

Pubblicato il 05/04/2017

**N. 01599/2017REG.PROV.COLL.  
N. 04024/2010 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 Quinta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 4024 del 2010, proposto da:

Antonio D'Auria, rappresentato e difeso dall'avvocato Riccardo Satta Flores, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Claudia De Curtis in Roma, viale Giuseppe Mazzini, n. 142;

***contro***

Comune di Sant'Antonio Abate, non costituito in giudizio;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA – NAPOLI, SEZIONE V, n. 00556/2009, resa tra le parti, concernente il riconoscimento del diritto alle retribuzioni correlate alla posizione di geometra;

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 2 marzo 2017 il Cons. Daniele Ravenna e udito per l'appellante l'avvocato Riccardo Satta Flores;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

1. Il Sig. Antonio D'Auria impugna la sentenza in epigrafe che ha respinto il suo ricorso avverso per il riconoscimento del diritto alle retribuzioni correlate alle prestazioni di geometra svolte presso il Comune di S. Antonio Abate nel periodo dal 1° febbraio 1982 al 31 dicembre 1988.

2. L'appellante ha ricordato di aver stipulato in data 1° febbraio 1982 una convenzione con il Comune di S. Antonio Abate per l'espletamento di compiti tecnici attinenti alla ricostruzione a seguito del sisma del 1980 ed ha aggiunto che tale attività lavorativa era stata prestata senza soluzione di continuità per 36 ore settimanali, con carattere di esclusività, con stabile inserimento nella struttura organizzativo-burocratica dell'ente con rispetto dell'orario imposto. Ha evidenziato tuttavia che solo dal 1° gennaio 1989 il predetto rapporto era stato disciplinato come rapporto di pubblico impiego, senza alcuna regolarizzazione della posizione pregressa.

Il TAR, a suo avviso, aveva erroneamente respinto il ricorso, evidenziando l'irrilevanza del pregresso rapporto, non di ruolo di cui

si invocava il riconoscimento, in quanto il successivo rapporto era fondato sull'art.12 della legge 28 ottobre 1986, n. 730, normativa speciale di reclutamento che non determinava - in assenza di specifica previsione normativa - alcun diritto ad ottenere una decorrenza retroattiva dell'inquadramento, né un trattamento retributivo anticipato rispetto all'effettivo esercizio dell'attività lavorativa.

3. L'interessato con rituale atto di appello ha dedotto l'erroneità di tale sentenza, reiterando le richieste avanzate in primo grado e sottolineando, in particolare, di non aver affatto chiesto il riconoscimento di servizi preruolo, né una decorrenza retroattiva dell'inquadramento, né un trattamento retributivo anticipato rispetto all'effettivo esercizio dell'attività lavorativa, quanto piuttosto il diritto a percepire le differenze retributive fra quanto avrebbe dovuto percepire, in relazione alla qualifica di geometra, e quanto effettivamente percepito, per effetto della convenzione, nonché la regolarizzazione contributiva e previdenziale, per il periodo anteriore all'inquadramento in ruolo. Ciò sul presupposto che anche il pregresso rapporto (dal 1° febbraio 1988 al 31.12.1998) possedeva tutte le caratteristiche proprie di quello di pubblico impiego; la domanda è stata supportata da numerosi ordini di servizio sindacali o del Segretario generale o dell'Assessore al personale, che attesterebbero la prestazione lavorativa da parte sua con le modalità tipiche del rapporto d'impiego subordinato (stabile inserimento nella

struttura organizzativa dell'ente, rispetto dell'orario di lavoro, esclusività delle prestazioni, subordinazione gerarchica, ecc.).

4. Il Comune appellato non si è costituito in giudizio.

All'udienza pubblica del 2 marzo 2017 la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

5. L'appello è fondato nei limiti appresso indicati, potendo al riguardo richiamarsi un precedente della Sezione (sentenza n. 3433 del 7 luglio 2014) reso in una fattispecie del tutto identica.

5.1. Giova preliminarmente rilevare che dalla lettura del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, e diversamente da quanto ritenuto dai primi giudici, emerge che la domanda giudiziale proposta non era fondata sulla rilevanza ai fini dell'inquadramento nei ruoli comunali, avvenuto in applicazione dell'art. 12 della legge 28 ottobre 1986, n. 730, del servizio prestato in esecuzione della convenzione stipulata il 1° febbraio 1982 per ottenere una diversa decorrenza dell'inquadramento stesso o un più favorevole trattamento giuridico – economico, quanto piuttosto l'accertamento della sussistenza sin dal 1° febbraio 1982 di un rapporto di lavoro subordinato asseritamente mascherato dalla convenzione, con ogni conseguenza in ordine alla regolarizzazione della posizione previdenziale e al pagamento delle retribuzioni spettanti.

Ciò implicava pertanto l'accertamento delle prestazioni effettivamente rese dall'appellante in esecuzione della convenzione

stipulata in data 1° febbraio 1982 ed in particolare se in esse fossero riscontrabili gli indici rilevatori del rapporto di pubblico impiego, così come elaborati dalla giurisprudenza, a tanto non ostando il fatto che la convenzione del 1° febbraio 1982 avesse costituito già titolo per l'immissione in ruolo in virtù di quanto disposto dall'art. 12 della legge n. 730 del 1986, giacché non era stata (e non è) contestata la sua sussistenza e validità, quanto piuttosto la circostanza che essa avrebbe in realtà mascherato sin dall'origine un rapporto di lavoro subordinato (sostanzialmente poi sanato per effetto della ricordata norma speciale).

5.2. Così chiarita la pretesa dell'interessato, essa merita accoglimento secondo quanto appresso precisato.

5.2.1. Dalla documentazione versata in atti risultano invero dimostrati l'incardinamento dell'appellante in seno all'organizzazione amministrativa comunale e il suo assoggettamento al vincolo di subordinazione gerarchico – funzionale, quantomeno a decorrere dall'ordinanza sindacale 18 aprile 1984, n. 3673.

Non può dunque ragionevolmente negarsi che le prestazioni effettivamente svolte dall'appellante a decorrere dalla predetta data non siano sussumibili nell'ambito del rapporto libero – professionale (*locatio operis*) specificamente connesso all'attività tecnica relativa agli eventi sismici del novembre del 1980, configurandosi esse piuttosto come *locatio operarum* e cioè come energie lavorative direttamente poste a disposizione dell'ente comunale per il perseguimento dei suoi

fini, con incardinamento nella relativa struttura organizzativa, sotto la direzione ed il controllo dei relativi organi di vertice.

5.2.2. Non può sottacersi inoltre che dalla ricordata documentazione emerge altresì la sottoposizione dell'appellante non solo al potere direttivo degli organi di vertice dell'amministrazione, ma soprattutto al potere organizzativo anche in ordine alle specifiche modalità della concreta prestazione lavorativa.

A decorrere dal 18 aprile 1984 e fino al momento della sua successiva immissione in ruolo, il rapporto intercorso tra il sig. D'Auria ed il Comune di S. Maria Capua Vetere deve essere astrattamente qualificato come di pubblico impiego, ricorrendone i tratteggiati indici rilevatori.

5.2.3. Ciò tuttavia, secondo un ormai consolidato indirizzo giurisprudenziale, rileva ai soli fini della disciplina economica e previdenziale delle prestazioni lavorative di fatto eseguite, essendo il rapporto comunque nullo e improduttivo di effetti, in quanto instaurato al di fuori dei parametri legislativi che, nel rispetto dell'art. 97, comma 3 della Costituzione, regolano l'accesso al pubblico impiego tramite concorso (C.d.S., A.P., 29 febbraio 1992, n. 1 e 5 marzo 1992, n. 5; nonché, fra le tante, Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., 15 gennaio 2002, n. 5; C.d.S., sez. IV, 14 settembre 2005, n. 4756; 8 maggio 2000, n. 2637; 25 novembre 1992, n. 979; sez. V, 25 luglio 2006, n. 4669; sez. VI, 18 marzo 1998; 22 dicembre 2004, n. 8182; 27 luglio 2007, n. 4177, e tra le più recenti C.d.S., sez. V, 24 novembre

2012, n. 6214; 13 aprile 2012, n. 2089; 14 febbraio 2011, n. 957; 3 novembre 2010, n. 7772; 18 marzo 2010, n. 1580).

5.3. Per il predetto periodo il Comune di S. Antonio Abate deve essere condannato alla regolarizzazione previdenziale della posizione del sig. Antonio D'Auria e a corrispondergli le differenze retributive tra quanto erogato per effetto della convenzione stipulata il 1° febbraio 1982 ed il trattamento economico previsto dagli accordi collettivi in vigore per la qualifica corrispondente a quella per la quale l'interessato ha successivamente ottenuto l'immissione in ruolo, il tutto con interessi legali e rivalutazione monetaria.

6. In conclusione l'appello deve essere accolto e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, deve essere accolto per quanto di ragione il ricorso proposto in primo grado dal sig. D'Auria.

Le spese del doppio grado di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sull'appello proposto dal sig. Antonio D'Auria avverso la sentenza in epigrafe lo accoglie e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, accoglie per quanto di ragione il ricorso proposto in primo grado e condanna il Comune di S. Antonio Abate alla regolarizzazione previdenziale della posizione del sig. Antonio D'Auria dal 18 aprile 1984 e a corrispondergli dalla stessa data le differenze retributive tra quanto erogato per effetto

della convenzione stipulata il 1° febbraio 1982 ed il trattamento economico previsto dagli accordi collettivi di lavoro in vigore per la qualifica corrispondente a quella per la quale l'interessato ha successivamente ottenuto l'immissione in ruolo, il tutto con interessi legali e rivalutazione monetaria.

Condanna altresì il Comune di S. Antonio Abate al pagamento in favore dell'appellante delle spese del doppio grado di giudizio che si liquidano complessivamente in €. 4.000,00 (quattromila). Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 marzo 2017 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

Daniele Ravenna, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Daniele Ravenna**

**IL PRESIDENTE**  
**Carlo Saltelli**

**IL SEGRETARIO**