



TRIBUNALE DI ROMA
3° SEZIONE LAVORO - V.le G. Cesare n. 54

In nome del Popolo Italiano

Il giudice designato dott.ssa Tiziana Orru

all'udienza del 08/06/2021 celebrata con rito di cui all'art. 221, co. 4 L. 77/2020
nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **21516/2020**:

tra

LA [REDACTED] con l'avv. [REDACTED]

Parte ricorrente

contro

AZIENDA POLICLINICO [REDACTED] con l'avv. [REDACTED]

Parte convenuta

ai sensi dell'art. 429 c.p.c. ha pronunciato la presente

SENTENZA

OGGETTO: qualificazione

CONCLUSIONI: come da scritti in atti

Fatto e diritto

Con ricorso depositato in data 24.07.2020 la dott.ssa [REDACTED] dopo aver premesso di aver lavorato alle dipendenze del Policlinico [REDACTED] con mansioni di medico specialista in gastroenterologia dal 23/11/2009 al 30/6/2019 senza soluzione di continuità in forza di numerosi contratti di co.co.co presso il Centro di riferimento Alcológico gestito dall'Azienda convenuta, ha precisato di essere stata inserita nella turnazione di servizio -che era tenuta a rispettare - predisposta dal Prof. [REDACTED] per tutto il personale sanitario del Centro alcológico sia con rapporto di lavoro subordinato che con contratto di collaborazione; di essere stata tenuta alla presenza quotidiana presso il Centro alcológico per 6 giorni alla settimana, dal lunedì al sabato nelle fasce orarie indicate dal Prof. [REDACTED] con obbligo di timbratura del cartellino marcatempo; di essere stata sottoposta alle direttive del responsabile, obbligata a osservare i turni feriali, a richiedere l'autorizzazione per fruire di ferie e permessi e a giustificare le proprie assenze, pena la risoluzione del contratto.

Ciò premesso ha chiesto di accertare la sussistenza tra le parti di un rapporto di lavoro subordinato a tempo pieno e con inquadramento di dirigente medico del S.s.n. dal 23/11/2009 al 30/6/2019 al fine di ottenere la condanna della parte convenuta al pagamento della somma di giustizia a titolo di risarcimento del danno ex art. 36 d.lgs. 165/2001 calcolata sulla retribuzione mensile di € 5.456,63 nonché la condanna del Policlinico convenuto al pagamento della somma di €. 322.270,30 a titolo di differenze



retributive e t.f.r. oltre al versamento dei contributi previdenziali per l'intero periodo.

Si è costituita in giudizio la parte convenuta che ha contestato le modalità operative della prestazione dedotte dalla ricorrente specificando che la dott.ssa [REDACTED], Medico specializzato in gastroenterologia e titolare di partita IVA, ha effettivamente collaborato (al pari di altri colleghi Medici con diverse specializzazioni) con il predetto Centro Alcolologico Regionale a decorrere dal 23 novembre 2009 in virtù di un contratto di collaborazione coordinata e continuativa della durata iniziale di un anno sottoscritto con l'A.O.U. Policlinico [REDACTED] di Roma (e successivamente rinnovato e prorogato fino alla data del 30 giugno 2019) per la realizzazione dello specifico progetto denominato "C.A.S.A. Alcol Roma - Centro Alcolologico Semiresidenziale Alcol – Cod. A/SA-REG." finanziato dalla Regione Lazio con fondi a ciò specificamente dedicati; la ricorrente per l'implementazione di tale progetto ha, in particolare, operato nell'ambito della UOD "Centro di Riferimento Regionale per danni Epatici da alcol" afferente al DAI Medicina Interna, Immunologia Clinica, Nutrizione Clinica ed Endocrinologia; ha precisato che la ricorrente era libera di autodeterminare la propria prestazione lavorativa, non era soggetta ad un preciso orario di lavoro e non era soggetta ad alcun potere gerarchico. Ha contestato la correttezza del conteggio perché effettuato su voci stipendiali non dovute quali l'una tantum e l'indennità di esclusività e ha prodotto conteggi alternativi; ha infine confutato il fondamento della domanda di risarcimento del danno ex art. 36 d.lgs. 165/01.

Così radicatosi il contraddittorio, la causa è stata istruita mediante escussione testimoniale e produzione documentale al termine della quale è stata rinviata alla presente udienza celebrata con il rito di cui all'art. 221, co. 4 L. 77/2020 previa acquisizione di note difensive e di trattazione scritta.

Collaborazione coordinata e continuativa/subordinazione

Risulta *per tabulas* – e comunque non è contestato – che la ricorrente ha prestato attività lavorativa per il Policlinico [REDACTED] in forza di numerosi contratti di collaborazione coordinata e continuativa per un periodo di circa dieci anni senza soluzione di continuità dal 23.11.2009 al 30.06.2019 allorquando, con DCA del 27 giugno 2019 la Regione Lazio ha disposto il trasferimento del Centro di Riferimento Alcolologico dall'Azienda O.U. Policlinico [REDACTED] di Roma all'Azienda Sanitaria Locale Roma 1 mantenendo invariata la collocazione della stessa presso i locali della convenuta.

In punto di diritto è noto che la pubblica amministrazione per lo svolgimento di determinati servizi qualificati e temporanei, può fare ricorso alle tipologie di lavoro cosiddette "flessibili" e alle collaborazioni esterne ex art. 2222 cod. civ., come previste dall'art. 7, comma 6, del D.Lgs. 165/2001.

Questa possibilità può essere tuttavia esercitata dalla pubblica amministrazione solo per prestazioni di elevata professionalità, contraddistinte da una elevata autonomia nel loro svolgimento, tale da caratterizzarle quali prestazioni di lavoro autonomo, e nell'ipotesi in cui la stessa amministrazione non sia in grado di far fronte ad una particolare e



temporanea esigenza con le risorse professionali presenti in quel momento al suo interno.

L'attuale versione dell'art. 7 co. 6 D.Lgs. 165/2001 è frutto di successive manipolazioni legislative, rispetto alla formulazione applicabile *ratione temporis*, del seguente tenore: “ 6. *Per esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio, le amministrazioni pubbliche possono conferire incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo, di natura occasionale o coordinata e continuativa, ad esperti di particolare e comprovata specializzazione anche universitaria, in presenza dei seguenti presupposti di legittimità: a) l'oggetto della prestazione deve corrispondere alle competenze attribuite dall'ordinamento all'amministrazione conferente, ad obiettivi e progetti specifici e determinati e deve risultare coerente con le esigenze di funzionalità dell'amministrazione conferente; b) l'amministrazione deve avere preliminarmente accertato l'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno; c) la prestazione deve essere di natura temporanea e altamente qualificata; d) devono essere preventivamente determinati durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione.....Il ricorso a contratti di collaborazione coordinata e continuativa per lo svolgimento di funzioni ordinarie o l'utilizzo dei collaboratori come lavoratori subordinati è causa di responsabilità amministrativa per il dirigente che ha stipulato i contratti...6-bis. Le amministrazioni pubbliche disciplinano e rendono pubbliche, secondo i propri ordinamenti, procedure comparative per il conferimento degli incarichi di collaborazione.*

La giurisprudenza sviluppata in relazione alla versione dell'art. 7 co. D.Lgs. n. 165/2001 applicabile (cfr.: C.Conti reg. Friuli Venezia Giulia, sez. giurisd., 28 gennaio 2008, n. 41; Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per il Veneto, 3 novembre 2003, n. 1124; Corte dei Conti, sez. I, 18 gennaio 1994, n. 7; Corte dei Conti, sez. I, 7 marzo 1994, n. 56) ha indicato le condizioni necessarie che devono ricorrere per il conferimento di incarichi a terzi: - l'oggetto della prestazione deve corrispondere alle competenze attribuite dall'ordinamento all'amministrazione conferente e ad obiettivi e progetti specifici e determinati; - l'amministrazione conferente deve avere preliminarmente accertato l'impossibilità oggettiva di reperire risorse umane e figure professionali idonee allo svolgimento delle prestazioni oggetto dell'incarico all'interno della propria organizzazione; - devono essere preventivamente determinati durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione, con specifica indicazione delle modalità e dei criteri di svolgimento dell'incarico; - la prestazione deve essere di natura temporanea e altamente qualificata; - deve essere assicurata la proporzione fra i compensi erogati all'incaricato e le utilità conseguite dall'amministrazione.

