



REPUBBLICA ITALIANA
CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA
LOMBARDIA

composta dai Magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Antonio Caruso	Consigliere
dott. Giancarlo Penco	Consigliere
dott. Giancarlo Astegiano	Primo Referendario
dott.ssa Alessandra Olessina	Referendario
dott. Massimo Valero	Referendario (relatore)

nella camera di consiglio del 21 gennaio 2010

Visto il Testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

Vista la Legge 21 marzo 1953, n. 161;

Vista la Legge 14 gennaio 1994, n. 20;

Vista la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14/2000 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, e s.m.i.;

Visto il Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267;

Vista la Legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista nota n. 46632 del 23 dicembre 2009, con la quale il Sindaco del Comune di Erba (Co) ha chiesto un parere alla Sezione;

Vista la deliberazione n. 1/pareri/2004 del 3 novembre 2004, con la quale la Sezione ha stabilito i criteri sul procedimento e sulla formulazione dei pareri previsti dall'articolo 7, comma 8, della Legge n. 131 del 2003;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'odierna camera di consiglio per deliberare sulla richiesta proveniente dal Sindaco del Comune di Comune di Erba (Co);

Udito il relatore, dott. Massimo Valero

PREMESSA

Nella nota indicata in epigrafe il Sindaco del Comune di Comune di Erba (Co), premette al quesito un'ampia esposizione delle questioni relative alla corresponsione della retribuzione di risultato, effettuata da parte dell'Ente al proprio Segretario Generale, e della successiva ripetizione al medesimo di emolumenti corrisposti in applicazione di una norma di c.d. "galleggiamento" di tale retribuzione, per alcuni periodi di servizio.

Con riguardo all'azione di ripetizione di tali somme, è illustrata la problematica relativa ai rapporti tra l'azione in sede civile per il recupero dell'indebito ed azione di responsabilità innanzi la Corte dei conti ed al riguardo è richiesto:

- se si debba ritenere l'autonomia dell'azione civile rispetto a quella contabile;
- se l'azione civile, ove direttamente esperibile, sia soggetta al termine prescrizione di cui all'art. 2033 cod. civ.;
- se il termine prescrizione decorra, nel caso di indebiti corrisposti a titolo retributivo, dal mandato di pagamento o dal rifiuto di restituire quanto indebitamente percepito.

IN VIA PRELIMINARE

Il primo punto da esaminare concerne la verifica in ordine alla circostanza se la richiesta rientri nell'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art. 7, comma 8, della Legge 6 giugno 2003, n. 131, norma in forza della quale Regioni, Province e Comuni possono chiedere a dette Sezioni pareri in materia di contabilità pubblica nonché ulteriori forme di collaborazione, ai fini della regolare gestione finanziaria e dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa.

In proposito, questa Sezione ha precisato in più occasioni che la funzione di cui al comma 8, dell'art. 7 della Legge n. 131/2003 si connota

come facoltà conferita agli amministratori di Regioni, Comuni e Province di avvalersi di un organo neutrale e professionalmente qualificato per acquisire elementi necessari ad assicurare la legalità della loro attività amministrativa.

I pareri e le altre forme di collaborazione s'inseriscono nei procedimenti amministrativi degli enti territoriali consentendo, nelle tematiche in relazione alle quali la collaborazione viene esercitata, scelte adeguate e ponderate nello svolgimento dei poteri che appartengono agli amministratori pubblici, restando peraltro esclusa qualsiasi forma di cogestione o coamministrazione con l'organo di controllo esterno (per tutte Sez. controllo Lombardia 11 febbraio 2009, n. 36).

Con specifico riferimento all'ambito di legittimazione soggettiva ed oggettiva degli enti in relazione all'attivazione di queste particolari forme di collaborazione, è ormai consolidato l'orientamento che vede, nel caso del Comune, il Sindaco o, nel caso di atti di normazione, il Consiglio comunale quale organo che può proporre la richiesta.

Inoltre, è acquisito ed incontestato che, non essendo ancora costituito in Lombardia il Consiglio delle autonomie, previsto dall'art. 7 della Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, che modifica l'art. 123 della Costituzione, i Comuni e le Province possano chiedere direttamente i pareri alla Sezione regionale di controllo.

