

Senio (1017)

REPUBBLICA ITALIANA

N. 35 Reg. Dec.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 22 Reg. Ric.

ANNO 1979

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso proposto dai Sigg. GOZZELINI Giuseppe, RAIMONDI SINIBALDI Teresa, RAIMONDI Giuseppe, RAIMONDI Grazia; gli ultimi tre quali successori del Matt. Vincenzo RAIMONDI, tutti elettivamente domiciliati in Torino Via P. Micca n. 6 presso lo studio dell'avv. Giuseppe FORTINI che li rappresenta e difende come da mandato in margine al ricorso introduttivo,

contro

l'I.N.P.S. rappresentato e difeso dagli avv. ti Gino Sacerdóti e Lucio Pavese in virtù di mandato speciale 8/5/1947, elettivamente domiciliato (presso lo studio dei difensori in Roma, Via della Fressa n.17,

per l'annullamento

dei provvedimenti n. 235334 del 23.11.1970; p. 2328770 del 13.8.73; n. 230127 del 12.1.70 del Direttore Generale dell'I.N.P.S. concernente il trattamento di maturità e previdenza dei Sigg. Gozzelini Giuseppe e Raimondi Vincenzo, nonché per l'annullamento de-

gli artt. 21¹ e 33² del Regolamento di Previdenza approvato e modificato con le delibere nn.54 del 16.7.70, 25 del 18.3.71, 39 del 29.5.69 e 63 del 10.1970;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'I.N.P.S.;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Vista l'ordinanza n. 795/79 con la quale la Sezione VI ha rinviato l'esame del ricorso all'Adunanza Plenaria;

Visti gli atti tutti della causa;

Udita alla pubblica udienza del 24 marzo 1980 la relazione del Consigliere Serio e udito, altresì, l'avv. Pavesi per l'I.N.P.S.;

Nessuno comparso per i ricorrenti;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso notificato all'I.N.P.S. a mezzo posta in data 27.3.74 (data di spedizione della raccomandata) e depositato il 22 aprile successivo, i sigg. Gozzolini Giuseppe, Raimondi Sigbaldi Teresa, Raimondi Giuseppe e Raimondi Grazia

questi ultimi qualificatisi successori del dott. Vincenzo Raimondi (deceduto il 15.11.1972), premesso che i suddetti Gozzolini e Raimondi Vincenzo, già dipendenti dell'I.N.P.S. erano stati posti in quiescenza rispettivamente in data 1º settembre 1970 e 1º ottobre 1969, hanno impugnato dinanzi a questo Consiglio (dopo l'inutile esperimento del rimedio gerarchico dinanzi al Comitato di Vigilanza dell'I.N.P.S.) i provvedimenti, meglio specificati in epigrafe, con i quali il Direttore Generale dell'Istituto liquidava (e riliquidava per i successori del Raimondi) il trattamento di quiescenza e previdenza dei menzionati dipendenti, assumendo di aver subito lesione dei loro diritti patrimoniali".

Dei cinque motivi di censura dedotti con il ricorso in esame, il primo e il quinto concernono situazioni giuridiche che appaiono comuni al Gozzolini e al Raimondi, il secondo e il terzo riguardano pretese patrimoniali azionate dal solo Raimondi ((rectius: dagli eredi di questi), il quarto, infine, concerne una situazione giuridica che è esclusiva del Gozzolini.

Con il primo motivo i ricorrenti, deducono la violazione della legge n. 465/72 e delle norme generali che disciplinano la materia della retribuzione computabile ai fini di quiescenza e previdenza, nonché

il vizio di eccesso di potere.

Con il quinto motivo, i ricorrenti deducono inoltre violazione dell'art. 227 della legge comunale e provinciale nonché dell'art. 22, 5° c. della legge 193/69 e il vizio di eccesso di potere.

Con il secondo motivo, gli eredi del dott. Raimondi si dolgono del mancato riconoscimento di 1 anno di servizio utile ai fini dell'indennità di buonuscita, corrispondente ad una campagna di lavoro del loro dante causa; con il terzo motivo deducono la violazione degli artt. 1 e 2 della legge 335/70 e infine, con il quarto motivo, il sig. Gozzolini si duole del fatto che l'Istituto abbia, in un primo momento, convertito la pensione di anzianità, di cui egli godeva prima del collocamento a riposo in pensione di vecchiaia ed abbia poi detratto l'importo di quella dalla pensione "integrativa" a carico del Fondo (ma "cassa") di Previdenza.

Con successiva memoria del 15.6.79 i ricorrenti hanno fatto presente che, pur avendo l'I.N.P.S. con successive deliberazioni riconosciuta la compatibilità degli assegni di L. 10.000 e 9.000 a fini pensionistici, tali determinazioni non concernono la indennità di buonuscita né il periodo anteriore

data del 1° 5.73 (per quanto riguarda il secondo dei detti assegni) ond'è che su tali questioni, non è cessata la materia del contendere.

Costitutosi in giudizio l'I.N.P.S. con memoria del 14.6.1979 ha controdedotto puntualmente.

La VI Sezione, investita del ricorso, ha rilevato che il gravame proposto in materia attribuita alla competenza del Consiglio di Stato dall'art. 38-2° comma della L. n. 1034 del 1971, risultava notificato prima, ma depositato dopo la data del 1 aprile 1974 che segnava il limite di operatività della norma attributiva della predetta competenza speciale, si poneva il problema se a tale competenza non sfuggisse la controversia in esame, avuto riguardo al deposito del ricorso come momento in cui si instaura il rapporto processuale; e tenuto conto peraltro che sulla questione così profilata sussisteva contrasto giurisprudenziale tra le Sezioni di questo Consiglio, con ordinanza n. 795 del 20 novembre 1979 disponeva la trasmissione degli atti a questa Adunanza Plenaria.

DIRITTO

Il ricorso nella specie proposto, in base ai provvedimenti impugnati e in relazione quindi

alla materia in esso trattata, rientrerebbe nell'ambito della c.d. competenza prorogata del Consiglio di Stato ex art. 38 della L. n. 1034 del 1971.

Senonché occorre stabilire - ed è questo il punto sul quale l'Adunanza è chiamata a pronunciarsi - se il rapporto processuale nella fattispecie in esame sia sorto entro il limite temporale fissato dalla surrichiamata norma per l'esercizio in via transitoria della predetta competenza o se invece sia costituito in un momento successivo quando era in vigore il nuovo sistema processuale caratterizzato dal doppio grado di giurisdizione.

In base al citato art. 38 l'attribuzione ai Tribunali Amministrativi Regionali della competenza nelle materie previste dall'art. 2, lett. b, nn. 1 e 2, nonché degli artt. 3 e 5 della indicata legge, ha avuto effetto dopo tre mesi dalla data di insediamento dei nuovi organi di giustizia amministrativa, sicché per i giudizi promossi prima di tale data è rimasta l'attribuzione di competenza al Consiglio di Stato.

Come bene ha rilevato la Sezione che ha disposto la ritezione degli atti a questa Adunanza il legislatore con siffatta norma ha inteso disciplinare con una certa gradualità il passaggio del

nuovo sistema processuale, conservando la competenza del Consiglio di Stato in unico grado in ordine ad alcune materie per le quali, non solo e non tanto criteri di collegamento spaziale, ma soprattutto esigenze di coerenza con il precedente assetto organizzativo dei rapporti tra Amministrazione ed amministrati, consigliavano di differire nel tempo l'attuazione del nuovo ordinamento, imperniato, come già si è rilevato, sulla istituzionalizzazione del doppio grado di giudizio.

E' stata pertanto introdotta una sorta di ultrattività delle previgenti disposizioni processuali in deroga peraltro al generale principio in base al quale sono di immediata applicazione le norme regolatrici della competenza e della giurisdizione (in proposito AD. Pl., 12 luglio 1974, n. 7), ed è stato quindi differito il trasferimento della competenza nelle suindicate materie a tre mesi dopo l'insediamento dei Tribunali Amministrativi, e cioè in concreto al 1° aprile 1974.

Premesso dunque che nella specie il ricorso per la materia in cui verte rientrerebbe nella sfera di competenza prevista dal citato art. 38, ed attesa che di contro tale ricorso è stato notificato entro il detto termine e cioè il 22 marzo 1974, ma

depositato successivamente, e cioè il 22 aprile dello stesso anno, rettamente la Sezione investita del gravame, ha verificato "in limine iudicii" la propria competenza indipendentemente peraltro da ogni eccezione di parte, trattandosi di criterio di riparto di competenza funzionale ed inderogabile, ed ha quindi sollevato il problema se il deposito del ricorso avvenuto dopo la data del 1 aprile 1974 non fosse di ostacolo alla operatività della summana norma attributiva della competenza prorogata al Consiglio di Stato quale giudice di unica istanza, e se viceversa la controversia fosse ormai soggetta al nuovo sistema processuale del doppio grado di giurisdizione (T.A.R. in primo grado e Cons. di Stato in grado di appello).

Il problema è legato alla natura e alla caratterizzazione del processo amministrativo in quanto retto dagli schemi della "vocatio iudicis" e non della "vocatio in jus" come per il processo civile.

