

TAR LAZIO - ROMA, SEZ. II BIS - sentenza 2 ottobre 2009 n. 9558

N. 09558/2009 REG.SEN.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 9275 del 2000, proposto da:

Rispoli Paolo, rappresentato e difeso dall'avv. Anna Laura Tocco, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Laura Di Fazio in Roma, via Keplero, 26,

contro

Comunità Montana n. XVII dei Monti Aurunci, costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa dall'Avv. Vincenzo Colalillo, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Clementino Palmiero in Roma, via Albalonga, 7,

e con l'intervento di

ad opponendum:

Comunità Montana XIX del Lazio, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Cesare Romano Carello e Giuseppe Valvo, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, via S. Pellico, 24,

per l'accertamento

del diritto al riconoscimento del compenso per lavoro straordinario e delle attività aggiuntive relative al periodo 1991/1998, con la conseguente condanna dell'Ente a corrispondere al ricorrente la relativa somma spettante al netto di compensi parziali eventualmente corrisposti.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Comunità Montana dei Monti Aurunci;

Visto l'atto di intervento ad opponendum della Comunità Montana XIX del Lazio;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 maggio 2009 il dott. Francesco Arzillo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso in epigrafe, il dott. Paolo Rispoli espone quanto segue (in sintesi):

- che dal 1.6.1984 ha espletato la propria attività lavorativa presso la Comunità montana dei Monti Aurunci, con sede in Esperia, svolgendo le mansioni di Segretario Generale, nonché - in assenza del relativo posto in pianta organica - le funzioni di Direttore del settore amministrativo contabile;

- che, in relazione a tali funzioni, per impegni di collaborazione diretta estranei al normale orario di servizio ma indispensabili per il funzionamento dell'Ente, nonché per la supplenza relativa alle assenze del Dirigente dell'Ufficio Tecnico, ha svolto nel periodo 1991/1998 un rilevante monte ore annuo lavorativo, la cui retribuzione è stata autorizzata - nei limiti di un definito numero di ore - con le deliberazioni di Giunta n. 16 del 1991 e n. 14 del 1994 (che vale anche per gli anni successivi);

- che ha ricevuto il pagamento della soma di Lire 8.919.000 per una parte delle prestazioni effettuate nell'anno 1991, mentre nulla ha percepito per gli anni dal 1992 al 1998.

Conseguentemente, il medesimo chiede l'accertamento del diritto al riconoscimento dei compensi straordinari relativi all'intero periodo in questione, secondo la tariffa oraria diurna determinata ai sensi della sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, n. 181/1992, con interessi e rivalutazione.

2. Si è costituita la Comunità Montana dei Monti Aurunci, eccependo in via preliminare la prescrizione quinquennale del credito azionato nel presente giudizio e chiedendo altresì il rigetto della domanda sotto diversi profili.

Ha proposto intervento ad opponendum la Comunità Montana della zona XIX del Lazio, opponendosi alla pretesa azionata dal ricorrente.

3. La causa è stata chiamata per la decisione all'udienza pubblica del 21 maggio 2009, e quindi trattenuta in decisione.

4. Va preliminarmente rilevata l'inammissibilità dell'intervento *ad opponendum* della Comunità Montana n. XIX del Lazio; intervento spiegato sul presupposto dell'avvenuto scioglimento della primitiva Comunità Montana n. XVII dei Monti Aurunci in forza della L.R. n. 9/99 e dei Decreti del Presidente della Giunta Regionale del Lazio n. 239/2001, n. 444/2001 e n. 76/2002, e della successione, secondo le rispettive parti, della nuova Comunità della zona XVII e della zona XIX nei rapporti pregressi.

Infatti, alla stregua di quanto già deciso dalla Sezione con la precedente sentenza n. 5913 del 16 giugno 2004 (confermata da Cons. Stato, sez. V, n. 5057/2006), si rileva:

- che il D.P.G.R. 14.2.1002 n. 76 ha chiarito, successivamente alla L. R. Lazio 22.6.1999 e successive modificazioni, relativa alla ripartizione della preesistente XVII Comunità montana tra XVII e XIX, che " I

Presidenti pro-tempore delle nuove comunità montane XVII e XIX [...] provvederanno, nell'ambito delle quote assegnate alle rispettive comunità montane, contenute nella ripartizione predisposta dai commissari regionali, a porre in essere gli atti amministrativi utili all'acquisizione delle risorse finanziarie, dei beni patrimoniali, delle risorse umane e dei rapporti giuridici ed economici attivi e passivi facenti capo alla preesistente XVII";

- che pertanto risultano due comunità distinte, che succedono ciascuna per la propria quota;
- che il ricorrente risultava, a seguito della suddetta ripartizione, in quota al cento per cento alla Comunità XVII, sicché ogni questione relativa al rapporto di lavoro del ricorrente rimane in capo alla Comunità XVII del Lazio, quale unico ente successore alla stregua degli atti (restando superata l'intesa provvisoria per la gestione comune del personale sottoscritta dai due presidenti in data 30 luglio 2001).

Ne consegue l'estromissione dal presente giudizio della Comunità Montana XIX "L'Arco degli Aurunci", per carenza di interesse all'oggetto della controversia.

5. Per quanto attiene alla posizione della nuova Comunità XVII (ora Comunità Montana dei Monti Aurunci, con sede in Spigno Saturnia), parte ricorrente ha osservato:

a) che la stessa non ha rinnovato la costituzione in giudizio e la nomina del difensore originariamente fatta dalla cessata Comunità Montana dei Monti Aurunci, con conseguente cessazione dell'originaria costituzione in giudizio e del relativo mandato difensivo (cfr. la nota allegata al punto 4 della documentazione depositata in data 30 aprile 2009);

b) che comunque l'originaria costituzione della Comunità Montana n. XVII era da considerarsi irrituale a motivo della illegittimità e della invalidità della relativa delibera di giunta n. 48 del 13.6.2000 di autorizzazione e nomina del legale, in quanto adottata su proposta, partecipazione e votazione del Presidente dell'epoca, che era in lite giudiziaria con l'odierno ricorrente (con connessa violazione del dovere di astensione).

5.1 Circa il punto a), occorre premettere quanto segue in ordine alla questione della successione tra enti pubblici (cfr. TAR Campania, Salerno, sez. I, 25 giugno 2004, n. 1592):

- la successione tra enti pubblici non è regolata in via generale dall'ordinamento e, pertanto, essa viene di regola disciplinata dalle singole leggi che la dispongono (Cass. Civ. sez. III 5 aprile 2001 n. 5072);

- la soppressione di un ente pubblico non determina il venir meno della sua soggettività tutte le volte in cui, pur se la totalità dei rapporti che ad esso facevano capo siano stati trasferiti, di una parte di questi ultimi sia prevista la liquidazione e tale liquidazione, anziché essere svolta da organi ordinari dell'Ente subentrato nei rapporti da liquidare, sia compiuta da un organo appositamente istituito in qualità di liquidatore dei rapporti pregressi (Cass. civ. Sez. III 9 aprile 2001 n. 5279);

- in tema di soppressione di Enti pubblici, la successione si attua in modo diverso a seconda che la legge o l'atto amministrativo che hanno disposto la soppressione abbiano considerato il permanere delle finalità dell'Ente soppresso ed il loro trasferimento ad altro Ente, unitamente al passaggio, sia pure parziale, delle strutture e del complesso delle posizioni giuridiche già facenti capo al primo Ente, ovvero abbiano disposto la soppressione "previa liquidazione"; nel primo caso, deve ritenersi che la successione si attui in *universum jus* con la conseguenza che tutti i rapporti che facevano capo all'Ente soppresso passano all'Ente subentrante, mentre nel secondo caso, difettando la contemplazione del permanere degli scopi dell'ente soppresso, non avrebbe senso una successione a titolo universale nelle strutture organizzative che fosse attuata ai soli fini del loro scioglimento, e deve pertanto ritenersi che la successione avvenga a titolo particolare, limitata ai soli beni che residuino alla procedura di liquidazione, con la conseguenza che l'Ente liquidatore non solo non si sostituisce nella titolarità della sfera giuridica originaria, ma non assume neppure alcuna diretta responsabilità patrimoniale per le obbligazioni contratte dall'Ente estinto che già risultassero all'atto della liquidazione (Cass, civ. sez. III 18 gennaio 2002 n. 535).

Ora, è evidente che nel caso in esame la L. R. Lazio n. 9 del 1999 non ha previsto una fase liquidatoria delle Comunità montane disciolte; ciò autorizza l'interprete a rilevare l'avvenuta successione in *universum ius*, ancorché pro quota, delle attuali comunità XVII e XIX nei rapporti pendenti, e in particolare nei rapporti di lavoro. Del resto, nella relazione commissariale allegata al Decreto del Presidente della Regione Lazio n. 97 del 20 marzo 2006, quale parte integrante dello stesso, si dispone espressamente il passaggio del contenzioso riguardante il personale alla competenza della Comunità montana presso cui il personale interessato è transitato in servizio (art. 31 del D. lgs. n. 165/2001 e art. 2112 c.c.).

Sul piano processuale, va poi rilevato che l'art. 24, comma 1, L. n. 1034/1971, che disciplina l'istituto dell'interruzione del processo dinanzi al TAR, si riferisce esclusivamente alle parti private e non alle parti pubbliche, per cui la fattispecie della successione tra enti pubblici risulta tuttora disciplinata dall'art. 92 R.D. n. 642/1907; ne consegue che l'estinzione dell'ente pubblico e la connessa vicenda successoria non determinano l'interruzione del processo; non sussiste quindi l'onere di riassunzione del giudizio nei confronti dell'ente subentrante nei rapporti giuridici dell'ente soppresso (cfr. ex multis T.A.R. Basilicata, sez. I, 24 gennaio 2009, n. 7; Consiglio di Stato, sez. VI, 19 dicembre 1997, n. 1 857).

Ne consegue:

- che il processo continua regolarmente nei confronti dell' ente successore (T.A.R. Sicilia Catania, sez. I, 1 aprile 1998, n. 596; cfr. anche Consiglio di Stato, sez. V, 7 ottobre 1985, n. 313);

- che la successione nel processo si ha nello stato in cui esso si trova: rimane quindi ferma l'originaria costituzione in giudizio tramite il difensore nominato dall'ente estinto, in mancanza di ulteriori atti processuali dell'ente successore.

5.2 Circa il punto b), va rilevato che trattasi di eccezione infondata perché sfornita del relativo supporto probatorio; il che esime il Collegio da ulteriori possibili considerazioni in diritto.

6. Venendo al merito della controversia, occorre preliminarmente delibare l'eccezione di prescrizione quinquennale formulata dalla difesa dell'Amministrazione.

Il ricorso in epigrafe è stato notificato il 5 giugno 2000.

Premesso che l'eccezione di interruzione della prescrizione, in quanto eccezione in senso lato, può essere rilevata d'ufficio dal giudice in qualunque stato e grado del processo sulla base di prove ritualmente acquisite agli atti (Cassazione civile, sez. un., 27 luglio 2005, n. 15661), deve osservarsi quanto segue.

Il primo atto interruttivo della prescrizione, nel caso di specie, risale:

- a) al 14 gennaio 1995 con riferimento alle prestazioni degli anni 1991 e 1994;
- b) al 18 agosto 1993 per le prestazioni dell'anno 1992;
- c) al 13 agosto 1994 per le prestazioni dell'anno 1993;
- d) al 10 gennaio 1996 per le prestazioni dell'anno 1995;
- e) al 22 gennaio 1997 per le prestazioni del 1996;
- f) al 15 gennaio 1998 per le prestazioni del 1997;
- g) al 12 marzo 1999 per le prestazioni del 1998.

Ora, con riferimento alle prestazioni di cui ai punti d), e), f) e g), è evidente che il ricorso è stato proposto nel termine di prescrizione.

Con riferimento invece alle prestazioni di cui ai punti a), b) e c), va rilevato che in data 31 dicembre 1997 è intervenuta una nuova messa in mora a carattere interruttivo, rispetto alla quale il presente ricorso è parimenti tempestivo.

L'eccezione di prescrizione quinquennale va quindi disattesa.

7. Venendo infine alla questione sostanziale che è oggetto del contendere, occorre rilevare anzitutto, con riferimento agli anni 1992 e 1993, che nella materia è già intervenuta la richiamata sentenza di questo Tribunale n. 5913/2004 del 16 giugno 2004 (confermata da Cons. Stato, sez. V, n. 5057/2006 del 29 agosto 2006), con la quale l'Amministrazione ha riconosciuto il diritto del ricorrente a percepire i compensi relativi solamente alle ore di lavoro concretatesi in attività di diretta collaborazione con gli organi istituzionali dell'ente, previa autorizzazione dell'Amministrazione, e solamente con riferimento all'anno 1992.

Le pretese azionate in questa sede in ordine ai compensi degli anni 1992 – 1993 vanno quindi disattese in ossequio al principio del "ne bis in idem".

8. Per quanto attiene ai rimanenti anni, va premesso, alla stregua delle precedenti pronunce di questo Tribunale e del Consiglio di Stato:

- che il Segretario generale della Comunità, inquadrato nella 1a qualifica dirigenziale, a differenza degli altri dirigenti degli enti locali, ha l'obbligo giuridico di prestare la propria attività per il regolare funzionamento degli organi istituzionali, partecipando alle riunioni, con un impegno della propria disponibilità in relazione agli orari pomeridiani e serali di tali organi, cosicché non deve trovare applicazione l'esclusione del compenso per lavoro straordinario di cui all'art. 38, comma 5°, d.P.R. 3.8.1990 n. 333, limitatamente alle prestazioni straordinarie derivanti dall'attività di diretta ed immediata collaborazione con gli organi istituzionali;

- che vanno retribuite le sole ore di prestazione della disponibilità di presenza in collaborazione degli organi istituzionali da parte del ricorrente che risultano dalla documentazione in atti e non possono essere contestate;

- che non può esser riconosciuto alcun compenso al pubblico dipendente per lavoro straordinario, quando manchi una preventiva formale autorizzazione da parte della p.a. datrice di lavoro, solo in questo modo essendo possibile verificare - nel rispetto dell'art. 97 cost. - la reale esistenza delle ragioni di pubblico interesse che rendono opportuno il ricorso a prestazioni lavorative eccezionali" (Consiglio Stato sez. V, 8 marzo 2001, n. 1352); ciò in quanto, "in presenza di una disciplina normativa del lavoro straordinario (art. 16 del D.P.R. 13 maggio 1987, n. 268), contrassegnata da limiti, di natura sostanziale e quantitativa, imposti alle amministrazioni ed ai dipendenti, nonché da un meccanismo compensatorio delle eventuali eccedenze fondato su " riposi sostitutivi da fruire, compatibilmente con le esigenze di servizio, nel mese successivo", e da un meccanismo procedurale che affida "al confronto con le organizzazioni sindacali, nel rispetto comunque del monte ore complessivo " la individuazione dei casi nei quali "per esigenze eccezionali - debitamente motivate in relazione all'attività di diretta assistenza agli organi istituzionali riguardanti un numero di dipendenti non superiore al 2% dell'organico o per fronteggiare eventi o situazioni di carattere straordinario - il limite massimo individuale può essere superato", non vi è spazio per una autorizzazione implicita... anche perché l'autorizzazione in questione non è un mero atto di consenso ma rappresenta il momento finale ed attuativo di un processo di programmazione e di ripartizione delle risorse finanziarie a disposizione dell'ente" (Cons. Stato, sez. V, sent. n. 5057/2006).

Ne consegue, quindi, che possono trovare riconoscimento in questa sede unicamente le ore di straordinario relative all'attività di diretta collaborazione con gli organi istituzionali dell'ente (risultanti dai relativi

prospetti mensili depositati in atti), preventivamente autorizzate dall'amministrazione, e inserite in bilancio sulla base della tariffa oraria determinata ai sensi dell'art. 16 d.P.R. 13.5.1987, n. 268.

Alla stregua di questo criterio si rileva:

A) quanto all'anno 1991, occorre prendere atto della dichiarazione del difensore di parte ricorrente in udienza in merito all'avvenuto pagamento della somma determinata sulla base della delibera autorizzativa n. 16 del 1991, nel limite massimo di 360 ore di lavoro (somma poi liquidata con delibera giunta n. 17 del 1992); ferma restando la sussistenza del diritto a percepire interessi e rivalutazione dalla data di maturazione del compenso;

B) quanto all'anno 1994, non avendo l'Amministrazione fornito la prova dell'adempimento, occorre ritenere fondata la pretesa del ricorrente, relativamente alla somma determinata con riferimento alla tariffa oraria sopra specificata, in ragione della delibera di giunta n. 14 del 1994, nel limite dell'importo complessivo ivi stanziato; a tal proposito si rileva che, pur mancando la indicazione del monte – ore, la stessa è ricavabile indirettamente dal confronto tra la tariffa oraria applicabile e la somma stanziata (L. 20.000.000), fermo restando che va riconosciuto solamente lo straordinario relativo all'attività di diretta collaborazione con gli organi istituzionali;

C) alla stessa conclusione si perviene con riferimento agli anni dal 1995 al 1998; infatti è da ritenersi che la delibera di giunta n. 14 del 1994, adottata con impegno finanziario anche sugli esercizi successivi, ai sensi dell'art. 20, comma 3 del D.P.R. n. 421/79, conservi - in mancanza di atti contrari successivi - la sua efficacia anche con riferimento agli anni dal 1995 al 1998, nel limite massimo dello stanziamento annuale previsto e con esclusivo riferimento alle prestazioni straordinarie derivanti dall'attività di diretta collaborazione con gli organi istituzionali; fermo restando il limite temporale del 30 giugno 1998, al quale è circoscritta la giurisdizione del giudice amministrativo (mentre restano devolute al giudice ordinario le pretese relative al periodo successivo).

9. In conclusione, il ricorso va accolto:

- limitatamente al riconoscimento della rivalutazione e degli interessi sulla somma già corrisposta dall'Amministrazione, per gli straordinari relativi all'anno 1991, a decorrere dalla data di maturazione del diritto;;

- limitatamente al riconoscimento delle ore di straordinario relative all'attività di diretta collaborazione con gli organi istituzionali dell'ente, nei limiti dello stanziamento annuale di cui alla deliberazione di giunta n. 14 del 1994, per gli straordinari relativi agli anni 1994, 1995, 1996, 1997 e al primo semestre del 1998, con interessi e rivalutazione, da calcolarsi secondo le indicazioni dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, 15 giugno 1998, n.3.

Ne consegue la condanna della Comunità Montana XVII del Lazio (Comunità Montana dei "Monti Aurunci") al pagamento delle relative somme, al netto degli importi già riscossi dal ricorrente.

10. Sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese di lite tra le parti, attesa la parziale soccombenza reciproca.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sez. II – bis, definitivamente pronunciando:

- estromette dal presente giudizio la Comunità Montana XIX del Lazio;

- accoglie in parte il ricorso in epigrafe, nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, condanna l'Amministrazione al pagamento delle somme dovute al ricorrente.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 maggio 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Eduardo Pugliese, Presidente

Solveig Cogliani, Consigliere

Francesco Arzillo, Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA il 02/10/2009.