Tanto premesso, si ritiene che i suddetti requisiti non ricorrano nel caso di specie, ove si consideri che il Policlinico convenuto non ha prodotto l'originario progetto denominato “*C.A.S.A. Alcol Roma - Centro Alcológico Semiresidenziale Alcol – Cod. A/SA-REG.*” finanziato dalla Regione Lazio in virtù del quale è stato sottoscritto il primo contratto di collaborazione con la ricorrente. Di conseguenza manca la prova che l'oggetto della prestazione della ricorrente fosse effettivamente funzionale alla realizzazione di un determinato obiettivo o progetto, piuttosto che a garantire la sussistenza e la realizzazione di una specifica attività di diagnosi e cura gestita dal Policlinico e finanziata dalla Regione Lazio.



Oltre a ciò manca totalmente la dimostrazione che il Policlinico abbia preliminarmente accertato l'impossibilità oggettiva di reperire risorse umane e figure professionali idonee allo svolgimento delle prestazioni oggetto dell'incarico all'interno della propria organizzazione; infine è dimostrato che l'incarico attribuito alla ricorrente per circa dieci anni continuativamente non fosse di natura temporanea.

In secondo luogo ritiene il Tribunale che la prova testimoniale espletata abbia adeguatamente dimostrato che, al di là del *nomen iuris* utilizzato dalle parti, il rapporto di lavoro della ricorrente si sia svolto con modalità tipicamente riconducibili nell'alveo della subordinazione.

Il primo contratto stipulato tra le parti prevedeva

la seguente prestazione professionale:

Medico per il progetto Centro Specialistico per alcolisti, accoglienza e terapia Codice CS – ALC, Finanziato dalla Regione Lazio

da svolgere nel periodo dal 23.11.2009 al 23.05.2010

secondo le modalità concordate con il Responsabile del Centro di Riferimento Alcolologico Regionale e Responsabile scientifico del progetto Centro Diurno Provinciale per l'alcolismo accoglienza e terapia [redacted] ti.

Per la suddetta prestazione è riconosciuto l'importo complessivo di € 14.396,40 IVA inclusa, da versarsi in unica soluzione alla fine della prestazione, a cura della Ragioneria dell'Az. Policlinico

[redacted] responsabile del progetto in oggetto, provvederà al controllo ed alla supervisione della prestazione per l'ammissione al pagamento.

I successivi contratti e relative proroghe, tutti stipulati nella forma della collaborazione coordinata e continuativa prevedevano la corresponsione di un compenso annuo commisurato alla quantità del lavoro svolto senza alcun altro riferimento al raggiungimento di risultati o ad impegno orario a dimostrazione della mera messa a disposizione delle energie lavorative della ricorrente secondo una programmazione concordata in relazione alle esigenze della struttura (cfr doc. 1 di parte ricorrente):

La presenza nell'Azienda, sia pure in termini non vincolanti, si determina per effetto di una programmazione concordata in relazione alle esigenze di efficiente funzionamento della struttura e dovrà formare oggetto, comunque, di preventivo e documentabile accordo tra il Professionista e l'Azienda, rappresentata, nella fattispecie, dal Responsabile del Servizio presso il quale il professionista inizierà a prestare la propria attività.

L'Azienda assume l'impegno di corrispondere, a fronte dell'attività professionale svolta dal Professionista, per il periodo di seguito indicato, un compenso pari ad €. 49.536,00 (quarantanovemilacinquecentotrentasei/00).

