

L'accertamento del rapporto di pubblico impiego

Autore: sentenza

In: Diritto civile e commerciale

Gli atti costitutivi di rapporti con la Pubblica Amministrazione hanno immediata portata lesiva e carattere autoritativo con la conseguenza che essi devono essere impugnati nel termine decadenziale stabilito in via generale per la tutela degli interessi legittimi.

Ed allora, il soggetto che intenda chiedere l'accertamento della sussistenza del rapporto di pubblico impiego è tenuto ad impugnare nel termine di decadenza i singoli atti di conferimento dell'incarico giacché, come noto, la mancata impugnazione nel termine di decadenza del provvedimento con cui l'amministrazione abbia determinato lo status giuridico ed economico di un soggetto che svolga attività lavorativa in suo favore, rende inammissibile qualsiasi successiva richiesta di accertamento della sussistenza di un rapporto di pubblico impiego e anche dei conseguenti emolumenti in contrasto con il medesimo provvedimento.

N. 01879/2010 REG.DEC.

N. 08998/1998 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 8998 del 1998, proposto da *****, rappresentata e difesa dall'avv. *****, con domicilio eletto presso ***** in Roma, via Monte Pramaggiore, 16;

contro

Comune di Acerno in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. *****, con domicilio eletto presso ***** in Roma, via Orti della Farnesina N.155;

per la riforma

della sentenza del TAR CAMPANIA - SALERNO n. 00093/1998, resa tra le parti;

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 dicembre 2009 il Cons. ***** e uditi per le parti gli avvocati *****;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La signora ***** venne assunta dal Comune di Acerno con la delibera di G.M. n.66 del 5.2.1983 con la qualifica di infermiera generica addetta al servizio di assistenza agli anziani.

L'assunzione avvenne mediante affidamento del servizio sotto forma di locatio operis a tempo determinato. L'amministrazione con varie delibere successive prorogava l'affidamento dell'incarico senza soluzione di continuità sino al 30.6.1990. Successivamente il Comune di Acerno, su istanza della ricorrente, con delibera del C.C. n.14 del 28.3.1992 riconobbe sussistente un rapporto di pubblico impiego non di ruolo con la signora ***.

Poiché non era stato dato alcun seguito alla suddetta delibera, con ricorso n.896/94 del 4.3.1994 al TAR Salerno, parte ricorrente conveniva in giudizio il Comune di Acerno per ottenere la riammissione in servizio ed il pagamento di tutte le differenze retributive.

L'amministrazione si costituiva in giudizio resistendo alla domanda e provvedeva successivamente, con delibera di C.C. n.64 del 16.11.1994, all'annullamento in via di autotutela della suddetta delibera n.14 del 1992 di riconoscimento del rapporto di pubblico impiego.

Con successivo ricorso n.732/95 la signora **** impugnava anche tale deliberazione innanzi al TAR Campania, Sezione di Salerno.

Con la sentenza appellata n.93 del 1998 il sopradetto TAR, riuniti i ricorsi, dichiarava il primo irricevibile per mancata tempestiva impugnazione dei singoli atti di conferimento degli incarichi, il secondo improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

Il TAR ha ritenuto irricevibile il primo ricorso rifacendosi ad una decisione dell'A.P del Consiglio di Stato del 1992 n.10 del 9.9.1992.

In ogni caso il primo giudice riteneva che la domanda era infondata nel merito atteso che "tutte le delibere di convenzionamento chiarivano che si trattava di una rapporto di locatio operis di chiara matrice privatistica con esclusione quindi del rapporto di pubblico impiego".

Il secondo ricorso proposto dalla signora **** con il quale era stata impugnata la delibera di C.C. n.64 del 16.11.1994 recante annullamento in autotutela della deliberazione n. 14/92 veniva dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse alla decisione.

Ed infatti, secondo il primo giudice, se anche si fosse proceduto ad annullare la suddetta delibera per uno dei vizi formali dedotti in sede di ricorso, l'amministrazione avrebbe dovuto riadattarla con lo stesso contenuto, seppur emendato sul piano formale, poiché non poteva non considerarsi che la ricorrente non aveva diritto al mantenimento in servizio e che nessun rapporto di pubblico impiego si era instaurato con il Comune resistente. Ne conseguiva che nessun vantaggio sarebbe derivato al ricorrente da un eventuale accoglimento del secondo ricorso.

Nell'atto di appello sostiene la signora **** che, posto che la domanda diretta all'accertamento delle caratteristiche del rapporto intercorso tra l'appellante ed il Comune di Acerno rappresentava un mero presupposto di fatto ai fini del riconoscimento del diritto alle prestazioni retributive e previdenziali, ne conseguiva che la domanda era pienamente ricevibile indipendentemente dalla impugnazione di singole delibere di incarico.

In ogni caso la ricorrente aveva rinunciato alla domanda principale di riammissione in servizio limitando il petitum ai soli aspetti retributivi e previdenziali del rapporto.

Il Comune di Acerno, costituitosi in giudizio, sostiene la non veridicità della affermazione della ricorrente di avere rinunciato alla domanda di riammissione in servizio, affermazione questa non suffragata da alcun elemento di riscontro né nel verbale di udienza, né nella sentenza appellata.

Nel merito sostiene che la giurisprudenza è nel senso indicato dal primo giudice avendo sempre evidenziato che l'atto costitutivo del rapporto di pubblico impiego a termine ha immediata portata lesiva e carattere autoritativo per cui esso deve essere impugnato nel termine decadenziale stabilito in generale per la tutela degli interessi legittimi; pertanto il soggetto che ha ricevuto una pluralità di incarichi a termine, qualora intenda chiedere l'accertamento della sussistenza del rapporto di pubblico impiego è tenuto ad impugnare nel termine di decadenza i singoli atti di conferimento degli incarichi.

Ed inoltre dalla acquisita irricevibilità per tardività del ricorso quale rilevata nella sentenza del TAR discenderebbe l'inammissibilità anche delle pretese di carattere economico che si pongono come corollario del petitum principale tendente alla declaratoria del rapporto di impiego

Il Comune in via subordinata eccepisce la intervenuta prescrizione del diritto considerato che la ricorrente ha prestato la propria opera dal 1983 fino al giugno 1990, per cui al momento della notifica del ricorso al TAR avvenuta nel marzo 1994 era ormai quasi interamente prescritta qualsiasi pretesa di differenze pecuniarie ai sensi dell'art. 2948 c.c..

In ogni caso l'attività di assistenza agli anziani non è una attività necessaria dell'Ente Locale mentre il servizio era gestito dalla USL n.54. Inoltre il compenso era commisurato alle ore di lavoro prestato quali fissate nelle delibera di Giunta; infine occorrerebbe considerare che le nuove assunzioni non potevano che avvenire nei limiti della disponibilità dei posti previsti dalla pianta organica per cui l'ente per assumere avrebbe dovuto apportare modifiche alla pianta organica

Dette variazioni, oltre a richiedere la necessaria deliberazione del Consiglio Comunale, incontravano l'ulteriore limite previsto dall'art.7 della legge n.299/1980 di dover essere autorizzate preventivamente dalla CCFL.

Ancora la pretesa della ricorrente contrasterebbe con il generale divieto imposto a tutti gli Enti pubblici di effettuare assunzioni al di fuori di procedure concorsuali secondo le modalità e le formalità prescritte dalla legge.

In vista della udienza di trattazione la ricorrente ha depositato ulteriori memorie difensive.

La causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione all'udienza del 18 dicembre 2009.

DIRITTO

1. La ricorrente aveva prestato servizio quale infermiera generica addetta al servizio di assistenza agli anziani presso il Comune di Acerno in virtù della delibera di G.M. n.66 del 5.2.1983.

Tale delibera precisava che il servizio veniva affidato mediante locatio operis per la durata di 13 ore settimanali stabilendo anche il compenso previsto in lire 4.616.000 annue pagabili a rate mensili.

