



Ricorso n. 2289/2000

Sent. n. 279/07

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, terza Sezione, con l'intervento

dei magistrati:

Angelo De Zotti	Presidente
Rita De Piero	Consigliere relatore
Riccardo Savoia	Consigliere

ha pronunciato la seguente

Avviso di Deposito del a norma dell'art. 55 della L. 27 aprile 1982 n. 186 <i>Il Direttore di Sezione</i>
--

SENTENZA

sul ricorso n. 2289/2000 proposto da Carlo Catalano, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Trunfio, con elezione di domicilio presso lo studio dell'avv. Stefano Capo, in Venezia Mestre, via Filiasi n. 46/B;

contro

l'U.L.L.S. n. 17 - Este, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, costituita in giudizio col patrocinio dell'avv. Mario Testa, con domicilio eletto presso l'avv. Franco Zambelli, in Venezia Mestre, via Cavallotti n. 22;

per l'accertamento

del diritto del ricorrente a percepire i compensi spettanti per le prestazioni lavorative rese in favore dell'U.L.L.S. n. 17 dall'1 al 5 dicembre 1996 (con maggiorazione del 20% ex art. 12 L. 196/97), con ogni ulteriore conseguenza previdenziale e relativa all'anzianità; nonchè per l'accertamento della sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato sin dal 1° aprile 1996, con ogni conseguenza di legge; con



condanna della resistente U.L.S.S. al pagamento delle somme dovute e ad ogni necessaria regolarizzazione;

Visto il ricorso, notificato il 12.7.2000, e depositato presso la segreteria il 25.7.2000, con i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione della resistente U.L.S.S. n. 17, con i relativi allegati;

visti gli atti tutti della causa;

uditi - alla pubblica udienza del 23.11.2006 (relatore il cons. De Piero) - l'avv. Trunfio, per il ricorrente, e l'avv. Resente, in sostituzione di Testa, per l'Amministrazione;

ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

Fatto e Diritto

1. - Il ricorrente rappresenta di essere dipendente di ruolo dell'U.L.S.S. n. 17 con la qualifica di dirigente sanitario di I livello, e di essere stato precedentemente assunto, in data 1.4.96, con incarico interinale (valido sino all'espletamento del concorso relativo al posto vacante da coprire e, in ogni caso, per un periodo non superiore a 8 mesi) quale aiuto corresponsabile - fascia A - a tempo pieno.

Tale contratto di lavoro a termine veniva *naturaliter* a scadenza in data 1.12.96.

Il ricorrente, che aveva partecipato al concorso bandito e ne era risultato vincitore, veniva regolarmente assunto a tempo indeterminato decorrere dal 6.12.96.

1.1. - Oggetto della presente controversia è la pretesa del dott. Catalano - che assume di aver continuato a svolgere la propria attività anche nei giorni intercorrenti tra l'1.12.96 (data in cui è spirato il contratto a termine) ed il 6.12.96 (data di immissione in ruolo



quale vincitore di concorso sul medesimo posto) - a percepire i relativi emolumenti (con ogni conseguenza di legge).

Secondo la prospettazione dell'istante, inoltre, la circostanza di aver prestato ininterrottamente servizio dall'1.4.96 e fino all'immissione in ruolo, superando il termine finale indicato nel contratto, comporterebbe l'ulteriore conseguenza di rendere il contratto a tempo indeterminato sin dall'origine.

Quanto alla prova dell'effettiva prestazione di servizio nei 5 giorni in questione, secondo l'istante è facilmente rinvenibile nella documentazione - in possesso dell'U.L.S.S. - da lui redatta o sottoscritta in tale periodo (cartelle cliniche, consegne infermieristiche, registro ricoveri, ricevute di farmacia, ecc), di cui offre un principio di prova dimettendo copia di quanto in suo possesso e chiedendo nel contempo l'acquisizione *iussu iudicis* della totalità di tali documenti.

1.2. - In diritto lamenta: omessa valutazione dell'attività lavorativa effettivamente prestata nel periodo 1.12 - 6.12.99; violazione dell'art. 2 della L. 18.4.62 n. 230; dell'art. 10, comma 3, L. 24.7.97 n. 196 e dell'art. 16 CCLN 1994/97 del comparto sanità - area dirigenza medica; nonché violazione degli artt. 24 e 25 D.P.R. 20.12.78 n. 761 e dell'art. 118 D.P.R. 28.11.90 n. 384.

2. - L'ULSS n. 17, costituita, puntualmente controdeduce nel merito del ricorso, concludendo per la sua reiezione.

2.1. - *In limine*, fa presente come la pretesa vantata in questa sede contrasti insanabilmente con la dichiarazione resa dallo stesso ricorrente in data 6.12.96 (doc. n. 9 di parte resistente), dalla quale risulta che - per sua stessa ammissione - il rapporto di



lavoro a termine si è regolarmente concluso in data 1.12.96, con interruzione di ogni prestazione lavorativa.

Quanto all'attività lavorativa asseritamente resa (comunque di mero fatto) nel periodo in discussione, l'U.L.L.S. non nega che sia stata effettuata, ma oppone di nulla aver richiesto né autorizzato, e da ciò trae che il ricorrente l'ha svolta in qualità di medico frequentatore volontario, quindi senza diritto a retribuzione alcuna.

3. - Il ricorrente presenta memorie di precisazione, con cui puntualizza le già rassegnate conclusioni.

4. - Il ricorso è fondato in parte, nei termini di cui appresso.

4.1. - La prima questione da affrontare è quella dell'effettiva prestazione di attività lavorativa da parte del ricorrente nei giorni 1.12 - 6.12.96.

Sul punto, il Collegio ritiene che il dott. Catalano abbia fornito un sufficiente principio di prova in merito a tale circostanza dimettendo la documentazione in suo possesso (non contestata) dalla quale si evince che, nei giorni di cui si controverte (si vedano, ad esempio, gli atti di dimissione recanti - a penna - il numero 199, 200, 202, 198, 223, 190), lo stesso ha continuato a svolgere le proprie ordinarie mansioni.

Del resto, l'U.L.L.S. non nega in assoluto che detta attività lavorativa sia stata posta in essere, ma si limita a precisare di non averla richiesta cosicché, in ogni caso, essa andrebbe valutata quale attività svolta in qualità di medico frequentatore volontario.

4.1.1. - A tenore di quanto prodotto in causa il Collegio ritiene possa darsi per provato (senza necessità di ulteriori acquisizioni istruttorie) che il dott. Catalano, nei giorni detti, abbia continuato a prestare - sia pure di mero fatto (e, secondo la prospettazione



dell'U.L.L.S., ad “insaputa” dell'Ente) le mansioni inerenti le proprie funzioni, esercitate, fino al 30.11.96, in virtù del contratto a termine di cui era titolare, e, dopo il 6.12.96, quale dipendente di ruolo della struttura sanitaria.

Di tali prestazioni, a qualsiasi titolo rese, la P.A. si è comunque avvalsa per il regolare funzionamento della Divisione di Nefrologia che, come da documentazione in atti, all'epoca era operativa in quattro plessi ospedalieri (Conselve, Monselice, Este e Montagna; con attività di dialisi a Conselve e Montagna) avendo come dotazione organica il solo Primario dott. Di Landro (si veda la sua dichiarazione datata 20.3.2000).

4.1.2. - Secondo l'U.L.L.S., inoltre, se anche il ricorrente nei giorni in questione ha prestato attività lavorativa, essendo la stessa non autorizzata, deve ritenersi svolta in qualità di “medico frequentatore volontario”, quindi a titolo gratuito.

Questa prospettazione non può trovare accoglimento. E, infatti, il “medico frequentatore volontario” di cui agli artt. 78 del R.D. 30.9.38 e 3 L. 10.3.55 è pur sempre un soggetto ammesso “a frequentare le divisioni di cura e gli istituti di indagine” a seguito di un procedimento di ammissione “sentito il direttore sanitario”; procedimento di cui, nella specie, non vi è traccia.

La prestazione lavorativa di cui trattasi va in definitiva qualificata come affinità prestata di mero fatto, accettata, ancorché non espressamente autorizzata, dall'U.L.S.S..

5. - Per quanto concerne la sua retribuitività, e le ulteriori conseguenze pretese dal ricorrente - tra cui la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo determinato in rapporto a tempo indeterminato - è necessario svolgere alcune ulteriori riflessioni.



5.1 - Prima di tutto va osservato che l'art. 2, comma 2, della L. 230/62 (abrogata dall'art. 11 del D.Lg. 6.9.01 n. 368), nel testo originario in allora in vigore (che non è quello richiamato dal ricorrente, che deriva dalle modifiche apportate dall'art. 12 della L. 24.7.97 n. 196, successiva ai fatti di cui è causa), stabiliva che “se il rapporto di lavoro continua dopo la scadenza del termine inizialmente fissato o successivamente prorogato, il contratto si considera a tempo indeterminato fin dalla data della prima assunzione del lavoratore”.

Tale disposizione tuttavia - per costantissima giurisprudenza - non è applicabile puramente e semplicemente ai rapporti di lavoro pubblico (retti dal principio del concorso), ma solo - eventualmente - entro i limiti in cui specifiche leggi di settore lo prevedano. In proposito, per quanto qui rileva, il CCLN per l'area della dirigenza medica del Settore Sanità in vigore nel periodo in questione, pur prevedendo la possibilità - a tenore della L. 230/62 - di stipulare contratti a termine (in specie - cfr. art. 16 lett. c - “per la temporanea copertura di posti vacanti di dirigente medico... per un periodo massimo di otto mesi, purchè sia già stato bandito il pubblico concorso”) non richiama affatto la conversione automatica del rapporto in caso di violazione del termine o di rinnovazione del contratto, ma, al contrario, al comma 7, dopo aver precisato che il termine finale può essere eccezionalmente prorogato (per non più di una volta e per un periodo non superiore alla durata iniziale) “con il consenso del dirigente”, precisa che, al di fuori dell'ipotesi di cui al comma 7, “la proroga o il rinnovo sono nulli”.

Anche la giurisprudenza, compattamente, nega la possibilità di conversione del



rapporto di lavoro a termine in rapporto a tempo indeterminato, per mera rinnovazione o superamento del termine finale (cfr., da ultimo: C.S., sez. VI, n. 5463/05, e - specificamente per il settore sanitario - sez. V, n. 4942/02).

5.2. - Nel caso di specie, il contratto a termine stipulato (legittimamente) con il ricorrente, in fase di espletamento del concorso e comunque per un periodo non superiore ad otto mesi (come previsto dal CCLN), è regolarmente scaduto in data 30.11.96. Se il ricorrente ha continuato a prestare attività lavorativa, non lo ha fatto evidentemente a titolo di prosecuzione o rinnovo di tale contratto, ma, come precisato, di mero fatto, essendo mancato un idoneo titolo (“assenso del dirigente”). All’evidenza, come correttamente osserva la resistente, tale prosecuzione, per poter operare la trasformazione del rapporto di lavoro (anche ammesso che la disposizione fosse *sic et simpliciter* applicabile al rapporto di lavoro pubblico, il che - come precisato - non è) deve essere *in primis* voluta da entrambe le parti. Cosa che l’U.L.S.S. espressamente contesta e che non è stata comunque in alcun modo provata.

La circostanza che possa riconoscersi *ex post* che una certa attività è stata svolta, che la P.A. se ne è avvalsa e non l’ha formalmente disconosciuta negli effetti che ha prodotto, non significa affatto che la prestazione (che appare in realtà quale una sorta di *negotiorum gestio* operata dal ricorrente nei confronti della struttura sanitaria) possa produrre effetti ulteriori oltre all’eventuale riconoscimento che un certo corrispettivo è dovuto a chi l’attività medesima ha prestato.

Sia che lo svolgimento di attività lavorativa dopo la scadenza del termine finale del contratto venga considerata (implicita) proroga dello stesso (che risulterebbe nulla, a



tenore delle disposizioni del CCNL citate), sia che si tratti di attività svolta di mero fatto (di cui l'ULLS ha beneficiato, ancorchè non l'abbia espressamente autorizzata), ciò comporta - pacificamente - l'applicazione del primo comma dell'art. 2126 c.c..

Al riguardo, è noto l'indirizzo della giurisprudenza amministrativa sia nel senso della inammissibilità della domanda di riconoscimento giudiziale di un rapporto di impiego pubblico qualificato nullo dalla legge (A.P. n. 2 e n. 6 del 1992; C.S., VI, n. 4892/03 e C.S., V, n. 4491/05), sia nel senso che, in presenza di un rapporto di lavoro che sia nullo di diritto, per il periodo in cui il rapporto stesso ha avuto esecuzione trova comunque applicazione l'art. 2126 c.c., con conseguente diritto dell'interessato al relativo trattamento retributivo (in tal senso, tra le più recenti, C.S., VI, n. 1234/04 e C.S., VI, n. 3973/06).

Il Collegio reputa pertanto che il ricorrente abbia diritto, per l'attività svolta nei ricordati 5 giorni, ad un equo ristoro, con attribuzione dello stipendio in allora dovuto per la qualifica rivestita, con ulteriore corresponsione della rivalutazione e degli interessi maturati dal momento della domanda al saldo, con la precisazione che, a tenore dell'art. 22, comma 36°, della legge 23.12.1994, n. 724, recante disposizioni sul cumulo fra credito per interessi e rivalutazione monetaria, l'importo dovuto per interessi va portato in detrazione della somma spettante a ristoro del danno sofferto per svalutazione monetaria (*ex multis*: C.S., VI, n. 3973/06). E' altresì dovuta - per lo stesso periodo di tempo - la conseguente regolarizzazione della posizione contributiva e previdenziale.

5.3. - In definitiva: il Collegio, accertata - per il periodo controverso, decorrente



dall'1.12 al 6.12.96 - la sussistenza di un rapporto di lavoro di fatto intercorso tra il ricorrente e l'ULLS n. 17, accoglie, nei termini di cui sopra, la domanda di corresponsione del relativo trattamento economico, con rivalutazione e interessi al saldo e regolarizzazione della posizione contributiva e previdenziale; respinge ogni altra domanda, in particolare quella relativa alla conversione del rapporto di lavoro a termine in rapporto a tempo indeterminato sin dall'origine.

Spese e competenze di causa possono essere totalmente compensate tra le parti, sussistendone le ragioni di legge.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, terza sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso all'esame, lo accoglie in parte, nei termini di cui in motivazione.

Compensa le spese e competenze del giudizio tra le parti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Venezia, nella camera di consiglio del 23.11.2006.

Il Presidente

L'Estensore

Il Segretario

SENTENZA DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....n.....



(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Direttore della Terza Sezione