Il prof. [redacted] responsabile del Centro e, come tale particolarmente informato dei fatti, pur con alcune comprensibili contraddizioni determinate da una sua possibile responsabilità amministrativa, ha dichiarato che nel centro erano occupati sia medici dipendenti del Policlinico sia medici con contratto di collaborazione autonoma che rispetto ai primi si differenziavano solo in quanto non tenuti al rispetto di un orario giornaliero predeterminato. Ha tuttavia precisato che tutto il personale medico, compresa la ricorrente, era presente quotidianamente per svolgere i compiti del centro rispetto ai quali egli emanava delle semplici direttive generali. Tuttavia tale affermazione risulta contraddetta dalla teste [redacted] i, coordinatrice del personale



infermieristico del Centro alcolico, che ha testualmente riferito *“Ogni medico prendeva autonomamente le proprie decisioni terapeutiche, una volta a settimana si teneva una riunione con tutti i medici che relazionavano al prof. Ceccanti che eventualmente dava direttive anche terapeutiche alle quali si dovevano attenere”*.

La medesima teste [REDACTED] ha inoltre ricordato che le turnazioni giornaliere e il piano ferie di tutto il personale medico (dipendente e non) erano sottoposti all'approvazione del prof. [REDACTED] che interveniva con modifiche per esigenze di servizio. Ha ancora precisato che la ricorrente, così come tutti i medici in servizio era presente quotidianamente negli orari di apertura del centro ed anche oltre l'orario di chiusura, era inserita nella turnazione settimanale per la prestazione del sabato ed in quella giornaliera per le consulenze nei reparti a dimostrazione di un vincolo di disponibilità al quale la ricorrente era indiscutibilmente soggetta.

Tali circostanze sono state tutte confermate dalla documentazione prodotta dalla ricorrente dalla quale emerge che era costantemente sottoposta al controllo orario ed alle direttive del proprio responsabile e che lungi dallo svolgere la propria prestazione lavorativa in autonomia, era del tutto incardinata nella struttura istituzionale dell'ente ed era sottoposta al potere di eterodirezione proprio dei rapporti di subordinazione. (cfr comunicazione prot. 0024/2012 a firma del prof. [REDACTED] (documento n. 10 allegato al ricorso), in cui ricorda al *“personale con contratti professionali che coloro che svolgono la loro attività al Policlinico debbono timbrare il cartellino presso gli orologi predisposti, riponendolo nell'apposito contenitore: i cartellini debbono essere sempre verificabili, in qualsiasi momento, dal personale addetto”*; sempre nella medesima comunicazione, il Prof. [REDACTED] specifica che

La mancata certificazione della presenza nei modi stabiliti può comportare la rescissione del

contratto: si raccomanda, pertanto, una maggiore attenzione nell'ottemperare a quanto richiesto.

In questa occasione rammento che è necessario che ognuno degli operatori in indirizzo, compili una scheda giornaliera sulle attività svolte che sarà utile per elaborare un resoconto mensile valido per la rendicontazione del lavoro svolto.

Si tratta a ben vedere di modalità di verifica e controllo dell'attività che dimostrano l'eterodirezione della prestazione della ricorrente svolta in via esclusiva in favore della parte convenuta.

Pertanto è particolarmente sintomatico che le mansioni svolte dalla ricorrente in un arco complessivo di ben 10 anni siano rimaste immutate e che la prestazione lavorativa svolta nelle forme del co.co.co. sia rimasta la medesima ed organizzata con le stesse modalità operative anche successivamente alla formale assunzione (teste [REDACTED])

Inoltre la durata estremamente prolungata del rapporto di collaborazione, che ha avuto una estensione di circa 10 anni è già di per sé un indice fortemente evidente del ricorso abusivo ai contratti di collaborazione.

Con specifico riferimento al rapporto di pubblico impiego, è stato affermato che gli indici rivelatori della subordinazione consistono nella natura pubblica dell'Ente datore di lavoro, nella diretta correlazione dell'attività lavorativa prestata con i fini istituzionali perseguiti, nell'effettivo inserimento del lavoratore nell'organizzazione dell'Ente,



nell'orario predeterminato e assoggettato a controllo, nella retribuzione prefissata e a cadenza mensile, nel carattere continuativo, professionale e prevalente, se non esclusivo, delle prestazioni lavorative effettuate e nella subordinazione gerarchica, nel senso che la prestazione del lavoratore deve essere regolata nel suo svolgimento, configurandosi la subordinazione come vincolo di natura personale che assoggetta il prestatore d'opera al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro.