Successivamente, il rapporto veniva prorogato con delibere annuali con le stesse modalità, sia pure con diversa retribuzione ed orario di lavoro.

L'ultima delibera prorogava l'incarico fino al 30.6.1990.

2. Con la sentenza appellata il TAR adito ha ritenuto il primo ricorso presentato dalla ricorrente, con il quale veniva chiesta la declaratoria del "diritto alla riassunzione in servizio ed il trattamento economico e previdenziale spettante al dipendente degli enti locali", come irricevibile in aderenza all'orientamento giurisprudenziale secondo cui la mancata tempestiva impugnazione dei provvedimenti di conferimento di incarichi ripetutamente rinnovati rende irricevibile il ricorso per l'accertamento della sussistenza del rapporti di pubblico impiego.

Peraltro, secondo il primo giudice, il ricorso doveva ritenersi anche infondato trattandosi di un rapporto di locatio operis di chiara matrice privatistica con esclusione dei caratteri distintivi propri del rapporto di pubblico impiego.

Il secondo ricorso, diretto avverso la delibera del C.C. n.64 del 16.11.1994 con cui il Comune aveva

annullato l'atto che aveva in un primo tempo operato il riconoscimento del rapporto di pubblico impiego non di ruolo della ricorrente e che era stata esaminato dal Co.re.co. che ne aveva preso atto a seguito di chiarimenti forniti a richiesta dell'organo di controllo, veniva dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse alla decisione.

Rilevava il primo giudice al riguardo che "se anche si procedesse ad annullare la delibera per alcuni dei vizi formali dedotti dalla ricorrente, l'amministrazione comunque avrebbe dovuto riadattarla con lo stesso contenuto, seppure emendata sul piano formale poiché si è accertato che la ricorrente non ha diritto al mantenimento in servizio dato che nessun rapporto di pubblico impiego si era instaurato con il Comune resistente".

3. Nell'atto di appello si assume la erroneità della sentenza del primo giudice avendo la ricorrente rinunciato in sede di discussione orale della causa alla domanda di riammissione in servizio oggetto dell'iniziale petitum per cui il TAR avrebbe dovuto pronunciarsi solo su altri aspetti relativi alla costituzione del rapporto di fatto con il Comune e relative questioni retributive e previdenziali, aspetti questi per i quali, secondo recente giurisprudenza anche di questo Consiglio, dovrebbe prescindere dalla tempestiva impugnazione di singoli atti di conferimento di incarico.

4. Evidenza al riguardo il Collegio che l'azione in primo grado proposta aveva come petitum la declaratoria del "diritto alla riassunzione in servizio" della ricorrente.

L'affermazione della ricorrente di avere rinunciato alla domanda di riassunzione in servizio per mantenere una domanda diretta solo ai fini economici, come rilevato dalla difesa del Comune, non trova riscontro negli atti di causa.

Anzi, nel ricorso in appello la ricorrente ha ribadito l'originario petitum chiedendo al Consiglio che "voglia accogliere le domande di cui ai ricorsi introduttivi del giudizio di primo grado"; in sostanza oggetto sia del

ricorso introduttivo che dell'atto di appello era "il diritto alla riassunzione in servizio ed al trattamento economico e previdenziale spettante ai dipendenti degli enti locali".

In relazione a tale tipo di petitum il TAR ha ritenuto il ricorso tardivo richiamando l'indirizzo giurisprudenziale conseguente alla decisione del Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria 9 settembre 1992 n.10.

L'appellante sostiene che tale indirizzo giurisprudenziale sarebbe stato abbandonato da pronunzie successive.

L'assunto non è condivisibile ed anche prescindendo dalla eccezione di prescrizione avanzata dalla amministrazione resistente, la sentenza del primo giudice deve essere confermata.

