



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 5954 del 2005, proposto da: Tullio Giuseppe, rappresentato e difeso dall'avv. Leopoldo De Medici, con domicilio eletto presso Studio Legale Associato De' Medici E Sterpetti in Roma, via Archimede, 97;

contro

Universita' degli Studi di Cagliari, Università degli Studi di Brescia, Ministero della Pubblica Istruzione, Ministero dell'Università e della Ricerca Scientifica, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, ope legis domiciliati presso quest'ultima in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

per la riforma

della sentenza del TAR SARDEGNA - CAGLIARI - 1^ SEZIONE n. 00595/2005, resa tra le parti, concernente CORRESPONSIONE DI SOMME ;

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 ottobre 2009 il Consigliere Fabio Taormina e uditi per le parti l'avv.to De Medici e l'avv.to dello Stato Nicoli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con il ricorso di primo grado – proposto a seguito di diffida ritualmente notificata - il prof. Giuseppe Tullio aveva chiesto l'esecuzione del giudicato formatosi sulla sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Sardegna 19/5/2000 n° 435, recante accertamento del diritto al ricalcolo dello stipendio in godimento al fine di adeguarlo - in applicazione degli artt. 202 del D.P.R. 10/1/1957 n°3 e 12 del D.P.R. 28/12/1970 n°1079 - a quello già percepito presso la Banca d'Italia, all'uopo includendo nel calcolo, l'indennità di residenza, l'indennità per maggiori prestazioni, il rimborso delle spese di rappresentanza, il premio di presenza e l'indennità di scala mobile, quest'ultima nella misura in cui superava il meccanismo di adeguamento all'incremento del costo della vita applicabile agli stipendi dei professori straordinari.

I primi Giudici hanno respinto il ricorso emergendo dalla determinazione dirigenziale 26/5/2003 n° 437, adottata precedentemente al medesimo che l'Università degli Studi di Cagliari aveva correttamente eseguito la menzionata decisione, attribuendo al prof. Tullio il trattamento economico spettante in base a quanto stabilito in sentenza.

Non avevano infatti formato oggetto di giudicato - secondo il Tar - i criteri da seguire per la determinazione della successiva progressione economica del ricorrente nel ruolo dei docenti universitari, e pertanto, eventuali pretese relative a tale profilo, non potevano esser fatte valere in sede di ottemperanza, occorrendo all'uopo instaurare un autonomo giudizio cognitorio

L' appellante è insorto lamentando la ingiustizia della decisione e chiedendone la riforma.

Le appellate amministrazioni non avevano in realtà ottemperato al decisum del TAR in quanto, nel computare le somme richieste dall'appellante e riconosciute a questi dovute dal Giudice amministrativo, avevano fatto riferimento alle disposizioni (ad esse più favorevoli) vigenti al momento in cui la sentenza fu eseguita, e non già a quelle vigenti al momento della maturazione del credito.

Tale problematica costituiva questione di interpretazione del giudicato, e pertanto ben poteva essere veicolata con lo strumento dell'azione esecutiva la pretesa alla liquidazione dell'assegno ad personam riconosciuto dal Tar (pari alla differenza rispetto alle indennità percepite presso la Banca d'Italia) alla stregua delle disposizioni vigenti al momento in cui dette indennità dovevano essere erogate, piuttosto che di quelle vigenti al momento della liquidazione delle somme.

Alla pubblica udienza del 20 Gennaio 2009 la Sezione ha emesso una decisione interlocutoria volta ad acquisire dalle amministrazioni appellate Università degli Studi di Cagliari, ed Università degli Studi di Brescia, ciascuna per la parte di rispettiva competenza, complessive relazioni vertenti sulle seguenti circostanze:

- 1) criteri e disposizioni seguiti, con riferimento alle singole pretese vantate dall'appellante e reiterate nel ricorso in appello, per liquidare le somme da questi pretese;
- 2) quantificazione analitica delle divergenze, con riferimento alle singole voci di credito vantate dall'appellante, tra le somme erogate e quelle pretese, anche alla stregua della esposizione di cui alla perizia giurata di parte depositata in atti dall'appellante;
- 3) ogni altro atto, chiarimento o documento ritenuto utile ai fini della pronuncia sull'appello in esame.

