

N. 03485/2015REG.PROV.COLL.

N. 02590/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2590 del 2011, proposto da:
Carlo Garcia, rappresentato e difeso dall'avv. Mario Rossi Denza, con domicilio
eletto presso Segreteria Sezionale CdSin Roma, piazza Capo di Ferro, n. 13;

contro

Gestione Liquidatoria ex Usl 37-Unità Sanitaria Locale 37, Ass.ne dei Comuni di
Napoli Capri ed Anacapri; Giunta Regionale Campania, Regione Campania,
rappresentati e difesi dall'avv. Alberto Armenante, con domicilio eletto presso
Ufficio di Rappresentanza Regione Campania in Roma, Via Poli, n. 29;

per la ottemperanza

della sentenza del CONSIGLIO DI STATO - SEZ. V n. 05946/2010, resa tra le
parti, concernente compensi per i servizi di pronta disponibilità;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Giunta Regionale Campania e di Regione
Campania;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 26 febbraio 2015 il Cons. Alessandro Palanza e uditi per le parti gli avvocati Mario Rossi Denza e Alberto Armenante;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. - L'odierno ricorrente, premettendo di essere stato alla dipendenze dell'USL 37 dal 1°10.1986 con la qualifica di operatore tecnico presso l'Ospedale S. Maria di Loreto di Napoli, aveva chiesto, con ricorso notificato il 2.9.1992, il riconoscimento del diritto al pagamento dei turni del servizio di pronta disponibilità prestati dal mese di febbraio del 1989, con conseguente condanna alla corresponsione delle relative somme.

2. - All'esito del giudizio, in accoglimento del ricorso, con decisione n. 5946/2010 il Consiglio di Stato ha condannato la Gestione liquidatoria al pagamento del compenso spettante per i servizi di pronta disponibilità svolti dal febbraio 1989 all'agosto 1990, negli importi indicati nell'atto introduttivo in primo grado detratto l'acconto corrisposto (per complessivi euro 1.527,79), oltre agli interessi e alla rivalutazione di legge e alle spese e competenze del doppio grado di giudizio.

3. - Il sig. Carlo Garcia ha quindi agito per l'ottemperanza di tale pronuncia, deducendone la mancata esecuzione da parte dell'Amministrazione, inutilmente messa in mora con atto stragiudiziale del 20.12.2010.

4. - Questa Sezione del Consiglio di Stato ha accolto il ricorso per ottemperanza con la sentenza n. 4011/2011, ordinando alla Gestione liquidatoria di pagare al

ricorrente le somme a lui riconosciute nella decisione n. 5946/2010 dallo stesso quantificate nell'importo complessivo di euro 7.187,95, nel termine di giorni 60 dalla notificazione o dalla comunicazione, ove antecedente, della medesima sentenza n. 4011. La stessa sentenza provvede, ove decorra inutilmente l'ulteriore termine di 60 giorni, alla nomina di un Commissario ad acta, nella persona del Prefetto di Napoli, con facoltà di delega ad un Funzionario prefettizio di comprovata esperienza, che dovrà dare esecuzione alla decisione n. 5946/2010, ponendo in essere tutti gli adempimenti necessari affinché al ricorrente siano finalmente liquidate le somme dovute. La sentenza precisa che sull'esito di tali adempimenti, oltre che su eventuali ostacoli o difficoltà, il Commissario informerà tempestivamente e con continuità la Sezione, cui potrà richiedere chiarimenti ove necessario.

5. – Il Prefetto di Napoli, essendo decorso il termine di 60 giorni, con decreto n. 2257 del 15.11.2011 nominava il dott. Antonio Ricci Commissario ad acta per l'esecuzione di tutte le sentenze del Consiglio di Stato pronunciate a favore dei dipendenti della USL 37 Associazione dei Comuni di Napoli.

Dopo una serie di incontri avvenuti nei locali della Prefettura di Napoli, lo scambio di vari documenti e note interlocutorie, il Commissario ad acta, con delibere dalla n. 107 alla n. 118 del 28.6.2012, avendo preso atto dei pagamenti già intervenuti, liquidava ai dipendenti dell'ex USL ulteriori somme per un ammontare complessivo di euro 80.978,75.

La Gestione Liquidatoria delegava nuovamente la Regione al pagamento, ma gli uffici regionali chiedevano al Commissario chiarimenti sugli importi calcolati nelle sue delibere ricevendo risposta con la delibera n.123 del 6.11.2012 con la quale il Commissario forniva alcuni chiarimenti sulle basi di calcolo e liquidava, ad integrazione delle precedenti delibere, ulteriori somme in favore dei dipendenti.

A seguito di una riunione presso la Regione Campania ed ulteriori strumenti di pagamento da parte del Commissario, questo emanava ulteriori deliberazioni (dalla delibera n.155 del luglio 2013 alla delibera n. 172 del novembre 2013) che prevedevano altre spettanze.

Avverso queste ultime delibere la Regione Campania aveva proposto innanzi al TAR ricorso che è stato dichiarato inammissibile con la sentenza n. 1961/2014, perché proposto innanzi al giudice incompetente. Da ultimo, sulla base dell'ulteriore documentazione inviata dalla Regione, il Commissario ad acta ha emanato il provvedimento n. 400 del 2014 per rideterminare alcuni importi indicati nelle precedenti delibere.

6. - Avverso tale ultimo provvedimento la Regione Campania ha proposto ricorso ex art. 114, co. 6 cod. proc. amm., chiedendo l'annullamento del provvedimento medesimo. I vizi lamentati dalla Regione Campania sono innanzitutto la carenza di motivazione e la mancata indicazione dei criteri di calcolo adottati dal Commissario ad acta.

La Regione inoltre asserisce che pochi giorni dopo la proposizione del ricorso per ottemperanza veniva liquidata da parte della Gestione Liquidatoria, con decreto n. 10 del 14.4.2011, la somma complessiva di 101.063,53 euro e la Regione veniva delegata al pagamento della medesima – nella parte spettante a ciascun dipendente - che avveniva con decreto dirigenziale n. 221 del 29.9.2011 da parte del Settore regionale competente tramite accredito sul c/c della ASL Napoli I Centro mediante i mandati n. 10637 e dal n. 10639 al n. 10650, debitamente trasmessi al Tesoriere.

La Regione precisa, quindi, di aver integralmente pagato quanto dovuto in ottemperanza alle sentenze del Consiglio di Stato (con decreto dirigenziale n. 221 del 29.9.2011 e n. 344 del 20.12.2011).

Lamenta inoltre che il calcolo svolto dal Commissario ad acta sia errato perché non è stata rispettata la corretta metodologia indicata dalla Adunanza Plenaria n. 3 del 1998 che impone che gli interessi legali e la rivalutazione monetaria, anche per i crediti maturati prima del 1.1.1995, debbano essere calcolati separatamente sull'importo nominale dei crediti retributivi. Inoltre essi devono essere calcolati sull'ammontare netto del credito del pubblico impiegato e non sulle somme al lordo delle ritenute previdenziali, assistenziali ed erariali come fatto dal Commissario ad acta.

7. – La parte ricorrente per ottemperanza indicata in epigrafe, analogamente a quanto fatto da altri dipendenti in ricorsi per ottemperanza identici e paralleli, ha depositato un atto composto da due parti, la prima costituita dalla memoria difensiva e la seconda costituita da una istanza di sostituzione del Commissario ad acta nominato dal Consiglio di Stato.

Con la prima parte di detto atto eccepisce innanzitutto la tardività e la improcedibilità del reclamo sia per mancata impugnazione delle prime delibere commissariali (dalla n. 107 alla n. 118 del 28.6.2012) sia perché il provvedimento n. 400 del 2014 del Commissario ad acta, di cui si chiede l'annullamento è stato notificato alla Regione Campania in data 8.7.2014 e il ricorso avverso lo stesso è stato notificato al Commissario ad acta solo in data 11.11.2014 (ma in data 21.10.14 ai dipendenti) e cioè il ricorso sarebbe tardivo perché notificato al Commissario ad acta ben oltre il termine di 60 giorni indicato dall'art. 114, comma 6, c.p.a.. Ribadisce inoltre la correttezza della metodologia seguita dal Commissario ad acta nel calcolo delle somme che si evince chiaramente dall'ultimo provvedimento n. 400 del 2014. Nello specifico, gli interessi sono stati “calcolati sul capitale rivalutato via via annualmente” e, asseritamente, ai sensi della sentenza

della Adunanza Plenaria n. 3/1998 e sulle somme al lordo delle ritenute previdenziali, assistenziali ed erariali.

La seconda parte dell'atto depositato dai dipendenti è costituita da una istanza di sostituzione del Commissario ad acta che si basa sulla circostanza che il Commissario ad acta si sia erroneamente limitato ad emettere delle delibere senza disporre il pagamento con intervento proprio alla Tesoreria della Pubblica Amministrazione intimata, non riuscendo dunque ad ultimare l'iter esecutivo.

8. – Nella memoria di replica, la Regione contesta l'asserita tardività del reclamo innanzitutto perché ritiene che la delibera n. 400 del 2014, contrariamente a quanto affermato dalla parte ricorrente per ottemperanza, non sarebbe di mero aggiornamento delle precedenti, ma, anzi, ridetermina le somme asseritamente ancora dovute ai controinteressati variando in parte la base di calcolo degli importi, riconoscendo alcuni errori delle precedenti delibere e comunque perpetuando le illegittimità di cui sono inficiate queste ultime. In secondo luogo osserva che la notifica del reclamo al Commissario ad acta è del 21.10.2014.

9. – La causa è stata chiamata alla camera di consiglio del 26 febbraio 2015, unitamente ad altre 11 cause identiche. La Regione deposita l'originale notificato del ricorso ex art. 114, comma 6 c.p.a., che viene riqualificato come richiesta di chiarimenti, ai sensi dell'art. 112, comma 5, e 114, comma 7, c.p.a.. All'esito della discussione, il Presidente dispone che le cause vengano trattate in decisione.

10. – Il Collegio, anche sulla base della discussione in udienza, riqualifica preliminarmente, a norma dell'art. 32 c.p.a., l'azione che ha attivato il presente giudizio in conformità ai suoi elementi sostanziali quali risultano al giudice dell'ottemperanza nello svolgimento dei compiti che a lui spettano ai sensi dell'art.

114, comma 6, primo periodo, c.p.a.: una volta che sia processualmente investito della questione *“Il giudice conosce di tutte le questioni relative all’ottemperanza, nonché, tra le parti nei cui confronti si è formato il giudicato, di quelle inerenti agli atti del commissario ad acta”*.

11. – Nella accezione più ampia e generale definita da questa norma, il compito del giudice dell’ottemperanza è quello di salvaguardare l’attuazione del giudicato tra le parti anche nei confronti del Commissario, qualora avvenga che egli se ne discosti, non giunga a decisioni conclusive e non sia riuscito a distanza di tempo a completare il suo mandato, come avviene nel caso in esame ove si verificano tutte e tre le ipotesi appena prospettate.

12. - Il presente procedimento di ottemperanza si trova appunto in questa situazione. Si sono infatti susseguite reciproche e irrisolte contestazioni tra le parti, che hanno dato luogo a continui aggiustamenti dei provvedimenti adottati dal Commissario che non sono giunti ad un assetto definitivo. Nello specifico, a seguito delle delibere dalla n. 107 alla n. 118 del 28.6.2012, emanate dal Commissario ad acta per liquidare ulteriori somme rispetto a quelle determinate dalla Amministrazione, la Regione ha mosso rilievi e chiesto chiarimenti. Il Commissario ad acta ha quindi emanato la delibera n.123 del 6.11.2012 per liquidare ulteriori somme in risposta ai chiarimenti chiesti dagli uffici regionali. Dopo ulteriori rilievi e segnalazioni della Regione, è stata convocata una riunione presso la Regione Campania, dopo la quale il Commissario ad acta ha provveduto, nel novembre 2013, a emanare ulteriori deliberazioni (dalla n.155 del luglio 2013 alla n. 172) indicanti altre spettanze. Tali determinazioni sono state nuovamente contestate dalla Regione con altri documenti che hanno portato il Commissario ad acta, per rideterminare alcuni importi indicati nelle precedenti delibere, ad emanare

il provvedimento n. 400 del 2014, oggetto del reclamo da ultimo presentato dalla stessa Regione. Le parti ricorrenti nel giudizio di ottemperanza della cui attuazione si tratta hanno invece avanzato nel presente giudizio la richiesta di sostituzione del Commissario ad acta, allegando il mancato completamento del suo compito, dal momento che si è limitato ad emettere una serie di delibere senza disporre l'effettivo pagamento delle somme.

13. – Il Collegio ritiene pertanto che gli atti del Commissario non possano essere considerati compiuti e dotati di efficacia e quindi definitivi in modo da consentire la presentazione di reclami a norma dell'art. 114, comma 6, e la decorrenza dei relativi termini:

- per le modalità con le quali sono stati assunti e ripetutamente corretti attraverso continue successive variazioni;
- per non aver dato luogo ai relativi ordini di pagamento (come lamentato dagli originari ricorrenti);
- per non essere stati comunicati al giudice dell'ottemperanza (come formalmente prescritto dalla sentenza n. 4011/2011) e quindi depositati agli atti del giudizio;
- per il manifesto travisamento dei criteri fissati dalla sentenza n. 5946/2010 per il computo di interessi e rivalutazione monetaria che, come affermato dall'Amministrazione e riconosciuto dagli stessi ricorrenti per l'ottemperanza, sono stati invece “calcolati sul capitale rivalutato via via annualmente” e sulle somme al lordo delle ritenute previdenziali, assistenziali ed erariali, senza neppure richiedere al giudice dell'ottemperanza i chiarimenti necessari dopo le contestazioni dell'Amministrazione, secondo le espresse indicazioni della sentenza n. 4011/2011.

14. - Ciò è avvenuto anche per la ultima delibera n. 400/2014, la quale è stata oggetto di contestazioni da parte dell'Amministrazione, per la quale non è stato

emesso dal Commissario il relativo ordine di pagamento e che non risulta depositata agli atti in giudizio secondo la banca dati della Giustizia Amministrativa. Contrariamente alle precedenti delibere, la delibera n. 400 del Commissario ad acta non è stata oggetto di successive correzioni, ma l'Amministrazione era tuttavia in condizioni di attendersi plausibilmente che il Commissario, di fronte alle sue motivate argomentazioni, come avvenuto in precedenza, rinnovasse i calcoli. Invece il Commissario in questo caso non ha modificato la delibera, ma non ha neanche adottato l'ordine di pagamento. L'atto è quindi rimasto incompiuto.

15. - In ogni caso, nelle circostanze sopra riferite, anche se si volesse ritenere la delibera n. 400 un atto in sé compiuto e in grado di produrre effetti, il Collegio non potrebbe che riconoscere all'Amministrazione il beneficio dell'errore scusabile sia per l'incertezza del termine a quo da cui decorre il termine di cui all'art. 114, comma 6, secondo periodo, sia per la incertezza, le continue variazioni e l'incompiutezza che connotano il comportamento del Commissario e i suoi atti (al riguardo si fa puntuale riferimento alla argomentazione compiutamente svolta nella recente sentenza di questa stessa Sezione n. 2045 del 23/04/2015).

16. – Per quanto sopra affermato, l'azione esercitata dall'Amministrazione e quella esercitata dai ricorrenti per l'ottemperanza con la istanza per la sostituzione del commissario devono entrambe ricondursi alla procedura di cui all'art. 112, comma 5, e 114, comma 7, per la richiesta di chiarimenti al giudice dell'ottemperanza. Tali richieste di chiarimenti devono essere riferite in termini processuali non a singoli atti, ma alla complessiva attività svolta del Commissario ad acta, dando luogo a decisioni che la investono interamente.

17. - Al procedimento per richiesta di chiarimenti ai sensi dell'art. 112, comma 5, e 114, comma 7, c.p.a., risultano estranee le due eccezioni di ordine processuale avanzate dalla parte ricorrente per l'ottemperanza, in quanto gli atti cui si riferiscono non sono considerati compiuti e quindi impugnabili: sia la eccezione di irricevibilità del reclamo per tardività rispetto al termine di 60 giorni fissato dall'art. 114, comma 6, c.p.a (motivata dal fatto che il provvedimento n. 400 del 2014 del Commissario ad acta di cui si chiede l'annullamento è stato notificato alla Regione Campania in data 8.7.2014 e il ricorso avverso lo stesso è stato notificato al Commissario ad acta solo in data 11.11.2014 - (e in data 21.10.14 ai dipendenti -); sia la eccezione di inammissibilità del reclamo stesso per mancata impugnazione delle precedenti delibere commissariali (motivata dal fatto che la Regione non ha impugnato con il reclamo le prime delibere adottate dal Commissario (- dalla n. 107 alla n. 118 del 28.6.2012 -).

18. - In base alle considerazioni che precedono, a seguito delle istanze proposte dalle parti, qualificate come richieste di chiarimenti, a norma dell'art. 112, comma 5, e 114, comma 7, c.p.a., ai fini del presente giudizio, e nell'esercizio dei compiti di cui all'art. 114, comma 6, primo periodo, il Collegio dispone che le delibere adottate dal Commissario siano pertanto tutte annullate e rinnovate, entro 30 giorni dalla comunicazione della presente ordinanza, dal Commissario nel puntuale rispetto delle prescrizioni indicate al successivo punto 16 ai successivi punti 19 e 20 e con l'aggiunta dei relativi ordini di pagamento, immediatamente esecutivi per l'Amministrazione, salvo tempestivo ricorso alla procedura di cui all' art. 114, comma 6, secondo periodo. Qualora il Commissario delegato non provveda, nei successivi 30 giorni, dovrà provvedere ai medesimi adempimenti il Prefetto di Napoli quale Commissario ad acta nominato dalla sentenza n. 4011/2011, revocando le deleghe in precedenza rilasciate. Nei predetti limiti è parzialmente

accolta la istanza della parte ricorrente nell'originario giudizio di ottemperanza per la sostituzione del Commissario ad acta.

