

N. 06159/2013REG.PROV.COLL.  
N. 04632/2013 REG.RIC.



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

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 4632 del 2013, proposto dai signori Sebastiano Quaranta, Umberto Quaranta, Ivana Quaranta e Mariella D'Elia, tutti rappresentati e difesi dagli avvocati Federico Tedeschini e Piero Lorusso, con domicilio eletto presso il primo in Roma, largo Messico, 7;

*contro*

Ferrovie Sud Est e Servizi Automobilistici Srl, rappresentati e difesi dagli avvocati Riccardo Maria Riccardi e Angelo Raffaele Schiano, con domicilio eletto presso il secondo in Roma, via del Babuino, 107;

*per la riforma della sentenza del t.a.r. puglia – bari, sezione ii, n. 297/2013, resa tra le parti, concernente esecuzione della sentenza del medesimo t.a.r. n. 789/99, per la liquidazione di differenze di retributive, accertate con condanna generica;*

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ferrovie Sud Est e Servizi Automobilistici Srl;

Viste le memorie difensive;

Visto l'art. 114 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 26 novembre 2013 il Cons. Gabriella De Michele e uditi per le parti l'avvocato Stefanelli, per delega dell'avv. Lorusso, e l'avvocato Schiano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

### FATTO e DIRITTO

E' sottoposto all'esame del Collegio l'atto di appello n. 4632/13, notificato il 31.5.2013, concernente la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Bari, n. 297/13 in data 1.3.2013, emessa in sede di ottemperanza, con la quale si respingeva la richiesta di dare esecuzione alla sentenza del medesimo TAR n. 789/99.

In quest'ultima risultava accolta l'impugnativa proposta dal signor Mario Quaranta ed altri numerosi ricorrenti, per ottenere la riliquidazione di alcuni compensi non percepiti, durante il rapporto di lavoro intercorso con l'Amministrazione ferroviaria (attualmente Ferrovie del Sud-Est e Servizi automobilistici s.r.l.). Nella sentenza appellata viene ricostruita la complessa vicenda seguita al passaggio in giudicato della predetta pronuncia n. 789/99, nella quale le pretese del ricorrente erano ritenute fondate ma non quantificate, con conseguente genericità della condanna e successivo, ravvisato inadempimento dell'Amministrazione.

L'interessato agiva quindi in via di ottemperanza, ma il giudice amministrativo – con sentenza n. 2512/2003 – ravvisava in un primo

tempo il proprio difetto di giurisdizione, con conseguente avvio di procedimento monitorio innanzi al giudice del lavoro, ma finale affermazione della cognizione del giudice amministrativo da parte della Corte di Cassazione, con decisione n. 16194/2010.

In tale contesto, nella medesima sentenza appellata si rilevava come il giudizio di cui trattasi – formalmente riproposto come ordinario giudizio di cognizione, ma inammissibile come tale ex art. 69, comma 7, del d.lgs. n. 165/2001, in quanto successivo alla scadenza del 15.9.2000 – potesse essere convertito ai sensi dell'art. 32, comma 2, c.p.a. (codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. n. 104/2010) in rinnovato giudizio di ottemperanza; detto giudizio, tuttavia, si concludeva con la ricordata pronuncia di rigetto.

In base alla sentenza da eseguire, infatti, l'Amministrazione avrebbe dovuto corrispondere le indennità di contingenza nel suo valore effettivo, nonché le indennità di trasferta e di diaria ridotta, da riconoscere per il periodo di anni cinque dalla presentazione di ricorso gerarchico (essendo intervenuta prescrizione per i ratei antecedenti), con ulteriore accoglimento della pretesa riguardante la 13<sup>a</sup> e 14<sup>a</sup> mensilità, in quanto competenze accessorie a carattere fisso e continuativo, mentre ad opposte conclusioni avrebbe dovuto pervenirsi per il lavoro straordinario, benchè corrisposto in misura forfettaria.

Come precisato dall'Amministrazione resistente, invece, nessuna statuizione sarebbe stata contenuta nella sentenza di cui trattasi sugli aumenti periodici di anzianità, senza contestazioni sul punto da parte dell'interessato e conseguente estraneità della questione rispetto al giudicato da eseguire.

Nei limiti sopra precisati, la sentenza sarebbe già stata eseguita, per il periodo compreso fra maggio 1982 a maggio 1992, mentre a partire da quest'ultima data i pagamenti sarebbero stati, comunque effettuati in modo conforme a quanto poi statuito in sede giudiziale.

Nulla, quindi, sarebbe più stato dovuto per le indennità di diaria e di trasferta, con ulteriore, ordinario inserimento nella base di calcolo della 13<sup>^</sup> e 14<sup>^</sup> mensilità, di modo che non sarebbero rimasti margini, rimasti ineseguiti, della pronuncia di cui si chiedeva l'ottemperanza.

Nell'atto di appello attualmente in esame gli eredi dell'originario ricorrente – nel frattempo deceduto – contestavano le conclusioni sopra sintetizzate, sottolineando come in un primo tempo, innanzi al giudice del lavoro, fosse stata ottenuta dall'interessato la somma di €. 95.789 in esecuzione della medesima sentenza, poi nuovamente rimessa dalla Cassazione al giudice amministrativo, a seguito di impugnazione dell'Amministrazione.

Avverso la pronuncia di detto giudice, emessa in sede di ottemperanza, erano prospettati i seguenti motivi di gravame:

1) violazione degli articoli 112, 113 e 114 c.p.a., nonché del principio di intangibilità della res iudicata, non essendo state rispettate le statuizioni della pronuncia, ricognitiva del diritto del signor Quaranta alla “liquidazione della contingenza nel suo valore effettivo e reale sull'indennità di trasferta e diaria ridotta, per il periodo di cinque anni a decorrere dalla presentazione di ricorso gerarchico, nonché il diritto alla 13<sup>^</sup> e 14<sup>^</sup> mensilità, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, da calcolare separatamente sull'importo nominale del credito”; detta pronuncia non avrebbe potuto essere oggetto di nuova valutazione da parte del giudice, chiamato alla mera esecuzione della medesima;

- 2) violazione del principio di corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato, non essendo state quantificate le differenze retributive, che nel giudicato si affermavano dovute all'originario ricorrente, senza considerare il carattere parziale dell'intervenuto adempimento dell'Amministrazione;
  - 3) violazione o falsa applicazione dell'art. 2948 cod. civ.; omessa e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia, essendo stata omessa la considerazione del carattere interruttivo della prescrizione del ricorso gerarchico, a suo tempo presentato;
  - 4) ancora omessa e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia; violazione dell'art. 2120 cod. civ.; omesso riconoscimento dell'indennità di lavoro straordinario, dovendo i compensi a tale titolo corrisposti essere computati quando percepiti con frequenza, in correlazione alla particolare organizzazione del lavoro;
  - 5) ancora omessa e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia; violazione dell'art. 2120 cod. civ., per omesso riconoscimento degli aumenti periodici di anzianità;
  - 6) omessa e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia; violazione dell'art. 26 c.p.a. e dell'art. 91 c.p.c., con riferimento ai "giusti motivi", adottati per la compensazione delle spese, tenuto conto degli oneri sostenuti dal signor Quaranta nel corso del pluriennale contenzioso;
  - 7) omessa e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia; violazione dell'art. 24 c.p.c., non essendo stata fornita adeguata motivazione per la compensazione delle spese giudiziali.
- L'Ente Ferroviario, costituitosi in giudizio, eccepiva la genericità – e quindi l'inammissibilità – dei motivi di appello, a norma dell'art. 342 c.p.c.;

correttamente, inoltre, nella sentenza appellata sarebbe stato rilevata l'assenza di ulteriori crediti a favore dell'originario ricorrente, non contenendo il giudicato da eseguire alcuna statuizione in ordine agli aumenti periodici di anzianità; la prescrizione dei crediti anteriori al quinquennio dalla proposizione del ricorso gerarchico, inoltre, sarebbe già stata rilevata nella sentenza passata in giudicato, mentre la questione del lavoro straordinario e del relativo computo nel TFR costituirebbe domanda nuova, come tale inammissibile.

Premesso quanto sopra il Collegio ritiene di dover sottolineare, in primo luogo, non solo la pacifica impugnabilità delle sentenze emesse in sede di ottemperanza, quando il gravame non investa mere questioni esecutive, ma anche l'effetto devolutivo pieno che – ad avviso del Collegio stesso – deve riconoscersi quando, in sede di appello, debbano risolversi questioni giuridiche in rito e in merito, in relazione alla regolarità del rito instaurato, alle condizioni soggettive ed oggettive dell'azione ed alla fondatezza della pretesa azionata (cfr. in tal senso per il principio Cons. St., sez. V, 8.7.2002, n. 3789).

D'altra parte, in applicazione dell'art. 125 della Costituzione, il Codice del processo amministrativo prevede l'appellabilità di ogni sentenza di primo grado, anche ove resa in sede di ottemperanza.

Va anche riconosciuta, inoltre, la natura mista – di esecuzione e di cognizione – del giudizio di ottemperanza, quando la regola posta dal giudicato amministrativo effettivamente sussista, ma sia implicita o incompleta e richieda pertanto specificazioni in ordine al relativo obbligo conformativo, come dimostra l'ampia gradazione di poteri spettanti al Giudice dell'esecuzione (cfr. anche, per il principio del cosiddetto giudicato

a formazione progressiva, Cons. St., sez. IV, 2.2.2011, n. 748; Cons. St., sez. V, 29.8.2006, n. 5036 e 16.6.2009, n. 387; Cons. St., sez. VI, 16.12.2010, n. 9101 e 3.3.2008, n. 796).

Nella situazione in esame, tuttavia, deve essere in primo luogo constatata l'irrilevanza della censura di difetto di motivazione della sentenza appellata, essendo tale ipotetico vizio assorbito dall'effetto devolutivo dell'appello, che comporta integrale rivalutazione delle questioni controverse, che vengano in tale sede riproposte, con modifica o integrazione della motivazione ove necessario (cfr. in tal senso Cons. St., sez. IV, Cons. St., sez. IV, 19.9.2012, n. 4974 e 20.12.2005, n. 7201; Cons. St., sez. V, 17.9.2012, n. 4915, 13.2.2009, n. 824 e 19.11.2009, n. 7259; Cons. St., sez. VI, 25.9.2009, n. 5797 e 24.2.2009, n. 1081; Cons. St., sez. III, 10.4.2012, n. 2057).

Non modifica il predetto indirizzo l'inciso, contenuto nell'art. 101, comma 1, del codice del processo amministrativo (c.p.a., approvato con d.lgs. n. 104/2010), inciso secondo cui "il ricorso in appello deve contenere...le specifiche censure contro i capi della sentenza gravata": non deve ritenersi infatti – in contrasto col principio di sinteticità, di cui al precedente art. 3, comma 2 del medesimo c.p.a. – che la norma imponga tali censure anche in assenza di contestazioni, propriamente riferibili al contenuto della sentenza stessa (come nel caso di ravvisate ragioni di inammissibilità o irricevibilità dell'impugnativa), anziché ai vizi del provvedimento originariamente impugnato.

Ove dette contestazioni fossero invece rapportabili al rigetto delle argomentazioni, proposte in primo grado avverso il provvedimento impugnato, infatti, verrebbero sostanzialmente in discussione le

motivazioni della sentenza appellata, come già detto assorbite dall'effetto devolutivo dell'appello (cfr. anche, in tal senso, Cons. St., sez. VI, 8.10.2013, n. 4934).

Restano poi inammissibili, in ogni caso, censure di violazione di legge e di eccesso di potere genericamente enunciate, in assenza di qualsiasi iniziativa dell'interessato per procurarsi quanto meno un principio di prova, a sostegno delle proprie argomentazioni difensive.

