

le somme di cui alla sentenza di reintegra nel posto di lavoro, con relativa condanna al risarcimento dei danni liquidati: nelle retribuzioni globali di fatto spettanti dal giorno del licenziamento a quello della reintegra, al netto di quanto percepito a titolo di pensione limitatamente alle somme non ripetibili dall'ente erogatore; nella corresponsione di cinque mensilità della detta retribuzione nonché al versamento dei contributi previdenziali dalla data del licenziamento sino al giorno della reintegrazione. Con la sentenza oggetto di esame, preliminarmente veniva affermato che l'accertamento e la liquidazione dei crediti pecuniari del lavoratore dovevano essere effettuati al lordo delle ritenute fiscali, poiché il meccanismo della loro determinazione inerisce ad un momento successivo a quello dell'accertamento della liquidazione delle spettanze retributive e si poneva in relazione al distinto rapporto d'imposta estraneo alla competenza riservata al Giudice chiamato all'accertamento ed alla liquidazione (al riguardo trovava applicazione il costante insegnamento della Suprema Corte: cfr. per tutte Cass. n. 9198/2000; Cass. n. 2544/2201). Ciò premesso, in virtù del contenuto della sentenza di condanna emessa a favore del lavoratore che stabiliva: a) la reintegra del lavoratore nel posto di lavoro; b) la corresponsione dell'indennità sostitutiva; c) la corresponsione delle somme versate all'ente previdenziale per la ripetizione della pensione erogata, e, tenuto conto della documentazione in atti, il credito maturato dal lavoratore veniva determinato con riferimento: 1) all'ammontare delle retribuzioni spettanti dalla data del licenziamento alla data dell'opzione di richiesta dell'indennità sostitutiva; 2) alla differenza sul Tfr erogato; 3) all'ammontare delle cinque mensilità; 4) all'indennità sostitutiva; 5) alla richiesta di ripetizione delle somme corrisposte dall'ente previdenziale in costanza di rapporto di lavoro che legittimava il lavoratore ad ottenere dal datore di lavoro il pagamento della retribuzione globale di fatto a decorrere dalla data di efficacia del licenziamento alla data di efficacia dell'opzione all'indennità sostitutiva. L'importo globale dovuto veniva determinato da apposita Ctu, nella quale venivano assunte, come riferimento per il calcolo della retribuzione di fatto, le relative voci stipendiali che caratterizzavano la normale retribuzione alla data di esercizio dell'opzione all'indennità sostitutiva, atteso che il rapporto, stante il carattere immanente dell'ordine di reintegra, non poteva ritenersi estinto, quanto meno fino al momento della ricezione da parte del datore di lavoro della volontà del lavoratore di esercitare la predetta opzione (per parte dell'orientamento di merito e per la giurisprudenza di legittimità l'estinzione del rapporto di lavoro avviene solo al momento della corresponsione dell'indennità so-

Licenziamento e clausola di gradimento

Tribunale di Bolzano 27 luglio 2007

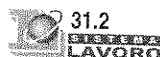
Giud. E. Marchesini; Ric. B.G.; Res. C.S.S. Spa

Recesso - Giustificato motivo oggettivo - Onere prova - Clausola di gradimento - Risoluzione - Simulazione - Cambio mansioni

Costituisce licenziamento per giustificato motivo oggettivo il recesso motivato con riferimento ad una richiesta di allontanamento dal posto di lavoro da parte di un committente di un appalto affidato al datore di lavoro, in presenza di una clausola di gradimento prevista nel contratto di appalto.

Nota - La vicenda oggetto di esame riguardava la legittimità o meno degli elementi posti dal datore di lavoro a fondamento dell'esercizio del potere di recesso, consistenti nella presa d'atto di una volontà esterna e non vincibile (se non a prezzo di un sacrificio non pretendibile: risoluzione del contratto di appalto) riferita ad un terzo estraneo (committente dell'appalto affidato al datore di lavoro). Il licenziamento irrogato veniva dichiarato legittimo, sia sotto il profilo formale che sostanziale, per sopravvenuta impossibilità della prestazione ed inquadrato nel giustificato motivo oggettivo. Ciò in quanto, dalla documentazione depositata e dalle risultanze istruttorie, il datore di lavoro aveva provato - ottenendo all'onere della prova - che: a) obbiettivamente si era verificato l'impedimento ostativo alla prosecuzione del rapporto rappresentato dallo stesso datore di lavoro; b) tale impedimento rivestiva i crismi della vis cui resisti non potest, attesa la piena legittimità della clausola di gradimento inserita nel contratto di appalto ed atteso che non poteva stabilirsi comparazione alcuna tra il rischio di subire la risoluzione del contratto di appalto (e le conseguenti eventuali pretese risarcitorie) e l'interesse alla prosecuzione del rapporto di lavoro con uno dei dipendenti (al riguardo il giudice adito richiamava la giurisprudenza della Suprema Corte secondo la quale «in tema di licenziamenti l'indicazione, nella comunicazione al dipendente, degli elementi di fatto posti a fondamento del potere di recesso appartiene al datore di lavoro, fermo restando il potere del giudice di accertarne la reale sussistenza - si veda per tutte: Cass. n. 8632/2000 -). A ciò si aggiunga che il prestatore di lavoro non aveva allegato e dimostrato che la «causa» del negozio risolutivo del rapporto era pura apparenza e simulazione di un'altra effettiva e reale che veniva mascherata e coperta. In carenza dell'allegazione di un meccanismo fraudolento, il giudice non poteva sindacare nel merito le ragioni organizzative e

produttive che avevano indotto la parte datrice di lavoro ad attenersi alla pretesa del committente dell'appalto anziché resistervi (per quanto l'organo giudicante osservava che una simile scelta sarebbe stata realisticamente improbabile anche in riferimento al più garantista dei datori di lavoro). Da ultimo, pur non essendo stata avanzata richiesta dal lavoratore, il Giudice riteneva opportuno precisare che non si poneva nemmeno il problema dell'eventuale repeschage, atteso che il prestatore di lavoro non aveva dedotto e provato nulla in merito alla possibilità di essere adibito ad altre mansioni, allo scopo di sollecitare il relativo onere probatorio datoriale (si veda per tutte: Cass. n. 8270/2000). D'altro canto, il datore di lavoro aveva provato di aver offerto alla ricorrente varie alternative, tutte rifiutate tranne una che, peraltro, all'ultimo minuto, per colpa non imputabile al datore di lavoro, non si era resa più praticabile.



Dirigenti sanitari: regolamentazione del rapporto di lavoro

Tribunale di Bolzano 18 settembre 2007

Giud. F.M.; Ric. A.R. + 499; Res. A.S. e P.A.B.

Libera professione - Intramoenia - Extramoenia - Disapplicazione - Competenza concorrente - Principi fondamentali

La legislazione statale che regola il rapporto di lavoro dei dirigenti sanitari costituisce principio fondamentale per la legislazione provinciale.

Nota - I ricorrenti domandavano: a) l'accertamento del diritto di optare per l'esercizio della libera professione intramoenia o extramoenia ai sensi dell'art. 2-septies del Dl n. 81/2004, convertito nella legge n. 81/2004; b) l'accertamento del diritto di esercitare la libera professione intramuraria, previa disapplicazione dell'art. 52 del Ccpl dell'8.4.2003; c) l'accertamento del diritto alla corresponsione dell'indennità di esclusività. A sostegno delle proprie argomentazioni veniva sollevata l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, lettera i) della Lp n. 16/1995, sotto il profilo della mancata previsione dell'indennità di esclusività e della facoltà di opzione. Il Giudice adito, ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di illegittimità costituzionale dell'articolo 14 in questione per violazione degli artt. 9, 10, 5 e 4 dello statuto di autonomia (contenuto nel Dpr 31.8.1972. n. 670), sospendeva il giudizio ordinando la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale. Il giudizio di legittimità costituzionale si concludeva con la sentenza n. 50/2007, con la quale la Corte Costituzionale dichiarava la illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, lettera i) della Lp n. 16/1995 citata. In particolare veniva evidenziato: a) che la regolamentazione del rapporto di lavoro - comprendendo non soltanto le questioni relative alla compatibilità dell'esercizio della libera professione intra ed extramuraria ma anche il trattamento retributivo e le modalità dell'esercizio della professione - rien-

trava nella competenza legislativa concorrente della Provincia autonoma di Bolzano; b) che l'intera disciplina statale della dirigenza medica - art. 19 del Dl n. 502/1992 art. 13 del Dl n. 299/1999 e art. 2-septies del Dl n. 81/2004 convertito nella legge n. 138/2004 - costituivano principi fondamentali della materia, ai sensi dell'art. 9 e 5 dello statuto speciale e 117, comma 3, della Costituzione; c) che la dirigenza medica non era assimilabile al personale provinciale, con l'ulteriore conseguenza che la legislazione provinciale era applicabile alla dirigenza medesima soltanto nella misura in cui non era confliggente con i principi fondamentali della legislazione statale (circostanza della quale era consapevole lo stesso legislatore provinciale avendo al comma 1-bis dell'articolo 2 della Lp n. 3/1999 - riforma dell'ordinamento del personale della provincia - affermato che «la presente legge si applica anche al personale del servizio sanitario, in quanto compatibile»; d) che a seguito della caducazione dell'art. 14 e tenuto conto della mancanza di disciplina provinciale in materia di opzione per la libera professione extramuraria, trovava applicazione la normativa statale, in forza dell'articolo 105 dello statuto speciale (a norma del quale «nelle materie attribuite alla competenza della regione o delle provincie, fino a quando non sia diversamente disposto con leggi regionali o provinciali, si applicano le leggi dello Stato»). In virtù di quanto sopra, il giudice adito accoglieva: a) la domanda di accertamento del diritto di opzione per la libera professione extramuraria, limitatamente ai ricorrenti che in corso di causa avevano depositato le dichiarazioni di opzione per il rapporto di lavoro non esclusivo presentate nel periodo previsto dalla legislazione statale; b) la domanda di accertamento della nullità dell'articolo 52 del contratto collettivo intercompartimentale e di comparto per l'area del personale medico e veterinario del servizio sanitario provinciale - relativo al periodo 2001-2004 -, il quale disciplinava l'esercizio dell'attività libero-professionale intramuraria senza prevedere alcun compenso. Infatti, per i principi esposti dalla Corte Costituzionale, l'art. 52 citato era da considerarsi nullo ai sensi dell'art. 1419 c.c., in quanto si poneva in violazione di una norma imperativa: cioè quella statale che imponeva l'erogazione di un trattamento retributivo ad hoc quale contropartita per l'esclusività del rapporto. La domanda di condanna al pagamento dell'indennità di esclusività, nella misura prevista dal Ccnl con decorrenza dal 1° gennaio 2000, veniva disattesa, in quanto i ricorrenti non avevano provato, né nell'atto introduttivo né in alcun altro scritto difensivo o deduzione a verbale, l'esistenza in capo agli stessi dei presupposti previsti dall'art. 5 del Ccnl biennio economico 2000-2001: cioè la dirigenza di struttura complessa ovvero l'anzianità professionale (superiore a 15 anni, compresa tra i quindici e i cinque anni e inferiore ai cinque anni). Il giudice riteneva di non accogliere la tesi dell'ente convenuto - secondo la quale era di ostacolo all'accoglimento della domanda la circostanza che il trattamento economico corrisposto era complessivamente più vantaggioso rispetto a quello previsto dal Ccnl nazionale - atteso che la presunzione che il compenso ulteriore erogato al lavoratore, rispetto a quello dovuto per legge o per il contratto, era superabile soltanto in presenza di apposito patto dal quale risultavano gli specifici titoli cui era riferibile la prestazione patrimoniale complessiva e, quindi, tale da consentire il controllo giudiziale circa l'effettivo