



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 Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 443 del 2002, proposto da  
-----, con domicilio eletto presso  
----- in Roma, piazza -----;

***contro***

Azienda Unita Sanitaria Locale Roma A, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. -----, con domicilio eletto presso l'Ufficio Legale Asl Rm/-----;

Regione Lazio, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. -----, con domicilio eletto presso -----;  
----- via dei Condotti,  
9-----;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. LAZIO – ROMA, SEZIONE III BIS n. 5224/2001, resa tra le parti, concernente il concorso interno per titoli ed esami per undici posto di aiuto corresponsabile ospedaliero;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 marzo 2012 il Cons. Vincenzo Neri e uditi per le parti gli avvocati Orlando e Funari su delega di Alesii;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO

Con sentenza 12 marzo-14 giugno 2001 n. 5224 il Tar accertava che:

1. con delibera 27 dicembre 1996 n. 3706 il direttore generale dell'azienda unità sanitaria locale Roma A aveva indetto due concorsi, per titoli ed esami, per 11 posti di aiuto corresponsabile ospedaliero, riservati ai funzionari interni di ruolo con la qualifica di assistente medico;
2. con ricorso n. 3956 / 1997 due medici, -----, avevano impugnato il provvedimento ora indicato;
3. il Tar Lazio nel frattempo, con sentenza 15 settembre 1998 n. 2344 adottata sul ricorso presentato da altri medici, aveva annullato la ora richiamata delibera di indizione dei concorsi;
4. il direttore generale, con provvedimento 20 gennaio 1999 n. 69, aveva annullato gli atti sino a quel momento compiuti ripristinando il trattamento economico antecedente nei confronti dei vincitori dei suddetti concorsi e chiedendo la restituzione delle maggiori somme erogate;
5. alcuni medici, dichiarati vincitori nel concorso successivamente annullato, avevano impugnato il provvedimento di ripristino retributivo con ricorso n. 3727/1999 e contemporaneamente, con altro ricorso recante n. 4091/1999, avevano proposto opposizione di terzo alla sentenza del TAR, oltre ad intervenire ad opponendum nel ricorso n. 3956/1997.

Il giudice di primo grado, riuniti i ricorsi, dichiarava improcedibile quello portante n. 3956/1997 e rigettava gli altri due; per il giudice di primo grado, infatti, il primo ricorso doveva essere dichiarato improcedibile in considerazione del fatto che si chiedeva l'annullamento di un provvedimento già caducato con la sentenza 15 settembre 1998 n. 2344 mentre le altre due cause dovevano essere rigettate in ragione dell'infondatezza del ricorso in opposizione recante n. 4091/1999 e della legittimità del provvedimento di recupero degli emolumenti corrisposti ai medici che erano stati dichiarati vincitori del concorso successivamente annullato.

----- proponevano appello rilevando di essere stati ricorrenti in primo grado (insieme ad altri medici la cui posizione era stata definita in via amministrativa) nei procedimenti recanti n. 3727/1999 e 4091/1999 e affidavano l'impugnazione alle seguenti censure:

- 1) Omessa pronuncia sul rilievo della violazione dei principi dell'irripetibilità di indebito e dell'irripetibilità delle somme erogate per prestazioni di lavoro. Violazione dell'articolo 2126 codice civile. Eccesso di potere.
- 2) Omessa pronuncia sui rilievi relativi all'eccesso di potere reclamato in ordine al comportamento dell'amministrazione.
- 3) Omessa e contraddittoria pronuncia sul rilievo della violazione di legge sollevato in sede di opposizione di terzo.

Si costituiva l'amministrazione interessata chiedendo il rigetto dell'appello e intervenivano nel presente giudizio ----- domandando la conferma della decisione 2344/1998 del Tar Lazio resa a seguito di loro specifico ricorso.

Con ordinanza n. 667/2002 il Consiglio di Stato accoglieva, nei termini di cui in motivazione, la domanda cautelare.

