

Recupero buoni pasto

T.A.R. Lazio - Roma - Sentenza 24 novembre 2017, n. 11690

N. 11690/2017 Reg. Prov. Coll.
N. 5758 Reg. Ric.
ANNO 2016

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) ha pronunciato la presente
SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 5758 del 2016, proposto da:

P. C., rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Foggia e Luca Strazzullo, domiciliato ex art. 25 c.p.a. presso la Segreteria del Tar Lazio in Roma, via Flaminia, 189;

contro

Ente Strumentale Alla Croce Rossa Italiana, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato e presso la medesima domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la condanna

della Croce Rossa Italiana alla restituzione delle somme illegittimamente recuperate dal ricorrente, cumulativamente mediante sospensione dell'erogazione dei buoni-pasto mensili e mediante trattenute mensili in busta paga di euro 20,46 ciascuna, operate in forza della determinazione dipartimentale n. 122 del 4 agosto 2011 e del successivo provvedimento di avvio del recupero buoni pasto prot. n. 69576.2011/99 del 24 ottobre 2011, previo incidentale accertamento della illegittimità dell'attività amministrativa

nonché per l'annullamento

a) Del provvedimento di avvio del procedimento di recupero buoni pasto emesso dalla Croce Rossa Italiana - Comitato Centrale- Dip. Risorse Umane ed Organizzazione, prot. 69576.2011/99 del 24 ottobre 2011 con cui si dispongono nei confronti del ricorrente le modalità di recupero delle maggiori somme erogate per buoni pasto dall'anno 2002 all'anno 2009;

b) Della Determinazione Dipartimentale n. 122 del 4 agosto 2011, emessa dalla Croce Rossa Italiana - Dip. Risorse Umane e Organizzazione, con la quale si dispone il recupero del maggior valore dei buoni pasto erogato negli anni precedenti dall'amministrazione della C.R.I. ai singoli dipendenti militari;

c) Dell'ordinanza commissariale n. 297 del 13.06.2011 con la quale il Commissario Straordinario ha ordinato al Direttore Generale di procedere con proprio atto alla nomina del Capo Dipartimento Risorse Umane e Organizzazione della C.R.I. quale Responsabile a) del procedimento amministrativo relativo al recupero dei buoni pasto del personale appartenente al corpo militare C.R.I.; b) del procedimento amministrativo relativo agli adempimenti conseguenti all'annullamento dell'ordinanza commissariale n. 80 del 23.02.2010;

d) Della determina direttoriale n. 130 del 19.07.2011 con la quale il Direttore Generale ha eseguito l'O.C. n. 297 del 13.06.2011;

e) nonché di ogni altro atto e/o provvedimento preordinato, collegato, connesso e conseguente se ed in quanto lesivo degli interessi del ricorrente ed in particolare del provvedimento individuale di messa in mora e sospensione dei termini di prescrizione prot. n. 23181/2011/1014 del 24.03.2011, emesso dalla Croce Rossa - Ispettorato Nazionale del Corpo Militare, con il quale si costituiva in mora il ricorrente rispetto al recupero delle maggiori somme erogate per buoni pasto; di tutte le note emesse mensilmente dal novembre 2011 ad oggi dalla Croce Rossa Italiana nelle quali si porta a conoscenza dello stesso le detrazioni mensili per recupero maggiori somme versate per buoni pasto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Ente Strumentale alla Croce Rossa Italiana;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 novembre 2017 il dott. Vincenzo Blanda e uditi per la parte ricorrente l'Avv. F. Foggia e per l'Ente Strumentale alla Croce Rossa Italiana l'Avvocato dello Stato Orsola Biagini.

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO E DIRITTO

Il ricorrente, appartenente al Corpo Militare della Croce Rossa Italiana, è stato raggiunto dagli impugnati provvedimenti con i quali l'amministrazione ha disposto il recupero delle maggiori somme elargite per gli anni dal 2002 al 2009 a titolo di buono pasto.

Con determinazione n. 122 del 4 agosto 2011, il Capo Dipartimento della C.R.I., preso atto che con O.C. 20 gennaio 2009 n. 20 si era provveduto a rideterminare il valore nominale del buono pasto per il personale militare della C.R.I., portandolo da euro 8,93 ad euro 4,65, nonché che con la successiva O.C. 18 giugno 2009 n. 191 con la quale, in applicazione del D.P.R. 16 aprile 2009 il buono pasto per il personale militare della C.R.I. era adeguato alla misura di 7,00, ha disposto il recupero delle maggiori somme corrisposte al personale militare della C.R.I. negli anni precedenti a titolo di buono pasto.

L'amministrazione della C.R.I., con l'impugnato provvedimento individuale emesso il 4.8.2011 ha disposto il recupero delle maggiori somme indebitamente versate a beneficio del ricorrente a titolo di buono pasto, interrompendo l'erogazione dello stesso buono pasto fino a compensazione totale del debito, ovvero, su richiesta dell'interessato, mediante prelievo dell'intero importo dalla busta paga.

L'amministrazione quindi ha iniziato dal mese di novembre 2011 il recupero dell'indebito corrisposto al ricorrente.

Avverso gli atti in epigrafe hanno quindi proposto ricorso l'interessato deducendo i seguenti motivi:

1) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1 COMMA 1 LEGGE N. 241 DEL 1990. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 2033 C.C.. ECCESSO DI POTERE PER CARENZA ASSOLUTA DI MOTIVAZIONE. MANCATA VALUTAZIONE DELL'INTERESSE PUBBLICO. LESIONE DEL PRINCIPIO COMUNITARIO DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO.

L'istituto dell'indebito oggettivo costituisce un rimedio eccezionale previsto dall'ordinamento applicabile solo nei casi in cui l'amministrazione per errore ha disposto l'erogazione di somme a qualunque titolo, chiaramente non dovute ed emesse per un evidente errore di calcolo o per una evidente erronea applicazione di norme, secondo modalità che potrebbero ricondursi ad una svista o ad una disattenzione dell'amministrazione stessa.

Nel caso di specie, la Croce Rossa avrebbe esteso al personale militare determinati accordi collettivi sulla base di alcune ordinanze commissariali. Tale situazione insieme al lasso di tempo tra la data di corresponsione dell'indebito e quella di emanazione del provvedimento di recupero e l'esiguità delle somme, avrebbero dovuto essere valutati per verificare la legittimità dell'operazione di recupero.

L'erogazione del buono pasto in misura pari ad euro 8,93 era stata disposta dall'amministrazione resistente al fine di estendere gli accordi sindacali valevoli per il personale civile della C.R.I. al personale militare.

Ciò avrebbe determinato nei militari dipendenti un affidamento circa la correttezza dell'impegno di spesa. Anche il lungo lasso di tempo per il quale l'amministrazione, sulla scorta delle ordinanze commissariali emesse, aveva continuato ad erogare i buoni-pasto nella misura di euro 8,93 a tutti i dipendenti (militari e civili) avrebbe consolidato l'affidamento del personale circa la correttezza dell'erogazione in esame;

2) VIOLAZIONE ART. 21-NONIES LEGGE N. 241 DEL 1990. VIOLAZIONE DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO. ECCESSO DI POTERE PER CARENZA DEI PRESUPPOSTI.

La pubblica amministrazione avrebbe disposto il recupero delle maggiori somme elargite a titolo di buono esercitando un potere dal quale sarebbe decaduta per il decorso del tempo.

L'azione di recupero sarebbe soggetta a limitazioni temporali idonee alla tutela degli interessi privati stabilizzatisi per il decorso del tempo, secondo quanto previsto dall'art. 21-nonies della legge n. 241/90.

L'erogazione dell'emolumento per otto anni (ovvero per circa novantasei mensilità) avrebbe determinato il convincimento in capo al ricorrente della certezza e stabilità della erogazione del buono pasto nell'ammontare corrisposto dall'amministrazione;

3) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1 CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO. STESSE CENSURE DI CUI AL PUNTO PRECEDENTE.

La privazione del buono pasto, quale emolumento di natura assistenziale, oltre che ad assumere carattere sanzionatorio, sarebbe sproporzionata ed ingiusta anche alla luce dell'art. 1 Prot. I C.E.D.U., il quale garantisce e tutela il diritto di ciascun individuo a non vedere violati i propri diritti di natura patrimoniale;

4) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART 2033 COD. CIV. ECCESSO DI POTERE PER ERRATA APPLICAZIONE DELLA DET.DIR. 122/2010;

5) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.LGS. 145 DEL 2001. ECCESSO DI POTERE PER CARENZA DEI PRESUPPOSTI DI DIRITTO.

Il buono pasto non costituirebbe elemento integrativo della retribuzione, ma una agevolazione di carattere assistenziale, per la mancanza di corrispettività della relativa prestazione rispetto a quella lavorativa e di collegamento causale tra l'utilizzazione della mensa e il lavoro prestato.

Il carattere assistenziale dell'emolumento accessorio costituito dal buono pasto, impedirebbe la sua mancata corresponsione da parte dell'ente datore di lavoro, essendo collegato, con carattere di accessorialità, al rapporto di servizio prestato dal dipendente all'interno della p.a.. Quindi l'eventuale somma erogata in eccesso, non potrebbe essere ripetuta dalla p.a., atteso il carattere assistenziale e non retributivo;

5) STESSE CENSURE DI CUI AL PRECEDENTE PUNTO. VIOLAZIONE DEL D.P.R. 917 DEL 1986.

Si censura il recupero operato dall'amministrazione, per la parte eccedente gli euro 5,29.

Nell'ipotesi in cui si ritenesse applicabile al caso di specie l'art. 51, comma 2 lett. c) del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, fino all'importo complessivo giornaliero di euro 5,29, il buono pasto non costituirebbe comunque reddito da lavoro dipendente, ma emolumento assistenziale non soggetto a recupero.

La Croce Rossa Italiana, ritualmente costituita in giudizio, ha chiesto la reiezione del ricorso.

Con istanza di prelievo depositata il 21 luglio 2017 il ricorrente ha chiesto la definizione del ricorso ai sensi dell'art. 71 bis c.p.a..

Il collegio, pertanto, alla camera di consiglio dell'8 novembre 2017, ravvisati i presupposti per definire la controversia con sentenza in forma semplificata, ai sensi dell'art. 60 c.p.a. (come anticipato alle parti in camera di consiglio), ha trattenuto il ricorso per la decisione.

1. Il ricorso è fondato nei limiti di cui in motivazione.

Con i primi tre motivi di ricorso, che possono essere trattati congiuntamente attesa la loro stretta ed evidente connessione, il ricorrente deduce sotto diversi profili la lesione del principio dell'affidamento in quanto l'amministrazione ha recuperato le maggiori somme erogate con i buoni pasto, senza tenere conto del fatto che l'attribuzione delle somme non dovute non è avvenuta per evidente errore di calcolo o per erronea applicazione di norme, ma sulla base di un comportamento della C.R.I. improntato per anni al convincimento dell'estensione al personale militare di determinati accordi collettivi validi per il personale civile, nonché del lungo lasso di tempo - per ben otto anni - durante il quale i destinatari hanno percepito i buoni pasto nella misura di euro 8,93 in buona fede e in forza di una situazione di fatto definita da atti amministrativi non contestati.

2. Il Collegio, conosce la giurisprudenza formata in materia di recupero di somme stipendiali nei confronti dei pubblici dipendenti, secondo la quale non sono ostative le situazioni di affidamento o di buona fede del percipiente rispetto all'effettuazione del recupero medesimo, ma possono tutt'al più condurre ad un'equa rateizzazione del recupero, che è sempre giustificato dal fatto che le amministrazioni sono portatrici dell'interesse a rimediare ad un'indebita spendita di pubblico denaro.

