

Consiglio di Stato  
Sezione 5

Decisione 5 febbraio 2009, n. 617  
Integrale

Data Udiienza: 22/04/2008  
Presidente Sezione: Iannotta  
Relatore: Corradino

---

PUBBLICO IMPIEGO - TRATTAMENTO ECONOMICO

---

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale,

Quinta Sezione

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso n. 6836/2003 R.G. proposto dalla Sig.ra An. Bo., rappresentata e difesa dall'avv. Ac. Ma. Ve. ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. De. Ve., in Ro. Via Al. Se., n. (...);

CONTRO

Il Comune di Se. Au., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Ga. Ca. ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Em. Ia., in Ro., Via Pa. n. (...);

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Napoli, sez. II, 9 aprile 2003, n. 3626;

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Vista la costituzione in giudizio della parte appellata;

Viste le memorie prodotte;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 22 aprile 2008, relatore il Consigliere Michele Corradino;

Uditi, altresì, gli avvocati Ac. Ma. Ve. e Fr. Ca. per delega di Ga. Ca., come da verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

## FATTO

Con sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Napoli, sez. II, 10 aprile 2003, n. 3626 fu rigettato il ricorso (iscritto al n. 3324/1993 R.G.) proposto dalla Sig.ra An. Bo. per l'accertamento del diritto della odierna appellante a percepire il compenso incentivante per la produttività, relativamente agli anni 1990-92, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Ha osservato il primo Decidente che l'art. 8, comma V, del d.P.R. 13 maggio 1987, n. 268 è esplicito nel prevedere che i "compensi incentivanti sono corrisposti ad obiettivo programmato raggiunto". La disposizione, come del resto il precedente art. 30 d.P.R. 25 giugno 1983, n. 347, pone pertanto, quale presupposto indefettibile, per l'attuazione dell'istituto contrattuale della produttività per gli impiegati degli enti locali, e quindi per la liquidazione del relativo compenso, la preventiva approvazione, da parte del competente organo collegiale, del progetto illustrativo delle attività che dovranno essere espletate e degli obiettivi che dovranno essere raggiunti, con l'assunzione dell'impegno finanziario necessario, per far fronte alla conseguente spesa (cfr., per tutte, Cons. Giust. Amm. Sicilia 23 ottobre 1998, n. 6269).

Se manca tale presupposto, non c'è incentivazione e, ovviamente, non è configurabile un diritto soggettivo degli impiegati a ricevere lo specifico compenso aggiuntivo. Nel caso in esame, ha osservato il primo Decidente, la documentazione depositata in giudizio rende evidente che relativamente agli anni 1990 - 92, per il Comune di Se. Au., è mancata una valida ed efficace deliberazione di programmazione al riguardo e l'assunzione di un preciso impegno finanziario relativo all'incentivazione alla produttività. Infatti, la deliberazione a suo tempo adottata, relativamente al 1990, è stata in seguito annullata, in sede d'autotutela, con provvedimenti ritenuti legittimi dalla V Sezione del T.A.R. Campania, Napoli, con la sentenza 29 maggio 2000, n. 1672 (non sospesa dal Supremo Consesso); nessun atto deliberativo è intervenuto, invece, relativamente ai due anni successivi.

Tale circostanza, conclude il Decidente, di per sé sola esclude l'esistenza del diritto a ricevere per tali anni il compenso in questione e dimostra l'infondatezza della domanda giudiziaria d'accertamento e condanna.

Con il ricorso in appello in epigrafe la Sig.ra An. Bo. contrasta le argomentazioni del giudice di primo grado.

Il Comune di Se. Au. si è costituito in giudizio per resistere al gravame.

Alla pubblica udienza del 22 aprile 2008, il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

## DIRITTO

L'appello è infondato.

1. Giova brevemente premettere che l'odierna controversia trae origine dalla rimozione in sede di autotutela della delibera di Giunta del Comune di Se. Au. del 23 maggio 1991, n. 292 (autotutela avviata giusta comunicazione di avvio del relativo procedimento con delibera del 3 aprile 1995, n. 388 e disposta con successiva delibera 15 settembre 1995, n. 1259; con delibera 26 maggio 1995 n. 809 - poi approvata con verbale prot. 1503/P del 22 giugno 1995 - l'Amministrazione

procedette a fornire chiarimenti al CO.RE.CO., sezione provinciale di Caserta) con la quale fu stabilita la erogazione a favore del personale dei compensi incentivanti la produttività.