Costituiscono, quindi, indici probatori sintomatici propri della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato di pubblico impiego: la subordinazione gerarchica, l'esclusività e la continuità delle prestazioni, l'osservanza di un orario di lavoro, la retribuzione in misura fissa e continuativa e l'inserimento del lavoratore nella struttura organizzativa dell'Ente.

Applicando tali principi al caso di specie ed indagando sul concreto atteggiarsi del rapporto di lavoro i testi escussi hanno sostanzialmente ed univocamente confermato che la ricorrente, pur formalmente libera di auto organizzarsi, era in realtà tenuta ad osservare un orario di lavoro, a dar conto della propria presenza in ufficio attraverso l'utilizzo del badge ed a concordare preventivamente con il responsabile il periodo di assenze, ma soprattutto hanno confermato che era sottoposta al controllo ed alle direttive impartite dal responsabile del settore.

È dunque, evidente, che aldilà della volontà negoziale formalizzata nel contratto, il rapporto di lavoro instaurato tra la ricorrente ed il Policlinico, ha assunto nella realtà fattuale tutti i presupposti ed i crismi del rapporto di subordinazione, circostanza resa ancora più manifesta dal susseguirsi di contratti di collaborazione per un arco temporale di circa 10 anni, senza soluzione di continuità.

In questo quadro probatorio, l'elemento della subordinazione deve necessariamente desumersi non solo dall'avvenuto svolgimento di un'attività assimilabile, per modalità e per caratteristiche estrinseche, a quella affidata a persone legate da vincolo di dipendenza formale all'istituzione di appartenenza, ma anche in quanto attività strumentale al raggiungimento dei fini istituzionali dell'ente, resa in posizione di assoluta indispensabilità e con inserimento stabile ed effettivo nella stessa organizzazione amministrativa.

Ebbene, alla luce delle emergenze istruttorie sopra descritte, appare evidente che il Policlinico si è avvalso per un periodo di circa 10 anni (dal novembre 2009 al giugno 2019), della prestazione lavorativa della ricorrente, mediante sottoscrizione di contratti di collaborazione coordinata e continuativa, diverse volte prorogati senza alcuna oggettiva motivazione, al di fuori dei presupposti previsti dalla legge.

Dal canto suo, la ricorrente, stabilmente inserita nell'apparato organizzativo dell'ente convenuto, ha in concreto messo a disposizione le proprie energie lavorative in favore del Policlinico, energie che sono state dall'amministrazione medesima in concreto utilizzate a proprio vantaggio.

Ciò posto, non può che sostenersi l'applicazione della norma di cui all'art. 2126 c.c.



(pacificamente applicabile anche nei confronti della pubblica amministrazione) in quanto un rapporto di lavoro subordinato di fatto con un ente pubblico non economico, per i fini istituzionali dello stesso, ancorché non assistito da un regolare atto di nomina e, al limite, vietato da norma imperativa, rientra nella nozione di impiego pubblico e non impedisce la applicazione dell'art. 2126 c.c., con conseguente diritto alla retribuzione e alla contribuzione previdenziale propria di un rapporto di impiego pubblico "regolare" (Consiglio di Stato n. 5261/2014; Cassazione civile, sez. lav., 17 ottobre 2005, n. 20009; Consiglio Stato, sez. IV, 14 febbraio 2005, n. 427).

La situazione in esame dà quindi luogo ad un rapporto di lavoro, sia pur solo assimilabile a quello subordinato, per il quale deve tuttavia essere riconosciuta la applicabilità del principio generale della retribuibilità del lavoro prestato sulla base di un atto invalido, posto dall'art. 2126 c.c..

Sulla scorta di tali considerazioni, deve dunque dichiararsi che la ricorrente ha in concreto messo a disposizione le proprie energie lavorative in favore del Policlinico nella cui organizzazione era stabilmente inserita nel periodo dal 23/11/2009 al 30/6/2019 senza soluzione di continuità maturando il diritto al relativo trattamento retributivo.

Differenze retributive

In ordine all'inquadramento giuridico ed economico della ricorrente, incontestata l'applicabilità del CCNL per la dirigenza medica, non può che riconoscersi l'inquadramento nella qualifica dei medici neo assunti alle dipendenze delle Aziende del S.s.n. ai sensi dell'art. 15, comma 1, D.lgs. 502/1992.

In ordine all'orario di lavoro i contratti di co.co.co. come detto non prevedevano un orario di lavoro che tuttavia è stato provato in sede testimoniale nella misura minima di almeno 34 ore settimanali al pari dei medici strutturati presenti nel centro oncologico.

Tanto premesso, ai fini della determinazione del *quantum debeatur* è possibile acquisire le risultanze del conteggio elaborato dalla ricorrente, oggetto di osservazioni della parte convenuta solo con riferimento alla voce relativa all'indennità di esclusività e all'una tantum.

Quanto alla prima si osserva che il d.lgs. 502/1992 all'art. 15 septies per i contratti a tempo determinato prevede espressamente: *1. I direttori generali possono conferire incarichi per l'espletamento di funzioni di particolare rilevanza e di interesse strategico mediante la stipula di contratti a tempo determinato e con rapporto di lavoro esclusivo*, specificando al successivo comma 5 bis che: *Il personale assunto con rapporto a tempo determinato o a rapporto professionale è assoggettato al rapporto esclusivo, salvo espressa deroga da parte dell'azienda, sempre che il rapporto di lavoro non abbia durata superiore a sei mesi e cessi comunque a tale scadenza. La deroga può essere concessa una sola volta anche in caso di nuovo rapporto di lavoro con altra azienda*

Nel caso in esame il Policlinico non ha dimostrato la previsione di alcuna deroga alla previsione normativa né che di fatto la parte ricorrente abbia svolto attività lavorativa in



qualsiasi forma diversa da quella oggetto dei contratti.

Con riferimento all'Una tantum si osserva che l'art. 90 ter del vigente CCNL 2016-2018 ha previsto la corresponsione di tale indennità per compensare il mancato rinnovo della contrattazione collettiva del settore sanitario dal 2005: *“Al personale in servizio e retribuito alla data del 31 dicembre 2017, con rapporto di lavoro esclusivo, è riconosciuta, in un'unica soluzione, una erogazione una tantum, nelle misure lorde di seguito indicate: – Dirigenti Medici e Veterinari e Dirigenti sanitari € 540,00; – Dirigenti delle professioni sanitarie € 750,00”*.

Essendo pacifico che la ricorrente era in servizio presso l'Azienda sanitaria convenuta alla data del 31/12/2017, anche tale indennità va conteggiata nelle differenze retributive.

Considerata la logicità e correttezza del conteggio depositato con il ricorso introduttivo va riconosciuto alla ricorrente l'importo complessivo di € **322.270,30** a titolo di differenze retributive e di TFR, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria ex artt. 429 c.p.c. e 150 disp att. c.p.c. dalla data della maturazione sino al soddisfo, nei limiti di cui all'art. 22 comma 36 l. 23 dicembre 1994 n. 724 (articolo ancora applicabile ai dipendenti pubblici alla luce della pronuncia della C. Cost. n. 459/00).

A ciò si aggiunge la regolarizzazione contributiva, su cui è possibile emettere esclusivamente una pronuncia di condanna generica.

Risarcimento del danno

In punto di diritto va rilevato che l'unica specifica misura, prevista dalla normativa vigente al fine di sanzionare un utilizzo eventualmente abusivo di contratti a tempo determinato da parte di un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico, è costituita dalla previsione di cui all'art. 36 comma 5 D.Lgs. 30.3.2001, n. 165, secondo cui *“ferma restando ogni responsabilità e sanzione” (evidentemente a carico del funzionario responsabile), “il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative. Le amministrazioni hanno l'obbligo di recuperare le somme pagate a tale titolo nei confronti dei dirigenti responsabili, qualora la violazione sia dovuta a dolo o colpa grave.*

Al riguardo occorre subito osservare che il sistema sanzionatorio di cui al citato art. 36 del decreto legislativo n. 165/2001 rispetta le condizioni necessarie perchè, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia Europea, la direttiva 1999/70/CE non osti all'applicazione di una norma interna che vieti, nel solo settore pubblico, la conversione a tempo indeterminato dei rapporti di lavoro a termine. Infatti, come chiarito ancora una volta da Cass. n. 392/2012, l'art. 36 del decreto legislativo n. 165 del 2001 prevede *“un sistema sanzionatorio capace - in ragione di una più accentuata responsabilizzazione dei dirigenti pubblici e del riconoscimento del diritto al risarcimento di tutti i danni in concreto subiti dal lavoratore - di prevenire, dapprima, e sanzionare, poi, in forma adeguata l'utilizzo abusivo da parte della pubblica amministrazione dei contratti o dei rapporti di lavoro a tempo determinato”*.



