

Pubblico impiego e giurisdizione del G.A.

Autore: sentenza

In:

In materia di pubblico impiego cd. privatizzato il ricorso al T.a.r. notificato prima del 15 settembre 2000 ma depositato dopo tale data deve considerarsi pienamente ammissibile.

Invero la tesi che, sotto il profilo logico-giuridico, fa discendere dalla scelta del modello processuale c.d. "da ricorso" la conseguenza che il rapporto processuale si costituirebbe soltanto con il deposito del ricorso e non con la sua notificazione, non considera che la chiave di soluzione del problema sta nello stabilire non il momento in cui il giudice viene concretamente investito dell'onere di decidere la controversia, ma il momento in cui, alle stregua delle norme processuali, debba intendersi concretamente esercitato il diritto d'azione.

Diritto, che aldilà della sua connotazione formale, si ricollega, sul piano sostanziale alla situazione giuridica soggettiva che costituisce il titolo della domanda giudiziale, secondo la formula solenne contenuta nell'art. 24 della Costituzione, in forza del quale " tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi.

N. 00164/2011REG.SEN.

N. 07070/2008 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

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 7070 del 2008, proposto da: ***

contro

Provincia di Napoli, in persona del Presidente della giunta provinciale in carica, rappresentata e difesa dagli avv. Aldo Di Falco, Luciano Scetta, con domicilio eletto presso Brunello Mileto in Roma, Piazzale Clodio, n. 22;

Commissione Straordinaria. Liquidazione presso la Provincia di Napoli, in persona del legale rappresentante in carica, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE V n. 06568/2008, resa tra le parti, concernente

CORRESPONSIONE SOMME;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Provincia di Napoli;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 novembre 2010 il Cons. Francesca Quadri ;

nessuno è comparso per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Gli odierni appellanti, eredi di dipendenti della Provincia di Napoli, dopo la dichiarazione di dissesto finanziario della amministrazione provinciale agiscono in virtù della avvenuta stipulazione di atti di transazione in adesione al protocollo d'intesa intervenuto in data 23 settembre 1996 con la Commissione straordinaria di liquidazione dell'amministrazione provinciale nei quali, a fronte della loro rinuncia a parte delle somme dovute, quest'ultima si impegnava "ad ammettere nominalmente il credito" risultante da una serie di criteri che tra l'altro prevedevano l'erogazione di acconti (il primo del 40% entro 60 giorni dall'approvazione del piano di rilevazione della massa passiva; il secondo entro sessanta giorni dalla erogazione del mutuo) e del saldo finale in rapporto al complesso procedimento di liquidazione stabilito dall'art. 89 del D.Lgs. 25-2-1995, n. 77, come modificato dall'art. 28 del D. L.vo 11 giugno 1996, n. 336.

Era previsto esplicitamente che " il mancato pagamento del saldo della somma transatta implicherà la risoluzione di diritto del presente accordo e delle conseguenti transazioni". Al protocollo d'intesa sono seguiti una serie di verbali di conciliazione nei quali veniva ribadito l'obbligo della Commissione straordinaria di liquidazione di procedere ai pagamenti secondo la cadenza temporale di cui sopra.

Poiché il pagamento della prima e seconda rata sono avvenuti con ritardo rispetto al termine stabilito nel protocollo e dal verbale di conciliazione ed inoltre l'ammontare della prima rata è stato ridotto dal 40% al 35%, secondo gli appellanti tale inadempimento comporterebbe la risoluzione di diritto degli atti transattivi e del protocollo d'intesa.

Su tale presupposto di risoluzione di diritto della transazione, i ricorrenti impugnavano il verbale di conciliazione chiedendo di accertarsi il diritto a vedersi liquidata la parte rinunciata con i verbali di conciliazione nonché la residua parte del loro credito corrispondente agli ulteriori interessi e rivalutazione maturati sino al soddisfo con conseguente condanna della commissione straordinaria di liquidazione dell'amministrazione provinciale di Napoli alla corresponsione delle relative somme.

Il TAR Campania, Sezione Quinta, con la sentenza segnata in epigrafe, ha dichiarato la decadenza dal ricorso proposto dagli attuali appellanti per il mancato deposito nel termine del 15 settembre 2000 previsto dagli artt. 45 d.lgs. n. 80 del 1998 e 69 del d. lgs. n. 165 del 2001 e, comunque, lo ha respinto nel

merito richiamando un precedente in termini del medesimo TAR (Sezione Quinta n.717 del 2006) rilevando tra l'altro che "l'ipotesi difensiva, ossia l'automatico venir meno della transazione per la circostanza del mancato pagamento delle rate entro date precise e la corresponsione della prima rata pari almeno al 40% del dovuto, non è sostenibile."