2. In primo luogo, l'appellante censura la sentenza impugnata nella parte in cui è stata disattesa la richiesta di sospensione del giudizio per pregiudizialità ai sensi dell'art. 295 c.p.c. rispetto al giudizio avente ad oggetto l'impugnativa degli atti di autotutela.

In tal senso, il primo Decidente ha osservato che il ricorso era da lungo tempo pendente e sufficientemente istruito, e la sospensione non sarebbe stata giustificata dalla mera circostanza che la precedente sentenza della V Sezione del T.A.R. Campania, Napoli, con la sentenza 29 maggio 2000, n. 1672, era stata impugnata in appello. Tale sentenza - ha proseguito il Decidente -, infatti, per non essere stata oggetto di sospensione e tanto meno di riforma, ai sensi dell'art. 33 l. 6 dicembre 1971 n. 1034, è esecutiva, sicché allo stato è produttiva d'ogni effetto suo proprio.

Il Collegio ritiene di dover respingere il presente motivo d'appello - con cui si censura l'omessa sospensione del giudizio di prime cure - sulla base dei seguenti rilievi.

Come è noto, la sospensione necessaria del processo amministrativo, cui è applicabile l'art. 295 c.p.c., presuppone un nesso di stretta dipendenza e consequenzialità logica tra due controversie, nel senso che il merito dell'una non può essere esaminato prima che venga definita da altro organo giurisdizionale la questione pregiudiziale ed il vincolo di pregiudizialità deve riguardare l'intera res litigiosa dedotta col ricorso, cioè deve investire l'intero rapporto in contestazione (Cons. Giust. Amm., Reg. Sic., sez. giur., ord. 11 aprile 2008, n. 279; Cons. Giust. Amm., Reg. Sic., sez. giur., 15 giugno 2007, n. 478; Cons. Stato, sez. IV, 8 settembre 2005, n. 4636).

Ed invero, la sospensione necessaria del processo presuppone che la decisione della controversia "dipenda" dalla definizione di altra causa; richiede, cioè, non un mero collegamento tra due emanande statuizioni, ma un vincolo di consequenzialità, per cui l'altro giudizio (amministrativo, nel caso che ci occupa), oltre ad essere in concreto pendente ed a coinvolgere le stesse parti, deve investire una questione di carattere pregiudiziale, cioè un indispensabile antecedente logico - giuridico, la soluzione del quale sia determinante, in tutto o in parte, per l'esito della causa da sospendere (Cons. Stato, sez. VI, 28 settembre 2006, n. 5701; Cass. Civ., sez. II, 30 giugno 2005, n. 13950).

Il che non si verifica nel caso in esame: ed invero, ritiene il Collegio che nel giudizio promosso per il riconoscimento di diritti patrimoniali derivanti da un titolo (nella fattispecie, la predetta delibera di Giunta del 23 maggio 1991, n. 292, poi oggetto di autotutela decisoria) l'obbligo di sospensione ex art. 295 c.p.c. insorga quando in un diverso giudizio tra le stesse parti si controverta dell'inesistenza o della nullità assoluta del titolo medesimo, dacché al giudicato d'accertamento della nullità, la quale impedisce all'atto di produrre ab origine qualunque effetto, sia pure interinale, si potrebbe contrapporre un distinto giudicato, d'accoglimento della pretesa pecuniaria basata su quel medesimo titolo, contrastante con il primo in quanto presupponente un antecedente logico-giuridico opposto; il nesso di pregiudizialità necessaria ex art. 295 c.p.c. non è, per contro, riconoscibile ove nel diverso giudizio si controverta di meri vizi d'annullabilità del titolo medesimo, atteso che, agli effetti della norma de qua, la causa inerente ad una pretesa creditoria può ritenersi dipendente dalla causa sul titolo del relativo diritto se quest'ultima inerisca alla sussistenza del titolo medesimo, come in precedenza evidenziato, non anche ove ne possa comportare l'annullamento con sentenza di natura costitutiva ("demolitoria", come usa dirsi).

A ciò si aggiunga, ad abundantiam, che ogni contestazione concernente l'esercizio dei poteri di autotutela da parte del Comune di Se. Au. sulla delibera del 23 maggio 1991, n. 292 risulta superflua posto che il giudizio (iscritto al n. 5764/2000 R.G.) avente ad oggetto la predetta sentenza della V Sezione del T.A.R. Campania, Napoli, 29 maggio 2000, n. 1672 si è concluso con il rigetto dell'appello.

3. Anche il secondo ed il terzo motivo di gravame, che vengono contestualmente esaminati (motivi con i quali si denuncia la violazione dei diritti di parte appellante ex art. 30 del d.P.R. n. 347/1983, artt. 12 e 14 del d.P.R. n. 13/1986, art. 8 del d.P.R. 13 maggio 1987, n. 268 e art. 6 del d.P.R. n. 333/1990 nonché la violazione dell'art. 8, comma 5, del d.P.R. 13 maggio 1987, n. 268 e dell'art. 6 comma 3, del d.P.R. n. 333/1990), sono infondati atteso che la pretesa all'indennità de qua non discende dalla previsioni normative ma abbisogna di una attività amministrativa programmatica valida ed efficace. Inoltre, come già condivisibilmente affermato in primo grado, è inammissibile l'azione di accertamento di una situazione giuridica soggettiva attiva del pubblico impiegato nel caso in cui coinvolga atti amministrativi a contenuto autoritativo non sussistendo, in tale ipotesi, alcun diritto soggettivo, bensì un interesse legittimo, la cui tutela va attuata esclusivamente mediante l'impugnazione dell'atto lesivo. Inoltre, contrariamente a quanto osservato nel ricorso in appello, l'art. 30 del d.P.R. n. 347 del 1983 stabilisce che i compensi incentivanti in favore degli impiegati siano erogati sulla base della preventiva formulazione di specifici programmi di attività delle singole unità organiche e della successiva attività di valutazione del risultato globale realizzato da ciascuna di esse, nonché dell'apporto individuale di ogni impiegato al raggiungimento del risultato stesso; non è legittima, dunque, l'elargizione dell'erogazione in modo indistinto e sulla base della sola presenza in servizio del personale (Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., 23 ottobre 1998, n. 626); ciò è, del resto, conforme alla ratio dell'istituto dell'incentivazione, che - mirando a conseguire l'efficienza dei servizi e ad elevare il livello di produttività - mal tollererebbe una distribuzione "a pioggia" di emolumenti.

Va osservato, altresì, che l'art. 8 del d.P.R. n. 333 del 1990 esclude *expressis verbis* la possibilità di erogazione generalizzata dei compensi incentivanti collegata solo alla presenza, ribadendo anzi la necessità di correlare la misura degli incentivi ad una valutazione delle singole prestazioni da effettuare (in mancanza di specifici parametri) tenendo conto dei risultati conseguiti rispetto ai programmi ed ai progetti-obiettivo predisposti.

Infine, nessuna disparità di trattamento può essere predicata atteso che, come recentemente osservato (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 4 febbraio 2008, n. 293), il recupero di somme indebitamente erogate dalla Pubblica Amministrazione ai propri dipendenti ha carattere di doverosità e costituisce esercizio, ai sensi dell'art. 2033 c.c., di un vero e proprio diritto soggettivo a contenuto patrimoniale, non rinunciabile, in quanto correlato al conseguimento di quelle finalità di pubblico interesse, cui sono istituzionalmente destinate le somme indebitamente erogate.

In definitiva il ricorso in appello è infondato e merita di essere respinto.

La complessità delle questioni affrontate e la ricorrenza di ragioni equitative impongono la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, rigetta il ricorso in epigrafe.

Compensa le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma, palazzo Spada, sede del Consiglio di Stato, nella camera di consiglio del 22 aprile 2008, con l'intervento dei sigg.ri

Raffaele Iannotta presidente,

Cesare Lamberti consigliere,

Claudio Marchitello consigliere,

Carlo Lucrezio Monticelli consigliere,

Michele Corradino consigliere estensore,

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/02/09

(Art. 55. L. 27/4/1982, n. 186)