N. 00294/2010 REG.DEC.
N. 04001/2002 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 Quarta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 4001 del 2002, proposto da:
Lusi Norberto, rappresentato e difeso dall'avv. Claudio Andreozzi, con domicilio eletto presso Claudio Andreozzi in Roma, via A. Mordini 14;

contro

Ministero della Difesa, rappresentato e difeso dall'Avvocatura, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del TAR LAZIO - ROMA :Sezione I BIS n. 02429/2001, resa tra le parti, concernente RICONOSCIMENTO MANSIONI SUP.E CONSEGUENTE TRATTAMENTO ECONOMICO.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero della Difesa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 gennaio 2010 il Cons. Sergio De Felice e uditi per le parti gli avvocati Antonio Grumetto dello Stato;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso proposto innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, l'attuale appellante, Lusi Norberto, agiva per il riconoscimento delle mansioni realmente affidategli di III livello e per il corrispondente trattamento economico, oltre accessori.

Il ricorrente deduceva la violazione del divieto di intermediazione di manodopera (art. 3 L. 1369/1960), premettendo di aver prestato servizio, senza un rapporto di lavoro regolarmente costituito, presso lo Stato maggiore della Difesa- IV reparto, per il progetto di dislocazione a Crotone, del 401^ Stormo dell'USAFE, già di stanza a Torrejon (Spagna), per il quale era stato istituito a Roma uno speciale ufficio di coordinamento NATO, su richiesta del Capitano di vascello Arrighi; aggiungeva di avere proseguito nell'incarico con modalità diverse anche dopo la formale istituzione dell'Ufficio, nell'aspettativa prospettata dall'Arrighi, di un impiego presso il costituendo NPCO per almeno tre anni, con contratto e retribuzione NATO e di avere svolto tale attività con tutte le caratteristiche di un

vero e proprio lavoro subordinato.

Il Tribunale adito rigettava il ricorso, osservando che dagli atti di causa emergeva che il ricorrente aveva intrattenuto rapporti di lavoro con società appaltatrici di servizi nei confronti del Ministero della Difesa e in relazione a tali rapporti si giustificava il suo lavoro e le sue mansioni; secondo il primo giudice, invece, non vi erano indizi tali da lasciare desumere un diverso rapporto di lavoro intrattenuto direttamente con l'Amministrazione, né la presenza di intermediazione di manodopera.

Le aspettative (di fatto) createsi in capo al ricorrente nel corso dello svolgimento delle sue mansioni non potevano quindi rilevare nel corso della causa in questione.

Avverso tale sentenza, ritenendola ingiusta e errata, propone appello il medesimo Lusi Norberto, deducendo quanto segue.

In primo luogo viene riportato il corpo del ricorso originario, nel quale il Lusi espone come da una iniziale proposta del C.V. Arrighi, Capo del IV Reparto Stato Maggiore Difesa e poi Direttore NPCO, di assunzione per tre anni e contratto formale con retribuzione NATO, in seguito la sua posizione lavorativa consistette soltanto nel rapporto di dipendenza da appaltatrici di servizi a favore della Nato.

Al solo Arrighi fu formalizzato il rapporto di lavoro di Assistente del Direttore, corrispondente al medesimo livello (L3) che sarebbe spettato all'appellante.

Si deduce quindi il divieto di interposizione di manodopera e

disparità di trattamento.

In relazione al giudizio di primo grado e alla impugnata sentenza, l'appello lamenta la erronea valutazione di prove documentali, in quanto il Lusi ha prestato la propria attività per lo svolgimento di attività proprie e esclusive dell'Ufficio di Coordinamento NATO, quale traduttore e interprete; risultando egli dipendente da imprese private operanti nel settore delle pulizie, che quindi non fornivano certo personale addetto alle traduzioni, è evidente la violazione del divieto di intermediazione di manodopera.

All'appellante, pertanto, spetterebbero le differenze patrimoniali tra quanto effettivamente attribuitogli e quanto gli sarebbe spettato in caso di assunzione formale da parte della amministrazione pubblica che ha utilizzato il suo lavoro.

Si è costituito l'appellato Ministero, chiedendo il rigetto dell'appello perché infondato.

Alla udienza pubblica del 12 gennaio 2010 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

L'appello è infondato.

