



REPUBBLICA ITALIANA

N. 4429/08 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 9350 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, (Quinta Sezione)
ha pronunciato la seguente

ANNO 2000

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 9350/00 Reg. Gen., proposto dal signor
Francesco SANAVIA, rappresentato e difeso dall'Avv.
Francesco Paladin e per legge domiciliato presso la Segreteria del
Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro n. 13;

CONTRO

Il Comune di CAMPOLONGO MAGGIORE, in persona del
Sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Giampaolo
Fortunati, Stefano Mirate e Marco Palandri, elettivamente
domiciliato presso il terzo in Roma, via G. Ferrari n. 2;

per la riforma

della sentenza 7 luglio 2000 n. 1298 del Tribunale
amministrativo regionale per il Veneto, sezione seconda, resa tra
le parti.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune appellato;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 13 maggio 2008, relatore il consigliere

Angelica Dell'Utri Costagliola, uditi gli avvocati Paladin e Mirate;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

F A T T O

Con atto notificato il 10 ottobre 2000 e depositato il 24 seguente il signor Alfredo Sanavia ha appellato la sentenza 7 luglio 2000 n. 1298 del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, sezione seconda, notificata il 13 settembre 2000, con la quale è stato respinto il suo ricorso diretto ad ottenere l'accertamento della natura subordinata del rapporto di lavoro intercorso tra il medesimo ed il Comune di Campolongo Maggiore, della nullità delle delibere di Consiglio e di Giunta comunale con cui è stato di volta in volta conferito incarico di conducente di scuolabus e del diritto del ricorrente alla regolarizzazione contributivo-previdenziale ed al pagamento delle differenze retributive, con rivalutazione ed interessi.

A sostegno dell'appello ha dedotto:

A.- Il TAR ha ritenuto inammissibile la domanda accertamento del rapporto di pubblico impiego per omessa impugnazione dell'atto costitutivo del rapporto e degli altri successivi, ma tale domanda non era stata formulata, richiedendosi invece l'accertamento della natura subordinata del rapporto di fatto e la nullità e/o inesistenza – non dichiarata dal TAR, senza peraltro motivare - delle delibere di conferimento o reiterazione dell'incarico; delibere mediante le quali il ricorrente era stato

inserito nella struttura pubblicistica del Comune in assenza di concorso richiesto dall'art. 97 Cost. e dai principi generali dell'ordinamento. La detta nullità e/o inesistenza rende irrilevante la mancata contestazione delle stesse delibere in sede giurisdizionale.

B.- Nel merito, il TAR ha affermato – talora senza motivare - l'assenza degli indici rivelatori del rapporto di lavoro subordinato e solo parte di essi, attraverso un esame formale del rapporto, senza considerarne lo svolgimento di fatto. Al di là del *nomen iuris* di appalto, tali indici sussistono tutti, in particolare la subordinazione gerarchica (rilevabile dagli ordini di servizio), il vincolo di esclusività o prevalenza dell'attività svolta in favore dell'amministrazione (connessa agli orari rigidi e non continuativi, da osservarsi obbligatoriamente, nonché dall'impiego anche per attività straordinarie), l'inserimento del lavoratore nell'organizzazione della p.a. e la natura delle prestazioni, dirette al perseguimento delle finalità istituzionali dell'ente, la preordinazione della retribuzione rapportata ai parametri tipici del lavoro subordinato, la continuità e personalità della prestazione, la presenza di tutti gli istituti tipici del lavoro subordinato quali il godimento di ferie.

Il 21 febbraio 2001 il Comune si è costituito in giudizio ed ha svolto controdeduzioni anche con memoria del 2 maggio 2008, con la quale ha tra l'altro eccepito la prescrizione ai sensi dell'art. 2948 c.c. di quanto eventualmente maturato

anteriamente al 17 febbraio 1992.

All'odierna udienza pubblica l'appello è stato posto in decisione.

DIRITTO

Col ricorso di primo grado l'attuale appellante, signor Alfredo Sanavia, chiedeva che fossero accertati "la natura subordinata del rapporto di lavoro tra il ricorrente e il Comune di Campolongo Maggiore", la "nullità delle delibere del Consiglio Comunale e della Giunta Municipale del Comune di Campolongo Maggiore (...), con cui è stato di volta in volta conferito al ricorrente l'incarico di conducente dello scuolabus in assenza del prescritto concorso", nonché "il diritto del ricorrente alla regolarizzazione contributivo-previdenziale ed al pagamento delle differenze, con rivalutazione ed interessi, tra quanto erogato dall'amministrazione per i vari rapporti indicati in premessa e quanto l'amministrazione avrebbe dovuto erogare applicando agli stessi rapporti il compenso previsto per il settore di impiego per la qualifica di autista di scuolabus". Ciò in relazione allo svolgimento nel periodo dal 1971 al 1995 del servizio di trasporto degli alunni degli asili infantili e delle scuole elementari, poi anche delle medie, mediante lo scuolabus di proprietà dello stesso Comune, con a carico della stessa Amministrazione "le spese per l'assicurazione dell'automezzo e del conducente, per consumo di carburante, per manutenzione e ogni altra inerente e conseguente", affidato per la prima al signor

Sanavia con deliberazione 10 febbraio 1971 n. 17 della Giunta municipale e di anno in anno riaffidato.

Il TAR ha ritenuto il ricorso inammissibile, non essendo state impugnate le deliberazioni che tale incarico avevano conferito con specifica indicazione della volontà di voler appaltare il servizio e prefissione di un preciso termine di efficacia; ma anche infondato, non ravvisando la compresenza degli indici rivelatori della sussistenza di rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze di un'amministrazione pubblica, e segnatamente la subordinazione gerarchica, la volontà dell'ente di configurare tale tipo di rapporto come di pubblico impiego e l'esclusività della prestazione, rilevando in particolare come quest'ultima non risultasse imposta, poiché l'interessato era tenuto a soddisfare il servizio, nel rispetto dei relativi momenti temporali e delle sue naturali modalità, ossia dello scopo del servizio stesso, senza un puntuale orario settimanale e potendo, perciò, il ricorrente svolgere liberamente tutte le attività compatibili con l'impegno assunto di cui riteneva di farsi carico.

Al riguardo, la Sezione osserva in primo luogo che, per un verso, la regola giurisprudenziale a cui si riferisce il primo giudice, secondo cui non è consentito procedere all'accertamento del rapporto di pubblico impiego ove la parte interessata non abbia tempestivamente impugnato i provvedimenti con i quali il rapporto è stato qualificato in modo diverso, e, per altro verso, la nullità degli atti di assunzione adottati in forme diverse dal

pubblico concorso di cui all'art. 5 del decreto legge 10 novembre 1978 n. 702 (conv. in l. 8 gennaio 1979 n. 3), non impediscono la rilevazione dell'esistenza dei c.d. "indici rivelatori" del rapporto di lavoro subordinato, ancorché di fatto, al fine della pronuncia sugli aspetti patrimoniali dello stesso rapporto ai sensi dell'art. 2126 cod. civ., secondo cui il lavoratore ha comunque diritto alla retribuzione (cfr., tra le tante, Cons. St., sez. V, 11 novembre 2005 n. 6340).

Nella specie, ai fini dell'ammissibilità dell'azione è dunque irrilevante sia la mancata impugnazione delle deliberazioni con cui di anno in anno all'appellante è stato formalmente affidato il servizio in questione, come detto rilevata dal TAR e qui ribadita dal Comune appalato, sia la nullità di tale deliberazioni perché relative all'assunzione del medesimo senza concorso, come da questi sostenuto, tenuto conto che in questa sede il signor Sanavia, nel precisare di aver chiesto la declaratoria dell'esistenza di un rapporto di pubblico impiego, ma di un rapporto di lavoro subordinato – come invero risulta –, insiste nella propria domanda di accertamento del diritto alla percezione delle differenze retributive ed alla regolarizzazione contributivo-previdenziale.

Nel merito, diversamente da quanto affermato dal primo giudice, la stessa azione deve ritenersi fondata.

Al di là del *nomen iuris* di appalto del servizio di trasporto, è infatti evidente che l'oggetto del rapporto consiste nella sola

guida dello scuolabus, senza alcun rischio economico dello “appaltatore” e non diversamente da un eventuale dipendente comunale addetto a tale servizio.

Quanto alle modalità di espletamento del servizio, non coglie nel segno la difesa di parte appellata laddove insiste sulla sussistenza di discrezionalità del signor Sanavia in ordine ai tempi ed all’organizzazione, con l’ovvia limitazione della necessità di correlarsi all’orario scolastico, giacché l’attività manuale richiesta al medesimo, strumentale alla gestione da parte del Comune del servizio scolastico, già comprova l’esistenza di una “diversa e superiore istanza coordinatrice” (cfr. in analoga fattispecie, sul punto, la cit. n. 6340/05). Del resto, gli ordini di servizio in atti dispongono puntualmente non solo l’orario in cui il trasporto doveva avvenire, ma anche l’itinerario da seguire. Senza contare che da tali ordini di servizio il signor Sanavia risulta incaricato di trasporti ulteriori rispetto a quello da e per i plessi scolastici, quali quello degli alunni al teatro, al centro civico, al centro sportivo ed a manifestazioni varie, nonché al centro estivo durante il periodo feriale; il che dimostra che non il servizio in sé gli era affidato, ma gli si richiedeva la mera messa a disposizione delle energie lavorative secondo le direttive comunali. Circa l’orario, v’è poi da osservare che, per rigidità ed articolazione, certamente impediva all’istante ogni ulteriore e stabile attività: di qui l’esclusività o, quanto meno, la prevalenza dell’attività prestata in favore dell’Amministrazione.

Le considerazioni sin qui esposte sono sufficienti per affermare che di rapporto di lavoro subordinato di fatto si è trattato, ancorché a tempo determinato e part-time (lo stesso appellante afferma infatti che l'impegno orario ha superato di poco le 20 ore settimanali solo con l'estensione dell'incarico al trasporto degli alunni delle scuole medie) e, quindi, in riforma della sentenza appellata ed in accoglimento *in parte qua* del ricorso di primo grado, per dichiarare il diritto del signor Sanavia alla regolarizzazione della posizione contributivo-previdenziale ed alla percezione delle differenze retributive tra il trattamento economico al dipendente comunale di corrispondente qualifica e mansioni e quanto in realtà percepito, oltre interessi e rivalutazione monetaria sino al 31 dicembre 1994, e soli interessi con eventuale differenza rispetto alla svalutazione monetaria per il periodo successivo, da calcolarsi con le note modalità indicate dalla decisione 15 giugno 1998 n. 3 dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato.

A questo proposito, va peraltro respinta l'eccezione di prescrizione formulata dal Comune, giacché il termine prescrizione non decorre per i crediti di lavoro durante il rapporto lavorativo non assistito, come nella specie, dalla garanzia di stabilità e non dotato della resistenza che caratterizza invece il rapporto di pubblico impiego (cfr., in tal senso, Cons. St., sez. V, 1° febbraio 1995 n. 159, 13 gennaio 2004 n. 52 e, da ultimo, 1° dicembre 2006 n. 7084).

Tuttavia, si ravvisano ragioni affinché possa essere disposta la compensazione tra le parti delle spese dei due gradi.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, accoglie l'appello in epigrafe e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata accoglie per quanto di ragione il ricorso di primo grado nei sensi di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 13 maggio 2008 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro	Presidente
Aldo Fera	Consigliere
Claudio Marchitello	Consigliere
Caro Lucrezio Monticelli	Consigliere
Angelica Dell'Utri Costagliola	Consigliere, estensore
L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
F.to Angelica Dell'Utri Costagliola	F.to Sergio Santoro

IL SEGRETARIO

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il 17/09/2008

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

p.IL DIRIGENTE

f.to Livia Patroni Griffi

