

CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA - Sentenza 22 settembre 1999 n. 378 - Pres. Riccio, Est. Turco - Comune di Catania (Avv. Enzo Silvestri) c. Consortini (Avv. Giampietro Garofalo) - (annulla TAR Catania, Sez. III, 2 febbraio 1995 n. 170).

Pubblico impiego - Dipendenti enti locali - Avvocati e procuratori legali - Indennità di toga - Dopo D.P.R. n. 347/1983 - Non può più essere corrisposta.

Giustizia amministrativa - Appello - Eccezioni nuove - Nuova disciplina prevista dall'art. 345 cod. proc. civ., come sostituito dall'art. 52 della legge 26/11/90, n. 353 - Inapplicabilità alle controversie instaurate prima del 30 aprile 1995.

Pubblico impiego - Stipendi, assegni ed indennità - Termine di prescrizione quinquennale e decennale - Presupposti per l'applicazione - Individuazione.

Pubblico impiego - Stipendi, assegni ed indennità - Termine di prescrizione - A seguito dell'art. 2 della legge 7 agosto 1985, n. 428 - E' solo quinquennale per rate di stipendio ed assegni equivalenti, dovuti agli impiegati dallo Stato - Termine di prescrizione decennale previsto nel caso in cui le competenze economiche del dipendente fossero state contestate dall'Amministrazione - Inapplicabilità.

Non è possibile continuare a corrispondere la indennità di toga al personale degli uffici legali degli Enti Locali, che svolge funzioni di avvocato e procuratore legale, successivamente all'entrata in vigore della legge 29 marzo 1983, n. 93, e del D.P.R. 25 giugno 1983, n. 347 (1).

La nuova formulazione dell'art. 345 cod. proc. civ., come sostituito dall'art. 52 della legge 26/11/90, n. 353, in base al quale nessuna eccezione "in senso stretto" può essere opposta per la prima volta nel giudizio di appello, per effetto della disciplina transitoria, contenuta negli artt. 90 e 92 della stessa legge n. 353, è applicabile solo alle controversie instaurate dopo il 30 aprile 1995 (termine così fissato dal D.L. 7/10/94 n. 571, convertito con L. 6/12/94 n. 673). Per le controversie instaurate prima di quest'ultima data, resta operante la precedente regola, in base alla quale l'eccezione di prescrizione quinquennale ai fini dell'estinzione di pretese patrimoniali di pubblici impiegati, può essere opposta per la prima volta nel giudizio di appello (2).

L'ordinario termine decennale di prescrizione è applicabile solo nel caso in cui la stessa amministrazione debba riconoscere e determinare quantitativamente la sussistenza del diritto vantato, previo accertamento delle condizioni necessarie per la sua liquidazione (3), mentre i crediti derivanti da disposizioni di legge, o da atti amministrativi generali sono sottoposti alla prescrizione quinquennale prevista dall'art. 2948 c.c. (4).

Con l'entrata in vigore dell'art. 2 della legge 7 agosto 1985, n. 428 (semplificazione e snellimento delle procedure in materia di stipendi, pensioni ed altri assegni), che ha elevato, fissandolo in cinque anni, il termine di prescrizione delle rate di stipendio e degli assegni equivalenti, dovuti agli impiegati dallo Stato, non è più applicabile la prescrizione decennale, affermata nella vigenza dell'art. 2, primo comma, del R.D.L. 19 gennaio 1939, n. 295, per il caso in cui le competenze economiche del dipendente fossero state contestate dall'Amministrazione (5).

(1) Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 27 aprile 1995 n. 8 e C.G.A. sent. 3 giugno 1999 n. 242.

(2) Cons. Stato, Sez. VI, 23 ottobre 1997, n. 1527 e 4 dicembre 1996, n. 1691; Sez. V, 29 gennaio 1996, n. 98.

(3) Cons. Stato, Sez. V, 6 luglio 1992, n. 612.

(4) Cons. Stato, Sez. V, 6 marzo 1991, n. 219.

(5) Cons. Stato, Sez. VI, 19 maggio 1989 n. 660 e, da ultimo, 16 dicembre 1998 n. 1679; alla stregua del principio nella specie è stato ritenuto che il credito azionato (relativo a differenze retributive ed interessi legali immediatamente esigibili), "doveva essere fatto valere nel termine di prescrizione quinquennale stabilito per le prestazioni periodiche dall'art. 2948 n. 4 c.c., decorrente dalla scadenza del primo rateo di stipendio successivo a tale data. In tal senso, Consiglio Stato, sez. V, 2 gennaio 1995, n. 21. Ed invero sono stati ritenuti inapplicabili al pubblico impiego i principi (sulla non decorrenza in costanza di rapporto) che per l'impiego privato ha affermato la Corte costituzionale nella sentenza n. 6 del 10 giugno 1966 (Consiglio Stato, sez. VI, 29 maggio 1992 n. 427)".