Ciò posto le Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 15/03/2016, n. 5072, chiamate a definire l'oggetto ed i criteri di quantificazione del danno da abuso ricorso a contratti a termine, hanno affermato il seguente principio di diritto: *“In materia di pubblico impiego privatizzato, nell'ipotesi di abusiva reiterazione di contratti a termine, la misura risarcitoria prevista dall'art. 36, comma 5, del D.Lgs. n. 165 del 2001, va interpretata in conformità al canone di effettività della tutela affermato dalla Corte di Giustizia UE (ordinanza 12 dicembre 2013, in C-50/13), sicchè, mentre va escluso - siccome incongruo - il ricorso ai criteri previsti per il licenziamento illegittimo, può farsi riferimento alla fattispecie omogenea di cui all'art. 32, comma 5, della L. n. 183 del 2010, quale danno presunto, con valenza sanzionatoria e qualificabile come "danno comunitario", determinato tra un minimo ed un massimo, salva la prova del maggior pregiudizio sofferto, senza che ne derivi una posizione di favore del lavoratore privato rispetto al dipendente pubblico, atteso che, per il primo, l'indennità forfetizzata limita il danno risarcibile, per il secondo, invece, agevola l'onere probatorio del danno subito”*.

Tale tipo di tutela va estesa anche ai rapporti di collaborazione autonoma a termine rivelatisi poi non genuini per l'avvenuto accertamento della subordinazione, come nel caso di specie (cfr. ex multis Cass. n. 10951/2018).

Lo stesso art. 36, comma 5, cit., definisce il danno risarcibile come derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative e non già come derivante dalla perdita di un posto di lavoro. Se la pubblica amministrazione non avesse fatto illegittimo ricorso al contratto a termine, non per questo il lavoratore sarebbe stato assunto a tempo indeterminato senza concorso pubblico.... il lavoratore a termine nel pubblico impiego, se il termine è illegittimamente apposto, perde la chance della occupazione alternativa migliore e tale è anche la connotazione intrinseca del danno, seppur più intenso, ove il termine sia illegittimo per abusiva reiterazione dei contratti.

Da ultimo la Corte di Cassazione con la sentenza n° 6718/2021 ha ribadito che nell'ipotesi di abusiva reiterazione di contratti a termine, la misura risarcitoria prevista dall'art. 36, comma 5, d. lg. n. 165/2001, va interpretata in conformità al canone di effettività della tutela affermato dalla Corte di giustizia (ordinanza 12 dicembre 2013, in C-50/13), mentre va escluso il ricorso ai criteri previsti per il licenziamento illegittimo siccome incongruo. Di conseguenza si può far riferimento alla fattispecie omogenea di cui all'art. 32, comma 5, l. n. 183/2010, quale danno presunto, con valenza sanzionatoria e qualificabile come 'danno comunitario, determinato tra un minimo ed un massimo.

La misura dissuasiva ed il rafforzamento della tutela del lavoratore pubblico, quale richiesta dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, è proprio in questa agevolazione della prova da ritenersi in via di interpretazione sistematica orientata dalla necessità di conformità alla clausola 5 del più volte citato accordo quadro: il lavoratore è esonerato dalla prova del danno nella misura in cui questo è presunto e determinato tra un minimo ed un massimo.

