

Consiglio di Stato

Sezione Sesta

Sentenza 30 luglio 2013, n. 4001

### **Svolgimento del processo e motivi della decisione**

La controversia ha ad oggetto l'accertamento della natura di pubblico impiego di fatto dell'attività medico assistenziale svolta nel periodo 1981/1988 dai ricorrenti che avevano visto riconosciuto con sentenze della giustizia amministrativa (TAR Campania nn. 3731, 3732 e 3733 del 2003) le loro pretese per il periodo 1988/1997, sulla base di contratti a termine con remunerazione "a gettone".

L'art. 45 del decreto legislativo n. 80 del 1998 (oggi art. 69, comma 7, del T.U. n. 165 del 2001), nel prevedere il passaggio dalla giurisdizione del giudice amministrativo alla giurisdizione del giudice ordinario delle questioni riguardanti il rapporto di pubblico impiego (fatta eccezione per quelle riguardanti alcune categorie non contrattualizzate), ha disposto che le controversie relative a questioni di pubblico impiego attinenti al periodo del rapporto anteriore al 30 giugno 1998 restavano comunque attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ma solo se proposte, a pena di decadenza, entro il 15 settembre 2000.

Dopo l'entrata in vigore di tale disposizione la giurisprudenza aveva ritenuto che la stessa fosse rivolta a sancire che i ricorsi in materia di pubblico impiego, soprattutto se riguardanti diritti aventi natura patrimoniale soggetti al termine di prescrizione, se non proposti davanti al giudice amministrativo entro il 15 settembre 2000, avrebbero potuto comunque essere radicati, oltre tale data, innanzi al giudice ordinario (cioè davanti al giudice divenuto competente con il trasferimento della giurisdizione dopo la c.d. privatizzazione del rapporto di pubblico impiego).

Successivamente si è però consolidato un diverso indirizzo - condiviso sia dalla Corte di Cassazione che dalla giurisprudenza amministrativa - che collega alla scadenza del termine del 15 settembre 2000 la radicale perdita del diritto a far valere, in qualunque sede, ogni tipo di contenzioso (cfr. anche Consiglio di Stato Adunanza Plenaria n. 4 del 2007).

Anche la Corte Costituzionale, chiamata a valutare la nuova disciplina capace di comportare, con l'introduzione del perentorio termine decadenziale del 15 settembre 2000, anche la riduzione di più lunghi termini in passato accordati dalla legge (come ad es. quello di prescrizione per la lesione di diritti aventi natura patrimoniale), ha rilevato che il nuovo assetto normativo risulta ineccepibile sul piano costituzionale risultando ispirato a coerenti esigenze organizzative connesse al trapasso da una giurisdizione all'altra (Corte Costituzionale, ordinanze nn. 214/04; 213/05; 382/05; 197/06).

La sentenza impugnata ha dichiarato inammissibile il ricorso perché proposto nell'anno 2007, e quindi ben oltre il termine di decadenza del 15 settembre 2000, per questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro anteriore al 30 giugno 1998.

I ricorrenti impugnano la sentenza sostenendo che la loro domanda era prioritariamente finalizzata alla regolarizzazione contributive e previdenziale, con le conseguenze connesse in tema di elargizione di indennità, e che, alla luce dell'art. 5 del D.P.R. n. 1092 del 1973, la previsione di una decadenza sarebbe contraria agli artt. 3, 24, 38 e 113 della Costituzione.

Il ricorso in appello è infondato. Il Collegio non può che richiamare quanto di recente affermato dalla Sezione (8 febbraio 2013, n. 710).

L'indirizzo tracciato dall'Adunanza plenaria n. 4 del 2007 (proprio sulla questione dei medici "gettonati" dell'Università di Napoli) è stato seguito da copiosa giurisprudenza di questa Sezione (cfr., ad esempio, le sentenze 21 aprile 2008, n. 1770, 3 aprile 2008, nn.1391,1392, 1393, 24 agosto 2010, n. 5916 e, recentemente, 23 maggio 2012, n. 3023), che ha altresì chiarito che anche la tutela ai fini previdenziali delle posizioni giuridiche soggettive dei medici c.d. "gettonati" soggiace al limite temporale del 15 settembre 2000 "con la conseguenza che la tardiva proposizione del ricorso ha comportato una forma di decadenza di tipo sostanziale", dovendosi escludere "una sorta di prevalenza di carattere ontologico che i diritti di natura previdenziale presenterebbero in confronto a qualunque diritto di carattere lato sensu inerente il rapporto di lavoro".

Risulta dunque la manifesta infondatezza di dubbi di legittimità costituzionale sotto tale profilo "per le medesime ragioni per cui la Corte costituzionale li ha dichiarati manifestamente infondati in relazione alla

generale previsione che ha determinato la decadenza sostanziale ... in relazione alla generale tutelabilità dei diritti che traggono origine dalla prestazione lavorativa" (v. la citata sentenza n. 3023 del 2012).

Non persuasiva è anche la censura, incentrata sulla valorizzazione del profilo previdenziale e così del diritto a pensione, cui non potrebbero applicarsi le categorie della decadenza o della prescrizione, trattandosi di diritto per definizione imprescrittibile e comunque maturantesi solo con il conseguimento dell'età pensionabile, e del diritto alla regolarizzazione della posizione previdenziale.

Ancorché finalizzata alla tutela previdenziale, l'azione tesa ad ottenere la regolarizzazione contributiva è proponibile avanti al giudice che ha giurisdizione sul rapporto cui la pretesa è inerente; nella specie, trattandosi di rapporto di fatto assimilabile, sul piano sostantivo e processuale, al rapporto di pubblico impiego, l'azione per questioni inerenti i periodi del rapporto di lavoro sino al 30 giugno 1998 poteva essere rivolta al giudice amministrativo nel rispetto dei presupposti, condizioni e limiti dell'azione avanti a tale giudice, ivi compresa l'applicazione delle disposizioni in materia di decadenza dall'azione poste dapprima dall'art. 45, comma 17 del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, indi dall'art. 69, comma 7, D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

Né è consentito un accertamento meramente incidentale dell'esistenza del rapporto di pubblico impiego (anche in questo giudizio necessario perché le sentenze del TAR Campania del 2003 hanno efficacia solo per i periodi in esse accertati e pacificamente diversi da quelli sui cui si controverte in questa sede), in quanto l'accertamento incidenter tantum non può essere un *petitum fine a se stesso*, ma postula un altro distinto, autonomo ed ammissibile *petitum* nei cui confronti il chiesto accertamento incidentale si presenti come pregiudiziale, evenienza che non si riscontra nella specie, in cui l'accertamento del rapporto di pubblico impiego di fatto costituisce proprio la pretesa principale inammissibilmente azionata oltre il termine consentito.

La sentenza di primo grado, dichiarativa dell'inammissibilità del ricorso, merita, in conclusione, conferma e l'appello va respinto.

In relazione alla natura della controversia, si reputa giustificata la compensazione delle spese del presente grado di giudizio.

## **P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 maggio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccharini, Presidente

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

Roberta Vigotti, Consigliere

Andrea Pannone, Consigliere, Estensore

Vincenzo Lopilato, Consigliere