



TRIBUNALE DI LOCRI
SEZIONE CIVILE

Il Tribunale di Locri, riunito in camera di consiglio, nelle persone dei giudici:

dott.ssa Antonella Stilo

Presidente

dott. Andrea Amadei

Giudice

dott.ssa Roberta Rando

Giudice rel.

ha pronunciato la seguente

ordinanza

nel procedimento ai sensi dell'art. 22 del d.lgs. 150/2011, in relazione agli artt. 60, commi 1 n.7), 3 e 8, 70, dlgs. n. 267/2000,

avanzato da

Maria Caterina Spanò, nata a Locri (RC) il 24.01.1972, (C.F. SPNMCT72A64D976I), rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Rotundo ed elettivamente domiciliata in Siderno (RC), via Leonardo da Vinci, 1, presso lo studio dell'avv. Fedele Pazzano, giusta procura in atti;

Varacalli Alessio, nato a Locri (RC) il 04.04.1989, (C.F. VRCLSS89D04D976H),

Donatella Fuda, nata in Svizzera il 24.05.1974, (C.F. FDUDTL74E64Z133L),

Annarita Maiolo, nata a Siderno (RC), il 12.07.1959, (C.F. MLANMR59L52I725Y), elettivamente domiciliati in Cosenza, c.so Luigi Fera, 23, presso lo studio dell'avv. Oreste Morcavallo, che li rappresenta e difende, giusta procura in atti;

ricorrenti

nonché da

Prefetto di Reggio Calabria p.t., (C.F. 80009220809), rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale di Reggio Calabria, presso i cui uffici, siti in Reggio Calabria, via Plebiscito, 15, è per legge domiciliato;

interventore



nei confronti di

Trifoli Antonio, nato a Locri (RC) il 06.04.1970, (C.F. TFRNTN70D06D976N), elettivamente domiciliato in Catanzaro, via Buccarelli, n.49/C, presso lo studio dell'avv. Andrea Lollo che lo rappresenta e difende unitamente all'avv. Massimiliano De Benetti, giusta procura in atti

Comune di Riace, (c.f. 81000670802), in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Iozzo, presso il cui studio in Catanzaro, c.so Mazzini, 74, è elettivamente domiciliato, giusta procura in atti;

con la partecipazione del

Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Locri;

viste le note difensive depositate dalle parti;

sciogliendo la riserva assunta all'udienza dell' 01.10.2019,

osserva quanto segue.

1. Il presente procedimento, ex art. 22 del dlgs.vo 150/2011, è stato introdotto mediante azione popolare, esperita dai ricorrenti con due separati giudizi, al fine di accertare e dichiarare la sussistenza di una causa di ineleggibilità del candidato a sindaco del Comune di Riace, Antonio Trifoli, vincitore delle elezioni del 26.05.2019, i cui risultati sono stati convalidati con delibera n. 4 del 09.06.2019, pubblicata il 21.06 c.a.,

La ragione del limite all'esercizio dell'elettorato passivo del Trifoli viene radicata nell'inapplicabilità dell'istituto dell'aspettativa elettorale al dipendente assunto a tempo determinato, nell'ente comunale di riferimento, stante il divieto espresso dall'art. 60 comma 8 del dlgs.vo n. 267/2000.

In particolare viene dedotto che l'interessato era stato assunto con la qualifica di Istruttore di Vigilanza, cat. C, con contratto del 30.12.2014, a tempo determinato, più volte rinnovato e che, con delibera del 26.04.2019 n. 28, il Comune di Riace aveva accolto la richiesta di aspettativa elettorale; richiesta poi rinnovata e deliberata favorevolmente con provvedimento n. 36 del 14.06.2019, pubblicato il 27.06.2019.



Costituendosi, l'interessato ha eccepito in via preliminare l'inammissibilità del ricorso poiché le delibere con le quali gli è stata concessa l'aspettativa elettorale avevano esaurito i propri effetti, rimuovendo *ab origine* la causa di ineleggibilità e quindi su di esse sarebbe precluso alcun accertamento di merito da parte del giudice ordinario, poiché altrimenti si verterebbe nell'ambito del sindacato sulla legittimità del provvedimento amministrativo.

Nel merito, il resistente ha eccepito l'errata riconduzione del suo contratto di lavoro nell'ambito della previsione normativa richiamata in quanto il rapporto instaurato con l'ente ha natura speciale, derivante dall'utilizzazione dei lavoratori LSU, con funzione previdenziale e solidaristica, e come tale non parificabile al lavoro subordinato a tempo determinato, rientrando nella disciplina, da applicarsi in maniera restrittiva, dell'art. 60, comma 8 d.lgs. 267/2000.

La difesa del ricorrente conclude, in via subordinata, affrontando il tema dell'incostituzionalità della norma citata, per contrasto con gli artt. 2, 3, 38, 51 e 117 in relazione all'art.3, prot. I CEDU, qualora venga interpretata nel senso che essa si applichi anche al rapporto di lavoro dei lavoratori socialmente utili.

Il Comune di Riace, costituendosi, ha richiamato le medesime argomentazioni, aderendo parimenti alle conclusioni rassegnate dall'interessato.

Con comparsa del 27.03.2019, la Prefettura di Reggio Calabria, costituendosi, ha aderito all'azione popolare già promossa, resistendo all'eccezione d'inammissibilità ed invocando il potere di disapplicazione da parte del g.o., giusta previsione degli artt. 4 e 5 L.A.C. Enucleando inoltre i profili inerenti all'eventuale tempestività dell'azione popolare, ed evidenziando che il Consiglio Comunale del Comune interessato, investito formalmente della questione oggetto del giudizio, aveva comunque deliberato, solo in data 23.07.2019, di non procedere alla contestazione della sussistenza di una causa di ineleggibilità, nel merito, ha aderito alle contestazioni mosse dai ricorrenti.

All'udienza collegiale del 01.10.2019, preventivamente disposta la riunione del fascicolo di più recente iscrizione, le parti hanno discusso le proprie posizioni ed, in



particolare, la Prefettura di Reggio Calabria ha eccepito la carenza di interesse a resistere del Comune convenuto, alla quale lo stesso ha replicato e il Pubblico Ministero in sede ha aderito alla domanda di declaratoria di decadenza dalla carica di sindaco per la sussistenza della causa di ineleggibilità denunciata.

2. Ciò premesso, occorre preliminarmente prendere posizione sulla questione di inammissibilità dell'azione popolare, sollevata dalla difesa dei resistenti in relazione alla carenza di interesse dei ricorrenti, in ragione dell'avvenuta e non sindacabile rimozione della causa di ineleggibilità.

La disamina della questione, in via logica di portata pregiudiziale, investe il profilo della sindacabilità degli effetti delle delibere con le quali è stata concessa l'aspettativa al sig. Trifoli, al fine di eliminare la causa di ineleggibilità prevista dall'art. 60, comma 8 del T.U.E.L.

Giova richiamare il dettato normativo di riferimento, ricavato dal combinato disposto degli artt. 4 e 5 L.A.C. (1.2248/1865) secondo i quali: “art.5 *Quando la contestazione cade su in diritto che si pretende leso da un atto dell'autorità amministrativa, i Tribunali si limiteranno a conoscere degli effetti dell'atto stesso; art.4 In questo come ogni altro caso le autorità giudiziarie applicheranno gli atti amministrativi in quanto conformi alla legge.*”

La disposizione citata è utile anche ad affrontare il quesito riflesso, posto dalla parte resistente, in merito alla carenza di interesse della ricorrente Spanò all'azione in quanto, avendo ella concorso alla competizione elettorale, è titolare del diritto soggettivo al rispetto delle norme imperative regolatrici della materia, che si pongono a tutela della parità tra le posizioni dei partecipanti.

Ed ancora, la natura stessa dell'azione popolare disciplinata espressamente dall'art. 70 del T.U.E.L. permette di orientare e ricondurre le situazioni giuridiche soggettive interessate nell'ambito dei diritti soggettivi, in quanto non si tratta di un controllo di regolarità dell'azione amministrativa ma di un sindacato sullo svolgimento legittimo



dell'immediata espressione del diritto costituzionale all'elettorato passivo, quale è la procedura elettorale.

Lasciando in disparte, per il momento, l'accertamento della riconduzione del rapporto di lavoro del Trifoli al contratto a tempo determinato, non coglie nel segno l'eccezione relativa alla circostanza che l'atto amministrativo ha già esaurito gli effetti, eliminando di fatto la causa del divieto di partecipazione alla competizione elettorale, in quanto, per come stabilito dalle norme richiamate, è proprio sulla legittimità degli effetti prodotti dall'atto che si basa e si consente il sindacato del giudice ordinario.

Non è inoltre conferente il richiamo giurisprudenziale prodotto dal resistente, reso dalla Corte di legittimità (sent. S.U. n.n. 2244/2015, ord. n. 17485/2018) sul divieto di disapplicazione dell'atto amministrativo quando parte del giudizio è la p.a. in quanto, in maniera assolutamente condivisibile, in quella circostanza era stata esclusa la giurisdizione del giudice ordinario in quanto il provvedimento amministrativo illegittimo non si poneva come mero antecedente logico della lesione del diritto soggettivo, ma come causa diretta dell'agire illecito della p.a.¹.

Il caso che ci occupa, invece, non richiede in *nuce* la disapplicazione dell'atto amministrativo in quanto la p.a. ha agito nell'ambito del rapporto privato di pubblico impiego, concedendo al lavoratore l'aspettativa richiesta e pertanto l'azione dell'ente pubblico deve essere valutata non come espressione dell'esercizio del pubblico potere, con le conseguenze che ne derivano in merito alla classificazione dei provvedimenti adottati, ma come mero antecedente logico che, se illegittimamente adottato, deve considerarsi *tamquam non esset*.

Sul punto si richiama la seguente massima: *“Il potere di disapplicazione del giudice ordinario riguarda esclusivamente gli atti aventi valore provvedimentale, seppure illegittimi, emessi dall'Amministrazione-autorità, dotata di un potere conferitole dalla legge, mentre gli atti amministrativi emessi in carenza di potere o nell'ambito*

¹ I casi riguardavano il risarcimento del danno derivante dal diniego di concessione edilizia e dall'adozione del decreto ministeriale relativo al trattamento dei dati reddituali e personali per l'applicazione del redditometro da parte dell'Agenzia dell'Entrate.



di rapporti di diritto privato sono privi del valore suddetto e rilevano come mero fatto, sicché non necessitano di disapplicazione” (Cass. Civ. sent. n. 276/2017).

Ed ancora, nella materia lavoristica, ove la p.a. è parte in giudizio nella veste di datore di lavoro, è consolidato in giurisprudenza il principio secondo cui il giudice ordinario ha il potere di disattendere gli effetti dell’atto illegittimo, in quanto mero presupposto della fattispecie, in relazione al *petitum* dedotto e alla natura giuridica di diritto soggettivo ad esso sottesa. (vedi Cass. Civ. S.U. sent. 17123/2019, che richiama Cass., S.U., n. 11712/2016; Cass., S.U., n. 21196/2017).

Dalle considerazioni sopra riportate, è inoltre indubbio, affrontando l’eccezione sollevata dalla Prefettura di Reggio Calabria, che il Comune di Riace sia carente di legittimazione passiva.

Tale legittimazione nell’azione *ex art. 70 d. lgs. n. 267/2000* spetta infatti esclusivamente al soggetto di cui si contesta l’elezione o il permanere nella carica elettiva, di talché la notificazione del ricorso introduttivo all’organo che dovrebbe prendere atto della decadenza ha esclusivamente la funzione di renderlo edotto dell’esistenza di una controversia, non quella di instaurare nei suoi confronti un rapporto processuale (cfr. Cass. civ. n. 20092 del 2008: *“Nelle controversie aventi ad oggetto la decadenza dalla carica di amministratore di ente locale, ai sensi del D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 70 (Testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali), la notificazione al sindaco del ricorso con cui è promossa l’azione popolare non ha la funzione di instaurare nei confronti del comune un rapporto processuale, ma solo di dargli notizia del procedimento, con la conseguenza che essa non comporta l’attribuzione della qualità di parte processuale, ponendosi il comune in posizione neutra rispetto ai contendenti”*).

Nel caso in esame, tuttavia, gli istanti hanno notificato anche al Comune di Riace il ricorso e il decreto di fissazione dell’udienza di comparizione, senza effettuare distinzioni tra parti necessarie del giudizio (persona della cui decadenza si discute e Pubblico Ministero) e quelle che devono formalmente avere conoscenza della pendenza di un procedimento ai sensi dell’art. 70 del d. lgs. n. 267/2000.



Poiché dunque i ricorrenti hanno di fatto instaurato un rapporto processuale con un “soggetto” che non è parte nelle azioni popolari previste dalla norma appena citata, se ne deve per l'appunto dichiarare il difetto di legittimazione passiva.

Tanto chiarito ed accertata l'ammissibilità dell'azione popolare esperita (cui si accompagna l'intervento adesivo della Prefettura, a ciò legittimata ex art. 70 T.U.E.L.), anche in considerazione della tempestività dell'azione rispetto alla delibera di convalida delle elezioni comunali (la delibera risale al 27.06.2019 ed i ricorsi sono stati depositati in data 11.07 e 15.07.2019), occorre esaminare il merito del giudizio ovvero la riconducibilità del rapporto di lavoro del sig. Trifoli, ex L.S.U., nell'ambito del contratto subordinato a termine, con conseguente applicazione del divieto di collocamento in aspettativa.

2. La valutazione della scheda contrattuale, offerta come argomento di prova da parte dei resistenti, deve essere letta ed interpretata partendo dalla premessa al contratto che l'art. 1 richiama come presupposto e parte integrante delle condizioni di assunzione.

Tale premessa valorizza e definisce l'evoluzione della disciplina in materia, enunciando che l'assunzione del lavoratore sarebbe avvenuta sulla base dell'art. 1, comma 207, legge finanziaria 2013, che autorizzava la voce di spesa del bilancio dello Stato relativa alla stabilizzazione con contratto a tempo determinato dei lavoratori impegnati in attività socialmente utili o di pubblica utilità.

Ed inoltre, è opportuno evidenziare che, nell'ultima parte dell'articolo 1 del contratto di lavoro, si specifica che alla scadenza concordata il dipendente avrebbe avuto il diritto al rientro nei progetti e nelle convenzioni sui LSU e LPU, ove non avesse avuto accesso all'assunzione a tempo indeterminato e comunque ad una migliore sistemazione occupazionale.

Che quindi la condizione del Trifoli, dall'anno di stipula del contratto (2014), sia cambiata rispetto all'inserimento nella fascia dei lavoratori socialmente utili si rende già evidente dalla disamina approfondita delle citate disposizioni contrattuali.



E' utile comunque osservare l'evoluzione riscontrabile nella materia di tali figure professionali flessibili secondo queste sintetiche riflessioni.

Una prima tipologia di lavoratori socialmente utili venne regolata dal d.l. 244/181 che prevedeva l'impiego temporaneo, in attività di pubblica utilità, di lavoratori titolari di un trattamento di integrazione salariale, a fini quindi solidaristici e previdenziali. Infatti il maggior carico relativo al contributo loro spettante gravava sull'I.N.P.S., laddove l'ente pubblico doveva integrare l'emolumento con la differenza tra la somma a carico dell'I.N.P.S. e il salario che sarebbe stato corrisposto in costanza di rapporto id lavoro.

Successivamente, con i d.lgs. nn. 468/1997 e 81/2000 gli enti utilizzatori erano incentivati ad inserire i lavoratori appartenenti a fasce deboli, soggetti inoccupati e disoccupati, secondo progetti da crearsi nell'ambito di attività pubbliche previste dai citati decreti, con contribuzione in favore degli interessati di un "assegno" a carico del Fondo per l'occupazione.

Tali apparati normativi espressamente escludevano (si veda l'art. 4 comma 1 del d.lgs 81/2000) la costituzione di un rapporto lavoro subordinato, tanto è vero che agli artt. 6 e 7 veniva dedicata una disciplina specifica inerente agli incentivi per la stabilizzazione con contratti di lavoro subordinato a tempo determinato o, ancor più, a tempo indeterminato.

Ed ancora, l'art. 1 comma 210 legge finanziaria 147/2013, quella richiamata dalla premessa in contratto, disponendo la destinazione straordinaria di fondi per la stabilizzazione con contratto a tempo determinato di lavoratori L.S.U. e L.P.U. già convenzionati, ha disposto il divieto di stipulare nuove convenzioni, a pena di nullità delle medesime.

E' pertanto netto lo spartiacque tra la condizione giuridica del lavoratore L.S.U. ed L.P.U. e colui il quale, nell'ambito di tale procedura occupazionale, viene stabilizzato con contratto a tempo determinato, come quello stipulato tra il Comune di Riace e il sig. Trifoli.



La giurisprudenza citata dalla parte resistente si innesta ed è coerente nell'ambito dell'apparato normativo richiamato in precedenza per cui è già normativamente previsto che l'occupazione temporanea dei suddetti lavori non può qualificarsi quale rapporto di lavoro subordinato (vedi anche Cass. Civ. Sez. lav. 6155/2018, 22287/2914, Cass. 21 ottobre 2014, n. 22287; Cass. S.U. 26 novembre 2004 n. 22276; Cass. S.U. 22 febbraio 2005, n. 3508; Cass. SU 30 maggio 2005 n. 11346) e il relativo emolumento non ha natura retributiva ma previdenziale (Cass. Civ. S.U. 3/2007).

Il richiamo giurisprudenziale non è pertanto confacente al caso oggetto del giudizio, dove si fa riferimento al lavoratore assunto alle dipendenze del Comune, sul presupposto - e con assorbimento - della sua qualifica di lavoratore socialmente utile. L'argomentazione contraria che valorizza la precarietà della stabilizzazione effettuata e l'onere di contribuzione a carico della Regione Calabria piuttosto che all'ente comunale di riferimento non coglie nel segno e non è sufficiente a far ritenere che il rapporto di lavoro non rientri nell'ambito della categoria dell'impiego a carattere subordinato, in quanto la stessa disciplina del trattamento economico, di cui all'art.7, non lascia dubbi interpretativi laddove dispone che: *“la retribuzione (e non assegno o contributo) è quella prevista dal vigente Contratto collettivo nazionale di lavoro del comparto enti locali, con riferimento alla categoria di inquadramento”*.

Ed invero, il Trifoli è stato inquadrato nella categoria C, posizione economica C1 del CCNL enti locali con il profilo professionale di “Istruttore di Vigilanza”, e quindi, come tale, inserito in una posizione inerente alla struttura organizzativa dell'ente e sotto il coordinamento degli organi apicali del settore, sebbene con la temporaneità e flessibilità tipica del contratto a tempo determinato, di talché non residuano dubbi sul carattere subordinato del rapporto di lavoro.

3. Le considerazioni che precedono consentono quindi di ritenere ed affermare che all'epoca della presentazione delle candidature per le elezioni del 31.05.2019 l'interessato era dipendente del Comune di Riace con contratto a tempo determinato



e, come tale, non poteva essere collocato in aspettativa per motivi elettorali, stante il divieto di cui al comma 8 dell'art. 60 T.U.E.L.

Tale affermazione determina la necessità di approfondire l'eventuale profilo di incostituzionalità della norma applicata.

Sul punto è bene richiamare l'orientamento espresso dalla Corte Costituzionale con la sent. n. 103/2013, preceduta dagli arresti giurisprudenziali della Corte di legittimità (Cass. Civ. sent. n. 5162/2012) e di merito (Corte d'Appello di Bologna sent. n. 2307/2010).

Il ragionamento giuridico seguito parte dalla comparazione tra le due tipologie di lavoro subordinato, a termine e indeterminato, in merito alla compatibilità rispetto ad esse dell'aspettativa elettorale.

Il punto critico si enuclea nella durata dell'aspettativa che è, per sua natura, suscettibile di essere ben più durevole rispetto agli altri casi di sospensione dal lavoro previsti dalle leggi 53/2000 e 151/2002 (parentale, gravi motivi familiari, studio, maternità), che sono mediamente infra-annuali e, al di fuori dell'astensione obbligatoria per maternità, soggetti alla comparazione con le esigenze organizzative da parte del datore di lavoro.

Per tale ragione l'aspettativa elettorale si pone in contrasto con la natura intrinseca del rapporto di lavoro a tempo determinato in quanto determinerebbe l'ultrattività del rapporto rispetto alla previsione contrattuale.

E' stato infatti osservato che la sospensione del rapporto a termine per ragioni elettorali determinerebbe lo snaturamento della tipologia contrattuale, stipulata tra le parti e consentita dal legislatore (v. già d.lgs. 368/2001) solo per esigenze concrete di natura tecnica, organizzativa e produttiva, destinate a non essere più attuali alla scadenza del periodo relativo alla carica pubblica.

La Corte Costituzionale, ritenendo inammissibile la questione di costituzionalità della norma con l'art. 3 cost. , rispetto al contratto di lavoro a tempo indeterminato, come *tertium comparationis*, ha valorizzato la sussistenza di una concreta causa giuridica del termine apposto al contratto ritenendo che la fissazione di esso sia ragionevole



quantunque sia espressione di determinate esigenze del datore di lavoro, valutate *ex ante*, che sono quindi destinate ad esaurirsi con lo spirare del termine.

La medesima ragionevolezza è da riscontrarsi nel caso che ci occupa.

In particolare, anche qualora si volesse tendere ad un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma applicata, ritenendola applicabile solo qualora il termine apposto al contratto sia espressione di concrete esigenze organizzative dell'ente pubblico, tali esigenze nella fattispecie non sono obliterate dalla tendenza alla stabilizzazione ulteriore del rapporto con il possibile passaggio al contratto a tempo indeterminato.

Ed invero, come risulta dagli atti prodotti in giudizio, di anno in anno la Regione Calabria fornisce le istruzioni per procedere alla proroga dei contratti a termine stipulati con gli ex L.S.U. e L.P.U., sulla base della positiva valutazione della permanenza della ragione organizzativa giustificatrice del rinnovo del contrattuale, ovvero della previsione a livello governativo, tramite legge di bilancio, dello stanziamento dei fondi di copertura necessaria.

Un'ulteriore valutazione cui annualmente sono tenuti gli enti pubblici e che giustifica l'apposizione del termine, attiene alla possibilità di impiegare il personale assunto con contratto a tempo indeterminato, completando così l'iter di crescita occupazionale che orienta la *ratio* di tali forme di impiego.

Per tale ragione, l'aspettativa elettorale si porrebbe ragionevolmente in contrasto con la natura del contratto a tempo determinato concluso, in quanto la sospensione del rapporto di lavoro violerebbe, da un lato, i limiti imposti dal rispetto della legge di bilancio e del patto di stabilità interno dell'ente, e dall'altro, bloccherebbe l'evoluzione del rapporto con la trasformazione in tempo indeterminato.

4. Tutto ciò ritenuto, ricorrono i presupposti per ravvisare la dedotta causa di ineleggibilità di Trifoli Antonio e di conseguenza, in relazione all'art. 68 T.U.E.L., dichiarare la decadenza di quest'ultimo alla carica di sindaco.



In ragione dell'estrema peculiarità del caso affrontato, che non registra precedenti giurisprudenziali sulla medesima questione, ricorrono giustificate e gravi ragioni per disporre la compensazione delle spese giudiziali.

Ai sensi dell'art. 22 comma 6 del d. lgs. 150/2011, la presente ordinanza deve essere immediatamente trasmessa in copia al Sindaco del Comune di Riace, a cura della cancelleria, affinché entro le successive ventiquattro ore dal ricevimento provveda alla pubblicazione per quindici giorni del dispositivo nell'albo dell'ente.

p.q.m.

visto il parere espresso in data dal Procuratore della Repubblica presso il Comune di Locri;

visto l'art. dlgs.vo 267/2000;

visto l'art. 22 del d.lgs. 150/2011;

il Tribunale di Locri, in composizione collegiale, così provvede:

- Dichiarare decaduto dalla carica di sindaco del Comune di Riace Trifoli Antonio, nato a Locri (RC) il 06.04.1970;
- Compensa tra tutte le parti le spese di giudizio.
- Dispone che la cancelleria trasmetta immediatamente la presente ordinanza al sindaco del Comune di Riace per gli adempimenti di cui all'articolo 22 comma 6 del d. lgs. n. 150/2011.

Si comunichi alle parti.

Così deciso in Locri, nella camera di consiglio del 05.11.2019.

Il giudice estensore

dott.ssa Roberta Rando

Il Presidente

dott.ssa Antonella Stilo

