

N. 00919/2013REG.PROV.COLL.
N. 05250/2008 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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5250 del 2008, proposto da:
Turcano Emanuele, rappresentato e difeso dall'avv. Riccardo Gozzi, con
domicilio eletto presso Riccardo Gozzi in Roma, via G.Bettolo, 17;

contro

Ministero della Giustizia;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE I QUA n.
05029/2007, resa tra le parti, concernente riconoscimento a fini
economici e giuridici rapporto pubblico impiego - ris. danno

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 5 febbraio 2013 il Cons.
Sergio De Felice e uditi per le parti gli avvocati Emanuela Mazzola su
delega di Riccardo Gozzi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso proposto innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio l'attuale appellante Turcano Emanuele agiva per il suo diritto alla restituito in integrum a fini giuridici ed economici del rapporto di impiego in corso con l'Amministrazione della Giustizia alla data della disposta cessazione dello stesso dal servizio al termine del secondo anno prestato in qualità di agente ausiliario nel Corpo della polizia penitenziaria in virtù del decreto emesso in data 14 marzo 1996 dal Direttore Generale del Dipartimento Amministrazione Penitenziaria, dichiarato illegittimo dal Tar Lazio con sentenza n.8403 del 2000, rapporto ripreso in data 7 aprile 1997 a seguito di riammissione in servizio; agiva inoltre per i danni di ogni tipo derivanti dalla illegittima mancata partecipazione al 61° Corso di formazione per allievi agenti del Corpo di polizia penitenziaria svoltosi dal 21 marzo 1996 al 6 giugno 1996 e quindi per la mancata ripresa del servizio nel Corpo di Polizia Penitenziaria.

Il ricorrente si era arruolato in data 2 marzo 1994 quale agente ausiliario di Polizia Penitenziaria in servizio di leva; all'atto del collocamento in congedo dal servizio militare veniva trattenuto in servizio a domanda per un altro anno ai sensi dell'art. 5 comma 7 ; al termine di tale anno chiedeva la immissione nel ruolo degli agenti di Polizia Penitenziaria, ma non veniva accolta la domanda per carenza del requisito del lodevole servizio; di conseguenza il Direttore Generale del Dipartimento della Polizia Penitenziaria, con decreto notificato in data 14 marzo 1006, disponeva la cessazione dal servizio e il Turcano non veniva ammesso a partecipare al 61 Corso di formazione per allievi agenti del Copro di Polizia Penitenziaria, che si svolgeva dal 21 marzo 1996 al 4 giugno

1997; tale decreto veniva impugnato dinanzi al Tar Lazio, sede di Roma; veniva accolta la richiesta cautelate, confermata dal giudice di appello; in ottemperanza di tale pronuncia cautelare, il ricorrente veniva ammesso a partecipare al 61 Corso di formazione; superato tale corso, egli riprendeva servizio quale agente effettivo.

Con sentenza n.8403 del 2000 passata in giudicato il Tar Lazio annullava il decreto citato del 14 marzo 1996 di cessazione dal servizio impugnato con il ricorso r.g.n.3735 del 1996.

Con ricorso n.13080 del 2002 il medesimo Turcano, odierno appellante, si rivolgeva nuovamente al Tar Lazio, sede di Roma, per sentir riconoscere il suo diritto alla restituito in integrum, ai fini giuridici ed economici, del rapporto di impiego in corso con l'Amministrazione alla data della disposta cessazione dal servizio "al termine del secondo anno prestato in qualità di agente ausiliario nel Corpo di Polizia Penitenziaria", cessazione disposta con il decreto su citato del 14 marzo 1996, dichiarato illegittimo e annullato con la sentenza 8403 del 2000, rapporto ripreso in data 7 aprile 1997 a seguito di riammissione in servizio; agiva inoltre per la condanna al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti anche per la sua mancata partecipazione al Corso 61, svoltosi dal 21 marzo 1996 al 4 giugno 1996 e quindi per la ritardata ripresa del servizio nel Corpo della Polizia Penitenziaria.

Il giudice di primo grado con l'appellata sentenza n.5029 del 2007 accoglieva parzialmente il ricorso, da un lato dichiarando inammissibili le pretese di restituito in integrum ai fini giuridici ed economici del rapporto di impiego e dall'altro riconoscendone il diritto al richiesto risarcimento del danno per il periodo antecedente all'ammissione al 62° Corso di Formazione per Allievi Agenti del Corpo di Polizia

Penitenziaria ma limitandone l'entità al 50% dell'ammontare corrispondente alla somma di tutte le retribuzioni che lo stesso avrebbe percepito ove regolarmente ammesso al 61° Corso, comprensivo di quota di ammortamento e di fine rapporto.

Avverso tale sentenza, ritenendola errata e ingiusta, propone appello il medesimo ricorrente di prime cure, svolgendo in sostanza due motivi di appello avverso i capi di sentenza reiettivi o di accoglimento solo parziale.

Contesta con un primo motivo il capo di sentenza che ha dichiarato inammissibile la domanda di ricostruzione del rapporto a fini giuridici ed economici, basata sulla mancata impugnazione degli atti di inquadramento, in quanto l'integrale esecuzione del giudicato derivante dall'annullamento dell'atto di diniego di ammissione al 61° Corso già di per sé comporta la retroattività degli effetti giuridici ed economici per il periodo antecedente; la sentenza favorevole n.8043 del 2000 ha accertato la illegittima interruzione del rapporto e comporta l'esigenza di ricostruzione giuridica ed economica del rapporto dal 2 marzo 1996, cessazione del servizio illegittima, al 7 aprile 1997, data di riammissione in servizio.

Con altro motivo di appello, per l'ipotesi di non accoglimento del primo motivo di appello, si contesta il capo di sentenza che ha accolto la domanda di risarcimento del danno, ritenendo di abbatterla del 50% con la motivazione che "in concreto l'interessato in detto periodo non ha impegnato le proprie energie a favore dell'Amministrazione".

(Nessuno si è costituito per l'appellata amministrazione.)

Si è costituito il Ministero appellato chiedendo il rigetto dell'appello perché infondato.

Alla udienza pubblica del 5 febbraio 2013 la causa è stata trattenuta in

decisione.

DIRITTO

Con riguardo al primo motivo di appello, il Collegio osserva che in linea di principio la materia dell'inquadramento nel pubblico impiego si connota per la presenza di atti autoritativi e quindi ogni pretesa al riguardo, in quanto radicata su posizioni di interesse legittimo, può essere azionata soltanto mediante tempestiva impugnazione dei provvedimenti che si assumono illegittimamente incidenti su tali posizioni.

Il pubblico impiegato quindi che contesti il proprio inquadramento in una data qualifica o con determinate modalità, ha l'onere, come ha affermato il primo giudice, di impugnare il relativo provvedimento entro il termine perentorio di decadenza, anche quando egli assuma la spettanza di un determinato inquadramento (così Consiglio di Stato, sez. VI, 18 marzo 2003, n.1408; sezione IV, 1283 del 25 marzo 2005).

D'altra parte, va considerata anche la differenza tra l'ammissione al Corso allievi 61°, la sua frequenza, l'eventuale superamento e il successivo inquadramento, che avrebbe soddisfatto l'appellante.

Nella specie, il ricorrente aveva contestato l'illegittima cessazione dal servizio, anche se non aveva impugnato il successivo inquadramento che lo riguardava.

E' vero però che la esigenza del giusto inquadramento, come pretende l'appellante, già derivava dall'effetto conformativo della sentenza che aveva disposto l'annullamento della cessazione dal servizio che lo riguardava.

Va accolta, quindi, la domanda proposta con l'appello relativamente al corretto inquadramento giuridico del dipendente, ingiustamente escluso dal 61° Corso.

Pertanto, gli va riconosciuta la piena ricostituzione del rapporto sia ai fini giuridici che economici.

