

## Consiglio di Stato, sez. V, 16 gennaio 2012, n. 145

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto dal ricorrente incidentale;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 dicembre 2011 il Cons. Francesco Caringella e uditi per le parti gli avvocati Veraglia dell'Avvocatura Comunale di Roma Capitale e Landolfi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. Il sig. Stefano Rollo presentava domanda di partecipazione alla procedura selettiva, indetta dal Comune di Roma con bando pubblicato il 6.11.2007 sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, riservata a coloro che avessero maturato esperienza di settore presso l'ente assuntore, per la stipula di 357 contratti di lavoro a tempo determinato nel profilo di istruttore amministrativo (categoria C, posizione economica C1). Ai fini che in questa sede rileva, l'art. 1 della *lex specialis* richiedeva, quale requisito di ammissione, *“l'esperienza di lavoro maturata nei tre anni antecedenti al 29.9.2006, nel profilo professionale di istruttore amministrativo, da coloro i quali siano stati titolari di contratti di collaborazione coordinata e continuativa o di contratti di lavoro subordinato a tempo determinato con l'Amministrazione Comunale di Roma....per una durata complessiva di almeno un anno, pari a dodici mesi effettivi”*.

Con determinazione dirigenziale 20.11.2007 n. 2386 il sig. Rollo veniva escluso dalla procedura in ragione della carenza del requisito dell'esperienza di lavoro, maturata nei termini di cui all'art. 1 del bando.

Con la sentenza di primo grado il Tribunale di prime cure ha accolto il ricorso con il quale il Rollo aveva impugnato il provvedimento di esclusione ed aveva chiesto il risarcimento del danno patito in virtù della ritardata instaurazione del rapporto di lavoro. Segnatamente, i Primi Giudici hanno parametrato l'ammontare del risarcimento all'importo delle retribuzioni, comprese le quote di trattamento di fine rapporto e le contribuzioni previdenziali, che sarebbero maturate in caso di tempestiva assunzione, con la sottrazione dell'*aliunde perceptum* e l'abbattimento del 50% giustificato in funzione della destinazione delle energie non spese a fini lavorativi alla cura di altri interessi personali e familiari.

Il Comune contesta gli argomenti posti a sostegno del *decisum*. Il ricorrente originario propone altresì appello incidentale tempestivo con il quale contesta la rammentata decurtazione del 50% dell'importo liquidato a fini risarcitori.

All'udienza del 13 dicembre 2011 la causa è stata trattenuta per la decisione.

2. L'appello principale proposto da Roma Capitale non è suscettibile di favorevole valutazione.

Dalla documentazione in atti si ricava che il Rollo aveva stipulato un contratto con il Comune di Roma a decorrere dal 13 ottobre 2003, per la durata di tre mesi, ed un successivo contratto, a decorrere dal 4 marzo 2004, per la durata di dodici mesi. L'Amministrazione aveva recepito entrambi i contratti con D.D. 13.10.2003 n. 228 e D.D. 4.3.2004 n. 57.

Il sig. Rollo, pertanto, nel triennio 29.9.2003 – 29.9.2006, ha maturato, nel settore indicato dal bando in esame, un'esperienza lavorativa superiore ai dodici mesi richiesti.

In merito alla natura del rapporto va osservato che le citate determinazioni dirigenziali sancivano l'instaurazione di rapporti di collaborazione esterna e consulenza grafica, tecnica e creativa del sito internet del Dipartimento XIX del Comune di Roma, per le attività dell'Ufficio Comunicazione. Le funzioni assegnate

comportavano, in particolare,“ *la collaborazione con l’Ufficio Comunicazione del dipartimento per la comunicazione e la promozione delle sue attività e servizi, nonché l’organizzazione di eventi e percorsi espositivi e l’attività di webmaster per la manutenzione e la gestione del sito internet, comprendente l’inserimento di testi e documenti, la creazione di nuove sezioni tematiche, l’aggiornamento dei link, delle news e dei contenuti esistenti, la segnalazione del sito sui motori di ricerca e su altri siti, la consulenza su servizi e soluzioni internet oriented e attività a carattere istruttorio, mediante raccolta ed elaborazione di dati e informazioni, con autonomia operativa nel rispetto delle disposizioni ricevute.*

Dette attività, congruenti rispetto al profilo professionale dell’istruttore amministrativo descritto dagli accordi collettivi nazionali per gli enti locali, risultano prestate nell’ambito di un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa.