Cio' in quanto la clausola sarebbe contenuta solo nei verbali di conciliazione e non nel protocollo di intesa onde la incompatibilità di detta clausola con quanto previsto nel protocollo.

Gli appellanti, che contestano le motivazioni contenute nella sentenza, propongono i seguenti motivi d'appello:

1) error in iudicando e procedendo, violazione e falsa applicazione degli artt. 69 d.lgs. 165/2001 e 45 D.L. n. 80/1998, erroneità, irragionevolezza, illogicità, per essere stato notificato il ricorso entro il termine di decadenza a nulla rilevando il deposito successivo;

2) error in iudicando e procedendo, violazione degli artt. 1965 e ss., 1362 e ss. 1453 e ss. c.c., violazione artt. 24 e 36 della costituzione, erroneità, eccesso di potere, difetto assoluto di motivazione, contraddittorietà: gli appellanti avrebbero sottoscritto unicamente il verbale di conciliazione e non il protocollo d'intesa dal cui tenore il giudice di primo grado avrebbe tratto il convincimento della mera possibilità degli adempimenti nei termini indicati; l'accordo era risolutivamente condizionato al mancato adempimento degli obblighi da parte della Commissione straordinaria di liquidazione, condizione puntualmente avveratasi, con la conseguenza che ciò avrebbe fatto sorgere il loro diritto ad ottenere le somme rinunciate;

3) error in iudicando, travisamento dei presupposti, violazione e falsa applicazione degli artt. 1965, 1418, 1447 e 1448 c.c.: seguendo il ragionamento del TAR l'accordo transattivo sarebbe nullo per mancanza di causa, essendo venuto meno l'elemento essenziale della transazione consistente nelle reciproche

concessioni a fronte di un credito certo.

Chiedevano quindi che, previo accertamento della risoluzione dell'accordo transattivo, l'amministrazione provinciale fosse condannata al pagamento in favore degli appellanti dell'intera somma dovuta a titolo di riparametrazione della retribuzione ai sensi dell'art. 228 T.U. 383/1934 oltre interessi legali e rivalutazione dal 1972 all'effettivo soddisfo.

Si è costituita in giudizio la Provincia di Napoli, che ha contrastato le tesi avversarie concludendo con una richiesta di rigetto dell'appello.

Nella memoria depositata in vista della udienza di trattazione gli appellanti con plurime argomentazioni insistono nelle proprie tesi difensive.

La causa è stata trattenuta per la decisione all'udienza del 19 novembre 2010.

DIRITTO

1. Viene appellata la sentenza con la quale il Tar Campania ha respinto il ricorso proposto da dipendenti della amministrazione provinciale o da loro eredi, per la declaratoria di nullità e di inefficacia di atti transattivi, con conseguenziale condanna all'integrale pagamento di quanto spettante a titolo di interessi e rivalutazione monetaria sulle somme loro dovute a titolo di riparametrazione ex art. 228 T.U. 383/1934 e corrisposte in ritardo, nonché, per l'accertamento del loro diritto alla corresponsione degli interessi e della rivalutazione monetaria sulle somme loro dovute allo stesso titolo.

Va premesso che il Consiglio provinciale, con delibera 34 del 26 maggio 1993 dichiarava lo stato di

dissesto finanziario della Provincia di Napoli. A seguito di tale dichiarazione di dissesto fu nominata la Commissione Straordinaria di Liquidazione (nominata per gli effetti del D.L. 18 gennaio 1993, n.8, convertito nella legge 19 marzo 1993, n.68) e vennero sottoscritti atti di transazione in adesione al protocollo di intesa intervenuto in data 23 settembre 1996 tra dipendenti o eredi di dipendenti e la stessa C.S.L. in relazione a somme loro dovute dalla Provincia di Napoli a titolo di riparametrazione ex art.228 T.U. n.383 del 1934 e corrisposte in ritardo.

2. La sentenza del TAR Campania è contestata sia nella parte in cui dichiara l'inammissibilità del ricorso per mancato deposito nel termine del 15 settembre 2000 stabilito dagli artt. 45, c. 17 d.lgs. n. 80 del 1999 e 69, c. 7 d.lgs. n. 165 del 2001, sia nella parte in cui respinge, nel merito, la tesi di parte ricorrente dirette ad affermare che vi sia stato inadempimento da parte dell'amministrazione agli obblighi scaturenti dalla transazione sotto il profilo del ritardato e ridotto pagamento degli acconti, sostenendosi quindi l'automatica risoluzione della stessa transazione.

Il TAR ha escluso la sussistenza della ipotesi di risoluzione di diritto in quanto detta clausola sarebbe contenuta solo nei verbali di conciliazione e non nel protocollo di intesa onde la incompatibilità di detta clausola con quanto previsto nel protocollo.

