

TRIBUNALE DI NAPOLI NORD
CANCELLERIA LAVORO E PREVIDENZA
P.G. N. 3682/14 566/15
SENTENZA N.
CRON. N.



J. 566/15

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del popolo italiano

TRIBUNALE ORDINARIO DI NAPOLI NORD

Il Tribunale di Napoli Nord, nella persona del G.O.T. Avv. Raffaella Colandrea, alla pubblica udienza del 6.7.2015 ha pronunciato mediante lettura del dispositivo e delle ragioni di fatto e di diritto della decisione la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 3682/2014 R.G. promossa

da

[redacted] nato a [redacted] il [redacted] c.f.: [redacted] rappresentato e difeso dall'avv. Domenico de Angelis come da procura estesa a margine del ricorso

- ricorrente-

contro

AZIENDA SANITARIA LOCALE DI CASERTA, in persona del legale rapp.te p.t. rappresentata e difesa, [redacted]

- resistente

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con ricorso al giudice del lavoro, [redacted] affermava di essere stato nominato medico incaricato provvisorio presso l'Ospedale Psichiatrico Giudiziario di Aversa, dall'1.10.2008, al servizio dell'ASL di Caserta. Essendo stato nominato a seguito di convenzione ex art. 50 della L. 740/70 non ha mai goduto del versamento dei contributi previdenziali. Eccepiva il ricorrente che la durata, così allargata, dell'arco temporale considerato e le mansioni svolte non erano previste dalla norma richiamata, infatti, la situazione concreta non presentava il carattere della provvisorietà dell'incarico, e pertanto doveva applicarsi la norma di cui all'art. 2116 c.c. con tutte le conseguenze di legge.

Si costituiva il Ministero il quale contestava la domanda ribadendo, in primis, che la nomina al dottore ricorrente era stata eseguita proprio a norma dell'art. 50 della cit. legge, in secundis, la

richiesta del ricorrente presupponeva la sua assunzione, che poteva avvenire solo attraverso un pubblico concorso.

Mancando la specifica contestazione sulle effettive mansioni svolte dal ricorrente a riducendosi la controversia sull'applicabilità delle norme richiamate la causa veniva discussa all'odierna udienza e decisa in camera di consiglio.

La domanda è fondata e deve essere accolta, infatti le contestazioni del Ministero convenuto non sono sufficienti a superare la rivendicazione del ricorrente. La norma, di cui all'art. 50 della legge n. 740/70, prevede sì la nomina a mezzo convenzione, invece che di concorso, di medici applicati alle funzioni proprie dei sanitari appartenenti ai ruoli organici dell'Amministrazione Penitenziaria, ma tale norma riveste il carattere dell'eccezionalità e della provvisorietà, infatti non solo essa serve per coprire il posto vacante lasciato dal sanitario dipendente assente, per vari motivi dal posto assegnatogli, e quindi, per garantire la continuità del funzionamento dei relativi servizi, l'Amministrazione è autorizzata alla nomina, fuori concorso, di medici in sostituzione, ma anche, diversamente da quanto contestato dal ricorrente, anche di medici non ancora nominati a seguito di concorsi, quindi a copertura di posti vacanti di personale. Ciò non implica, però che l'istituto giuridico venga poi svuotato della sua funzione assegnata dal legislatore, con l'abuso di tale pratica, ovvero della nomina a mezzo convenzione, di medici professionali, che si rinnova annualmente, come nel caso di specie, per un periodo decisamente prolungato nel tempo. La domanda del ricorrente, infine non è volta all'accertamento della natura subordinata o non del rapporto di lavoro con la Pubblica Amministrazione, ma che la prestazione offerta per un così lungo arco temporale sebbene in violazione delle norme di legge che prevedevano il concorso pubblico, debba essere remunerata così come previsto dall'art. 2116 c.c. Infatti tale principio è stato affermato anche dal legislatore con il T.U. sul Pubblico Impiego, art. 52 n. 5 L. 165/2001 per il quale è nulla l'assegnazione del lavoratore a mansioni proprie di una qualifica superiore, ma al lavoratore è corrisposta la differenza di trattamento economico con la qualifica superiore. Pertanto, sebbene il ricorrente non può essere assunto dall'Amministrazione ha comunque diritto alla stessa contribuzione prevista per i medici assunti a mezzo concorso pubblico che svolgono le medesime mansioni. Quindi essendo l'art. 50 della L. 740/70 precedente all'art. 52 l. 165/2001, deve ritenersi implicitamente abrogato da quest'ultima, nella parte suddetta. Il ricorrente, quindi, ha diritto non solo al compenso previsto per quel tipo di rapporto, ma anche alla regolarizzazione della posizione contributiva e previdenziale secondo le regole previste per gli incarichi regolarmente assunti con concorso, in quanto nella contribuzione globale rientra anche quella previdenziale. Deve, pertanto, dichiararsi il diritto del ricorrente alla ricostruzione della propria posizione previdenziale e contributiva a far data del 1.10.2008 ad oggi. Anche la domanda di condanna al pagamento della somma equivalente alla riserva matematica necessaria per la costituzione della rendita vitalizia, corrispondente alla quota di pensione che il ricorrente non percepirà per la mancata copertura contributiva, deve essere accolta, in quanto il lavoratore può chiedere la tutela della sua aspettativa concernente le prestazioni assicurative ancor prima del verificarsi degli eventi pregiudizievoli, avvalendosi a tal fine della domanda di condanna generica al risarcimento dei danni, volta ad accertare la potenzialità dell'omissione contributiva a provocare il danno; salvo, poi, la facoltà di esperire, a partire dal momento del prodursi dell'evento dannoso, l'azione



risarcitoria ex art. 2116, comma 2, c.c. o quella diversa, in forma specifica, ex art. 13 della L. 1338/62. Un consolidato orientamento giurisprudenziale, pur affermando che il diritto al risarcimento del danno, fondandosi sul duplice presupposto dell'inadempimento contributivo e della perdita della prestazione, sorge solo nel momento in cui il lavoratore avrebbe maturato il diritto alla pensione, ammette la possibilità di proporre sin dal verificarsi dell'omissione contributiva, una domanda di condanna generica al risarcimento del danno, da quantificarsi successivamente all'atto dell'effettiva perdita della prestazione (cfr. ex plurimis Cass. 10945/1998; Cass. 10528/1997; Cass. 5825/1995). Il limite a tale diritto sta nell'intervenuta prescrizione dei contributi atteso che, per espressa previsione normativa (art. 55 RDL 1827/1935 ed ora art. 3 comma 9, legge 335/1995), le predette contribuzioni, una volta prescritte, "non possono essere più versate" e diventano, di conseguenza, irricevibili da parte dell'ente previdenziale (cfr. Cass. 8888/2003; Cass.330/2002; Cass. 9525/2002; Cass. 11140/2001). Pertanto, considerata la potenzialità lesiva dell'omissione contributiva per un così lungo lasso di tempo, considerato che l'evento pregiudizievole invocato dal ricorrente non si è ancora verificato, va disposta la condanna del Ministero convenuto al risarcimento dei danni provocati al ricorrente dall'omissione contributiva per il periodo in esame.

Le spese liquidate come nel dispositivo, seguono la soccombenza.

PQM

Il Tribunale ordinario di Napoli Nord, in funzione di Giudice del lavoro, definitivamente pronunciando e disattesa ogni diversa istanza, eccezione o deduzione, così provvede:

- dichiara il diritto del ricorrente alla ricostruzione della propria posizione previdenziale e contributiva dall'1.10.2008 alla data di deposito della presente sentenza;
- condanna il Ministero della Giustizia in persona del Ministro p.t. alla ricostruzione posizione previdenziale e contributiva del ricorrente dal 1.10.2008 alla data di deposito della presente sentenza;
- condanna il Ministero della Giustizia, in persona del Ministro p.t., al risarcimento in favore del ricorrente del danno conseguente all'omissione contributiva relativa al periodo a partire dal 1.10.2008 sino alla data di deposito della presente sentenza ;
- condanna il Ministero convenuto alla refusione delle spese e competenze di lite in favore del ricorrente nella somma di € 3.500, 00 oltre € 225,00 per spese oltre spese generali IVA e CPA con attribuzione al procuratore anticipatario.

Aversa, 6.7.2015

Il G.O.T.

Avv. Raffaella Colandrea

