

Publicato il 28/06/2018

N. 03991/2018REG.PROV.COLL.
N. 09959/2008 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 Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9959 del 2008, proposto da:
Bellucci Gianluca, rappresentato e difeso dall'avvocato Fabio
Francario, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, piazza
Paganica, n. 13;

contro

Comune di Genivolta, in persona del Sindaco *pro tempore*,
rappresentato e difeso dagli avvocati Guido Francesco Romanelli e
Enrica Bocchi Magnoli, con domicilio eletto presso lo studio Guido
F. Romanelli in Roma, via Cosseria, n. 5;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LOMBARDIA – BRESCIA, n.
00724/2008, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Genivolta;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 marzo 2018 il Cons.
Angela Rotondano e uditi per le parti gli avvocati Fabio Francario e
Enrica Bocchi Magnoli;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sezione staccata di Brescia (nrg. 1153/1995), il Comune di Genivolta, in qualità di comune capo della convenzione della Segreteria Consorziale di Genivolta e Cumignano sul Naviglio, chiedeva, previo accertamento del suo diritto recupero delle somme corrisposte ex art. 39 della legge n. 604 del 1962, condannarsi il dott. Bellucci Gianluca, incaricato dal 1 settembre 1991 sino all'aprile 1993 delle funzioni di segretario comunale supplente presso il predetto Consorzio, al pagamento delle somme percepite a titolo di indennità di supplenza e reggenza a tempo pieno per il periodo di congedo per malattia (a seguito di ricovero ospedaliero che ne aveva causato l'assenza dal servizio dal 7 maggio 1992 sino al mese di marzo del 1993). Con deliberazione n. 3 del 27 febbraio 1993 la somma da restituire era stata determinata nell'importo lordo di lire 8.655.280, successivamente rideterminato, a seguito di correzione del computo effettivo dei giorni di assenza, in lire 5.365.730.

2. L'adito tribunale, nella resistenza del predetto dott. Bellucci, costituitosi in giudizio, che aveva decisamente contestato l'avversa pretesa sia nell'*an* che nel *quantum*, evidenziando con riguardo alla

determinazione dell'importo asseritamente da restituire l'errore determinato sia dalla considerazione nella somma dovuta di quanto già trattenuto dall'Amministrazione a compensazione parziale del preteso credito (pari a lire 580.330, relativo al corrispondente rateo della tredicesima mensilità, come risultante dalla documentazione depositata in giudizio), sia dalla pretesa dell'importo al lordo di Irpef e contributi, anziché al netto di quanto effettivamente percepito, con la sentenza segnata in epigrafe accoglieva il ricorso e condannava il dott. Bellucci al pagamento dell'importo di lire 5.365.700 (ovvero euro 2771,15) corrispostagli a titolo di indennità di supplenza e reggenza a tempo pieno anche nei periodi di astensione del lavoro per congedo ordinario, straordinario e aspettativa, oltre interessi e rivalutazione monetaria delle singole scadenze al saldo.

3. Avverso tale sentenza ha proposto appello l'interessato, chiedendone la riforma alla stregua dei seguenti motivi: I. erroneità dei presupposti in fatto e in diritto; travisamento in fatto e in diritto, travisamento dei documenti prodotti in causa; omessa o insufficiente motivazione; violazione e falsa applicazione dell'art. 39 della legge n. 604 del 1962; violazione e falsa applicazione dell'articolo 2110 c.c.; violazione e falsa applicazione del principio di irripetibilità delle somme indebitamente percepite dal dipendente pubblico in buona fede; II. sotto altro profilo, erroneità dei presupposti in fatto e in diritto; travisamento dei documenti prodotti in causa; omessa o insufficiente motivazione; III. violazione e falsa applicazione dell'art. 2033 c.c.; violazione e falsa applicazione del principio che esclude la rivalutazione monetaria nel caso di indebito oggettivo.

Si è costituito in giudizio il Comune di Genivolta per resistere all'appello, concludendo per il suo rigetto in quanto infondato in fatto e in diritto.

4. All'udienza pubblica del 15 marzo 2018 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

5. La controversia in esame verte sulla spettanza o meno al segretario comunale dell'indennità di supplenza e reggenza a tempo pieno per il periodo di assenza per malattia.

Secondo la tesi sostenuta dal Comune appellato e fatta propria dal Tribunale con la sentenza in epigrafe, tale indennità si caratterizzerebbe per l'essere correlata direttamente alla prestazione lavorativa, sicché la sua spettanza richiederebbe l'effettivo svolgimento delle funzioni conferite.