La trasposizione di questo canone di danno presunto esprime anche una portata sanzionatoria della violazione della norma comunitaria sì che il danno così determinato



può qualificarsi come danno comunitario (così già Cass. 30 dicembre 2014, n. 27481 e 3 luglio 2015, n. 13655) nel senso che vale a colmare quel deficit di tutela, ritenuto dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, la cui mancanza esporrebbe la norma interna (art. 36, comma 5, cit.), ove applicabile nella sua sola portata testuale, ad essere in violazione della clausola 5 della direttiva e quindi ad innescare un dubbio di sua illegittimità costituzionale; essa quindi esaurisce l'esigenza di interpretazione adeguatrice. La quale si ferma qui e non si estende anche alla regola della conversione, pure prevista dall'art. 32, comma 5, cit., perchè - si ripete - la mancata conversione è conseguenza di una norma legittima, che anzi rispecchia un'esigenza costituzionale, e che non consente di predicare un (inesistente) danno da mancata conversione.” (in tal senso da ultimo Cassazione civile sez. lav., 10/03/2021, (ud. 16/12/2020, dep. 10/03/2021), n.6718).

Applicando i suddetti principi alla fattispecie in esame, va osservato che parte ricorrente ha allegato l'abusiva reiterazione di contratti a termine, rilevando in particolare la illegittima reiterazione dei contratti di co.co.co. ai sensi dell'art. 36, comma 5, D.Lgs. 165/2001.

Va inoltre sottolineato come l'ente convenuto, su cui ricadeva il relativo onere, ha del tutto omesso di dare prova delle ragioni organizzative indicate apoditticamente nel testo del contratto di assunzione, così corroborando ulteriormente la natura abusiva del ricorso a tale tipologia negoziale.

Pertanto, essendo pacifico che la ricorrente ha prestato attività lavorativa in favore dell'Ente convenuto in virtù di più contratti a termine prolungati in un arco temporale di circa 10 anni senza indicazione specifica delle ragioni giustificative dell'apposizione del termine, e svolgendo sempre le medesime mansioni, consistenti peraltro in compiti del tutto ordinari, in applicazione dei criteri risarcitori suggeriti dalla Corte di Cassazione ed individuati in quelli previsti dall'art. 32 comma 5 l. 4 novembre 2010 n. 183, e quindi nella misura pari ad un'indennità onnicomprensiva tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'art. 8 L. 15 luglio 1966 n. 604, si ritiene equo quantificare il risarcimento del danno in una somma pari a 10 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto pari ad € 5.456,63, tenuto conto della non breve durata del rapporto lavorativo (di durata complessiva di 10 anni,) e del comportamento delle parti, soprattutto in considerazione della natura pubblica dell'ente convenuto.

3. Le spese sono poste a carico dell'ente convenuto soccombente, liquidate secondo i valori tabellari di cui al D.M. 2014 n. 5 come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Roma, in funzione di Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando nel giudizio iscritto al R.G. n. 21516/2020 così provvede:

- accerta e dichiara che il rapporto di lavoro intercorso tra la dott.ssa [REDACTED] e ed il Policlinico [REDACTED] Roma dal 23/11/2009 al 30/6/2019 è di natura subordinata



con estensione oraria di 34 ore settimanali, con mansioni riconducibili alla qualifica di dirigente medico

- per l'effetto condanna il Policlinico [REDACTED] a corrispondere alla ricorrente, ai sensi dell'art. 2126 c.c., le differenze retributive ed il TFR nella misura di € 322.270,30 oltre interessi legali e rivalutazione monetaria ex artt. 429 c.p.c. e 150 disp att. c.p.c. dalla maturazione sino al soddisfo, nei limiti di cui all'art. 22 comma 36 l. 23 dicembre 1994 n. 724, oltre alla regolarizzazione contributiva;

- dichiara la nullità dei contratti di collaborazione coordinata e continuativa sottoscritti tra le parti e, per l'effetto, dichiara tenuta e condanna il Policlinico [REDACTED] di Roma a pagare alla ricorrente una somma pari a 10 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto pari ad € 5.456,63 mensili, a titolo di risarcimento del danno ex articolo 36 comma 5 D.Lgs. n. 165/2001, oltre accessori come per legge;

- condanna il Policlinico [REDACTED] di Roma a rimborsare alla parte ricorrente le spese di lite che liquida in complessivi € 6.250,00 per compensi, oltre rimborso spese forfettario del 15%, IVA e CAP come per legge.

Roma, 08/06/2021

Il Giudice
Tiziana Orru