Questo Consiglio ha anche di recente ribadito, in aderenza alla soprarichiamata A.P., che gli atti costitutivi di rapporti con la pubblica amministrazione hanno immediata portata lesiva e carattere autoritativo per cui essi devono essere impugnati nel termine decadenziale stabilito in via generale per la tutela degli interessi legittimi; pertanto il soggetto che intenda chiedere l'accertamento della sussistenza del rapporto di pubblico impiego è tenuto ad impugnare nel termine di decadenza i singoli atti di conferimento dell'incarico (Cons. Stato, Sez. V , 4 marzo 2008 n.916; Sez. IV, 22 settembre 2005, n. 4953; V, 11 febbraio 2005 n.373; V, 20 ottobre 2004 n.6815; V, 21 novembre 2003 n.7601; V, 7 novembre 2002 n.6141; V, 30 ottobre 2002 n.5971; V, 11 gennaio 2002 n.126).

Nella specie, poiché l'ultima delibera di proroga della convenzione veniva a scadenza al 30.6.1990 e poiché il primo ricorso n.896/94 era stato presentato solo il 14.3.1994, il primo giudice correttamente concludeva per la tardività del gravame.

Dalla irricevibilità per tardività quale rilevata nella sentenza del TAR discende la inammissibilità delle pretese di carattere economico che si pongono solo come corollario del petitum principale tendente alla declaratoria del diritto alla riassunzione in servizio.

Ed invero questa Sezione ha sottolineato che la mancata impugnazione nel termine di decadenza del provvedimento con cui l'amministrazione ha determinato lo status giuridico ed economico di un soggetto perché svolga attività lavorativa a suo favore, rende inammissibile qualsiasi richiesta di accertamento oltre della sussistenza di un rapporto di pubblico impiego, anche dei conseguenti emolumenti in contrasto con il medesimo provvedimento (Cons. Stato, V, Cons. Stato, V, 4 marzo 2008 n.916 cit.; V, 3 giugno 2003 n.3339; V, 2 aprile 2001 n.1894).

4. Come prima evidenziato con il secondo ricorso n.732/1995 la ricorrente aveva impugnato la delibera di C.C. n.64 del 16.11.1994 recante l'annullamento in autotutela della deliberazione n.14/1992 con cui il Comune di Acerno aveva dichiarato sussistente un rapporto di pubblico impiego non di ruolo.

Orbene la delibera consiliare 14/1992 doveva considerarsi nulla ai sensi dell'art.5 della legge n.3/1979 contrastando con il generale divieto imposto a tutti gli enti pubblici di effettuare assunzioni al di fuori di procedure concorsuali secondo le modalità e le formalità prescritte dalla legge.

Come rilevato anche di recente, nella vigenza della citata normativa, con le decisioni dell'Adunanza Plenaria nn. 1, 2 e 5 del 1992 è stato stabilito che la suddetta disposizione che dispone il divieto di assunzione in forme diverse da quelle del pubblico concorso e la nullità degli atti adottati in tal senso, deve essere intesa come fondamento dell'impossibilità di accertare che il rapporto di pubblico impiego si è costituito, e ciò, indipendentemente dalla sussistenza, in concreto, degli indici rivelatori di lavoro subordinato, che hanno perduto rilevanza al fine specifico di tale accertamento (Cons. Stato, V, n. 6749 del 24 giugno 2003).

Ne deriva pertanto la inconferenza delle varie argomentazioni dirette ad affermare la ricorrenza dei tratti distintivi del rapporto di pubblico impiego nonché quelle relative al ricalcolo delle retribuzioni ed alla costituzione della posizione assicurativa secondo le condizioni applicabili agli impiegati degli enti locali.

In conclusione in relazione a quanto esposto, l'appello deve essere respinto, perché infondato.

Tuttavia per la natura del petitum e la peculiarità della fattispecie le spese e gli onorari di giudizio possono essere compensati.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione quinta, definitivamente decidendo respinge l'appello in epigrafe indicato.

Compensa spese ed onorari.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 dicembre 2009 con l'intervento dei Signori:

*****, Presidente FF

*****, Consigliere

Nicola Russo, Consigliere

Eugenio Mele, Consigliere

*****, ***** , Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 31/03/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione

<https://www.diritto.it/l-accertamento-del-rapporto-di-pubblico-impiego/>