

2014

Rilasciata copia in forma esecutiva e

richiesta di

Qu. L. Cecinato

Taranto, li

13 NOV 2014

Il Cancelliere

IL FINANZIARIO

Dott. Pierpaolo CHIARELLI



Sent. n°	<u>6736</u>
RG. n°	<u>4825/12</u>
Cron. n°	<u>35102/14</u>

TRIBUNALE DI TARANTO

SEZIONE LAVORO

Repubblica Italiana

In nome del Popolo Italiano

Il Tribunale, in funzione di Giudice del Lavoro, in composizione monocratica nella persona del dott. Cosimo MAGAZZINO, ha pronunciato la seguente

Sentenza

nella causa per controversia di lavoro, promossa da:

DE BELLIS Giuseppe

con l'avv. Luigi CECINATO

- Opponente -

contro

COMUNE DI MARTINA FRANCA, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappr. e dif. dall'avv. Silvana QUARANTA

- Opposto -

OGGETTO: OPPOSIZIONE A DECRETO INGIUNTIVO

Fatto e diritto

Con ricorso depositato il 29 giugno 2012 **Giuseppe DE BELLIS** propose opposizione avverso il decreto ingiuntivo n° 500/12, emesso dal TRIBUNALE DI TARANTO, in funzione di Giudice del Lavoro, il 19 marzo 2012, con il quale gli era stato ingiunto il pagamento, in favore del **COMUNE DI MARTINA FRANCA** (di cui era stato dipendente a tempo determinato, con qualifica di DIRIGENTE, nel periodo dall'8 febbraio 2000 all'11 ottobre 2001), della somma di €.34.373,21, a

R.G. n. 4825/12

Sentenza

1



titolo di restituzione della retribuzione di posizione che sarebbe stata indebitamente percepita nel periodo predetto.

In particolare l'opponente eccepiva il difetto di giurisdizione dell'A.G.O. (poiché la controversia avrebbe dovuto essere devoluta alla cognizione della CORTE DEI CONTI, in quanto vertente in materia di asserito danno erariale) e, comunque, la prescrizione decennale del credito azionato (in quanto il primo atto interruttivo sarebbe intervenuto nel febbraio 2012).

Inoltre, nel merito, negava la spettanza della predetta somma adducendo, sotto vari profili, l'infondatezza della pretesa formulata dal COMUNE in sede monitoria.

La parte opposta si è costituita chiedendo il rigetto della opposizione e, in relazione alla eccezione di prescrizione, rilevando che il decorso del relativo termine sarebbe stato interrotto mediante l'atto di diffida notificato nel dicembre 2007 su iniziativa di alcuni CONSIGLIERI COMUNALI, alla stregua dell'art. 63 dello STATUTO del COMUNE.

All'odierna udienza la causa, documentalmente istruita, è stata discussa oralmente e, quindi, decisa come da infrascritto dispositivo.

Deve preliminarmente rimarcarsi la sussistenza, in relazione alla presente controversia, della giurisdizione dell'A.G.O., atteso che: "*In materia di pubblico impiego privatizzato, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia promossa dal dipendente nei confronti dell'ente datore di lavoro (nella specie, nei confronti del Ministero della Giustizia) diretta ad accertare l'illegittimità della pretesa restitutoria dell'Amministrazione, ove la richiesta dell'ente medesimo sia successiva al 30 giugno 1998, dovendosi ritenere che, nel caso di ripetizione d'indebito, integrino la nozione di "questione"*"



ai sensi dell'art. 69, comma 7, del d.lgs. n. 165 del 2001, non solo i fatti rilevanti ai fini della sussistenza del diritto del lavoratore, ma anche la mutata valutazione e qualificazione della fattispecie concreta operata dall'ente con la richiesta di restituzione, atteso che solo a seguito di quest'ultima può dirsi insorta la lite tra l'Amministrazione e il dipendente" (sic CASS. SS. UU. 24 NOVEMBRE 2009 N° 24668).

Infatti, poiché la questione concerne la verifica della sussistenza o meno di un diritto della P.A. a procedere al recupero di somme che sarebbero state indebitamente percepite dall'odierno opponente, opina questo Tribunale che, (anche) in materia di indebito oggettivo nell'ambito del pubblico impiego privatizzato, debba farsi applicazione delle ordinarie regole previste dalla normativa civilistica, attesa la natura paritetica che contraddistingue - salvo ben determinate ipotesi "derogatorie", che non rilevano in ordine alla problematica che si sta esaminando - gli atti di gestione del rapporto di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche, privi dell'efficacia autoritativa propria del provvedimento amministrativo, secondo una precisa scelta legislativa che la CORTE COSTITUZIONALE ha ritenuto conforme al principio di buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97 Cost. (sentenze nn. 275 del 2001 e 11 del 2002)⁽¹⁾.