Il passo censurato è in particolare quello dove il primo giudice afferma che il pagamento viene effettuato solo: "...ove possibile dove il suddetto inciso non è riferito unicamente alle somme da erogare dopo il primo acconto. Infatti se il potere di graduazione dovesse riferirsi, come sostiene la difesa, unicamente alle poste erogate successivamente, non avrebbe alcuna ragione la potestà riconosciuta alla Commissione in alternativa di graduare il credito vantato e quindi l'intero e non solo residuo, come sarebbe se il pagamento dell'acconto del 40% fosse a pena di risoluzione nell'ordine del privilegio previsto dalla legge."

Sostengono gli appellanti che la clausola "ove possibile", essendo contenuta nel 2° capoverso del n.3 del verbale di conciliazione, è riferita alla possibilità di corrispondere, con il secondo acconto anche il saldo. Difatti detto 2° capoverso dell'art. 3 testualmente recita "Entro sessanta giorni dalla erogazione del mutuo verrà corrisposto il secondo acconto e ove possibile il saldo integrale del debito".

Una corretta lettura grammaticale e sintattica porterebbe a concludere che l'espressione "ove possibile" vada riferita unicamente agli adempimenti o pagamenti successivi alla prima erogazione del 40%, essendo esplicitamente prevista per il pagamento del secondo acconto e nel periodo grammaticale che regola il secondo acconto.

Si è costituita la Amministrazione Provinciale di Napoli contestando le varie tesi difensive sia in rito che nel merito.

2. In rito, occorre richiamare i precedenti più recenti della Sezione secondo cui "In materia di pubblico impiego cd. privatizzato il ricorso al T.a.r. notificato prima del 15 settembre 2000 ma depositato dopo tale data deve considerarsi pienamente ammissibile. Invero la tesi che, sotto il profilo logico-giuridico, fa discendere dalla scelta del modello processuale c.d. "da ricorso" la conseguenza che il rapporto processuale si costituirebbe soltanto con il deposito del ricorso e non con la sua notificazione, non considera che la chiave di soluzione del problema sta nello stabilire non il momento in cui il giudice viene concretamente investito dell'onere di decidere la controversia, ma il momento in cui, alle stregua delle norme processuali, debba intendersi concretamente esercitato il diritto d'azione. Diritto, che aldilà della sua connotazione formale, si ricollega, sul piano sostanziale alla situazione giuridica soggettiva che costituisce il titolo della domanda giudiziale, secondo la formula solenne contenuta nell'art. 24 della Costituzione, in forza del quale "tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi" (ex multis, Cons. Stato Sez. V, 03-11-2010, nn. 7795, 7793, 7781).

Si conviene pertanto con parte appellante circa l'ammissibilità del ricorso di primo grado.

3. Tuttavia, nel merito, l'appello è infondato.

La Sezione richiama per relationem, nella odierna vicenda, il contenuto delle decisioni già intervenute in analoghe controversie (n. 942/2009, n. 7830 - 7836/2010) dalle cui conclusioni non ha motivo di

discostarsi.

Va premesso che come rilevato da questo Consiglio di Stato, “il regime di parziale indisponibilità dei diritti del prestatore di lavoro sancito dall'articolo 2113 del codice civile non vale per i crediti riconosciuti in una sentenza di primo grado. Ed invero successivamente alla emissione di un provvedimento giurisdizionale oggetto di appello l'eventuale rinuncia del privato non concerne più il credito retributivo ma il credito nascente dalla sentenza. In tale caso, l'accordo transattivo con le quali le parti concordino, per un verso, la rinuncia del dipendente a parte dei diritti riconosciuti con la decisione e, per altro verso, la rinuncia al gravame da parte dell'amministrazione deve ritenersi del tutto valido” (in termini Consiglio Stato, sez. V, 30 novembre 2000, n. 6359).

Nel caso in esame, come rilevato dal TAR, si verteva su un credito sorto originariamente a seguito di un provvedimento amministrativo, ossia la delibera n. 4063/79 della Provincia di Napoli, e non dalla legge o dal contratto collettivo e che veniva successivamente riconosciuto da un provvedimento giurisdizionale, ossia la sentenza del T.A.R. Campania n. 35/90, confermata in secondo grado con sentenza del Consiglio di Stato n. 761/91. Non vi erano quindi i presupposti per l'applicazione dell' art. 2113 c.c., stante la differenza ontologica tra l'obbligazione indisponibile, di cui parla la detta norma, e quella qui in discussione. Il credito è quindi integralmente rimesso alla disponibilità delle parti.

In ogni caso, quand'anche fosse stata applicabile il detto principio, la domanda sarebbe stata inammissibile, atteso che l'impugnazione non era stata proposta nel termine decadenziale di sei mesi dalla data di cessazione del rapporto o dalla data della rinuncia o della transazione, previsto dal comma 2 dello stesso articolo 2113 c.c..

