 dell'11.2.2000 avente ad oggetto: regolamento concernente le prestazioni attinenti alla progettazione, la direzione lavori e le altre prestazioni professionali connesse all'esecuzione o alla manutenzione di opere pubbliche di competenza dell'U.L.S.S., da effettuarsi con personale interno in regime di progetto obiettivo", e n. 347 del 9 novembre 2006, con la quale sono state annullate in autotutela varie deliberazioni adottate dal 9 maggio 2000 al 17 maggio 2006, nella parte con la quale sono stati attribuiti i relativi incarichi attinenti all'esecuzione o alla manutenzione di opere pubbliche di competenza dell'U.L.S.S. n. 14, da effettuarsi con personale interno al di fuori del normale orario d'ufficio.

Il T.A.R., riuniti i ricorsi, ha respinto dapprima l'eccezione di inammissibilità dedotta dall'A.U.L.S.S. n. 14 nei riguardi del ricorso straordinario al Capo dello Stato proposto dagli stessi dipendenti avverso la citata deliberazione n. 347/2006 e trasposto poi dal T.A.R. Veneto in sede giurisdizionale su opposizione dell'Azienda, non ritenendo sussistere la asserita violazione del principio di alternatività, posto che gli atti impugnati con i due gravami, pur connessi, costituivano provvedimenti tra loro autonomi e non legati da un rapporto di presupposizione e consequenzialità immediata, diretta e necessaria né sono state dedotte censure di illegittimità derivata. Nel merito il giudice ha richiamato la normativa di cui all'art. 60 D.P.R. n. 3 del 1957 e 13 L. n. 144 del 1999, relativa al conferimento di incarichi nella P.A. e al principio della onnicomprensività del trattamento economico anche per quanto concerne compiti comunque rientranti nell'attività di istituto, per rilevare, nel caso di specie, l'affidamento sistematico e continuativo di incarichi professionali svolti al di fuori dell'orario di lavoro con contratti di rilevanza esterna e remunerati sulla base del 50% delle relative tariffe professionali con imputazione per di più a carico delle spese per il personale.

Il T.A.R. ha respinto poi le dedotte violazioni degli artt. 3, 7, 8 e 21-nonies della L. n. 241 del 1990, atteso che i provvedimenti impugnati hanno evidenziato il prevalente interesse pubblico a recuperare emolumenti indebitamente corrisposti, con ingente danno all'erario, peraltro non giustificati neanche dal legittimo affidamento dei dipendenti, che hanno svolto quelle attività su base volontaria, né essendo provato l'asserito risparmio da parte dell'Amministrazione; e la comunicazione di avvio del procedimento, pur non contenendo l'esplicito riferimento di due delle deliberazioni, oggetto poi di annullamento, indicava però anche "ogni atto conseguente" e comunque sovveniva l'art. 21-octies di detta legge.

Infine, le questioni inerenti l'eventuale riconoscimento di somme per le prestazioni di fatto svolte e l'arricchimento senza causa nonché la richiesta di abrogazione ex nunc degli atti impugnati attengono a pretese di carattere civilistico non incidenti sulla legittimità degli stessi atti.

2. I dipendenti in epigrafe indicati, con atto notificato il 4 gennaio 2010 e depositato il 20 gennaio 2010, hanno interposto appello riproponendo sostanzialmente i motivi di primo grado di entrambi i ricorsi.

Viene ribadita la legittimità del titolo di percezione delle somme corrispondenti a attività legittimamente svolta in ogni caso a favore dell'Azienda ex artt. 13 L. n. 143 del 1999 e n. 58 d.lgs. n. 29 del 1993 e debitamente autorizzata, con risparmio di spesa rispetto al ricorso a professionisti esterni e con risorse destinate all'esecuzione delle opere, ordinate dal direttore generale, realizzate nel rispetto di tutte le disposizioni normative e da compensare con somme corrisposte "per analogia" alla legge cd. Merloni secondo una valutazione discrezionale di opportunità e quindi in deroga al principio dell'onnicomprendività.

Il T.A.R., in particolare, non avrebbe tenuto conto del tempo trascorso dagli atti impugnati, di certo non "ragionevole", e "abnorme" appare infine la condanna alle spese posto per l'appunto il comportamento tenuto dall'Amministrazione.

3. L'Azienda Unità Locale Socio Sanitaria n. 14 della Regione Veneto, con atto notificato il 19 febbraio 2010 e depositato il 24 febbraio 2010, ha proposto appello incidentale avverso il rigetto dell'eccezione di inammissibilità del ricorso straordinario proposta in primo grado per violazione del principio di alternatività.