L'appellante, che ha svolto attività lavorative per conto e alle dipendenze di imprese appaltatrici di servizi, sostiene che in sostanza egli svolgesse, per lo Stato Maggiore della Difesa, la sua attività lavorativa di interprete corrispondente al terzo livello, con tutte le caratteristiche di un rapporto di lavoro subordinato e continuativo;

quindi deduce il divieto di intermediazione di manodopera e chiede, in virtù delle effettive mansioni espletate, il corrispondente trattamento economico e normativo, così come concesso al capitano di vascello Arrighi, alle cui dipendenze egli avrebbe in pratica prestato servizio.

La richiesta si pone come infondata sia per ragioni riguardanti il diritto che per ragioni di fatto.

La invocata normativa sul divieto di interposizione di manodopera serve a rafforzare il principio secondo cui il vero datore nel rapporto di lavoro subordinato è quello che effettivamente utilizza le prestazioni lavorative, anche se il lavoratore sia stato formalmente assunto da un altro, il datore apparente.

La legge 23 ottobre 1960 n.1369 ha sanzionato (sanzionava) anche penalmente tale condotta vietata, e ha generalizzato il divieto di interposizione di manodopera, estendendolo anche alle aziende di Stato e agli Enti Pubblici, che esercitino una attività economica (Cassazione SS.UU., 10 ottobre 1990, n.10138), con le eccezioni previste dalla medesima legge.

Con riguardo alla sua applicazione alla Pubblica Amministrazione, sussiste un primo limite dovuto alla circostanza che, quantomeno in linea generale, la legge 20 marzo 1975 n.70 recante disposizioni sul riordino degli enti pubblici e del rapporto di lavoro del personale dipendente prevede agli articoli 5 e 6 la procedura concorsuale come modalità ordinaria per l'assunzione in una pubblica amministrazione,

disponendo la nullità di diritto per ogni assunzione in deroga a tali disposizioni, in attuazione del principio costituzionale di cui all'art. 97, secondo il quale agli impieghi pubblici si accede mediante concorsi, salvi i casi stabiliti dalla legge.

Pertanto, in via di principio, l'assunzione di personale che avvenisse in violazione di norme primarie non potrebbe essere che illegittima e il giudice amministrativo non potrebbe provvedere all'accertamento di un rapporto nullo.

Una ulteriore delimitazione di applicabilità si riscontra nel richiamo al principio giurisprudenziale secondo cui l'art. 1 L.23 ottobre 1960 n. 1369 concernente il divieto di intermediazione nelle prestazioni di lavoro, trova applicazione nei confronti della Pubblica amministrazione solo quando questa svolga attività essenzialmente imprenditoriale, non dissimile da quella degli imprenditori privati e non anche quando agisce nell'esercizio delle sue funzioni, come nella specie, in cui si tratta di attività dello Stato maggiore di Difesa di coordinamento NATO (in tal senso, Consiglio Stato, V, 12 marzo 2009, n.1467).

Già sulla base delle sopra esposte considerazioni, deve ritenersi infondata la pretesa avanzata con l'atto di appello.

In punto di fatto, poi, da quanto emerge dagli atti del giudizio e invero dalle medesime dichiarazioni dell'appellante, il rapporto di lavoro del Lusi era intrattenuto esclusivamente con le società appaltatrici di servizi nei confronti del Ministero della Difesa e solo

con tali datori di lavoro risultavano esistenti rapporti giuridici.

Non sussistono – e in realtà neanche sono indicati - non solo prove ma neanche indizi per lasciare intendere che un diverso rapporto di lavoro intrattenuto direttamente con l'Amministrazione fosse da ritenersi esistente, né che vi sia stata la asserita violazione del divieto di intermediazione di manodopera.

Risultano, al contrario, ricevute dell'appellante per prestazioni saltuarie rilasciate a favore delle imprese appaltatrici.

Per le considerazioni sopra svolte, l'appello va respinto.

Sussistono giusti motivi per disporre tra le parti la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione quarta, definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, così provvede:

rigetta l'appello, confermando la impugnata sentenza. Spese compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dalla autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 gennaio 2010 con l'intervento dei Signori:

Gaetano Trotta, Presidente

Antonino Anastasi, Consigliere

Sergio De Felice, Consigliere, Estensore

Vito Carella, Consigliere

Raffaele Greco, Consigliere

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/01/2010

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

Il Dirigente della Sezione