FATTO

Con ricorso al TAR Sicilia notificato il 1 0/5/1991, l'avv. Emanuele Consortini - appartenente al ruolo legale del Comune di Catania - impugnava il silenzio mantenuto dal Comune sulla diffida notificata il 13/2/1991, e chiedeva e ha chiesto che il Tribunale dichiarasse il suo diritto alla corresponsione dell'indennità di toga" nella misura del 40% della retribuzione tabellare, ivi incluse l'indennità di contingenza e la 13° mensilità. Chiedeva inoltre che l'amministrazione fosse conseguentemente condannata alla corresponsione del trattamento economico differenziale, oltre rivalutazione ed interessi, nelle misure e con le decorrenze di legge.

Deduceva che l'indennità in questione gli sarebbe dovuta nella misura richiesta in base alla delibera della G.M. n. 3361 del 17/6/1983 (convalidata dal Consiglio comunale con delib. n. 191 del 24/10/1983), mentre il Comune avrebbe provveduto al suo pagamento in misura inferiore.

Con la sentenza indicata in epigrafe il T.A.R. ha integralmente accolto il ricorso, ed ha condannato il Comune di Catania - non costituito in quel giudizio - a pagare le differenze retributive dovute per indennità di toga, commisurata al 40% dello stipendio e di tutte le altre voci retributive fisse, inclusa la indennità integrativa speciale e la 130 mensilità.

Avverso tale decisione propone appello l'amministrazione soccombente; con un primo motivo sostiene che le delibere istitutive della indennità di toga non prevedono che essa vada calcolata tenendo conto della indennità integrativa speciale, né questa può dirsi senz'altro inclusa nella nozione di "retribuzione". In base ad approvazione condizionata dell'organo di controllo, le stesse delibere devono intendersi con effetto limitato alla "retribuzione tabellare".

La esclusione dal computo della citata indennità integrativa esprime comunque una potestà regolamentare del Comune, e non comporta alcuna illegittimità.

Eccepisce, col secondo motivo, la prescrizione quinquennale prevista dall'art. 2948 c.c., per i ratei maturati prima del quinquennio antecedente alla data di notifica della diffida notificata il 13/2/91, che risulta il primo atto utilmente interruttivo.

L'avvocato Consortini si è costituito in giudizio; sostiene, in via principale, la inammissibilità dell'appello, proposto in base a delibera autorizzativa illegittima (n. 12/052 del 28/3/95); in ordine al primo motivo ribadisce gli argomenti già svolti nel precedente grado di giudizio, mentre oppone alla eccezione di prescrizione la applicabilità dell'ordinario termine decennale, con riferimento alla contestazione delle pretese patrimoniali. Conclude per la reiezione dell'appello.

Con ordinanza 19/7/95, n. 465, è stata respinta la domanda di sospensione della sentenza appellata.

Con decisione interlocutoria n. 163/97, citata in epigrafe, questo Consiglio, respinta la eccezione di inammissibilità dell'appello, ha disposto l'acquisizione di documenti, depositati dal Comune con nota 28 giugno 1997, prot. 6129. Il 14 marzo 1998 la difesa dell'avvocato Consortini produce due certificazioni: dalla prima risulta la pendenza - presso il Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia, Catania 111 sezione - di un ricorso collettivo contro l'atto con cui l'indennità in questione è stata revocata, per gli avvocati dell'Ente, con effetto dal 1/10/95; dalla seconda, che l'originaria delibera della giunta municipale di Catania n' 1643 in data 26/6/58, istitutiva del beneficio, è stata annullata in autotutela, con atto dello stesso organo n' 1322 del 14/5/97, che ha anche disposto il recupero delle somme erogate a tale titolo.

A seguito di ulteriore istruttoria, disposta con decisione n. 431/98, all'udienza del 21 aprile 1999 la causa è assunta in decisione.

DIRITTO

L'eccezione di inammissibilità dell'appello è stata respinta nel contesto della citata decisione istruttoria n. 163 del 27/5/97.

Nel merito, le difese dell'avvocato Consortini si basano essenzialmente sulla decisione di questo Consiglio (sentenza n. 112 del 6 maggio 1994, resa su un caso riguardante un altro legale del comune di Catania), che, qualificata l'indennità integrativa speciale come un elemento della retribuzione complessiva del pubblico dipendente, così come la indennità di contingenza lo è per i dipendenti privati, l'ha ritenuta computabile al fine di quantificare l'indennità di toga.

Ma questo Consiglio, con sentenza n. 242/99 del 3/6/99, ha definito in senso contrario analoga controversia, riguardante i colleghi del ricorrente, avvocati Francesco Gueli, Francesco Valenti e Santo Santonocito.

