

il grande n.21, rappresentato e difeso dagli avvocati Sergio Preden pec

avv.sergio.preden@postacert.inps.gov.it, Luigi Caliulo pec

avv.luigi.caliulo@postacert.inps.gov.it, Antonella Patteri

avv.antonella.patteri@postacert.inps.gov.it e Lidia Carcavallo, avv.

lidia.carcavallo@postacert.inps.gov.it, elettivamente domiciliato in Roma,

presso la sede dell'avvocatura centrale dell'istituto, alla via Cesare Beccaria,

n. 29;

Visto l'atto introduttivo del giudizio;

Esaminati gli atti e i documenti di causa;

All'udienza del 29 ottobre 2020, con l'assistenza del segretario dottoressa

Alessandra Carcani, data per letta la relazione e uditi per l'appellante l'avv.

Claudio Roccella, codifensore con l'avv. Biagio Bertoloni e l'avv. Carlo

Albero Canali, per delega dell'avv. Francesca Roccella (presenti), per l'Inps

l'avv. Lidia Carcavallo.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con la sentenza impugnata la Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per

la regione Liguria ha respinto il ricorso, proposto dal dott. OMISSIS avverso

la nota – provvedimento n. 3400/28/06/2016016614 del 28.6.2018, con la

quale l'Inps - direzione provinciale di Genova - aveva disposto il recupero, sul

trattamento di quiescenza ordinario, a decorrere dal mese di novembre 2018,

mediante ritenuta mensile di € 1.826,73, dell'importo di € 398.228,24,

percepito nel periodo dal 14 luglio 2010 (recte dal 26.3.2012) al 30 giugno

2015, in violazione del divieto di cumulo di cui all'art. 4, lett. f, d.P.R. n.

758/1965 e aveva, contestualmente, riconosciuto il diritto alla liquidazione del

“supplemento di pensione maturato per effetto dell'attività svolta nel suddetto

periodo oltre alla maggior somma tra rivalutazione monetaria e interessi

legali”.

Secondo il giudice di prime cure, dalla sequenza temporale degli incarichi

ricoperti dal ricorrente nel più ampio periodo che va dal 2005, quando era

ancora in servizio sia pure in posizione di aspettativa, sino al 2015,

emergerebbe che gli stessi erano stati assunti senza soluzione di continuità, in

derivazione e in costanza del rapporto di impiego con l’Asl n. 2 del Savonese

che è un ente strumentale della regione Liguria, cioè lo stesso soggetto che

aveva conferito l’incarico.

In particolare, l’attività lavorativa svolta dal dott. OMISSIS nel suindicato

periodo, nella qualità di direttore generale amministrativo generale esterno del

dipartimento Salute e Servizi sociali della regione Liguria, per il periodo

OMISSIS - OMISSIS, costituirebbe derivazione, continuazione e rinnovo del

precedente rapporto di impiego che ha dato luogo al trattamento pensionistico,

con conseguente applicazione del divieto di cumulo, di cui all’art. 4, lett. f,

d.P.R. n. 756/1985.

Con l’atto di appello, ritualmente notificato l’11 dicembre 2019 e

tempestivamente depositato il 23 dicembre 2019, il dottor OMISSIS ha

chiesto la riforma dell’impugnata sentenza.

Con il primo articolato motivo l’appellante ha dedotto:

- illogicità, erroneità e/o contraddittorietà della decisione; erronea valutazione dei fatti.

Erroneamente il giudice territoriale avrebbe considerato l’incarico di direttore

amministrativo generale esterno del dipartimento Salute e Servizi sociali della

regione Liguria, ricoperto dal OMISSIS al OMISSIS, quale derivazione degli

incarichi amministrativi di direttore generale dell'Asl 2 del savonese, svolto dall' OMISSIS e di direttore generale di Azienda sanitaria regionale (Ars) Liguria, svolto dal OMISSIS al OMISSIS. Sempre erroneamente, avrebbe considerato il precedente rapporto di impiego da cui è scaturito il trattamento pensionistico come svolto alle dipendenze dell'Asl 2 del savonese anziché dell'azienda autonoma ospedaliera Santa Corona di Pietra Ligure e avrebbe qualificato la predetta azienda come ente strumentale della regione, laddove si trattava di un'azienda autonoma che è stata accorpata all'Asl n. 2 del Savonese solo dal 30.8.2008, con delibera del consiglio regionale del 28.2.2008.

Con il secondo motivo d'appello è stata dedotta la violazione dell'art. 1, d.P.R. n. 758/1965; erronea e /o falsa applicazione dell'art. 4, comma 1, d.P.R. n. 758/1965; erronea e /o falsa applicazione dell'art. 4, lettera f, d.P.R. n. 758/1965.

Secondo l'appellante erroneamente il primo giudice avrebbe individuato nel servizio prestato dall'Asl n. 2 del Savonese l'impiego precedente all'incarico di direttore amministrativo generale esterno del dipartimento della Salute e dei Servizi sociali, poiché il dottor OMISSIS era dipendente dall'azienda autonoma di Santa Corona di Pietra Ligure.

Del pari, il primo giudice avrebbe erroneamente ravvisato un rapporto di derivazione tra l'incarico presso il dipartimento Salute e Servizi sociali della regione e quelli di direttore generale dell'Asl n 2 del Savonese, sulla base delle rispettive delibere.

Conclusivamente, l'appellante ha chiesto l'annullamento della nota provvedimento dell'Inps, previa sospensione, ex art. 169, n. 3 c.g.c.

dell'esecutorietà della sentenza, con declaratoria di irripetibilità del presunto indebito e condanna del predetto istituto previdenziale alla restituzione delle somme trattenute dal novembre del 2018 oltre agli interessi legali.

Con memoria del 15.5.2020 l'INPS si è costituita nel giudizio cautelare eccependo l'inammissibilità dell'istanza di sospensiva, chiedendone, comunque, il rigetto per insussistenza del requisito del periculum in mora.

L'appellante ha resistito con memoria di replica.

Con ordinanza n.13/2020 del 22 maggio 2020, questa Sezione ha rigettato l'istanza di sospensiva per insussistenza del "periculum in mora" e ha fissato per la discussione del giudizio l'udienza del 29 ottobre 2020.

Con memoria dell'8 ottobre 2020 l'appellante ha insistito per l'accoglimento dell'appello.

Con memoria del 12 ottobre 2020 l'Inps ha chiesto la conferma della sentenza impugnata stante l'infondatezza dei motivi d'appello.

Il primo motivo sarebbe infondato perché il giudice di prime cure avrebbe correttamente affermato l'esistenza di una connessione tra i vari incarichi ricoperti di dirigente medico e dirigente amministrativo senza soluzione di continuità; l'espletamento di ogni incarico ha costituito il presupposto per il conferimento del successivo e tutti i rapporti professionali si sarebbero svolti con la regione Liguria o con enti da essa controllati. Anche a voler ritenere che l'Asl non sia qualificabile come ente strumentale della regione, sarebbe sempre (art.4, lett. f cit.) un ente annesso o dipendente, considerato che la regione esercita un potere di indirizzo e controllo nominando i dirigenti sulla base di una scelta effettuata *intuitu personae*.

Inoltre, il trattamento di quiescenza sarebbe stato liquidato anche con il

concorso dei contributi previdenziali versati dall'Azienda sanitaria n. 2 del savonese nel periodo in cui il dott. OMISSIS si trovava in aspettativa dal precedente rapporto di impiego.

Anche il secondo motivo sarebbe infondato perché, contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante, il primo giudice avrebbe correttamente individuato, quale presupposto dell'incarico di dirigente generale esterno del dipartimento Salute e Servizi sociali, gli incarichi di dirigente amministrativo presso l'Asl n 2 del savonese e presso l'ARS Liguria.

L'istituto previdenziale ha concluso con la richiesta di rigetto dell'appello.

Al dibattimento, sentite le parti che hanno confermato le rispettive conclusioni, la causa è stata trattenuta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'impugnazione è meritevole di accoglimento e la sentenza gravata va riformata, nei termini e per le ragioni che seguono.