Tuttavia nel caso di specie ritiene, però, di aderire all'orientamento successivo espresso dal Consiglio di Stato, secondo il quale una soluzione di concreta giustizia deve essere rapportata alle singole fattispecie dedotte in giudizio (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 13.4.2012, n. 2118; idem, 15.10.2003, n. 6291).

Ne discende, quindi, che non è possibile non considerare "una serie di elementi come, ad esempio, ove risieda l'errore che ha portato alla corresponsione delle somme in controversia e cioè se di esso si possa fare carico alla sola Amministrazione, il lungo lasso di tempo tra la data di corresponsione e quella di emanazione del provvedimento di recupero, l'eventuale tenuità delle somme corrisposte anche in riferimento ai servizi resi, la complessità della macchina burocratica dalla quale è scaturito l'errore di conteggio" (cfr. in termini Consiglio di Stato, Sez. V, 13.4.2012).

Nella vicenda in esame si rileva:

che l'avvio del procedimento di recupero è avvenuto soltanto nei mesi di agosto e ottobre del 2011, allorché la corresponsione delle somme era iniziata nel 2002;

che la motivazione dell'indebito risiede nelle risultanze delle verifiche amministrativo - contabili del MEF - Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato sul Corpo della Croce Rossa dalle quali è emerso che è stato indebitamente esteso al personale militare l'importo dei buoni pasto fissato per il personale civile;

che nulla è stato contestato agli interessati in merito alla correttezza del numero di buoni pasto richiesti e ottenuti;

che la P.A. ha ritenuto di dover procedere al recupero delle somme maggiori erogate in quanto impostole dagli artt. 1219 e 2033 c.c., senza valutare in alcun modo la posizione del ricorrente e le motivazioni poste a base dell'attribuzione di somme superiori a quelle dovute.

3. Sulla base delle suesposte considerazioni il Collegio ritiene, dunque, che tutte le predette circostanze avrebbero dovuto essere considerate da parte della C.R.I. al momento della adozione della decisione di provvedere al recupero, mentre risultano del tutto omesse nei provvedimenti di recupero impugnati.

4. Vanno, invece, disattesi anche il quinto e sesto motivo che si fondano sulla natura assistenziale dei buoni pasto.

Il collegio, pur conoscendo il contrasto giurisprudenziale esistente in merito alla natura assistenziale (cfr. T.A.R. Piemonte, I, 20.5.2009, n. 1436; T.A.R. Lazio, Roma, III, 6.9.2006, n. 8023; Cass. Civ., sez. lav., 17.7.2003, n. 11212) o retributiva (cfr. Consiglio di Stato, IV, 9.2.2012, n. 687) del buono pasto, ritiene che tale qualificazione sia irrilevante ai fini della decisione in quanto nel caso di specie non ricorrevano i presupposti per l'attribuzione del buono pasto al ricorrente nella misura di euro 8,93 (con conseguente ripetibilità in astratto delle maggiori somme erogate).

In proposito, infatti, si ritiene condivisibile e applicabile alla fattispecie in esame quanto statuito dalla VI Sezione del Consiglio di Stato nella sentenza del 31.1.2011, n. 722.

Secondo la predetta decisione sono legittimi i provvedimenti, nella parte in cui - in adesione alle risultanze della relazione ispettiva SIFIP - hanno ridotto il valore dei buoni-pasto per il personale militare della C.R.I. da euro 8,93 a euro 4,65, in quanto:

- la determinazione del valore dei buoni-pasto, nella misura di euro 8,93, si fonda sui provvedimenti direttoriali n. 107 del 12 ottobre 2002 (primo aumento a euro 7,23), n. 5313 del 10 febbraio 2004 e n. 224 del 13 luglio 2004, che hanno esteso al personale militare il valore dei buoni-pasto fissato per il personale civile sulla base di accordi collettivi succedutisi nel tempo, intervenuti tra le OO.SS. rappresentative del personale civile e la C.R.I., senza che negli accordi medesimi sia stata prevista l'estensione al personale militare;