Trattandosi, dunque, dell'esercizio, mediante atti di natura negoziale, di un "potere privato", deve richiamarsi quanto condivisibilmente affermato, in un caso analogo, da CASS. LAV. 5 DICEMBRE 2008 N° 28855 che, addirittura in una ipotesi di

¹ In termini, *ex plurimis*, si vedano, anche in riferimento alla esclusione della applicabilità dei principi e delle regole di cui alla L. n° 241/90:

SEZ. L, SENTENZA N. 11589 DEL 28/07/2003

SEZ. L, SENTENZA N. 23741 DEL 17/09/2008

SEZ. L, SENTENZA N. 13235 DEL 09/06/2009

SEZ. L, SENTENZA N. 8328 DEL 08/04/2010.

SEZ. L, SENTENZA N. 3360 DEL 18/02/2005

SEZ. L, SENTENZA N. 21660 DEL 14/08/2008

SEZ. U, ORDINANZA N. 6062 DEL 13/03/2009



"unilaterale" recupero da parte del datore di lavoro di crediti vantati nei confronti di un proprio dipendente, ha esposto i seguenti principi:

- ✓ quando i reciproci crediti nascono dallo stesso rapporto giuridico, sussistono i presupposti della compensazione c.d. atecnica, e ciò in linea con l'orientamento della Suprema Corte secondo cui essa si configura quando si è di fronte a crediti nascenti da un unico rapporto ed il cui accertamento ha la funzione di individuare il dare e l'avere tra le parti, in modo di pervenire all'esatta individuazione dell'effettivo credito, senza bisogno che venga sollevata un'eccezione di parte (cfr. anche CASS. 12905/95; N. 479/1996; N. 745/97; N. 4174/98; N. 3564/99; N. 745/97);
- ✓ l'identità del rapporto, ai fini dell'applicazione della disciplina in questione, non è esclusa nemmeno dal fatto che uno dei crediti sia eventualmente di natura risarcitoria, derivando da inadempimento (cfr. anche CASS. 18 MARZO 1997 N. 2171; CASS. N. 4873/95; N. 2943/80; N. 2968/82; N. 1905/83);
- ✓ è infondata la tesi secondo cui i crediti da considerare ai fini della c.d. compensazione atecnica dovrebbero essere previamente accertati in un apposito giudizio: al contrario, l'accertamento del dare ed avere, va compiuto possibilmente in un unico contesto giudiziario, perché si tratta di operazione funzionale alla verifica di quanta parte della pretesa vantata possa essere realmente riconosciuta ed è per questo che la giurisprudenza di legittimità è nel senso (v. CASS. N. 3220/81) che *"quando si discute in giudizio della sussistenza di crediti derivanti da un unico rapporto, la*



controversia tra le parti sulla misura di tali crediti comporta l'accertamento del dare e dell'avere nell'ambito di quel rapporto, senza che sia necessaria la proposizione di un'apposita domanda riconvenzionale o di un'apposita eccezione di compensazione, che postulano, invece, l'autonomia dei rapporti ai quali i crediti si riferiscono";

- ✓ non è di ostacolo nemmeno la natura retributiva del credito del lavoratore, ex art. 1246 c.c., giacché il divieto di compensazione oltre il limite del quinto del credito del lavoratore presuppone l'autonomia dei rapporti cui si riferiscono i contrapposti crediti delle parti, non configurabile allorché i rispettivi crediti e debiti abbiano origine da un unico rapporto: in tal caso, infatti, la valutazione delle reciproche pretese importa soltanto un semplice accertamento contabile di dare ed avere e non possono trovare applicazione le norme dettate per la compensazione in senso proprio o giuridico, tra cui, specificamente, quelle sui limiti alla compensabilità dei crediti retributivi dei lavoratori dipendenti (art. 1246 c.c., e art. 545 c.p.c.).

Ed allora, nel caso di specie, premesso che il contratto di lavoro è un contratto sinallagmatico, in cui alla prestazione lavorativa corrisponde l'obbligo della retribuzione, ed altresì che il recupero delle somme indebitamente erogate, richiesto dal COMUNE datore di lavoro, è ricollegato certamente anch'esso allo svolgimento dell'attività lavorativa, risulta evidente che la determinazione in questa sede impugnata inerisce, in modo inscindibile, alla medesima prestazione lavorativa, dalla quale nasce anche il diritto del dipendente alle controprestazioni retributive, sicché devono operare i principi testé



rassegnati.

oooooooooooo

Nel merito, l'opposizione è **fondata**, essendo **accoglibile**, in via preliminare ed assorbente, l'eccezione di prescrizione formulata dall'opponente.