Con nota del 31.7.2009 l'Università di Cagliari ha ottemperato alla ordinanza istruttoria depositando una analitica relazione nell'ambito della quale ha evidenziato che:

a) l'iniziativa dell'odierno appellante in ottemperanza era stata tardiva e scarsamente collaborativa (tanto che aveva continuato a proporre impugnazione avverso un provvedimento determinativo – il DR n. 1274 del 2001 - che era stato successivamente revocato dall'amministrazione e sostituito da un deliberato del 2003, che aveva riquantificato, in tale data, lo stipendio del docente predetto);

b) l'amministrazione aveva esattamente determinato e liquidato le somme a questi spettanti, ai sensi dell'art. 202 del DPR n. 3/197, e 12 del DPR n. 1079/1970, disposizioni, queste, che erano state indicate dal Tar Sardegna nel dispositivo della decisione n. 435/2000 della quale si è chiesta l'ottemperanza.

c) la base retributiva del predetto, quale ex dipendente della Banca d'Italia, era pari a £ 84.566.301 (€ 43.674,85) come incontestato dallo stesso (si veda la perizia giurata Rinaldi dal medesimo prodotta);

d) le differenze rispetto all'importo indicato nella perizia giurata suindicata, discendevano dalla circostanza che quest'ultima, prendendo in considerazione la somma lorda, comprensiva della 13^o mensilità, perveniva ad importi superiori;

Con nota depositata il 7.05.2009 l'Università degli Studi di Brescia ha del pari ottemperato alla ordinanza istruttoria.

Il Professore Tullio ha depositato una articolata memoria chiarendo che, alla stregua delle relazioni depositate dalle appellate Università, doveva evidenziarsi che:

a) nessuna di esse aveva ancora provveduto ad erogare le somme determinate;

b) il ricalcolo da parte dell'Università di Cagliari delle somme da erogarsi si "avvicinava" alle conclusioni contenute nell'elaborato peritale a firma del Dott. Rinaldi;

c)in ogni caso, anche i ricalcoli effettuati dall'Università di Cagliari (DR 437/2003) e di Brescia (DR 1568/2003), sebbene corretti rispetto al passato, erravano laddove non avevano considerato la tredicesima quale base di calcolo per il conteggio degli incrementi e degli scatti biennali, ai sensi dell'art. 12 co. III del DPR n. 1079/1970.

DIRITTO

L'appello è parzialmente fondato e deve essere parzialmente accolto, nei termini di cui alla motivazione che segue con conseguente riforma della appellata sentenza.

Deve preliminarmente essere precisato che il giudizio di ottemperanza è da ritenersi praticabile per l'attuazione di qualsiasi tipo di giudicato, da qualsiasi giudice, anche speciale, esso provenga, e che l'esistenza di diversi strumenti di tutela, anche davanti ad altri giudici, non rende di per sé inammissibile il ricorso per l'esecuzione del giudicato proposto al giudice amministrativo (C.d.S., IV, 2.11.1993 n. 964).

Anche per le sentenze di condanna dell'Amministrazione al pagamento di somme di danaro da parte del giudice ordinario, il soggetto interessato può scegliere tra l'esecuzione forzata secondo le norme del codice di rito e l'esecuzione in sede amministrativa ex art. 27, n. 4 del R.D. 26.6.1924, n. 1054 (C.d.S., IV, 29.6.82 n. 412; VI, 16.4.94 n. 527).

Quanto al merito, la Sezione osserva preliminarmente che l'oggetto del giudizio di ottemperanza è rappresentato dalla puntuale verifica da parte del giudice dell'esatto adempimento da parte dell'Amministrazione dell'obbligo di conformarsi al giudicato per far conseguire concretamente all'interessato l'utilità o il bene della vita già riconosciutogli in sede di cognizione (C.d.S., sez. V, 3 ottobre 1997, n. 1108; sez. IV, 15 aprile 1999, n. 626; 17 ottobre 2000, n. 5512).

Detta verifica, che deve essere condotta nell'ambito dello stesso quadro processuale che ha costituito il substrato fattuale e giuridico della sentenza di cui si

chiede l'esecuzione (C.d.S., sez. V, 9 maggio 2001, n. 2607; sez. IV, 9 gennaio 2001, n. 49; 28 dicembre 1999, n. 1964) comporta da parte del giudice dell'ottemperanza una delicata attività di interpretazione del giudicato, al fine di enucleare e precisare il contenuto del comando, attività da compiersi esclusivamente sulla base della sequenza "petitum - causa petendi - motivi - decisum" (C.d.S., sez. IV, 9 gennaio 2001, n. 49; 28 dicembre 1999, n. 1963; sez. V, 28 febbraio 2001, n. 1075).

Pertanto in sede di giudizio di ottemperanza non può essere riconosciuto un diritto nuovo ed ulteriore rispetto a quello fatto valere ed affermato con la sentenza da eseguire, anche se sia ad essa conseguente o collegato (C.d.S., sez. IV, 17 gennaio 2002, n. 247), non potendo essere neppure proposte domande che non siano contenute nel "decisum" della sentenza da eseguire (C.d.S., sez. IV, 9 gennaio 2001 n. 49; 10 agosto 2000, n. 4459).