In relazione al profilo oggettivo, limiti vanno stabiliti solo in negativo. In proposito deve essere posto in luce che la nozione di "contabilità pubblica" deve essere intesa nell'ampia accezione che emerge anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione in tema di giurisdizione della Corte dei conti ed investe così tutte le ipotesi di spendita di denaro pubblico, oltre che tutte le materie di bilanci pubblici, di procedimenti di entrata e di spesa, di contrattualistica, che tradizionalmente e pacificamente rientrano nella nozione. D'altro canto la norma in discussione non fissa alcun limite alle richieste di altre forme di collaborazione.

In negativo, senza peraltro voler esaurire la casistica, va posta in luce l'inammissibilità di richieste che interferiscano con altre funzioni intestate alla Corte ed in particolare con l'attività giurisdizionale, che si risolvano in scelte gestionali di esclusiva competenza degli amministratori degli enti, che attengano a giudizi in corso, che riguardino attività già svolte, dal momento che i pareri sono propedeutici all'esercizio dei poteri intestati agli

amministratori e dirigenti degli enti e non possono essere utilizzati per asseverare o contestare provvedimenti già adottati.

La richiesta di parere in esame risponde ai requisiti indicati sopra e pertanto è da ritenere ammissibile e può essere esaminata nel merito.

MERITO

Alla luce di suddette premesse, con riguardo alla richiesta proveniente dal Comune di Erba, è evidente che questa Sezione non può esprimersi sulla specifica fattispecie analiticamente descritta nella richiesta di parere, implicante una valutazione che attiene ad una specifica attività gestionale dell'Ente.

In proposito, si richiama il principio per cui le richieste di parere devono avere rilevanza generale e non possono essere funzionali all'adozione di specifici atti gestionali, onde salvaguardare l'autonomia decisionale dell'Amministrazione e la posizione di terzietà e di indipendenza della Corte: è potere-dovere dell'Ente, in quanto rientrante nell'ambito della sua discrezionalità amministrativa, adottare le scelte concrete sulla gestione amministrativo-finanziario-contabile, con le correlative opportune cautele e valutazioni che la sana gestione richiede.

Pertanto, questa Corte può esprimersi unicamente richiamando i principi che vengono in considerazione nella fattispecie prospettata, ai quali gli organi dell'Ente, al fine di assumere le determinazioni di loro competenza, nell'ambito della loro discrezionalità, possono riferirsi.

Quanto ai quesiti posti dal Comune di Erba, innanzitutto, è da premettere che sussiste autonomia tra azione civile ed azione di responsabilità amministrativo contabile, posto che diversi sono i presupposti delle due azioni (in particolare, la giurisdizione della Corte dei conti si incardina nei confronti dei funzionari, impiegati ed agenti che, nell'esercizio delle loro funzioni, per azione od omissione imputabile a dolo o colpa grave, abbiano cagionato danno all'erario). Peraltro, nella stessa sentenza della Sezione Giurisdizionale Friuli V.G. della Corte dei conti (n.118/2007 del 3.3.2007) richiamata nel quesito del Comune di Erba, dichiarativa del difetto di giurisdizione della Corte dei conti sulla controversia oggetto di giudizio in fattispecie di indebita percezione di emolumenti, è chiarito che *“non essendo configurabile in fattispecie la contraddizione della condotta (del percipiente la*

retribuzione) rispetto a specifici obblighi di legge o a doveri pur generici e atipici connessi al ruolo rivestito, va affermato che la restituzione delle somme attiene al normale rapporto sinallagmatico e civilistico di fonte contrattuale tra dipendente ed ente datore di lavoro e non già a quello pubblicistico tra l'ente ed il soggetto in esso incardinato nell'ambito dello svolgimento di attività collegata all'espletamento del servizio. Divenendo il percepito un indebito oggettivo suscettibile di ripetizione ai sensi dell'art. 2033 c.c., è da ritenersi piuttosto doverosa la ripetizione da parte del datore di lavoro, trattandosi in fattispecie di una pubblica amministrazione, essendo assai improbabile la spontanea restituzione".

La ripetizione dell'indebito oggettivo in questione segue, quindi, la regola di cui all'art. 2033 cod. civ. (*"Chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato. Ha inoltre diritto ai frutti e agli interessi dal giorno del pagamento, se chi lo ha ricevuto era in mala fede, oppure, se questi era in buona fede, dal giorno della domanda"*), da ritenere applicabile anche ai crediti di lavoro, non essendovi disposizione speciale derogatoria per tali ipotesi.