Trattandosi di preteso **indebitato** risalente al periodo dall'8 febbraio 2000 all'11 ottobre 2001 e dovendosi applicare il termine prescrizionale decennale ex art. 2946 c.c. (anche ove la P.A. agisca per il recupero di somme indebitamente corrisposte ai propri dipendenti, in quanto la dedotta mancanza di un titolo giustificativo del pagamento esclude che tali somme possano considerarsi quali crediti di lavoro, assoggettabili, come tali, alla prescrizione breve quinquennale di cui all'art. 2948 n. 4, c.c.: cfr. *ex plurimis* CASS. SS.UU. 2 DICEMBRE 2010 N° 24418, nonché CONS. STATO 20 SETTEMBRE 2012 N. 4989 e CONS. STATO 14 OTTOBRE 2004 N. 6654), risulta invero tardivo il primo atto interruttivo intervenuto nel febbraio 2012.

Né può condividersi la tesi del COMUNE, secondo cui il decorso del termine sarebbe stato interrotto mediante l'atto di diffida stragiudiziale notificato nel dicembre 2007 su iniziativa di alcuni CONSIGLIERI COMUNALI, trattandosi di atto non proveniente dal creditore, bensì da terzi.

Sul punto, deve infatti rimarcarsi la **inidoneità**, ai fini qui rilevanti, degli atti di iniziativa presi da **soggetti diversi** dal creditore, in adesione ad univoco autorevole orientamento ermeneutico (cfr. CASS. LAV. 17 DICEMBRE 2008 N° 29479 e CASS. LAV. 9 FEBBRAIO 2005 N° 2589).

Tanto, in linea generale, in coerenza con il principio secondo il quale, sebbene l'atto di costituzione in mora di cui all'art. 1219 cod. civ., idoneo ad integrare atto interruttivo della prescrizione ai



sensi dell'art. 2943, ultimo comma, cod. civ., non sia soggetto a rigore di forme, all'infuori della scrittura, e quindi non richieda l'uso di formule solenni né l'osservanza di particolari adempimenti, comunque deve potersi verificare, in concreto, se il creditore (e non altro soggetto) abbia effettivamente e chiaramente manifestato, con un qualsiasi scritto diretto al debitore e portato comunque a sua conoscenza, la volontà di ottenere il soddisfacimento di uno specifico proprio diritto.

Infatti, *"perché un atto abbia efficacia interruttiva della prescrizione ai sensi dell'art. 2943, quarto comma, cod. civ., deve presentare un elemento soggettivo, costituito dalla chiara indicazione del soggetto obbligato, ed un elemento oggettivo, consistente nell'esplicitazione di una pretesa e nella intimazione o richiesta scritta di adempimento idonea a manifestare l'inequivocabile volontà del titolare del credito di far valere il proprio diritto nei confronti del soggetto indicato, con l'effetto sostanziale di costituirlo in mora".⁽²⁾*

Solo in presenza di uno specifico "mandato" (che nella specie non è stato né asserito né dimostrato), sarebbe stato eventualmente possibile accogliere la tesi del COMUNE, dovendosi infatti ritenere che: *"Nell'ipotesi di pluralità di creditori, gli effetti interruttivi della prescrizione si verificano, in difetto della solidarietà attiva,*

² Sic SEZ. 3 SENT. 10608 DEL 02/08/2001. In termini, cfr. anche: SEZ. 1 SENT. 10504 DEL 24/09/1999

Affinché un atto possa acquisire efficacia interruttiva della prescrizione, a norma dell'art. 2943, quarto comma, c.c., esso deve contenere anche l'esplicitazione di una pretesa, vale a dire una intimazione o richiesta scritta di adempimento, idonea a manifestare l'inequivocabile volontà del titolare del credito di far valere il proprio diritto nei confronti del soggetto passivo, con l'effetto di costituirlo in mora; l'accertamento di tale requisito oggettivo costituisce indagine di fatto riservata all'apprezzamento del giudice del merito, non sindacabile in sede di legittimità se immune da vizi logici (nella specie, si è ritenuto che il giudice di merito avesse correttamente escluso che tale elemento oggettivo fosse ravvisabile in una raccomandata che non avanza alcuna pretesa risarcitoria, ma formula solo generica riserva di agire in momento successivo).

7



esclusivamente in favore di quello tra i creditori che compia atti di interruzione, e sono riferibili anche agli altri creditori solo se quegli atti sono stati posti in essere anche in rappresentanza dei medesimi (In applicazione del suddetto principio la S. C. ha confermato la pronuncia di merito che attribuiva effetto interruttivo della prescrizione agli atti compiuti da un creditore a vantaggio degli altri, in quanto il creditore aveva agito in forza di un mandato con procura conferito dagli altri)" (sic CASS. LAV. 26 SETTEMBRE 2002 N° 13958; conforme CASS. SEZ. III, 16 MAGGIO 2006 N° 11366).

Irrilevante, nella specie, risulta inoltre l'art. 63 dello STATUTO del COMUNE, secondo cui: "Ciascun elettore può far valere in giudizio, presso qualunque organo di giurisdizione, le azioni e i ricorsi che spettino al COMUNE", in senso meramente reiterativo di quanto già ammesso - a livello di legislazione ordinaria - dall'art. 9, co. 1, d.l.vo 18 agosto 2000 n. 267, in quanto tale norma, nel disporre appunto che "ciascun elettore può far valere in giudizio le azioni e i ricorsi che spettano al Comune", faculta i singoli cittadini ad agire in giudizio - con previsione peraltro, al comma secondo, di successiva integrazione del contraddittorio nei confronti dell'ente - ma non a compiere, per conto del Comune, atti aventi natura stragiudiziale ed effetti sostanziali, quali la costituzione in mora ex art. 1219 c.c. interruttiva della prescrizione ex art. 2943 co. 4 c.c..

Invero, anche CASS. SEZ. I, 15 DICEMBRE 2000 N° 15830 ha precisato che l'art. 7, comma primo, della legge 8 giugno 1990, n. 142, nel testo sostituito dall'art. 4, comma primo, della legge 3 agosto 1999, n. 265 (ora trasfuso nell'art. 9 del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267), nel conferire a ciascun elettore la facoltà di far valere in giudizio le azioni



ed i ricorsi che spettano al Comune, introduce una nuova forma di azione popolare di natura suppletiva o sostitutiva, l'iniziativa dell'elettore presupponendo l'inerzia del **COMUNE**, il quale resta titolare della situazione sostanziale che l'azione è diretta a tutelare.

Pertanto il conferimento del potere di azione all'elettore in determinate situazioni (inerzia dell'ente pubblico) conferisce all'attore popolare solamente la legittimazione processuale con riferimento alla pretesa che viene fatta valere, ma non la legittimazione sostanziale, che resta dell'Ente.

Né può ipotizzarsi, nella materia de qua, una successiva ratifica con effetto retroattivo, dovendosi infatti ritenere che: "L'atto di costituzione in mora è un atto giuridico in senso stretto che può essere compiuto o direttamente dal titolare del diritto o da un suo rappresentante e, per la sua natura meramente intimatoria e non negoziale, non è soggetto all'applicazione dell'art. 1324 del cod. civ. che estende ai soli atti unilaterali patrimoniali negoziali la disciplina dei contratti; pertanto, non è possibile configurare la ratifica di un atto di costituzione in mora compiuto da un "falsus procurator" perché in tal modo in conseguenza dell'effetto retroattivo dell'istituto (art. 1399, co. 2, c.c.) si otterrebbe il risultato di eludere le norme sulla prescrizione, inderogabili dai privati perché d'ordine pubblico (art. 2936 c.c.)" (sic CASS. SEZ. III, 18 GENNAIO 2005 N° 900).

In definitiva, alla stregua di tutte le sopra esposte considerazioni, la domanda formulata in sede monitoria non può che essere rigettata, con conseguente **accoglimento della proposta opposizione** e revoca dell'emesso decreto ingiuntivo.

La parte opposta, in quanto soccombente, deve essere altresì



condannata al pagamento delle spese processuali in favore dell'opponente, liquidate e distratte come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, così provvede:

1. accoglie il ricorso e, per l'effetto, **revoca** il decreto ingiuntivo opposto;
2. condanna l'**opposto** alla rifusione delle **spese** e competenze del presente giudizio, che liquida in ripetibili €3.600,00 a titolo di compenso professionale ex D.M. n° 55/14, oltre al rimborso delle spese forfetarie, dell'eventuale contributo unificato, dell'I.V.A. e del contributo integrativo, con distrazione in favore dell'avv. L. CECINATO, dichiaratosi anticipatario;
3. ai sensi dell'art. 429, co. 1, cpc. (nel testo riformulato dall'art. 53 del D. L. 25 giugno 2008 n° 112, conv. con modif. dalla L. 6 agosto 2008 n° 133), fissa il **termine** di giorni trenta per il deposito della sentenza.

Così deciso in Taranto, **31 ottobre 2014**.

IL TRIBUNALE - GIUDICE DEL LAVORO
(dott. *Cosimo MAGAZZINO*)

Il Cancelliere

Depositata in Cancelleria

07 NOV. 2014

Oggi _____

Il Cancelliere
IL FINANZIARIO
Dott. Pierpaolo CHIARELLI