Fermi questi presupposti non può non rilevarsi, di converso, che la attività di ottemperanza al giudicato, risente della natura della verifica giurisdizionale del quomodo della esecuzione che vi si pone a monte: quest'ultima – anche su tale aspetto non occorre immorare chè costituisce jus receptum- ha natura mista: esecutoria e cognitiva.

La Sezione ha già in passato rilevato che in detta sede il giudice amministrativo può adottare una statuizione analoga a quella che potrebbe emettere in un nuovo giudizio di cognizione, risolvendo eventuali problemi interpretativi che comunque sarebbero devoluti alla sua giurisdizione (Consiglio Stato , sez. VI, 03 marzo 2008, n. 796).

L'essenza di tale giudizio non riposa (rectius: non dovrebbe riposare) in una defatigante contrapposizione di opposti interessi.

Ma, risolto in sede cognitoria “pura” il problema dell'an della spettanza del diritto, la successiva attività dovrebbe avere una funzione congiuntamente collaborativa

(anche l'amministrazione dovrebbe avere interesse al migliore adempimento del precetto giurisdizionale) sotto la mediazione del Giudice chiamato a dirimere (effettivi e non potenziali né artificiosi) contrasti sul quomodo dell'attuazione (si veda Consiglio Stato , sez. IV, 14 febbraio 2006, n. 583, ma anche Consiglio Stato , sez. VI, 30 dicembre 2004, n. 8275 in ordine alla verifica giudiziale, ex art. ex art. 27 n. 4 t.u. Cons. St., delle statuizioni adottate dall'eventuale Commissario ad acta nominato e, a fortiori, in prima battuta dall'amministrazione).

La contenziosità di tale giudizio (di qui la procedura estremamente semplificata che ne regola lo svolgimento) dovrebbe essere recessiva rispetto alla congiunta volontà delle parti di meglio adempiere al precetto giurisdizionale; in detta sede, in ossequio alle esigenze di concentrazione e celerità aventi copertura costituzionale ai sensi del novellato art. 111 della Costituzione, devono comunque risolversi tutte le eventuali problematiche attuative nascenti dal Giudicato.

Deve essere riformata, pertanto, la sentenza appellata, laddove essa, non tenendo conto né della –incontestata da parte delle Università appellate che hanno fornito i chiarimenti istruttori – circostanza che (si veda pag 3 della memoria conclusionale in ultimo depositata dall'appellante) nessuna somma, quantificata dai nuovi Decreti Rettorali nn. 437/2003, e 1568/2003 era stata effettivamente erogata all'appellante, né della circostanza che le problematiche determinative del quantum debeatur potevano trovare soluzione nell'ambito del giudizio di ottemperanza in quanto logico sviluppo della attività cognitoria a monte svoltasi, ha sostanzialmente declinato la pronuncia di merito richiesta ipotizzando la doverosità di un ulteriore giudizio cognitorio.

Sotto tale profilo, pertanto, l'appello deve essere senz'altro accolto, e la decisione appellata merita riforma.

Nel merito, rileva la Sezione che cospicua parte delle questioni oggetto del ricorso di primo grado, hanno trovato soluzione nel corso del giudizio (rectius: erano già

state risolte in via amministrativa addirittura in data antecedente alla camera di consiglio del 16.3.2005, allorquando venne celebrato il giudizio di primo grado).

Sia l'Università degli Studi di Cagliari, infatti, che quella di Brescia, hanno emesso, successivamente alla decisione del Tar Sardegna n. 435/2000 resa in sede di cognizione, e soprattutto successivamente alla notifica da parte dell'appellante dell'atto di diffida e messa in mora cui si accompagnava la perizia giurata del Dott. Rinaldi, due atti di autotutela con i quali hanno corretto, nel senso auspicato dall'appellante, gli errori che si potevano rinvenire nei precedenti decreti rettorali (censurati dall'appellante, il quale aveva criticato il non più vigente decreto n. 1274/2001).

Sono stati infatti emessi, rispettivamente, i Decreti Rettoriali n. 437/2003 (a quest'ultimo avevano già fatto riferimento i primi Giudici nella decisione appellata), e n. 1568/2003 e lealmente l'appellante dà atto, nella propria memoria in ultimo depositata, che i nuovi conteggi contenuti in detti atti ricalcano (salvo per un punto, sul quale di seguito ci si soffermerà) quelli contenuti nella perizia giurata Rinaldi, che costituisce la base del petitum di parte appellante.

