



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

(SENTENZA 3112/2012)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 282 del 2004, proposto da:
Farella Salvatore, Grillanti Paolo, Colantuono Pasqualino, Madonna Giuseppina,
Di Martino Olimpio e Velotti Rosario, rappresentati e difesi dall'avv. Arcangelo
D'Avino, con domicilio eletto presso Alberto D'Auria in Roma, via Calcutta n. 45;

contro

Comune di Ercolano, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso
dagli avv. Sergio Soria e Andrea Scognamiglio, con domicilio eletto presso Alfredo
Pieretti in Roma, via di Priscilla n. 106;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE II n. 07788/2003,
resa tra le parti, concernente RICONOSCIMENTO RAPPORTO DI
PUBBLICO IMPIEGO

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 marzo 2012 il Cons. Carlo Schilardi e uditi per le parti gli avvocati Francesco Casertano e Paolo D'Avino su delega dell'avv. Arcangelo D'Avino e Sergio Soria;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Gli appellanti stipularono convenzione con il Comune di Ercolano ai sensi dell'art. 60 della legge nr. 219/1981.

In applicazione dell'art. 12 della legge nr. 730 del 28.10.1986 vennero indetti concorsi per l'immissione nel ruolo speciale ad esaurimento del personale convenzionato che, alla data del 28 febbraio 1987, aveva avanzato la prescritta domanda di partecipazione. L'inquadramento degli idonei veniva effettuato ai sensi del DPR nr. 347/1983 con anzianità rideterminata sulla base di anzianità pari al periodo di servizio prestato.

Con successivi provvedimenti furono approvate le graduatorie di merito di detti concorsi nei quali risultarono idonei gli attuali ricorrenti.

L'ente provvede all'inquadramento nei ruoli speciali con le relative qualifiche funzionali.

Con istanza del 30 ottobre 1992 i ricorrenti chiedevano il riconoscimento del rapporto di pubblico impiego, a far data dal rispettivo inizio del rapporto convenzionale, con conseguenziale diritto al relativo trattamento economico connesso ed alla regolarizzazione della posizione contributiva presso la Cassa di Previdenza competente.

L'istanza era fondata sulla ritenuta sussistenza degli indici rilevatori del rapporto di pubblico impiego relativo all'attività lavorativa svolta, con particolare riferimento all'inserimento degli stessi nella struttura organizzativa dell'ente, al perseguimento dei fini istituzionali, all'obbligo di osservare l'orario di lavoro degli altri dipendenti,

alla corresponsione di un compenso pari allo stipendio base del livello della corrispondente posizione in organico, alla natura pubblica del datore di lavoro e alla continuità delle prestazioni.

Con provvedimento del 10 settembre 1993 il Comune di Ercolano rigettava l'istanza, in quanto le convenzioni stipulate con l'ente escludevano esplicitamente l'instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato, ma afferivano a consulenze professionali a carattere continuativo.

Il ricorso proposto dai sigg. Salvatore Farella, Paolo Grillanti, Pasqualino Colantuono, Giuseppina Madonna, Olimpio Di Martino e Rosario Velotti, avverso il provvedimento del Comune era rigettato dal T.A.R. Campania con sentenza del 21 febbraio 2003.

Avverso la sentenza i predetti hanno prodotto appello.

Si è costituito il Comune di Ercolano che ha chiesto il rigetto dell'appello deducendone pregiudizialmente, anche in questa sede, l'inammissibilità e la improponibilità.

2. L'appello è infondato

Sostengono gli appellanti che essi non avrebbero fatto acquiescenza al provvedimento di loro inquadramento in sede di applicazione della legge n. 730/1986.

Invero per l'applicazione dei benefici previsti dall'art. 12 della legge n. 730/1986, concernente il personale utilizzato in regime convenzionale per l'emergenza sismica, era richiesta la presentazione di un'apposita domanda, come di fatto è avvenuto, per cui non si può contestare ciò che gli stessi interessati hanno fatto valere per il conseguimento dell'immissione in ruolo.

La circostanza che la legge non preveda esplicitamente che l'inquadramento abbia effetto ex tunc, non può non rilevare poi sulla possibilità che venga giuridicamente riconosciuto il periodo pregresso, né sul fatto che per il periodo per il quale vi è

stato un rapporto convenzionale, sulla base della sussistenza di presunti elementi distintivi del pubblico impiego, il rapporto sia qualificato come di pubblico impiego.

Il citato art. 12 della legge n. 730, letteralmente consente la sistemazione del personale a suo tempo convenzionato da enti ed amministrazioni in relazione alle esigenze di vari eventi calamitosi, prevedendo l'immissione dei soggetti interessati, a domanda e previo superamento di un apposito concorso riservato, nei ruoli speciali ad esaurimento istituiti a tale scopo presso le amministrazioni stesse.

Le pretese attualmente dedotte dai ricorrenti sono in contrasto con i presupposti di fatto e di diritto in base ai quali sono state disposte le immissioni nel ruolo speciale ai sensi della legge n. 730.

Sul punto merita di essere ripetuto che l'applicazione dei benefici previsti dall'art. 12 della legge n. 730 del 1986, concernente il personale utilizzato in regime convenzionale per l'emergenza sismica, è intervenuta su apposita domanda degli interessati, i quali non possono poi, ovviamente, contestare l'esistenza dei presupposti necessari, da loro stessi fatti valere per il conseguimento dell'immissione in ruolo.

Inoltre, non solo non risulta che gli atti di inquadramento in ruolo siano stati ritualmente impugnati, ma anzi è piuttosto da ritenere che i ricorrenti, avvalendosi dei benefici previsti dalla legge n. 730 del 1986, abbiano sostanzialmente dimostrato di essere acquiescenti a tutti gli effetti scaturiti dai provvedimenti adottati per la sistemazione della loro posizione.

Il legislatore ha stabilito, a fronte dei divieti imposti a presidio della legalità delle assunzioni negli enti locali, una sanzione di nullità per tutti gli atti emanati in contrasto con la disciplina in materia (cfr. art. 5 del decreto – legge n. 702 del 1978).

Tale disposizione, come puntualmente rilevato dal TAR, si colloca nell'ambito di una legislazione sempre più sensibile a contrastare il fenomeno, particolarmente pregiudizievole per le esigenze di contenimento della spesa pubblica e di garanzia dell'imparzialità dell'azione amministrativa, dell'assunzione di personale disposto senza l'osservanza delle procedure previste e senza l'accertamento in ordine alla sussistenza dei presupposti soggettivi ed oggettivi per il reclutamento.

L'art. 12 della legge n. 730 del 1986, nel disciplinare l'immissione in ruolo del "personale convenzionato" da enti ed amministrazioni in occasione di varie calamità naturali, non prevede che l'assunzione abbia un effetto retroattivo e comporti il riconoscimento dello "status" giuridico ed economico del dipendente con decorrenza dall'originaria instaurazione del rapporto convenzionale.

Il comma 4° della citata disposizione si limita, infatti, a stabilire che "il trattamento economico del personale immesso nei ruoli speciali ...è pari a quello iniziale del livello di inquadramento rideterminato sulla base di una anzianità pari al periodo di servizio prestato".

Ciò significa che il servizio pregresso viene considerato utile, ai soli fini economici, influenzando sul valore dell'anzianità e, quindi, sulla misura del livello retributivo spettante per il solo periodo successivo all'immissione in ruolo.

Circa la sussistenza di un vero e proprio rapporto di pubblico impiego sin dalla data della stipula della prima convenzione, asseritamente desumibile da una serie di indici rilevatori (attività svolta continuativamente, con identità di mansioni e attribuzioni), si deve osservare che la giurisprudenza amministrativa attribuisce rilevanza a tali indici nel pubblico impiego esclusivamente per quanto riguarda la riconoscibilità a fini previdenziali e pensionistici del servizio prestato in via di fatto nella amministrazione, dovendosi escludere comunque la sussistenza di un rapporto di pubblico impiego "di fatto" quando, come nel caso in esame, il rapporto convenzionale sia espressamente previsto ex lege.

E' peraltro non configurabile l'esistenza di un rapporto di pubblico impiego simulato poiché, la convenzione è ammessa ed espressamente prevista dalla legge.

Conclusivamente il ricorso è infondato e va rigettato.

Per le particolarità interpretative proprie della materia sussistono, tuttavia, giusti motivi per la integrale compensazione delle spese del grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta. Compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 marzo 2012 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Manfredo Atzeni, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere

Carlo Schilardi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/05/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)