



29/04/2020 not free

## Nessuna incompatibilità derivante dal superamento dell'orario complessivo settimanale di 48 ore per i parasubordinati

La Corte Costituzionale ha precisato di essersi già pronunciata in ordine alle prestazioni rese dai c.d. "medici incaricati" nell'ambito degli istituti di pena, chiarendo che esse "non ineriscono ad un rapporto di lavoro subordinato, ma sono inquadrabili nella prestazione d'opera professionale, in regime di parasubordinazione.

Tale considerazione è assorbente anche rispetto alle richiamate deroghe previste in materia dalla normativa nazionale e europea e, in particolare, a quelle stabilite dall'art. 17, comma 5, del decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66 (Attuazione delle direttive 93/104/CE e 2000/34/CE concernenti taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro), a tenore del quale le disposizioni relative alla durata massima dell'orario di lavoro non si applicano ai lavoratori la cui durata dell'orario di lavoro, a causa delle caratteristiche dell'attività esercitata, non è misurata o predeterminata o può essere determinata dai lavoratori stessi".

In sostanza, la Corte Costituzionale ha affermato che le norme limitative dell'orario di lavoro non si applicano ai rapporti di parasubordinazione, ma solo a quelli di lavoro subordinato.

\*\*\*\*\*

Corte appello Venezia, 10/02/2020, n.691

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CO. D'APPELLO DI VE. – Sezione Lavoro

Composta dai Magistrati:

Dr. Luigi Perina	Presidente
Dr. Gianluca Alessio	Consigliere
Dr. Umberto Dosi	Consigliere Rel.

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa promossa in appello con ricorso iscritto il 19.10.2016

da

AZIENDA UNITA' LOCALE SOCIO SANITARIA N. 16 DI PA.

(C.F. e P.I. (omissis)), rappresentata e difesa dagli avv.ti Maria Luisa Miazzi e Sergio Bonaiuto e dall'avv. prof. Carlo Cester, elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Abram Rallo in Venezia Mestre, Galleria Matteotti n. 9

-appellanteContro

GI. GI. (C.F. (omissis)), rappresentato e difeso dagli avv.ti Fabrizio Scagliotti e Roberta Colaiocco, elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultima in Ve., Dorsoduro 3488/U, Fondamenta Ri. No. .

-appellatoOggetto: appello avverso la sentenza n. 251/2016 del

Tribunale di Padova in

funzione di Giudice del lavoro.

In punto: illegittimità recesso incarico professionale di collaborazione .

CONCLUSIONI:

Per parte appellante:

1. In totale riforma dell'impugnata sentenza, rigettarsi tutte le domande del dr. Gi. Gi. .

2. Rifondersi le spese di lite di entrambi i gradi del giudizio.

Per parte appellata:

Si chiede che il Collegio rigetti il ricorso confermando totalmente le statuizioni della sentenza impugnata e condanni inoltre controparte alle spese del grado di giudizio.

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

### 1.1.

Con ricorso di primo grado il dr. Gi. Gi. conveniva in giudizio l'Azienda Ulss n. 16 di Pa., lamentando l'illegittimo anticipato recesso dal contratto libero professionale (di prestazione coordinata e continuativa) di assistenza ai detenuti alcool/tossicodipendenti per 18 ore settimanali, stipulato per il periodo dall'1.1.2015 al 31.12.2015.

Deduceva che alla data del recesso erano in corso tra il ricorrente e l'Azienda convenuta altri due incarichi di collaborazione libero professionali:

a) il primo a tempo indeterminato a decorrere dall'1.1.2004 per 24 ore settimanali nel Se. di Continuità Assistenziale;

b) il secondo di carattere temporaneo, nell'ambito del servizio di Guardia Medica presso gli Istituti penitenziari, per ulteriori 24 ore settimanali.

Esponeva che con lettera datata 12.5.2015, l'azienda resistente aveva intimato la revoca dell'incarico di assistenza ai detenuti alcool/tossicodipendenti a far data dall'1.6.2015, per pretesa incompatibilità derivante dal superamento dell'orario complessivo settimanale di 48 ore, essendosi cumulato l'incarico in questione con gli altri incarichi di prestazione professionale coordinata e continuativa, in applicazione della direttiva n. 88/03 CE.

Lamentava che il menzionato incarico prevedeva una facoltà di recesso del preponente limitata ad ipotesi menzionate nell'art. 5 del disciplinare, e cioè per:

a) scadenza del termine della collaborazione;

b) recesso dell'azienda Ulss 16 per gravi inadempienze contrattuali e di comportamento contestate dall'azienda al collaboratore/sospensione ingiustificata della collaborazione superiore ai 15 giorni/sopraggiunte incompatibilità con l'azienda Ulss 16.

Deduceva che il recesso non rientrava tra le ipotesi previste contrattualmente, e che la normativa invocata dall'Azienda non si poteva applicare al caso in questione per i seguenti motivi:

a) trattasi di normativa applicabile ai soli rapporti di lavoro dipendente;

b) l'art. 3 comma 85 della L. n. 244/2007 ha previsto che le disposizioni di cui all'articolo 7 del D. Lgs. n. 66/2003 (che ha dato attuazione interna alla normativa comunitaria richiamata) non si applicano al personale del ruolo sanitario del Se. sanitario nazionale.

Tale esclusione dell'applicazione della direttiva sull'orario di lavoro al personale sanitario è stata abrogata dalla recente L. n. 161/2014 solo decorsi 12 mesi dalla sua entrata in vigore, di talché solo a decorrere dal novembre 2015 sarebbe venuto meno tale esonero.

Chiedeva che, accertata l'illegittimità del recesso, l'Azienda sanitaria fosse condannata a corrispondergli le retribuzioni che gli sarebbero spettate fino alla cessazione del rapporto prevista per il 31.12.2015, pari ad € 15.750,00.

1.2.

Si costituiva l'Azienda sanitaria, esponendo che la dedotta situazione di incompatibilità, posta a fondamento del recesso, derivava dal contrasto con la disciplina in tema di limiti all'orario di lavoro di 48 ore settimanali di cui alla direttiva europea.

Precisava che la legge n. 161/2014 aveva previsto la piena applicazione delle disposizioni contenute nella direttiva comunitaria a tutto il personale sanitario, e quindi doveva intendersi riferita tanto al personale subordinato, quanto a quello (come il dr. Gi.) parasubordinato.

Chiedeva il rigetto del ricorso.

1.3. Il Tribunale, con sentenza n. 251/2016, accoglieva il ricorso, condannando l'Azienda al pagamento della somma di € 15.750,00 oltre alle spese legali.

Si legge nella sentenza impugnata n. 251/2016 che:

-la revoca dell'incarico professionale conferito il 29.12.2014 è motivata in riferimento ad un "eccesso di ore di lavoro settimanali", e più precisamente alla necessità di rimuovere l'incompatibilità tra le previsioni della direttiva n. 2033/88 nella parte in cui "specifica che la durata media dell'orario di lavoro per ogni periodo di 7 giorni non superi 48 ore, comprese le ore di lavoro straordinario", e le attività svolte dal ricorrente in forza dei tre incarichi sopra menzionati che "comportano un impegno complessivo superiore alle 48 ore";

-l'art. 14 co. 1 L. n. 161/2014 prevede che: "decorsi dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono abrogati il comma 13 dell'articolo 41 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, e il comma 6-bis dell'articolo 17 del decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66";

-l'art. 41 co. 13 DL 112/2008 prevedeva che: "al personale delle aree dirigenziali degli Enti e delle Aziende del Se. Sanitario Nazionale, in ragione della qualifica posseduta e delle necessità di conformare l'impegno di servizio al pieno esercizio della responsabilità propria dell'incarico dirigenziale affidato, non si applicano le disposizioni di cui agli articoli 4 e 7 del decreto legislativo 2003, n. 66";

-l'art. 17 co. 6bis D. Lgs. 66/2003 prevedeva che: "Le disposizioni di cui all'articolo 7 non si applicano al personale del ruolo sanitario del Se. sanitario nazionale, per il quale si fa riferimento alle vigenti disposizioni contrattuali in materia di orario di lavoro, nel rispetto dei principi generali della protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori";

-allo stato non esiste pertanto alcuna norma di legge che estenda i limiti di orario di cui alla direttiva 2003/88/CE, attuata con D. Lgs. n. 66/2003, al personale medico in convenzione, limitandosi i predetti interventi a regolare i rapporti del personale subordinato appartenente al ruolo sanitario del servizio sanitario nazionale.

2.1. Avverso la predetta sentenza ha proposto appello l'Azienda sanitaria, censurandola sulla base di un unico articolato motivo di gravame.

L'appellante non contesta che l'interpretazione letterale del dato normativo conduce all'esclusione dei medici parasubordinati dai limiti di orario, ma offre una interpretazione sistematica ritenendo le due figure (subordinati e non) assimilabili e rientranti nella normativa restrittiva sull'orario emanata in applicazione della direttiva.

Lamenta che l'interpretazione letterale del Tribunale contrasterebbe con il carattere unitario e globale ai fini della realizzazione dello scopo pubblico cui è preordinato il SSN.

Assume che l'impiego del personale medico nelle strutture sanitarie avviene con criteri omogenei in base ai quali i tempi di attività non sono scelti liberamente dal medico, ma dettati dalle esigenze della struttura stessa, sicché la direttiva vincola la pubblica amministrazione anche nei confronti dei soggetti che con questa intrattengono rapporti contrattuali non di dipendenza, ma in regime di convenzione.

Deduce che anche il medico parasubordinato viene inserito in una struttura organizzativa e con essa coordinato, nel senso che i tempi per lo svolgimento dell'attività non sono scelti liberamente dal medico, come sarebbe se si trattasse di un autentico rapporto libero professionale, ma vengono necessariamente dettati dalle esigenze non differibili né modulabili della struttura. Aggiunge che proprio in relazione a tale incontestabile situazione di fatto circa i tempi di

lavoro e la loro collocazione, la posizione dei medici parasubordinati (e convenzionati) non differisce, nella sostanza, da quella dei medici subordinati.

Deduce che la direttiva europea fissa specifiche regole circa i limiti di durata massima settimanale del lavoro e circa il riposo giornaliero: regole sufficientemente chiare e precise (il limite di 48 ore come durata media dell'orario di lavoro per ogni periodo di 7 giorni: art. 6 della direttiva stessa;

il periodo minimo di riposo giornaliero di 11 ore consecutive ogni periodo di 24 ore: art. 3), tali pertanto da non richiedere una particolare attuazione nell'ordinamento dei singoli stati.

Non a caso il d.lgs. n. 66/2003 non ha fatto che recepire pedissequamente i limiti sopra riportati. Trattasi dunque di normativa self executing, con efficacia immediata. Essa vincola appunto la pubblica amministrazione anche nei confronti dei soggetti che con essa intrattengano rapporti contrattuali, come i medici inseriti nel SSN.

Deduce che le eccezioni previste nella direttiva (e riprese nella normativa di attuazione) devono essere inquadrare nella medesima logica. In particolare, la deroga posta per "I dirigenti o altre persone aventi potere di decisione autonomo" (art. 17, comma 1 della direttiva) non è non applicabile ai medici del SSN quanto meno nel caso in cui gli stessi - subordinati o autonomi che siano - non abbiano alcun reale potere di autorganizzarsi quanto ai ritmi di lavoro (come non aveva il dr. Gi., per sua espressa ammissione).

2.2.

Si è costituito in giudizio l'appellato Gi., resistendo e chiedendo il rigetto del gravame, richiamando a sostegno della propria tesi la sentenza della Corte Costituzionale n. 121 del 21.3.2017.

2.3. La causa in grado di appello è stata decisa come da separato dispositivo di sentenza allegato agli atti.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Rileva preliminarmente il Collegio che è pacifico e non contestato in causa che i tre rapporti di lavoro intercorsi tra il ricorrente e l'Azienda sanitaria resistente siano da qualificare come contratti di collaborazione coordinata e continuativa.

2. Rileva il Collegio che la questione relativa all'applicabilità ai rapporti di lavoro parasubordinati dei medici (come il dr. Gi.) in servizio presso gli istituti di pena delle norme limitative dell'orario di lavoro è stata affrontata dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 121 del 26.5.2017, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 21, comma 7, della legge della Regione Puglia 25 febbraio 2010, n. 4 (nella parte in cui prevede l'obbligo del rispetto nei confronti di tutto il personale sanitario, medici ed infermieri, del tetto massimo di quarantotto ore settimanali di lavoro, ricomprendendovi sia il lavoro svolto all'esterno degli istituti di pena, che quello svolto in regime di parasubordinazione) per contrasto con l'art. 117 secondo comma, lettera 1), della Costituzione, avendo invaso la normativa regionale materie di competenza statale.

Nel far ciò, la Corte Costituzionale ha anche precisato di essersi già pronunciata in ordine alle prestazioni rese dai c.d. "medici incaricati" nell'ambito degli istituti di pena, chiarendo che esse "non ineriscono ad un rapporto di lavoro subordinato, ma sono inquadrabili nella prestazione d'opera professionale, in regime di parasubordinazione (sentenza n. 149 del 2010).

Tale considerazione è assorbente anche rispetto alle richiamate deroghe previste in materia dalla normativa nazionale e europea e, in particolare, a quelle stabilite dall'art. 17, comma 5, del decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66 (Attuazione delle direttive 93/104/CE e 2000/34/CE

concernenti taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro), a tenore del quale le disposizioni relative alla durata massima dell'orario di lavoro non si applicano ai lavoratori la cui durata dell'orario di lavoro, a causa delle caratteristiche dell'attività esercitata, non è misurata o predeterminata o può essere determinata dai lavoratori stessi".

In sostanza, la Corte Costituzionale ha affermato che le norme limitative dell'orario di lavoro non si applicano ai rapporti di parasubordinazione, ma solo a quelli di lavoro subordinato.

Alla luce della pronuncia n. 121/2017 della Consulta che precede (che ha esaminato proprio il caso di un "medico incaricato" nell'ambito degli istituti di pena), l'appello deve essere rigettato, dovendosi escludere i medici parasubordinati dai limiti di orario introdotti in materia dalla normativa nazionale e europea.

3. Solo per completezza argomentativa, va evidenziato che l'art. 14 comma 1° della L. n. 161/2014 ha differito di 12 mesi dall'entrata in vigore della legge (pubblicata su G.U. n. 261 del 10.11.2014), e quindi a decorrere dal 25.11.2015, l'efficacia della norma stessa, sicché anche sotto tale ulteriore profilo è viziato il recesso anticipato intimato dall'Azienda in data 1.6.2015.

4. Le spese di lite del presente grado di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo facendo applicazione dei criteri di cui al D.M. 55/2014 negli importi medi dello scaglione di riferimento per il valore della causa.

5. Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater del DPR 115/2002, si dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte dell'appellante dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso in appello a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13.

P. Co.

, definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe indicata, rigettata e/o comunque assorbita ogni diversa istanza, eccezione e deduzione, così decide:

1) Rigetta l'appello;

2) Condanna l'Azienda appellante a rifondere alla parte appellata le spese di lite del presente grado, liquidate in € 3.777,00 per compensi professionali oltre rimborso forfetario spese generali ex lege, IVA e CPA.

3) Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater del DPR 115/2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte dell'appellante dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso in appello a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13.

Venezia 19.12.2019.

Il Consigliere estensore dott. Umberto Dosi Il Presidente dott. Luigi Perina

**Centro Studi di Diritto Sanitario e Farmaceutico** - C.so Giannone, 86 - 81100 Caserta  
Tel 0823 279352 - fax 0823 446980 - info@dirittosanitario.net