

Avv. Maurizio CAMPAGNA
Avv. Prof. Guerino FARES
Avv. Ivan RANDAZZO

Grosseto, 5 febbraio 2015

Ordine dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri
della Provincia di Grosseto

OGGETTO: PARERE SULLA POSIZIONE LAVORATIVA DELLA SIG.RA ANNA MARIA BARALDI

L'Ordine dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri di Grosseto ha conferito agli scriventi mandato di rendere motivato parere su atti e comportamenti da porre in essere con riferimento alla posizione della sig.ra Anna Maria Baraldi, nata a Frosinone il 16 novembre 1940, la quale in data 1 marzo 1983 ha stipulato con l'Ordine medesimo contratto di consulenza coordinata e continuativa di carattere amministrativo-contabile per l'organizzazione e responsabilità dell'ufficio, la perfetta tenuta delle pratiche amministrative e dei libri contabili, per la predisposizione e compilazione del bilancio preventivo e del conto consuntivo annuale e per l'aggiornamento della normativa legislativa di specifica rilevanza.

Ai fini di verificare la legittimità di tale contratto, o meglio dei contratti che si sono succeduti fino ad oggi per via di taciti rinnovi annuali ai sensi dell'art. 2 del medesimo, occorre muovere dalla natura giuridica degli Ordini professionali.

E' pacifico che gli Ordini professionali sono compresi nella nozione di pubblica amministrazione di cui all'art. 1, co. 2, D. Lgs. 165/01 "*Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*" (d'ora in poi anche "Testo unico del pubblico impiego" o "T.U."); più precisamente, essi sono ascrivibili alla categoria degli enti pubblici non economici, qualificazione desumibile da una serie di indici ricavati dalla giurisprudenza che ha così risolto il problema dell'individuazione di tali soggetti una volta superato il concetto unitario di ente pubblico.

AVVOCATI

Avv. Maurizio CAMPAGNA

Avv. Prof. Guerino FARES

Avv. Ivan RANDAZZO

In quanto enti pubblici, gli Ordini professionali, all'atto del reclutamento e della gestione del personale anche non subordinato, sono soggetti pure all'applicazione dell'art. 7 D. Lgs. 165/01, rubricato "*Gestione delle risorse umane*".

Il comma 6 della disposizione citata stabilisce che "[p]er esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio, le amministrazioni pubbliche possono conferire incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo, di natura occasionale o coordinata e continuativa, ad esperti di particolare e comprovata specializzazione anche universitaria", in presenza di specifici presupposti di legittimità indicati nella stessa disposizione.

In particolare, la lett. c) del co. 6 dell'art. 7 D. Lgs. 165/01 precisa che "*la prestazione deve essere di natura temporanea e altamente qualificata*" e che "*non è ammesso il rinnovo*". L'eventuale proroga dell'incarico originario costituisce, inoltre, un'ipotesi del tutto eccezionale, consentita "*al solo fine di completare il progetto e per ritardi non imputabili al collaboratore, ferma restando la misura del compenso pattuito in sede di affidamento dell'incarico*".

Con riferimento al conferimento dell'incarico, il co. 6 bis del citato articolo 7 prevede che "*[l]e amministrazioni pubbliche disciplinano e rendono pubbliche, secondo i propri ordinamenti, procedure comparative per il conferimento degli incarichi di collaborazione*".

Alla luce delle disposizioni citate, ai fini che ci occupano, possono evidenziarsi (almeno) quattro profili di indagine che si risolvono in altrettanti presupposti di legittimità:

- 1) la possibilità di qualificare il lavoratore esperto "*di particolare e comprovata specializzazione anche universitaria*";
- 2) l'alta qualificazione della prestazione;
- 3) il divieto di rinnovo automatico del contratto;
- 4) l'affidamento senza selezione pubblica.

Sul primo punto gli scriventi non intendono pronunciarsi non avendo contezza del curriculum professionale della sig.ra Baraldi, ma si limitano ad osservare, in correlazione al secondo punto, che l'oggetto del contratto non pare richiedere l'impiego di professionalità in possesso di "*particolare e comprovata*

AVVOCATI

Avv. Maurizio CAMPAGNA

Avv. Prof. Guerino FARES

Avv. Ivan RANDAZZO

specializzazione”, trattandosi di prestazione che non pare potersi definire “altamente qualificata” (cfr. art. 7, co. 6, lett. c), D. Lgs. 165/01).

Sul terzo punto, basti osservare che il **divieto di rinnovo** è correlato alla natura temporanea della prestazione (cfr. ancora art. 7, co. 6, lett. c), D. Lgs. 165/01), requisito che non è certo riconducibile all’oggetto del contratto che si sostanzia in attività di *routine*, e senza tralasciare che il rapporto si è prolungato per anni.

Sul quarto punto, la circostanza che il contratto in oggetto sia stato stipulato senza previo espletamento di procedura di evidenza pubblica, come invece prevede l’art. 7, co. 6-bis, D. Lgs. 165/01, e più in generale l’art. 97, co. 3, Cost. – secondo il quale “[a]gli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge” – si traduce in un vizio che dovrebbe **inficiare geneticamente il contratto** in guisa da farlo risultare irrimediabilmente **nullo** per violazione di norma imperativa (cfr. art. 1418, co. 1, cod. civ.).

A nulla varrebbe eccepire, per superare la carenza dei presupposti di legittimità appena evidenziati, la stipula anteriore all’entrata in vigore del Testo unico del pubblico impiego.

Invero, la durata del contratto è annuale e rinnovabile tacitamente di anno in anno; il rinnovo tacito costituisce una particolare modalità di manifestazione della volontà per la stipula di contratti successivi e ciò vuol dire che ogni rinnovo realizza la stipula di un nuovo contratto, sebbene di identico contenuto, soggetto alla normativa vigente in quel momento.

Pertanto, anche a volere sostenere, per assurdo, che il contratto fosse valido fino al momento dell’entrata in vigore della modifica dell’art. 7 del citato T.U., esso avrebbe perso l’ipotizzata validità a decorrere dal primo rinnovo successivo a tale data.

Pur ritenendo assorbenti i profili di illegittimità sui quali ci si è fin qui soffermati, ed in particolare la nullità del contratto per mancanza di pubblica selezione, si osserva -per (eccesso di) scrupolo- che il rinnovo tacito annuale, quale manifestazione di volontà implicante di volta in volta la stipula di un nuovo contratto, dovrebbe circoscrivere all’annualità in corso eventuali rivendicazioni fondate su una ipotetica diversa qualificazione giuridica del rapporto (ossia ove *ex adverso* si dovesse sostenere la natura subordinata del rapporto di lavoro intercorso), non avendo il lavoratore impugnato i precedenti contratti nel termine

AVVOCATI

Avv. Maurizio CAMPAGNA

Avv. Prof. Guerino FARES

Avv. Ivan RANDAZZO

di 60 giorni dalla scadenza a partire dall'entrata in vigore dell'art. 32 L. 183/10 e s.m.i. che ha previsto il predetto termine di impugnazione.

Quindi, esemplificativamente, ove il lavoratore intendesse, come avviene di frequente, sostenere la natura subordinata della prestazione, potrebbe farlo solo relativamente all'ultimo contratto che ha avuto inizio in data 1 marzo 2014 e che verrà a scadenza il 28 febbraio 2015.

Sulla scorta di quanto fin qui osservato si ritiene che l'Ordine debba recedere dal contratto stipulato con la sig.ra Baraldi per non incorrere in responsabilità amministrativa ai sensi dell'art. 7, co. 6, D. Lgs. 165/01, che recita: “[2] ricorso a contratti di collaborazione coordinata e continuativa per lo svolgimento di funzioni ordinarie o l'utilizzo dei collaboratori come lavoratori subordinati è causa di **responsabilità amministrativa** per il dirigente che ha stipulato i contratti [...]”.

La comunicazione di recesso, che potrà essere formulata secondo lo schema che si allega al presente scritto, dovrà essere inviata senza indugio e senza tenere conto del termine di preavviso in ragione della evidenziata nullità del rapporto; nondimeno, codesto Ente rimarrà obbligato a retribuire la lavoratrice fino al giorno in cui la comunicazione di recesso sarà da lei ricevuta.

In questi termini è il nostro parere.

avvocato Maurizio Campagna

avvocato Ivan Randazzo



Avv. Maurizio CAMPAGNA
Avv. Prof. Guetino FARES
Avv. Ivan RANDAZZO

ALL. 1 - IPOTESI COMUNICAZIONE DI RECESSO

Con riferimento al contratto di collaborazione coordinata e continuativa stipulato tra Lei e lo scrivente Ordine, con decorrenza 1 marzo 2014 e scadenza 28 febbraio 2015 in virtù dell'ultimo rinnovo tacito annuale, dopo aver valutato diversi profili di illegittimità, ed in particolare la mancanza di procedura selettiva nella scelta della Sua persona, nonché reiterate proroghe tacite che non si ritengono confacenti al *modus operandi* di un ente pubblico, siamo a comunicarLe il recesso dal contratto in parola.