



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato
la seguente

N.1837/2008

Reg.Dec.

N. 3361 Reg.Ric.

ANNO 2003

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 3361/2003 proposto da
POMPEO EMMA, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Felice M. Spirito e
Chiarina Ianni ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv.
Giovanni Valeri in Roma, Via Pasubio n. 2;

contro

la CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA, ARTIGIANATO E
AGRICOLTURA DI FROSINONE, in persona del Presidente in carica,
rappresentata e difesa dall'Avv. Luigi Valchera ed elettivamente domiciliata
presso lo studio del medesimo in Roma, via Lombardia n. 23, presso lo
studio legale Manca – Graziadei, costituitasi in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sede di
Roma, sezione Terza ter n. 10559/2002;

visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione
appellata ed il ricorso in appello incidentale da questa proposto;

visti gli atti tutti di causa;

relatore, alla pubblica udienza del 29 gennaio 2008, il Consigliere Fabio Taormina;

Udito l'avv. Chiarina Ianni per l'appellante;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue:

FATTO

Con il ricorso di primo grado era stato chiesto dall'odierna appellante principale (unitamente ad altre tre ricorrenti) l'annullamento della nota prot. n. 078 del 15/2/94 a firma del Presidente, della camera di Commercio di Frosinone con la quale era stata respinta la richiesta volta ad ottenere il riconoscimento del rapporto di lavoro intercorrente con la Camera di Commercio di Frosinone quale rapporto di pubblico impiego a tempo determinato, e come tale trasformabile a tempo indeterminato, ai sensi dell'art. 4 bis della L. 19/7/93 n. 236 e la condanna della Camera di Commercio di Frosinone al pagamento delle differenze retributive tra il trattamento economico goduto in qualità di borsista e quello ad essa spettante in qualità di dipendente, nonché alla regolarizzazione della posizione previdenziale ed assistenziale.

Si deduceva nell'atto introduttivo del ricorso di primo grado che nonostante essa fosse formalmente una borsista ed avesse partecipato ad una selezione per borsista, nondimeno l'Amministrazione l'avrebbe utilizzata come una vera e propria dipendente: il rapporto intercorrente con la Camera di Commercio di Frosinone, benché formalmente qualificato come "borsa di studio" biennale, sarebbe stato in realtà un rapporto di lavoro subordinato a termine, ricorrendo nella fattispecie tutti gli indici rivelatori del rapporto di pubblico impiego.

Con la sentenza in epigrafe il TAR Lazio ha respinto la domanda di conversione del rapporto a tempo indeterminato ritenendo che la invocata disposizione di cui all'art. 4 bis della L. n. 236/93 presupponga l'esistenza di un valido rapporto di impiego, costituito nel rispetto della legge: il rapporto intrattenuto dall'appellante era invece sorto come borsa di studio e senza il rispetto delle normali procedure previste dalla legge per l'accesso al pubblico impiego. Posto che l'assunzione del personale dipendente degli enti pubblici ha luogo mediante concorso ed ogni altra assunzione o conferma in servizio in deroga alle disposizioni della legge è nulla di diritto- e ritenuto che tale conseguenza attingeva il rapporto in oggetto- non poteva farsi luogo alla richiesta conversione.

Ha invece accolto – ritenendo sussistessero gli indici rilevatori di un rapporto di pubblico impiego - la domanda volta ad ottenere le prestazioni di cui agli artt. 2126 c.c., 36 e 38 Cost., dichiarando il diritto della odierna appellante principale ad ottenere le differenze retributive tra quanto percepito a titolo di borsa di studio e quanto spettante al dipendente della C.C.I.A.A. con livello iniziale svolgente le medesime mansioni e alla regolarizzazione della posizione ai fini previdenziali.

Avverso la sentenza in epigrafe l'odierna appellante (una delle originarie ricorrenti in primo grado) ha proposto impugnazione censurando la statuizione che ha denegato la conversione del rapporto di lavoro in un rapporto a tempo indeterminato evidenziando che nel caso di specie (in considerazione della circostanza che essa aveva partecipato -con positivo esito- ad una selezione concorsuale vera e propria) si era regolarmente instaurato un rapporto di pubblico impiego a tempo determinato.

Il rapporto di lavoro predetto non poteva dirsi affetto da nullità in quanto conseguente sviluppo di una selezione concorsuale: di conseguenza ben poteva disporsene la invocata conversione in rapporto a tempo indeterminato.

L'amministrazione appellata si è costituita con controricorso e ricorso incidentale.

