

Cron. N. 6039
Trasferita L. 6760
Spese post. L.
Totale L.
L. 10 MAG 2000
(TA. PALESE)
Pis

TRIBUNALE DI LIVORNO
CANCELLERIA CIVILE

N.R.G. 10/2000 Rich.
G.I. Dr. Comelli
No. 2000

Comunicazione di ordinanza emanata dal Magistrato Istruttore
nella causa civile promossa da:

De lafoli Rosoli +5

contro
U.S.L. n. 6 - Municipio Sesto

AVV. D. Morini - Via Fiume 45 - Livorno
AVV. D. Baraldi - Piazza Benvenuto 14 - Livorno
AVV. D. Ucelli - Piazza Benvenuto 17 - Livorno
AVV. _____

In esecuzione del disposto dall'art. 154 cpc si comunica che
il giorno _____ il G.I. Dr. _____
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

- Allegato -



Cas. 3033/B2
Recl. 20/2000

Il Collegio, a scioglimento della riserva che precede;
letti gli atti relativi al procedimento cautelare;
esaminati il reclamo e le comparse di costituzione;
autorizzato il deposito di note di replica;
esaminata la documentazione allegata;
osserva quanto segue.

Con il presente reclamo gli odierni ricorrenti instano per la riforma o/o l'annullamento del provvedimento del Tribunale di Livorno, Sezione Lavoro, pronunciato dal Giudice del lavoro in data 28.2.2000 con cui è stata rigettata l'istanza cautelare interposta ex art. 700 cpc dagli attuali reclamanti deducendo, in sintesi, i seguenti motivi:

- 1) mancata considerazione da parte del primo giudice della sussistenza di un necessario ed imprescindibile collegamento del termine di cui all'art. 15 c.III del D.lgs n. 229/99 per l'esercizio dell'opzione e la precedente normativa in materia di libera professione intramuraria -tuttora in vigore- (rappresentata dal combinato-disposto del DM 31.7.97 con l'art. 1 commi 8,10,11 L. 23.12.1996 n. 662, con l'art. 4 comma 10 del D.lgs 30.12.1992 n. 502, con l'art. 2 L. 30.12.98 n. 419 (legge delega) , **normativa che prevede che l'esercizio dell'attività intramuraria debba presupporre la predisposizione di apposite strutture e di una organizzazione specifica da parte dell'azienda tali da permettere il concreto esercizio della libera professione** , e conseguentemente mancata sospensione del termine del 31.12.1999 -nel frattempo prorogato al 14.3.2000- sino all'effettiva predisposizione delle strutture suddette, a tutt'oggi non approntate;
- 2) non avere ritenuto rilevante o non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 15 *quater* comma III D.lgs. 229/99 in relazione all'art. 3 della Costituzione , interpretato nel senso di imporre ai medici ospedalieri un termine di opzione per l'esercizio dell'attività intra o extramurale a prescindere dall'approntamento da parte delle Aziende ospedaliere delle strutture necessarie per lo svolgimento della stessa attività intramurale ;
- 3) non avere ritenuto rilevante o non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 72 comma V L. 23.12.98 n. 448, espressamente richiamato dall'art. 15 *quinques* comma X, nonché dello stesso art. 15 comma V, VI, VIII D.lgs n. 229/99 con riferimento agli artt. 3 e 36 della costituzione in quanto contenenti la previsione di decurtazioni stipendiali e limitazioni di carriera per i sanitari che abbiano optato per il regime extramurale.

Si sono costituiti l'azienda A.S.L. n. 16 di Livorno e l'Avvocatura dello stato, chiedendo la conferma del provvedimento reclamato.

In via preliminare, la A.S.L. ha eccepito l'inammissibilità dell'appello proposto dinanzi al Tribunale ordinario anziché alla Corte d'Appello.

A) L'ECCEZIONE DI INAMMISSIBILITÀ DELL'APPELLO

Sostiene l'Azienda Unità Sanitaria Locale, seguendo un'interpretazione della Corte d'Appello di Firenze (ord. n. 1 2.3.2000) che l'art. 669 *terdecies* cpc, che detta la regola generale per cui la cognizione dei reclami in materia cautelare è riservata al collegio, non può valere per la materia del lavoro e della previdenza, in considerazione della specificità della materia e del rito, onde in tale settore, i reclami vanno proposti, nel rispetto del principio della collegialità, al collegio del lavoro esistente presso le neo-istituite sezioni del lavoro delle Corti d'Appello.

