

differenze di quanto percepito a titolo di personale convenzionato e quanto spettante secondo le retribuzioni dei pubblici dipendenti dell'Amministrazione Pubblica con mansioni analoghe, ivi compresa la tredicesima mensilità, l'indennità integrativa speciale, ed ogni altra indennità spettante in base ai C.C.N.L., oltre all'indennità sostitutiva di ferie non godute;

- del diritto del ricorrente, per tutto l'anzidetto periodo, al trattamento assicurativo, assistenziale e previdenziale;
- del diritto del ricorrente al conseguimento dell'indennità di buonuscita, rapportata al periodo di attività prestata;

e per la condanna

dell'intimata Amministrazione in favore del ricorrente al pagamento delle somme dovute a titolo suddetto (non esclusa l'iscrizione nei confronti dell'ente previdenziale, una volta questa conseguita, al pagamento di tutti i relativi contributi, anche a favore degli Enti di competenza), unitamente ad interessi legali e rivalutazione monetaria.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione intimata;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi - Relatore alla pubblica udienza dell'8 marzo 2007 il dr. Vincenzo

Cernese - i difensori delle parti presenti come da verbale di udienza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto:

FATTO

Assume il sig. Carmelo Lanzieri di aver stipulato in data 22.12.1984 con la Regione Campania - ai sensi dell'art. 6 della L. n. 219/1981 - una convenzione in forza della quale, in qualità di personale d'ordine, è stato chiamato a svolgere funzioni di supporto al gruppo di lavoro per il coordinamento degli interventi previsti, in favore delle zone colpite dagli eventi sismici dei mesi di novembre 1980 e di febbraio 1981, dalla legge n. 219/1981, in relazione all'espletamento delle complesse attività di cui agli artt. 80 e ss. da quest'ultima legge previste ed, inoltre, che, nell'espletamento delle stesse funzioni, è stato subordinato alle specifiche istruzioni dettate dal Presidente della Giunta Regionale (o da un suo delegato), dietro corresponsione di un compenso forfetario globale, facendo altresì presente che, per il periodo di lavoro prestato, aveva percepito una retribuzione solo parziale.

Tanto premesso il sig. Carmelo Lanzieri, con ricorso notificato il 22.9.2004 e depositato il 6.10.2004, ha adito questo Tribunale per l'accertamento della natura di pubblico impiego di fatto dell'attività svolta dal 23.12.1984 al mese di aprile 1990, in virtù di apposita convenzione intercorsa con la Regione Campania e del diritto:

- al pagamento - ai sensi dell'art. 2126 cod.civ. - di tutte le differenze retributive maturate dal mese di dicembre 1984 al mese di aprile 1990 tra quanto percepito a titolo di personale convenzionato e quanto contrattualmente previsto, secondo le retribuzioni e le indennità (ivi inclusa quella di buonuscita), contrattualmente spettante ai dipendenti della P.A. con mansioni analoghe;

- alla regolarizzazione assicurativa, assistenziale e previdenziale con la conseguente condanna dell'intimata Amministrazione al pagamento delle somme riconosciute spettanti (anche a titolo di di rivalutazione monetaria e di interessi legali).

All'uopo il ricorrente ha dedotto l'implicita censura costituita dalla violazione e falsa applicazione di legge (L. n. 230/62, artt. 2 e 5; D.L. vo n. 61/2000 art. 4, commi 1, 2° e b; D.L. vo n. 368/2001, art. 5, comma 1 e art. 6).

Al riguardo evidenzia che, nonostante il *nomen iuris* di rapporto di lavoro convenzionato attribuitogli, a quest'ultimo, per il suo concreto atteggiarsi e le relative specifiche modalità di svolgimento, dovrebbe riconoscersi la natura di rapporto di pubblico impiego ex art. 2126 cod. civ. (e non di *locatio operis* ex art. 2222 cod.civ.) per il quale sussisterebbero tutti gli indici rivelatori. E, nel caso di specie, in tal senso deporrebbe la presenza univoca di una serie di indici rivelatori: il carattere pubblico del soggetto datore di lavoro, l'utilizzazione del ricorrente secondo le specifiche istruzioni dettate dal Presidente della Giunta Regionale o da un suo delegato, per il perseguimento dei fini istituzionali dell'Ente, lo svolgimento di prestazioni (e non di un'opera singola) lavorative, legate al rigorso rispetto dell'orario di lavoro, senza soluzione di continuità, ed in via esclusiva, la predeterminazione della retribuzione ed, infine, l'assoggettamento alle direttive di un superiore gerarchico.