19. – Le somme per rivalutazione monetaria ed interessi sono dovute sugli importi nominali dei singoli ratei, dalla data di maturazione di ciascun rateo e fino al soddisfo, inteso come la data in cui l'Amministrazione ha versato la somma che risulta effettivamente dovuta. Tali somme devono essere computate in rigorosa applicazione dei criteri definiti dal Consiglio di Stato con la sentenza dell'Adunanza plenaria 15 giugno 1998, n. 3, calcolandoli separatamente sull'importo nominale del credito retributivo, sulle somme al netto delle ritenute previdenziali, assistenziali ed erariali, escludendo sia il computo degli interessi e della rivalutazione monetaria sulla somma dovuta quale rivalutazione, sia il riconoscimento di ulteriori interessi e rivalutazione monetaria sulla somma dovuta a titolo di interessi.

20. - La più recente sentenza della Adunanza Plenaria 13/10/2011, n. 18, con una motivazione molto puntuale, ha precisato che rivalutazione e interessi sono solo un effetto del ritardo e non possono essere inglobati *ab origine* nel credito, ma entrambi detti elementi accessori debbono essere computati separatamente sulla somma capitale e solo su questa; tali sentenze chiariscono, pertanto, che la base di calcolo da prendere in considerazione per la valutazione di interessi e rivalutazione monetaria di somme arretrate dovute a titolo retributivo, come è logico, debba essere la somma dovuta a titolo principale al netto e non al lordo delle ritenute fiscali e previdenziali, potendosi ritenere produttivo di interessi e soggetto ai meccanismi di attualizzazione del credito solo il denaro che viene posto a disposizione del creditore e che effettivamente ne incrementi il patrimonio e non quello corrispondente alle ritenute alla fonte, operate dal sostituto d'imposta

attraverso rapporto di delegazione *ex lege*, che non sarebbe mai entrato nella disponibilità del dipendente.

21. – In conclusione le istanze proposte nel presente giudizio, qualificate quali richieste di chiarimenti nei confronti della complessiva attività del Commissario, ai sensi dell'art. 112, comma 5, e 114, comma 7, c.p.a., devono essere accolte nelle forme e nei limiti indicati nella motivazione. Devono per gli effetti considerarsi annullati o comunque *tamquam non esset* gli atti parziali e incompiuti fin qui emanati dal Commissario, il quale procederà alla adozione di nuove delibere secondo le modalità indicate nella presente motivazione, con particolare riferimento alla determinazione di interessi e rivalutazione monetaria essendo la somma nominale già stata determinata sulla base della sentenza n. 5946/2010.

22. - Le spese del presente procedimento devono essere compensate tra le parti in relazione alle sopra riferite circostanze. Al compenso del Commissario, ai sensi degli artt. 66 e 67 c.p.a, come previsto dalla sentenza n. 4011/2011, si provvederà con separato provvedimento, in relazione alla qualità del lavoro svolto e al rispetto dei termini, previo deposito da parte del Commissario ad acta di una relazione conclusiva, che dia conto degli esiti secondo quanto prescritto dalla medesima sentenza n. 4011/2011.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sul ricorso dell'Amministrazione, in epigrafe proposto, come qualificato in motivazione, ai sensi dell'art. 32, comma 2, c.p.a., lo accoglie in parte e per l'effetto annulla, ai sensi e nei limiti di cui in motivazione, gli atti fin qui compiuti dal Commissario ad acta;

dispone che il Commissario ad acta provveda ad adottare nuove delibere con le modalità e gli effetti di cui in motivazione, nel termine di trenta giorni decorrente dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza;

nel caso in cui il termine decorra inutilmente, nei successivi trenta giorni, provvederà ai dovuti adempimenti il Prefetto di Napoli quale Commissario ad acta nominato dalla sentenza n. 4011/2011, revocando le deleghe in precedenza conferite;

la istanza della parte ricorrente nell'originario giudizio di ottemperanza per la sostituzione del Commissario ad acta è parzialmente accolta nei predetti limiti.

Le spese del presente giudizio sono compensate interamente tra le parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 febbraio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Vittorio Stelo, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Roberto Capuzzi, Consigliere

Alessandro Palanza, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/07/2015

IL SEGRETARIO

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