Quindi, sulle conclusioni rassegnate dalle parti, all'udienza pubblica del 16 marzo 2012 l'appello passava in decisione.

## DIRITTO

1. Con il primo motivo di appello gli interessati deducono l'erroneità del provvedimento impugnato nella parte in cui ha disposto la ripetizione delle somme già erogate agli appellanti nel periodo in cui questi ultimi hanno svolto le mansioni superiori a seguito del superamento del concorso interno successivamente annullato.

1.1. A giudizio dell'amministrazione, invece, la doglianza sarebbe infondata perché la ripetizione delle somme è stata disposta nei limiti del quinto dello stipendio proprio allo scopo di contemperare l'interesse pubblico alla restituzione delle somme non dovute con le esigenze dei dipendenti.

1.2. Dalla documentazione acquisita in atti emerge che, con provvedimento 20 gennaio 1999 n. 69, l'amministrazione sanitaria – preso atto del contenuto della sentenza n. 2344/1998 di annullamento della deliberazione 27 dicembre 1996 n. 3706 di indizione del concorso interno per complessivi 11 posti di aiuto corresponsabile ospedaliero – ha stabilito di ottemperare integralmente alla predetta decisione rimuovendo tutti gli atti emessi in attuazione del provvedimento annullato dal giudice amministrativo e ripristinando il trattamento economico degli odierni appellanti "dalle rispettive date di nomina nella posizione funzionale di Aiuto Corresponsabile Ospedaliero "disponendo al contempo il recupero delle maggiori somme percepite.

1.3. Alla luce della predetta ricostruzione in fatto, a giudizio della Sezione, la censura deve essere accolta. Se in linea di principio, in applicazione dell'art. 2033 c.c., è doveroso il recupero disposto dalla p.a. datrice di lavoro sulle somme indebitamente erogate a favore di un suo dipendente (salvo l'onere di procedervi in modo tale da non incidere sulle esigenze di vita di questi, in caso di sua buona fede, senza che ciò comunque precluda la ripetizione dell'indebito), **qualora il recupero derivi dall'annullamento in autotutela di un illegittimo**

inquadramento, la p.a. deve tener conto del principio di corrispettività delle prestazioni di lavoro subordinato "medio tempore" espletate dal dipendente stesso e, in particolare, non deve effettuare la ripetizione, se accerti che quest'ultimo abbia svolto, nel periodo considerato, le mansioni effettivamente corrispondenti alla qualifica superiore illegittimamente attribuita (Consiglio Stato, sez. V, 22 maggio 2001, n. 2833; in senso analogo Consiglio Stato, sez. V, 04 novembre 1996, n. 1301). Poiché, con riferimento al caso di specie, dalla prospettazione di parte ricorrente — non contestata sul punto — emerge che vi è stato lo svolgimento effettivo delle mansioni conferite con l'atto poi annullato in via di autotutela, il provvedimento di recupero delle somme deve essere annullato esclusivamente sotto questo aspetto.

2. Con il secondo e il terzo motivo di appello viene censurata la sentenza impugnata rilevando che il TAR avrebbe omesso di pronunciarsi relativamente all'opposizione di terzo proposta dagli odierni appellanti innanzi al TAR Lazio e avrebbe anche taciuto sulla legittimità o meno del provvedimento impugnato in quella sede alla luce delle censure avanzate con la predetta opposizione.

2.1. La censura merita accoglimento nei termini che ora si passeranno ad indicare. Invero dalla sentenza impugnata non risulta una decisione esplicita in ordine all'opposizione di terzo avanzata innanzi al Tar Lazio. Sotto tale aspetto non v'è dubbio che, rivestendo gli odierni appellanti il ruolo di controinteressati sostanziali e sopravvenuti (essendo stati nominati vincitori di concorso con deliberazione assunta in un momento precedente a quello in cui è stata discussa e deliberata la sentenza n. 2344/1998), il giudice di primo grado avrebbe dovuto, sotto tale aspetto, accogliere la richiesta di opposizione e, nel successivo giudizio rescissorio, avrebbe dovuto esaminare nel merito le argomentazioni proposte dagli opposenti censure queste che, nel giudizio d'appello, sono state riproposte con la terza censura che ora si passa ad esaminare per rigettarla.