Non può che sottolinearsi, a tale ultimo riguardo, la vigenza anche nel processo amministrativo del principio, di cui all'art. 2697 cod. civ., in base al quale spetta a chi agisce in giudizio indicare e provare i fatti posti a fondamento della propria pretesa, anche se – per la disuguaglianza di posizioni fra Amministrazione e privati cittadini – si applica a detto processo il cosiddetto metodo acquisitivo, che consente al Giudice di integrare allegazioni probatorie anche parziali, senza mai però sostituirsi al diretto interessato, che deve comunque fornire qualche elemento di riscontro sui vizi prospettati, in nessun caso affidandosi ad argomentazioni del tutto generiche e non ancorate a dati fattuali, come quelle espresse nel caso di specie (sull'esigenza di un principio di prova – da porre a base del processo amministrativo prima in base agli articoli 112 e 115 del codice di procedura civile, applicabile in via integrativa a tale processo, in combinato disposto con gli articoli 21 L. n. 1034/71 e 44 T.U. 26.6.1924, n. 1054 ed oggi ex art. 40, punto c del nuovo codice del processo – cfr. anche Cons. St., sez. IV, 27.7.2010, n. 4915 e 14.11.97, n.1279; Cons. St., sez. V, 10.11.2010, n. 8006 e 22.11.91, n. 1323; Cons. St., sez. VI, 10.5.90, n. 515 e 3.2.92, n. 61; nonché, da ultimo, Cons. St., sez. VI, 2.2.2012, n. 586, 9.7.2012, n. 4006 e 19.3.2013, n. 1593; Cons. St., sez. V, 17.9.2012, n.

4919).

Nella situazione in esame nessuna contestazione investe la conversione, ex art. 32, comma 2, c.p.a., della domanda finalizzata ad un ordinario giudizio di cognizione in domanda di esecuzione della ricordata sentenza n. 789/1999, con conseguente formazione sul punto di giudicato parziale.

Dalla citata sentenza n. 789/1999, a sua volta passata in giudicato, scaturiva d'altra parte l'accertamento dei soli diritti, riferiti alla "rideterminazione della retribuzione", con ricalcolo della "contingenza in misura piena", in rapporto all'indennità di trasferta e di diaria ridotta, con ulteriore ricomprensione nella "retribuzione normale" della 13<sup>a</sup> e 14<sup>a</sup> mensilità, ma con esclusione del compenso per lavoro straordinario; venivano inoltre specificate le modalità di calcolo, definite per legge, per quanto riguarda gli interessi e la rivalutazione monetaria e si riconosceva l'avvenuta prescrizione – nei termini eccepiti dall'Amministrazione – per i crediti antecedenti al quinquennio dalla presentazione di ricorso gerarchico.

Nella sentenza in questa sede appellata (n. 297/2013) – preso atto dei predetti contenuti – si rilevava l'assenza di qualsiasi pronuncia – nella sentenza di ottemperanza - sulla dedotta questione degli aumenti periodici di anzianità, che restavano pertanto estranei al giudicato da eseguire; sugli altri punti si rilevava l'adeguamento dell'Amministrazione ai criteri, poi ribaditi dalle sentenze (di analogo contenuto) nn. 99 e 389 del 1999, a partire dal 1992, con pagamento agli interessati di quanto dai medesimi non percepito per il periodo 1982 – 1992; quanto alla pretesa riguardante la 13<sup>a</sup> e 14<sup>a</sup> mensilità, infine, nulla sarebbe stato dovuto, avendo l'Amministrazione dedotto – senza contestazioni sul punto – che dette mensilità sarebbero sempre state computate nella retribuzione.

Nell'appello qui in esame, nessuna delle circostanze sopra indicate viene documentatamente smentita in punto di fatto, risultando le difese degli appellanti apoditticamente indirizzate, in massima parte, a contestare i contenuti della sentenza impugnata, in cui non sarebbe stato accertato "l'eventuale avvenuto inadempimento", con omessa "liquidazione delle spettanze" e "nomina di un commissario ad acta".

Appare viceversa evidente che il giudice dell'ottemperanza aveva il dovere di accertare l'effettivo inadempimento dell'Amministrazione in ordine a quanto statuito nella sentenza passata in giudicato, escludendo (come nella fattispecie avvenuto) pretese estranee al contenuto della pronuncia da eseguire, o già soddisfatte dall'Amministrazione: solo con documentate argomentazioni di fatto, pertanto, gli appellanti avrebbero potuto confutare l'avvenuto adempimento, in rapporto alle somme già percepite.