Qualora non venisse seguito tale indirizzo interpretativo, prosegue la ASL, dovrebbe essere sollevata questione di costituzionalità in quanto violerebbe il principio di eguaglianza, sotto il profilo della disparità di trattamento e della irragionevolezza sottoporre soggetti che richiedono tutela per la identica materia (lavoro) a giudici diversi che trattano l'uno, la fase di appello nel merito (la Corte d'Appello) e l'altro il reclamo in sede cautelare (Tribunale ordinario).

L'eccezione non merita accoglimento.

La prospettiva formulata dal ricorrente è senz'altro suggestiva ed offre un importante criterio ermeneutico nella prospettiva *de iure condendo* ma non sembra utilizzabile nell'attuale sistema normativo ove espressamente l'art. 50 bis cpc prevede la riserva di collegialità per i "*procedimenti in camera di consiglio disciplinati dagli artt. 737 e ss, salvo che sia altrimenti disposto*", norma che deve essere posta in correlazione con il terzo comma dell'art. 669 *terdecies* che a sua volta rinvia espressamente ai procedimenti camerale per la disciplina del reclamo: "*il procedimento è disciplinato dagli artt. 737 e 738*".

Del resto anche la stessa Corte d'Appello di Firenze, mutando il primitivo orientamento ha ritenuto che "*pur confermandosi il precedente assunto circa la mancanza di previsione in primo grado di un organo collegiale specializzato in materia di lavoro, ciò non impedisce che il reclamo debba essere proposto allo stesso tribunale anche se in composizione collegiale non necessariamente specializzata (quantomeno in via esclusiva) come peraltro avveniva in precedenza negli uffici giudiziari privi di autonoma sezione lavoro (ove invece questa esista sarà allora comunque possibile demandare la cognizione del reclamo ad un collegio formato in tutto o in parte da giudici specializzati)*".

Per quanto detto, la questione di costituzionalità sollevata in via subordinata dalla ASL non appare manifestamente rilevante.

Si ritiene pertanto che sussista la competenza di questo tribunale a decidere sul proposto reclamo.

B) IL MERITO.

Ritiene il Collegio che la decisione contenuta nell'ordinanza del primo giudice non possa essere confermata.

Invero, il Giudice del lavoro, dopo un lungo *excursus* del quadro normativo di riferimento, compiuto argomentando, da un lato, sulla base della nota sentenza della Corte Cost. n. 330/99, e dall'altro, sulla base dei provvedimenti assunti dalla ASL (vedi: convenzione con la Casa di Cura Villa Tirrena, approvazione Regolamento Interno sulla disciplina dell'attività libero-professionale) ha ritenuto pienamente sussistere tutti i presupposti "concreti" per ritenere effettivamente predisposto l'apparato strutturale-organizzativo atto a consentire lo svolgimento dell'attività libero-professionale intramurale.

Prima ancora, la richiamata sentenza della Corte, lo ha indotto -sulla base di una assiomatica legittimità del criterio di opzione introdotto dal c.d. "Bindi *ter*"- a ritenere tutto sommato superflua ogni considerazione sulla pur effettuata istruttoria, dalla quale è emerso che, ad oggi, non sono state affatto approntate le opportune strutture per l'esercizio dell'attività medica intramuraria.

Questa impostazione non sembra condivisibile.

Innanzitutto non sembra potersi tranquillamente affermare -allo scopo di non concedere la richiesta tutela cautelare- che *l'eventuale sospensione da parte del Giudice di termini disciplinati da fonti normative implicherebbe di fatto, un'nammissibile disapplicazione di legge, -aggiungendo- in relazione alla quale non si ravvisano i profili di illegittimità costituzionale prospettati dai ricorrenti*", e ciò in quanto *il disposto normativo del comma 3 dell'art. 15 del D.lgs 229/99 impone un termine perentorio per l'effettuazione delle opzioni (a differenza della precedente normativa di cui al comma 11 dell'art. 1 l. 662/96), termine che prescinde da valutazioni in ordine alla predisposizione di strutture organizzative da parte delle Aziende Sanitarie.*

Orbene, proprio il fatto che la nuova disciplina non contenga alcun accenno alla predisposizione delle strutture non consente di ritenere derogata la vigente normativa, alla stregua della quale deve essere tuttora concretamente effettuata la valutazione degli interessi e delle ragioni di cui si chiede tutela in via d'urgenza, dovendosi intendere (diversamente da quanto affermato pilatescamente dal Consiglio di Stato sez. VI nell'ordinanza 24.3.2000 n. 1432) che l'art. 15 cit. nulla abbia innovato sia per quanto concerne la concreta predisposizione delle strutture da parte dell'Azienda, sia per quanto riguarda l'ordine della scelta (prima l'azienda predispone i servizi, poi i medici scelgono).

Non può quindi essere avallata l'interpretazione del termine di cui trattasi come perentorio, in quanto ciò comporterebbe una sorta di decadenza da diritti previsti dalla legge, in margine ad un rapporto contrattuale (di tipo nuovo, rispetto a quello in atto) che non può venire ad esistenza, non essendo ancora materialmente realizzabile l'oggetto di esso.

B) FUMUS BONI IURIS

La sopravvivenza delle disposizioni che impongono all'amministrazione di predisporre le strutture organizzative prima di imporre una scelta - in un caso irreversibile cfr. art. 15 c. cit.) appare a questo collegio l'unica interpretazione ragionevole a fronte di una scelta decisamente impegnativa, anche per le conseguenze di carattere economico e di carriera che impone (vedi da ultimo: Trib. Milano, Ord. 5.4.2000) (su ciò *infra* sub D)).

Nel caso specifico l'istruttoria svolta in primo grado non consente affatto di ritenere integrato il richiamato presupposto strutturale-organizzativo ritenuto tuttora vigente, dal momento che le previsioni contenute nel Regolamento Interno, a tutt'oggi, non risultano essere state tradotte in concrete iniziative ed anzi, in alcuni casi (vedi : art. 12 spazi-studi privati, art. 6 camere a pagamento) risultano clamorosamente smentite.

Non solo, ma la stessa sentenza della Corte Costituzionale richiamata nel provvedimento impugnato (Cost. n.330/99) sembra -*a contrario*- e diversamente da quanto ritenuto dal primo giudice, confortare l'interpretazione seguita dagli attuali reclamanti e da questo Collegio, se si considera che tale pronuncia nel giustificare, considerandolo ragionevole ai fini dell'incentivazione dell'attività intramuraria, l'art. 4 c.III L. 724/94 (che prevedeva una decurtazione del 15% dell'indennità di tempo pieno a carico dei medici optanti per l'attività extramuraria), **ha comunque presupposto la predisposizione da parte dell'ente, di un'organizzazione e di strutture tali da consentire l'effettivo esercizio dell'attività intramuraria stessa** (prescindendo naturalmente dal principio affermato dal nuovo Dlgs, dell'irretrattabilità e definitività della scelta intramuraria).

D) PERICULUM IN MORA

L'art. 72 comma V della L. 32.12.98 n. 448, espressamente richiamato dall'art. 15 *quinques* c. X Dlgs n.229/99 prevede decurtazioni stipendiali per i medici che abbiano optato per l'esercizio di attività libero professionale extramuraria, disponendo, in particolare, che *"in attesa della disciplina contrattuale di cui al comma 4... nei confronti dei dirigenti che hanno optato per l'attività professionale extramuraria la*

retribuzione variabile di posizione è comunque ridotta al 50% e non si da luogo alla retribuzione di risultato".

L'art. 5 *quinquies.* c. V, VI e VIII dlgs cit. stabilisce, a sua volta, che solo i dirigenti in rapporto esclusivo "possono ricoprire incarichi di direzione di struttura, semplice o complessa" e che tale rapporto "costituisce titolo di preferenza per gli incarichi didattici e di ricerca e per i comandi e i corsi di aggiornamento tecnico-scientifico e professionale".

Non si può negare la difficoltà di una scelta così impegnativa (forse non immune da censure di natura costituzionale), qualora debba essere effettuata "al buio", senza che l'Amministrazione abbia in concreto predisposto logisticamente, oltretutto, nel caso dell'opzione intramurale, irretirabile e definitiva (novità dettata dall'art. 15).

E' evidente che optare per uno dei due regimi di attività comporta rilevanti conseguenze non solo per l'aspetto retributivo ma anche sotto l'aspetto della progressione di carriera e dello svolgimento dell'attività di ricerca, ossia sotto i principali profili del rapporto di lavoro.

Pertanto, la previsione dell'obbligatorietà di un termine a fronte della mancata predisposizione dell'apparato organizzativo-strutturale da parte dell'Azienda non può non configurarsi come un concreto pericolo di pregiudizio per quegli stessi diritti soggettivi che sono stati evidenziati.

L'accoglimento della richiesta sospensione del termine dispensa il collegio dall'esame degli altri profili proposti in via subordinata.

Le spese saranno determinate al definitivo.

PQM

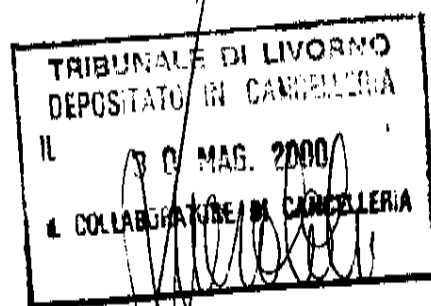
Il Collegio, in accoglimento del reclamo proposto avverso l'ordinanza emessa inter partes dal Giudice del lavoro di Livorno in data 28.2.2000, sospende il termine entro il quale i ricorrenti devono effettuare l'opzione in merito all'esercizio dell'attività libero professionale intramuraria o extramuraria con effetti decorrenti dal 14.3.2000 sino al momento in cui l'A.s.l. di Livorno non avrà effettivamente predisposto quanto ad essa prescritto ex lege.

Si comanda.

Livorno, 9.5.2000

Il Presidente

Dr. G. Melilli



TRIBUNALE DI LIVORNO

CANCELLERIA CIVILE

N. R. G. 343/2001

G.I. Dr. Canale

Ud. Orario

Comunicazione di ordinanza emessa dal Magistrato Istruttore nella causa civile promossa da:

Giuseppe Canale - + 4

contro:

Demanda U.S. n° 6 - Municipio Sesto

Avv. P. Rossi - Via Fiume 45 - Livorno

Avv. L. Bonelli - Piazza Buonozzi 14 - Livorno

Avv. Ucelli - Piazza Buonozzi 14 - Livorno 4227

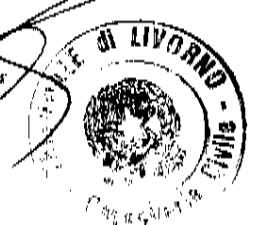
Avv. _____

In esecuzione del disposto dall'art. 134 cpc si comunica che il giorno _____
il G. I. Dr. _____ ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Ucelli

4 MAG 2001



TRIBUNALE DI LIVORNO
Cancelleria Civile

Proc. 1593
B2

Il Collegio, a scioglimento della riserva che precede;
letti gli atti, esaminati i documenti, disposta la comparizione delle parti ed autorizzato lo scambio di memorie;

ritenuta la propria competenza (cfr., fra le altre: Trib. Perugia, 23.10.98; Trib. Roma, 17.4.97; Trib. Torre Annunziata, 10.11.99; Trib. Messina, 9.4.98) avendo a suo tempo concesso, in sede di reclamo, la misura cautelare che disponeva la sospensione del termine entro il quale doveva essere effettuata da parte dei medici ricorrenti della ASL di Livorno l'opzione in merito all'attività professionale intramuraria o extramuraria con *effetti decorrenti dal 14 marzo 2000 sino al momento in cui la ASL di Livorno non avesse predisposto quanto effettivamente prescritto ex lege*; osserva quanto segue.

