

N. 03470/2011REG.PROV.COLL.

N. 08700/2009 REG.RIC.



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)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8700 del 2009, proposto da:

Gennaro Gargiulo, rappresentato e difeso dall'avv. Lorenzo Bruno Molinaro, con domicilio eletto presso la Segreteria Sezionale del CdS in Roma, piazza Capo di Ferro, 13;

contro

Comune di Ischia, rappresentato e difeso dall'avv. Andrea Amatucci, con domicilio eletto presso l'avv. Antonio Cepparulo in Roma, via Camillo Sabatini, 150v B.09;

per l'incidente di esecuzione

della sentenza del CONSIGLIO DI STATO - SEZ. V n. 04997/2008, resa tra le parti, concernente DIFFERENZE RETRIBUTIVE E PREVIDENZIALI

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Ischia;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nella camera di consiglio del giorno 24 maggio 2011 il
Cons. Paolo Giovanni Nicolo' Lotti e uditi per le parti gli
avvocati Molinaro e Romanelli, per delega dell'avv. Amatucci,;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con la decisione oggetto del presente incidente di esecuzione, questa Sezione, accogliendo il ricorso per l'esecuzione del giudicato nei confronti dell'Amministrazione convenuta, fissava un termine all'Amministrazione stessa per il pagamento delle differenze retributive e previdenziali spettanti al ricorrente per lo svolgimento di fatto di mansioni di pubblico impiego, nominando, all'uopo, il commissario ad acta.

In sede di esecuzione, la PA convenuta corrispondeva al ricorrente, a titolo di differenze stipendiali e di contribuzione previdenziale ed assistenziale, una somma che il ricorrente medesimo riteneva non congrua.

Con il presente incidente di esecuzione il ricorrente contesta la quantificazione del debito operata dalla PA, in particolare rilevando la mancata considerazione di alcuni elementi della retribuzione, quali l'anzianità individuale, l'indennità di turno, l'indennità di rischio, le ferie non godute, le festività retribuite e il lavoro ordinario festivo, lo straordinario, gli assegni per il nucleo familiare e il TFR.

Alla camera di consiglio del 24 maggio 2011, il ricorso veniva posto in decisione

DIRITTO

La questione sollevata dal ricorrente riguarda l'esatta quantificazione di quanto dovuto dall'Amministrazione in conseguenza delle sentenza di questa sezione, per l'esecuzione del giudicato nei confronti dell'Amministrazione convenuta, giudicato concernente la condanna al pagamento delle

differenze retributive e previdenziali spettanti al ricorrente per svolgimento di fatto di mansioni di pubblico impiego.

Sotto un primo profilo, il collegio osserva che la sentenza di cui si chiede l'esatta esecuzione condanna l'Amministrazione senza limitare o escludere in alcun modo determinate voci o elementi della retribuzione dall'ammontare complessivamente dovuto; in quella sentenza, infatti, la Sezione ha stabilito perentoriamente ed indiscutibilmente che sussiste il diritto della parte interessata al riconoscimento delle differenze retributive e previdenziali, derivanti dal rapporto di lavoro instaurato in via di fatto, con condanna della p.a. al pagamento delle relative somme, dalla data di maturazione del credito e fino all'effettivo soddisfo, con interessi legali e rivalutazione monetaria come per legge e nei limiti del divieto di cumulo, secondo i criteri stabiliti dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato nella decisione n. 3/1998.

Come già detto dalla Sezione, tale giudicato formatosi sulla sentenza di cui sopra in fatto non lasciava alcun margine apprezzabile per l'esercizio delle prerogative discrezionali della p.a. procedente, donde la sua natura sostanzialmente del tutto autoesecutiva, che avrebbe dovuto indurre il comune a trarne le debite conclusioni, per cui le nuove determinazioni amministrative, non escludendo, come detto, in alcun modo voci particolari dalla retribuzione complessivamente spettante ai ricorrenti, retribuzione (e relative voci previdenziali) che deve essere parametrata alla corrispondente retribuzione dei dipendenti di ruolo, svolgenti le medesime mansioni, presso l'Amministrazione convenuta.

Sotto un secondo profilo, infatti, il punto di riferimento per la liquidazione delle retribuzioni e delle somme a titolo previdenziale è rappresentato dagli emolumenti corrisposti ai dipendenti di ruolo del Comune addetti alle stesse mansioni nel periodo corrispondente di lavoro.

Come ha già statuito, in effetti, l'Adunanza Plenaria del Consiglio Stato (decisione 8 aprile 1995, n. 7), nel caso di instaurazione di un rapporto di lavoro con la p.a., avente le

caratteristiche del pubblico impiego ma tuttavia nullo per violazione di norme imperative, il trattamento economico dei soggetti privati titolari del rapporto va determinato alla luce dell'art. 2126 c.c., avendo presente il rapporto di pubblico impiego; pertanto, le prestazioni lavorative rese non possono essere retribuite mediante l'attribuzione di una paga oraria, ma mediante uno stipendio tabellare mensile lordo iniziale rapportato alle funzioni svolte, comprensivo della indennità integrativa speciale e della tredicesima mensilità, nonché degli altri elementi accessori e continuativi della retribuzione (nella specie, contributo posto, premio di produzione, ecc.), ed infine mediante, erogazione della indennità di fine rapporto.

Pertanto, l'Amministrazione convenuta, entro sessanta giorni dalla notificazione o dalla comunicazione in via amministrativa della presente pronuncia, dovrà ricalcolare quanto dovuto al ricorrente sulla base di tale principio, calcolando, cioè, lo stipendio tabellare mensile lordo iniziale rapportato alle funzioni svolte, comprensivo della indennità integrativa speciale e della tredicesima mensilità, nonché degli altri elementi accessori e continuativi della retribuzione (nella specie, contributo posto, premio di produzione, ecc.), ed infine mediante, erogazione della indennità di fine rapporto.

Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto, lo accoglie ai sensi di cui in motivazione.

Condanna l'Amministrazione al pagamento delle spese di lite che liquida in euro 1500,00 oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 maggio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Roberto Chieppa, Consigliere

Francesca Quadri, Consigliere
Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere, Estensore
Antonio Amicuzzi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/06/2011

IL SEGRETARIO

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