



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 Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8869 del 2004, proposto da:
Regione Emilia Romagna, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e
difesa dall'avv. -----, presso il cui studio ha eletto il domicilio in -----;

contro

-----;

Gestione Liquidatoria della U.S.L. 39 di -----, in persona del Commissario *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv. ti ----- e -----, con domicilio eletto presso il secondo di essi in Roma, -----;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. EMILIA-ROMAGNA - BOLOGNA: sezione I n. 803/2003, resa tra le parti, concernente l'accertamento del rapporto di lavoro subordinato

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della -----;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 marzo 2013 il Cons. -----, presenti per le parti costituite gli Avvocati ----- e -----su delega di -----;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Nell'anno 1979 l'Amministrazione provinciale di ----- conferì alla signora ----- l'incarico professionale di fisioterapista, successivamente e ripetutamente confermato prima dalla stessa Amministrazione, poi dall'USL n. 39 di Cesena. Ai sensi dell'art. 3 della legge 20 maggio 1985 n. 207 la signora ----- venne inquadrata dal 1° gennaio 1986 in ruolo quale operatore professionale collaboratore-terapista della riabilitazione.

2. L'odierna appellata, assumendo che il rapporto convenzionale intercorso dapprima con la Provincia di Forlì dal 1.9.1979 al 30.12.1980 e successivamente con l'Usl 39 di Cesena dal 31.12.1980 al 31.12.1985 fosse di lavoro subordinato, con ricorso notificato a maggio del 2000 ne chiese l'accertamento in giudizio con conseguente condanna delle amministrazioni interessate al pagamento delle differenze retributive e dei contributi previdenziali.

Il Tar, con sentenza n. 803/2003, richiamando un precedente conforme nel quale si era fatta applicazione dell'art. 2126 c.c., accolse parzialmente il ricorso, riconoscendo fondate le pretese relativamente ai profili retributivi e previdenziali e condannando la Regione Emilia Romagna e la Provincia di Forlì al pagamento delle relative somme.

3. Avverso la sentenza ha proposto appello la Regione, criticando per un verso il richiamo all'art. 2126 c.c. sul rilievo che tale articolo disciplina il rapporto lavorativo di fatto quando invece, nel caso di specie, tra le parti era intercorso un

regolare e formale rapporto di lavoro autonomo, peraltro al tempo accettato senza obiezioni dalla -----; e per altro verso l'assunto per il quale il compenso dovuto sarebbe stato maggiore.

Si è costituita anche la Gestione liquidatoria dell'Usl n. 39 di -----, aderendo all'appello della Regione.

In vista della discussione la Regione ha depositato una memoria finale, dove richiama il precedente di questa Sezione n. 6339/2012, e all'udienza pubblica del 26.3.2012 la causa è passata in decisione.

4. L'appello è fondato e va accolto, per le seguenti ragioni.

4.1. Va premesso, innanzi tutto, che la ----- fu inquadrata in ruolo ai sensi dell'art. 3 della l. 207/1985, con decorrenza dal 1.1.1986, proprio sul presupposto che prestasse servizio presso l'unità sanitaria locale in forza di un rapporto convenzionato; e che, solamente in un secondo momento e solo dopo avere beneficiato di tale inquadramento "straordinario" disposto dal legislatore, chiese che fosse riconosciuta in giudizio la natura di lavoro subordinato quanto al servizio di fisioterapista prestato nel periodo compreso tra il 1979 ed il 1985, così contraddicendo palesemente la richiesta in precedenza presentata ed accolta in via amministrativa.

4.2. Anche a non voler considerare tale condotta come un esempio paradigmatico del *venire contra factum proprium*, il Collegio deve richiamare il precedente di questa Sezione rappresentato dalla sentenza n. 6339/2012, che ha avuto ad oggetto una fattispecie del tutto identica e dove si è affermato, in estrema sintesi, che:

-precisi indici normativi (artt. 9 e 73 del d.p.r. 761/1979) impediscono di riconoscere giudizialmente ad un rapporto convenzionale la natura di rapporto di pubblico impiego;

-nel regime privatistico di convenzionamento tra U.S.L. e sanitari privati la presenza di alcuni tratti caratterizzanti propri del lavoro subordinato non è

comunque sufficiente a trasformare il rapporto convenzionale in rapporto di pubblico impiego;

-l'inquadramento ex art. 3 l. 207/1985 si attegga alla stregua di un vero e proprio provvedimento di costituzione del rapporto di impiego, anteriormente al quale è configurabile unicamente un rapporto convenzionale, la cui esistenza costituisce proprio il presupposto ineludibile di quell'inquadramento;

- lo stesso art. 3 l. 207/1985 esplicitamente aggiunge che l'inquadramento straordinario del personale già convenzionato avviene «*con esclusione di ogni riconoscimento di anzianità*»: è questa una ulteriore conferma della impossibilità di far valere il rapporto convenzionale come lavoro dipendente, ai fini di una ipotetica ricostruzione della carriera.

4.3. Poiché questo Collegio non vede alcuna ragione per discostarsi da tale motivato precedente, ne consegue l'accoglimento dell'appello e, in riforma della sentenza impugnata, l'integrale reiezione dell'originario ricorso di primo grado.

5. Vi sono tuttavia ragioni sufficienti per compensare le spese del giudizio, nel particolare caso di specie.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge integralmente il ricorso di primo grado.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 marzo 2013 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Salvatore Cacace, Consigliere

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Hadrian Simonetti, Consigliere, Estensore

Massimiliano Noccelli, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/04/2013

IL SEGRETARIO

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