In particolare è stato censurato il dictum del giudice che ha solo inserito la memoria di costituzione dei ricorrenti nel fascicolo relativo al primo gravame presentato dinanzi al T.A.R. avverso la deliberazione n. 244/2006, nonostante che quest'ultima avesse esplicitamente costituito il presupposto necessario per l'adozione della successiva deliberazione n. 347/2006 e che il ricorso straordinario contenesse le identiche censure contenute nel ricorso principale.

Richiama a tal fine la giurisprudenza di questo Consiglio volta ad affermare, in questi casi, la concentrazione dei contenziosi dinanzi allo stesso giudice, anche al fine di evitare contrasto fra giudicati.

Nel merito controdeduce argomentatamente ai motivi dell'appello a sostegno dell'operato dell'Amministrazione e della sentenza impugnata, ribadendo la doverosità dei provvedimenti impugnati e la illegittimità dei compensi correlati alle spese per il personale anziché a quelle per la realizzazione delle opere pubbliche, quindi in conto capitale nella quota dell'1,5% dell'importo a

base di gara ex art. 13 L. n. 144 del 1999, riportato nelle linee guida di gara di cui alla D.G.R. n. 3555/1999.

Richiama poi atti di regolazione dell'A.V.C.P. e pronunce della Corte dei Conti e delle SS.UU. della Corte di Cassazione, l'impossibilità di ricorrere a procedimenti "analogici" nel caso di specie e la irrilevanza del decorso del tempo (circa 6 anni).

Con memoria depositata il 20 febbraio 2015 replica sinteticamente le argomentazioni già svolte.

4. La causa, all'udienza pubblica dell'11 giugno 2015, è stata trattenuta in decisione.

5.1. L'appello principale è infondato e l'appello incidentale va conseguentemente dichiarato improcedibile per difetto di interesse, esimendo così dal valutare i profili di rito e di merito dedotti.

5.2. Sul piano generale occorre premettere che, come da consolidata giurisprudenza (cfr., da ultimo, Cons. Stato - III n. 2903/2014), la percezione di emolumenti non dovuti da parte dei pubblici dipendenti impone all'Amministrazione l'esercizio del diritto-dovere di ripetere le relative somme ai sensi dell'art. 2033 c.c.; il recupero è atto dovuto, privo di valenza provvedimentoale e costituisce il risultato di attività amministrativa, di verifica e di controllo, di spettanza di tutti gli uffici pubblici in merito a spese erogabili e/o erogate a carico del S.S.N., quindi necessariamente da recuperare e/o da trattenere in caso di accertata loro non debenza, a tutela proprio dell'erario e dell'utenza, in tempi ragionevoli con riguardo alla singola fattispecie.

In tali ipotesi l'interesse pubblico è "in re ipsa" e non richiede specifica motivazione, in quanto, a prescindere dal tempo trascorso, l'atto oggetto di recupero ha prodotto e produce di per sé un danno per l'Amministrazione, consistente nell'esborso di denaro pubblico senza titolo, ed un vantaggio ingiustificato per il dipendente (cfr., fra le altre, Cons. Stato - Sez. VI, n. 6500/2012 e n. 4284/2011).

La non ripetibilità delle maggiori somme corrisposte dall'Amministrazione al dipendente può, semmai, trovare riscontro solo in specifiche disposizioni normative (cfr. Cons. Stato - Sez. IV, n. 8503/2010), e il solo temperamento al principio dell'ordinaria ripetibilità dell'indebito è rappresentato dalla regola per cui le modalità di recupero devono essere, in relazione alle condizioni di vita del debitore, non eccessivamente onerose, ma tali da consentire la duratura percezione di una retribuzione che rassicuri un'esistenza libera e dignitosa (cfr., fra le altre, Cons. Stato - Sez. VI n. 3950/2009).

Pertanto, nel caso di indebita erogazione di denaro ad un pubblico dipendente anche l'affidamento di quest'ultimo e la stessa buona fede, pur astrattamente sostenibili in linea generale, non sono di ostacolo all'esercizio da parte dell'Amministrazione del potere di recupero e l'Amministrazione non è tenuta a fornire un'ulteriore motivazione sull'elemento soggettivo riconducibile all'interessato (cfr., fra le altre, Cons. Stato - Sez. VI n. 232/2011).

5.3. Tali argomentazioni ben si adattano anche al caso di specie, posto che il contenzioso, oggetto dell'appello principale, è rivolto sostanzialmente al ripristino della deliberazione n. 167/2000, che prevedeva la corresponsione ai dipendenti dell'U.L.S.S. di compensi pari al 50% della tariffa professionale degli ingegneri e architetti, per lo svolgimento, fuori dall'orario di lavoro, delle medesime prestazioni professionali per l'esecuzione o la manutenzione di opere di competenza dell'U.L.S.S..