Con l'atto in epigrafe i ricorrenti agiscono in forza dell'articolo 669 *duodecies* cpc per ottenere da questo Collegio l'attuazione della suddetta ordinanza cautelare, precisando, in particolare, che all'accoglimento dell'istanza derivano (*rectius*) avrebbero dovuto derivare, sino ad oggi, inequivoche conseguenze di carattere economico, come illustrato nella parte motiva del provvedimento, cosa, invece, non avvenuta, dal momento che i medici sin dall'aprile 2000 hanno subito le decurtazioni stipendiali previste per chi ha effettivamente optato per la scelta extramuraria.

Resiste la ASL, chiedendo il rigetto del ricorso, con il favore delle spese, ritenendo che il contenuto dell'ordinanza del Tribunale, Giudice del Reclamo sia inequivoco: esso infatti si limiterebbe a sospendere il termine (previsto *ex lege*) entro il quale i ricorrenti avrebbero dovuto effettuare l'opzione per l'esercizio dell'attività libero professionale intramuraria o extramuraria; null'altro è detto poiché null'altro è stato richiesto, tantomeno per ciò che riguarda la non applicazione delle decurtazioni stipendiali proprie della attuale situazione (conseguente alla mancata opzione) di *extra-moenisti*.

Il ricorso appare fondato. L'art. 669 *duodecies* cpc attribuisce infatti, natura di esecuzione forzata speciale all'attuazione delle misure cautelari.

In particolare, per ciò che attiene alle misure aventi ad oggetto obblighi di "non fare" come quello imposto alla pubblica amministrazione nel caso di specie (leggi: sospendi il termine = non applicare il trattamento normativo ed economico conseguente all'applicazione del termine fissato per l'opzione) sono attuate sotto il diretto controllo del giudice che ha emanato il provvedimento, il quale dovrà anche disporre le modalità specifiche di attuazione e risolvere appunto con ordinanza le eventuali difficoltà e contestazioni della parte che subisce il provvedimento.

Che si tratti di modalità attuative dell'obbligo di *non facere* tutelato con l'ordinanza che in sede di reclamo ha accolto la richiesta cautelare e non di "questione nuova" rispetto all'oggetto della richiesta cautelare, da trattare in sede di merito (cfr. art. 669 *duodecies* u.p.) è di immediata evidenza. Nella parte motiva dell'ordinanza collegiale è detto chiaramente che la sospensione del termine per l'esercizio dell'opzione ex art. 15 *quater* D lgs n. 502/92 in attesa della predisposizione delle opportune e idonee strutture organizzative da parte dell'amministrazione era "frutto dell'unica interpretazione ragionevole a fronte di una scelta decisamente impegnativa, anche per le conseguenze di carattere economico e di carriera che impone"... "dal momento che la scelta fra uno dei due regimi comporta rilevanti conseguenze ... per l'aspetto retributivo"... : né si comprende come poter ritenere "diverso" e ultroneo l'interesse economico sotteso alla domanda cautelare (viene richiesta la sospensione del termine in attesa della predisposizione di strutture organizzative per non effettuare una scelta che avrebbe potuto essere penalizzante sotto il profilo retributivo e di carriera, appunto).

La funzione del provvedimento cautelare, *rectius*, la *ratio* (come in questa sede esecutiva, è doveroso precisare) era quella di sospendere il termine, mantenendo lo *status quo ante* -anche retributivo- dei soggetti ricorrenti: in altre parole lo stato di fatto antecedente.

La ASL in realtà ha completamente eluso il contenuto dell'ordinanza poiché, invece di mantenere loro invariata la situazione -anche economica-, ha trattato da *extra-moenisti* -come se effettivamente avessero optato per il regime extramurario- quei soggetti nei confronti dei quali, pure aveva sospeso il termine dell'opzione, svuotando quindi di significato il contenuto del provvedimento cautelare.

La Pubblica Amministrazione dovrà quindi, in attuazione di quest'ultimo, garantire che, a far data dal 14 marzo 2000 sia mantenuta la medesima situazione economica di cui i ricorrenti hanno goduto sino all'aprile 2000.

La soccombenza comporta la condanna della ASL al pagamento delle spese di lite che si liquidano in complessive £. 3.627.700, di cui £. 1.420.000 per diritti, £. 1.830.000 per onorari, £. 31.000 per spese, £. 325.000 per rimb. forf. (10%).

Livorno, 3.4.2001

Il Presidente

Dr. Vincenzo Martorano