Il primo motivo di gravame, secondo cui vi sarebbe stata violazione del principio di intangibilità della res iudicata, non può dunque che essere respinto, essendosi il giudice limitato ad enunciare il già avvenuto adempimento dell'Amministrazione in ordine alle voci retributive indicate nella sentenza da eseguire: la sussistenza dell'adempimento sarebbe stato confutabile dagli interessati, con ogni evidenza, solo specificando in punto di fatto quali somme si sarebbero dovute considerare ancora dovute, con la relativa causa petendi.

Ugualmente infondato risulta il secondo motivo di gravame, secondo cui vi sarebbe contrasto fra il "chiesto e il pronunciato", in considerazione dell'asserito carattere solo parziale dell'adempimento intervenuto. L'argomentazione appare chiaramente inammissibile in assenza di un principio di prova. I dati retributivi di cui trattasi non potevano non essere,

infatti, in possesso degli interessati già in base all'originario ricorso, con sicura possibilità di quantificazione delle pretese e puntuale riscontro della misura di eventuale discostamento dall'esatto computo da effettuare: solo in presenza di un contrasto in fatto, correttamente evidenziato, sarebbero stati esperibili ulteriori accertamenti in sede giudiziale.

La terza censura (omissione e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia), oltre ad essere assorbita dal già ricordato effetto devolutivo dell'appello e, quindi, formulata in modo non corretto, risulta comunque infondata, poiché riferita a presunta, omessa considerazione dell'effetto interruttivo della prescrizione del ricorso straordinario proposto dagli interessati.

Questi ultimi, ancora una volta, non hanno indicato al riguardo qualsiasi elemento fattuale, a partire da quello della data di proposizione del ricorso in questione: in entrambe le sentenze di cui si discute (nn. 789/99 e 297/13), in ogni caso, è chiaro il riferimento ai cinque anni "antecedenti" al predetto ricorso gerarchico, con riconoscimento dell'effetto interruttivo in questione. Dal memento che, peraltro, l'originario ricorso giurisdizionale risulta proposto nel 1988, con successiva liquidazione delle spettanze riconosciute a partire dal 1982, appare plausibile che l'individuazione dei ratei prescritti sia stata corretta, con eventuale discostamento, comunque, non puntualmente smentito in fatto dagli interessati, in base alla documentazione in loro possesso, non depositata in atti, né illustrata negli scritti difensivi.

La quarta censura, riferita al compenso per lavoro straordinario, appare palesemente infondata, essendo stata la relativa pretesa respinta nel giudicato e quindi non possibile oggetto della relativa esecuzione.

Ugualmente infondata risulta, poi, la successiva quinta censura, sia per quanto riguarda l'omesso riconoscimento degli aumenti periodici di anzianità (non valutati, né quindi riconosciuti, nel medesimo giudicato), né per il riferimento alla disciplina del trattamento di fine rapporto, ex art. 2120 cod. civ. (disciplina, a sua volta, non evocata nel precedente giudizio e pertanto estranea alla pronuncia da eseguire).

La sesta e settima censura – riferite all'avvenuta compensazione delle spese giudiziali – risultano inammissibili, tenuto conto del solo parziale accoglimento del ricorso, oggetto della sentenza n. 789/99 e dell'integrale rigetto di quello, concluso con l'appellata sentenza n. 297/13, con conseguente possibilità di riforma delle predette statuizioni – anche a prescindere dall'ampia discrezionalità, al riguardo spettante all'organo giudicante – solo in senso peggiorativo per gli interessati.

Ad avviso del Collegio, in conclusione, l'appello in esame deve essere in parte respinto ed in parte dichiarato inammissibile; quanto alle spese giudiziali tuttavia, il lungo tempo trascorso e la peculiarità della vicenda contenziosa ne rendono equa, ad avviso del Collegio stesso, la compensazione per il secondo grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) in parte respinge ed in parte dichiara inammissibile l'appello specificato in epigrafe, nei termini di cui in motivazione.

Compensa le spese del secondo grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 novembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Vito Carella, Consigliere

Gabriella De Michele, Consigliere, Estensore

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

Roberta Vigotti, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/12/2013

IL SEGRETARIO

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