Tale deliberazione è stata poi annullata in autotutela e con effetto ex tunc con la deliberazione n. 244/2006, riconosciuta legittima dal T.A.R. con la sentenza impugnata.

Orbene, la Sezione condivide appieno la ricostruzione che ha operato il T.A.R. circa la normativa che disciplina gli incarichi di cui trattasi, sottoposti a vincoli e limiti che si riferiscono allo svolgimento dell'attività di istituto nell'orario di lavoro e nella prestazione di lavoro straordinario purché compatibile, autorizzato e remunerato nel rispetto della onnicomprensività per attività comunque riconducibili a compiti propri dell'ufficio.

Si soggiunge che l'art. 18 della L. n. 109 del 1994 (ora art. 90 d.lgs. n. 163 del 2006) prevedeva - come confermato dalle LL.RR. nn. 56/1994 e 3/1998 - l'erogazione di un compenso a favore di soggetti espressamente indicati collegato direttamente all'opera pubblica da progettare e quindi da realizzare, per una somma non superiore all'1,5% dell'importo posto a base di gara e nella misura stabilita in rapporto all'entità e alla complessità dell'opera, con oneri posti a carico dei finanziamenti previsti a tal fine negli stati di previsione della spesa, quindi tra le spese per investimenti in conto capitale.

Tali compensi invece, con la ridetta deliberazione n. 167 erano stati quantificati nel 50% della tariffa professionale, e imputati ai capitoli di spesa relativi alle retribuzioni del personale dipendente, e ciò in palese violazione della norma.

Non rilevano quindi le argomentazioni dei ricorrenti relative all'esercizio di una valutazione discrezionale dell'Amministrazione per motivi di convenienza economica e di risparmio di spesa ai fini di compensare un'attività, volontaria e autorizzata, comunque da svolgere in extra orario e per finalità pubbliche di interesse dell'Azienda.

Il citato provvedimento n. 244/2006, recante l'annullamento in autotutela ex tunc dell'atto n. 167/2000, risulta invero contenere gli elementi, in fatto e in diritto, indispensabili a configurare la fattispecie all'esame, e così la motivazione anche sul piano dell'interesse pubblico, connesso al perdurare di una disposizione comunque illegittima, e quindi a ridurre e eliminare l'ingente danno alle finanze pubbliche derivante dalla indebita corresponsione di emolumenti non consentiti dalla normativa e quindi sine titolo.

Né ha pregio il dedotto tempo trascorso, circa 6 anni, proprio alla luce delle suesposte argomentazioni, e la conseguente procedura di recupero era atto comunque dovuto e si è poi concretata con la successiva deliberazione n. 347/2006 che ha annullato gli incarichi a suo tempo attribuiti con la restituzione per l'appunto delle somme indebitamente percepite non potendo l'Amministrazione disporre alcuna abrogazione ex nunc.

In conclusione non si evidenzia la dedotta violazione dell'art. 58 d.lgs. n. 29 del 1993 peraltro fondata sulla mera riproposizione dei motivi di primo grado.

5.4. Ciò premesso le argomentazioni svolte in precedenza sono sufficienti per ritenere infondato l'appello principale, purtuttavia, per completezza e ad abundantiam, a prescindere dall'eccezione di inammissibilità del citato ricorso straordinario proposto in primo grado e comunque trasposto in sede giurisdizionale, le stesse argomentazioni ben possono richiamarsi anche per quanto concerne il provvedimento, anch'esso contestato, recante l'annullamento in autotutela degli incarichi a suo tempo conferiti e il recupero delle somme indebitamente percepite, da ritenersi del tutto

legittimi, in quanto atti dovuti e consequenziali all'adozione della precedente deliberazione n. 244, essendo venuta meno proprio la norma base di detta erogazione, e l'Amministrazione non aveva alcun potere discrezionale al riguardo.

5.5. Va disattesa infine la censura dell'appello principale avverso la disposta condanna alle spese del giudizio, come da norma a carico della parte soccombente e nel contesto comunque di una valutazione prettamente discrezionale ed insindacabile del giudice.

6. L'appello principale va quindi respinto e l'appello incidentale va dichiarato improcedibile per difetto di interesse.

Tenuto conto del tempo trascorso e della complessità del caso si ritiene di disporre la compensazione delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Dichiara improcedibile l'appello incidentale.

Spese di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 giugno 2015 con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Vittorio Stelo, Consigliere, Estensore

Roberto Capuzzi, Consigliere

Dante D'Alessio, Consigliere

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere