



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 Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6133 del 2006, proposto da:
DD., rappresentato e difeso dall'avv. Rodolfo Ludovici, con domicilio eletto
presso Silvia Babini in Roma, via Gargano, n. 9;

contro

Azienda U.S.L. n. 4 di L'Aquila, rappresentata e difesa dall'avv. Bruno Pettinicchio,
con domicilio eletto presso Giovanni Valeri in Roma, viale Mazzini n. 11,
palazzina H int. 3;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. ABRUZZO - L'AQUILA n. 00207/2006, resa tra le parti,
concernente riconoscimento costituzione ex legge rapporto di lavoro;

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 19 luglio 2013 il Cons. Alessandro Palanza e udito per l'Amministrazione appellata l'avvocato Pettinicchio;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. - Il Signor DD. ha impugnato la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo - L'Aquila n. 207/2006 che ha dichiarato in parte improcedibile e in parte inammissibile il suo ricorso per il riconoscimento:

- della costituzione ex lege del rapporto di lavoro con l'Azienda sanitaria locale ai sensi del divieto di interposizione nelle prestazioni lavorative in applicazione dell'art. 1 della legge 1369 del 1960;

- della regolarizzazione del lavoro prestato, sotto il profilo della retribuzione e della posizione contributiva e previdenziale, tramite il pagamento delle differenze retributive non corrisposte ed il versamento degli oneri previdenziali.

2. - La sentenza del TAR, preso atto della rinuncia alla domanda di riconoscimento di rapporto di lavoro con la AUSL per intermediazione di mano d'opera, ha dichiarato inammissibile la domanda residua di regolarizzazione della posizione del ricorrente sotto il profilo contributivo e retributivo, in quanto non sostenuta da "adeguato supporto probatorio e in quanto caratterizzata da evidente genericità della pretesa".

3. - L'appellante censura la sentenza in quanto il TAR non ha rilevato che il comportamento dell'Amministrazione attuale appellata e resistente in primo grado non è stato improntato nella prima fase del giudizio ai doveri di collaborazione e lealtà. La sentenza, inoltre, ha illegittimamente omesso di pronunciarsi sulla questione fondamentale relativa alla condanna della AUSL n. 4 di L'Aquila al versamento delle retribuzioni calcolate a termini di legge senza addurre alcuna

motivazione in contrasto con la giurisprudenza del C.d.S. su casi analoghi. La difesa appellante segnala inoltre che, proprio alla luce della giurisprudenza del Consiglio di Stato, lo stesso Tribunale ha accolto, con sentenza n. 908/2005, il ricorso in un caso pressoché identico.

4. - L'azienda AUSL resistente sottolinea di aver depositato presso il Giudice di primo grado tutta la documentazione necessaria; non ha quindi alcun fondamento la censura relativa al suo comportamento processuale, che secondo l'appellante non sarebbe stato corretto. Non ha, neppure, fondamento la pretesa che il TAR dovesse sostituirsi alle parti per ricercare la prova di quanto viene preteso. Inoltre, è evidente la consequenzialità del ragionamento svolto dal TAR che non ritiene supportato il residuo capo di domanda essendo venuto meno il "petitum" principale. Infine, non è pertinente il richiamo delle sentenze del C.d.S. n. 1509/2005 e 1507/2005 in quanto le stesse riguardano il pagamento delle differenze retributive in conseguenza della declaratoria giurisdizionale del rapporto di lavoro; che è proprio quel che manca nel caso in esame, come non ha mancato di rilevare con esattezza la sentenza del TAR.

5. - La causa è passata in decisione all'udienza pubblica del 19 luglio 2013.

6. - L'appello è fondato nei termini di cui in motivazione.

6.1. - Il Collegio non ritiene condivisibile l'argomentazione svolta dal TAR secondo la quale la rinuncia alla domanda di riconoscimento del rapporto di lavoro abbia fatto venir meno anche il presupposto della domanda residua di regolarizzazione della posizione del ricorrente sotto il profilo contributivo e retributivo come statuito da precedenti sentenze del Consiglio di Stato in casi analoghi (C.d.S. - Sez. IV - 5 aprile 2005 n. 1507 e 1509) .

6.2. - Contrariamente a quanto affermato dalla parte appellata, non vi è alcuna significativa differenza nei casi considerati dalle due sentenze appena richiamate e quello in esame. Il fatto che nei due casi oggetto delle sentenze sia il giudice che

abbia respinto la domanda di riconoscimento di esistenza del rapporto di pubblico impiego e nel caso in esame sia stata la parte ricorrente che vi ha rinunciato nel corso del giudizio di primo grado, non incide affatto sulla autonoma validità, in entrambi i casi, della domanda relativa alle differenze retributive e relativi accessori per il periodo di servizio prestato, essendo del tutto autonomo il presupposto di questa seconda pretesa, come le stesse sentenze riconoscono, visto che altrimenti il rigetto di una domanda avrebbe comportato il rigetto dell'altra.

6.3. – Pertanto anche nel caso in esame, come in quelli oggetto delle ricordate sentenze, deve farsi applicazione del principio secondo cui il rapporto di pubblico impiego nullo, in quanto costituito in violazione di precisi divieti di legge, non può essere considerato ipso facto illecito nell'oggetto o nella causa ai sensi dell'art. 2126 c.c., di talché il lavoratore è comunque legittimato, anche in presenza della nullità, a reclamare in sede giudiziaria i crediti retributivi maturati limitatamente al periodo di esecuzione delle prestazioni.

6.4. – Di conseguenza non essendo contestato lo svolgimento di attività in favore della AUSL non riconducibile al concetto di appalto ed essendo anche dimostrato in relazione alla natura della attività stessa la reale sottoposizione del ricorrente al potere direttivo della AUSL stessa, deve affermarsi la fondatezza della richiesta di condanna dell'amministrazione resistente al pagamento delle differenze retributive ai sensi dell'art. 2126 c.c., con relativi accessori relativi agli interessi e rivalutazione monetaria e a veder regolarizzata la posizione retributiva e previdenziale con riferimento alla posizione funzionale che è individuata come corrispondente alla attività svolta, secondo i criteri stabiliti dalle già richiamate sentenze del Consiglio di Stato.

6.5. - Nei termini sopraindicati, la pretesa non è affatto connotata da genericità come ritenuto dalla sentenza impugnata, essendo anche precisato dalla parte il

periodo dal 1 settembre 1991 al novembre 1993, senza che tale affermazione sia stata contestata dall'Amministrazione.

6.6. - La AUSL intimata dovrà pertanto determinare la retribuzione globale effettiva oraria netta, stabilita per detto livello all'epoca dei fatti (1991-1993), e poi moltiplicarla per il numero di ore prestato mensilmente dal lavoratore da determinarsi secondo quanto risultante dai tabulati di presenza in possesso dell'amministrazione.

6.7. - Da tali importi dovrà detrarsi quanto già percepito dal ricorrente a titolo di quota individuale del prezzo dell'“appalto” di servizi, conteggiato al netto delle trattenute fiscali operate (ritenuta d'acconto al 19%). Gli ammontari mensili così determinati saranno infine maggiorati di rivalutazioni ed interessi, fino all'effettivo soddisfo, computando i relativi importi in stretta osservanza dei principi enunciati dall'Adunanza Plenaria di questo Consiglio con la decisione n. 3/1998 e ribaditi con la più recente Adunanza Plenaria n. 18 del 13 ottobre 2011.

6.8. - L'A.U.S.L. è altresì tenuta alla regolarizzazione contributiva delle posizioni del ricorrenti.

7. – L'appello è fondato nei termini di cui in motivazione e la sentenza impugnata deve essere pertanto riformata nei termini di cui in motivazione.

8. - Si ravvisano giusti motivi per compensare tra le parti le spese di entrambe le fasi del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, accoglie l'appello e, per l'effetto, accoglie il ricorso in primo grado nei termini di cui in motivazione.

Spese compensate per entrambi i gradi del giudizio .

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 luglio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Romeo, Presidente

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Hadrian Simonetti, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Alessandro Palanza, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/10/2013

IL SEGRETARIO

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