Con il primo articolato motivo l'appellante ha dedotto:

- illogicità, erroneità e/o contraddittorietà della decisione; erronea valutazione dei fatti.

Erroneamente il giudice territoriale avrebbe considerato l'incarico svolto di direttore amministrativo generale esterno del dipartimento Salute e Servizi sociali della regione Liguria, ricoperto dal OMISSIS al OMISSIS, quale derivazione degli incarichi amministrativi di direttore generale dell'Asl 2 del savonese svolto dall' OMISSIS e di direttore generale di Ars Liguria svolto dal OMISSIS al OMISSIS. Sempre erroneamente , avrebbe - identificato il rapporto di impiego da cui è scaturito il trattamento pensionistico come svolto alle dipendenze dell'Asl 2 del Savonese , laddove, in realtà è stato prestato

presso l'azienda autonoma ospedaliera Santa Corona di Pietra Ligure; nonché qualificato la predetta Asl n. 2 del Savonese come ente strumentale della regione, mentre la predetta azienda era autonoma ed è stata accorpata all'Asl n. 2 del Savonese solo dal 30.8.2008, con delibera del consiglio regionale del 28.2.2008.

L'incarico assunto nel periodo OMISSIS presso la regione Liguria non avrebbe integrato una derivazione, continuazione o rinnovo del precedente rapporto di impiego che aveva dato luogo alla pensione; tali situazioni ricorrerebbero quando il rapporto di impiego ha rappresentato il presupposto della nomina senza concorso del nuovo servizio costituendone, quindi, la causa genetica. Occorrerebbe, altresì, che il nuovo servizio abbia avuto ad oggetto lo svolgimento di un'attività speculare a quella del rapporto di impiego che l'ha preceduta. e pertanto sarebbe irrilevante la circostanza che l'Ars Liguria sia un ente strumentale della regione, invece l'attività svolta come direttore generale esterno avrebbe avuto natura amministrativa, diversa da quella svolta come primario medico.

Peraltro, l'asserito rapporto di strumentalità, valorizzato dal giudice di prime cure, sarebbe in contrasto con quanto affermato dalla giurisprudenza di legittimità che ha escluso che le Asl possano essere considerate come enti strumentali delle regioni (Cass. sen. n. 23059/2014).

Con il secondo motivo d'appello, l'appellante ha dedotto la violazione dell'art. 1 d.P.R. n. 758/1965; erronea e /o falsa applicazione dell'art. 4, comma 1, d.P.R. n. 758/1965; erronea e /o falsa applicazione dell'art. 4, lettera f, d.P.R. n. 758/1965.

Erroneamente il primo giudice avrebbe individuato nel servizio prestato

dall'Asl n 2 del Savonese, l'impiego precedente all'incarico di direttore amministrativo generale esterno del dipartimento della Salute e dei Servizi sociali, laddove il dott. OMISSIS era dipendente dall'azienda autonoma di Santa Pietra Ligure.

Del pari, il primo giudice avrebbe erroneamente ravvisato un rapporto di derivazione tra l'incarico presso il dipartimento Salute e Servizi sociali della regione e quelli di direttore generale dell'Asl n 2 del Savonese sulla base delle rispettive delibere di conferimento da cui emergerebbe che la scelta è stata fatta *intuitu personae* in ragione di "un apprezzamento complessivo del candidato che prescinde da una valutazione comparativa con gli altri aspirantivalutate le attitudini, le capacità e le esperienze pregresse" ovvero con il richiamo al "possesso di professionalità adeguata alle funzioni da svolgere desumibile da esperienza almeno quinquennale in qualifica dirigenziale nel settore pubblico o privato".

L'incarico di direttore generale esterno del dipartimento Salute e Servizi sociali sarebbe stato conferito per la professionalità specifica derivante dallo svolgimento di incarichi amministrativi come direttore generale presso l'Asl n 2 del savonese, ricoperto quando era ancora in aspettativa dal servizio prestato quale dirigente medico presso l'azienda Santa Corona di Pietra Ligure.

La corretta lettura della normativa di riferimento avrebbe dovuto portare all'accoglimento del ricorso perché il divieto di cumulo opera solo quando vi sia stata derivazione del nuovo servizio da quello precedente che ha dato luogo al rapporto di impiego (art. 4 lett. f n. 758/1965), ovvero quando il nuovo servizio venga prestato presso lo stesso ente alle dipendenze del quale si è

svolto il rapporto di impiego da cui è conseguita la pensione.

I motivi possono essere trattati congiuntamente, in quanto sostanzialmente riconducibili all'inapplicabilità alla fattispecie oggetto del giudizio del divieto di cumulo tra pensione e trattamento di attività, di cui all'art. 4, lett. F, d.P.R. n. 758/1965.

Secondo l'appellante il giudice territoriale sarebbe incorso in un duplice errore: quello di quello di avere ritenuto che al momento della cessazione del rapporto di lavoro che aveva dato luogo al trattamento di quiescenza, il dott. OMISSIS fosse dipendente dell'Asl n. 2 del Savonese e quello di aver considerato, sulla base di erronei parametri interpretativi, l'incarico successivamente svolto presso il dipartimento Salute Servizi sociali della Liguria, come derivazione del rapporto di lavoro prestato presso la predetta Asl., ravvisando un continuum tra tutti gli incarichi ricoperti, senza soluzione di continuità, in derivazione e in costanza del rapporto di impiego con l'Asl n. 2 del Savonese che è un ente strumentale della regione Liguria, cioè lo stesso soggetto che aveva conferito l'incarico.

La materia dell'ammissibilità e dei limiti al cumulo del trattamento di attività con quello di quiescenza è disciplinata, ratione temporis, in via generale dal d.P.R. 5 giugno 1965, n. 758 (nuove norme sul cumulo di pensioni e stipendi a carico dello Stato e di Enti pubblici, in applicazione della legge 5 dicembre 1954, n.1268), il cui contenuto è stato integralmente trasfuso negli artt. 130 e ss. del d.P.R. 29.1.21973, n. 1092 (testo unico delle norme sul trattamento di quiescenza dei dipendenti civili e militari dello Stato). Tali norme fissano il principio generale dell'ammissibilità del cumulo, salvo le eccezioni previste dall'art. 4 del d.P.R. n. 758/1965 (e dal suo omologo art. 133 del d.P.R. n

1092/1973) nel caso in cui “il nuovo servizio costituisce derivazione, continuazione o rinnovo del precedente rapporto che ha dato luogo alla pensione”, meglio specificate nell’elenco di cui al comma successivo.

In particolare, per quel che rileva nel presente giudizio, il divieto opererebbe nell’ipotesi di cui alla lett. f) della “nomina senza concorso nello Stato o negli altri enti di cui al precedente art.1 conseguita in derivazione o continuazione o, comunque in costanza di un precedente rapporto di impiego, rispettivamente con lo Stato o gli enti stessi.

Con riferimento alla fattispecie oggetto del giudizio, va dato atto che il rapporto di lavoro in essere al momento della cessazione dal servizio a decorrere dall’1.8.200, intercorreva con l’Azienda di Santa Corona di Pietra Ligure. Dagli atti di causa risulta che il dottor OMISSIS dall’ OMISSIS al OMISSIS aveva lavorato alle dipendenze dell’Asl n.2 del Savonese , dall’1 OMISSIS al OMISSIS era passato, come primario medico, alle dipendenze dell’Azienda Ospedaliera di Santa Corona di Pietra Ligure ed era stato collocato in aspettativa per svolgere l’incarico professionale di direttore generale dell’Asl n. 2 Savonese, in forza di contratto stipulato l’ OMISSIS; quando ancora si trovava in aspettativa dall’azienda autonoma ospedaliera Santa Corona di Pietra Ligure aveva assunto l’incarico di dirigente generale dell’Ars Liguria (Agenzia regionale sanitaria ligure), incarico ricoperto dal OMISSIS al OMISSIS e, infine, di direttore generale amministrativo esterno del dipartimento Salute e Servizi sociali della regione Liguria, con decorrenza dal OMISSIS.

Per il corretto inquadramento della questione controversa, va tenuto presente che l’Inps ha riliquidato la pensione relativamente al periodo 2007/2010 e non

ha recuperato il trattamento pensionistico relativo al periodo dal 14 luglio 2010 al 26 marzo 2012, perché ha ritenuto che il divieto non fosse operante ai sensi dell'art. 2268, comma 1 del d.lgs. 16 marzo 2010, n. 66, a sua volta abrogato, con reviviscenza del divieto, dall'art 10, comma 8, lett. a) n.2 d.lgs. 26 febbraio 2012 n.20.

Ritiene il collegio che, in mancanza di una definizione normativa del concetto di "derivazione" e "continuazione", occorra, ex art. 12 delle preleggi, fare riferimento al significato comune delle parole, nonché alla ratio ispiratrice del divieto che costituisce eccezione alla regola generale, di cui all'art.1 del d.P.R. n 758/1965 dell'ammissibilità del cumulo di pensione e retribuzione. L'art. 4 prevede l'eccezione nel caso in cui "il nuovo servizio costituisce derivazione, continuazione o rinnovo del precedente rapporto che ha dato luogo alla pensione".

Sotto il profilo semantico "derivazione" equivale ad "avere origine, essere causato"; esprime, quindi, una relazione genetica di derivazione causale.

Continuazione significa prosecuzione, continuamento non solo e non necessariamente nel senso temporale ma, soprattutto, come continuità sostanziale tra i due rapporti, nel senso che gli stessi devono essere oggettivamente coincidenti (sez. I App., n. 108/2017, n.397/2017,n.11/2018).

Alla luce di tali premesse il collegio ritiene che di "derivazione" possa parlarsi solo allorquando lo svolgimento del rapporto di impiego abbia costituito, per espressa previsione normativa, il presupposto necessario per il conferimento del nuovo incarico, nel qual caso il divieto di cumulo ha la sua ragione d'essere stante la sostanziale unità del rapporto di lavoro che non potrebbe ricevere una doppia remunerazione a titolo di trattamento retributivo per l'attività ancora

in corso di svolgimento e di pensione per un rapporto di servizio ancora effettivamente non cessato.

Tale esegesi trova conferma, sul piano sistematico, nel comma successivo che contiene il seguente, significativo, elenco:

a) riammissione in servizio del personale civile;

b) richiamo di ufficiale, sottufficiale o militare di truppa titolare di pensione per il precedente servizio militare;

c) immissione nell'impiego civile di sottufficiale o graduato in applicazione delle particolari disposizioni concernenti riserva di posti in favore di dette categorie di militari;

d) nomina conseguita mediante concorso riservato esclusivamente a soggetti che hanno già prestato servizio ovvero a tali soggetti insieme con appartenenti a particolari categorie di professionisti;

e) conferimento di incarichi di insegnamento in scuole o istituti dello stesso grado di quelli presso cui è stato prestato il servizio precedente di incaricato;

f) nomina senza concorso nello Stato o negli altri enti di cui al precedente art. 1 conseguita in derivazione o continuazione o, comunque in costanza di un precedente rapporto di impiego, rispettivamente con lo Stato o gli enti stessi

Orbene, nella presente fattispecie non è dato ravvisare tale rapporto di derivazione /continuazione.

Assume rilievo la circostanza che il dottor OMISSIS al momento della cessazione dal servizio fosse dipendente in aspettativa dell'azienda autonoma

Santa Corona di Pietra Ligure e non dell'Asl n. 2 del savonese; contrariamente

a quanto argomentato dal primo giudice, infatti, l'accorpamento delle due aziende è successivo al conferimento dell'incarico. Tale circostanza vale ad

escludere un rapporto di continuità /derivazione non solo nel senso temporale ma in quello sostanziale. Manca, quindi, l'identità dell'azienda conferente (l'Asl n. 2 del savonese) con quella con cui si era svolto il rapporto di impiego (l'ospedale Santa Corona di Pietra Ligure).

Né può condividersi l'argomentazione secondo cui il rapporto di derivazione troverebbe conferma nelle rispettive delibere di conferimento degli incarichi dirigenziali, da cui emergerebbe che la scelta è stata fatta, in ragione della valorizzazione del servizio pregresso.