Inoltre sottolinea come, qualificato il rapporto in esame come di pubblico impiego, preso atto della sua insorgenza in violazione delle norme sulle procedure di assunzione del personale, ne deriverebbe - ai sensi dell'art.

2126 cod.civ. di cui ne deduce la violazione - la sua radicale nullità con conseguente applicazione del diritto al pagamento delle differenze retributive e dei contributi previdenziali, che, in quanto derivante da specifico atto amministrativo ricognitivo, sarebbe soggetto a prescrizione decennale, nel caso di specie, non compiuta per la presenza di validi atti interrottivi, limitatamente ai periodi in cui il rapporto avrebbe avuto esecuzione, all'uopo riferendo di specifica giurisprudenza costituzionale, civile ed amministrativa, alla stregua della quale la violazione di norme imperative, implicante la nullità del rapporto di pubblico impiego posto in essere non comporterebbe l'esclusione della tutela retributiva (ivi compresa l'indennità di buonuscita quale forma di retribuzione differita), previdenziale ed assistenziale.

Infine il ricorrente invoca anche l'automatica costituzione del rapporto previdenziale tra lavoratore ed Ente, anche in assenza di un provvedimento di nomina, rapporto che prescinderebbe dall'ottemperanza del datore di lavoro agli obblighi di denuncia e di pagamento dei contributi, dall'esistenza di analoga posizione previdenziale del lavoratore presso un diverso ente o, comunque, una pluralità di rapporti, dalla qualificazione data al rapporto dalle parti, dalla mancata corresponsione della retribuzione, dall'invalidità del rapporto.

L'Amministrazione ha contestato la fondatezza di quanto dedotto dal ricorrente concludendo per il rigetto del ricorso.

Alla pubblica udienza dell'8 marzo 2007 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Con il presente ricorso il ricorrente, in relazione ad un presunto rapporto di pubblico impiego intercorso con la Regione Campania, a far data dal 23.12.1984 - data di stipula di una convenzione con la Regione Campania ai sensi deli artt. 80 e ss. L. n. 219/1981, sino all'aprile 1990, data di immissione in ruolo, ha proposto cumulativamente due domande:

- la prima, di mero accertamento del predetto rapporto, con il conseguente riconoscimento del diritto al trattamento assicurativo, assistenziale e previdenziale, nonché all'indennità di buonuscita, rapportata al periodo di attività prestata e con la conseguente condanna della intimata Amministrazioni a richiedere l'iscrizione del ricorrente nei confronti dell'ente previdenziale ed al pagamento di tutti i relativi contributi, ed, ancora, della citata indennità, unitamente agli interessi legali e rivalutazione monetaria;

- la seconda, finalizzata a conseguire l'accertamento - ai sensi dell'art. 2126 cod. civ. - delle differenze retributive maturate dal 1984 al1990, in relazione a quanto percepito a titolo di personale convenzionato e quanto spettante secondo le retribuzioni dei pubblici dipendenti dell'Amministrazione Pubblica con mansioni analoghe (ivi compresa la tredicesima mensilità, l'indennità integrativa speciale, ed ogni altra indennità spettante in base ai Contratti Collettivi Nazionali di Lavoro, oltre all'indennità sostitutiva per ferie non godute), con la conseguente condanna dell'Amministrazione intimata al pagamento delle somme al suddetto titolo riconosciute spettanti, unitamente ad interessi legali e rivalutazione monetaria.

Come già la Sezione ha avuto modo di rilevare in relazione ad analoga fattispecie (C.f.r.: T.A.R.Campania, Terza Sezione sentenza n. 4245 del 20

settembre 2001), l'azione di accertamento del rapporto di impiego pubblico a far tempo della data di stipula della prima convenzione (22.12.1984) di cui alla prima domanda delle due domande proposte dal ricorrente è inammissibile, atteso che, anche ove risultassero sussistenti nell'attività lavorativa prestata gli indici rivelatori del rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze della pubblica amministrazione, il rapporto d'impiego non potrebbe dirsi validamente costituito in quanto nullo per la violazione di specifica normativa di legge.

Infatti l'art. 60 della L. n. 219/1981, recante ulteriori interventi in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici del novembre 1980 e del febbraio 1981, ha previsto, all'ultimo comma, che, per le finalità di cui alla lettera b) del precedente art. 7 - assistenza tecnica ai comuni, alle comunità montane ed agli altri enti pubblici nell'attuazione dell'opera di ricostruzione - ed alla lett. f) del precedente art. 8 - ripristino, ricostruzione e costruzione di opere ed impianti di interesse degli enti locali, quali edifici demaniali e patrimoniali, strutture sanitarie e cimiteriali, nonchè opere di urbanizzazione primaria e secondaria e, più in generale, infrastrutturali - potrà essere previsto l'apporto di personale e di mezzi di comuni, province e regioni, sulla base di apposite convenzioni e delle direttive generali emanate dalle Regioni Basilicata e Campania.

L'art. 12 della L. n. 730/1986 - nel prevedere che il personale convenzionato da enti, amministrazioni e dai commissari straordinari di Governo, che risulta in servizio alla data del 31 marzo 1986, o che abbia comunque prestato servizio almeno per un anno, è ammesso, a domanda e previo superamento di un concorso riservato, in ruoli speciali ad esaurimento da

istituirsi presso gli enti o le amministrazioni ove gli interessati prestano servizio - ha stabilito all'ultimo comma che le convenzioni di cui al comma 1 cessano al momento dell'immissione nei ruoli speciali ed, in ogni caso, alla data del 30 giugno 1987.

Detto termine è stato, infine, prorogato, prima al 31 dicembre 1989, ai sensi dell'art. 21, comma 3, della L. n. 48 del 10 febbraio 1989 e, poi, al 30 giugno 1990, per effetto dell'art. 5, comma 1, della L. n. 128 del 31 maggio 1990.

In definitiva, l'intero *corpus* legislativo è ostativo alla instaurazione di rapporti di pubblico impiego a tempo indeterminato con la Regione Campania senza pubblico concorso o prova pubblica selettiva e, pertanto, di fronte al chiaro disposto normativo che non prevede, se non a seguito di superamento del concorso riservato ex art. 12 L. n. 730/1986, la trasformazione di rapporti precari in rapporti stabili e che evidenzia in modo inequivoco la volontà del Legislatore di qualificare il rapporto in senso privatistici prima dell'immissione in ruolo, non possono invocarsi gli indici rivelatori del rapporto di pubblico impiego, altrimenti venendosi ad avallare surrettizie elusioni del divieto *ex lege* (sostanzialmente in tal senso, sia pure con riferimento al rapporto con enti locali ed al disposto dell'art. 5 D.L. n. 702/1978, convertito in L. n. 3/1979, *ex multis* C. di S., sez. V, 12.6.1997, n. 632).

L'azione di accertamento della costituzione del rapporto di pubblico impiego per il periodo dal 22.12.1984 all'immissione in ruolo, quindi, è inammissibile per carenza di interesse in quanto, si ripete, anche ove risultassero sussistenti gli indici rivelatori del pubblico impiego, il rapporto così costituito sarebbe nullo per violazione di norme imperative.

Inoltre ulteriore profilo d'inammissibilità è dato dalla circostanza che il ricorrente, a fronte dell'univoca qualificazione del rapporto come convenzionale e, quindi, privatistico, prima della immissione in ruolo, non ha impugnato la nota prot. n. 2003 del 29.9.2003 con la quale, a riscontro di una sua istanza intesa ad ottenere l'applicazione della legge n. 230/1962 e dei DD. L. vi n. 61/2000 e n. 368/2001 per il periodo di lavoro a termine dal 23.12.1984 al 18.4.1990 si rappresentava sia che il Legislatore di cui alle leggi n. 219/1981 e n. 730/1986 ha espressamente posto la qualificazione del rapporto in questione, avendo riguardo al titolo, come convenzionale, con oggetto la realizzazione di opere (*locatio operis* ex art. 2222 cod. civ.) e sia che la giurisprudenza costante ha espresso il principio della inapplicabilità della legge n. 230/1962 al rapporto intercorrente con la P:A., anche per la presenza ostativa della specifica normativa ex L. N. 219/1981 e L. n. 730/1986.

3. Nondimeno - ed a tal punto si passa alla trattazione della seconda domanda inerente al riconoscimento del diritto alle differenze retributive ex art. 2126 co. civ. - se *contra legem* non è possibile la costituzione del rapporto d'impiego pur sussistendone i relativi indici sintomatici, l'accertata nullità degrada lo stesso a rapporto di mero fatto non escludendo in tal modo l'applicabilità dell'art. 2126 cod. civ. relativo alla regolamentazione del rapporto di lavoro generato da contratto nullo sia sotto l'aspetto retributivo, con conseguente diritto alle eventuali differenze stipendiali fra quanto spettante ai dipendenti di qualifica funzionale corrispondente alle mansioni svolte e quanto effettivamente percepito, sia sotto l'aspetto contributivo-previdenziale, con conseguente diritto alla regolarizzazione della posizione,

per il periodo di espletamento delle prestazioni (*ex multis*: C. di S., sez. IV; 24.2.2000, n. 1012; C. di S., sez. VI, 27.4.1999, n. 537; C. di S., sez. V, 12.11.1996, n. 1321; Ad. Plen. C. di S., 5.3.1992, n. 5).

Pertanto la seconda azione proposta dal ricorrente, diretta al conseguimento delle differenze retributive ragguagliate al trattamento economico del personale di ruolo di corrispondente qualifica ed alla regolarizzazione della posizione contributivo-previdenziale, che presuppone l'accertamento della sussistenza di un dissimulato rapporto di pubblico impiego (c.d. di *locatio operarum*) sotto la veste esteriore di un contratto di appalto di servizi ex artt. 1655 ss. cod. civ. o, come nella fattispecie, de qua, di opera professionale ex art. 2222 cod. civ. (c.d. di *locatio operis*), si configura come diretta all'accertamento di diritti soggettivi di carattere patrimoniale ed in quanto tale è certamente ammissibile e conoscibile da questo Tribunale.

Il relativo accertamento giudiziale rientra, infatti, nella giurisdizione amministrativa esclusiva senza la sussistenza di nessun onere impugnatorio trattandosi di posizioni giuridiche soggettive direttamente discendenti da norme di legge o di regolamento.

L'art. 2126, sotto la rubrica prestazioni di fatto con violazione di legge, stabilisce che la nullità o l'annullamento del contratto di lavoro non produce effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione, salvo che la nullità derivi dell'illiceità dell'oggetto o della causa.

Orbene, nel caso di specie, deve escludersi oltre che, ovviamente, l'illiceità dell'oggetto anche l'illiceità della causa ex art. 1343 cod. civ. e ciò in quanto la *ratio* dell'art. 2126 cod. civ. è quella di tutelare le prestazioni

effettivamente rese dal lavoratore salvo che anche il comportamento di quest'ultimo costituisca un *vulnus* per l'integrità dell'ordinamento, elemento questo che nel caso concreto non ricorre.

Occorre, infatti, distinguere l'ipotesi di illiceità della causa di cui all'art. 1343, che sussiste solo quando la norma imperativa è diretta o indiretta espressione di principi di ordine pubblico e, quindi, quando sono in gioco primarie esigenze della collettività, dall'ipotesi della generica illegalità ex art. 1418 cod.civ. nella quale rientra l'assunzione di dipendenti pubblici senza concorso, che si configura quando il contratto è contrari a norme imperative non integranti principi di ordine pubblico; tale distinzione rileva in quanto l'illegalità, al contrario dell'illiceità, consente l'applicazione dell'art. 2126 cod.civ. e, di conseguenza, fa sorgere il diritto alla retribuzione per le prestazioni rese di fatto dal lavoratore in esecuzione del contratti nullo.

Il compito di questo Tribunale, quindi, è quello di individuare se nel caso in esame siano presenti gli indici rivelatori del rapporto di pubblico impiego che, indipendentemente dal *nomen iuris* utilizzato dalle parti, consentono la corretta qualificazione astratta del rapporto in concreto posto in essere.

L'art. 2222 cod. civ. definisce contratto d'opera quello in cui una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente (c.d. *locatio operis*).

Il sinallagma contrattuale si instaura tra il risultato (*id est*: il compimento dell'opera o del servizio) ed il corrispettivo in denaro e, quindi, l'obbligazione del lavoratore ha naturali obbligazione di risultato.

Di contro, il rapporto di lavoro subordinato, di cui agli artt. 2096-2129 cod. civ., genera a carico del lavoratore una tipica obbligazione di mezzi, nel senso che egli, per il tempo stabilito, è tenuto a mettere le proprie energie psico-fisiche a disposizione del datore di lavoro eseguendo la propria prestazione secondo le direttive impartite e sotto il controllo dello stesso e, quindi, con vincolo di subordinazione gerarchica (c.d. *locatio operarum*).

Il rapporto di pubblico impiego è un rapporto di lavoro subordinato in cui il lavoratore presta la propria attività lavorativa alle dipendenze di una pubblica amministrazione, sicché gli indici rivelatori sono stati così individuati dalla giurisprudenza dominante: subordinazione gerarchica, esclusività e continuità della prestazione, osservanza di un orario di lavoro, predeterminatezza della retribuzione, volontà dell'Amministrazione di stabile inserimento del lavoratore nell'organizzazione pubblicistica dell'Ente.

Ciò in quanto, come evidenziato, l'indagine sull'esistenza di un rapporto di pubblico impiego deve tenere conto, al di là del nomen iuris utilizzato dalle parti, del contenuto sostanziale e delle modalità concrete di svolgimento del rapporto, atteso che per la qualificazione giuridica del negozio rileva il vero contenuto dispositivo voluto dalle parti che lo predispongono, indipendentemente dalla sua denominazione che non vincola per nulla il giudice (Ad. Plen. C. di S., 5 marzo 1992, n. 5).

Ciò posto, la circostanza che l'Amministrazione si sia avvalsa dell'opera di oggetti legati da un rapporto convenzionale non altera i per sé il rapporto trasformandolo in rapporto di pubblico impiego, considerato che, per la configurabilità di quest'ultimo, come visto, è necessaria la contestuale

presenza di tutti gli indici rivelatori e, pertanto, primi fra altri, della subordinazione gerarchica e dell'inserimento del soggetto nell'organizzazione amministrativa per volontà dell'ente.

Nella fattispecie risulta versata in giudizio l'originaria convenzione del 22 dicembre 1984 in forza della quale il ricorrente è stato chiamato a svolgere << funzioni di supporto al gruppo di lavoro per il coordinamento degli interventi previsti dalla legge n. 219/1981 >>, specificando agli artt. 5 e ss. le modalità e le condizioni di espletamento del lavoro.

Di talché, occorre ritenere che l'interessato, sin dalla stipula dell'originaria convenzione, ha svolto la propria attività con continuità a servizio dell'Amministrazione e con retribuzione fissa e predeterminata.

Pur tuttavia, non risulta provata l'esistenza di un rapporto di subordinazione gerarchica atteso che all'art. 5 della convenzione "tipo" è esclusivamente evidenziato che il lavoro dell'incaricato dovrà essere svolto secondo le specifiche istruzioni dettate dal Presidente della Giunta Regionale o da un suo delegato, mentre il vincolo della subordinazione comporta l'assoggettamento, oltre che alle direttive, anche alla potestà disciplinare dell'Amministrazione (*ex multis*: C. di S., Sez. V, 4 novembre 1994, n. 1246).

Inoltre risultano assenti sia il carattere dell'esclusività delle prestazioni in quanto l'art. 6 della convenzione "tipo", nel fare obbligo di convenzionato di non assumere alcun incarico, proveniente da imprese o privati, in qualunque modo connesso ai compiti da svolgere, ammette implicitamente che l'interessato possa svolgere in favore di altri attività anche della stessa natura di quella svolta per la Regione, sia la volontà di inserire stabilmente il

lavoratore nell'organizzazione pubblicistica dell'ente atteso che la convenzione è stata stipulata in virtù di una normativa di legge (L. n. 219/1981) in cui l'intento del legislatore è di qualificare il rapporto in senso privatistico emerge in modo inequivoco dato che è esplicitamente prevista la volontà di avvalersi di persone "sulla base di apposite convenzioni".

In conclusione, il Collegio osserva che, in assenza di elementi probatori circa la sussistenza del requisito della subordinazione gerarchica ed in mancanza degli elementi dell'esclusività delle prestazioni e della volontà dell'Amministrazione di inserire stabilmente il lavoratore nell'organizzazione pubblicistica dell'ente, il rapporto di lavoro - sia pure in presenza di un'attività lavorativa espletata continuativamente, con l'osservanza di prescrizioni e direttive dettate dall'Amministrazione e con retribuzione fissa e predeterminata - deve qualificarsi di *locatio operis* e, quindi, avente natura libero-professionale.

L'impossibilità di qualificare come di pubblico impiego, sia pure "di fatto", il rapporto di lavoro intercorso tra il ricorrente e la Regione esclude l'applicabilità alla fattispecie concreta dell'art. 2126 cod.civ.

L'azione di accertamento si presenta, quindi infondata e, deve essere, di conseguenza, respinta.

MIOOOOO

In merito alla presunta esistenza di una prestazione lavorativa rientrante nell'ambito del pubblico impiego, si afferma che tale inquadramento è inammissibile per le prescrizioni contenute nella normativa esaminata in punto di fatto.

Come affermato anche nella sentenza del T.A.R. Campania, sez. III, n. 4245/2001, l'intero *corpus* legislativo indicato ed, in particolare, il combinato disposto dall'art. 60 della L. n. 219/1981 e dell'art. 12 della L. n. 730/1986, è ostativo all'instaurazione di rapporti di pubblico impiego a tempo indeterminato, senza l'espletamento della prova selettiva.

Nella sentenza è così motivato: << Di fronte al chiaro disposto normativo che non prevede se non a seguito del superamento di un concorso riservato la trasformazione di rapporti precari in rapporti stabili e che evidenzia in modo inequivoco la volontà del legislatore di qualificare il rapporto in senso privatistici prima dell'immissione in ruolo, nn possono invocarsi gli indici rivelatori del rapporto di pubblico impiego, poiché, diversamente, si verrebbero ad avallare surrettizie elusioni del divieto *ex lege* >>.

Conclusivamente il ricorso è infondato e, pertanto, va respinto.

Sussistono, tuttavia, giusti motivi per compensare tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Terza Sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe (n. 11152/2004 R.G.), proposto da Lanzieri Carmelo, così dispone:

- a) in parte lo dichiara inammissibile, relativamente all'accertamento di un rapporto di pubblico impiego con la Regione Campania;
- b) in parte lo rigetta, limitatamente alla richiesta dell'accertamento del diritto all'applicabilità dell'art. 2126 cod. civ. al rapporto intercorso con la Regione dalla stipula della convenzione al 18.4.1990, con la conseguente corresponsione di tutte le differenze retributive;

c) compensa fra le parti le spese le competenze e gli onorari di giudizio.

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

Così deciso in Napoli, nella Camera di Consiglio dell'8 marzo 2007.

UGO DE MAIO

Presidente

VINCENZO CERNESE

Consigliere Estensore