La presenza di un potere di disposizione del diritto de qua importa quindi la legittimità dell'operato della Commissione, essendosi questa mantenuta nei limiti del proprio potere di transigere le vertenze giudiziali e stragiudiziali in corso.

4. Sgombrato il campo da tale elemento pregiudiziale, come rilevato dalle decisioni di questo Consiglio di Stato soprarichiamate, il fulcro dell'intera vicenda sta nell'interpretazione delle clausole contenute nell'atto di transazione, che è atto complesso, formato da un protocollo d'intesa intervenuto in data 23 settembre 1996 e da singoli verbali di conciliazione che al primo si richiamano.

Gli appellanti insistono nel rilevare che il protocollo di intesa ha natura meramente programmatica e solo nei verbali transattivi intercorsi sono definite nei particolari le condizioni della soluzione del contenzioso: pertanto le clausole dell'accordo transattivo non sono che la specificazione delle rispettive obbligazioni ed alcun contrasto può rilevarsi tra il protocollo di intesa ed i verbali di conciliazione avendo il protocollo, che gli appellanti non hanno sottoscritto, solo funzione programmatica mentre il verbale di conciliazione stabilisce in concreto le reciproche rinunzie e le corrispettive obbligazioni.

Secondo parte appellante la letterale enunciazione del protocollo non offre dubbi interpretativi. La Commissione si obbligava ad erogare un primo acconto alla approvazione del piano di rilevazione dello stato passivo, quanto al secondo acconto, nella percentuale consentita per la disponibilità finanziaria, la commissione "provvederà a richiedere al Ministero competente l'autorizzazione ad erogare il secondo acconto nella percentuale consentita".

Il piano di rilevazione fu approvato con delibera della CSL n.269 del 9.7.1997, depositata presso il Ministero in data 18.7.1997 e divenuto esecutivo in pari data. Il primo acconto fu corrisposto subito dopo l'approvazione del piano di rilevazione ma non nella misura concordata del 40% ma in quella minore del 35%. Pertanto l'erogazione del primo acconto non era subordinato se non alla approvazione del piano di rilevazione dello stato passivo e non al piano di estinzione.

Osserva al riguardo la Sezione, conformemente ai precedenti giurisprudenziali sopra citati che trattandosi di amministrazione all'epoca in dissesto finanziario ai sensi dell'art. 77 del D.Lgs. 25-2-1995 n. 77, la Commissione straordinaria di liquidazione non era nella piena disponibilità dei poteri necessari per una puntuale osservanza dei termini contrattuali, coinvolgendo il procedimento il consenso di altre autorità ed in particolare del Ministero dell'Interno e della Cassa depositi e prestiti.

Ciò spiega perché, mentre nei verbali di conciliazione si legge che la Commissione straordinaria di liquidazione avrebbe provveduto agli adempimenti (pagamento del 40% entro sessanta giorni; pagamento del secondo acconto entro 60 giorni dalla erogazione del mutuo; contestuale pagamento del saldo integrale) “ove possibile”, in cui l’inciso non può riferirsi al solo secondo acconto (come esattamente rilevato dal TAR nella sentenza n.717 del 2006 richiamata in quella odiernamente impugnata), nel protocollo d’intesa si afferma testualmente “ il mancato pagamento del saldo della somma transatta implicherà la risoluzione di diritto del presente accordo e delle conseguenti transazioni.”

Ed infatti, solo in tale momento, (art. 89, comma 9, del D.Lgs. 25-2-1995, n. 77) “a seguito dell’approvazione del piano di estinzione” l’organo straordinario di liquidazione acquista la piena disponibilità di provvedere al pagamento delle residue passività, sino alla concorrenza della massa attiva realizzata.

Né, contrariamente a quanto sostenuto dagli appellanti, tale interpretazione renderebbe la transazione nulla per mancanza della causa, in quanto non è affatto vero che controparte, a fronte delle rinunce degli appellanti, non assumerebbe alcuna obbligazione. A parte l’obbligazione di compiere gli atti procedurali previsti dall’art. 89, comma 9, del D.Lgs. 25-2-1995, n. 77, resta pur fermo l’obbligo di provvedere al saldo entro 20 giorni dalla notifica del decreto di approvazione del piano di estinzione, obbligo questo il cui rispetto è assistito dalla clausola risolutiva espressa.

Attesa l’infondatezza, nel merito, dell’appello, la sentenza di primo grado va confermata per la parte reiettiva, nel merito, del ricorso di primo grado.

Appare tuttavia equo compensare tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge come da motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 novembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente FF

Eugenio Mele, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Roberto Capuzzi, Consigliere

Francesca Quadri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/01/2011

IL SEGRETARIO

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

<https://www.diritto.it/pubblico-impiego-e-giurisdizione-del-g-a/>