

Rubrica legale



The Stock Illustration Source

Riconosciuto il diritto dei precari alla retribuzione e alla copertura previdenziale

Il Consiglio di Stato, pur qualificando come rapporti di fatto quelli instaurati in via precaria per le assunzioni senza concorso, ha riconosciuto il diritto dei precari a percepire la retribuzione per l'intero periodo in cui hanno svolto la loro attività nonché la copertura previdenziale.

Con la sentenza n. 1580/2010 il Consiglio di Stato Sezione quinta ha dettato precise regole sui diritti dei dipendenti assunti in via precaria dal Servizio Sanitario Nazionale a tempo determinato e senza concorso.

Come è noto, l'art. 97 della Costituzione sancisce il principio secondo cui le assunzioni nella Pubblica Amministrazione devono avvenire per concorso, «Salvo i casi stabiliti dalla legge».

La giurisprudenza amministrativa ha sempre pacificamente precisato che le assunzioni effettuate al di fuori delle procedure concorsuali danno vita a un rapporto di lavoro di mero fatto improduttive di conseguenze giuridiche sia per quanto concerne l'anzianità di servizio sia per l'immissione nei ruoli e l'utilizzazione come titolo nei concorsi.

Con la sentenza n. 1580/2010 il Consiglio di Stato Sezione quinta,

ferma restando la giurisprudenza circa la natura del precariato quale rapporto di lavoro di fatto, ha espressamente sancito il diritto dei precari a godere di due fondamentali istituti inerenti a tutti i rapporti di lavoro e cioè il diritto alla retribuzione e alla copertura previdenziale.

Al riguardo il Consiglio di Stato ha reso motivazioni molto nette nel precisare che il rapporto di lavoro costituito al di fuori delle procedure concorsuali «Deve intendersi nullo di diritto», ma, nondimeno, devono ad esso applicarsi «Meccanismi di protezione, dal punto di vista retributivo e contributivo-previdenziale, previsti dall'art. 2126 c.c., per il periodo di espletamento delle prestazioni di fatto».

Il Consiglio di Stato si è così espresso: «Il rapporto di lavoro instaurato con l'Amministrazione in contrasto con le disposizioni che lo disciplinano nasce, dunque, e vive come rapporto di fatto, rispetto al quale gli indici rilevatori del pubblico impiego assumono soltanto funzione di astratta qualificazione al fine della determinazione della giurisdizione (già esclusiva del giudice amministrativo in virtù della fictio iuris di validità del rapporto nullo ai soli fini di cui all'art. 2126 c.c.) e della disciplina economica e previdenziale cui debbono essere sottoposte le prestazioni lavorative (cfr. Cons. St.,

Ad. Plen., 29 febbraio 1992, nn. 1 e 2; Cons. St., V, 1° febbraio 1995, n. 157; id., 22 giugno 1996, n. 784). A tal fine occorre aver riguardo non tanto alle connotazioni formalistiche del rapporto, quanto alla presenza dei presupposti sostanziali del rapporto medesimo quali, ad esempio, la subordinazione gerarchica, la non provvisorietà della prestazione, l'inserimento del lavoratore nell'organizzazione interna dell'Ente, il rispetto di un preciso orario di lavoro (cfr. Cons. St., IV, 3 marzo 1997, n. 176)». Deve, pertanto, riconoscersi l'applicabilità del predetto art. 2126 c.c., come affermato da questo Consiglio nelle decisioni dell'adunanza Plenaria 29 febbraio 1992, nn. 1 e 2 e 5 marzo 1992 nn. 5 r 6 8v. pure Cons. St., Sex. VI, 20 ottobre 2005, n. 5912), secondo cui tale norma consente di chiedere la condanna del datore di lavoro al pagamento degli emolumenti indicati nel titolo nullo e la regolarizzazione delle posizioni previdenziali ed assicurative, in base alla fictio iuris della sussistenza del rapporto di lavoro, in tutti i casi di titolo invalido (purché non radicalmente illecito).

Riguardo alle pretese retributive della ricorrente, occorre, dunque, accertare se, in considerazione delle norme di cui all'art. 2126 c.c. – applicabili anche ai rapporti di lavoro autonomo aventi le caratteristiche, come quello di specie, della parasubordinazione – le pretese stesse possano trovare accoglimento sulla base del concreto svolgimento del rapporto, tenuto conto dell'entità e della natura qualitative delle prestazioni rese dal medico».

Nel caso specifico il Consiglio di Stato ha ritenuto che, attraverso la produzione dei fogli relativi ai turni di guardia ospedalieri, la ricorrente aveva fornito «Elementi di prova provenienti dalla stessa Amministrazione e di sicuro valore probatorio, dal momento che ai turni di guardia si riconnettono responsabilità, non solo amministrative e sanitarie, ma anche di ordine penale» e, quindi, ha concluso dichiarando il diritto della ricorrente, senza necessità di alcuna istruttoria o pronuncia, alla retribuzione per l'intero periodo in cui il rapporto di lavoro si era instaurato e alla copertura previdenziale.

Avv. Antonio Funari