

N. 02135/2013REG.PROV.COLL.

N. 08110/2007 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 Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8110 del 2007, proposto dalla Seconda Università degli Studi di Napoli e dall'Azienda Ospedaliera Università "Federico II", Azienda Ospedaliera Seconda Università degli Studi Napoli, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Il dott. Rosati Tarulli Vincenzo, non costituito nel presente grado del giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE II n. 10191/2006, resa tra le parti;

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 9 aprile 2013 il consigliere Maurizio Meschino e udito per le parti l'avvocato dello Stato Ventrella;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il signor Rosati Tarulli Vincenzo (nel seguito "ricorrente"), con il ricorso n. 7233 del 2005 proposto al Tribunale amministrativo regionale per la Campania, ha chiesto:

a) l'accertamento:

- della natura di pubblico impiego di fatto dell'attività medico assistenziale che egli ha svolto presso l'Azienda ospedaliera universitaria (ex Policlinico) della Seconda Università degli Studi di Napoli;

- del suo diritto al pagamento, ai sensi dell'art. 2126 c.c., di tutte le differenze retributive maturate nei relativi periodi, calcolate nella differenza fra quanto percepito a titolo di gettone e quanto spettante secondo le retribuzioni dei dipendenti pubblici dell'amministrazione sanitaria con mansioni analoghe, compresa la tredicesima mensilità, l'indennità integrativa speciale, il contributo pasto, il premio di produzione e ogni altra indennità spettante in base ai contratti collettivi di lavoro, oltre l'indennità sostitutiva di ferie non godute;

b) la conseguente condanna dell'Amministrazione al pagamento delle somme suddette con rivalutazione e interessi;

c) l'accertamento del suo diritto:

- per tutti i periodi di cui si tratta, al trattamento assicurativo, assistenziale e previdenziale, con la conseguente condanna dell'amministrazione resistente al pagamento di tutti i relativi contributi, anche in favore degli enti di competenza;

d) al conseguimento dell'indennità di buona uscita, rapportata al periodo prestatato di attività, con la condanna dell'amministrazione resistente al pagamento di tale indennità, maggiorata di interessi e di rivalutazione monetaria.

2. Il T.a.r. per la Campania, sezione seconda, con la sentenza n. 10191 del 2006, ha dichiarato inammissibile la costituzione in giudizio dell'Azienda ospedaliera universitaria Seconda università degli studi di Napoli ed ha accolto il ricorso "nei sensi e con le precisazioni di cui in motivazione", con compensazione tra le parti delle spese del giudizio.

3. Con l'appello in epigrafe è chiesto l'annullamento della sentenza di primo grado.

4. All'udienza del 9 aprile 2013 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. Con la sentenza gravata, n. 10191 del 2006, il Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sezione seconda, ha accolto, come da motivazione, il ricorso n. 7233 del 2005, proposto al fine del riconoscimento della natura di pubblico impiego dell'attività medico assistenziale prestata dal ricorrente e della condanna alla corresponsione delle connesse differenze retributive e di ogni altro emolumento, indennità e trattamento correlati.

Nella sentenza è esaminata anzitutto l'eccezione, dedotta dall'amministrazione resistente, di inammissibilità del ricorso, in quanto relativo a controversie riguardanti il periodo del rapporto di lavoro anteriore al 30 giugno 1998, ma notificato e depositato dopo il 15 settembre 2000, e perciò soggetto all'applicazione dell'art. 69, comma 7, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (*Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*), per il quale le controversie attinenti a periodi di rapporti di lavoro anteriori al 30 giugno 1998 sono devolute alla cognizione del giudice amministrativo soltanto se proposte, a pena di decadenza, entro il 15 settembre 2000.

L'eccezione è stata respinta dal primo giudice, che ha richiamato la precedente giurisprudenza al riguardo del medesimo T.a.r. (sentenza 24 marzo 2005, n. 2526), con cui è stata ritenuta la permanenza nella giurisdizione del giudice amministrativo sulle controversie di cui qui si tratta in ragione dell'assimilazione dell'attività dei medici in questione (così detti "gettonati") a quella dei ricercatori universitari; ciò poiché, a seguito della legislazione intervenuta in materia al 1997, nella struttura assistenziale universitaria sarebbe restata quale figura istituzionale stabile soltanto quella del ricercatore (essendo ad esaurimento quella dei funzionari tecnici con funzioni assistenziali), con il necessario riferimento a tale figura di quella dei medici "gettonati" in base al comune svolgimento dell'attività assistenziale.

Nel merito il primo giudice afferma che la domanda di accertamento del rapporto di pubblico impiego proposta con il ricorso deve ritenersi volta al solo riconoscimento del rapporto di pubblico impiego di fatto ai fini dell'applicazione dell'art. 2126 c.c. (e non alla conversione del rapporto in rapporto di ruolo), potendo essere perciò accolta limitatamente alla regolarizzazione della posizione previdenziale, assicurativa e assistenziale dell'interessato, per il periodo di riferimento, e non quanto alla richiesta di condanna al pagamento delle differenze retributive, non comportando ciò, però, la condanna dell'Amministrazione al pagamento al ricorrente di qualsiasi indennità ma l'obbligo della stessa di richiederne l'iscrizione all'INPDAP per il periodo di competenza (1° aprile 1995 – 31 dicembre 1997) per tutti i mesi in cui egli non abbia svolto prestazione lavorativa per meno di 120 ore.

2. Nell'appello la sentenza è censurata, poiché:

- il ricorso di primo grado, pur facendo valere pretese relative a un periodo anteriore al 30 giugno 1998, è stato proposto soltanto nel 2005, e perciò ben oltre il termine legislativamente fissato del 15 settembre 2000, il cui effetto decadenziale

è riconosciuto dalla concorde giurisprudenza, ordinaria e amministrativa, in quanto termine volto non alla delimitazione del rapporto tra le due giurisdizioni ma avente lo scopo di fissare un limite interno a quella amministrativa;

- né vale l'asserita equiparazione della posizione dei medici "gettonati" a quella dei ricercatori universitari, non avendo il ricorrente mai asserito di avere svolto attività didattica e di ricerca ma soltanto assistenziale; le relative controversie, attenendo perciò ad un rapporto di lavoro privatizzato alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, sono devolute alla cognizione del giudice ordinario ai sensi dell'art. 63 del d.lgs. n. 165 del 2001, per il quale restano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo soltanto quelle inerenti al personale in regime di diritto pubblico, di cui all'art. 3 del medesimo decreto legislativo, comprendente i ricercatori universitari;

- il ricorso di cui si tratta si conferma dunque inammissibile per tardività, come peraltro statuito con la decisione n. 4 del 2007 dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato relativa a ricorsi proposti da medici "gettonati" per questioni identiche a quelle qui in esame.

Si deve osservare, in ogni caso, che i detti medici non possono ritenersi inclusi nell'ambito del pubblico impiego per carenza dei necessari presupposti e degli elementi fondamentali propri di tale rapporto, nonché, ulteriormente, quanto alle pretese del ricorrente, che esse comunque risultano prescritte, essendo altresì viziata la sentenza impugnata per la mancata pronuncia al riguardo in violazione del principio di cui all'art. 112 c.p.c..

3. Il Collegio giudica fondato e assorbente il motivo di appello recante l'inammissibilità del ricorso di primo grado.

In questo senso si è già pronunciata, con motivazioni da cui non vi è motivo per discostarsi per il caso in esame, l'Adunanza plenaria di questo Consiglio, con la sentenza n. 4 del 21 febbraio 2007, resa riguardo ad identici ricorsi proposti da

medici “gettonati” e relativa, inoltre, anche alla sentenza del T.a.r. per la Campania n. 2526 del 2005 su cui è basata la sentenza di primo grado qui impugnata.

Nella citata sentenza n. 4 del 2007 si richiama l'interpretazione dell'art. 69, comma 7, del d.lgs. n. 165 del 2001, consolidata in giurisprudenza, per la quale le controversie di cui qui si tratta rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, cui restano attribuite se relative a questioni attinenti al periodo del rapporto anteriore al 30 giugno 1998 purché proposte a pena di decadenza entro il 15 settembre 2000, risultandone altrimenti “la radicale perdita del diritto a far valere, in qualunque sede, ogni tipo di contenzioso” ed applicandosi ciò anche a fattispecie relative a rapporti di fatto da ritenere equivalenti a quelle di diritto.

A ciò si deve soggiungere che questo Consiglio ha chiarito, con giurisprudenza consolidata e altresì da condividere, che *“sia su un piano generale sia con riguardo alla medesima fattispecie in esame decisa con riferimento all'appello proposto dall'Università degli Studi di Napoli Federico II - che l'assimilazione fra medici gettonati e ricercatori universitari non può essere condivisa, in quanto incompatibile con il principio fondamentale, riconducibile all'art. 97, commi 1 e 2, della Costituzione, in forza del quale qualifiche e funzioni, così come il corrispondente trattamento retributivo, debbono essere definiti in base alla legge”* (sez. VI, 4 dicembre 2012, n. 6195).

Ne consegue che, essendo stato proposto il ricorso di primo grado nel 2005, oltre il termine del 15 settembre 2000, lo stesso deve ritenersi tardivo con conseguente inammissibilità, per intervenuta decadenza, della domanda proposta.

4. Per le ragioni che precedono l'appello è fondato e deve essere perciò accolto, con conseguente declaratoria di inammissibilità del ricorso di primo grado

La natura della controversia giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese dei due gradi del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) accoglie l'appello in epigrafe n. 8110 del 2007 e, per l'effetto, annulla senza rinvio la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, Napoli, sezione seconda, n. 10191 del 2006, dichiarando inammissibile il ricorso di primo grado n. 7233 del 2005.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 9 aprile 2013, con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Aldo Scola, Consigliere

Maurizio Meschino, Consigliere, Estensore

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/04/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)