Essa, da un canto, ha chiesto dichiararsi l'inammissibilità dell'appello principale in quanto contenente una mutatio libelli: l'appellante principale aveva chiesto, infatti, nel ricorso introduttivo di primo grado, la conversione del rapporto supportando tale petitum unicamente con riferimento alle mansioni quotidianamente svolte alle dipendenze dell'ente; era inammissibile che in sede di appello facesse riferimento alla procedura di reclutamento seguita dall'amministrazione.

In ogni caso, la domanda di conversione del rapporto doveva essere respinta in quanto il bando selettivo per borsa di studio biennale cui essa aveva partecipato era incompleto, posto che era carente l'indicazione dei criteri valutativi dei titoli e la declaratoria delle vacanze in organico da ripianare mercè le nuove assunzioni.

Ha inoltre chiesto - proponendo all'uopo ricorso in appello incidentale- di riformare la sentenza in epigrafe nella parte in cui aveva riconosciuto il diritto della ricorrente ad ottenere le differenze retributive e la regolarizzazione della posizione ai fini previdenziali.

A questo proposito si è in particolare sostenuto che l'appellante principale, nel corso del giudizio di primo grado, non aveva provato alcuna circostanza dimostrativa dello svolgimento di un rapporto di lavoro: i

Giudici di prime cure avevano inammissibilmente ritenuto di potere ad essa estendere le resultanze probatorie documentate dalle altre tre originarie ricorrenti, sulla base della pretesa identità delle loro posizioni.

E' stata poi depositata dall'appellante incidentale un diffusa memoria esplicativa delle proprie tesi.

DIRITTO

La sentenza deve essere confermata previa declaratoria di infondatezza dell'appello principale e dell'appello incidentale proposto dall'amministrazione.

Preliminarmente alla trattazione del merito della questione deve in primo luogo fornirsi risposta alla censura di inammissibilità del ricorso incidentale per tardività sollevata dall'appellante principale in sede di discussione ed a quella di inammissibilità dell'appello principale contenuta nel ricorso in appello incidentale.

Quanto a quest'ultima, il cui esame appare pregiudiziale sotto il profilo logico, non ritiene la Sezione che l' appello principale contenga una - inammissibile ai sensi dell'art. 345 cpc - mutatio libelli.

Invero la Sezione ha più volte in passato manifestato l'orientamento secondo il quale "È inammissibile l'appello che attraverso una sorta di "mutatio libelli" proponga una censura sostanzialmente diversa rispetto a quelle dedotte nel giudizio di primo grado. (Consiglio Stato , sez. VI, 28 settembre 2006, n. 5690).

Al contempo, però, ha avuto modo di richiamare il principio – pacifico in giurisprudenza- a tenore del quale “non è ravvisabile un'inammissibile mutatio, allorché la modifica della domanda iniziale venga

ad incidere sul petitum solo nel senso di adeguarlo in una direzione più idonea a legittimare la concreta attribuzione del bene materiale oggetto dell'originaria domanda “(Consiglio Stato , sez. VI, 01 dicembre 2006, n. 7094).

Tale ultima evenienza è, a ben guardare, ravvisabile nel caso di specie, laddove si consideri che il fatto storico sotteso alle doglianze avanzate nel ricorso di primo grado, ed a quelle proposte con il ricorso in appello, è sempre il medesimo, id est: la partecipazione, da parte dell'appellante principale, ad una selezione volta a conseguire una borsa di studio, l'adibizione a mansioni in concreto configurabili come rapporto di lavoro tout court e la (denegata dal TAR) richiesta di conversione del rapporto.

L'appello principale è, pertanto, senz'altro ammissibile.

Del pari ammissibile è, ad avviso della Sezione, il ricorso in appello incidentale proposto dall'amministrazione.

Invero essa rimase parzialmente soccombente nel giudizio di primo grado, ed ha proposto un c.d. “appello incidentale improprio”, sorretto da un autonomo interesse, e non condizionato all'accoglimento dell'appello principale, rivolgendosi esso contro un capo autonomo della sentenza già impugnata dall'appellante principale.

Orbene: con riferimento a tale evenienza, questa Sezione ha anche di recente affermato che “all'appello incidentale improprio - rivolto avverso capi della sentenza autonomi da quelli impugnati con l'appello principale ovvero volto a far valere un autonomo interesse - si applica il termine previsto per l'appello principale (sessanta giorni dalla notifica della sentenza

o un anno dalla sua pubblicazione). La "ratio" sottesa a detto orientamento è logicamente granitica: poiché l'appello incidentale improprio è nella sostanza un appello autonomo, che ha la medesima natura di quello principale, deve seguirne il regime.” (Consiglio Stato, sez. VI, 17 aprile 2007, n. 1736.).

Conseguenzialmente, si è affermato che:

“l'appello incidentale "autonomo", essendo sostenuto da un interesse che non dipende dall'impugnativa principale, deve essere proposto entro sessanta giorni dalla notifica della sentenza (ovvero trenta giorni nel rito speciale di cui all'art. 23 bis l. n. 1034 del 1971), ovvero nei sessanta giorni dalla data di notifica dell'appello principale (ovvero trenta giorni nel rito speciale di cui all'art. 23 bis l. n. 1034 del 1971), se questa sia antecedente alla data di notifica della sentenza di primo grado. (Consiglio Stato, sez. VI, 07 settembre 2006, n. 5190);

“nel caso in cui contro la stessa sentenza vengano proposti nello stesso processo un appello principale ed uno incidentale non di controimpugnazione, ma contenente doglianze autonome e del tutto indipendenti rispetto al primo, l'appello incidentale è soggetto ai termini ordinari per l'impugnazione previsti dall'art. 28 l. Tar. In particolare, l'appello incidentale autonomo, essendo sostenuto da un interesse che non dipende dall'impugnativa principale, deve essere proposto entro sessanta giorni dalla notifica della sentenza (ovvero trenta giorni nel rito speciale di cui all'art. 23 bis l. Tar), ovvero entro sessanta giorni dalla data di notifica dell'appello principale (trenta giorni nel rito speciale di cui all'art. 23 bis l. Tar), se questa sia antecedente alla data di notifica della sentenza di primo

grado. In ogni caso, per la proposizione dell'appello incidentale autonomo deve essere rispettato il termine lungo per l'impugnazione delle sentenze, che nel rito di cui all'art. 23 bis l. Tar, è pari a centoventi giorni dalla pubblicazione della sentenza.” (Consiglio Stato, sez. VI, 23 giugno 2006, n. 4017).

Nel caso di specie sono stati rispettati i termini di proposizione dell'appello incidentale, e pertanto la censura di inammissibilità per tardività è senz'altro infondata, sol che si consideri che la sentenza venne pubblicata il 25.11.2002, l'appello principale fu notificato il 26.3.2003, e quello incidentale venne notificato il 23.5.2003 e depositato il 3 giugno 2003.

Nel merito, entrambe le doglianze sono infondate.

Quanto alla censura di cui all'appello principale è sufficiente osservare che – come lealmente ammesso dalla stessa appellante, e come pacificamente può evincersi dagli atti di causa- essa partecipò ad una selezione a quattro posti finalizzata al conferimento di “borse di studio”.

Che poi in effetti - come accertato dai primi Giudici - il concreto dispiegarsi del rapporto abbia piuttosto rivelato gli indici di un vero e proprio rapporto di lavoro subordinato (rispetto dell'obbligo di orario, assenza di istruzione ed aggiornamento, di attività di tirocinio, carenza di intercambiabilità delle esperienze lavorative, etc) non è circostanza che possa incidere sul dato storico rappresentato dal fatto che l'appellante mai ebbe a partecipare –superandola– ad una selezione finalizzata all'assunzione, sia pure a tempo determinato.

Correttamente, pertanto, il Tar ha ritenuto, che, posto che in concreto il rapporto si era atteggiato in modo non dissimile ad un vero e

proprio rapporto di pubblico impiego, potesse (unicamente) applicarsi il disposto di cui all'art. 2126 cc, in adesione al consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui "l'applicabilità al rapporto di pubblico impiego delle disposizioni di cui alla l. 18 aprile 1962 n. 230, che prevedono la conversione del rapporto di lavoro temporaneamente limitato e più volte rinnovato in rapporto di lavoro a tempo indeterminato, è esclusa dal carattere radicalmente nullo del provvedimento di nomina a pubblico impiego per violazione delle norme imperative che esplicitamente comminano la sua nullità. "(Consiglio Stato , sez. IV, 03 novembre 1998, n. 1419).