- in precedenza, il trattamento economico del personale militare della C.R.I. è stato regolamentato attraverso una generica estensione, ex r.d. 10 febbraio 1936, n. 484, dei d.p.r. di recepimento dei provvedimenti di concertazione relativi al trattamento economico del personale delle Forze armate, con delibere della Giunta esecutiva o ordinanze commissariali (...);

- nel citato d.P.R. n. 255/1999 il valore dei buoni-pasto per il personale delle Forze armate è stato fissato nella misura di euro 4,65, restando immutato nel tempo;

- l'estensione al personale militare del valore dei buoni-pasto contrattato in sede collettiva per il personale civile contrastava dunque con il vigente assetto normativo e regolamentare, e violava i criteri che devono presiedere all'esercizio del potere regolamentare di determinazione del trattamento economico del personale militare, con conseguente legittimità della ordinanza commissariale n. 20 del 20 gennaio 2009 di riduzione dei buoni-pasto al valore di euro 4,65 (con assorbimento di ogni questione di competenza dell'organo emanante il provvedimento di estensione, pure rilevata nella relazione ispettiva richiamata nei gravati provvedimenti e contestata dal ricorrente);

- non varrebbe opporre una pretesa esigenza di uniformità di trattamento tra personale civile e personale militare, che non solo non trova alcun fondamento normativo, ma resta smentita dalla diversità e peculiarità di disciplina dello status del personale del Corpo militare della C.R.I., costituente corpo speciale volontario, ausiliario delle Forze armate, ma non facente parte integrante delle stesse norme ancorché sottoposto alle norme del regolamento di disciplina militare e a quelle sostanziali del codice penale militare e obbligato al giuramento, con la previsione che è a carico dell'ente il compito di attendere, in via ordinaria, secondo le direttive e sotto la vigilanza del Ministero della difesa, alla preparazione del personale, dei materiali e delle strutture di pertinenza del Corpo al fine di assicurare costantemente l'efficienza dei relativi servizi, sovvenzionati, sia per l'organizzazione sia per il funzionamento, dallo Stato (cfr. artt. 10 e 11 del d.p.r. 31 luglio 1980, n. 613; sulla nuova disciplina, cfr. gli artt. 1626 ss. d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66, recante "Codice dell'ordinamento militare"), né l'invocata uniformità di trattamento risulta essere stata imposta da specifiche esigenze organizzative o funzionali."

5. In conclusione il ricorso deve essere accolto, in riferimento ai primi tre motivi, con conseguente annullamento del provvedimento di recupero delle maggiori somme erogate a titolo di buoni pasto, indirizzato al ricorrente.

6. Quanto alla domanda di condanna formulata contestualmente a quella impugnatoria, va precisato che l'accoglimento del ricorso rende il ricorrente titolare del diritto alla restituzione di quanto sinora trattenuto in compensazione (trattandosi di un credito della amministrazione non più esistente, essendone venuto meno il titolo); pertanto, solo entro tale limitato ambito detta domanda può essere accolta, con conseguente obbligo della p.a. di cessare il recupero sotto qualsiasi forma e rimborsare quanto finora trattenuto in compensazione.

Le spese del giudizio seguono la regola della soccombenza nella misura indicata nel dispositivo.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte e per l'effetto annulla i provvedimenti di recupero delle maggiori somme erogate a titolo di buoni pasto individualmente indirizzati al ricorrente e, conseguentemente, condanna l'Amministrazione intimata alla restituzione di quanto finora recuperato.

Condanna l'Ente Strumentale alla Croce Rossa Italiana al pagamento delle spese di giudizio in favore del ricorrente che liquida nella misura complessiva di euro 1000,00 (mille/00) oltre IVA, CPA e oneri dovuti per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 novembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

IL PRESIDENTE

Gabriella De Michele

IL CONSIGLIERE EST

Vincenzo Blanda

IL CONSIGLIERE

Achille Sinatra

Depositata in Segreteria il 24 novembre 2017