

Rassegna del Merito

A cura dell'avv. Fabio Petracci e della dott.ssa Francesca Valente, Studio Legale Petracci-Marin, Trieste

Medici Specializzandi.

Tribunale di Udine, 12.2.2014 Giudice Berardi

Ia.A ed altri ric. Azienda Osp. Univ. Udine – Ministero Salute ed altri.

Medici Specializzandi DLGS 17.8.1999 n.368.- direttiva 93.16.CE DPCM 6.7.2007 – obbligo di retribuzione – periodo intercorrente tra DLGS 17.8.99 n.368 – insussistenza.

La ragione giuridica dell'inserimento dei medici specializzandi nelle strutture sanitarie operative delle cliniche universitarie non era quella di svolgere una vera e propria prestazione di lavoro a favore del Servizio Sanitario Nazionale, ma bensì quella di permettere ai medesimi di acquisire la necessaria professionalità operativa, insieme con l'acquisizione tecnica, al conseguimento del titolo di specializzazione accademico. In tale contesto, non viene dunque a configurarsi un rapporto di lavoro subordinato, né parasubordinato.

La stessa direttiva 93/16/CE non prevede l'adozione della forma giuridica del lavoro subordinato, ma semplicemente una remunerazione adeguata.

Nota.

La causa riguarda l'annosa questione dei medici neolaureati che proseguono la loro attività nelle scuole di specializzazione e negli ospedali, al fine di conseguire il titolo di medico specialista.

Sul punto, la normativa comunitaria aveva dettato dei principi generali circa la retribuzione di questo periodo.

Si voleva sostanzialmente evitare che trattamenti difformi creassero ostacoli alla libera circolazione dei professionisti in ambito comunitario.

Quindi, in attuazione della direttiva 93/16/CE con il DLGS 368/99, lo Stato italiano aveva previsto che le prestazioni fornite dai medici specializzandi presso le strutture ospedaliere fossero inquadrare

nell'ambito di un contratto di formazione lavoro annuale rinnovabile.

Queste disposizioni erano state esplicitamente subordinate da parte del legislatore al reperimento delle risorse finanziarie con applicazione nelle more della previgente normativa concernente il sistema delle borse di studio. Solo con il DPCM 6 luglio 2007, era stato introdotto ed attuato il contratto di formazione specialistico.

Pertanto, molti medici specializzandi hanno agito in giudizio per ottenere il pagamento delle differenze per il periodo lavorato e retribuito in borsa di studio, nell'attesa della definizione dei contratti di formazione e lavoro.

Sostenevano in particolare i medici specializzandi che già la direttiva 93/16/CE stabiliva in modo incondizionato l'obbligo di retribuire in maniera adeguata i periodi di formazione specialistica e che la sua mancata attuazione aveva leso i diritti soggettivi degli specializzandi.

Il Tribunale di Udine respingeva la domanda, affermando come fosse espressa intenzione del legislatore non quella di instaurare una vera e propria prestazione di lavoro, quanto piuttosto quella di permettere ai medici di acquisire la professionalità necessaria, assicurando loro dei mezzi di sostentamento, cosa che nel caso di specie, allorquando era istituita la borsa di studio a favore dei medici specializzandi, era in effetti avvenuta.

Non va confuso questo contenzioso dei medici specializzandi con precedenti cause che avevano invece ad oggetto il trattamento dei medici specializzandi sino al 1993, quando l'ordinamento italiano recepiva formalmente la direttiva comunitaria ed irrogava ai medici specializzandi una borsa di studio.

In merito a queste controversie, essendo trascorso ormai molto tempo dall'inadempimento dello Stato italiano, si pose spesso il problema della decorrenza della prescrizione.

La Corte di Cassazione con sentenza n. 10813/2011 determinava l'avverarsi della prescrizione alla data del 2009 (quando lo stato italiano aveva attuato la direttiva comunitaria istituendo la borsa di studio).

Sempre la Cassazione successivamente (Cassazione Sezione VI 11.9.2013) riteneva che qualora la difesa dell'amministrazione si fosse limitata solo ad eccepire la prescrizione in assenza di altra forma di contestazione, i fatti allegati dall'attore dovevano ritenersi provati.

Per quanto invece riguardava la natura del danno si pronunciava recente giurisprudenza di merito (Tribunale Roma 31.7.2013 n.16842, Redazione Giuffrè), che riteneva come le direttive comunitarie 75/362/CE, 82/76/CE non erano da ritenersi auto esecutive, in quanto pur prevedendo l'obbligo di retribuire lo specializzando, non consentivano l'identificazione del debitore, di conseguenza non si era instaurato alcun obbligo contrattuale tra l'azienda sanitaria ed i medici, sussistendo esclusivamente un'ipotesi di danno extracontrattuale.

**Rapporto di lavoro domestico.
Tribunale di Udine, 19.2.2014
Giudice Berardi , ric. BM res. BT**

Legge 2 aprile 1958 n.339 – definizione di lavoratore domestico – organizzazione non imprenditoriale come datore di lavoro – compatibilità.

In base a quanto previsto dalla legge 2 aprile 1958 n.339 (articolo 1) si intendono per addetti ai servizi personali domestici i lavoratori di ambo i sessi che prestano a qualsiasi titolo la loro opera per il funzionamento della vita familiare, sia che si tratti di personale con qualifica specifica , sia che si tratti di personale con qualifica specifica, sia che si tratti di personale adibito a mansioni generiche. Secondo l'opinione maggiormente ricevuta, la nozione di lavoro domestico comprende tuttavia, tutte le prestazioni effettuate a vantaggio di una organizzazione non imprenditoriale che non necessariamente deve identificarsi con l'ambito familiare, sempreché consistano nella prestazione dei servizi inerenti il governo della casa ed al soddisfacimento dei bisogni personali degli ospitati.

Il rapporto di lavoro domestico oltre a trovare una particolare collocazione nel codice civile

tra gli articoli 2240 e 2246 è destinatario di una particolare disciplina nella legge 339/58 che ne fornisce una regolamentazione nei termini già indicati anche se la predetta legge prende in considerazione solo gli addetti che prestano la loro opera, continuativa e prevalente, per almeno quattro ore giornaliere presso lo stesso datore di lavoro, ed a tal proposito è ormai consolidato l'orientamento secondo cui in tale categoria vi rientrano anche coloro che svolgono la loro opera per un periodo giornaliero minore, purché l'obbligo di messa a disposizione delle energie lavorative si protragga per un lasso di tempo apprezzabile. Lo stabiliva, la Suprema Corte (Cass. 20 settembre 1979 n.4855) che ebbe a ritenere rapporto di lavoro subordinato un rapporto di lavoro domestico che si svolgeva con un orario inferiore alle quattro ore giornaliere.

La prestazione di lavoro domestico va attentamente differenziata da quella contigua e disciplinata come "lavoro alla pari" dalla legge 18.5.1973 n. 304. In proposito, la Suprema Corte ha stabilito che in tema di lavoro domestico, lo scambio di prestazioni, rese da uno straniero contro vitto e alloggio e retribuzione monetaria, seppur modesta, dà luogo a rapporto di lavoro subordinato, ove non risultino gli elementi del rapporto cosiddetto alla pari di cui alla legge 18.5.1973 n. 304.

In tema di rapporto di lavoro domestico il DPR 31.12.1971 assoggetta all'obbligo di assicurazione questa tipologia di rapporti, richiedendo l'assolvimento dell'onere della prova in merito alla sussistenza del rapporto di lavoro subordinato, laddove ci si trovi di fronte a vincoli di parentela fatta eccezione per alcuni casi previsti dalla legge dove non è necessario l'adempimento dell'onere probatorio.

L'argomento è stato di recente trattato dalla Suprema Corte (Cassazione sezione lavoro 29.11.2010 n.24130) che ha stabilito come l'onere della prova in ordine alla costituzione di un rapporto di lavoro domestico non è richiesto a norma dell'articolo 1 DPR 31.12.71 n. 1403 per le prestazioni di opere in favore di sacerdoti secolari del culto cattolico,

ancorché rese da persone legate da vincoli di parentela o affinità.

Situazioni particolari si determinano poi quando il lavoro domestico avvenga in situazioni di convivenza. La Cassazione (Cassazione Sezione Lavoro 12.11.2010 n.23624) che ha stabilito come in tema di rapporto di lavoro domestico in situazioni di convivenza, l'esistenza di un contratto a prestazioni corrispettive deve essere escluso solo in presenza della dimostrazione di una comunanza di vita ed interessi tra i conviventi (famiglia di fatto) che non si esaurisca in un rapporto meramente affettivo o sessuale, ma dia luogo anche alla partecipazione effettiva ed equa del convivente alla vita ed alle risorse della famiglia.

Sempre in tema di definizione del rapporto di lavoro domestico la Suprema Corte (Cassazione sezione lavoro 14.12.2005 n. 27578) ha ritenuto che l'elemento caratterizzante il rapporto di lavoro domestico è la prestazione finalizzata al funzionamento della vita familiare per soddisfare un bisogno personale del datore di lavoro e non costituisce invece uno strumento per l'attività professionale da lui prestata. Ne consegue, secondo la Cassazione, che la normativa sul lavoro domestico non è applicabile quando, come nella fattispecie, il precettore (e l'istitutore) svolge la sua opera non già per necessità personali del datore di lavoro, ma per il funzionamento dell'attività istituzionale e professionale da questi svolta, di gestione di una comunità alloggio per minori.

Ha precisato in proposito il Tribunale di Roma (sentenza 24.2.1998 LG 1998, 876) che una grande comunità quale un seminario religioso di grandi dimensioni e con ampia organizzazione non è equiparabile alla comunità familiare, con la conseguenza che il lavoro prestato alle dipendenze di tale istituzione, non si configura come rapporto di lavoro domestico ai fini del libero recesso del datore di lavoro.

La specifica natura del rapporto di lavoro domestico, fa sì che l'articolo 4 della legge 108/90 escluda tale rapporto dalle tutele previste dagli articoli 1 e 2 di tale disposizione di legge. E' quindi in ogni caso esclusa la reintegra in caso di licenziamento

illegittimo, il risarcimento del danno e le procedure di garanzia di cui al predetto articolo 2 come il requisito della forma scritta e delle motivazioni.

Interessante a tal proposito una abbastanza recente pronuncia del giudice di merito (Tribunale di Brescia 25.9.2009 in DL Riv.Critica Diritto Del Lavoro, 2009, 3, 681) in base alla quale, il licenziamento del lavoratore extracomunitario privo di permesso di soggiorno (nel caso lavoratore domestico) disposto allorché il datore di lavoro aveva invece l'obbligo di avviare la procedura di regolamentazione, costituisce atto discriminatorio ex articolo 3 legge 11 maggio 1990 n. 108 con conseguente applicazione nei confronti del lavoratore domestico dell'articolo 18 legge 300/70.

Nota

La ricorrente, prima di essere licenziata, aveva lavorato presso una canonica per un periodo di tempo significativo, svolgendo le mansioni di cuoca ed attività connesse; a tal proposito, mediante ricorso, contestava l'inquadramento come colf-collaboratrice e richiedeva pertanto che parte convenuta venisse condannata al pagamento delle differenze salariali. Chiedeva altresì di dichiarare il licenziamento privo di giusta causa e/o giustificato motivo e comunque illegittimo per violazione dell'art. 7 della Legge 20.5.1970 n. 300.

Si costituiva parte convenuta e chiedeva nel merito di respingere le domande tutte formulate dalla ricorrente in quanto infondate in fatto e in diritto, stante il fatto che la ricorrente aveva prestato servizio come colf convivente provvedendo alla pulizia dei locali della canonica e cucinando, sempre coadiuvata da altri, per sé e per le persone della famiglia parrocchiale, godendo di sistemazione alloggiativa. Il licenziamento, affermava contestualmente parte convenuta, trattandosi di un rapporto di lavoro domestico, era legittimo essendo stato accompagnato dalla corresponsione dell'indennità sostitutiva del preavviso.

Il giudice, sulla base dei principi espressi in più occasioni da giurisprudenza di legittimità (Cass. Sez. lav. n. 5049, 6.9.1988), ha escluso che l'attività lavorativa della ricorrente

rappresentasse lo strumento di un'attività professionalmente organizzata e successivamente ha sottolineato inoltre che costituiscono prestazioni di lavoro domestico tutte le attività svolte per sovvenire ai bisogni inerenti al normale funzionamento della vita interna di una famiglia o di una comunità parafamigliare, come nel caso di specie. Ha negato pertanto il diverso inquadramento contrattuale richiesto da parte attrice ed ha escluso conseguentemente la configurabilità del danno e relativo risarcimento ex art. 8 L. 604/66.

**Contratto a termine – anzianità di servizio
Tribunale di Udine 12.2.2014
Giudice Berardi, ric, GS, res. Ministero
Interno**

Contratto a termine – conversione a tempo indeterminato – anzianità di servizio maturata – riconoscimento.

La direttiva 1999/70/CE attuata a livello nazionale con il DLGS 368/2001, trova applicazione per tutti i dipendenti con contratto a tempo determinato indipendentemente dalla natura privata o pubblica del datore di lavoro (vedasi sentenza 4.7.2006, causa C- 212/04, causa C-53/04 Marrosu e Sardino, causa C 1180/04 Vassallo del Cerro, Alonso). Essa rappresenta un principio generale dell'ordinamento comunitario. Quindi qualora non ricorrano motivazioni oggettive idonee a giustificare il diverso trattamento, va riconosciuto il diritto del ricorrente ad ottenere il riconoscimento dell'anzianità maturata con i contratti a termine.

Nota

Un ricorrente dipendente da un ministero, prima di instaurare un regolare contratto a tempo indeterminato, aveva lavorato per significativi periodi con contratti a termine, ma all'atto dell'assunzione a tempo indeterminato non veniva calcolato, ai fini dell'anzianità di servizio, il periodo lavorativo che lo stesso aveva svolto presso il Ministero con i diversi contratti a tempo determinato, utile anche ai fini della maturazione di una superiore retribuzione.

Il ricorso viene accolto anche sulla base di una consolidata giurisprudenza che prende le mosse da cospicua giurisprudenza comunitaria in merito.

Partiremo quindi dalle norme comunitarie ed in particolare dall'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato che impone il principio generale di non discriminazione, salva l'esistenza di specifiche ragioni oggettive.

Interessante il richiamo (Rocchina, i diritti dei lavoratori assunti con contratto a tempo determinato e principio di non discriminazione, Diritto Del Lavoro 4.9.2012). Nel caso di specie del resto non esiste solo un accordo collettivo europeo equiparabile ad una direttiva, ma pure una conforme normativa nazionale data dal DLGS 368/2001.

Problematiche diverse ed interessanti sorgono laddove, a fronte di una chiara direttiva comunitaria, il giudice nazionale non trovi una corrispondente legislazione del proprio paese.

Va ricordata in proposito la sentenza Kucukdeveci che affida al giudice nazionale il compito di disapplicare le normative interne che confliggono con i principi antidiscriminatori della comunità.

La sentenza Kucukdeveci era commentata pure da dottrina specialistica del settore (Cosio, LG 11/2010). In proposito afferma l'autore che la Corte ha scelto, in questo caso, di percorrere una strada diversa dal solito, costituita dalla "disapplicazione" della norma nazionale in presenza di violazioni di diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Una strada che, in futuro, potrebbe consolidarsi. In tal modo la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ha assunto lo stesso valore giuridico dei Trattati e (in parte) la stessa è divenuta fonte dei principi generali del diritto.

Licenziamento.

**Tribunale di Udine 12.2.2014
Giudice Berardi; ric. PA res.FSAS**

Giustificato motivo oggettivo di licenziamento – contestuale trasformazione in contratto a tempo indeterminato di

contratto a termine stipulato con dipendente assunto in sostituzione – diminuzione del giro di affari – contestuale carenza di personale – illegittimità del recesso.

L'eventuale adempimento di obblighi incidenti nella sfera datoriale non può riverberarsi in senso sfavorevole per gli altri lavoratori, essendo gli stessi in posizione di terzietà rispetto ai medesimi. In tal caso dunque, non è obiettivamente riscontrabile la causale della soppressione del posto di lavoro, non essendo la posizione lavorativa stata soppressa, ma semplicemente affidata ad altro dipendente.

Nota

La ricorrente veniva licenziata per “soppressione del posto di lavoro” connesso a “riduzione del fatturato” ed eccitava a tal proposito la violazione dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare e la violazione dei criteri di buona fede e correttezza da parte datoriale.

Due recenti sentenze della Suprema Corte rilevano in merito alla decisione annotata.

La prima pronuncia è recentissima (Cassazione Sezione Lavoro 12.2.2014 n. 3224, questa sentenza definisce ancora una volta il concetto di giustificato motivo oggettivo e quindi i limiti ai poteri di accertamento ed intervento del giudice, stabilendo che, con riferimento al giustificato motivo oggettivo di licenziamento determinato da ragioni tecniche, organizzative produttive, compete al giudice - che non può, invece, sindacare la scelta dei criteri di gestione dell'impresa, espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost. - il controllo in ordine all'effettiva sussistenza del motivo addotto dal datore di lavoro, in ordine al quale il datore di lavoro ha l'onere di provare, anche mediante elementi presuntivi ed indiziari, l'impossibilità di una differente utilizzazione del lavoratore in mansioni diverse da quelle precedentemente svolte; tale prova, tuttavia, non deve essere intesa in modo rigido, dovendosi esigere dallo stesso lavoratore che impugni il licenziamento una collaborazione nell'accertamento di un possibile

“repechage”, mediante l'allegazione dell'esistenza di altri posti di lavoro nei quali egli poteva essere utilmente ricollocato, e conseguendo a tale allegazione l'onere del datore di lavoro di provare la non utilizzabilità nei posti predetti.

In linea quindi con la sentenza annotata un'altra recente pronuncia della suprema Corte (Cassazione Sezione Lavoro 1.8.2013 n.18416) la quale precisa che in tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, ove il datore di lavoro abbia assunto, successivamente al recesso, nuovo personale, è necessario, al fine di ritenere raggiunta la prova dell'inutilizzabilità “aliunde” del lavoratore licenziato, che il datore medesimo, su cui grava l'onere probatorio, indichi le assunzioni effettuate, il relativo periodo, le qualifiche e le mansioni affidate ai nuovi dipendenti e dimostri che queste ultime non siano da ritenersi equivalenti a quelle svolte dal lavoratore licenziato, tenuto conto della professionalità da questi raggiunta. (Nella specie, la S.C., in applicazione del su esteso principio, ha confermato la sentenza impugnata che aveva rigettato l'impugnativa del licenziamento, rilevando che l'impresa aveva affidato in appalto ad una società esterna l'attività di gestione del magazzino cui i lavoratori licenziati erano addetti e ritenendo irrilevanti le nuove assunzioni operate in relazione a mansioni del tutto diverse).

Il giudice del Tribunale di Udine accertava quindi l'illegittimità del licenziamento intimato alla ricorrente e condannava altresì parte convenuta al risarcimento del danno ai sensi dell'art. 8 della legge n. 604/66.