



REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE DI BARI
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale, in funzione di Giudice del Lavoro, in composizione monocratica nella persona della dott.ssa Isabella Calia, il giorno 31/01/2022, ha pronunciato la seguente

Sentenza

all'esito della trattazione scritta ex art. 83 co. 7 lett. h) d.l. 18/2020, conv. in l. 27/2020, come modificato dall'art. 221 co. 4 d.l. 34/2020, conv. in l. 77/2020, nella causa iscritta al n. 5534/2020 del R.G.A.C. promossa da:

Tizio

rappr. e dif. dall'avv. Ettore Sbarra

-Ricorrente

contro

Azienda Ospedaliera Alfa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*

-Resistente

Fatto e diritto

La domanda è fondata e, pertanto, deve essere accolta.

Il ricorrente in epigrafe indicato, premesso di essere dipendente a tempo determinato dell'Azienda ospedaliera convenuta in virtù di contratto individuale di lavoro con attribuzione di incarico dirigenziale stipulato per la durata di cinque anni con decorrenza dal 01.01.2010, più volte sospeso per periodi di aspettativa, ha dedotto di essere stato nominato Direttore del Dipartimento Gamma della Regione Puglia a decorrere dal 01.06.2019 e di aver pertanto richiesto all'Azienda datrice di lavoro, con nota del 24 maggio 2019, di essere collocato in aspettativa ai sensi dell'art. 10, comma 8, CCNL 2004, Area III Dirigenza SPTA.

Ha lamentato tuttavia che, con determina dirigenziale n. 669 del 16.10.2019,

Alfa gli ha comunicato la intervenuta risoluzione del rapporto di lavoro, da lui prontamente impugnata.

Ciò premesso, ha rassegnato le seguenti conclusioni: “1) *accertare e dichiarare il diritto del ricorrente dott. Tizio all’aspettativa richiesta con nota del 24.5.2019, secondo una lettura dell’art. 10 CCNL dirigenza SPTA alla luce della normativa nazionale (art. 25 d.lgs. n. 81/2015) e comunitaria (art. 4, Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato, del 18.2.1999, allegato alla Dir. 1999/70/CE del 28.6.2999) che impone la parità di trattamento per i lavoratori a tempo determinato; ovvero, attraverso la previa dichiarazione di nullità parziale, ai sensi degli artt. 1418 e 1419 cod. civ., dell’art. 10 CCNL Dirigenza SPTA nella parte in cui prevede la concessione dell’aspettativa (comma 8, lett. b) soltanto per il “dirigente con rapporto di lavoro a tempo indeterminato”, per violazione dell’art. 25 d.lgs. n. 81/2015) e dell’art. 4, Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato, del 18.2.1999, allegato alla Dir. 1999/70/CE del 28.6.2999.*

2) *Accertare e dichiarare, conseguentemente, la nullità della Determinazione Dirigenziale n. 669 del 16.10.2019 e l’illegittimità della risoluzione anticipata del rapporto di lavoro a tempo determinato tra il ricorrente e Alfa;*

3) *Accertare e dichiarare il diritto del ricorrente alla ricostituzione del rapporto di lavoro a tempo determinato quinquennale, illegittimamente risolto, con prosecuzione dello stesso sino al termine stabilito nel contratto;*

4) *Ordinare conseguentemente ad Alfa il ripristino del rapporto di lavoro a tempo determinato con il dott. Tizio a far data dall’illegittima risoluzione (16.10.2019) con contestuale sospensione dello stesso sino al termine dell’incarico del ricorrente presso la Regione Puglia;*

5) *In via soltanto residuale, condannare la stessa Alfa al risarcimento del danno ex art. 1453 cod. civ. per la anticipata risoluzione del contratto a tempo determinato, in favore del dott. Tizio, dell’importo equivalente alle retribuzioni (nella misura stabilita nel contratto) per il periodo residuo, pari a 45 mesi e 29 giorni”.*

Costituitosi in giudizio, l’ente datore di lavoro ha contestato le avverse pretese, chiedendone pertanto il rigetto; in particolare, ha sostenuto che il contratto si sarebbe risolto per recesso del ricorrente e che comunque l’aspettativa richiesta non avrebbe potuto essere concessa, poiché l’art. 10 CCNL dirigenza SPTA è dettato unicamente per i rapporti di lavoro a tempo indeterminato.

Inutilmente tentata la conciliazione, la causa è stata rinviata per la decisione.

Prima di esaminare la specifica vicenda oggetto di causa, è opportuno dare atto del peculiare svolgimento del rapporto di lavoro in essere fra le parti odierne contendenti.

Esso trae origine da un contratto di lavoro a tempo determinato, di durata quinquennale, stipulato il 21.12.2009 a seguito del rinnovo dell’incarico, conferito ai sensi dell’art. 15-septies, comma 1, d.lgs. 502/1992, di Direttore di Area, con decorrenza dal 1.1.2010.

Il rapporto in questione è stato caratterizzato da plurime sospensioni

consecutive, che ne hanno ritardato la conclusione (inizialmente fissata per il 31.12.2014). Si è trattato di diversi incarichi apicali che il ricorrente è stato chiamato a ricoprire, tutti disciplinati dall'art. 3-bis, d.lgs. 502/1992, comma 11, che consente ai dipendenti chiamati a ricoprire gli incarichi ivi contemplati (direttore generale, direttore amministrativo, ecc., delle aziende del SSR) di essere collocati in aspettativa senza assegni, con diritto alla conservazione del posto di lavoro.

In particolare, il ricorrente, con delibera n. 662 del 3.6.2010, assumeva l'incarico di Direttore Amministrativo di Alfa e, in virtù della determina dirigenziale n. 311 del 7.6.2010, veniva collocato in aspettativa fino alla scadenza della carica assunta.

Con delibera n. 1137 del 3.10.2012, veniva confermato nell'incarico di Direttore Amministrativo di Alfa, con la concessione di un nuovo periodo di aspettativa, disposto con determina dirigenziale n. 430 del 6.11.2012, con decorrenza dal 3.10.2012 e per tutta la durata (quinquennale) dell'incarico.

Successivamente, chiamato a ricoprire l'incarico di Direttore Generale dell'Azienda sanitaria Beta, veniva nuovamente collocato in aspettativa, così come si evince dalle determinazioni dirigenziali n. 27 del e n. 162 del 2015 (con decorrenza dal 12.01.2015 sino alla data di cessazione dell'incarico di Direttore Generale dell'Azienda sanitaria Beta di durata pari a 3 anni, decorrenti dal 2.3.2015).

Sicché le parti hanno convenuto il differimento della scadenza del quinquennio di vigenza del contratto – originariamente decorrente dal 1.1.2010 – per una durata corrispondente a quella del periodo di aspettativa di volta in volta concesso con le richiamate determinazioni dirigenziali.

Infine, con Deliberazione del Commissario Straordinario di Alfa n. 783 del 30.4.2018, a seguito della nomina del ricorrente quale Commissario Straordinario dell'Azienda sanitaria Beta, è stata disposta la proroga del periodo di aspettativa già concesso, autorizzandone uno ulteriore con decorrenza dal 2.3.2018, per tutta la durata del predetto incarico di Commissario Straordinario e fino all'insediamento del nuovo Direttore Generale della medesima Azienda sanitaria Beta, avvenuto in data 10.8.2018. Quindi, terminata l'aspettativa, il ricorrente ha ripreso servizio presso Alfa a far data dal 4.10.2018.

L'anno successivo, tuttavia, gli è stato conferito il nuovo incarico a tempo determinato di Direttore di Dipartimento della Regione Puglia, con decorrenza dal 1.6.2019.

Conseguentemente, con nota del 24.05.2019 egli ha chiesto al datore di lavoro Alfa di essere posto in aspettativa senza retribuzione e senza decorrenza dell'anzianità, sino al termine del nuovo incarico.

L'azienda ospedaliera non ha tuttavia riscontrato l'istanza del dipendente, comunicandogli invece, con determina dirigenziale n. 669 del 16.10.2019, la risoluzione del rapporto di lavoro quale conseguenza della mancata concessione del periodo di aspettativa; ivi, infatti, così si legge: <<Dato atto che l'art. 10 del vigente CCNL del 10.2.2004 della Dirigenza in materia di

“aspettativa” non è applicabile alla tipologia di rapporto di lavoro a tempo determinato qual è quella riferita al dipendente matricola n. 6043, notiziato in merito con nota prot. 2B/75778 del 17.9.2019.

Ritenuto pertanto di dover dare atto della intervenuta risoluzione del rapporto di lavoro per recesso del succitato dipendente matricola n. 6043, con effetto dal 1.6.2019,

SI DISPONE – di dare atto della intervenuta risoluzione del rapporto di lavoro per recesso del succitato dipendente matricola n. 6043, con effetto dal 1.6.2019; - di notificare il presente atto al dipendente matricola n. 6043>>.

Ebbene, si ritiene che tale determinazione sia illegittima sotto il duplice profilo dell'aver interpretato quale volontà di recesso l'istanza del dipendente e dell'aver ritenuto inapplicabile alla fattispecie l'istituto dell'aspettativa ex art. 10 CCNL.

Non è condivisibile la tesi della convenuta, secondo cui il ricorrente, firmando il contratto con la Regione in data 1/6/2019 e assumendo servizio in pari data, accettando quindi un incarico a tempo pieno e con impegno esclusivo, avrebbe manifestato la volontà di recedere dal rapporto di lavoro già in essere con Alfa, rassegnando le dimissioni “per fatti concludenti”.

Invero, il ricorrente, con nota del 24 maggio 2019, ha semplicemente e inequivocabilmente chiesto di essere collocato in aspettativa: *«Il sottoscritto Tizio ..., attualmente Direttore di Area, nominato Direttore del Dipartimento Promozione della Salute, del Benessere sociale dello Sport per tutti, giusta Deliberazione di Giunta Regionale n. 875 del 15 maggio 2019 (allegata), chiede di essere collocato in aspettativa, a far data dal 1° giugno 2019».*

Non avendo ricevuto alcuna risposta, il giorno 01.06.2019 ha dunque preso servizio presso la Regione, senza esercitare alcun recesso, né formale né “tacito”, avendo al contrario espresso chiaramente, mediante la richiesta di aspettativa, la volontà di mantenere in vita il rapporto con Alfa.

Del resto, l'art. 73 del CCNL della sanità pubblica (dirigenza SPTA) esclude la possibilità di dimissioni “tacite” o per “fatti concludenti”, prevedendo esplicitamente che le dimissioni debbano rivestire forma scritta.

In ogni caso, la circostanza che il lavoratore abbia richiesto di essere collocato in aspettativa è di per sé incompatibile con l'intenzione di risolvere il rapporto con Alfa, attestando invece l'esatto contrario.

Escluso dunque che la cessazione del rapporto sia dipesa dal recesso del dipendente, neppure è condivisibile la motivazione addotta dalla parte datoriale a sostegno del diniego dell'aspettativa.

Vero è che l'art. 10 CCNL 2004 dirigenza SPTA prevede la concessione dell'aspettativa (comma 8, lett. b) per il “*dirigente con rapporto di lavoro a tempo indeterminato*”.

Stando alla lettera delle disposizione collettiva, quindi, l'aspettativa non spetterebbe ai dirigenti a termine, come l'odierno ricorrente (che ha un incarico a tempo determinato ex art. 15-*septies*, comma 1, d.lgs. 502/1992).

Tuttavia, parte attrice censura tale previsione alla luce della normativa nazionale (art. 25 d.lgs. n. 81/2015) e comunitaria (art. 4, Accordo Quadro sul

lavoro a tempo determinato, del 18.2.1999, allegato alla Dir. 1999/70/CE del 28.6.2999) che impone la parità di trattamento, a parità di condizioni, per i lavoratori a tempo determinato, e che pertanto vieta ogni discriminazione fra lavoratori a termine e lavoratori stabili, che non sia giustificata da ragioni oggettive.

Invero, l'obbligo posto in capo agli Stati membri di assicurare al dipendente a termine "*condizioni di impiego*" che non siano deteriori rispetto a quelle riservate all'assunto a tempo indeterminato "*comparabile*" costituisce attuazione del principio di parità di trattamento e del divieto di discriminazione quali "*norme di diritto sociale dell'Unione di particolare importanza, di cui ogni lavoratore deve usufruire in quanto prescrizioni minime di tutela*" (cfr. Corte di Giustizia UE 9 luglio 2015, C-177/14, punto 32).

La tesi propugnata dall'Azienda convenuta è nel senso che la posizione giuridica del lavoratore dipendente a tempo determinato sarebbe diversa da quella del dipendente a tempo indeterminato, perché il rapporto di lavoro del primo è soggetto a un termine di scadenza che non esiste per il secondo e che riverbera i suoi effetti anche con riguardo all'istituto dell'aspettativa.

In senso contrario, però, si osserva che nel caso in esame non si ravvisano ragioni oggettive che possano giustificare una disparità di trattamento fra dirigenti a tempo determinato e dirigenti a tempo indeterminato, consentendo di usufruire dell'aspettativa senza assegni e senza anzianità solo a questi ultimi, e non ai primi; tanto vale a maggior ragioni nell'ipotesi, ricorrente nella specie, in cui la durata dell'incarico a termine (conferito al ricorrente dalla Regione) sia certamente inferiore rispetto alla durata del rapporto di lavoro a tempo determinato (con Alfa) posto in "quiescenza" per aspettativa, sicché nulla osta alla fruizione del periodo di aspettativa, trattandosi di una condizione di impiego da garantire in egual misura ai lavoratori a termine e a quelli a tempo indeterminato.

La norma contrattuale di cui all'art. 10 comma 8, lett. b), CCNL 2004 dirigenza SPTA va dunque disapplicata nella parte in cui riserva la concessione dell'aspettativa ai soli dirigenti con rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Altra argomentazione spesa dall'Azienda convenuta concerne la discrezionalità dell'Amministrazione nel concedere l'aspettativa, che resta subordinata all'insussistenza di ragioni aziendali incompatibili con l'assenza temporanea del lavoratore, sì da escludere la sua configurabilità come un diritto quesito del dipendente.

In proposito è sufficiente innanzitutto richiamare il tenore testuale dell'art. 10, comma 8, lett. b), CCNL, ai sensi del quale «*L'aspettativa, senza retribuzione e senza decorrenza dell'anzianità, è altresì concessa al dirigente con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, a domanda per: [...]; b) tutta la durata del contratto di lavoro a termine se assunto presso la stessa o altra azienda o ente del comparto ovvero di altre pubbliche amministrazioni di diverso comparto o in organismi della Unione europea con rapporto di lavoro a tempo determinato*».

La locuzione «è ... concessa» suggerisce, infatti, l'assenza di potere discrezionale e valutativo in capo all'Amministrazione.

In secondo luogo, l'osservazione non è pertinente alla fattispecie in scrutinio, poiché l'aspettativa è stata negata all'odierno ricorrente non già per presunte ragioni organizzative, mai concretamente prospettate dall'Azienda, neppure nella presente sede giudiziale, bensì esclusivamente a causa della ritenuta inapplicabilità dell'art. 10 CCNL. Sulla scorta delle precedenti considerazioni, la domanda deve essere accolta.

Quanto alla regolamentazione delle spese del giudizio, la novità e l'opinabilità della questione affrontata, di carattere eminentemente interpretativo, consentono di disporre la compensazione integrale fra le parti.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da Tizio con ricorso depositato in data 03.06.2020 nei confronti della Azienda Ospedaliera Alfa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, così provvede:

- accoglie la domanda e, per l'effetto, disapplicato l'art. 10 comma 8, lett. b), CCNL 2004 dirigenza SPTA, nella parte in cui riserva la concessione dell'aspettativa ai soli dirigenti con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, dichiara l'illegittimità della determinazione dirigenziale n. 669 del 16.10.2019 e della conseguente risoluzione anticipata del rapporto di lavoro;
- ordina pertanto all'Azienda convenuta di ripristinare il rapporto di lavoro a tempo determinato con il ricorrente, a decorrere dalla data della risoluzione (16.10.2019) e sino alla scadenza quinquennale, con contestuale collocamento del ricorrente in aspettativa sino al termine dell'incarico presso la Regione Puglia;
- compensa le spese di lite fra le parti.

Bari, 31/01/2022

Il Giudice del Lavoro
dott.ssa Isabella Calia