Si è condivisibilmente affermato, in giurisprudenza, peraltro, che:

"È illegittima la trasformazione a tempo indeterminato dei rapporti di impiego pubblico a termine, nell'ipotesi in cui manchi la previa valutazione dei carichi di lavoro ed i rapporti in questione non corrispondano a posti vacanti in organico". (Consiglio Stato, sez. IV, 02 marzo 2001, n. 1172);

"Ai sensi dell'art. 4 bis comma 6 d.l. 20 maggio 1993 n. 148, conv. in l. 19 luglio 1993 n. 236, il personale delle camere di commercio, assunto a tempo determinato a posti di qualifica per la quale è richiesto un titolo di studio non superiore a quello di scuola secondaria di I grado, ha diritto alla conversione del rapporto a tempo indeterminato, purché in servizio alla data di entrata in vigore della legge predetta e siano disponibili posti in organico di corrispondente qualifica sino alla scadenza del contratto in corso a tempo determinato."(Consiglio Stato, sez. VI, 20 novembre 1998, n. 1586).

Nel caso di specie, l'accoglimento del petitum dell'appellante principale postulerebbe un doppio passaggio (o sarebbe più corretto dire "salto") logico: muovendo dalla -accertata dai Giudici di prime cure- sussistenza di un rapporto che nel suo concreto dipanarsi si è atteggiato a vero e proprio rapporto di impiego, si dovrebbe sostenere che anche la selezione era finalizzata a raggiungere tale risultato. Il vero è però, che, invece, non vi fu mai una simile selezione concorsuale; i posti messi "a concorso" non concernevano un rapporto di pubblico impiego; l'appellante principale non sottoscrisse mai un contratto avente un tale oggetto né vi fu mai un atto di nomina avente simile contenuto.

In più può aggiungersi che, alla luce dei condivisibili principi di cui alle due sopraelencate decisioni, se anche ciò fosse avvenuto la selezione in oggetto sarebbe stata illegittima, in carenza della previa valutazione dei carichi di lavoro e di corrispondenza dei posti in organico.

L'appello principale è quindi certamente infondato, non potendosi far luogo alla richiesta conversione del rapporto di lavoro in quanto nullo ab origine.

Del pari infondato è l'appello incidentale proposto dall'amministrazione: è esente da vizi, infatti, la sentenza di primo grado, laddove, in presenza di un contestuale avviamento all'impiego di quattro soggetti, che hanno avanzato identico petitum e che non è contestato abbiano svolto attività lavorativa diversa da quella di "borsista" alle dipendenze dell'appellante incidentale, ha ritenuto (in carenza di decisiva contestazione sul punto da parte della Camera di Commercio) che "La prova dell'esistenza del rapporto di lavoro deve ritenersi raggiunta anche per

la ricorrente Pompeo Emma, che non ha prodotto la stesa documentazione allegata agli atti del giudizio dalle colleghe, giacché il rapporto intercorrente tra la C.C.I.A.A. di Frosinone e le borsiste è stato il medesimo per tutte e quattro, e quindi le conclusioni vevoli per le ricorrenti Chiappini, Mauti e Notarnicola, possono essere estese anche alla ricorrente Pompeo.”

L’odierna appellante principale, in sede di ricorso di primo grado ha fornito il principio di prova cui era onerata e non pochi ulteriori dati logici dimostrativi della propria tesi (non ultima la coincidenza temporale dello svolgimento della propria attività lavorativa rispetto a quella svolta dalle tre sodali) che consentivano di “estenderle” le resultanze probatorie fornite dalle altre ricorrenti; l’amministrazione non ha contestato o smentito dette resultanze in sede di giudizio di primo grado.

L’appello incidentale è pertanto infondato.

Devono quindi respingersi entrambi gli appelli proposti e, conseguentemente, deve essere confermata la sentenza in epigrafe.

Possano essere compensate le spese processuali sostenute dalle parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale Sezione sesta, definitivamente pronunciando sul ricorso in appello epigrafe e sul ricorso in appello incidentale in epigrafe, li respinge.

Spese compensate.

Ordina che la pubblica amministrazione dia esecuzione alla presente decisione.

Così deciso in Roma, l 29-1-2008 dal Consiglio di Stato in sede
giurisdizionale - Sez. VI -, riunito in Camera di Consiglio, con l'intervento
dei Signori:

Claudio Varrone	Presidente
Luciano Barra Caracciolo	Consigliere
Domenico Cafini	Consigliere
Aldo Scola	Consigliere
Fabio Taormina	Consigliere Rel.

Presidente

Claudio Varrone

Consigliere

Fabio Taormina

Segretario

Vittorio Zoffoli

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il...22/04/2008
(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)
Il Direttore della Sezione
Maria Rita Oliva

CONSIGLIO DI STATO
In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addi.....copia conforme alla presente è stata trasmessa
al Ministero.....
a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria