CGA, SEZ. GIURISDIZIONALE - sentenza 2 luglio 2009 n. 573

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, ha pronunciato la seguente:

D E C I S I O N E

sul ricorso in appello n. 117/02 proposto da:

MURAGLIE CORRADINA

rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Caldarella e, quindi dagli avv.ti Franco Caldarella e Goffredo Garraffa, elettivamente domiciliata presso lo studio di questi ultimi in Palermo, via Marchese di Villabianca n. 82;

c o n t r o

il COMUNE DI POZZALLO, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Giovanni Giuca e Giuseppe Losi ed elettivamente domiciliato in Palermo, via Massimo D'Azeglio n. 8, presso lo studio dell'avv. Antonino Arena;

per l'annullamento

della sentenza emessa dal T.A.R. per la Sicilia - sezione staccata di Catania (sez. III) - n. 1649/2001 del 13 settembre 2001.

Visto il ricorso in appello;

Visto il controricorso in appello prodotto dagli avv.ti Giovanni Giuca e Giuseppe Losi per il Comune di Pozzallo;

Vista la comparsa di costituzione di nuovi procuratori depositata il 27 settembre 2006 per l'appellante;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il Consigliere Pietro Ciani;

Uditi, alla pubblica udienza del 16 luglio 2008, l'avv. G. Garraffa, per sè e su delega dell'avv. F. Caldarella, per l'appellante e l'avv. G. Losi per il comune appellato;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

F A T T O

1. Con il ricorso n. 464/97 la ricorrente conveniva in giudizio, dinnanzi al T.A.R. Catania, il Comune di Pozzallo, rappresentando che, a seguito della delibera di G.M. n. 1280 del 3.11.1984, aveva svolto esclusivamente e permanentemente attività didattica d'insegna-mento, quale addetta al servizio portatori di handicap, per la durata di mesi sei, con la VI qualifica funzionale e che, in seguito a reiterate delibere, il rapporto di lavoro così instaurato con il Comune si era protratto ininterrottamente sino al 31.12.1992. Il compenso veniva fissato in £. 1.420.000 annue per il 1985, poi progressivamente aumentato fino a £. 4.504.500 per l'anno 1992, e che, infine, era stata assunta a tempo indeterminato, ex art. 57 della L.R. n. 25/93, con decorrenza 24.1.1994.

Ad avviso della ricorrente, il rapporto di lavoro instaurato con l'intimata amministrazione comunale prima dell'assunzione a tempo indeterminato, indipendentemente dal *"nomen iuris*" utilizzato nelle relative delibere, dovrebbe essere qualificato di "pubblico impiego", sussistendone tutti gli elementi richiesti (subordinazione, inserimento del lavoratore nella struttura dell'ente pubblico, etc.). Concludeva chiedendo l'accertamento dell'esistenza di un rapporto di pubblico impiego nonché la condanna del Comune di Pozzallo, ai sensi dell'art. 2126 c.c. ed, in subordine, ai sensi dell'art. 36 della Costituzione, al pagamento delle differenze retributive fra quanto percepito e quanto dovuto in virtù del C.C.N.L., delle tredicesime mensilità, delle indennità di ferie non godute, del T.F.R., della indennità integrativa speciale, con l'aggiunta della quota di famiglia e dell'indennità fissa annua nonché degli oneri previdenziali ed assistenziali.

Con memoria depositata in data 7.5.97 si costituiva in giudizio l'intimata Amministrazione per resistere al ricorso e, successivamente, con memoria del 13.2.98 ne deduceva l'inammissibilità, per omessa impugnativa degli atti con i quali il Comune aveva, di volta in volta, conferito gli incarichi alla parte ricorrente, nonché la infondatezza.

Con memoria depositata in data 13.5.2000, la ricorrente insisteva nelle suddette conclusioni.

Il T.A.R. Catania, con sentenza n. 1649/2001, rigettava il ricorso, compensando tra le parti le spese del giudizio.

2. Contro tale sentenza, la ricorrente ha proposto l'appello di cui in epigrafe, chiedendone la riforma e, per l'effetto, l'accoglimento della domanda iniziale.

Col primo motivo di gravame, l'appellante ha censurato la sentenza impugnata per "violazione e falsa applicazione dell'art. 36 della Costituzione", sul rilievo che il T.A.R. avrebbe errato ad affermare che, nella fattispecie, non emerge alcun elemento valido a provare che la retribuzione corrisposta non è proporzionale, non considerando che l'appellante ha percepito una retribuzione annua di £ 1.420.000, poi aumentata, ed in tutto il periodo lavorativo 3/11/1984-31/12/1992 e non ha usufruito di alcun giorno di ferie.

Con il secondo motivo, la sentenza è impugnata per violazione dell'art. 2126 cod.civ..

Con il terzo ed ultimo motivo di gravame, l'appellante ha censurato la sentenza impugnata per "violazione dell'art. 13 della legge 23/12/1992 n. 498 ", per non avere il T.A.R. qualificato come rapporto di lavoro subordinato quello intercorso con l'Ente appellato, al fine di ritenere l'obbligo a carico di quest'ultimo del versamento degli oneri previdenziali ed assicurativi.