Alle argomentazioni spese dall’appellante al fine di supportare la tesi della sussistenza di un mero rapporto di consulenza professionale esterna, si deve replicare che la documentazione in atti suffraga in termini non equivoci la bontà della ricostruzione alla quale è approdato il Giudice di prime cure. Si deve, infatti rimarcare, che alla genericità delle indicazioni fornite dagli atti relativi all’instaurazione dei rapporti di che trattasi supplisce il tenore delle dichiarazioni rese dai superiori e dai colleghi del Rollo, che mettono l’accento, in modo chiaro e univoco, sulla continuità dell’attività, sulla stabilità della prestazioni e sull’assoggettamento alle direttive all’uopo impartite dal responsabile dell’ufficio. Ne deriva che, in disparte il non dirimente *nomen iuris*, il rapporto di che trattasi è stato contrassegnato dalla sussistenza dei tre requisiti cumulativamente necessari, ai sensi del disposto dell’art. 429, comma 1, n. 3, del codice di rito civile e della conseguente elaborazione giurisprudenziale, ai fini della sussistenza di un rapporto di lavoro parasubordinato, dati dalla *continuità* delle prestazioni - da intendersi nel senso della protrazione nel tempo e della costanza della dedizione -, dalla

*coordinazione* - da ravvisarsi nella connessione funzionale, assicurata mediante l'adozione di apposite direttive, fra l'attività del prestatore e l'organizzazione del destinatario della prestazione- e dalla prevalente *caratterizzazione personale*, da intendersi nel senso dell'assenza di un' organizzazione di matrice imprenditoriale.

Le esposte considerazioni consentono di condividere la statuizione di prime cure in relazione alla ritenuta illegittimità della determinazione di esclusione adottata nonostante il possesso, da parte del ricorrente originario, del requisito della pregressa esperienza lavorativa richiesta dalla *lex specialis*.

3. Si può ora passare all'esame delle doglianze incrociate articolate da entrambe le parti nei confronti del capo della sentenza relativo alla domanda risarcitoria.

L'appello del Comune di Roma, teso a contestare la sussistenza di adeguati elementi probatori, non merita accoglimento in quanto è ravvisabile un comprovato nesso causale, ai sensi dell'art. 1223 c.c., tra l'illegittima esclusione dalla procedura e la mancata percezione degli emolumenti che sarebbero maturati in caso di tempestiva assunzione.

Merita, invece, accoglimento l'appello incidentale con cui il Rollo contesta la statuizione relativa alla decurtazione, nella misura del 50%, dell'importo spettante a titolo di retribuzione e di ulteriori emolumenti.

Il Primo Giudice ha posto a fondamento della disposta decurtazione, nell'ambito di un ragionamento di stampo equitativo, il duplice profilo del mancato espletamento dell'attività lavorativa e della connessa profusione delle relative energie per altri scopi.

Questa Sezione ha già rimarcato, con decisione 13 luglio 2010, n. 4505, che la determinazione equitativa del danno, ai sensi dell'art. 1226 del codice civile, può essere disposta solo quando non sia possibile provarne il preciso ammontare, mentre nella specie l'importo spettante è agevolmente determinabile sulla scorta degli emolumenti non percepiti.

Il principio dell'integrale riparazione del danno, sancito dall'art. 1223 c.c. in ossequio alla teoria differenziale, esclude poi che si possa procedere, in assenza di un dato normativo che faccia eccezione alla regola generale, ad una decurtazione di stampo meramente equitativo.

Si aggiunga che non ricorrono nelle specie i presupposti della *compensatio lucri cum damno* enucleati in modo restrittivo dalla giurisprudenza civile, posto che, in relazione al reddito percepito in funzione di altra attività remunerativa, è stata disposta apposita detrazione e che lo sgravio del ricorrente dall'attività lavorativa, al pari della dedizione ad altre attività non produttive di reddito, in un sistema imperniato su una matrice riparatoria, non possono essere considerati alla stregua di vantaggi economici compensabili con il danno patrimoniale patito.

Sotto un diverso profilo, si osserva che la mancata effettuazione delle prestazioni è interamente addebitabile a colpa dell'Amministrazione, sicché, anche sotto l'angolazione dell'art. 1227. c.c., è da escludersi che detto comportamento debba risolversi in danno del creditore.

4. La sentenza pertanto merita di essere riformata nella parte relativa alla quantificazione del danno mentre merita conferma per il resto.

Le spese seguono la regola della soccombenza e sono liquidate nella misura in dispositivo specificata.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, respinge l'appello principale, accoglie l'appello incidentale e riforma, nei sensi in motivazione specificati, la sentenza appellata con riguardo al capo relativo alla domanda risarcitoria. Conferma per il resto la sentenza gravata.

Condanna Roma Capitale al pagamento, in favore di Stefano Rollo, delle spese relative al presente grado di giudizio, che liquida nella misura di 5.000//00 (cinquemila//00) euro.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 dicembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccharini, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere, Estensore

Roberto Chieppa, Consigliere

Francesca Quadri, Consigliere

Doris Durante, Consigliere