Quanto a tale aspetto della problematica, quindi, non può che prendersi atto che almeno in parte, non sussiste materia del contendere – almeno rispetto al momento della notifica dell'atto di diffida ed alla proposizione del primo grado - e limitarsi a ribadire l'obbligo delle amministrazioni di dare piena e completa esecuzione alla decisione del Tar Sardegna n. 435/2000 corrispondendo all'appellante le somme di cui questi risulta creditore alla stregua delle determinazioni contenute nei Decreti Rettoriali nn. 437/2003, e 1568/2003 maggiorate di interessi e rivalutazione come per legge.

Il ricorso in appello, almeno nella parte in cui (pagg. 7-9) continua a riproporre censure avverso il precedente decreto rettorale, reso nel 2001, appare inattuale e “superato” dalle deliberazioni rese dall'amministrazione in autotutela (deliberazioni

cui peraltro fa riferimento la stessa decisione del Tar Sardegna oggetto dell'odierna impugnazione).

Quanto invece al residuo punto controverso, ritiene il Collegio che la pretesa dell'appellante non sia accoglibile.

La pretesa dell'appellante di effettuare gli scatti biennali e gli aumenti contrattuali sulla somma lorda, comprensiva della tredicesima mensilità (a differenza del procedimento reso dalle Università intimate) non trova fondamento nel disposto di cui all'art. 12 del DPR n. 1079/1970.

Deve evidenziarsi, sul punto, che la disposizione in oggetto non disciplina espressamente la questione sollevata dall'appellante: e ciò, né nel senso da questi patrocinato, né nei termini descritti dagli intimati Atenei.

La tesi sostenuta da questi ultimi, tuttavia, appare in linea con la ratio della disposizione normativa di riferimento, ed in linea con l'interpretazione che di essa ha fornito il Giudice contabile.

Va ricordato in proposito che l'articolo 12, terzo comma, del D.P.R. 28 dicembre 1970 n.1079 (abrogato dall'art.3, L. 24 dicembre 1993, n.537) dispone che, con effetto dal 1° luglio 1970, nei casi di passaggio di carriera di cui all'art.202 del testo unico approvato con D.P.R. 10 gennaio 1957, n.3, ed alle altre analoghe disposizioni, al personale con stipendio, paga o retribuzione, superiore a quello spettante nella nuova qualifica o grado o categoria sono attribuiti, in luogo dell'assegno personale già previsto, gli aumenti periodici necessari per assicurare uno stipendio, paga o retribuzione di importo pari o immediatamente superiore a quello in godimento all'atto del passaggio.

La Corte dei Conti ha in passato affermato, in fattispecie assimilabile, (si trattava della individuazione della base contributiva, su cui deve essere computato il contributivo di riscatto, il termine "stipendio, paga, o retribuzione) che l'interpretazione della medesima vada intesa in senso restrittivo; pertanto sono da

escludere dalla detta base le indennità autonomamente ed aggiuntivamente spettanti, non rientranti tecnicamente nella base pensionabile, quale la tredicesima mensilità.” (Corte Conti , sez. contr., 23 maggio 1985, n. 1557).

In assenza di alcuna decisiva argomentazione, se non deduttiva, collidente con siffatta opzione ermeneutica , non appare errato il criterio seguito dalle intime amministrazioni, e deve pertanto dichiararsi infondata la pretesa dell’appellante che deve, conseguentemente, essere disattesa.

Sussistono, a cagione della complessità della vicenda processuale, e della circostanza che le intime amministrazioni ebbero a provvedere in autotutela sollecitamente a seguito della notifica della diffida ad adempiere, giusti motivi per compensare le spese processuali sostenute dalle parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, accoglie parzialmente, nei termini di cui alla motivazione, il ricorso in appello in epigrafe e, per l’effetto, in riforma della appellata decisione, ed in parziale accoglimento del ricorso di primo grado,

ORDINA

alle intime amministrazioni di porre in essere attività adempitiva del giudicato nei sensi di cui alla motivazione, corrispondendo all’appellante le somme delle quali questi risulti tuttora creditore siccome determinate nei Decreti Rettoriali nn. 437/2003 e 1568/2003 assegnando a tal fine il termine di giorni 60 (sessanta) a decorrere dalla comunicazione o dalla notifica, se anteriore, della presente decisione.

Respinge nella restante parte, nei termini esposti in motivazione, il ricorso in appello in epigrafe.

Spese processuali compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 ottobre 2009 con l'intervento dei Signori:

Claudio Varrone, Presidente

Luciano Barra Caracciolo, Consigliere

Domenico Cafini, Consigliere

Maurizio Meschino, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/12/2009

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

Il Dirigente della Sezione