E' evidente invece, che, al fine di evitare il bis in idem, in relazione al trattamento economico, l'appellante non può pretendere la ricostruzione completa della carriera giuridica ed economica e al contempo il risarcimento dell'intero danno equivalente alle differenze stipendiali per il periodo per il quale non ha prestato servizio.

All'appellante spetta quindi la completa ricostruzione sia giuridica che economica, ma non spetta (più) il risarcimento per equivalente, né in forma equitativa né in misura completa.

D'altra parte, la stessa parte appellante precisa che il secondo motivo di appello, con cui contesta l'utilizzo del risarcimento in via equitativa, vale solo per l'ipotesi di mancato accoglimento del primo motivo di appello, che invece viene accolto.

Infatti, in linea di principio la declaratoria dell'illegittima esclusione dal Corso, riparata a seguito dell'accoglimento (prima cautelare e poi con sentenza), può ben essere ristorata in sede risarcitoria, piuttosto che in forma specifica, sulla base del principio secondo cui quod factum est infectum fieri nequit.

Il primo giudice, riconoscendo solo il cinquanta per cento in via equitativa, in ordine alla ricostruzione economica del rapporto di impiego, ha ricordato che in materia di pubblico impiego, la corresponsione del trattamento economico al dipendente ha quale suo necessario presupposto l'effettiva prestazione del servizio in base ad atto costitutivo del rapporto d'impiego.

Pertanto l'Amministrazione, ove sia obbligata ad assegnare una decorrenza retroattiva al rapporto stesso, se la corrispondente prestazione di servizio ha avuto inizio successivamente, non sarebbe

tenuta alla corresponsione del relativo trattamento retributivo, e ciò vale sia quando la decorrenza retroattiva è dipesa da estensione del giudicato formatosi nei confronti di terzi a seguito di provvedimenti adottati spontaneamente dall'Amministrazione, sia quando ciò avvenga in virtù di una decisione giurisdizionale, in quanto in tal caso l'effetto del giudicato, pur importando l'obbligo dell'Amministrazione di retrodatare la nomina (o l'inquadramento) ai fini giuridici, non importa altresì l'obbligo di erogare le competenze per il periodo di servizio riconosciuto ai fini giuridici, ma effettivamente non espletato (così Consiglio di Stato sez. V, 20 giugno 2011, n. 3681).

Con altro motivo di appello l'appellante lamenta l'illegittima determinazione equitativa, motivata per la ragione che nel periodo interessato – nel quale egli avrebbe dovuto essere già ammesso al 61° Corso – di fatto egli non ha prestato servizio per l'Amministrazione.

Il Collegio osserva, come detto, che da un lato tale domanda è alternativa ma anche subordinata alla domanda riproposta con il primo motivo di appello (della ricostruzione sia giuridica che economica della posizione del dipendente); subordinata, in quanto può essere ammessa se viene rigettata la prima; alternativa, nel senso che in un certo senso l'azione risarcitoria duplica le differenze patrimoniali subite per effetto della illegittima riammissione e comunque il risarcimento coincide con quanto per differenze percepito in meno.

Essendo stato accolto completamente il primo motivo di appello, viene meno il reale interesse al secondo motivo. Infatti, se al dipendente il cui rapporto sia stato interrotto in modo illegittimo per un certo tempo viene ricostituito ogni effetto giuridico ed economico, non spetta altresì la tutela risarcitoria, che altrimenti costituirebbe una indebita duplicazione.

Per le considerazioni sopra svolte, l'appello va accolto e conseguenzialmente va accolto ai sensi di cui in motivazione il ricorso originario.

La condanna alle spese del doppio grado di giudizio segue il principio della soccombenza; le spese sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, così provvede:

accoglie l'appello e, conseguentemente, accoglie il ricorso originario ai sensi e limiti di cui in motivazione. Condanna la parte appellata al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio, liquidandole in complessivi euro quattromila.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 febbraio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Marzio Branca, Presidente FF

Sergio De Felice, Consigliere, Estensore

Raffaele Greco, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere

Diego Sabatino, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/02/2013

IL SEGRETARIO

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