3. Con tale ultimo motivo gli appellanti deducono l'erroneità della decisione assunta dal Tar Lazio perché il giudice di primo grado non avrebbe adeguatamente valorizzato, dopo aver ricostruito il quadro normativo che aveva portato alla sentenza n. 2344 /1998, quanto disposto dall'articolo 25, comma 2, decreto legislativo 29/1993 a mente del quale si farebbero espressamente salve le procedure concorsuali da attivare in base a specifiche disposizioni normative di carattere transitorio.

3.1. In via preliminare giova premettere che, ai sensi dell'articolo 25, comma 2, d. lgs. 29/1993 sono portate a compimento le procedure concorsuali per le qualifiche dirigenziali per le quali, alla data di entrata in vigore del presente decreto, siano stati emanati i relativi bandi ovvero siano stati adottati i provvedimenti autorizzativi del concorso dai competenti organi. La stessa norma precisa poi che restano salve le procedure concorsuali da attivare in base a specifiche disposizioni normative di carattere transitorio.

3.2. Così ricostruita la disposizione di legge, il motivo di appello non può essere accolto.

In primo luogo va rilevato che al caso di specie non può applicarsi il primo periodo del citato articolo 25 comma 2, decreto legislativo 29/1993 perché non risulta che alla data di entrata in vigore della norma in questione la procedura concorsuale oggetto della presente controversia fosse stata intrapresa (anzi dalla sentenza del Tar Lazio n. 2344/1998 emerge che il concorso è stato indetto nel 1996).

3.3. In secondo luogo deve essere esclusa l'applicabilità alla fattispecie in questione anche del secondo periodo del citato comma 2. Come esattamente rilevato dagli intervenienti, la disposizione in questione non può riguardare l'odierna controversia perché la procedura concorsuale era stata indetta ai sensi dell'articolo 78, comma 3, d.p.r. 384/1990 ("in attesa dell'approvazione della legge di riforma

del servizio sanitario nazionale") e conseguentemente con l'entrata in vigore del decreto legislativo 502/1992 la norma da ultimo richiamata ha cessato di avere efficacia. Inoltre, l'articolo 18 comma 6 bis, decreto legislativo 502/1992 ha revocato tutti i concorsi con la sola eccezione di quelli per i quali fossero già iniziate le prove di esame alla data di entrata in vigore del decreto legislativo 7 dicembre 1993, n. 517 in ragione del fatto che il decreto legislativo n. 502/92 ha proceduto ad una diversa articolazione della dirigenza medica.

**4. In conclusione l'appello deve essere parzialmente accolto e, in riforma della sentenza impugnata, va annullato il provvedimento impugnato in primo grado con il ricorso n. 3227/1999 esclusivamente nella parte in cui l'atto ha disposto il recupero delle somme erogate in favore degli appellanti per lo svolgimento delle mansioni superiori connesse al superamento del concorso poi annullato;** per il resto, seppure con diversa motivazione, la decisione di primo grado va confermata.

5. Sussistono giuste ragioni – ravvisabili nella peculiarità delle questioni giuridiche trattate e nella complessità dell'iter procedimentale che ha portato all'annullamento in autotutela dell'inquadramento illegittimo – per compensare tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte e, in riforma della sentenza impugnata, annulla il provvedimento impugnato con il ricorso n. 3227/1999 esclusivamente nei termini di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 marzo 2012 con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Vittorio Stelo, Consigliere

Roberto Capuzzi, Consigliere

Dante D'Alessio, Consigliere

Vincenzo Neri, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/05/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)