A differenza di quest'ultimo tipo di processo, nel quale l'atto di citazione si sostanzia in un invito rivolto alla controparte a presentarsi innanzi al giudice per sentire decidere la controversia anche nei suoi confronti, il giudizio c.d. "da ricorso", quale è quello che si svolge davanti al giudice

amministrativo, è caratterizzato invece da una istanza (ricorso) che è esclusivamente a questo ultimo rivolta affinché la controversia sia decisa, sicché la domanda, intesa questa come atto di esercizio del potere di azione, non tanto è volta alla affermazione del diritto nei confronti della controparte, quanto piuttosto ad esporre direttamente al giudice le ragioni poste a base della pretesa illegittimità del provvedimento amministrativo, al cui annullamento al ricorrente tende e dalla cui eliminazione egli, quale titolare della situazione sostanziale, può in concreto, sia pure indirettamente, ricevere tutela.

Il ricorso di regola (fatta eccezione per i giudizi di esecuzione) è notificato alle controparti, ma non già per chiamarle in causa, bensì più semplicemente per consentire ad esse di opporre le loro difese alle ragioni prospettate dall'istante e quindi, in ultima analisi, per assicurare il contraddittorio.

Derivano dalla mancanza della "vocatio in jus" l'assenza nel processo di che trattasi dell'istituto della contumacia, nonché la piena operatività della rinuncia al ricorso indipendentemente dalla accettazione delle altre parti, mentre la stessa

rigidità dell'oggetto del giudizio, concreta⁴⁴⁷²¹
nella immodificabilità del "thema decidendum" (o
l'unica eccezione della possibilità di introduzione
di motivi aggiunti) trova il suo fondamento nella
actionis" che si accompagna alla vocatio iudicialis.

Siffatti profili strutturali del processo, aventi la loro radice nel carattere unilaterale dell'interesse sotteso all'esercizio dell'azione, valgono a chiarire come non possa la costituzione del rapporto processuale farsi risalire ad un momento diverso dal deposito del ricorso.

E' in tal momento che il giudice viene investito del giudizio e sorge in quest'organo di giurisdizione il dovere di provvedere sulla domanda e quindi di pronunciare sul rito e sul merito del processo; ed è da questa presa di contatto tra la parte titolare del potere di azione e l'organo che deve rendere giustizia che trae fondamento l'interesse processuale delle altre parti e ne giustifica la loro partecipazione al processo.

Tale impostazione, seguita peraltro dalla prevalente dottrina, ha escluso la eventualità (e cioè a differenza del processo civile) che parti diverse da quella istante, possano presentarsi al giudice e chiedere la decisione della causa, quando

non abbia il ricorrente provveduto al deposito dell'atto introduttivo, ed ha altresì indotto la giurisprudenza a ritenere che la parte intimata debba provvedere al deposito del ricorso non depositato dal ricorrente, ove intenda chiedere la declaratoria di decadenza o di improcedibilità del gravame.

Tale orientamento, diretto evidentemente a rimuovere l'ostacolo che si frapporrebbe all'interesse dell'Amministrazione e dei controinteressati a chiedere una pronuncia sull'inesistenza dei presupposti processuali per il mancato deposito del ricorso, postula tuttavia, come è agevole osservare, la necessità imprescindibile che tale deposito sia effettuato affinché sorga il rapporto processuale, assegnando questo il momento in cui l'interesse delle controparti assume rilevanza processuale.

Come è stato osservato nell'ordinanza di rimessione, nella fase preliminare o prodromica al processo non è concettualmente ipotizzabile una attività di difesa, mancando addirittura i presupposti perché sorga il dovere-potere del giudice di pronunciarsi sul merito della pretesa, e sembra pertanto possa condividersi l'opinione espressa in detta ordinanza in base alla quale nell'indicata fase non potrebbe neppure operare l'istituto della

interruzione del processo, introdotto dalla legge istitutiva dei Tribunali Amministrativi.

Ritiene dunque l'Adunanza che se per i ,rilevati schemi dai quali è retto il processo amministrativo, il deposito del ricorso determina la nascita del rapporto processuale, è a tal momento che è riconducibile la domanda, sicché questa nella specie, stante l'avvenuto deposito del ricorso in data 22 aprile 1974, deve ritenersi proposta quando questo Consiglio non era più competente per lo spirare del termine previsto dall'art. 38 della L. n. 10 del 1971.

E' questa una norma di stretta interpretazione che non consente di ampliare i limiti, né portata dell'ultrattività che in via eccezionale è stata dal legislatore riconosciuta alle previgenti disposizioni attributive di competenza, in deroga, peraltro, sia pure per un ristretto ambito temporale alla introdotta istituzionalizzazione del doppio grado di giurisdizione.

Se in base al 2° comma dell'indicata norma è rimasta ferma la preesistente attribuzione di competenza per "i giudizi promossi" anteriormente alla scadenza dei tre mesi dalla data di insediamento dei Tribunali Amministrativi Regionali, il momento

in cui il giudizio deve considerarsi "promosso" è quello in cui il giudice è investito della controversia.

A diversa conclusione è pervenuta la IV Sezione (5 aprile 1977 n. 367) la quale, pur riconoscendo che il procedimento giurisdizionale non può farsi promosso senza l'avvenuto deposito del ricorso, ha tuttavia ritenuto che una volta che tale deposito è stato effettuato, il giudizio deve intendersi promosso dal momento della notifica del ricorso stesso. Secondo la Sezione il deposito muoverebbe gli effetti del ricorso notificato in una sorta di fattispecie complessa già delineata dal ricorso medesimo.

Non ritiene l'Adunanza di condividere siffatta tesi, posto che, come si è avuto modo di rilevare, i due momenti della notificazione del ricorso e del deposito hanno caratteristiche e finalità diverse: il primo rivela semplicemente la volontà di agire in giudizio e costituisce il preliminare atto della procedura introduttiva del processo; il secondo invece concretamente realizza la presa di contatto tra il ricorrente e l'organo di giurisdizione che deve pronunciarsi sul processo e postula altresì la partecipazione delle controparti al giudizio, sicché i suoi effetti, correlati alla consegna dell'originale del

ricorso notificato alla segreteria dell'organo giurisdizionale, non possono retroagire ad una precedente, meramente introduttiva e prodromica all'instaurazione del processo.

Né ha rilievo l'altro argomento dalla stessa Sezione addotto (19 novembre 1974 n. 849) secondo il quale, ove non si facesse riferimento alla notifica del ricorso come momento determinante della proposizione del giudizio, si consentirebbe al ricorrente di graduare le proprie attività processuali, si da scegliere tra i due regimi del primo grado o dell'unico grado di tutela, senza però che fosse all'altra parte permesso di interloquire in tale scelta.

Come bene è stato osservato nell'ordinanza di rimessione, tale pretesa facoltà di scelta del ricorrente rimarrebbe in ogni caso integra, in quanto che l'onere del deposito consegue automaticamente e con rigida consecuzione cronologica all'atto di impulso processuale, sicché il rilievo, fatto peraltro non su una argomentazione di stretto diritto, ma di mero fatto, non ha portata decisiva.

Reputa pertanto l'Adunanza Plenaria di condividere la tesi prospettata nella ordinanza di rimessione dalla VI Sezione, perché aderente ad

una giuridica impostazione che trova la sua radice nel deposito del ricorso come momento determinativo dell'instaurazione del rapporto processuale; e poiché nella specie tale momento, cui va ricollegato il provvedimento del giudizio, è intervenuto dopo lo spirare del termine segnato dal citato art. 38 della L. n. 1814 del 1971, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile (non ricorrendo peraltro in base alla menzionata legge una ipotesi di trasmissione del ricorso al P.A.R., cui in ogni caso è devoluta l'indagine circa l'eventuale sussistenza dell'errore scusabile).

Ricorrono giusti motivi per compensare interamente le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in s.g. (Adunanza Plenaria) dichiara inammissibile il ricorso indicato in epigrafe e compensa interamente tra le parti le spese del giudizio.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Roma, il 24 marzo 1980 nella Camera di Consiglio del Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria con l'intervento dei Signori:

Stefano Sandri	Lionello	Presidente
Isabella Perpatrice	Giovanni	Consigliere

In data 29 luglio 1980, ha
 trasmesso copia
 all'Avvocato
 Generale dello
 Stato

Pranzetti	Antonio	Consigliere
Merenda	Claudio	"
Delfino	Felice	"
Alibrandi	Tommaso	"
Berruti	Alberto	"
Rosini	Emilio	"
Serio	Guglielmo (est.)	"
Petriccione	Luigi	"
Menichini	Giorgio	"
Agresti	Vincenzo	"
Giovannini	Giorgio	"

Pres. *Luca*
 Cons. *Giovanni*
DR
Canti
Fucile
Tommaso
Alberto
Emilio
Luigi
Giorgio
Vincenzo
Giorgio
Luca

PUBBLICATA nei MODI di LEGGE all'UDIENZA
 del 28 luglio 1980

IL SEGRETARIO DI SEZIONE

Parisi

ADUNANZA PLENARIA

Addi 29 LUG. 1980 copia conforme

alla presente è stata trasmessa al Ministero

del *Carro e Pubblica Istruzione*

a norma dell'art. 3 del Regolamento di procedura

17 agosto 1967, n. 642.

Il Segretario

Parisi