Tale conclusione è avversata dall'appellante, il quale contesta la richiesta di restituzione delle somme in oggetto per i giorni di assenza per malattia da ricovero ospedaliero, assumendo che non verrebbe in rilievo un'indennità correlata alla prestazione del servizio, ma avente natura retributiva e legata alla qualifica; l'appellante censura la sentenza impugnata anche nella parte in cui ha ritenuto che il parziale versamento di quanto richiesto a tale titolo dal Comune costituirebbe riconoscimento del debito, deducendo la non spontaneità dell'adempimento rispetto ad una somma invece trattenuta d'ufficio dall'Ente quale asseritamente dovuta e evidenziando come la produzione in giudizio della documentazione comprovante siffatta circostanza fosse volta al solo scopo di contestare il calcolo della somma eventualmente dovuta.

L'appellante formula, altresì, specifici motivi di doglianza con riferimento alla determinazione del *quantum* dovuto, deducendo l'irripetibilità delle somme pretese dal Comune in quanto percepite in buona fede; in subordine, chiede rettificarsi l'importo dovuto, riducendolo sia in relazione agli importi già trattenuti (in particolare la somma di lire 580.330, spettante quale rateo della tredicesima mensilità per il periodo gennaio-marzo 1993), sia con riguardo al calcolo della rivalutazione, non dovuta per l'ipotesi di ripetizione dell'indebitato (di somme ricevute peraltro in buona fede dal dipendente), con la conseguenza che dovrebbero essere oggetto dell'obbligazione restitutoria solo gli interessi dal giorno della domanda. Infine, l'appellante chiede la rideterminazione dell'importo dovuto, trattandosi di somma richiesta dal Comune al lordo di IRPEF e contributi, sicché al più dovrebbe essere restituito solo l'emolumento netto percepito.

6. L'appello è fondato.

6.1. In primo luogo giova evidenziare che è meritevole di positiva considerazione l'assunto dell'appellante secondo cui la documentazione prodotta a dimostrazione delle ritenute effettuate dal Comune sulla retribuzione, come pure la proposta transattiva contenuta nella lettera inviata all'Ente per il tramite del difensore, non possono assumere implicitamente il valore di riconoscimento del debito: tanto sulla base della semplice considerazione che per un verso non vi è stato un pagamento spontaneo da parte del pubblico dipendente, e, per altro verso, che la proposta transattiva formulata aveva l'esclusiva finalità di prevenire l'insorgere di controversie future tra le parti, non potendosi alla stessa attribuire alcun

significato di rinuncia a contestare la pretesa creditoria vantata dall'Amministrazione.

6.2. Ciò precisato con riferimento all' *an* della pretesa creditoria di cui si controverte, la Sezione rileva che l'articolo 39 della legge 604 del 1962, rubricato *“trattamento economico del segretario supplente e del segretario reggente”*, stabilisce che *“al segretario o al dipendente di ruolo di enti pubblici locali al quale sia conferita la supplenza del segretario assente o impedito, è assegnato, oltre il trattamento economico di cui è provvisto, un compenso mensile in misura non superiore rispettivamente alla metà o ai due terzi dello stipendio iniziale stabilito per la qualifica corrispondente alla sede a seconda che egli presti servizio nella sola sede nella quale è stato nominato supplente o reggente o contemporaneamente anche in quella nella quale è titolare”*.

Il compenso mensile aggiuntivo previsto risulta in realtà collegato direttamente ed esclusivamente alla qualifica di supplente o reggente, mentre la relativa misura dipende dalla circostanza che il segretario presti servizio nella sola sede nella quale è nominato supplente o reggente ovvero contemporaneamente anche nella sede in cui è titolare.

Il predetto compenso, in definitiva, in aggiunta al trattamento economico ordinario, spetta per la qualifica attribuita (di supplente) e non in relazione alle singole prestazioni lavorative rese presso la sede di reggenza o di supplenza, così che tale compenso segue necessariamente la stessa disciplina del trattamento economico ordinario di cui costituisce elemento aggiuntivo, partecipando della stessa natura retributiva fondamentale (si ribadisce non meramente accessoria o occasionale legata alla singola effettiva presenza lavorativa svolta presso l'ente cui si è chiamato a svolgere attività di reggenza o supplenza).

A tanto consegue la fondatezza del motivo di gravame svolto dall'appellante, l'accoglimento dell'appello ed il rigetto del ricorso di primo grado, con assorbimento degli altri motivi di gravame.

6.3.Sussistono giusti motivi, in ragione della novità della questione giuridica trattata, per disporre la compensazione tra le parti delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, in riforma della impugnata sentenza, respinge il ricorso proposto in primo grado dal Comune di Genivolta.

Dichiara interamente compensate tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del giorno 15 marzo 2018 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Angela Rotondano

IL PRESIDENTE
Carlo Saltelli

IL SEGRETARIO