



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI ROMA
I SEZIONE LAVORO**

RG 26320/2019

Il Giudice designato, d.ssa Maria Lucia Frate, in funzione di Giudice del lavoro, all'esito della udienza del 21-1-2021 svoltasi nelle forme della trattazione scritta ai sensi della vigente normativa emergenziale, ha depositato la presente:

SENTENZA

nella causa in materia di lavoro, proposta da:

[redacted]
(avvocato [redacted])

ricorrente

contro

Azienda Ospedaliera [redacted]
con sede legale in Roma [redacted] persona
del Direttore Generale e legale rappresentante pro tempore
[redacted]
(avvocato [redacted])

DISPOSITIVO

Dichiara la sussistenza tra il ricorrente e [redacted] di un rapporto di lavoro subordinato nel periodo dal 27-3-2003 al 31-12-2018. Per l'effetto condanna l'Azienda [redacted] al pagamento in favore del ricorrenti della somma di euro 276.436,57 a titolo di differenze retributive; condanna l'Azienda [redacted] al pagamento in favore del ricorrente della somma di euro 65.479,56 oltre accessori di legge, a titolo di risarcimento del danno ex art. 36, d. lgs. 165/2001 e 32, l. 183/2010;

Firmato Da: FRATE MARIA LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 401eae06fb2da5647c727a3cad8aed6c - Firmato Da: ROSSELLO MICHELA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 461cb35b710eab4af7a43a96ae5f32ac
Firmato Da: FRATE MARIA LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 401eae06fb2da5647c727a3cad8aed6c - Firmato Da: ROSSELLO MICHELA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 461cb35b710eab4af7a43a96ae5f32ac



Condanna l'Azienda Pol[REDACTED] al pagamento in favore dei ricorrenti delle spese processuali, liquidate in complessivi euro 10.000 oltre spese generali, IVA e CPA come per legge.

Roma, 21-1-2021

Il Giudice
(dott. M.L. Frate)

Conclusioni delle parti: come in atti

Ragioni della decisione

Con ricorso iscritto in data 19-7-2019 il ricorrente in epigrafe ha convenuto in giudizio innanzi l'intestato Tribunale l'azienda Policlinico [REDACTED]: di avere lavorato alle dipendenze della convenuta in qualità di medico specialista in oftalmologia nel periodo dal 23-7-2003 al 31-12-2018 senza soluzione di continuità in forza di contratti di collaborazione variamente prorogati; che in realtà il rapporto di lavoro intercorso aveva natura subordinata in quanto egli: era soggetto al potere direttivo di controllo dei vari primari della UOC di Oftalmologia succedutisi nel tempo; che doveva svolgere i compiti indicati da costoro; che era tenuto ad osservare uno specifico orario di lavoro e specifiche turnazioni di servizio per almeno 38 ore settimanali; doveva richiedere ferie e permessi e giustificare le assenze; doveva conformare la propria prestazione all'organizzazione della UOC di Oftalmologia, senza potere predeterminare autonomamente le modalità di svolgimento della propria attività; che era retribuito in misura fissa e predeterminata; che in particolare svolgeva attività di assistenza ai degenti in reparto, ambulatorio (con ricettari intestati), consulenza ad altri reparti, turni di guardia e pronta



disponibilità secondo le disposizioni del primario in modo analogo al personale medico subordinato assunto a tempo indeterminato, che era inserito ed era tenuto a rispettare la turnazione della UOC di Oftalmologia al pari del personale di ruolo e con inquadramento di dirigente medico, come da tabelle sottoscritte dal primario, che allegava, ed analogamente, per i turni di guardia e reperibilità; che aveva svolto il ruolo di sostituto del primario Prof. [REDACTED] durante il periodo di reggenza di quest'ultimo; che nel corso del rapporto aveva percepito un compenso fisso con cadenza mensile inferiore a quanto dovuto al personale del dirigente medico del ssn in base alla legge ed alla contrattazione collettiva; che il rapporto cessava il 31-12-2018 attesa la volontà aziendale di non proseguire la collaborazione come da lettera del 18-2-2019. Svolte considerazioni in diritto sulla natura subordinata del rapporto e sul diritto alla qualifica di dirigente medico ex art. 15 comma 1, d.lgs 502/1992 e sul conseguente diritto a percepire la differenza tra i compensi corrisposti ed il trattamento economico previsto per i dirigenti medici del servizio sanitario nazionale, differenza che quantificava in euro 471.985,65 oltre accessori e rivalutazione come da conteggi di cui al ricorso, nonché, infine sul diritto al risarcimento del danno ex art. 36 comma 5 d.lgs 165/2001, nella misura massima di cui all'art. 32 comma 5 l. 183/2010, tenuto conto della durata del rapporto e della retribuzione globale di fatto spettante al di euro 5.456,63 pari ad euro 65.479,56.

Concludeva chiedendo al Tribunale di:

"1. accertare e dichiarare che tra il dott. [REDACTED] e l'Azienda [REDACTED] intercorso un rapporto di lavoro



subordinato a tempo pieno con inquadramento a dirigente medico del S.s.n. senza soluzione di continuità, dall dal 23-7-2003 al 31-12-2018;

2. per l'effetto condannare l'Azienda [redacted] al pagamento in favore del ricorrente di euro 471.985,65 per i titoli, i calcoli e le ragioni esposte nella parte in diritto e nei conteggi inseriti nel presente ricorso, ovvero della maggiore o minore somma ritenuta di giustizia;

3. accertare e dichiarare l'illegittimità del contratto di collaborazione tra le parti e, per l'effetto, condannare la medesima Azienda [redacted] al pagamento in favore dello stesso ricorrente, dell'indennità risarcitoria di cui all'art. 32, comma 5 legge 183 del 2010, calcolata sulla base della retribuzione globale di fatto lorda di euro 5.456,63i, nella misura massima di legge, ovvero in quella diversa ritenuta di giustizia, per le ragioni in fatto ed in diritto specificate nel corpo dell'atto;

4. il tutto con rivalutazione ed interessi come per legge.” Con vittoria di spese.

Ritualmente evocata in giudizio si è costituita l'Azienda Ospedaliera Universitaria [redacted] contestando la domanda. Deduceva la natura autonoma dell'intercorso rapporto di lavoro anche sotto il profilo dell'assenza di obbligo di orario; deduceva inoltre che la retribuzione mensile fondamentale dei dirigenti medici del servizio sanitario nazionale prevedeva un orario settimanale di 38 ore (art. 14 ccnl dirigenza sanitaria 3-11-2005); che il ricorrente non aveva fornito la prova di tale adempimento negli anni, né mediante i sistemi di rilevazione automatici né in altro modo; che al ricorrente non spettava la richiesta indennità di esclusività ex art. 15 quater



comma 5 d.lgs n. 502/1992, richiamando al riguardo disposizioni normative e contrattuali; la parziale prescrizione del credito azionato; che comunque, il ricorrente avrebbe avuto diritto solo al risarcimento del danno ex art. 36 comma 5 d.lgs 165/2001 che non sussisteva il c.d. “danno comunitario” di cui alla Direttiva 1999/70CE trattandosi nel caso di specie, di contratto di collaborazione.

Concludeva chiedendo al Tribunale di:

“ritenere inammissibili o comunque rigettare le domande sull’an formulate dal ricorrente,

e con riferimento al quantum,

in via preliminare dichiarare l’estinzione per prescrizione dei crediti pretesi , come indicato in narrativa;

e nel merito rigettare tutte le richieste risarcitorie, per i motivi sopra indicati”.

Con vittoria di spese.

Esperito il tentativo di conciliazione con esito negativo, svolta attività istruttoria mediante l’audizione di testimoni, autorizzato il deposito di note, all’esito della odierna udienza, svoltasi nelle forme della trattazione scritta ai sensi della vigente normativa emergenziale, il giudice ha depositato la presente sentenza.

La domanda è fondata per quanto in appresso.

Ritiene questo giudice di richiamare il proprio precedente specifico in caso analogo (rg 26762/2018) nonché quello di altro giudice di questo Tribunale, emesso in analoga questione (sentenza n. 4105/2017 RG 24453/2016, giudice dr Armone).

Il ricorrente in epigrafe ha lavorato per l’Azienda resistente nel periodo dal 23-7-2003 al 31-12-2018 in forza di contratto di



collaborazione libero-professionale e relative proroghe (doc 1 fasc ric e doc 1 fasc res).

L'approfondita attività istruttoria svolta ha tuttavia dimostrato che la prestazione lavorativa ha assunto modalità di esecuzione tipiche della subordinazione, sia pure nella forma attenuata propria delle professioni intellettuali.

I testi escussi hanno concordemente affermato che il ricorrente, medico specialista in oftalmologia, svolgeva la sua attività professionale secondo le stesse modalità proprie dei medici strutturati: egli partecipava all'attività quotidiana del reparto di oftalmologia, soggiaceva alle direttive del primario, faceva attività ambulatoriale, era inserito nei turni di guardia, aveva un orario complessivo settimanale, espletavano consulenze esterne al proprio reparto (presso altri reparti), firmava le cartelle cliniche e le consulenze, era inserito nel piano ferie.

Il teste [REDACTED] ha dichiarato:

“Sono medico oculista, lavoro come libero professionista, presto la mia attività presso una casa di cura convenzionata e presso il mio studio privato.

Mi sono specializzato presso il Policlinico nel periodo dall'agosto 2013 all'agosto 2017.

Durante il mio corso di laurea ho frequentato il reparto di oculistica come studente frequentatore per la tesi, nel 2012.

Conosco il ricorrente, durante il mio periodo di specializzazione abbiamo lavorato insieme nello stesso reparto di oculistica.

Il ricorrente si occupava delle visite ambulatoriali presso l'ambulatorio che faceva capo all'UOC del Policlinico.



Io ero in formazione specialistica ed il ricorrente era quotidianamente in ambulatorio a svolgere la sua attività assistenziale.

In quanto specializzando, durante tutti e quattro gli anni, ho svolto dei turni trimestrali presso tutti i reparti dell'Oculistica. Il mio turno in ambulatorio si è svolto una volta l'anno per tre mesi. In tali occasioni il mio referente è stato il [REDACTED]. In genere il turno viene svolto da tre specializzandi o anche più o meno a seconda delle esigenze, come nel mio caso durante il turno in ambulatorio, il dr. [REDACTED] è stato il referente anche degli altri specializzandi che svolgevano il turno con me.

In ambulatorio espletavano la loro attività oltre al ricorrente, che come ho detto era presente quotidianamente, la prof.ssa [REDACTED]. Io penso avesse la carica universitaria di ricercatore, ma non ne sono sicuro.

Il referente del d. [REDACTED] era il Prof. [REDACTED] che era il responsabile facente funzioni della Uoc A di oculistica. Per quanto è a mia conoscenza, circa l'aspetto clinico il prof. [REDACTED] era la figura a cui fare riferimento nel caso in cui durante una visita in ambulatorio vi fosse la necessità di eseguire un ricovero ovvero fosse necessario un trattamento farmacologico o chirurgico.

Circa l'aspetto organizzativo il pro. [REDACTED] era il responsabile del reparto, si occupava cioè di validare i turni dei medici, di gestire l'organizzazione pratica del reparto e dunque anche dell'ambulatorio.

Il ricorrente osservava lo stesso orario di noi specializzandi, di 38 ore settimanali, articolato di mattina dalle 8 fino alla fine dell'attività, ore 12.30 /13. Poi vi erano i rientri pomeridiani, in



tutte le occasioni in cui ho effettuato il rientro vi era anche il dr

██████████

Quanto alle ferie posso dire che le stesse dovevano essere preventivamente richieste mediante un apposito modulo al prof.

██████████,

il quale concedeva o meno l'autorizzazione a seconda delle esigenze. Nel caso delle ferie estive venivano fatti dei turni, che erano diversi per gli specializzandi e per i medici. Il foglio dei turni veniva affisso in bacheca affinché potesse essere consultato. Il dr ██████████ era inserito nel turno ferie dei medici, ho letto personalmente il suo nome.

Non so dire se il ██████████ in caso di malattia dovesse fornire certificazione medica, non lo so.

Quanto ai permessi ricordo che il ██████████ doveva presentare richiesta scritta al prof ██████████.

Solo dopo avere finito la specializzazione ho dedotto che il ██████████ non rivestisse la qualifica di dirigente medico. Egli svolgeva lo stesso lavoro, con le stesse modalità dei dirigenti medici presenti nella UOC, con gli orari di cui ho riferito.

Io timbravo la mia presenza tramite un cartellino, un badge. Analogamente faceva il ██████████, accadeva che ci incontrassimo alla timbratura. A domanda del giudice: mi sembra che graficamente i cartellini fossero tutti uguali. Su quello degli specializzandi vi era riportata la scritta: " medico specializzando", non so dire cosa fosse scritto sugli altri".

Il teste ██████████ ha dichiarato:

" Sono pensionato. Ho svolto sempre la mia attività come medico oculista presso il Policlinico, come stabilizzato dal 1989 al 2016, presso la Uoc di Oftalmologia A.



Conosco il ricorrente, l'ho avuto anche alle "mie dipendenze". Con tale espressione intendo dire che sono stato responsabile f.f. della Uoc fino al 2016 ma non so precisare da quando. Svolgevo funzione di primariato, cioè mi occupavo del coordinamento di tutte le attività degli ambulatori, ambulatori speciali, day hospital e day surgery, sala operatoria, reparto ecc. Il ricorrente lavorava soprattutto nell'ambulatorio generale, nel day hospital e poi "girava" a seconda delle necessità. Non ricordo quando il ricorrente ebbe il primo contratto, comunque fino a quando ci sono stato io, cioè il luglio 2016 ha lavorato presso il Policlinico. Il ricorrente aveva un contratto libero professionale, non ricordo la dizione precisa, per noi che dovevamo organizzare l'attività i medici erano tutti uguali. Vorrei precisare lo facevo più affidamento su coloro che avevano contratti provvisori a scadenza e meno sugli strutturati che si defilavano di più.

Non ricordo l'anno in cui il ricorrente ha iniziato a lavorare.

Il ricorrente osservava l'orario previsto per i dirigenti medici di primo livello, 38 ore settimanali in cui rientravano anche i turni di guardia. Preciso che i medici a seconda delle esigenze potevano rimanere anche oltre l'orario di servizio poiché le attività erano molte.

Il [redacted] rispondeva della sua attività al responsabile della UOC, che prima era il prof. [redacted] e negli ultimi anni rispondeva a me. In quanto responsabile io organizzavo i turni del personale medico, o personalmente o delegando altri dirigenti medici di primo livello di mia fiducia.

Il [redacted] era inserito nei turni. Nell'ambito dei turni c'era una differenza tra chi effettuava reperibilità chirurgica ai quali non



partecipava il [REDACTED] e turni di attività medica e consulenza medica, nei quali lo stesso era inserito. In questo tipo di turno c'erano anche gli strutturati che non svolgevano attività chirurgica.

Tutti i medici della Uoc chiedevano a me le ferie, potevo autorizzarle o meno a seconda delle esigenze, anche il ricorrente mi chiedeva le ferie in quanto dovevamo organizzarci nelle festività e nei periodi estivi. In base alle richieste venivano fatti i turni nei quali erano inseriti sia collaboratori che strutturati. Ricordo che all'inizio si firmava la presenza , poi vi fu il cartellino da timbrare e poi il badge elettronico. Mi ricordo che il Giorgi prima timbrava il cartellino e poi passava il badge”.

Dalla compiuta istruttoria emerge con chiarezza come l'attività lavorativa del ricorrente in nulla si distingueva da quella dei medici strutturati.

I testi sono risultati pienamente attendibili, perché lineari, sicuri e informati.

Per contro, l'Azienda resistente non ha addotto propri testimoni, capaci di smentire tale ricostruzione.

Deve dunque dirsi dimostrato che il contratto di collaborazione libero-professionale e le proroghe celassero in realtà un rapporto di lavoro subordinato per l'intera loro durata.

Ne scaturiscono due conseguenze.

In primo luogo, al ricorrente spettano le differenze retributive tra quanto loro percepito in forza dei contratti di collaborazione e quanto a lui dovuto in base al CCNL di settore. Tali differenze retributive sono state quantificate in conteggi allegati al ricorso introduttivo e precisati nelle note autorizzate (nel senso di espungere la richiesta indennità di esclusività, tenuto conto in



tal senso della contestazione avversaria), che appaiono conformi al CCNL e che sono stati contestati in modo del tutto generico dall'Azienda resistente.

In secondo luogo, l'Azienda deve essere condannata al risarcimento del danno in favore del ricorrente, ai sensi dell'art. 36, d. lgs. 165/2001.

Le pubbliche amministrazioni per le esigenze connesse al proprio fabbisogno ordinario assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato; possono utilizzare contratti di lavoro flessibile (contratti a termine o di collaborazione o di altro tipo) solo per esigenze temporanee ed eccezionali.

Ne consegue che, ove il lavoratore con contratto di collaborazione sia adibito alle mansioni ordinarie, alle stesse svolte cioè da personale strutturato, senza che sia neppure evidenziato un preventivo profilo di temporaneità o di eccezionalità, è facile dedurre che il contratto è stato di fatto utilizzato per aggirare le norme sul reclutamento nella p.a. ed è dunque nullo per violazione di norme imperative.

La natura pubblicistica dell'Azienda resistente impedisce la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, ma consente di accogliere la domanda di risarcimento del danno avanzata dal lavoratore. Danno che non si esaurisce nelle differenze retributive tra i compensi del collaboratore e quelli spettante al lavoratore subordinato, ma che attiene alle occasioni di lavoro a tempo indeterminato perse a causa della reiterazione di contratti flessibili illegittimi (secondo l'insegnamento di Cass. n. 5072 del 15/03/2016, emessa in materia di contratti a termine, ma applicabile analogicamente



anche ai contratti di lavoro autonomo dissimulanti rapporti subordinati).

Il parametro di risarcimento da utilizzare è quello dell'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".

Nella specie, il ricorrente non ha provato e a ben vedere neppure allegato un maggior danno, sicché il risarcimento può essere limitato all'indennità dell'art. 32: nella determinazione della misura spetta il massimo (12 mensilità), atteso il protrarsi dei contratti libero-professionali fittizi.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

Si comunichi.

Roma, 21-1-2021

Il giudice

