



REGIONE CAMPANIA
AZIENDA OSPEDALIERA DI RILIEVO NAZIONALE E DI ALTA SPECIALIZZAZIONE
"SANT'ANNA E SAN SEBASTIANO"
CASERTA

Determina Dirigenziale N. 871 del 17/12/2020

Proponente: Il Direttore UOC GESTIONE RISORSE UMANE

Oggetto: LIQUIDAZIONE SENTENZA CORTE D'APPELLO DI NAPOLI N.2843/2019 - SIG.RA DI DATO ANNA MARIA

PUBBLICAZIONE

In pubblicazione dal 17/12/2020 e per il periodo prescritto dalla vigente normativa in materia (art.8 D.Lgs 14/2013, n.33 e smi)

ESECUTIVITA'

Atto immediatamente esecutivo

TRASMISSIONE

La trasmissione di copia della presente Deliberazione è effettuata al Collegio Sindacale e ai destinatari indicati nell'atto nelle modalità previste dalla normativa vigente. L'inoltro alle UU. OO. aziendali avverrà in forma digitale ai sensi degli artt. 22 e 45 D.gs. n° 82/2005 e s.m.i. e secondo il regolamento aziendale in materia.

UOC AFFARI GENERALI
Direttore Eduardo Chianese

ELENCO FIRMATARI

Eduardo Scarfiglieri - UOC GESTIONE ECONOMICO FINANZIARIA

Luigia Infante - UOC GESTIONE RISORSE UMANE

Per delega del Direttore della UOC AFFARI GENERALI, il funzionario Pasquale Cecere

Oggetto: LIQUIDAZIONE SENTENZA CORTE D'APPELLO DI NAPOLI N.2843/2019 - SIG.RA DI DATO ANNA MARIA

Direttore UOC GESTIONE RISORSE UMANE

Premesso

- che la Corte di Appello di Napoli con sentenza n. 2843/2019 in riforma dell'impugnata Sentenza del Tribunale di Santa Maria C.V. n. 2295/2014 ed in parziale accoglimento dell'appello promosso nei confronti dell'Azienda Ospedaliera ha condannato la predetta Azienda ospedaliera al pagamento a titolo risarcitorio, in favore dell'appellante, Sig.ra Di Dato Anna Maria, della somma pari a numero tre mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre interessi legali a far data dall'epoca della sentenza medesima;

Considerato

- che con delibera n. 85 del 21/07/2020, la UOC Affari Legali ha preso atto, tra le altre, della sentenza de qua ed ha individuato la UOC Gestione Risorse Umane quale responsabile dell'esecuzione della liquidazione del risarcimento del danno disposto dal Giudice adito nei confronti, tra gli altri, del richiamato ricorrente;

Vista la disposizione della Direzione Strategica, nota prot. 21950 del 16/07/2020, con la quale si demanda alla struttura aziendale competente "ratione materiae" l'esecuzione dei provvedimenti con atto determinativo;

Ritenuto di dover provvedere alla liquidazione della sorta capitale oltre agli interessi legali per un importo di € 3.934,59 al fine di evitare un'eventuale azione esecutiva e scongiurare ulteriore aggravio di spesa;

DETERMINA

1. di liquidare la somma complessiva di € 3.934,59 alla Sig.ra Di Dato Anna Maria, di cui € 3.754,11 per sorta capitale ed € 180,48 per interessi legali, così come dettagliato nei prospetti allegati alla presente determinazione, che ne costituiscono parte integrante e sostanziale;
2. di stabilire che la spesa complessiva di € 3.934,59 sarà imputata, a cura della U.O.C. Gestione Economico Finanziaria, alla seguente voce di conto del Bilancio anno 2020:
 - n. 2020201050 "Fondo Contenzioso personale dipendente";
3. di demandare alla U.O.C. Gestione Economico Finanziaria il pagamento della suddetta somma nei confronti della Sig.ra Di Dato Anna Maria come dettagliato nei prospetti allegati alla presente determinazione, che ne costituiscono parte integrante e sostanziale;
4. di applicare alla suddetta somma il regime della tassazione separata di cui all'art. 17 TUIR;
5. di demandare alla UOC Affari Legali l'eventuale azione di recupero delle somme di cui trattasi all'esito della decisione della Suprema Corte;

Determinazione Dirigenziale

Il presente atto, in formato digitale e firmato elettronicamente, costituisce informazione primaria ed originale ai sensi dei combinati disposti degli artt. 23-ter, 24 e 40 del D.Lgs. n. 82/2005. Eventuale riproduzione analogica, costituisce valore di copia semplice a scopo illustrativo.



REGIONE CAMPANIA
AZIENDA OSPEDALIERA DI RILIEVO NAZIONALE E DI ALTA SPECIALIZZAZIONE
"SANT'ANNA E SAN SEBASTIANO"
CASERTA

6. di trasmettere copia del presente atto al Collegio Sindacale, come per legge, alle UU.OO.CC. Affari Generali, Gestione Economico Finanziaria, Affari Legali, al Responsabile della Prevenzione della Corruzione e Trasparenza;
7. di procedere, in applicazione del D. Lgs. 196/2013 e ss.mm.ii. alla pubblicazione del presente atto.

II

Dirigente amministrativo
Dott. Antonio De Falco

Il Direttore UOC Gestione Risorse Umane
Dott.ssa Luigia Infante

ATTESTAZIONE DI VERIFICA E REGISTRAZIONE CONTABILE
(per le proposte che determinano un costo per l'AORN – VEDI ALLEGATO)

Determinazione Dirigenziale

Il presente atto, in formato digitale e firmato elettronicamente, costituisce informazione primaria ed originale ai sensi dei combinati disposti degli artt. 23-ter, 24 e 40 del D.Lgs. n. 82/2005. Eventuale riproduzione analogica, costituisce valore di copia semplice a scopo illustrativo.



REGIONE CAMPANIA
AZIENDA OSPEDALIERA DI RILIEVO NAZIONALE E DI ALTA SPECIALIZZAZIONE
“SANT'ANNA E SAN SEBASTIANO”
CASERTA

Determinazione Dirigenziale

Il presente atto, in formato digitale e firmato elettronicamente, costituisce informazione primaria ed originale ai sensi dei combinati disposti degli artt. 23-ter, 24 e 40 del D.Lgs. n. 82/2005. Eventuale riproduzione analogica, costituisce valore di copia semplice a scopo illustrativo.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI NAPOLI
SEZIONE CONTROVERSIE DI LAVORO E
DI PREVIDENZA ED ASSISTENZA

composta dai Sig.ri Magistrati:

1. dr. Giovanna Maria Rossi *Presidente*
2. dr. Anna Carla Catalano *Consigliere rel.*
3. dr. Edoardo Cilenti *Consigliere*

U.O.G. Uff. Affari Generali - Ufficio di Segreteria
Protocollo: 0021825/E Data: 07/03/2019 12:54
Uff. Affari: UFFICIO PROTOCOLLO
Chiusura



riunita in camera di consiglio ha pronunciato in grado di appello all'udienza del 2.5.2019 la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 5262/2014 r. g. sezione lavoro, vertente

TRA

Di Dato Anna Maria, rapp.to e difeso dagli avv.ti Giuseppe Fontanarosa, Annarita Billwiller e Ivana Cervone ed elett.te dom.to in Portici (NA) al C.so Garibaldi 73 presso lo studio legale Fontanarosa

Appellante

E

AZIENDA OSPEDALIERA DI RILIEVO NAZIONALE S. ANNA E S. SEBASTIANO DI CASERTA, in persona del legale rapp.te p.t., rapp.to e difeso dall'avv.to Giuseppe Merola ed elett.te dom.to in Napoli alla p.zza Nolana n.12 presso lo studio dell'Avv. Giovanni Limatola

Appellata

Nonché

LAVORINT RISORSE S.P.A., AGENZIA PER IL LAVORO, in persona del legale rapp.te p.t.
Appellata non costituita

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato avanti al Tribunale di S. Maria C. V. in data 30.12.2011 Di Dato Anna Maria, premesso di avere prestato attività lavorativa alle dipendenze dell'Azienda Ospedaliera di Caserta dal 21 febbraio '07 al 30.6.08 con le mansioni di ausiliario specializzato con orario di 36 ore settimanali, in forza di plurimi contratti di somministrazione (e relative proroghe), prima per il tramite di Adecco Italia spa, e successivamente per il tramite della Lavorint Risorse spa, deduceva la nullità di detti contratti (per difetto di causa dei contratti e difetto di forma) ai sensi dell'art. 21 dlgs 276/2003, per violazione del dlvo 368/2001 (in particolare in ordine al superamento del limite temporale dei 36 mesi di cui all'art. 4 bis, introdotto dall'art. 1 L. 247/2007) e violazione dell'art. 36 dlgs 151/2001, chiedeva in via conclusiva, previa la declaratoria di nullità/illegittimità/inefficacia dei contratti di somministrazione, che fosse accertata la sussistenza di

un rapporto di lavoro subordinato tra l'esponente e la convenuta fin dall'origine o da altro momento ritenuto di giustizia, che fosse ordinato alla convenuta Azienda Ospedaliera il ripristino del rapporto di lavoro e che la stessa fosse condannata alla corresponsione in suo favore, anche a titolo risarcitorio, della somma pari alle mensilità decorrenti dalla messa in mora all'effettivo ripristino, o, in via subordinata, il pagamento dell'indennità risarcitoria (ex art.32 L.183/10); vinte le spese del giudizio con attribuzione.

L'Azienda Ospedaliera, costituendosi ritualmente in giudizio, eccepiva in via preliminare la decadenza dall'impugnazione dei contratti ex art.32 L.183/10, contestava nel merito le domande ribadendo la legittimità dei contratti stipulati e, chiedendone il rigetto.

Rimaneva contumace l'Agenzia interinale Lavorint Risorse spa.

Con la sentenza n.2295/14, in accoglimento dell'eccezione preliminare proposta dall' AORN , il tribunale rigettava il ricorso, compensando le spese di lite.

Avverso detta sentenza, ha interposto tempestivo appello Di Dato Anna Maria con ricorso depositato in data 26.11.2014 , chiedendone la riforma con riproposizione delle domande del primo grado.

All'udienza del 28.2.19, l'appellante chiedeva termine per rinotificare, non essendo andata a buon fine l'attività notificatoria intrapresa.

Concesso il predetto termine, l'Azienda Ospedaliera, costituendosi in giudizio, ha chiesto preliminarmente l'inammissibilità dell'appello; opponendosi all'ammissibilità di nuove domande ex art 345 cpc, nel merito ha contestato la fondatezza del gravame di cui ha chiesto il rigetto .

All'odierna udienza, all'esito della discussione, la Corte ha deciso la causa come da dispositivo trascritto in calce.

In via preliminare osserva il Collegio che l'atto di appello non risulta notificato alla Lavorint Risorse spa; ne deriva sul punto la declaratoria di improcedibilità dell'appello mentre nulla va statuito in ordine alle spese stante la mancata costituzione della Lavorint spa.

Mette, poi, conto, ribadire che correttamente il Collegio ha concesso alla parte appellante un nuovo termine per la notifica ai sensi dell'art.291 c.p.c., trattandosi nel caso di specie non di una notifica inesistente ma nulla, con conseguente possibilità dell'appellante di poter fruire della rimessione in termini e dell'utile ripresa del procedimento notificatorio per essere il notificante incorso nell' errore di individuazione del luogo dove la notificazione dovesse essere effettuata .

In proposito occorre ricordare che la Suprema Corte, esaminando il problema di fondo che pone il ricorso in esame, ovvero l'individuazione di un criterio distintivo il più possibile chiaro, univoco e sicuro tra le tradizionali nozioni di inesistenza e di nullità della notificazione, è partita dalla ricostruzione sistematica che di esso ha dato la recente pronuncia a Sezioni Unite, n. 14916 del 2016, che ha toccato la stessa validità concettuale, e la concreta utilità della distinzione tra le due nozioni, cioè, in sostanza, la configurabilità della inesistenza come "vizio" dell'atto, autonomo e più grave della nullità, con le conseguenze che ne derivano.