Nelle more di quel giudizio (come di questo), la questione avente ad oggetto la possibilità di continuare a corrispondere la indennità di toga al personale degli uffici legali degli Enti Locali, che svolge funzioni di avvocato e procuratore legale, successivamente all'entrata in vigore della legge 29 marzo 1983, n. 93, e del D.P.R. 25 giugno 1983, n. 347, è stata deferita all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato la quale, con sentenza n. 8 del 27 aprile 1995, ha risolto la questione in senso negativo. L'amministrazione comunale, a seguito di questa statuizione, con delibera di giunta n. 1322 del 14 maggio 1997, ha quindi provveduto ad annullare in autotutela gli atti concessivi di quella indennità. La citata decisione - considerata anche tale vicenda - è pervenuta a disconoscere la pretesa, sostanzialmente analoga, azionata da quei dipendenti.

Sostiene l'avvocato Consortini che oggetto della controversia è soltanto la misura della indennità, sicché la citata sentenza n. 8/95, avente diverso oggetto, non ha alcun rilievo sull'odierno giudizio.

Sotto questo profilo, le vecchie delibere poste dall'appellato a sostegno delle sue richieste potrebbero risultare illegittime, e non sarebbero più supporto per il riconoscimento delle maggiorazioni pretese. Ma il mancato riconoscimento del diritto stesso all'emolumento aggiuntivo è oggetto di altra controversia, solo occasionalmente collegata con questa.

L'appello - sotto altro profilo - è ugualmente fondato.

Le delibere del Comune di Catania poste dai resistenti a fondamento del gravarne, acquisite in seguito alla sentenza istruttoria n. 78/97, erano state rese esecutive dalla C.P.C. di Catania a condizione che l'indennità di toga fosse "comunque commisurata al 40% della retribuzione tabellare con esclusione degli altri emolumenti" (decisioni prot. n. 51960 del 16 settembre 1983 e prot. n. 63000 del 15 novembre 1983). L'espressione "retribuzione tabellare" si riferisce evidentemente allo stipendio base e non alla retribuzione globale pensionabile; diversamente opinando, la clausola limitativa sarebbe superflua.

E' sufficiente tale circostanza - invero non considerata nella citata decisione n. 112/94 - per escludere il diritto alla maggiorazione, richiesto dall'avvocato Consortini con il ricorso di primo grado.

Resta da verificare l'ambito della domanda riferibile al periodo pregresso, che - a quanto sostiene col secondo motivo l'amministrazione appellante - sarebbe coperto dalla eccezione di prescrizione.

In ordine alla sua proponibilità e fondatezza, va osservato:

1) l'appellato non contesta la eccezionalità della prescrizione in questo grado del giudizio, ed anzi (pagg. 13 e 14 del controricorso, depositato il 14/7/95) ritiene che sia applicabile quella decennale. Né può valere la generica indicazione di inammissibilità, incidentalmente detta (soltanto) nella memoria del 1 aprile 1988, e senza alcun riferimento alla tardività della proposizione in appello; nessun cenno nei precedenti atti difensivi, e neppure nell'ultima memoria del 24 marzo 1999.

Sulla questione, il Tribunale superiore delle acque ha di recente stabilito che la inammissibilità della proposizione in appello di una eccezione nuova non è rilevabile d'ufficio; sicché, se una parte propone (per la prima volta in appello) una eccezione in senso stretto, e le controparti non eccepiscono la tardività, il giudice potrà ugualmente esaminarla ed accoglierla, come se fosse rilevabile d'ufficio (sentenza n. 50 del 30 giugno 1997). Il principio invero non è pacifico, ed esprime diversa opinione la Cassazione (sez. lav., 27 dicembre 1997, n. 13049), secondo la quale: "la decadenza dalle domande ed eccezioni non proposte tempestivamente in primo grado non può essere vinta dall'eventuale accettazione del contraddittorio ad opera della controparte, atteso che la disciplina sia della fase introduttiva del giudizio che di quella del giudizio di appello risponde ad esigenze di ordine pubblico attinenti al funzionamento stesso del processo, in aderenza ai principi di immediatezza, oralità e concentrazione che lo informano."

Ma nel caso in esame s'impone la prima delle tesi enunciate: infatti l'effetto sostanziale in discussione (estinzione del credito) è disponibile, purché il termine sia compiuto (art. 2937, II e III comma, cod. civ.); non contestando la tardività della eccezione di prescrizione, ed anzi accettando il contraddittorio sul punto, l'appellato dispone dell'effetto a lui favorevole, così come potrebbe disporre il debitore, rinunciandovi, o pagando il debito prescritto (art. 2940 cod. civ.).

2) La nuova formulazione dell'art. 345 cod. proc. civ., come sostituito dall'art. 52 della legge 26/11/90, n. 353, in base al quale nessuna eccezione "in senso stretto" può essere opposta per la prima volta nel giudizio di appello, non è comunque applicabile in questo giudizio, iniziato nel 1991 (ricorso al T.A.R. notificato il 10 maggio di quell'anno).

Vi osta infatti la disciplina transitoria, contenuta negli artt. 90 e 92 della stessa legge n. 353, che sposta al 30 aprile 1995 l'entrata in vigore di molte delle sue disposizioni, tra cui quella che qui interessa (termine così fissato dal D.L. 7/10/94 n. 571, convertito con L. 6/12/94 n. 673). Resta quindi operante la precedente regola, in base alla quale: "L'eccezione di prescrizione quinquennale ai fini dell'estinzione di pretese patrimoniali di pubblici impiegati, può essere opposta per la prima volta nel giudizio di appello" (Consiglio di Stato sez. VI, 23 ottobre 1997, n. 1527 e 4 dicembre 1996, n. 1691; sez. V, 29 gennaio 1996, n. 98).

3) Sostiene l'avvocato Consortini che la prescrizione è soggetta all'ordinario termine decennale.

Ma esso è applicabile solo nel caso in cui la stessa amministrazione debba riconoscere e determinare quantitativamente la sussistenza del diritto vantato, previo accertamento delle condizioni necessarie per la sua liquidazione" (Consiglio Stato sez. V, 6 luglio 1992, n. 612) Mentre i crediti derivanti da disposizioni di legge, o da atti amministrativi generali (come nel caso di specie) sono sottoposti alla prescrizione quinquennale prevista dall'art. 2948 c.c. (Consiglio di Stato, V sez., 6 marzo 1991, n. 219). La stessa decisione citata nel controricorso (Cons. Stato, V sez., n. 706 del 29 aprile 1991) chiarisce che la prescrizione è decennale se l'amministrazione "è tenuta ad emanare i provvedimenti di accertamento e determinazione quantitativa previa valutazione delle relative condizioni; ed in questo senso deve intendersi il non chiaro riferimento alla contestazione delle pretese.

Ciò al di là di un ulteriore argomento: con l'entrata in vigore dell'art. 2 della legge 7 agosto 1985, n. 428 (semplificazione e snellimento delle procedure in materia di stipendi, pensioni ed altri assegni), che ha elevato, fissandolo in cinque anni, il termine di prescrizione delle rate di stipendio e degli assegni equivalenti, dovuti ai propri impiegati dallo Stato, la giurisprudenza ha ritenuto non più applicabile la prescrizione decennale, affermata nella vigenza dell'art. 2, primo comma, del R.D.L. 19 gennaio 1939, n. 295, per il caso che le competenze economiche del dipendente fossero state contestate dall'Amministrazione (Consiglio di Stato sez. VI, sent. n. 660 del 19/5/89 e, da ultimo, n. 1679 del 16/12/98).

Pertanto, il credito qui azionato, relativo a differenze retributive ed interessi legali immediatamente esigibili, doveva essere fatto valere nel termine di prescrizione quinquennale stabilito per le prestazioni periodiche dall'art. 2948 n. 4 c.c., decorrente dalla scadenza del primo rateo di stipendio successivo a tale data. In tal senso, Consiglio Stato, sez. V, 2 gennaio 1995, n. 21. Ed invero sono stati ritenuti inapplicabili al pubblico impiego i principi (sulla non decorrenza in costanza di rapporto) che per l'impiego privato ha affermato la Corte costituzionale nella sentenza n. 6 del 10 giugno 1966 (Consiglio Stato, sez. VI, 29 maggio 1992 n. 427).

4) Poiché risulta pacifico, ed ammesso dalla difesa del Comune di Catania, l'inoltro di una diffida, notificata il 23 febbraio 1991, dall'avvocato Consortini, che non fornisce alcun principio di prova su ulteriori fatti interruttivi, deve concludersi che i crediti maturati (dal 9 luglio 1980 al 5 luglio 1981) fino al febbraio 1986, in quanto anteriori al quinquennio dalla data di notifica del ricorso di primo grado, sono estinti per prescrizione.

L'appello è dunque accolto; sussistono giuste ragioni per compensare tra le parti le spese e gli onorari per entrambi i gradi del giudizio.

P.Q.M.

il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando, accoglie l'appello indicato in epigrafe, e per l'effetto annulla la sentenza impugnata.

Spese compensate.

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

Così deciso in Palermo, nella camera di consiglio del 21 aprile 1999, dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, con l'intervento dei signori: Stenio Riccio, Presidente, Raffaele Carboni, Paolo Turco, estensore, Raffaele Tommasini, Antonino Di Blasi, Componenti.