

LAVORO

314



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE LAVORO

N° 642/09 R.G.
N° 314/09 CRON.

ASSEGNATA A SENTENZA
IL 15.12.09

SENTENZA CONTESTUALE

Emessa all'udienza del 15.12.09 ex art. 429 c.p.c. come modificato dal D.L. 112/2008 convertito in L. 6.8.08 n.133, nella controversia di primo grado iscritta al N. **642+1006+1447+2441+2683/09** RGL, promossa

da

ALVARADO BLAS MARLENE DOMITILA, BORDA MADELEINE, CATANIA DANIELA, CERMENATI DANIELE, CIUCA MARIANA ADRIANA, DAZA CARTAGENA CELINA GRACIELA, ENAKHENA JOSEPHINE ILUOBE, FAJARDO VILLALOBOS LINA MARIA, FILIP DOINA AURICA, FLORES CARTAGENA MARTHA CONSTANZA, GRASSO ANTONINA, GUZMAN MARTINEZ CONCEPTION, IACONA PATRIZIA GIUSEPPINA, INTELLIGENTE LUISA, KASSAYE TEZERASH LEMMA, LESINO MADDALENA, PACITTO MILENA, RICCHIUTO ELEONORA, YOWA KALENGA DENISE, BENAVENTE GARCIA JESUS GAYLE, DICORATO ROSA, GULINO RICCARDO, HUARAYA FERNANDEZ DIANA, KORMOD ALI, MAURI MARCELLO, MUZOTSENKO NATALJA, SALAZAR REVOREDO BRIT LORIAN, TORRES REQUENA JESSICA ANGELICA, TURCO MARIA, CUFFARO ALFONSO, FURMAN RAYISA, GEOROCUANU GHEORGHITA, HOJDA SAMFIRA, c.f.: SEGURA IRIGOIN MARIA LUCILA, VITALE LISA MARIA, ABEBE TAFERE MANTEGBOSH, BUMBU ELENA, COMINATO ANNA MARIA, DE TOMMASO ROSANNA, GARCIA SUPPO WASHINGTON, HILARES MOSCOSO DIANA INES, HONLIASSO PHILOMENE, KEBEDE DEMISSIE TSedal, PIFFARI MARIA LUISA, SESME MORENO DORY MARILINA, TODOROVA ROSSITZA, ARKAXHIU ALTIN, BARBA ANGELO, BELINSCAIA TATIANA, D'ANDREA LORENZO, MONACCHIA OLIVIANA,


RICORRENTE

Contro

AZIENDA OSPEDALIERA OSPEDALE NIGUARDA CA' GRANDA

CONVENUTO

Oggetto: pagamento somme e responsabilità solidale in appalto pubblico


il Giudice
dott.ssa M. Gabriella Mennuni

FATTO e DIRITTO

I ricorrenti, dipendenti della cooperativa Fincoop, hanno lavorato con mansioni di operatore socio-sanitario presso l'appalto di servizi nei reparti dell'Ospedale Niguarda Ca' Granda senza percepire, in costanza di rapporto, quanto loro dovuto a titolo di retribuzione, indennità O.S.S., E.R.T. elemento retributivo territoriale che hanno chiesto all'odierna convenuta nella sua qualità di committente dell'appalto ai sensi degli artt. 29 D. Lgs. 276/03, 1976 c.c., 118 D.Lgs. 163/06 e 36 L.300/1970.

La prova sulle circostanze di fatto è documentale e ricavabile dai contratti di assunzione, tenuto altresì conto della circostanza che tutte le contestazioni in fatto sono generiche e buste paga e il ricorso appare fondato.

L'azione diretta è giustificata dall'art. 1676 C.C.

Più problematica è l'applicabilità agli appalti pubblici della responsabilità solidale di cui all'art. 29 D.Lgs 276/03.

L'art. 29, 2° comma, del D.Lgs. 276/2003 (come modificato prima dal D.Lgs. 251/2004 e poi dalla L. 296/2006) dispone testualmente: *"In caso di appalto di opere o di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti"*.

La norma non fa alcuna distinzione tra committente pubblico e committente privato, né tra contratto pubblico di appalto di servizi (disciplinato dal D.Lgs. 163/2006) e contratto di appalto di diritto comune (disciplinato dagli artt. 1655 e ss. c.c.).

L'art. 1, 2° comma, del D.Lgs. 276/2003 dispone espressamente che *"Il presente decreto non trova applicazione per le pubbliche amministrazioni e per il loro personale"*.

Come autorevolmente affermato dalla Corte d'Appello di Torino, <tale disposizione va interpretata nel senso di escluderne l'applicazione solo nel caso di rapporto di lavoro di pubblico impiego e non nei casi di rapporti di lavoro con la pubblica amministrazione.

Il decreto legislativo delegato, infatti, deve essere interpretato alla luce della legge delega, al fine di salvaguardarne una interpretazione conforme al disposto dell'art. 76 Cost..

L'art. 6 della legge delega n. 30/2003 stabiliva che *"le disposizioni degli articoli da 1 a 5 non si applicano al personale delle pubbliche amministrazioni ove non siano espressamente richiamate"*.

Le disposizioni degli artt. da 1 a 5 riguardavano: delega al Governo per la revisione della disciplina dei servizi pubblici e privati per l'impiego, nonché in materia di intermediazione e interposizione

privata nella somministrazione di lavoro (art. 1), delega al Governo in materia di riordino dei contratti a contenuto formativo e di tirocinio (art. 2), delega al Governo in materia di riforma della disciplina del lavoro a tempo parziale (art. 3), delega al Governo in materia di disciplina delle tipologie di lavoro a chiamata, temporaneo, coordinato e continuativo, occasionale, accessorio e a prestazioni ripartite (art. 4), delega al Governo in materia di certificazione dei rapporti di lavoro (art. 5).

L'art. 6 della legge delega si poneva, dunque, come deroga espressa alla previsione dell'art. 2, 2° comma, del D.Lgs. 165/2001 che prevede, in via generale, che i rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni sono disciplinati dalle disposizioni del codice civile e delle leggi sul lavoro subordinato nell'impresa; il legislatore delegato è stato quindi autorizzato ad escludere l'applicazione dei decreti delegati *"al personale delle pubbliche amministrazioni"* (art. 6 L. 30/2003), cioè ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche Amministrazioni.

Interpretando le disposizioni del decreto delegato, e in particolare l'art. 1, 2° comma, del D.Lgs. 276/2003, alla luce della legge delega, deve ritenersi che la corretta interpretazione è quella che considera l'espressione *"le pubbliche amministrazioni e ... il loro personale"* come una endiadi, che sta per l'espressione *"il personale delle pubbliche amministrazioni"*, in conformità al dettato dell'art. 6 della legge delega.

Pertanto, il riferimento dell'art. 1, 2° comma, D.Lgs. 276/2003 alle pubbliche Amministrazioni non può che essere riferito alle stesse in qualità di datori di lavoro pubblico, proprio per esplicitare con chiarezza l'impossibilità, per le Amministrazioni, di utilizzare le nuove forme contrattuali flessibili introdotte dallo stesso D.Lgs. (lavoro a chiamata, temporaneo, coordinato e continuativo, occasionale, accessorio, a prestazioni ripartite, ecc.), se non espressamente richiamate (come accade, ad es., nell'art. 86, 9° comma, in materia di somministrazione di lavoro a tempo determinato).>

Posto dunque che il legislatore poteva escludere dalla disciplina dei decreti attuativi la Pubblica Amministrazione, altrettanto non poteva fare nei confronti della Pubblica Amministrazione in relazione all'attività esercitata nel suo ruolo istituzionale non potendosi rinvenire alcuna giustificazione in una differenziazione di trattamento tra imprenditore privato e pubblica amministrazione che opera non come datore di lavoro diretto ma come datore di lavoro committente in appalto di servizi.

Ad avviso di chi scrive, l'art. 29 impone un onere aggiuntivo alla PA a causa del mancato controllo oltre che per colpa *in eligendo*. L'ospedale convenuto avrebbe infatti dovuto e potuto verificare la correttezza dell'adempimento in corso di esecuzione ed pretendere il corretto pagamento di tutti gli istituti contrattuali da parte della appaltatrice.

Poiché tutte le voci oggi richieste erano già state richieste in via solidale con il rituale tentativo di conciliazione, rilevato che l'appalto è cessato il 30.4.08 e il primo ricorso

introdotta il 30.1.09, considerato altresì che le domande sono state solo genericamente contestate dalla convenuta, si deve ritenere che ricorrono tutti i requisiti per l'applicazione dell'art. 29 D. Lgs. 276/03 con integrale accoglimento dei ricorsi, nella misura in essi determinata che appare corretta, e con ulteriore condanna al pagamento degli interessi dalle singole scadenze al saldo.

Le spese di lite, come da dispositivo, a carico della parte soccombente per legge.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano, in composizione monocratica e in funzione di Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso e per l'effetto condanna l'Azienda Ospedaliera Ospedale Niguarda Ca' Granda a pagare a

- 1) Alvarado Blas Marlene Domitila, €. 10.333,35 (di cui €. 3.412,89 per t.f.r.);
- 2) Borda Madeleine, €. 11.859,14 (di cui €. 3.645,97 per t.f.r.);
- 3) Catania Daniela, €. 7.854,89 (di cui €. 2.084,44 per t.f.r.);
- 4) Cermenati Daniele, €. 7.584,04 (di cui €. 1.913,92 per t.f.r.);
- 5) Ciuca Mariana Adriana, €. 7.961,84 (di cui €. 3.170,35 per t.f.r.);
- 6) Daza Cartagena Celina Graciela, €. 6.973,63 (di cui €. 1.768,87 per t.f.r.);
- 7) Enakhena Josephine Iluobe, €. 9.650,20 (di cui €. 2.200,09 per t.f.r.);
- 8) Fajardo Villalobos Lina Maria, €. 4.681,87 (di cui €. 613,76 per t.f.r.);
- 9) Filip Doina Aurica, €. 6.888,46 (di cui €. 1.280,08 per t.f.r.);
- 10) Flores Cartagena Martha Constanza, €. 7.984,28 (di cui €. 1.882,94 per t.f.r.);
- 11) Grasso Antonina, €. 7.324,61 (di cui €. 2.235,15 per t.f.r.);
- 12) Guzman Martinez Conception, €. 10.094,41 (di cui €. 3.251,58 per t.f.r.);
- 13) Iacona Patrizia Giuseppina, €. 9.005,59 (di cui €. 2.577,82 per t.f.r.);
- 14) Intelligente Luisa, €. 5.365,46 (di cui €. 825,23 per t.f.r.);
- 15) Kassaye Tezerash Lemma, €. 9.224,48 (di cui €. 2.212,21 per t.f.r.);
- 16) Lesino Maddalena, €. 8.687,94 (di cui €. 3.163,36 per t.f.r.);
- 17) Pacitto Milena, €. 10.641,19 (di cui €. 3.481,85 per t.f.r.);
- 18) Ricchiuto Eleonora, €. 10.376,86 (di cui €. 3.507,08 per t.f.r.);
- 19) Yowa Kalenga Denise, €. 8.817,07 (di cui €. 3.269,03 per t.f.r.);
- 20) Benavente Garcia Jesus Gayle, €. 10.126,66 (di cui €. 3.270,66 per t.f.r.);
- 21) Dicorato Rosa, €. 3.718,99 (di cui €. 333,18 per t.f.r.);
- 22) Gulino Riccardo, €. 11.077,91 (di cui €. 2.760,22 per t.f.r.);
- 23) Huaraya Fernandez Diana, €. 3.184,03 (di cui €. 205,73 per t.f.r.);