La predetta sentenza ha ricordato che, in tema di notificazione, come in generale di atti processuali, il codice non contempla in realtà la categoria della "inesistenza", nemmeno con riguardo alla sentenza

priva della sottoscrizione del giudice, il che induce a ritenere che la nozione di inesistenza della notificazione debba essere definita in termini assolutamente rigorosi, cioè confinata ad ipotesi talmente radicali che il legislatore ha, appunto, ritenuto di non prendere nemmeno in considerazione (le Sezioni Unite segnalano che già da tempo la giurisprudenza ha sottolineato l'esigenza di assegnare carattere residuale alla categoria dell'inesistenza della notificazione: Cass., sez. un., n. 22641 del 2007 e n. 10817 del 2008; Cass. n. 6183 del 2009 e n. 12478 del 2013).

Partendo da questa considerazione, la Corte ha affermato che l'inesistenza della notificazione è configurabile, oltre che in caso di totale mancanza materiale dell'atto, nelle sole ipotesi in cui venga posta in essere un'attività priva degli elementi costitutivi essenziali idonei a rendere riconoscibile quell'atto.

Ha ricostruito quindi la nozione di inesistenza non come un vizio dell'atto più grave della nullità, ma ha ricondotto la dicotomia nullità/inesistenza alla radicale bipartizione tra l'atto e il non atto.

La Cassazione a Sezioni Unite ha richiamato il principio di strumentalità delle forme degli atti processuali, che permea l'intero codice di procedura civile ed al quale, quindi, l'interprete deve costantemente ispirarsi, evidenziando che le forme degli atti sono prescritte al fine esclusivo di conseguire un determinato scopo, coincidente con la funzione che il singolo atto è destinato ad assolvere nell'ambito del processo, e così, in definitiva, con lo scopo ultimo del processo, consistente nella pronuncia sul merito della situazione giuridica controversa.

Ha ricordato altresì la lettura da privilegiare del principio del <giusto processo>, di cui all'art. 111 Così. ed all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nel senso di comprendere, tra i valori che intende tutelare, il diritto di ogni persona ad un "giudice" che emetta una decisione sul merito della domanda ed imponga, pertanto, all'interprete di preferire scelte ermeneutiche tendenti a garantire tale finalità.

Ciò premesso, la richiamata pronuncia n. 14916 del 2016 ha espresso il principio di diritto secondo il quale l'inesistenza della notificazione (nel caso sottoposto all'attenzione della Corte si trattava della notificazione di un ricorso per cassazione) è configurabile, in base ai principi di strumentalità delle forme degli atti processuali e del giusto processo, oltre che in caso di totale mancanza materiale dell'atto, nelle sole ipotesi in cui venga posta in essere un'attività priva degli elementi costitutivi essenziali idonei a rendere riconoscibile un atto qualificabile come notificazione, ricadendo ogni altra ipotesi di difformità dal modello legale nella categoria della nullità. Tali elementi consistono: a) nell'attività di trasmissione, svolta da un soggetto qualificato, dotato, in base alla legge, della possibilità giuridica di compiere detta attività, in modo da poter ritenere esistente e individuabile il potere esercitato; b) nella fase di consegna, intesa in senso lato come raggiungimento di uno qualsiasi degli esiti positivi della notificazione previsti dall'ordinamento (in virtù dei quali, cioè, la stessa debba comunque considerarsi, "ex lege", eseguita), restando, pertanto, esclusi soltanto i casi in cui l'atto venga restituito puramente e semplicemente al mittente, così da dover reputare la notificazione meramente tentata ma non compiuta, cioè, in definitiva, omessa.

La Corte ha poi colto l'occasione per puntualizzare che il luogo in cui la notificazione (nel caso in esame, del ricorso per cassazione, ma con principio estensibile alla notifica degli altri atti : v. in questo senso anche Cass. n. 23968 del 2017) viene eseguita non attiene agli elementi costitutivi essenziali dell'atto, sicché i vizi relativi alla sua individuazione, anche quando esso si riveli privo di alcun collegamento col destinatario, ricadono sempre nell'ambito della nullità dell'atto, come tale sanabile, con efficacia "ex tunc", o per raggiungimento dello scopo, a seguito della costituzione della parte intimata (anche se compiuta al solo fine di eccepire la nullità), o in conseguenza della rinnovazione della notificazione, effettuata spontaneamente dalla parte stessa oppure su ordine del giudice ex art. 291 c.p.c. (Cass. n. 5663/18).

Ancora in via preliminare ritiene il Collegio che non debba essere accolta l'eccezione di inammissibilità

dell'appello sollevata dall'Azienda Ospedaliera per violazione dell'articolo 434 c.p.c., pur nel testo novellato dall'art 54 dl 83/12 convertito nella legge 7/8/12 n.134, in quanto la difesa della parte appellante ha in realtà identificato la motivazione censurata, ovvero l'accoglimento della eccezione di decadenza ai sensi dell'art 32 L. 183/10, poiché per il giudice di primo grado la questione era assorbente, nessun altro passaggio poteva essere individuato e giustamente la parte appellante ha dovuto riproporre nel merito le argomentazioni già svolte in primo grado.

Come affermato anche dalla Suprema Corte (cfr.sentenza 2143/15) con la reiterata locuzione "indicazioni" il legislatore non ha previsto che le deduzioni della parte appellante debbano assumere una determinata forma o ricalcare la decisione appellata con diverso contenuto nè ha adottato una logica di riproposizione, fuori tempo e fuori luogo del noto (ed oggi superato) requisito del "quesito di diritto": il legislatore ha solo statuito che i contenuti critici proposti debbano essere articolati in modo chiaro ed esauriente oltre che pertinente".

Passando adesso all'esame dei motivi di appello formulati da parte appellante avverso la sentenza di primo grado che quindi vedono coinvolta solo l'Azienda Ospedaliera, con il primo motivo di impugnativa Di Dato censura la sentenza impugnata che ha ritenuto maturato il termine di decadenza per l'impugnativa dei contratti di somministrazione. ex art. 32 della l. 183/2010.

La doglianza è fondata.

Sulla questione è sufficiente ricordare il recente arresto della giurisprudenza di legittimità, per il quale l'art. 32, comma 1 bis, della legge 4 novembre 2010, n. 183, introdotto dal d.l. 29 dicembre 2010, n. 225, convertito dalla legge 26 febbraio 2011, n. 10, nel prevedere "in sede di prima applicazione" il differimento al 31 dicembre 2011 dell'entrata in vigore delle disposizioni relative al termine di sessanta giorni per l'impugnazione del licenziamento, si applica a tutti i contratti ai quali tale regime risulta esteso e riguarda tutti gli ambiti di novità di cui al novellato art. 6 della l. n. 604 del 1966, sicché, con riguardo ai contratti a termine non solo in corso ma anche con termine scaduto e per i quali la decadenza sia maturata nell'intervallo di tempo tra il 24 novembre 2010 (data di entrata in vigore del cd. "collegato lavoro") e il 23 gennaio 2011 (scadenza del termine di sessanta giorni per l'entrata in vigore della novella introduttiva del termine decadenziale), si applica il differimento della decadenza mediante la rimessione in termini, rispondendo alla "ratio legis" di attenuare, in chiave costituzionalmente orientata, le conseguenze legate all'introduzione "ex novo" del suddetto e ristretto termine di decadenza." (v. Cass.n. 9203 del 23/04/2014; Cass. n. 15434 del 07/07/2014, Cass. 14 dicembre 2015 n. 25103)

Ciò è evidente in considerazione della ratio del differimento dell'applicabilità del nuovo regime decadenziale che risiede nell'esigenza di evitare che l'immediata decorrenza di un termine decadenziale, prima non previsto, potesse pregiudicare chi, intenzionato a contestare la cessazione del rapporto di lavoro o le altre tipologie di atti datoriali indicati nell'art. 32cit., si trovasse ad incorrere inconsapevolmente nella decadenza, non sarebbe giustificata, a fronte del principio di eguaglianza, una differenziazione che limitasse tale differimento alla sola ipotesi dell'impugnativa del licenziamento ed escludesse le altre, tra cui la contestazione della legittimità dell'apposizione del termine al contratto di lavoro.

Deve pertanto ritenersi che il legislatore abbia inteso posticipare l'applicabilità del nuovo regime decadenziale nel suo complesso con riferimento a tutti i termini introdotti dall'art. 32 cit..

Tali principi sono stati di recente ribaditi dalle Sez. Unite della S. C (v Cass sez un. 4913 del 2016) secondo cui : "L'art. 32, comma 1 bis, della l. n. 183 del 2010, introdotto dal d.l. n. 225 del 2010, conv. con mod. dalla l. n. 10 del 2011, nel prevedere "in sede di prima applicazione" il differimento al 31 dicembre 2011 dell'entrata in vigore delle disposizioni relative al termine di sessanta giorni per l'impugnazione del licenziamento, si applica a tutti i contratti ai quali tale regime risulta esteso e riguarda tutti gli ambiti di novità di cui al novellato art. 6 della l. n. 604 del 1966, sicché, con riguardo ai contratti a termine non solo in corso ma anche con termine scaduto e per i quali la decadenza sia maturata nell'intervallo di tempo tra il 24 novembre 2010 (data di entrata in vigore del cd. "collegato lavoro") e il 23 gennaio 2011 (scadenza del termine di sessanta giorni per l'entrata in vigore della novella introduttiva del termine decadenziale), si applica il differimento della decadenza mediante la rimessione in termini, rispondendo alla "ratio legis" di attenuare, in chiave costituzionalmente orientata, le conseguenze legate all'introduzione "ex novo" del suddetto e ristretto termine di decadenza".

Ebbene, nella specie, risulta che la parte ha provveduto alla sola impugnativa giudiziale, azionando la domanda in data 30.12.2011 ovvero prima dell'entrata in vigore della normativa di cui sopra (non risulta invero acquisita la missiva del 14.12.11 cui fa riferimento parte attorea per la prima volta in questa fase di giudizio).

Ritenuto, quindi, che parte appellante non sia incorsa in alcuna decadenza, venendo adesso più propriamente all'esame del merito della dedotta vicenda processuale (non esaminata dal primo giudice che si è arrestato alla questione preliminare della decadenza) con riferimento ai contratti di lavoro pacificamente disciplinati dal d.lgs 276/03, ritiene la Corte preliminare un rapido excursus della normativa che regola la fattispecie in esame.

La somministrazione di lavoro è disciplinata dagli articoli da 20 a 28 del Dlgs n. 276/2003. Con tale istituto il legislatore ha inteso disciplinare l'appalto di manodopera, attribuendo a determinati soggetti autorizzati in via amministrativa, ai sensi degli artt.4 e 5 Dlgs n. 276/2003, e denominati somministratori la facoltà di procurare la manodopera ad altri soggetti denominati utilizzatori. Il contratto di somministrazione di lavoro viene, quindi, concluso tra il somministratore e l'utilizzatore, deve essere stipulato in forma scritta e contenere gli elementi previsti dall'art. 21 D.lgs n. 276/2003; può essere concluso a termine o a tempo indeterminato ed è ammesso solo per le attività specificamente previste dall'art.20 c.3° Dlgs n. 276/2003. Invece il contratto di lavoro viene stipulato tra il somministratore ed il lavoratore, verificandosi così una scissione tra il soggetto tenuto all'adempimento della controprestazione retributiva ed al pagamento degli oneri previdenziali ed assistenziali, che quindi è il somministratore ed il soggetto che usufruisce della prestazione lavorativa ed esercita il potere gerarchico-disciplinare, che è appunto l'utilizzatore.

La somministrazione di lavoro irregolare, cioè posta in essere al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui all'art.20, c.4° Dlgs n. 276/2003, e 21, comma 1, lett. a), b), c), d) ed e), comporta ai sensi dell'art.27 del medesimo decreto, l'instaurazione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato tra il soggetto utilizzatore ed il lavoratore utilizzato. L'art.27 citato stabilisce infatti che "il lavoratore può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'articolo 414 del codice di procedura civile, notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione".

La somministrazione irregolare si verifica, così come previsto dal combinato disposto del D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 27, comma 1, artt. 20 e 21, comma 1, lett. a), b), c), d) ed e), nei seguenti casi: ipotesi in cui il contratto di somministrazione venga concluso da un soggetto privo di autorizzazione o se gli

estremi di tale autorizzazione non risultano indicati su contratto di somministrazione; se il ricorso alla somministrazione non rispetta le ragioni giustificative indicate all'art. 20, comma 4, per la somministrazione a termine; se si verifica al di fuori delle esigenze indicate all'art. 20, comma 3, per quella a tempo indeterminato o nel caso in cui tali giustificazioni non risultino dal contratto di somministrazione; in caso di violazione dei limiti quantitativi indicati dalla contrattazione collettiva (cd. clausole di contingentamento) per la somministrazione a tempo determinato o qualora il numero dei lavoratori da somministrare non risulti indicato nel contratto di somministrazione; qualora non venga indicata nel contratto di somministrazione la presenza di eventuali rischi per l'integrità e la salute del lavoratore e le relative misure di prevenzione; qualora il contratto di somministrazione risulti privo dell'indicazione della data di inizio e della durata prevista.

A tale sanzione prevista per la violazione delle condizioni di utilizzo della somministrazione di lavoro si affianca quella della nullità, contemplata per il caso di mancanza di forma scritta del contratto di somministrazione (art. 21, comma 4).

Come si è visto il contratto di somministrazione di lavoro può essere concluso a termine o a tempo indeterminato (cfr. art. 20 c.3° Dlgs n. 276/2003). Nel primo caso, che interessa la fattispecie in esame, il legislatore ha esteso al rapporto di lavoro tra somministratore e prestatore di lavoro l'applicabilità della disciplina di cui al decreto legislativo 6 settembre 2001 n. 368 (art. 22 c.2° Dlgs n. 276/2003) ed ha stabilito, all'art.20 c.4° Dlgs n. 276/2003, che " La somministrazione di lavoro a tempo determinato è ammessa a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo e sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore".

Va comunque precisato che per gli enti pubblici è vietato il ricorso alla somministrazione di lavoro a tempo indeterminato, come risulta dall'art. 86, comma 9, del più volte citato d.lgs 276/03, il quale stabilisce: " La previsione della trasformazione del rapporto di lavoro di cui all'articolo 27, comma 1, non trova applicazione nei confronti delle pubbliche amministrazioni, cui la disciplina della somministrazione trova applicazione solo per quanto attiene alla somministrazione di lavoro a tempo determinato".

Per quanto qui interessa, la predetta norma espressamente esclude la trasformazione del rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore di cui all'art. 27, che, quindi, non può trovare applicazione nella fattispecie concreta.

Va, pertanto, affermata l'infondatezza della domanda principale dell'odierno appellante , volta a conseguire il riconoscimento del rapporto di lavoro a tempo indeterminato alle dipendenze della A.O., soggetto utilizzatore, con la conseguenza che i dedotti vizi del sottostante contratto orizzontale/commerciale di somministrazione (tra l'impresa fornitrice e l'utilizzatrice), seppure per ipotesi esistenti, mai potrebbero dare luogo alla costituzione del rapporto di lavoro in capo alla odierna appellante, ostandovi la previsione dell'art. 86 citato, nonché, quanto alla conversione in rapporto a tempo indeterminato, quella dell'art. 36 d.lgs 165/01 (cfr quanto a quest'ultimo aspetto Cass. 2010/14350 e più recentemente Cass. 2012/392).

Nel quadro normativo sopra delineato è opportuno ricordare che si inserisce anche la legge 09.03.2006 n 30 che, precisa " le amministrazioni possono attivare i contratti di cui al comma 1 solo per esigenze TEMPORANEE ED ECCEZIONALI e previo esperimento di procedure inerenti assegnazione del personale anche temporanea, nonché previa valutazione circa l'opportunità di attivazione di contratti con le agenzie di cui all'art. 4, comma 1, lettera a) del dlgs 10.09.2003 n 2756, per la somministrazione a tempo determinato di personale, ovvero di esternalizzazione e appalto di servizi."

Pertanto, a far data dal 2006, le ragioni che giustificano l'assunzione a termine, anche nel pubblico impiego, devono essere INDICATE PER SCRITTO ED EFFETTIVE, CON ONERE DELLA PROVA DA PARTE DEL SOGGETTO UTILIZZATORE.

Ritiene, dunque, la Corte che la ragione giustificatrice del contratto di somministrazione a termine, oltre che specificata per iscritto fin dall'inizio nel contratto, debba essere realmente temporanea.

L'art. 22 comma 2 d. lgs. n. 276 del 2003 stabilisce, infatti, che in caso di somministrazione a tempo determinato il rapporto di lavoro tra somministratore e prestatore di lavoro è soggetto alla disciplina di

cui al decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, per quanto compatibile, e in ogni caso con esclusione delle disposizioni di cui all'articolo 5, commi, 3 e 4.

La maggiore libertà conferita dal d.lgs. 276/2003 all' autonomia privata si esercita nella direzione della libera individuazione della ragione tecnica, produttiva, organizzativa o sostitutiva, ma il contratto di somministrazione a termine deve rispondere pur sempre ad una esigenza di temporaneità, seppure non più necessariamente tipizzata. Il legislatore ha previsto che al lavoro somministrato temporaneo si può ricorrere non sempre ma solo per un periodo limitato e per una esigenza che valga a giustificarlo in quel periodo, esigenza, dunque, da porsi in stretta correlazione (nesso causale) con la durata della somministrazione a termine.

Non solo, dunque, si deve trattare di esigenze temporanee, come chiaramente si desume dalla correlazione fra la previsione della natura oggettiva dei presupposti e la temporaneità del rapporto, ma l'onere di provare l'esistenza delle ragioni oggettive e la temporaneità delle stesse, secondo i principi generali, è posto a carico del datore di lavoro (ossia del soggetto che si avvantaggia della deroga alla disciplina del rapporto a tempo indeterminato). Era, quindi, onere dell'Azienda appellata indicare che il ricorso alla somministrazione era motivato da ragioni, non necessariamente eccezionali, ma che, benché attinenti all'ordinaria attività, avessero carattere temporaneo.

Questo onere non è stato soddisfatto.

Già la causale del primo contratto di somministrazione stipulato con la la Lavorint del 21.2.07 indica quali ragioni della somministrazione :articolo 20, comma 4, del decreto legislativo 276/03 cambiamento nei flussi di lavoro fra i reparti. Nel contratto del 2.5.08 la causale è "ciclo aziendale di maggiore lavoro".

Orbene questa Corte deve evidenziare che l'Azienda appellata non ha provato la sussistenza della ragione temporanea specifica ivi indicata.

Allora deve ritenersi che nessuna prova era stata infatti dedotta in ordine alle ragioni che hanno determinato il ricorso all'impiego temporaneo dell'istante in riferimento ad alcuno dei contratti da questo stipulati nel periodo di causa; che parte resistente si era limitata in una disquisizione giuridica, ma che nulla era stato allegato e, di conseguenza, nulla era stato prodotto in giudizio sul piano documentale per sostenere la correttezza del proprio operato, né era stata articolata prova orale su fatti risalenti agli anni 2007-2008 idonei a giustificare l'idea almeno astratta dell'utilizzo dell'istante in un processo organizzativo di natura temporanea. ...; che al contrario era pacifico che il lavoratore somministrato era stato adibito in via esclusiva a mansioni di ausiliario presso l'ospedale di Caserta, cioè nell'ambito di un'attività ove è difficile scorgere ricorrenza di un'esigenza "temporanea ed eccezionale" in senso giuridico, idonea a giustificare la somministrazione a termine come effettuata.

Deve quindi ritenersi che nella specie difetti il carattere della temporaneità nel senso che non era in alcun modo provato il nesso tra la durata di ogni singolo rapporto di lavoro somministrato e l'esigenza rappresentata. Non è in effetti provato che l'Ente abbia reclutato il ricorrente per il tempo necessario (stimato come necessario) per soddisfare l'esigenza rappresentata.

Ne discende quindi come corollario che la somministrazione—peraltro protrattasi per un significativo arco temporale (per circa un anno e mezzo)—è stata effettuata al fine di porre rimedio a carenza di organico, o comunque essa non è in ogni caso da ritenersi funzionalmente collegata a " ciclo

aziendale di maggior lavoro a "ciclo aziendale di maggior lavoro" che si sarebbero verificate in prossimità della scadenza del termine.

Quanto alle conseguenze di tale illegittimità, esclusa come si è visto la conversione del rapporto, vanno esaminate le conseguenze risarcitorie

Ed invero - è bene ribadirlo - nel lavoro pubblico all'illegittimità del contratto a termine per violazione di norme imperative non può che conseguire un regime sanzionatorio che - con l'escludere ogni effetto reintegrativo, stante la regola generale del concorso per l'assunzione del personale - viene ad essere incentrato sul versante dei danni subiti dalla pubblica amministrazione e dal lavoratore; danni che assumono anche essi una propria caratterizzazione correlata a negozi, la cui flessibilità assume natura e requisiti distinti da quelli risultanti nel lavoro privato e su cui i suddetti danni vanno conseguentemente parametrati.

Ciò si desume in primo luogo dal tenore letterale della norma, la quale discorre di "danno derivante dalla prestazione di lavoro". Dunque non si tratta del danno derivante dal non avere prestato attività lavorativa (da licenziamento, dimissioni, mancata assunzione etc.) ma, al contrario, del danno derivato proprio dall'avere lavorato.

Il danno è, pertanto, quello derivante dall'impiego di risorse e tempo per l'attività lavorativa ed in genere per il rapporto di lavoro precario, in vista di una successiva stabilizzazione poi non realizzatasi. Si è in presenza, quindi, di un interesse negativo, ossia dell'interesse a non essere coinvolti in contrattazioni, vicende contrattuali, rapporti contrattuali che non hanno condotto all'esito sperato, sul quale era stato riposto affidamento ed in vista del quale erano state sostenute spese, investite risorse economiche e di tempo, trascurando di coltivare altre ipotetiche e più convenienti occasioni lavorative.

Tali conclusioni discendono dalla necessità di tener conto del divieto previsto dall'art. 97 Cost., il quale, nel momento in cui fissa il principio del concorso pubblico, esclude la meritevolezza dell'interesse ad essere assunto a tempo indeterminato presso le pubbliche amministrazioni in mancanza di pubblico concorso. Da ciò consegue che risarcire il danno consistente nella mancata conversione in un contratto a tempo indeterminato - ossia il danno da lesione dell'interesse positivo - significherebbe risarcire per equivalente il danno derivante dalla lesione di un interesse non meritevole di tutela. Con ciò verrebbe ad essere violato un principio generale dell'ordinamento italiano, secondo il quale può essere risarcito per equivalente soltanto un danno derivante dalla lesione di un interesse meritevole di tutela.

Il risarcimento del danno derivante dalla lesione di un interesse non meritevole di tutela non può essere ammesso neanche in forza dell'obbligo di interpretazione comunitariamente orientata, dato che tale obbligo - ha precisato la Corte Giustizia - trova un limite nei principi generali del diritto e non può servire da fondamento ad un'interpretazione contra legem del diritto nazionale.

Dunque il danno - in re ipsa perché scaturisce automaticamente in favore del lavoratore dal ripetuto ricorso ai contratti a termine e dall'impossibilità della loro conversione, dovendosi quindi ritenere il dipendente esentato dal relativo onere probatorio - ai sensi dell'art. 36 Testo Unico sul pubblico impiego, deve essere risarcito.

Deve essere risarcito il danno derivante dall'impiego di energie lavorative, risorse economiche e di tempo in funzione del rapporto di lavoro a tempo determinato ed in vista del suo consolidamento - non verificatosi - in rapporto a tempo indeterminato.

Non può essere invece risarcito il danno consistente nella perdita delle utilità attese dalla stabilizzazione. Quindi non può essere risarcito il danno consistente nelle mancate retribuzioni che sarebbero maturate in forza del contratto a tempo indeterminato, in ciò consistendo l'interesse positivo che, come detto, non trova spazio nella fattispecie in parola.

La legge, poi, 92/2012 ha sensibilmente modificato le conseguenze ripristinatorie della declaratoria di illegittimità dei licenziamenti anche nell'ambito delle imprese di grandi dimensioni, dall'altro dalla entrata in vigore dell'art. 32 commi 5 e 6 della legge 183/2010, applicabile per espressa previsione del 7° comma del medesimo art. 32 anche ai giudizi pendenti alla data di entrata in vigore della predetta legge.

Segnatamente il comma 5° di tale art. 32 prevede che "... nei casi di conversione del contratto a tempo determinato il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del danno stabilendo una indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2.5 e un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto avuto riguardo ai criteri indicati nell'art. 8 della legge 604/66".

Pertanto il legislatore ha previsto, come reso palese dall'impiego dell'aggettivo "onnicomprendente" che la nuova misura del risarcimento, liquidato in via forfettaria, si sostituisca alla misura del risarcimento liquidabile in applicazione dei criteri di diritto comune, imponendone la liquidazione anche nei casi in cui nessun danno vi sia stato (ad esempio per essere intervenuta la messa a disposizione delle energie lavorative in data successiva alla cessazione del rapporto di lavoro per licenziamento oppure in caso di aliunde perceptum).

Il comma 5°, poi, fornisce un parametro adeguato di commisurazione del risarcimento del danno anche in caso di lavoro pubblico e ciò sia ai fini del rispetto del principio di effettività e dissuasività, sia ai fini del principio di equivalenza con l'impiego privato.

Indubbiamente tale valutazione è riferita a valutazioni discrezionali, rimesse al prudente apprezzamento del giudice di merito, (al pari di quanto più volte affermato dalla Suprema Corte con riguardo all'indennità di cui alla L. n. 604 del 1966, art. 8 - cfr. Cass. 5.1.2001 n. 107, Cass. 15.5.2006 n. 11107, Cass. 14.6.2006 n. 13732),

Orbene, venendo al caso di specie, tenuto conto della durata dell'intero periodo lavorato, del numero dei contratti di somministrazione che si sono susseguiti nell'arco temporale febbraio '07 —giugno 2008, delle dimensioni della azienda medesima, del tempo trascorso fra la cessazione del contratto e l'instaurazione del giudizio da parte del lavoratore e del fatto che le parti non hanno allegato ulteriori circostanze utili all'applicazione dei parametri di quantificazione previsti dalla legge (in particolare, nulla hanno evidenziato circa le "condizioni delle parti"), avuto riguardo ai criteri di cui all'art. 8 legge 604/66, questa Corte ritiene adeguato e congruo il pagamento di un'indennità onnicomprensiva in misura pari a tre mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto mensile goduta dall'appellante all'atto dell'ultima scadenza contrattuale.

Per quanto riguarda la decorrenza degli interessi sulla predetta indennità, sul punto si deve aderire alla pronuncia n. 3027/2014 della Corte di Cassazione, secondo cui la decorrenza degli accessori sull'indennizzo ex art. 32 comma V L. 183/2010 va calcolata dalla data della pronuncia di accertamento dell'illegittima apposizione del termine al contratto di lavoro. (v. da ultimo anche Cass n. 5344/2016).

Infatti la Suprema Corte (Cass., n. 3056 del 2012), ha affermato che lo "ius superveniens" di cui alla L. n. 183 del 2010, ex art. 32, commi 5, 6 e 7, configura, alla luce dell'interpretazione adeguatrice offerta dalla Corte costituzionale con sentenza n. 303 del 2011, una sorta di penale "ex lege" a carico del datore di lavoro che ha apposto il termine nullo; pertanto, l'importo dell'indennità è liquidato dal giudice, nei limiti e con i criteri fissati dalla novella, a prescindere dall'intervenuta costituzione in mora del datore di lavoro e dalla prova di un danno effettivamente subito dal lavoratore (senza riguardo, quindi, per l'eventuale "aliunde perceptum"), trattandosi di indennità "forfettizzata" e "onnicomprendente" per i danni causati dalla nullità del termine nel periodo cosiddetto "intermedio" (dalla scadenza del termine alla sentenza di conversione) L. 28 giugno 2012, n. 92, art. 1, comma 13, ha poi stabilito che "La disposizione di cui alla L. 4 novembre 2010, n. 183, art. 32, comma 5, si interpreta nel senso che l'indennità ivi prevista ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore, comprese le conseguenze retributive e contributive relative al periodo compreso fra la scadenza del termine e la pronuncia del provvedimento con il quale il giudice abbia ordinato la ricostituzione del rapporto di lavoro". Trattandosi di interpretazione autentica, anche tale norma è evidentemente retroattiva. L'indennità in esame rappresenta dunque il ristoro (seppure "forfettizzato" e "onnicomprendente") dei danni conseguenti alla nullità del termine apposto al contratto di lavoro, relativamente al periodo che va

dalla scadenza del termine alla data della sentenza di conversione del rapporto. Dalla natura, poi, di liquidazione "forfettaria" e "omnicomprensiva" del danno relativo al detto periodo consegue altresì che gli accessori ex art. 429 c.p.c., comma 3, sono dovuti soltanto a decorrere dalla data della suddetta sentenza, che, appunto, delimita temporalmente la liquidazione stessa.

In conclusione, in riforma dell'impugnata sentenza, e in parziale accoglimento del gravame l'Azienda ospedaliera va condannata al pagamento a titolo risarcitorio, in favore di parte appellante, della somma pari a numero tre mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre interessi legali a far data dall'epoca della sentenza.

Atteso l'esito del giudizio e il ridimensionamento economico della domanda, nonché la complessità delle questioni trattate in uno ai recenti interventi della Suprema Corte e del legislatore, le spese di entrambi i gradi vengono compensate tra le parti per la metà; la restante parte cede a carico dell'Azienda ospedaliera in parte soccombente e viene liquidata come da successivo dispositivo con attribuzione ai procuratori antistatari.

P.Q.M.

La Corte così provvede:

-In riforma dell'impugnata sentenza, e in parziale accoglimento dell'appello promosso nei confronti dell'Azienda Ospedaliera, condanna la predetta Azienda Ospedaliera al pagamento a titolo risarcitorio, in favore di parte appellante, della somma pari a numero tre mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre interessi legali a far data dall'epoca della sentenza medesima;

-Compensa tra le parti le spese del doppio grado per la metà e pone a carico dell'Azienda Ospedaliera la restante parte che liquida in complessivi euro 900,00 per il primo grado e in euro 1.000,00 per il secondo grado oltre rimborso spese generali, iva e Cpa come per legge con attribuzione, in solido, ai procuratori antistatari.

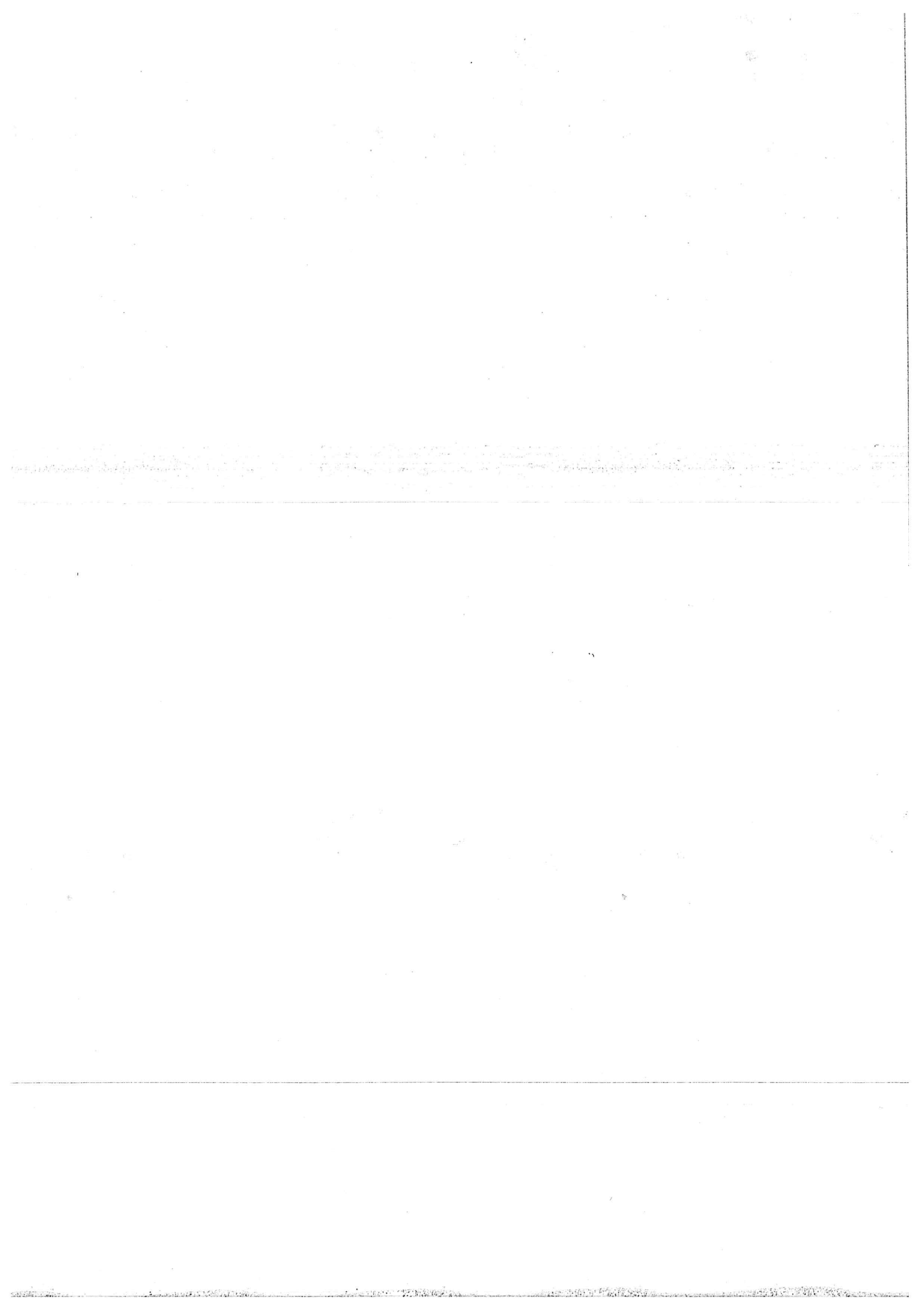
-dichiara improcedibile l'appello nei confronti della Lavorint Risorse spa e nulla per le spese;

Napoli 2-5-2019

Il Consigliere estensore rel.

IL Presidente

TRANSMISSION REPORT
DATE: 10/10/50
TIME: 10:00
FROM: [illegible]
TO: [illegible]
SUBJECT: [illegible]
RE: [illegible]
BY: [illegible]
FOR: [illegible]
THROUGH: [illegible]
BY AIR: [illegible]
BY SEA: [illegible]
BY LAND: [illegible]
BY OTHER: [illegible]
REMARKS: [illegible]
SIGNATURE: [illegible]
OFFICE: [illegible]
ADDRESS: [illegible]
CITY: [illegible]
STATE: [illegible]
COUNTRY: [illegible]
ZIP: [illegible]



COGNOME	NOME	
DI DATO	ANNA MARIA	

Allegato contabile Di Dato Anna MAria

Allegato Contabile			
COGNOME	NOME	Sorta capitale	Interessi e rivalutazione
DI DATO	ANNA MARIA	€ 3.754,11	€ 180,48



REGIONE CAMPANIA
AZIENDA OSPEDALIERA DI RILIEVO NAZIONALE E DI ALTA SPECIALIZZAZIONE
“SANT'ANNA E SAN SEBASTIANO”
CASERTA

ATTESTAZIONE DI VERIFICA E REGISTRAZIONE CONTABILE

relativa alla DETERMINA DIRIGENZIALE con oggetto:

LIQUIDAZIONE SENTENZA CORTE D'APPELLO DI NAPOLI N.2843/2019 - SIG.RA DI DATO ANNA MARIA

ATTESTAZIONE DI VERIFICA E REGISTRAZIONE CONTABILE 1 (per le proposte che determinano un costo per l'AORN)

Il costo derivante dal presente atto : €3.934,59

- è di competenza dell'esercizio 2020 , imputabile al conto economico 2020201050 - Fondo contenzioso personale dipendente da scomputare dal preventivo di spesa che presenta la necessaria disponibilità
- è relativo ad acquisizione cespiti di cui alla Fonte di Finanziamento

Caserta li, 17/12/2020

il Direttore
UOC GESTIONE ECONOMICO FINANZIARIA
Eduardo Scarfiglieri