Il Comune, costituitosi in giudizio con controricorso del 30 giugno 2002, ha chiesto il rigetto dell'appello, siccome inammissibile e/o infondato.

In particolare ha osservato che il ricorso introduttivo doveva essere dichiarato inammissibile per la mancata tempestiva impugnazione dei provvedimenti con i quali il Comune aveva conferito all'appellante gli incarichi a tempo determinato. L'appellante, con memoria depositata il 26 giugno 2008, ha richiamato copiosa giurisprudenza a sostegno delle proprie ragioni.

L'Ente appellato a sua volta ha depositato memoria, in data 4 luglio 2008. Ha eccepito altresì la prescrizione quinquennale e ha insistito pertanto, per il rigetto dell'appello.

D I R I T T O

1. L'appello è infondato, come da motivazione.

Col primo motivo di gravame, si denuncia "violazione e falsa applicazione dell'art. 36 della Costituzione".

Osserva il Collegio che tale norma - che sancisce il principio di corrispondenza della retribuzione dei lavoratori alla quantità e qualità del lavoro prestato - non può trovare applicazione incondizionata nel rapporto di pubblico impiego, (tale è il rapporto in vertenza, sia pure affetto da nullità, nelle affermazioni delle parti), concorrendo in detto ambito altri principi di pari rilevanza costituzionale, quali quello di cui all'art. 98 cost., e quello di cui all'art. 97 cost., e contrastando l'esercizio di fatto di mansioni di pubblico impiego con il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione, nonché con la rigida determinazione delle sfere di competenza, attribuzioni e responsabilità propri dei funzionari (cfr. per l'esercizio di mansioni superiori Consiglio Stato, sez. IV, 14 ottobre 2005, n. 5796).

D'altra parte la ricorrente risulta avere effettuato le proprie prestazioni solo per periodi limitati dell'anno e non ha comunque adeguatamente quantificato l'entità della maggiore retribuzione che asseritamente le sarebbe spettata, limitandosi a richiamare come assimilabili i criteri e le modalità riguardanti il personale dipendente dal Comune.

2. Con il secondo motivo, si deduce "violazione e falsa applicazione dell'art. 2126 c.c.", affermando che in forza di tale norma al dipendente di mero fatto della Pubblica Amministrazione spettano comunque le prestazioni retributivo-previdenziali.

La censura, come eccepito dalla Amministrazione resistente (con rilievo in primo grado, non esaminato dal TAR e riproposto in appello), è inammissibile, in base al condivisibile principio giurisprudenziale secondo cui sussiste l'onere di impugnare tempestivamente gli atti di conferimento di un incarico lavorativo e di suo rinnovo annuale anche nell'ipotesi in cui la domanda d'accertamento del rapporto d'impiego (a termine) è volta all'applicazione dell'art. 2126 c.c. (cfr. da ultimo Consiglio Stato, sez. V, 7 novembre 2007, n. 5749).

E ciò tanto più se si considera che di per sè l'applicazione dell'art. 2126 c.c. (comma 1° qui rilevante), non garantisce automaticamente al lavoratore un corrispettivo pari a quello stabilito per il dipendente di ruolo di eguale livello, quando una diversa retribuzione sia stata prevista nel titolo dichiarato nullo

L'appellante, allo stato degli atti, non risulta avere tempestivamente impugnato le deliberazioni con le quali l'Amministrazione ha conferito e poi rinnovato gli incarichi a tempo determinato.

3. Nè, quanto al terzo motivo, sembra potersi affermare che il versamento degli oneri previdenziali ed assistenziali sia ricollegabile all'art. 13 della legge 23/12/92, n. 498 nel testo vigente all'epoca

del rapporto in vertenza. La disposizione, come rilevato dal TAR (con argomentazioni non puntualmente contestate nell'atto di appello), di per sè sembra anzi escludere tale obbligo, a nulla rilevando la circostanza che la citata norma sia stata successivamente abrogata con l'art. 74 del D. Lgs. 3/2/93, n. 29, come sostituito dall'art. 38 del D. Lgs. 23/12/93, n. 546.

Per le ragioni che precedono l'appello va respinto.

Ritiene il Collegio che ogni altro motivo od eccezione possa essere assorbito in quanto ininfluente ed irrilevante ai fini della presente decisione.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese del grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando, respinge l'appello in epigrafe.

Spese del grado compensate.

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

Così deciso in Palermo, dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, nella camera di consiglio del 16 luglio 2008, con l'intervento dei signori Pier Giorgio Trovato, Presidente, Chiarenza Millemaggi, Pietro Falcone, Antonino Corsaro, Pietro Ciani, estensore, componenti.

F.to: Pier Giorgio Trovato, Presidente

F.to: Pietro Ciani, Estensore

F.to: Loredana Lopez, Segretario

Depositata in segreteria il 2 luglio 2009.