

Pubblicato il 11/03/2024

N. 02285/2024REG.PROV.COLL.

N. 05029/2023 REG.RIC.

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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5029 del 2023, proposto da -OMISSIS-, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppe Lepore e Gennaro Terracciano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Gennaro Terracciano in Roma, piazza San Bernardo, n. 101

contro

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

per la revocazione della sentenza del Consiglio di Stato, Sez. Settima, n. 451 del 13 gennaio 2023

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Università degli Studi Napoli Parthenope;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 novembre 2023 il Cons. Sergio Zeuli e uditi per le parti gli avvocati Maria Romana Ciliutti in sostituzione dell'avvocato Giuseppe Lepore e Gennaro Terracciano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La sentenza revocanda ha rigettato l'appello proposto dal ricorrente in revocazione avverso la sentenza del 17 febbraio 2021 n. 133 del TAR per la Campania, Napoli, Sezione II, di rigetto del ricorso (R.G. n. 4600/2019) presentato dal prof. -OMISSIS- per l'annullamento del provvedimento di Ingiunzione ex art. 2 R.D. 14 aprile 1910 n. 639 dell'Università degli Studi di Napoli Parthenope, n. 51165 del 3 luglio del 2010, Ufficio procedimenti disciplinari e contenzioso del personale, contenente richiesta di pagamento di € 2.170.013,12 a titolo di "Restituzione compensi incarichi extra- istituzionali non autorizzati."

A sostegno dell'impugnazione la parte espone le seguenti circostanze in fatto:

- la vicenda ha ad oggetto la violazione dell'obbligo di esclusiva imposto ai dipendenti pubblici dall'art.53 del d. lgs. n.165 del 2001, fatto che tuttavia la Corte dei Conti, con la sentenza n.65/2017 non aveva ritenuto essere addebitabile all'esponente che aveva risentito del comportamento ondivago tenuto dall'Università che aveva contribuito a creare incertezza sul suo *status*, così ingenerando un suo legittimo affidamento;
- infatti, in presenza delle due opzioni, una per il tempo definito, ritualmente esercitata dal ricorrente, e l'altra per il tempo pieno, non ritualmente effettuata, questi aveva fatto affidamento su quest'ultima;
- nonostante l'assoluzione, la ridetta sentenza della Corte dei conti chiariva che non era precluso all'Ateneo l'esercizio dell'azione di ripetizione dell'indebito oggettivo

ex art.2033 c.c. potendosi quest'ultimo attivare anche in assenza dell'elemento psicologico;

- di conseguenza l'Università Parthenope aveva irrogato una sanzione pari a euro 2.170,013, a titolo di restituzione per compensi per incarichi extra-istituzionali non autorizzati;

- avverso tale provvedimento sanzionatorio veniva proposto ricorso dinanzi al TAR della Campania che, con la sentenza ricordata in premessa, poi confermata dalla sentenza n. 451 del 13 gennaio 2023 di questo Consiglio di Stato, la rigettava.

Nella prospettazione della parte quest'ultima sarebbe affetta da un doppio errore revocatorio, consistente, il primo, nel non aver considerato il Collegio che l'assoluzione intervenuta in sede contabile, escludendo la prospettabilità di un danno erariale, avrebbe precluso l'azione di ripetizione; il secondo nel non aver rilevato l'ingiustizia della richiesta nel *quantum* preteso dall'amministrazione, che ricomprendeva gli oneri fiscali nella somma calcolata a debito dell'esponente, nonostante quest'ultimo avesse assolto ai doveri su di lui incombenti, quale percettore di reddito, nelle dichiarazioni fiscali presentate nei relativi anni di imposta.

2. Si è costituita l'Università Parthenope, contestando l'avverso dedotto e chiedendo il rigetto del gravame.

DIRITTO

3. Il primo motivo rescindente contesta alla sentenza revocanda di essere incorsa in errore di fatto nella parte in cui avrebbe ommesso di rilevare che la piena assoluzione del ricorrente pronunciata dalla Corte dei conti, che ha escluso la violazione del divieto di svolgimento di attività extra-istituzionale in assenza di autorizzazione, non consentiva di configurare il danno erariale, a sua volta presupposto necessario per giustificare la ripetizione delle somme da parte dell'Università.

In realtà, sostiene la parte appellante, l'unico debito esistente a suo carico era quello rappresentato dalle differenze stipendiali percepite quale professore a tempo pieno,

ossia per una tipologia di lavoro subordinato non corrispondente al suo effettivo *status*, somme che aveva già *motu proprio* restituito all'Università.

3.1. Il motivo è infondato.

Infatti la decisione gravata si è univocamente espressa su questo specifico punto ritenendo, in diritto, come del resto già osservato nella sentenza di assoluzione dalla Corte dei conti, che l'accertamento del danno erariale, devoluto alla giurisdizione contabile, non rappresenti un presupposto per l'esercizio dell'azione di ripetizione di indebito da parte dell'amministrazione di appartenenza.

Dunque può pacificamente escludersi che quel giudice abbia ommesso di valutare la doglianza e/o sia incorso in un errore di fatto nella sua ricostruzione.

Al contrario, in una corretta interpretazione delle norme di legge, quella decisione, rilevando che tra il giudizio contabile e quello amministrativo vi è una differenza di oggetto, ha escluso che gli esiti del primo possano influenzare il secondo, diretto a valutare la sola legittimità della pretesa esercitata dall'amministrazione resistente.

In questo senso è inequivoco il riferimento contenuto nella sentenza all'orientamento, ritenuto applicabile al caso di specie, in base al quale *“la disciplina vigente in materia di percezione di compensi per attività non autorizzate svolte dai dipendenti pubblici legittima tanto la Procura contabile all'azione per danno erariale, quanto l'Amministrazione all'esercizio dei poteri datoriali funzionali all'adempimento dell'obbligazione di pagamento ex lege gravante sul dipendente percettore (avente ad oggetto il versamento del compenso percepito per le prestazioni svolte), ferma rimanendo l'unicità del danno e, pertanto, l'impossibilità di riscuotere presso il dipendente percettore le somme dovute sia in sede contabile che in ambito amministrativo (Cass. civ., Sez. Un., 5 novembre 2021, n. 32199).*

Di conseguenza quella decisione ha ritenuto che gli esiti del processo contabile non impedissero all'Amministrazione di provvedere, in via autonoma e diretta, alla riscossione delle somme indebitamente percepite dal dipendente, anche agendo, come fece, in autotutela, con l'emissione di un'ingiunzione di pagamento.

Valutando l'eccezione qui in esame – che, ripetesi non è stata pretermessa dalla sentenza – lo stesso giudice ha escluso che, in tali ipotesi, la P.A. agisse per promuovere un'azione di responsabilità per danno erariale, rimessa alla giurisdizione contabile, quanto piuttosto *“per l'adempimento di un'obbligazione gravante sul lavoratore che trova fondamento nel rapporto di lavoro, non rilevando il danno e la colpa del dipendente medesimo, ma la mera percezione di quanto andava devoluto all'Amministrazione di appartenenza”*. Concludendo per la piena ammissibilità dell'iniziativa *“della P.A. datrice di lavoro volta al recupero dei compensi percepiti dal dipendente per incarichi svolti e non previamente autorizzati, che si traduce in un ordine impartito dalla stessa P.A. di versare in proprio favore l'importo percepito dal dipendente in violazione del divieto di svolgimento di attività non previamente autorizzate”*.

Quanto precede dimostra l'infondatezza del primo motivo proposto, essendosi la sentenza già pronunciata sul punto.

Inoltre (e contrariamente a quanto lamentato dalla parte ricorrente) non può affermarsi che la sentenza di questo Consiglio n. 451 del 2023 sia contraria ad altra precedente avente fra le parti autorità di cosa giudicata (i.e.: contraria alla richiamata sentenza della Magistratura contabile). Al riguardo ci si limita ad osservare che depone, in senso contrario a quanto prospettato dalla parte ricorrente, la richiamata diversità di oggetto fra le due decisioni.

4. Il secondo motivo rescindente consisterebbe nel fatto che la sentenza revocanda non avrebbe valutato la doglianza che contestava la determinazione del *quantum* della pretesa dell'amministrazione. Segnatamente l'obiezione denunciava come quest'ultima comprendeva anche le tasse asseritamente dovute dal dipendente, malgrado queste fossero state da lui già dichiarate e corrisposte all'erario.

Su questa specifica contestazione, secondo la parte ricorrente, la sentenza impugnata non avrebbe svolto alcuna motivazione, se non esprimendo un generico giudizio di infondatezza.

4.1. Il motivo è infondato.

Anche in questa occasione, infatti, la sentenza, interpretando gli atti di causa, ha offerto una lettura dell'ingiunzione fiscale e dei prospetti alla stessa allegati dalla quale non è evincibile alcun errore di fatto.

La sentenza revocanda ha sul punto rilevato che, contrariamente a quanto dedotto in sede d'appello, l'amministrazione aveva effettuato il calcolo al netto delle ritenute fiscali degli importi dei compensi da restituire, precisando che, in particolare, "il parag. r) delle premesse dell'ingiunzione esplicita che *"l'ammontare complessivo degli importi risultanti dalle attività extra-istituzionali, come riepilogate nelle tabelle di cui innanzi, svolte dal prof. -OMISSIS- in regime di impegno a tempo pieno ed in assenza di previa autorizzazione dell'Università in violazione del comma 7, art. 53, del D.Lgs. 165/2001, è pari ad € 1.916.178,69, al netto della tassazione prevista"*.

Il dato testuale, riportato da quel giudice, è corretto. Pertanto, se anche si volesse ritenere che, richiamandolo, la sentenza abbia anche condiviso, in diritto, il metodo adottato dall'amministrazione per individuare il debito d'imposta, si tratterebbe al più di una interpretazione della norma tributaria, e non di un errore di fatto, in disparte la considerazione che, a tutto concedere, la relativa doglianza – attenendo alla determinazione e composizione del dovuto – apparterebbe ad una giurisdizione diversa da quella amministrativa e, *a fortiori*, non potrebbe essere contestata in questa sede.

5. Conclusivamente questi motivi inducono a ritenere inammissibile il ricorso in revocazione di cui in premessa. Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Condanna la parte ricorrente in revocazione al pagamento delle spese processuali in favore della parte intimata costituita che si liquidano in complessivi euro 3000,00 (tremila,00).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 novembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Contessa, Presidente

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Daniela Di Carlo, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

Sergio Zeuli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Sergio Zeuli

IL PRESIDENTE

Claudio Contessa

IL SEGRETARIO