Ritiene il collegio che le competenze professionali maturate, ancorché valorizzate ai fini del conferimento dell'incarico, non abbiano rappresentato la causa genetica del nuovo rapporto.

Dalle rispettive delibere emerge che il conferimento dell'incarico di direttore generale dell'Ars è stato effettuato” previo un apprezzamento complessivo del candidato che prescinde da una valutazione comparativa con gli altri aspirantivalutate le attitudini, le capacità e le esperienze pregresse”.

Analoghi criteri risultano seguiti per la nomina a direttore generale del dipartimento, con il richiamo al “possesso di professionalità adeguata alle funzioni da svolgere desumibile da esperienza almeno quinquennale in qualifica dirigenziale nel settore pubblico o privato”.

Appare evidente che lo svolgimento di attività lavorativa come dirigente medico non costituiva un presupposto necessario richiedendosi il possesso di una esperienza almeno quinquennale nella dirigenza pubblica e/o privata, ovvero ai sensi dell' art 24 legge regionale n 59 del 4 dicembre 2009 “una valutazione delle attitudini, delle competenze, delle capacità professionali e gestionali del dirigente, nonché dell'esperienza accumulata e dei risultati

conseguiti in precedenti posizioni ricoperte”, che ben avrebbero potuto essere maturate altrove.

Per mera completezza motivazionale, deve aggiungersi che non può essere considerata rilevante la circostanza, dedotta dall’istituto previdenziale, che il trattamento di quiescenza sia stato liquidato anche con la valorizzazione dei contributi previdenziali versati dall’Asl n.2 del savonese relativamente al periodo dal 2005 al 2007, durante il quale il OMISSIS era in aspettativa. Trattasi, ad ogni evidenza, di un profilo che attiene al piano dell’obbligatoria copertura previdenziale, indifferente rispetto alla sussistenza o meno di un rapporto di derivazione-continuazione.

Conclusivamente, l’incarico svolto nel periodo dal 14.7.2010 al 2015 non incorre nel divieto di cumulo di cui all’art 4, d.P.R. n. 758/1965, con conseguente accoglimento dell’appello e condanna dell’amministrazione resistente alla restituzione degli importi trattenuti a decorrere dal mese di novembre 2018, oltre agli interessi legali.

La particolare complessità della questione giuridica oggetto del giudizio, giustifica, ai sensi dell’art 31, comma 1 e 6 c.g.c., la compensazione delle spese legali, mentre non è luogo alla compensazione delle spese del giudizio stante la gratuità del giudizio pensionistico (art 10 legge n 733/1973).

P.Q.M.

la Corte dei conti-Seconda Sezione giurisdizionale centrale d’Appello, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa

ACCOGLIE

l’appello e, per l’effetto, in riforma dell’impugnata sentenza dichiara non

dovuto la ripetizione nei confronti dell'Inps della somma di € 398.228,24, con condanna dell'istituto resistente alla restituzione degli importi trattenuti dal mese di novembre 2018, oltre agli interessi legali.

Spese legali compensate.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 29 ottobre 2020.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

f.to digitalmente

f.to digitalmente

Rossella Scerbo

Andrea Lupi

Depositata in segreteria il 5 NOV. 2020

Il Dirigente

f.to digitalmente

Sabina Rago

DECRETO

Il collegio, ravvisati gli estremi per l'applicazione dell'art. 52 d.lgs. 30

giugno 2003, n. 196

DISPONE

che, a cura della segreteria sia apposta l'annotazione di cui al comma 1 di

detto articolo 52, a tutela dei diritti delle parti private.

Il Presidente

f.to digitalmente

Depositato in segreteria il 5 NOV. 2020

Andrea Lupi

Il Dirigente

f.to digitalmente

Sabina Rago

In esecuzione del decreto collegiale, ai sensi dell'art 52, d.lgs. n. 196/2003,

in caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi delle parti private.

Roma 5 NOV. 2020

Il Dirigente

f.to digitalmente

Sabina Rago