



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N.6654/04

Reg.Dec.

N. 981 Reg.Ric.

ANNO 1999

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 981 del 1999, proposto dall'UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI ROMA "LA SAPIENZA", in persona del Rettore pro-tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso la quale è domiciliata, in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

contro

Marchei Paolo, rappresentato e difeso dall'avv. Ernesto Palatta, elettivamente domiciliato presso lo studio del medesimo in Roma, Via Pinerolo n. 22,

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sez. III, n. 2264 del 3 settembre 1998.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti l'atto di costituzione in giudizio dell'appellato e la relativa memoria difensiva;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 15 giugno 2004 il Cons. Giuseppe Minicone;

Uditi l'avv. dello Stato Giacobbe e l'avv. Palatta;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso notificato il 16 febbraio 1995, il prof. Paolo Marchei impugnava, innanzi al Tribunale amministrativo regionale del Lazio, il provvedimento del Rettore dell'Università degli studi di Roma "La Sapienza", in data 12 aprile 1994, di determinazione delle somme dovute in restituzione per indebita maggiore percezione di quanto spettante a titolo di indennità ex art. 31 del DPR 20 dicembre 1979, n. 761.

L'istante deduceva:

a) che il credito doveva ritenersi prescritto per la parte afferente il quinquennio antecedente la richiesta di rimborso;

b) che il recupero non costituiva atto vincolato, essendo l'amministrazione tenuta a verificare che, a seguito di esso, non si incidesse sulle esigenze di vita del dipendente e della propria famiglia;

c) che era mancata la comunicazione dell'avvio del procedimento e del nominativo del responsabile del procedimento stesso;

d) che il recupero non era stato preceduto dal previo annullamento dell'atto di erogazione delle somme asseritamente non spettanti, congruamente motivato con riferimento ad un interesse attuale, specifico e concreto alla rimozione dell'illegittimità;

e) che, nella specie, non poteva ritenersi spiegazione sufficiente la trasmissione dei prospetti individuali allegati al provvedimento impugnato;

f) che il recupero era stato adottato a distanza di molti anni, in presenza della percezione in buona fede delle somme pretese in restituzione.

La richiesta di sospensione del decreto impugnato era respinta dal T.A.R. Lazio con ordinanza n. 347 del 5 aprile 1995, confermata dal Consiglio di Stato con ordinanza n. 869 del 28 luglio 1995.

Con sentenza n. 2264 del 3 settembre 1998, il medesimo Tribunale ha accolto il ricorso sul rilievo assorbente che era stata omessa la comunicazione all'interessato dell'avvio del procedimento di recupero.

Avverso detta decisione ha proposto appello l'Amministrazione, chiedendone la riforma, in quanto la mancata osservanza dell'obbligo di comunicazione non sarebbe sufficiente, nella fattispecie, ad inficiare il provvedimento di recupero, avente carattere doveroso e vincolato, una volta accertata la percezione di somme non spettanti a titolo di indennità ex art. 31 DPR n. 769/1979.

Si è costituito in giudizio l'appellato, confutando l'assunto dell'Avvocatura dello Stato e riproponendo le censure svolte nell'atto introduttivo e assorbite dal primo giudice.

Alla pubblica udienza del 15 giugno 2004 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. L'appellata sentenza ha accolto il ricorso del prof. Paolo Marchei contro il decreto con il quale l'Università "La Sapienza" di Roma aveva determinato le somme da lui indebitamente percepite, per il periodo dal 1989 al 1993, a titolo di indennità ex art. 31 DPR n. 761/1979, ritenendo fondata ed assorbente la censura di violazione dell'art. 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241, per non essere stata data notizia all'interessato dell'avvio del procedimento di recupero.

2. L'appello dell'Amministrazione, che deduce l'irrilevanza, nel caso concreto, dell'omissione della comunicazione di cui al citato art. 7 della legge n. 241/1990, è meritevole di condivisione.

2.1. Non ignora il Collegio che una giurisprudenza risalente, ispirata alla decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 12 dicembre 1992, n. 20, ha affermato che l'avvio del procedimento finalizzato alla emissione dell'atto di recupero di somme erroneamente corrisposte dall'Amministrazione a un dipendente deve essere comunicato ai sensi del più volte citato art. 7.

Un siffatto assunto si coniugava, tuttavia, all'orientamento, secondo il quale il recupero non era ritenuto un atto assolutamente vincolato, dovendo l'Amministrazione medesima valutare gli effetti già prodotti dall'atto originario e le situazioni sulle quali aveva inciso, risultando la ripetizione illegittima, ove incidesse in maniera sensibile sulle condizioni patrimoniali del dipendente (cfr. A.P. n. 20/1992 cit.).

2.2 Sennonché, una volta affermatosi il diverso orientamento (cfr., ex plurimis, C.G.A., 15 gennaio 2002, n. 8; Cons. St., VI Sez., 20 febbraio 2002, n. 1045, e, da ultimo, 20 aprile 2004 n. 2203), secondo il quale il recupero di emolumenti indebitamente corrisposti a pubblici dipendenti costituisce per la P.A. l'esercizio di un vero e proprio diritto soggettivo a contenuto patrimoniale, ex art. 2033 cod.civ., avente carattere di doverosità e privo di valenza provvedimentoale, il mancato assolvimento dell'onere di comunicazione non può più essere considerato come causa, ex se, di illegittimità del procedimento, il cui esito appare interamente vincolato (fermo restando, ovviamente, il diritto dell'interessato – azionabile

nell'ordinario termine di prescrizione – di contestare eventuali errori di conteggio o, in apice, l'insussistenza del debito, al fine di ottenere la restituzione di quanto reintroitato senza titolo dall'amministrazione).

2.3. Nel caso concreto, oltre tutto, i presupposti dell'indebito determinatosi a carico del prof. Marchei si radicavano nella generale questione concernente l'individuazione del "complessivo trattamento economico" del personale universitario, da porre a raffronto con quello del corrispondente personale del Servizio sanitario nazionale ai fini della determinazione della indennità "De Maria"; questione risolta, una volta per tutte, dal Consiglio di Stato (Sez. II, 11 ottobre 1989, n.965; 1° marzo 1995, n.233), che, investito in sede consultiva dal Ministero dell'Università e della ricerca scientifica, aveva affermato, in contrasto con l'indirizzo applicativo fino a quel momento seguito, che la retribuzione universitaria da porre a raffronto per la determinazione dell'indennità in questione, doveva ricomprendere tutte le voci stipendiali a carattere fisso e ricorrente, a prescindere dalla relativa natura pensionabile.

2.4. Ne consegue che l'interessato, sulla scorta dei prospetti allegati al decreto impugnato (che recavano, per ciascun periodo retributivo, sia il trattamento ospedaliero correlato alla qualifica di primario, sia quello relativo alla posizione di professore associato, sia l'indennità perequativa conseguentemente dovuta, sia quella effettivamente percepita), era in condizione di conoscere le ragioni giustificatrici delle somme imputate in eccedenza, somme che egli, peraltro, non ha contestato nella loro materialità.

3. Vanno, a questo punto, esaminate le ulteriori censure svolte in primo grado contro il provvedimento impugnato, considerate assorbite dal T.A.R. e riproposte dall'appellato con la memoria difensiva.

3.1. Nessuna di tali censure è meritevole di accoglimento.

3.2. Quanto alla doglianza secondo cui l'amministrazione sarebbe stata tenuta, da un lato, a verificare che il provvedimento di recupero non incidesse sulle esigenze di vita del dipendente e, dall'altro, a motivare circa l'interesse attuale e concreto al recupero stesso, anche in relazione alla buona fede dell'interessato nella percezione delle somme indebite e al lungo tempo trascorso dall'erogazione di queste ultime, è sufficiente richiamare l'indirizzo giurisprudenziale sopra citato circa il carattere di doverosità del recupero; indirizzo secondo il quale neppure la buona fede dell'*accipiens* è di ostacolo all'esercizio, da parte dell'Amministrazione, del diritto di ripetere le somme indebitamente erogate ai sensi dell'art.2033 c.c., essendo solo necessario che vengano chiarite, come nella specie, le ragioni per le quali il percipiente non aveva diritto a quella determinata somma corrispostagli per errore (cfr., *ex multis*, C.d.S., Sez. VI, 6 aprile 2004, n. 1864).

3.3. Quanto, poi, all'affermazione che parte del credito si sarebbe ormai prescritta, per decorso del quinquennio, va osservato che il credito vantato dall'Amministrazione a titolo di ripetizione di un pagamento indebito ai pubblici dipendenti non è soggetto a prescrizione breve, bensì alla ordinaria prescrizione decennale (cfr., per tutte, Cons. Stato, Sez. VI n. 3837 del 26 giugno 2003).

4. Quanto, infine, alla doglianza circa l'avvenuto recupero in unica soluzione delle somme indebite, disposto anteriormente alla pronuncia del

primo giudice, che avrebbe precluso al prof. Marchei la possibilità di chiedere una congrua rateazione, occorre osservare che il decreto impugnato aveva disposto che la restituzione delle residue somme a debito, dopo l'effettuazione del conguaglio fra quanto dovuto e quanto già percepito, sarebbe dovuta avvenire mediante trattenuta mensile di 1/5 dello stipendio, salva eventuale richiesta per una diversa trattenuta mensile.

Ciò premesso, in disparte il rilievo che l'appellato non chiarisce in quali tempi e circostanze sia sopravvenuto il recupero in unica soluzione, sta di fatto che la (autonoma) lesione indotta dal denunciato comportamento dell'Amministrazione avrebbe dovuto essere dedotta o attraverso la proposizione di motivi aggiunti nel ricorso di primo grado (se ancora pendente) o attraverso specifica impugnazione, restando escluso che tale nuova e diversa questione possa essere sottoposta, per la prima volta, al sindacato del giudice di appello.

5. Per tutte le considerazioni svolte, l'appello dell'Amministrazione va accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, il ricorso di primo grado deve essere respinto.

Le spese del doppio grado di giudizio possono essere equamente compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione VI), definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe, come specificato in motivazione, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma, addì 15 giugno 2004, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione VI) in Camera di Consiglio, con l'intervento dei Signori:

Claudio VARRONE	Presidente
Giuseppe ROMEO	Consigliere
Giuseppe MINICONE	Consigliere Est.
Rosanna DE NICTOLIS	Consigliere
Guido SALEMI	Consigliere

Presidente

Consigliere

Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....
(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)
Il Direttore della Sezione

CONSIGLIO DI STATO
In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addì.....copia conforme alla presente è stata trasmessa
al Ministero.....
a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria