

**Il Consiglio di Stato sull'omessa pronuncia sull'eccezione di inammissibilità per tardività
sollevata avverso l'appello di una sentenza di ottemperanza
(Consiglio di Stato, sez. VI, sent. 21 ottobre 2019, n. 7125)**

Deve ritenersi fondato il ricorso per revocazione promosso avverso la sentenza di appello, sul presupposto che il giudice di secondo grado è incorso in difetto di pronuncia, non scrutinando l'eccezione di inammissibilità del ricorso di appello per tardività. Ciò in forza del principio per cui l'omissione di pronuncia su domande o eccezioni delle parti, sebbene costituisca, di per sé, violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato sancito dall'art. 112 cod. proc. civ., o comunque difetto di motivazione, non elimina la rilevanza del processo causale che ha determinato l'evento omissivo e non esclude che l'omissione di pronuncia possa essere fatta valere non ex se, ma come risultato di un vizio della formazione del giudizio e, quindi, errore di fatto revocatorio, atteso che nel caso di omessa pronuncia errore revocatorio e violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato non sono in relazione di alternatività, ma il primo è possibile fonte della seconda.

REPUBBLICA ITALIANA

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 483 del 2018, proposto da Renato Tesauro, Giovanni Facchini, Maria Cristina Paone, Sergio Caggiano, Alberto De Filippis, Giuseppe Romano, Maurizio Guida, Giuseppe Colacciani, rappresentati e difesi dall'avvocato Salvatore Napolitano, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, c.so Trieste, 16;

contro

Universita' degli Studi di Napoli Federico II, non costituito in giudizio;

nei confronti

Inps, rappresentato e difeso dall'avvocato Dario Marinuzzi, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Cesare Beccaria 29;

per la revocazione

della sentenza 13 ottobre 2017, n. 4763 della Sesta Sezione del Consiglio di Stato.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 settembre 2019 il Cons. Vincenzo Lopilato e udito per le parti l'avvocato Salvatore Napolitano.

FATTO

1.- I sig.ri Alberto De Filippis, Renato Tesauo, Giuseppe La Tessa, Giuseppe Romano, Collacciani Giuseppe erede di Andolfi Marina, Maurizio Guida, Francesco Lamenza hanno intrattenuto con l'Università degli Studi di Napoli Federico II e con l'Azienda Policlinico della predetta università un rapporto che l'amministrazione ha sempre qualificato come rapporto di collaborazione libero professionale esterna, senza alcun vincolo, né alcuna convenzione.

Gli interessati hanno proposto ricorso innanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Campania, Napoli per ottenere l'accertamento della natura di pubblico impiego di fatto dell'attività medico assistenziale svolta, nonché il diritto al pagamento, ai sensi dell'articolo 2126 cod. civ., di tutte le differenze retributive maturate, ed al trattamento assicurativo, assistenziale e previdenziale.

Il Tribunale amministrativo, con sentenza n. 3732 del 2003, confermata dal Consiglio di Stato, con sentenza n. 5651 del 2008, ha accolto il ricorso limitatamente alla regolarizzazione della posizione previdenziale, assicurativa ed assistenziale, sul presupposto che, ai sensi dell'art. 2126 cod. civ., il rapporto nullo devono considerarsi valido per il periodo in cui ha avuto esecuzione.

2.- Con successivo ricorso per ottemperanza proposto innanzi al medesimo Tribunale, gli interessati hanno lamentato che la ricostruzione della posizione previdenziale non fosse avvenuta correttamente, in quanto non era stato loro consentito il riscatto del periodo di studi universitari e di specializzazione, secondo i parametri di retribuzione erogata alla data di instaurazione del rapporto.

Il Tribunale amministrativo, con sentenza 7 gennaio 2011, n. 14, ha accolto il ricorso, dichiarando il diritto dei ricorrenti a porre in essere tutti gli adempimenti per il riscatto del periodo del corso legale di laurea, prendendo come parametro di riferimento le retribuzioni in godimento al momento in cui è stata rinnovata per la prima volta la convenzione con l'Università.

2.1.- L'amministrazione ha proposto appello, rilevando come il giudicato non prevedeva anche il riscatto degli anni del corso di laurea, che spetta esclusivamente a chi è immesso in ruolo e non anche, come nella specie, in presenza di un rapporto di lavoro.

2.2.- Il Consiglio di Stato, con sentenza 13 ottobre 2017, n. 4763, ha accolto l'appello, rilevando che: i) «il giudicato ha riconosciuto l'esistenza di un rapporto di lavoro svolto di fatto e in assenza dei relativi presupposti di ordine giuridico ed ha accolto la domanda finalizzata alla regolarizzazione della posizione previdenziale, assicurativa e assistenziale degli istanti»; ii) «dal giudicato non discende l'obbligo di consentire il riscatto degli anni del corso legale di laurea sulla base della retribuzione iniziale».

3.- Le parti appellate, ricorrenti di primo grado, hanno proposto ricorso per revocazione, per non avere il Consiglio di Stato esaminato l'eccezione di tardività dell'appello proposto dall'amministrazione. In particolare, si osserva come l'atto di appello sarebbe stato notificato in data 7 luglio 2011 e, quindi, oltre il termine dimezzato di tre mesi dalla pubblicazione della sentenza previsto dall'art. 87, comma 3, cod. proc. amm.

3.1.- Si è costituito in giudizio l'Istituto nazionale della previdenza sociale (Inps), chiedendo il rigetto del ricorso.

4.- La causa è stata decisa all'esito dell'udienza pubblica del 26 settembre 2019.

