

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO Il Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sezione quinta, ha pronunciato la seguente SENTENZA sul ricorso n. 2209 del 1995 R.G. proposto da Roccaro Patrizia, rappresentata e difesa dagli avv. ti Giovanni Tagliatela e Monica Tagliatela, con gli stessi elettivamente domiciliati in Napoli alla via Cesare Rosaroll n. 70, presso lo studio dell'avvocato Salvatore Ruoppolo o n t r o Comune di S. Maria Capua Vetere, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Carmela Ferraro, con la stessa elettivamente domiciliato in Napoli alla piazza G.B. Vico n. 36, presso Covino Francesco; per l'accertamento del rapporto di pubblico impiego intrattenuto con l'ente, con conseguenziale riconoscimento del trattamento giuridico ed economico e condanna al pagamento delle differenze retributive, interessi e rivalutazione monetaria e dei versamenti contributivi dovuti al CPDEL e INADEL. Visto il ricorso con il relativo allegato; visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune, con la produzione allegata; vista il provvedimento di interruzione del processo e l'atto di riassunzione notificato dalla ricorrente; viste le memorie difensive ed i documenti prodotti dalle parti; visti gli atti tutti di causa; alla pubblica udienza del 29/4/2004, relatore la dott.ssa Tondin, uditi i procuratori delle parti come da verbale di udienza; F A T T O Con ricorso notificato il 24/2/1995 la sig.ra Roccaro Patrizia riferiva di aver svolto attività di insegnamento presso il liceo linguistico comunale di S. Maria Capua Vetere nel periodo dal 1/9/1986 al 31/8/1989, in forza di convenzioni a termine rinnovate di volta in volta con il Comune. Al riguardo la ricorrente, allegando la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato, proponeva le domande in epigrafe. L'amministrazione comunale si costituiva in giudizio, resistendo alle pretese avverse. Con ordinanza n. 2868/2003 in data 25/3/2003 veniva dichiarata l'interruzione del processo, alla quale seguiva la riassunzione da parte della ricorrente con atto notificato il 24/9/2003. D I R I T T O 1. Nel merito la ricorrente deduce che il rapporto di lavoro intrattenuto con il Comune presenterebbe in realtà, fin dall'origine, i caratteri del lavoro subordinato (orario di lavoro predeterminato, assoggettamento al potere direttivo dell'amministrazione, inserimento nella struttura organizzativa, compenso mensile); tant'è che il Comune avrebbe conseguito, dal locale Provveditorato agli studi, il prescritto nulla-osta alla nomina, proprio obbligandosi al pagamento delle stesse retribuzioni dovute agli insegnanti non di ruolo delle scuole statali e al versamento dei contributi previdenziali. L'amministrazione resistente contesta l'ammissibilità e la fondatezza della pretesa avanzata dalla ricorrente e comunque eccepisce la prescrizione del credito vantato. 2. Preliminarmente è da rilevare che la domanda diretta al riconoscimento di un rapporto di pubblico impiego, con ogni inerente conseguenza di carattere retributivo e previdenziale, non ha carattere impugnatorio, bensì di accertamento, in sede di giurisdizione esclusiva, di diritti soggettivi patrimoniali. Siffatta azione di accertamento va pertanto proposta nell'ordinario termine di prescrizione del diritto e prescinde dall'impugnazione, nel termine decadenziale, degli atti che abbiano formalmente impresso una diversa configurazione e qualificazione al rapporto (cfr. Cons. g. a., 15/1/2002, n. 5). 3. Nel merito, dalla documentazione di causa emerge indubbiamente la sussistenza dei cd. indici rivelatori di un rapporto di pubblico impiego, e cioè di quei comportamenti concludenti che - anche a prescindere dalla emanazione di un provvedimento di nomina e nonostante una diversa qualificazione formale della fattispecie data dalle parti in sede di conclusione dei contratti per lo svolgimento del servizio - caratterizzano la prestazione, con vincolo di subordinazione, di un'attività lavorativa, rientrante nelle competenze istituzionali di una pubblica amministrazione (cfr. Cons. St., sez. V, 14/5/2003, n. 2562; sez. V, 18/3/2003, n. 1444). Ciò trova puntuale conferma nella esaustiva disamina, relativa all'organizzazione e al funzionamento delle scuole a gestione comunale contenuta nella

sentenza del Pretore del lavoro di S. Maria Capua Vetere n. 2254 del 1994, resa sull'impugnativa, da parte del Comune, delle sanzioni inflitte dall'Ispettorato del lavoro per violazione degli obblighi contributivi. Ad ogni buon conto, va anche rilevato che il certificato di servizio prodotta dalla ricorrente qualifica la ricorrente come incaricata o supplente, senza che emergano distinzioni della sua posizione rispetto a quella di un insegnante alle dipendenze del Comune. Nondimeno, nonostante la presenza dei suddetti indici rivelatori di un rapporto astrattamente inquadrabile nell'alveo del pubblico impiego, il rapporto così instaurato è tuttavia nullo e improduttivo di effetti (salvo che per l'applicazione, sulla quale si dirà più oltre, dell'art. 2126 c.c.). Sull'argomento giova premettere che già l'art. 3 del d.P.R. n. 3 del 1957 (come norma di principio nel settore del pubblico impiego) espressamente chiariva che l'assunzione senza concorso è nulla e "non produce alcun effetto a carico dell'amministrazione". In tale quadro, l'art. 5 del decreto-legge n. 702 del 1978, convertito in legge n. 3 del 1979 (disposizione svincolata da limitazioni temporali: cfr. Cons. St., ad. plen., 5/3/1992, n. 6) ha poi ribadito un'espressa sanzione di nullità a presidio della regolarità delle operazioni di reclutamento del personale degli enti locali. Tali disposizioni si collocano nella linea evolutiva di una legislazione sempre più sensibile a contrastare il fenomeno, particolarmente pregiudizievole per le esigenze di contenimento della spesa pubblica e di garanzia dell'imparzialità dell'azione amministrativa, dell'assunzione di personale disposto in spregio al principio di legalità, senza l'osservanza delle procedure previste e senza l'accertamento in ordine alla sussistenza dei presupposti soggettivi ed oggettivi per il reclutamento. Ed infatti è utile rammentare che numerose altre disposizioni, precedenti e successive, prevedono in forma analoga la nullità delle assunzioni "contra legem", delineando ormai un principio generalizzato nel settore del pubblico impiego (cfr. art. 12 del d. lgs. C.p.S. n. 207 del 1947; art. 4 del d.P.R. n. 276 del 1971; art. 6 della legge n. 70 del 1975; art. 18 della legge n. 808 del 1977; art. 9 del d.P.R. n. 761 del 1979; art. 123 del d.P.R. n. 382 del 1980; art. 39 del d.P.R. n. 617 del 1980; art. 2 della legge n. 43 del 1982; art. 14 della legge n. 207 del 1985). Coerentemente a tale indirizzo legislativo, la giurisprudenza si è orientata verso una rigorosa interpretazione delle norme regolanti la costituzione del rapporto di servizio. E' infatti *ius receptum* che la comminatoria di nullità, prevista per i provvedimenti di assunzione contrastanti con le disposizioni di legge, è da intendere in senso proprio, come invalidità improduttiva di effetti giuridici, imprescrittibile, insanabile e rilevabile di ufficio, e non già alla stregua di un mero vizio per violazione di legge, secondo i principi generali regolanti il regime di annullabilità degli atti amministrativi illegittimi (cfr. Cons. St., sez. V, 20/5/2003, n. 2741; sez. V, 31/5/2002, n. 3037). Va pertanto respinta, nella fattispecie, la domanda di declaratoria di costituzione di un rapporto di pubblico impiego, in quanto affetto da nullità assoluta. Nel contempo, va tuttavia rilevato che la nullità non deriva da illiceità dell'oggetto o della causa dei contratti in base ai quali la ricorrente ha svolto le sue mansioni (cfr. Corte cost., 14-19/6/1990, n. 296). Pertanto, risultano nella specie applicabili i meccanismi di protezione, dal punto di vista retributivo e contributivo, previsti dall'art. 2126 c.c. per il periodo in cui le prestazioni lavorative risultano di fatto effettuate (cfr. Cons. St., ad. plen., 29/2/1992, nn. 1 e 2; 5/3/1992, n. 5; 9/9/1992, n. 10; nonché Cons. St., sez. V, 15/4/2002, n. 1995). 4. Con riferimento all'eccezione di prescrizione sollevata dal Comune resistente, va rilevato che le pretese patrimoniali per spettanze retributive che trovano la propria fonte direttamente nella legge, ivi comprese quelle dovute in forza dell'art. 2126 c.c., soggiacciono, in ogni caso, anche in costanza del rapporto di lavoro, al termine quinquennale di prescrizione ai sensi dell'art. 2948, n. 4, c.c. (cfr. Cons. St., sez. V, 27/2/2001, n. 1062; sez. V, 20/9/2002, n. 4796; Corte cost., 20/11/1969, n. 143; Cass., sez. lav., 12/3/1996, n. 2004). La sospensione del periodo prescrizione, invocata nella

fattispecie dalla ricorrente, potrebbe viceversa essere riconosciuta solo nell'ipotesi, oggi non più attuale, in cui il rapporto di lavoro, indipendentemente dal carattere privato o pubblico del datore di lavoro, non fosse assistito da garanzie di stabilità, vale a dire nell'ipotesi in cui il lavoratore non avesse la possibilità legale di insorgere avverso un licenziamento illegittimo e di rimuoverne gli effetti (cfr. sul punto Cass., ss. uu., 15/10/1983, n. 6051). Tuttavia, la sussistenza di tali strumenti di garanzia non può che essere valutata in astratto e non con riferimento alla particolare situazione di precarietà della ricorrente, il cui reclutamento è inficiato da nullità. Infatti, ove si acceda ad una valutazione in concreto della condizione di inferiorità del lavoratore, e cioè alla sussistenza di una condizione psicologica di metus (sulla quale ad es. cfr. Cass., sez. lav., 30/8/1991, n. 9251), la stessa condurrebbe, nei confronti di una pubblica amministrazione, a risulti paradossali. Le assunzioni delle pubbliche amministrazioni debbono infatti rispettare indefettibili parametri legali, di talché, in casi come quello in esame, il metus del lavoratore riguarda non già l'eventualità di un comportamento di ritorsione, discrezionale ed arbitrario, da parte del datore di lavoro, bensì di un atto dovuto, quale la riconduzione del comportamento di quest'ultimo nell'alveo della legalità, con la cessazione dei rapporti non solo regolati, ma, soprattutto, instaurati contra legem e la conseguente indizione del concorso pubblico. In altri termini, la precarietà dello status della ricorrente non deriva dalla carenza o dalla inadeguatezza degli strumenti di garanzia della stabilità del rapporto, ma piuttosto dalla natura illegale del rapporto stesso. In punto di fatto va rilevato che, nonostante le generiche allegazioni della ricorrente, non risultano atti interruttivi precedenti alla notifica del ricorso in esame, per cui i diritti in questione risultano estinti.⁵ E', infine, da rilevare che il riconoscimento del rapporto di impiego di fatto e del connesso diritto al godimento del relativo livello retributivo, comporta altresì l'obbligo per il Comune di provvedere alla regolarizzazione della posizione previdenziale dell'interessata (cfr. Cons. St., ad. plen., 6/10/1992, n. 11; Cass., sez. lav., 14/6/1999, n. 5895). Sul punto è opportuno precisare che gli accertamenti ispettivi compiuti in via amministrativa e la conseguente attivazione del procedimento di regolarizzazione contributiva, per il periodo al quale sono riferiti, comportano effetti interruttivi della prescrizione che, peraltro, relativamente a tali crediti ha una durata decennale (cfr. art. 55 del regio decreto-legge n. 1827 del 1935 e art. 3 della legge n. 335 del 1995).⁶ In definitiva, per quanto sopra argomentato, il ricorso in esame può essere accolto solo in parte. Sussistono pertanto giusti motivi per la compensazione fra le parti delle spese di giudizio. P. Q. M. Il Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sezione quinta, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 2209/95, lo accoglie in parte e, per l'effetto, condanna il Comune di S. Maria Capua Vetere a provvedere per quanto di ragione alla regolarizzazione della posizione assicurativa della ricorrente. Compensa fra le parti le spese di giudizio. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Napoli, addì 29 aprile 2004, in camera di consiglio con l'intervento dei signori: Carlo d'Alessandro Presidente Ugo De Maio Consigliere Federica Tondin Referendario estensore Il Presidente L'estensore