Nelle fattispecie, trattandosi di ripetizione di retribuzioni corrisposte a dipendenti pubblici, occorre ricordare che il recupero di somme indebitamente erogate dalla Pubblica Amministrazione ai suoi dipendenti costituisce un comportamento doveroso, privo di valenza provvedimentale, che discende direttamente dalla previsione di cui all'art. 2033 del codice civile. In proposito, il Consiglio di Stato, Sez. VI, 20.4.2004, n. 2203, ha sottolineato che *"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 di regola carattere di doverosità e privo di valenza provvedimentale (cfr., per tutte, C.G.A., 15 gennaio 2002, n. 8; Cons. St., VI Sez., 20 febbraio 2002, n. 1045), la cui azionabilità non è impedita né dall'eventuale percezione in buona fede delle somme non dovute né dall'eventuale destinazione delle stesse a bisogni primari della vita, che possono incidere esclusivamente sull'apprezzamento discrezionale in ordine ad un'eventuale gradualità del modo di recupero attraverso la concessione di rateizzazioni e/o dilazioni di pagamento. Ne consegue che la posizione del dipendente, il quale non ponga in discussione le modalità del recupero, ma contesti l'an e/o il quantum del recupero stesso, si colloca nell'ambito di un rapporto esclusivamente paritetico, nel quale*

l'accipiens è, a sua volta, titolare del diritto soggettivo a che l'Amministrazione non si riappropri di somme che si assumono, invece, percepite in base ad un titolo valido, diritto la cui azionabilità, alla luce dei principi generali, incontra, dunque, il termine di prescrizione e non quello di decadenza."

Data questa premessa, occorre considerare altresì che l'obbligo di restituzione in capo al lavoratore delle somme percepite per alcuni periodi e rivelatesi successivamente come non dovute, segue le regole civilistiche in materia di prescrizione (ossia dell'eventuale estinzione del diritto determinata dal mancato esercizio da parte del titolare entro un termine stabilito dalla legge). In proposito, il codice civile (art. 2946) dispone che, salva diversa disposizione di legge, i diritti si estinguono per prescrizione con il decorso di dieci anni.

Vero è che, come eccezione a tale regola, l'art. 2948 cod. civ. dispone che si prescrivono in cinque anni, fra gli altri casi ivi contemplati, gli interessi e, in generale, tutto ciò che deve pagarsi periodicamente ad anno o in termini più brevi, oltre alle indennità spettanti per la cessazione del rapporto di lavoro. Rientrano, pertanto, nella disciplina della prescrizione quinquennale tutti i crediti di lavoro certi, liquidi ed esigibili. Comunque, come è stato chiarito dal Consiglio di Stato – Adunanza Generale - nel parere 22 ottobre 2007 n. 145 (richiamato dallo stesso Sindaco del Comune di Erba nel quesito), *"il termine quinquennale di prescrizione riguarda evidentemente i diritti del dipendente, così come qualificati dalla prestazione lavorativa e non si estende fuori da tale ambito. La prescrizione quinquennale, quali che siano le norme e le discipline di riferimento, è pur sempre una causa di estinzione dei diritti derivanti dai rapporti indicati nelle relative fattispecie e non dedotti da altre fonti.*

Il pagamento di somme non dovute a titolo retributivo fuoriesce anche logicamente dall'ambito delle situazioni che ricevono una peculiare disciplina in virtù della ritenuta esistenza ed operatività di un rapporto di lavoro: il pagamento di tali somme non può essere regolato da precetti relativi ad altra e speciale fattispecie. In mancanza di diversa ed espressa previsione deve valere, per gli stessi, la prescrizione ordinaria prevista dall'art. 2946 c.c. (confermi sul punto da ultimo: C.d.S., IV, 14 aprile 2006, n. 2150; C.d.S., VI, 27 novembre 2002, n.6500)".

Si ritiene di aderire a tale soluzione.

Il termine prescrizione decorrerà dal mandato di pagamento, posto che la prescrizione del diritto del datore di lavoro inizia a decorrere dal momento in cui il diritto può essere fatto valere, ossia dall'avvenuta erronea corresponsione della retribuzione.

P.Q.M.

nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Il Relatore
(dott. Massimo Valero)

Il Presidente
(dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria

il 26/01/2010

Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)