DIRITTO

1.- La questione posta all'esame della Sezione attiene alla fondatezza del ricorso per revocazione indicato nella parte in fatto. In particolare, si tratta di accertare se la sentenza impugnata è incorsa in un errore revocatorio, non esaminando l'eccezione di tardività dell'atto di appello, sollevata dalle odierni ricorrenti.

2.- Il ricorso è fondato in relazione sia alla fase rescindente che a quella rescissoria.

3.- L'art. 106 cod. proc. amm. stabilisce che «le sentenze dei Tribunali amministrativi regionali e del Consiglio di Stato sono impugnabili per revocazione nei casi e nei modi previsti dagli articoli 395 e 396 del codice di procedura civile».

L'art. 395 cod. proc. civ. prevede, al numero 4, che le sentenze possono essere impugnate per revocazione, tra l'altro, se «la sentenza è l'effetto di un errore di fatto risultante dagli atti o documenti della causa; vi è tale errore quando la decisione è fondata sulla supposizione di un fatto la cui verità è incontrastabilmente esclusa, oppure quando è supposta l'inesistenza di un fatto la cui verità è positivamente stabilita, e tanto nell'uno quanto nell'altro caso se il fatto non costituì un punto controverso sul quale la sentenza ebbe a pronunciare».

La giurisprudenza amministrativa afferma costantemente che l'errore di fatto vi è «quando la decisione è fondata sulla supposizione di un fatto la cui verità è incontrastabilmente esclusa, oppure quando è supposta l'inesistenza di un fatto la cui verità è positivamente stabilita, e tanto nell'uno quanto nell'altro caso se il fatto non costituì un punto controverso sul quale la sentenza ebbe a pronunciare». Per aversi errore di fatto revocatorio e, conseguente, «abbaglio dei sensi» del giudice devono, quindi, sussistere, contestualmente, tre requisiti: i) l'attinenza dell'errore ad un punto non controverso e sul quale la decisione non abbia espressamente motivato; ii) la «pura e semplice errata od omessa percezione del contenuto meramente materiale» di atti ritualmente prodotti nel giudizio, «la quale abbia indotto l'organo giudicante a decidere sulla base di un falso presupposto di fatto, facendo cioè ritenere esistente un fatto documentalmente escluso o inesistente un fatto documentalmente provato»; iii) la valenza decisiva dell'errore sulla decisione, essendo necessario che vi sia «un rapporto di causalità tra l'erronea supposizione e la pronuncia stessa» (tra le tante, Cons. Stato, sez. IV, 24 gennaio 2011, n. 503).

La giurisprudenza di questo Consiglio ha aggiunto, inoltre, che «l'omissione di pronuncia su domande o eccezioni delle parti, sebbene costituisca, di per sé, violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato sancito dall'art. 112 cod. proc. civ., o comunque difetto di motivazione, non elimina la rilevanza del processo causale che ha determinato l'evento omissivo e non esclude che l'omissione di pronuncia possa essere fatta valere non ex se, ma come risultato di un vizio della formazione del giudizio e, quindi, errore di fatto revocatorio, atteso che nel caso di omessa pronuncia errore revocatorio e violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato non sono in relazione di alternatività, ma il primo è possibile fonte della seconda» (Cons. Stato, sez. IV, 28 ottobre 2013, n. 5187).

3.1.- Nella fattispecie in esame, in relazione alla fase rescindente, risulta che con la sentenza impugnata il Consiglio di Stato ha omesso di esaminare l'eccezione di tardività dell'atto di appello espressamente prospettata dalle odierne ricorrenti.

Si tratta di una omissione che, alla luce dell'esposto orientamento seguito dalla giurisprudenza amministrativa e contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa dell'Inps, costituisce motivo di revocazione della sentenza.

3.2.- In relazione alla fase rescissoria, il codice del processo amministrativo prevede che l'appello si propone entro il termine breve di sessanta giorni, decorrenti dalla notificazione della sentenza (art. 92, comma 1, cod. proc. amm.) ovvero entro il termine lungo, che opera in assenza di notificazione, che è di sei mesi, decorrenti dalla pubblicazione della sentenza (art. 92, comma 3).

L'art. 87, comma 3, cod. proc. amm. prevede che nei giudizi che si svolgono in camera di consiglio, compreso il giudizio di ottemperanza, *«tutti i termini processuali sono dimezzati rispetto a quelli del processo ordinario»*.

Nella fattispecie in esame, trattandosi di giudizio di ottemperanza, l'appello avrebbe dovuto essere proposto entro il termine di tre mesi dalla pubblicazione della sentenza impugnata.

Dagli atti risulta che la sentenza del Tribunale amministrativo è stata pubblicata il 7 gennaio 2011 e l'atto di appello è stato notificato in data 7 luglio 2011, oltre, quindi, il suddetto termine.

L'appello deve ritenersi, pertanto, tardivo.

4.- Per le ragioni sin qui esposto, la revocazione della sentenza di questa Sezione, oggetto dell'odierna impugnazione, comporta la dichiarazione di tardività dell'appello proposto nei confronti della sentenza n. 14 del 2011 del Tribunale amministrativo regionale per la Campania.

5.- La particolare natura della controversia giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando:

a) accoglie il ricorso per revocazione e, per l'effetto, annulla la sentenza 13 ottobre 2017, n. 4763 della Sesta Sezione del Consiglio di Stato, con conseguente rigetto dell'appello deciso con tale sentenza;

b) dichiara integralmente compensate tra le parti le spese del presente giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 settembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Bernhard Lageder, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere, Estensore

Dario Simeoli, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere