

DEQUALIFICAZIONE

Tribunale di Trieste –17 giugno 2004.

Giud. Rigon; Ric TV Res. EDFVG

Dequalificazione — comportamenti concludenti del lavoratore idonei a manifestare mancanza di interesse alla tutela - violazione articolo 2103 del codice civile – Insussistenza.

Il dipendente inquadrato come grafico che, di fronte alla crisi aziendale ed alla chiusura del reparto, non si attiva come richiesto per la riqualificazione e non collabora per un utile reinserimento nell'ambiente di lavoro, può essere adibito a compiti di categoria inferiore (nel caso concreto centralinista) in quanto risulta aver manifestato acquiescenza nei confronti dell'attribuzione di mansioni inferiori.

E' ammissibile lo spostamento a mansioni inferiori nell'interesse del lavoratore, qualora questi con comportamenti concludenti non reagisca tempestivamente e dimostri acquiescenza al provvedimento.

Nota

Con ricorso avanti al Tribunale del lavoro di Trieste, un lavoratore conviene in giudizio una società editrice del Friuli - Venezia Giulia. Egli, inquadrato come grafico, era da tempo adibito a mansioni di fattorino – centralinista. Lamentava pertanto, l'illegittima privazione delle mansioni, attuata a seguito di un piano di riorganizzazione aziendale. Egli chiedeva la condanna della convenuta alla reintegrazione nelle mansioni confacenti al livello di inquadramento ed alla professionalità maturata, oltre al risarcimento del danno biologico, esistenziale ed alla professionalità.

L'ufficio grafico a cui il ricorrente era stato addetto era stato eliminato a seguito di un piano di riorganizzazione aziendale che vedeva pure la collocazione in CIGS del lavoratore ricorrente. Sosteneva la società datrice di lavoro che il dipendente in questione aveva rifiutato la riqualificazione, probabilmente perché interessato a svolgere un'autonoma attività imprenditoriale. Ammetteva pertanto la società datrice di lavoro che, dopo un periodo di cassa integrazione, egli era stato adibito a svolgere mansioni di fattorino nell'ambito dell'ufficio servizi generali con il mantenimento del medesimo inquadramento e della relativa retribuzione.

Il Tribunale ritiene che sulla base delle risultanze processuali appariva provato che il ricorrente aveva rifiutato una proposta di riconversione professionale che gli avrebbe permesso di mantenere mansioni adeguate al livello di inquadramento. Lo stesso Tribunale anche sulla base di risultanze provenienti da altri contenziosi promossi dal lavoratore in questione e ritenendo essere trascorso un lungo lasso di tempo, tra la l'avvenuta dequalificazione e l'avvio del contenzioso, riteneva doversi dedurre un comportamento tacito del lavoratore volto a rinunciare alla tutela della propria professionalità. In definitiva, la pronuncia afferma che, nel caso in questione, lo spostamento a mansioni inferiori, oltre che necessitato dalla riorganizzazione aziendale, risulta essere stato il frutto di un accordo (seppur tacito) tra lavoratore e datore di lavoro.

Il giudicante, perveniva alle anzidette conclusioni, pur manifestandosi consapevole dell'autorevole interpretazione di una parte della dottrina e della giurisprudenza che, sulla base di una rigorosa esegesi della norma dello Statuto, afferma l'inderogabilità del divieto di patti che comportino la dequalificazione del lavoratore. Egli in tal modo riteneva di dover aderire alla diversa posizione interpretativa, che ammette la legittimità dello spostamento a mansioni inferiori – e quindi la legittimità della deroga in pejus alla regola dell'equivalenza – quando ciò costituisca per il lavoratore il “male minore” rispetto all'alternativa del licenziamento, altrimenti inevitabile a fronte della intervenuta inidoneità allo svolgimento delle mansioni, ovvero a fronte di una situazione aziendale che potrebbe giustificare un licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

L'articolo 2103 al secondo comma prevede espressamente la nullità di ogni patto contrario che possa comportare la dequalificazione del lavoratore.

Al fine di eliminare ogni possibilità di elusione del divieto, privilegiando così le esigenze di certezza, il legislatore ha adottato uno strumento di tutela rigido, finalizzato ad evitare che le modificazioni peggiorative avvengano nel corso del rapporto attraverso negozi sostanzialmente in frode alla legge. Laddove invece la pattuizione intervenga per soddisfare un interesse del lavoratore attuabile solo attraverso il mutamento delle mansioni per poter proseguire il rapporto, non ci troveremmo, secondo autorevole interpretazione giurisprudenziale, di fronte alla nullità del patto contrario. (Cassazione sezione lavoro 20 maggio 1993 n.5695).

Siffatta eccezione trova dunque applicabilità al fine di scongiurare l'ipotesi di licenziamento e anche qualora sia il datore di lavoro a subire l'iniziativa del lavoratore che richiede il trasferimento ad altre mansioni. In particolare la giurisprudenza di legittimità precisava che è valida la rinuncia unilaterale del lavoratore alle mansioni svolte in concreto. In tal caso, necessita la prova che la decisione unilaterale del lavoratore sia stata determinata da una sua scelta esclusiva, operata in assenza di qualsivoglia sollecitazione, sia pure indiretta del datore di lavoro, il quale invece l'abbia subita. (cassazione 20 maggio 1993 n.5695).

Su tali posizioni, è allineata la giurisprudenza di merito (Tribunale di Siracusa, 16 ottobre 2001, con nota di Trapanese Domenico, Ricci Giancarlo in Guida al Lavoro n.11, marzo 2002, pag.33).

I principi accennati trovano conferma, ma anche delimitazione nella giurisprudenza di merito (Corte d'Appello di Milano 21 giugno 2001 in Rivista critica DIRLAV 2001,1007) laddove si afferma chiaramente che l'aver accettato la dequalificazione per un certo periodo non significa però accettazione della stessa. In altro caso, il giudice di merito (Corte appello Milano, 21 giugno 2001 in DL rivista critica diritto del lavoro,2001,1007)

Quest'ultima decisione trova autorevole conferma nella giurisprudenza di legittimità (cassazione sezione lavoro 13 gennaio 2001 n.420 in Guida al Lavoro n.12 del marzo 2001 con nota di Clementi, Tofoletto, Montironi, pag.40) che afferma come lo svolgimento di mansioni inferiori pur lungamente protratto non integra alcuna accettazione.

La restrizione delle ipotesi di trasferimento a mansioni inferiori ai soli casi di esplicita richiesta del dipendente e di salvaguardia dell'esistenza del rapporto di lavoro, hanno portato la suprema Corte a ritenere illegittima pura la contrattazione con il sindacato di patti contrari al disposto di cui all'articolo 2103 del codice civile.(Cassazione sezione lavoro 16 giugno 2000 n.8219 in Guida al Lavoro n. 30 del 1 agosto 2000,pagina 59).

E' inoltre ammissibile l'attribuzione di mansioni inferiori al dipendente per esigenze contingenti e di limitata durata. (Cassazione civile sez. lavoro - 2 maggio 2003, n. 6714)

LE FERIE NON SONO UN PREMIO.

DIRITTO AL GODIMENTO DELLE FERIE.

Tribunale di Trieste – 17 giugno 2004 GU

Giudice Multari; Ric. ML c. Provincia di Trieste

Responsabilità del datore di lavoro per illegittimo diniego del riposo feriale

Pubblico impiego - diritto al godimento del riposo feriale -Illegittimità del comportamento del datore di lavoro– sussistenza – limiti.

Il mancato adempimento dei propri compiti da parte del dipendente è sanzionabile in sede disciplinare, ma non può essere qualificato come esigenza di servizio sopravvenuta ed eccezionale, tale da consentire il mancato godimento delle ferie nei termini concordati.

Nota

Una dipendente dalla amministrazione provinciale di Trieste che ricopriva le funzioni di geometra addetto al settore appalti, ricorre al Tribunale di quella città, in quanto, si vedeva ripetutamente respingere la domanda relativa alla ferie già programmate, con la motivazione adotta dal direttore del settore che non aveva inviato una compiuta relazione in merito ad un appalto in essere.

La dipendente in questione, sosteneva di aver prontamente relazionato il dirigente a seguito della richiesta, pervenendo però a conclusioni tecniche e di merito difformi rispetto a quelle volute dal superiore e che anche successivamente all'adempimento di cui sopra, l'amministrazione persisteva nel negargli le ferie. Sosteneva pertanto la sussistenza di una volontà ritorsiva dell'amministrazione, realizzata mediante il rifiuto al godimento delle ferie.

Chiedeva pertanto al giudice del lavoro che le venisse risarcito il danno biologico e morale conseguente al mancato godimento delle ferie nel periodo fissato

Il Tribunale di Trieste accertava non sussistere esigenze di carattere imprevedibili idonee alla revoca delle ferie programmate, rilevata l'illegittimità della condotta tenuta dall'amministrazione, preso atto che le ferie erano poi state godute tardivamente, ma in termini contrattuali, accertava sulla base di una perizia di uno psicologo del lavoro che non sussistevano pregiudizi alla salute della dipendente in questione, condannava comunque l'amministrazione per aver senza necessità e quindi ingiustificatamente privato la dipendente delle ferie estive già programmate, al pagamento di in via di equità della somma corrispondente al periodo a favore della ricorrente. Nel corso della motivazione, il Giudice rilevava come ad eventuali manchevolezze del dipendente(che nel caso di specie comunque non erano state accertate) poteva semmai opporsi il potere disciplinare spettante al datore di lavoro, ma che non era possibile supplire a tale esigenza, privando il dipendente di un diritto tutelato a livello costituzionale.

Diversi interventi giurisprudenziali sono intervenuti in tema di irrinunciabilità delle ferie ed in merito alla scelta dei periodi in cui il dipendente può fruire delle ferie.

Il recente DLGS 66/2003 con l'articolo 10 interviene sul tema, imponendo il rispetto di un periodo minimo di ferie ed il godimento in un determinato spazio temporale che non può essere monetizzato. (vedasi sul punto, DUI, straordinario, riposo giornaliero, ferie in Guida al lavoro n.18, aprile 2004, pag.25)

La Corte di Cassazione(cassazione 13 febbraio 1992 n.1786) ribadendo il principio della irrinunciabilità del diritto alle ferie che trova esplicita previsione nell'articolo 36 della costituzione e 2109 del codice civile, deduce la nullità di ogni patto, sia individuale, che collettivo, volto a determinare la rinuncia diretta o indiretta alle ferie.

In tema di determinazione del periodo feriale, la Suprema Corte con sentenza del 12 giugno 2001 in Il lavoro nella giurisprudenza n.1/2002, con nota di Ferraiù, pag.56,) ha stabilito che l'esatta determinazione del periodo feriale, presupponendo una valutazione comparativa di diverse esigenze, spetta unicamente all'imprenditore quale estrinsecazione del generale potere organizzativo e direttivo dell'impresa. Compete invece al lavoratore soltanto la mera facoltà di indicare il periodo entro il quale intende fruire del riposo annuale, anche nell'ipotesi in cui un accordo sindacale o una prassi aziendale stabilisca - al solo fine di una corretta distribuzione dei periodi feriali - i tempi e le modalità di godimento delle ferie tra il personale di una determinata azienda. Con la stessa sentenza la Corte di Cassazione ha stabilito che allorché il lavoratore non goda delle ferie nel periodo stabilito dal turno aziendale e non chieda di goderne in altro periodo dell'anno non può desumersi alcuna rinuncia - che, comunque, sarebbe nulla per contrasto con norme imperative (art. 36 Cost. e art. 2109 c. c.) - e quindi il datore di lavoro è tenuto a corrispondergli la relativa indennità sostitutiva delle ferie non godute.

In merito alla illegittimità delle cosiddette ferie forzate ed al conseguente obbligo risarcitorio (Trapanese Domenico, Guida al Lavoro n.19, maggio 2003, pag.42). Con sentenza del 17 febbraio 2003 n.2326, in Guida al lavoro n.18 maggio 2003, pag.14 con nota di Luigi Battista) la Suprema Corte stabiliva l'indisponibilità del diritto annuale alle ferie.

La controversia esaminata dal Tribunale di Trieste vede contrapposte esigenze costituzionalmente tutelate quali il buon andamento dell'amministrazione (articolo 97 Costituzione) e l'iniziativa economica (articolo 41 Costituzione), rispetto al diritto alle ferie qualificato dall'articolo 36 della Costituzione come irrinunciabile.

Su questo tema, la Consulta (Corte Costituzionale 19.12.1990 n.543), confermando i precedenti orientamenti, ha assunto un orientamento di particolare attenzione nei confronti del diritto alle ferie, dove eventuali deroghe vengono giustificate solo con "l'insorgere di situazioni eccezionali non previste né prevedibili, e non per generiche e immotivate esigenze di servizio". E' la stessa

corte poi con la medesima decisione che, con ulteriore aderenza al caso concreto, definisce le esigenze di servizio in termini di accadimenti non programmabili comunque da comunicarsi al dipendente nel maggior rispetto possibile degli eventuali periodi già fissati.

In piena coerenza con questo fondamentale ed autorevole indirizzo, la contrattazione collettiva di comparto CCNL COMPARTO REGIONI AUTONOMIE LOCALI all'articolo 18 comma 12 individua l'ipotesi dell'indifferibile esigenza di servizio.

Tale eccezione appare in linea con l'ordinamento del lavoro nelle pubbliche amministrazioni, in quanto essa era espressamente prevista nello statuto degli impiegati civili dello Stato DPR 10 gennaio 1957 n.3 e successivo DPR n.395 del 1988 recepito in base all'articolo 12 della legge quadro sul pubblico impiego.

I dati giurisprudenziali e normativi emersi, delimitano in termini quanto mai rigorosi il concetto di indifferibili esigenze di servizio. Esso pare ristretto alla necessità indifferibile di evitare gravi ed irrimediabili pregiudizi al datore di lavoro.

PUBBLICO IMPIEGO.

SI PUO' ANCORA RICORRERE AL TAR PER I RAPPORTI DI LAVORO PUBBLICO ANTERIORI AL 30 GIUGNO 1998?

PUBBLICA AMMINISTRAZIONE – DIRITTI MATURATI ANTERIORMENTE AL 30.6.1980 – DECADENZA.

Tribunale Amministrativo Regionale del Friuli Venezia Giulia

Relatore DI SCIASCIO, ordinanza del 26 marzo 2004. DBA c. Azienda ospedaliera Santa Maria della Misericordia di Udine.

Ricorso in materia di pubblico impiego depositato oltre il 15 settembre 2000, attinenti questione anteriore al 30 giugno 1998, decadenza – articolo 69, comma 7° DLGS 30.3.2001 n.165 – questione di legittimità costituzionale – rimessione alla Corte Costituzionale.

Articolo 76, 77, 3, 24 134 Costituzione, articolo 69, 7° comma DLGS 30.3.2001 n.165.

E' rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale relativa all'articolo 69, 7° comma del DLGS 30.3.2001 n.165 in quanto, in violazione di norma delegante, introdurrebbe un termine di decadenza per i ricorsi dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche rimessi alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, rendendo così più gravoso,

attraverso la compressione dei termini relativi, al dipendente far valere i propri diritti patrimoniali, se sorti prima del 30 giugno 1998, e introdurrebbe una disciplina irragionevolmente differenziata e vessatoria, per quei dipendenti i cui diritti siano sorti nel periodo anzidetto, in violazione degli articoli 76, 77 1° comma, 3 e 24 Cost.

Nota

Un dipendente pubblico si rivolgeva al Tribunale Amministrativo del Friuli Venezia Giulia per ottenere da un ente ospedaliero il riconoscimento di crediti retributivi maturati dal 18.11.1987 al 3.12.1997. Il ricorso era notificato in data 13.9.2000 e depositato in data 10.10.2000.

L'articolo 45, comma 17° del DLGS 31.3.1998 n.80 prevedeva che le controversie relative a questioni attinenti il periodo del rapporto anteriore a tale data restano attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e debbono essere proposte a pena di decadenza, entro il 15 settembre 2000. Nel caso di specie, come accennato il ricorso era stato depositato in data 10.10.2000.

Già in precedenza, il Tribunale Amministrativo del Friuli Venezia Giulia aveva rimesso la questione alla corte Costituzionale. Il giudice delle leggi, aveva però ritenuto la questione inammissibile, essendo la norma allora tacciata di incostituzionalità (articolo 45 DLGS 80/98) già stata abrogata dal DLGS 30.3.2001 n.165, senza che il giudice amministrativo avesse svolto argomentazione alcuna circa l'incostituzionalità di quest'ultima norma.

La Corte Costituzionale con sentenza del 24 aprile 2003 n.144 aveva infatti ritenuto manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata in riferimento agli articoli 3,24 e 36 Costituzione dell'articolo 45 comma 17 DLGS 80/98, il quale, dopo aver attribuito al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, le controversie relative a questioni attinenti al periodo di rapporto di lavoro successivo al 30 giugno 1998, dispone che "le controversie relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro anteriore a tale data restano attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e debbono essere proposte, a pena di decadenza, entro il 15 settembre 2000", in quanto, prima della pronuncia dell'ordinanza di rimessione, la disposizione censurata era stata abrogata dall'art. 72, comma 1, lett. b), DLGS 30 marzo 2001 n. 165 che, all'art. 69, comma 7, ne ha tuttavia riprodotto il contenuto apportandovi alcune modificazioni.

In quest'ultimo caso, il Tribunale Amministrativo del Friuli Venezia Giulia dubita che l'articolo 69, comma 7° del DLGS 165/2001 rientri nella delega di cui all'articolo 11 della legge 15.3.1997 n.59 limitata a misure organizzative e processuali atte a prevenire il sovraccarico del contenzioso, prevedendo un regime processuale transitorio per i procedimenti pendenti.

Rileva il Tribunale Amministrativo come l'articolo 69 comma 7° del DLGS 165/2001 ecceda tale delega, in quanto le misure di deflazione avrebbero dovuto riguardare esclusivamente il giudice ordinario cui era destinato il nuovo contenzioso conseguente alle leggi di riforma, e non certo il giudice amministrativo.

Di recente il giudice di legittimità, investito del tema se l'articolo 69 del DLGS 165/2001, utilizzando la diversa formula "qualora siano state proposte prima del 15 settembre 2000" rispetto alla normativa precedente (articolo 45 DLGS 80/98 "debbono essere proposte), abbia inteso affidare dette controversie alla giurisdizione del giudice ordinario anche le controversie sorte prima del 30 giugno 1980, ha ritenuto che queste ultime invece, restino invece devolute al giudice amministrativo, fermi i termini di decadenza del 15 settembre 2000. (Cassazione civile sezioni unite 12 marzo 2004 n.5184).

In maniera differente, il giudice amministrativo (TAR Sardegna 21 marzo 2003 n.350) riteneva che la decadenza dall'azione innanzi al giudice amministrativo, prevista dall'articolo 69 comma 7 DLGS 30 marzo 2001 n.165, per le controversie attinenti a questioni di lavoro anteriori al 30 giugno 1998 che non fossero state proposte entro il 15 settembre 2000, non è preclusiva della possibilità, per il ricorrente, di riproporre, entro i termini di prescrizione, la medesima questione al giudice ordinario, a pena di incostituzionalità della norma. Su tale linea pure il Tribunale di Napoli con sentenza del 23 gennaio 2003.

Di diverso avviso invece, il Consiglio di Stato che ha ritenuto manifestamente infondata la censura di illegittimità costituzionale dell'articolo 69 del DLGS 30 marzo 2001 n.165 (Consiglio di Stato 5 aprile 2003 n.1804).

Dopo gli interventi citati, la questione torna pertanto innanzi alla Corte Costituzionale.

PENSIONE INTEGRATIVA DIPENDENTI DEL PORTO DI TRIESTE.

NO AI MECCANISMI DI RIVALUTAZIONE.

Tribunale di Trieste 17 giugno 2004

Giudice Barzazi, Ric. R contro Autorità Portuale di Trieste.

Pensione integrativa – articolo 34 legge 23.12.1998 n.448 estensione dei meccanismi di rivalutazione anche ai fondi sostitutivi integrativi. – diritto al computo virtuale nella pensione della contingenza che sarebbe maturata dal 1992 nel determinare la pensione spettante a gennaio 1998 – insussistenza.

L'entrata in vigore della legge n.448 del 1998 che nel caso dei dipendenti dell'Autorità Portuale di Trieste ristabilisce l'omogeneità tra la pensione ordinaria e quella integrativa, ripristinando su quest'ultima l'indennità di rivalutazione automatica, non comporta per i dipendenti già collocati in quiescenza un effetto ripristinatorio del precedente regime con conseguente rivalutazione della pensione integrativa come se la rivalutazione fosse virtualmente maturata sino a quella data.

Il preteso effetto ripristinatorio non è imposto da principi costituzionali e comporta un inammissibile intervento additivo privo di qualsiasi riscontro normativo e che comporterebbe effetti retroattivi non previsti da nessuna norma di legge.

Nota

I dipendenti del Porto di Trieste fruiscono di una pensione integrativa la cui disciplina è affidata al regolamento organico dell'ente medesimo.

La funzione della pensione integrativa è quella di compensare il divario tra pensione ordinaria e retribuzione del personale in servizio. In tal modo la pensione integrativa viene aggiornata allorquando il personale in servizio ottenga aumenti stipendiali che determinano una differenza tra retribuzione del personale attivo e pensione ordinaria.

Il sorgere di queste differenze e quindi, l'intervento della pensione integrativa è stato grandemente limitato per il fatto che in realtà il maturare della contingenza sulla pensione ordinaria, impediva il rilievo di questo divario. Nel frattempo le retribuzioni del personale in forza erano "arricchite" mediante emolumenti accessori che non rientravano nella normale retribuzione oggetto della tutela "integrativa". A suo tempo i dipendenti in quiescenza insorgevano contro questa situazione, ma il Tribunale di Trieste non accoglieva i loro ricorsi.

A seguito dell'entrata in vigore dell'articolo 59 della legge n.449 del 1997 e dell'articolo 34 della legge n.448 del 1998 che ripristinano l'aggiornamento indicizzato delle pensioni integrative, alcuni dipendenti in quiescenza propongono una lettura totalmente ripristinatoria delle stesse idonea a ricostruire l'ammontare della pensione integrativa.

Le domande dei pensionati rilevavano come l'applicazione della normativa sopravvenuta (legge 449/97 e 448/98 senza effetto ripristinatorio) come concretamente effettuata dall'ente previdenziale determinasse una sperequazione i pensionati collocati da poco in quiescenza che fruiscono del meccanismo perequativo su una pensione complessiva adeguata alla retribuzione e quelli che fruiscono della perequazione su una pensione ormai depauperata. Essi invocavano pure i

principi costituzionali dati dall'articolo 3 della Carta costituzionale. Il Tribunale di Trieste ritiene invece che il succedersi di normative diverse atte anche ad incidere in maniera pregiudizievole su situazioni soggettive, risponda agli andamenti della finanza e dell'economia e non venga a creare pertanto immotivate disparità.

Già all'inizio degli anni 90, il Giudice di legittimità (cassazione 27 febbraio 1990 n.1542) dichiarava inammissibile censura al contenuto del regolamento organico del personale del porto di Trieste, laddove disciplinava l'aggancio delle pensioni agli emolumenti del personale in attività ed all'allineamento del personale in pensione ai nuovi stipendi ed inquadramenti.