



REPUBBLICA ITALIANA

In nome del popolo italiano

LA CORTE D'APPELLO DI FIRENZE

Sezione lavoro

composta dai magistrati:

dr. Fausto Nisticò	Presidente
dr. Vincenzo Nuvoli	Consigliere
dr. Roberta Santoni Rugiu	Consigliera rel.

all'udienza del 22 marzo 2016 nella causa iscritta al n. 618 / 2015 RG

tra

**C.G.**

Avv. Massimo Cesaroni, Benedetta Pistolozzi

appellante

e

**I.S.**

Avv. Paolo Stolzi

appellata

con lettura del dispositivo e di motivazione contestuale ha pronunciato la seguente

### SENTENZA

Il Tribunale di Firenze, con sentenza n. 893/2014, nella causa promossa dalla lavoratrice **C.G.** nei confronti dell'istituto **IS**, relativa a vicende del precedente rapporto di lavoro come dietista con l'istituto **CS**, così pronunciava:

- accoglieva l'eccezione di difetto di legittimazione passiva svolta da **IS** in merito ai rapporti di collaborazione fra la ricorrente e **CS** intercorsi dall'anno 2001 per il periodo fino al 30 giugno 2008 (data in cui **IS** era subentrato limitatamente al precedente istituto in base alla Legge regionale Toscana n. 3/2008, norma da qualificare come "disposizione speciale" ai sensi dell'art. 31 comma 1 TU PI), ritenendo che i crediti relativi a tali precedenti rapporti dovessero piuttosto essere fatti valere nei confronti della gestione liquidatoria di **CS**
- escludeva pertanto la successione universale rivendicata dalla lavoratrice ex art. 2112 cc fra **CS** ed **IS**, anche alla luce del fatto che dal 2001 al 2008 non si era stata continuità del rapporto di lavoro, che presentava al contrario numerose interruzioni (seppur di alcuni giorni e non tutti gli anni)
- riteneva che l'unico rapporto di lavoro riferibile ad **IS** fosse pertanto quello oggetto del contratto a tempo determinato stipulato nel maggio 2008 con **CS**, al quale **IS** era subentrato dal 1 luglio 2008 per espressa disposizione in attuazione della legge regionale n. 3/2008,

- riteneva illegittime le ripetute proroghe attuate da IS. in relazione al contratto a tempo determinato del maggio 2008, in difetto dei presupposti che la stessa legge regionale richiedeva esigeva per poter derogare alle disciplina generale in materia di proroga dei contratti a tempo determinato
- per la illegittimità delle proroghe riconosceva alla lavoratrice il cd risarcimento del danno comunitario pari a 15 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre accessori ex art. 22 comma 36 L. 724/1994.
- respingeva l'ulteriore domanda di risarcimento del danno svolta dalla lavoratrice con riferimento alle differenze di retribuzione spettanti nell'ambito del periodo 2008 / 2010 coperto dall'unico contratto a tempo determinato con CS al quale era subentrato IS, e relative proroghe, poiché erano infondati entrambi i presupposti della domanda, con riferimento alle mansioni di dietista tesi al riconoscimento dell'inquadramento superiore in Ds invece che in D, nonché della posizione organizzativa
- compensava per intero le spese di lite, per l'accoglimento solo parziale della domanda, l'opinabilità della decisione in punto di legittimazione passiva ed il contrasto insito nella giurisprudenza in ordine alla misura del cd risarcimento del danno comunitario.

### Appello principale

La lavoratrice impugnava la sentenza con due motivi, ai quali IS resisteva nel merito e che il collegio ritiene entrambi infondati.

#### **A) Legittimazione passiva di IS per il periodo fino al 30 giugno 2008**

A.1) Secondo l'appellante, il primo giudice aveva errato in diritto poiché, pur nell'ambito della successione a titolo particolare da CS ad IS attuata per legge regionale toscana n. 3/2008, una volta che la posizione lavorativa della C. era stata inclusa fra quelle da trasferire dal vecchio al nuovo istituto, ogni credito anche relativo al periodo pregresso poteva essere fatto valere nei confronti del nuovo datore di lavoro. Insomma, ai sensi dell'art. 2112 cc, a sua volta richiamato dall'art. 31 D. Lgvo 165/2001, una volta che il rapporto di lavoro in esame era stato trasferito dal vecchio al nuovo ente, nell'ambito del fenomeno successorio fra i due istituti IS necessariamente succedeva in modo pieno nel complesso dei rapporti obbligatori che già legavano CS alla lavoratrice.

A.2) Inoltre, il primo giudice aveva errato in fatto escludendo la continuità del rapporto di lavoro della C. con CS, mentre i documenti dimostravano essersi svolto abitualmente per anni, seppur con brevi pause del tutto fisiologiche. Infatti, i contratti di collaborazione coordinata e continuativa succedutisi con CS dal 2001 al 2008 coprivano un rapporto di lavoro unitario di carattere sostanzialmente subordinato, seppur non assicurato come tale, che emergeva dalle circostanze dedotte e provate in primo grado in punto di mansioni e direttive, luogo e strumenti di lavoro, orario di lavoro, permessi, ferie e malattie nonché retribuzione.

In conclusione la lavoratrice, a titolo di risarcimento del danno ex art. 2126 cc, rivendicava a carico di IS il complesso dei crediti retributivi e contributivi scaturiti dal medesimo rapporto di lavoro anche con CS, quantificati sulla base di nuovo conteggio prodotto in secondo grado a scorporo di quello già prodotto in primo grado, nel quale le somme dovute erano calcolate in base inquadramento superiore in Ds ma senza posizione organizzativa.

Secondo il collegio l'eccezione di legittimazione passiva è fondata in diritto (A.1), rendendo irrilevante l'ulteriore questione di fatto (A.2) relativa alla continuità o meno del rapporto di lavoro nel periodo 2001/2008 ante trasferimento.

A.1) Premesso che CS ed IS sono entrambi enti pubblici del servizio sanitario regionale, fra i quali nel 2008 è avvenuto un trasferimento di attività che ha coinvolto anche parte del personale, la norma chiave è appunto l'art. 31 TU PI secondo il quale, "fatte salve le disposizioni speciali", nel caso di trasferimento fra enti pubblici al personale che passa alle dipendenze del nuovo datore si applica l'art. 2112 cc.

E' decisivo l'inciso iniziale, che fa salve le disposizioni speciali, generalmente riferito non solo alle fonti primarie ma anche a quelle secondarie (come reso evidente dalla mutamento di denominazione che, nella versione previgente menzionava "leggi speciali", e nella versione attuale invece "disposizioni speciali"), non essendovi dubbio quindi che la legge regionale n. 372008 rientri in tale ipotesi, trattandosi di disposizione normativa e non provvedimentale. L'art. 31 prevede quindi una disciplina generale, applicabile alle modifiche soggettive del datore di lavoro pubblico solo qualora non sia prevista una normativa specifica dal punto di vista del soggetto, dell'oggetto o di entrambi, come avvenuto anche nel caso in esame.

Si tratta quindi di ricostruire la specifica disciplina di legge regionale che ha accompagnato il trasferimento (di personale) da CS ad IS per verificare se, con riferimento al singolo rapporto di lavoro dell'appellante in corso al momento del trasferimento ed in effetti trasferito al nuovo ente, si sia verificata la limitazione della responsabilità di IS (come ritenuto dal primo giudice e qui ribadito dall'appellato), ovvero la sua responsabilità piena anche per i precedenti rapporti della lavoratrice con CS (come preteso invece dall'appellante).

In proposito va condivisa la puntuale ricostruzione normativa effettuata dal primo giudice, secondo la quale il 1 luglio 2008 segnava la data di soppressione di CS e di istituzione di IS, senza che il pur limitato passaggio di personale fra uno e l'altro desse luogo a solidarietà del secondo per i debiti del primo nei confronti dei lavoratori. La legge regionale n. 3/2008, in deroga all'art. 2112 cc, aveva infatti previsto un'apposita gestione liquidatoria su cui far confluire le passività di CS, con l'intento espresso di escludere che si trasferissero ad IS anche nel caso di passaggio dei rapporti in corso.

Il meccanismo normativo era sviluppato negli articoli 14,15, 16,17 e 19 della stessa legge regionale, secondo la quale al 30 giugno 2008 era elaborato un piano di ricognizione della situazione complessiva di CS, inclusivo anche dei rapporti di lavoro da trasferire ad IS, che sarebbe stato approvato dalla giunta regionale, individuandosi così le dotazioni anche di personale da assegnare ad IS, nonché gli specifici rapporti nei quali quest'ultimo sarebbe succeduto a CS. Insomma, anche con riferimento al personale del vecchio ente che era destinato a transitare al nuovo, la legge regionale prevedeva espressamente la possibilità di limitare il fenomeno successorio dal punto di vista oggettivo, e quindi di escludere la solidarietà passiva del nuovo datore rispetto ai debiti del vecchio. Inoltre, dal 1 luglio 2008 era istituita una gestione liquidatoria affidata ad apposito commissario, nella quale sarebbero confluite tutte le passività di CS escluse dal trasferimento ad IS, ed era previsto il finanziamento specifico di un fondo destinato alla liquidazione di tutte le passività, non pro quota o con meccanismi concorsuali, bensì per intero.

E allora, una volta premesso che, ex art. 31 TU PI, la legge regionale va equiparata a legge statale in funzione derogatoria dell'art. 2112 cc, la vicenda si presenta simile alla soppressione delle unità sanitarie locali con costituzione delle nuove aziende, vicenda nella quale da un lato era previsto il trasferimento del personale ma dall'altro erano istituite apposite gestioni liquidatorie, uniche titolari per i debiti che le precedenti aziende avevano nei confronti del medesimo personale (da Cass. Sez. Un. n. 1989/1997, a sez. I n. 20412/2006, sez. 3 n. 1532/2010, n. 7802/2010).

## **B) Mansioni superiori da inquadrare in Ds, piuttosto che in D**

Secondo l'appellante, il primo giudice aveva errato nel non riconoscere il diritto della lavoratrice all'inquadramento superiore nel livello Ds, che invece le competeva per l'intero periodo dal 2001 al 2010 lavorato prima per CS e poi per IS, con prestazione continuativa inquadrabile in modo unitario nella declaratoria collettiva di < *collaboratore professionale sanitario esperto* >, Ds.

Era scorretto che nel contratto a termine stipulato nel 2008, la lavoratrice fosse stata inquadrata al livello D di < *collaboratore professionale sanitario* > come un qualsiasi neo assunto, nonostante che svolgesse le medesime mansioni da decenni, avendo iniziato nel 1985 per l'azienda ospedaliera di Careggi, proseguendo nel 2001 con le (fittizie) collaborazioni con CS, e concludendo infine con il contratto a tempo determinato con CS, nel quale era succeduto IS che lo aveva poi ripetutamente prorogato.

Inoltre, la contrattazione collettiva prevedeva che un'esperienza di tre anni nel livello iniziale D desse diritto al passaggio al superiore livello Ds.

La pretesa è infondata, e sul punto la sentenza di primo grado va confermata.

Da un lato, il C.C.N.L. comparto sanità distingue gli inquadramenti in D e Ds (pag. 8 doc. 26 ric. 1°) con due diverse declaratorie che esemplificano distinti ruoli professionali e relative attribuzioni, mancando compiute allegazioni e prove, a carico della lavoratrice, del fatto che il ruolo professionale della lavoratrice fosse sempre stato corrispondente al Ds invece che al D.

Dall'altro lato, se è vero che la progressione interna fra il collaboratore professionale sanitario D ed il collaboratore professionale esperto Ds richiedeva un'esperienza triennale nel livello inferiore. Ma su tali presupposti, la medesima contrattazione collettiva non prevedeva una progressione automatica fra i diversi livelli retributivi della categoria D, bensì una progressione da attuare previo superamento di selezioni interne - in ordine alle quali eventualmente avrebbe dovuto essere allegato e provato un diritto in termini di perdita di chance, e non di mancata promozione automatica.

Di conseguenza la domanda della lavoratrice viene a cadere sotto entrambi i profili (anche senza considerare quanto detto in punto di legittimazione passiva, che la limiterebbe oggettivamente nell'ambito del trasferito da CS<sup>1</sup> ad IS<sup>2</sup> ).

#### Appello incidentale.

ISPO appellava in via incidentale la sentenza con due motivi

#### **C) in Tesi: Legittimità delle 4 proroghe del contratto a tempo determinato disposte da ISPO**

Dopo la lunga successione di contratti di collaborazione coordinata e continuativa stipulati dal 2001, il 9 maggio 2008 l'appellante aveva ottenuto da CS<sup>1</sup> il primo contratto a tempo determinato (doc. 18 ric. 1°) come dietista inquadrata a livello D. Il contratto prevedeva la scadenza del 9 agosto 2008, e quindi la successione di IS<sup>2</sup> si era verificata nel suo corso, dalla data del 1 luglio 2008 di istituzione di IS<sup>2</sup> con soppressione di CS<sup>1</sup> ).

In seguito IS<sup>2</sup> aveva prorogato per quattro volte il contratto (docc. 19,20,21,33 ric. 1°), che era infine scaduto il 31 luglio 2010.

Il collegio concorda con il primo giudice a proposito del fatto che le proroghe erano illegittime perché disposte in violazione dell'art. 4 D. Lgvo 368/2001 (secondo il quale la proroga è ammessa una volta sola, per la durata massima complessiva di non oltre tre anni), nonché in violazione dell'art. 4 legge regionale toscana n. 2/2008 (secondo il quale, in deroga alla disciplina generale sulla proroga dei contratti a tempo determinato, gli enti del servizio sanitario regionale potevano continuare ad avvalersi degli stessi rapporti, ma solo nelle more della conclusione delle procedure concorsuali ed in relazione ai lavoratori in possesso dei requisiti per partecipare alle stesse procedure).

Sosteneva il primo giudice che IS<sup>2</sup> non avesse dimostrato i presupposti di quest'ultima disciplina derogatoria, ovvero la pendenza di procedure concorsuali dal 2008 al 2010 ed il possesso dei requisiti di partecipazione in capo alla lavoratrice. L'argomento – peraltro pacifico - va condiviso, ritenendo illegittime le quattro successive proroghe disposte sul medesimo rapporto. Di conseguenza, vanno superate le contrarie affermazioni dell'Istituto, secondo il quale, nel complesso quadro normativo nazionale che si era sviluppato in materia di proroga del contratto a termine negli anni 2008 / 2009, la legittimità della condotta datoriale poggerebbe sul fatto che era comunque stato rispettato il complessivo limite di 36 mesi di durata del rapporto di lavoro a termine.

#### **D) in Ipotesi: Limitazione della misura del cd risarcimento del danno comunitario alla tutela obbligatoria, piuttosto che alla tutela reale prescelta dal primo giudice**

Nell'ambito delle divergenti soluzioni fornite finora dalla giurisprudenza di merito e di legittimità in tema di conseguenze risarcitorie dell'abuso del contratto a termine nell'impiego pubblico (figura alla quale ricondurre l'abuso delle proroghe avvenuto nel caso in esame), le soluzioni alternative prospettate in astratto andavano dal risarcimento in cd tutela reale delle 15 mensilità di RGF ex art. 18 L. 300/70, al risarcimento in

cd tutela obbligatoria fra 2,5 e 6 mensilità ex art. 8 L. 604/66, passando per l'indennizzo da 2,5 a 12 mensilità per la conversione a tempo indeterminato del Ctdet nullo ex art. 32 L. 183/10.

Secondo l'appellante incidentale, in ipotesi, avrebbe dovuto tutt'al più riconoscersi la sola tutela obbligatoria, per di più quantificando al minimo il risarcimento (2,5 mensilità) in considerazione del fatto che l'unico contratto a termine era stato sì prorogato più volte, ma sempre nell'ambito del limite legale del triennio.

Invece, analogamente al primo giudice, questa Corte (anche in pendenza della rimessione alle Sezioni Unite del contrasto sul punto, Cass. sez. lav. ord.za n. 16363/2015), aveva confermato il suo orientamento secondo il quale le pronunce della Corte di Giustizia consentivano di affermare che quanto esige l'ordinamento europeo in alternativa alla stabilizzazione del posto fosse uno strumento di prevenzione e sanzione di un comportamento illegittimo, in funzione dissuasiva, dovendosi quindi individuare una sanzione economica che avesse al contempo la funzione di ristorare il lavoratore del pregiudizio subito e quella di dissuadere il datore dal ripetere la condotta vietata. E tale sanzione era ritenuta coincidere con le quindici mensilità ex art. 18 L. 300/70 (attribuite dal primo giudice), quale misura che l'ordinamento stimava sufficiente al sostegno del periodo di ricerca di un diverso posto di lavoro e, dunque, il suo prezzo.

La presente decisione interviene tuttavia in seguito alla soluzione fornita dalle Sezioni Unite con la recentissima sentenza n. 5072/2016, secondo la quale nel regime del lavoro pubblico contrattualizzato, in caso di abuso del ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato da parte di una pubblica amministrazione, il dipendente che abbia subito la illegittima precarizzazione del rapporto, fermo restando il divieto di conversione a tempo indeterminato, ha diritto al risarcimento del danno ex art. 36 TU PI, con esonero dall'onere probatorio, nella misura e nei limiti di cui all'art. 32 comma 5 L. 183/2010 (indennità onnicomprensiva fra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilità della retribuzione globale di fatto, da quantificare in applicazione dei criteri indicati dall'art. 8 L. 604/66).

E, considerato che in concreto nonostante le proroghe illegittime non si erano superati i 36 mesi, e che le dimensioni datoriali sono quelle di un ente del servizio sanitario regionale, il risarcimento del danno va in concreto riconosciuto nella misura di 6 mensilità, così riformando la prima sentenza che ne aveva invece riconosciute 15 - fermo restando il resto della pronuncia in punto di accessori.

#### Spese e C.u.

Le spese di secondo grado devono essere compensate per intero dalle parti, in applicazione dell'art. 92 cpc nella formulazione normativa vigente alla data di introduzione del primo grado (9.6.2009), ravvisandosi ragioni in tal senso sia nella parziale soccombenza reciproca, sia nella estrema complessità delle questioni normative e giurisprudenziali coinvolte nel giudizio, nonché del fatto che la misura del cd danno comunitario è tema di portata generalissima, risolto in sede di legittimità solo in pendenza dell'appello.

A norma del comma 17 dell'art. 1 legge 29.12.2012, n.228 deve darsi atto che sussistono i presupposti processuali per il raddoppio del contributo unificato a carico dell'appellante principale. (All'articolo 13 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, dopo il comma 1-ter e' inserito il seguente:«1-quater. *Quando l'impugnazione, anche incidentale, e' respinta integralmente o e' dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l'ha proposta e' tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, principale o incidentale, a norma del comma 1-bis. Il giudice da' atto nel provvedimento della sussistenza dei presupposti di cui al periodo precedente e l'obbligo di pagamento sorge al momento del deposito dello stesso»).*

L'entità del contributo e eventuali condizioni reddituali soggettive di esonero sono questioni che esorbitano dalla giurisdizione del giudice civile (cfr. Cass.S.U. n.9938 dell' 8.5.2014) e non devono essere disaminate in questa sede. Il citato art.1, comma 17, sopra riportato, prevede che il giudice dell'impugnazione "dia atto" dei presupposti processuali per il raddoppio del contributo (e cioè soltanto che l'appello / reclamo è respinto, dichiarato inammissibile o improcedibile). Ma tale "darsi atto" non costituisce l'applicazione di una sanzione.

## PQM

La Corte, definitivamente pronunciando, respinta ogni diversa istanza, eccezione e deduzione:

respinge l'appello principale della C. [redacted];

in parziale accoglimento dell'appello incidentale di IS. [redacted], riforma la sentenza di primo grado individuando in 6, invece che in 15, il numero delle mensilità di retribuzione globale di fatto oggetto del risarcimento del danno in favore dell'appellante C. [redacted] a carico dell'appellato IS. [redacted];

conferma per il resto la sentenza di primo grado;

compensa per intero le spese di lite di secondo grado fra le parti;

dichiara che sussistono i presupposti processuali di cui all'art. 13, comma 1-quater, D.P.R. 30.5.2002 n. 115, introdotto dall'art. 1, comma 17, L. 24.12.2012 n. 228, per l'obbligo della parte appellante principale C. [redacted] di versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato.

Firenze, 22 marzo 2016.

La Consigliera est.

dr. Roberta Santoni Rugiu

Il Presidente

dr. Fausto Nisticò