

LAVORO E PREVIDENZA (CONTROVERSIE IN TEMA DI)

In genere

Fatto Diritto P.Q.M.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI TERNI
SEZIONE LAVORO

in persona del giudice del lavoro Dott.ssa Manuela Olivieri ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al numero 385 del registro generale dell'anno 2013 promossa

DA

S.E., elettivamente domiciliato in Terni, via Roma n.114, presso lo studio del procuratore Avv. Romina Pitoni che la rappresenta e difende come da procura rilasciata a margine del ricorso

RICORRENTE

CONTRO

AZIENDA O.S., in persona del Direttore Generale e legale rappresentante pro tempore, con sede legale in T., Viale T. di J., elettivamente domiciliato in Terni, via XX Settembre n.15, presso lo studio dell'Avv. Manuela Landi e rappresentata e difesa dall'Avv.to Paolo Rossi come da procura rilasciata a margine della memoria di costituzione, giusta delibera D.G. n.663 del 7.11.2013

RESISTENTE

Oggetto: conferimento incarico ed indennità di esclusività.

Svolgimento del processo

La ricorrente, premesso di avere lavorato alle dipendenze dell'azienda sanitaria convenuta in qualità di dirigente medico a rapporto esclusivo, Area della Medicina Diagnostica e dei Servizi, Disciplina Anestesia e Rianimazione, dapprima con contratto a tempo determinato dal 1.2.2007 e, poi, in continuità, con contratto a tempo indeterminato e di essere stata positivamente valutata dal Collegio Tecnico aziendale al termine del primo quinquennio di attività, chiede che venga accertato il diritto ad ottenere l'incarico dirigenziale ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 15, 4 co. *D.Lgs. n. 502 del 1992* ed art.27, lettera b) o c) del CCNL del 2000 con il conseguente trattamento economico, ivi compreso il riconoscimento della fascia superiore della indennità di esclusività con decorrenza corrispondente al primo giorno del mese successivo alla maturazione dell'esperienza richiesta e, quindi, con decorrenza dal 1.03.2012, con conseguente domanda di condanna della convenuta al pagamento dell'indennità di esclusività pari ad Euro 4.679,10 alla data del 1.09.2012, oltre alla somma maturanda alla data di definizione del giudizio, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo, con vittoria delle spese di lite da distrarsi.

Si costituiva l'Azienda O.S. sostenendo la correttezza del proprio operato, giustificato dall'intervenuto blocco delle progressioni stipendiali ad opera del *D.L. n. 78 del 2010*, dall'interpretazione data all'indennità di esclusività collegata ai passaggi alla fascia superiore dei Dirigenti medici dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome con atto prot. n.(...) del 10.02.2011, modificato ed integrato in data 12.10.2011 ed in data 7.02.2013 a mente della quale le indennità di esclusività non possono escludersi dal tetto massimo stipendiale previsto dal citato D.L. e dalla Circolare n.12 del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 15.04.2011 che ha specificato che "... i passaggi tra le aree del personale contrattualizzato disposte negli anni 2011, 2012 e 2013 hanno effetto, per i predetti anni, ai soli fini giuridici ...".

Insisteva per il rigetto del ricorso.

La causa veniva istruita con la sola produzione documentale.

All'udienza del 29.06.2017 sulle conclusioni indicate in epigrafe la causa veniva discussa e decisa come da sentenza pronunciata ai sensi *dell'art. 429, primo comma, c.p.c.* come modificato dall' *art. 53, secondo comma, del D.L. 25 giugno 2008, n. 112* convertito in *L. 6 agosto 2008, n. 133*, dando lettura del dispositivo e della esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione.

Motivi della decisione

Al fine di meglio inquadrare l'odierna controversia vale la pena di ripercorrere la normativa, legislativa e

contrattuale, applicabile nella specie.

L'art. 15 del D.Lgs. n. 502 del 1992 prevede, nei limiti di interesse, che "1. Fermo restando il principio dell'invarianza della spesa, la dirigenza sanitaria è collocata in un unico ruolo, distinto per profili professionali, ed in un unico livello, articolato in relazione alle diverse responsabilità professionali e gestionali. In sede di contrattazione collettiva nazionale sono previste, in conformità ai principi e alle disposizioni del presente decreto, criteri generali per la graduazione delle funzioni dirigenziali nonché per l'assegnazione, valutazione e verifica degli incarichi dirigenziali e per l'attribuzione del relativo trattamento economico accessorio correlato alle funzioni attribuite ed alle connesse responsabilità del risultato. 2. La dirigenza sanitaria è disciplinata dal D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 e successive modificazioni, salvo quanto previsto dal presente decreto....(omissis) 4. All'atto della prima assunzione, al dirigente sanitario sono affidati compiti professionali con precisi ambiti di autonomia da esercitare nel rispetto degli indirizzi del dirigente responsabile della struttura e sono attribuite funzioni di collaborazione e corresponsabilità nella gestione delle attività. A tali fini il dirigente responsabile della struttura predispone e assegna al dirigente un programma di attività finalizzato al raggiungimento degli obiettivi prefissati ed al perfezionamento delle competenze tecnico professionali e gestionali riferite alla struttura di appartenenza. In relazione alla natura e alle caratteristiche dei programmi da realizzare, alle attitudini e capacità professionali del singolo dirigente, accertate con le procedure valutative di verifica di cui al comma 5, al dirigente, con cinque anni di attività con valutazione positiva sono attribuite funzioni di natura professionale anche di alta specializzazione, di consulenza, studio e ricerca, ispettive, di verifica e di controllo, nonché incarichi di direzione di strutture semplici."

Il successivo art. 15-quater, stabilisce, invece, che: "1. I dirigenti sanitari, con rapporto di lavoro a tempo indeterminato o a tempo determinato, con i quali sia stato stipulato il contratto di lavoro o un nuovo contratto di lavoro in data successiva al 31 dicembre 1998, nonché quelli che, alla data di entrata in vigore del D.Lgs. 19 giugno 1999, n. 229, abbiano optato per l'esercizio dell'attività libero professionale intramuraria, sono assoggettati al rapporto di lavoro esclusivo....(omissis) 5. I contratti collettivi di lavoro stabiliscono il trattamento economico aggiuntivo da attribuire ai dirigenti sanitari con rapporto di lavoro esclusivo ai sensi dell'art. 1, comma 12, della L. 23 dicembre 1996, n. 662, nei limiti delle risorse destinate alla contrattazione collettiva."

L'art. 5 del CCNL economico dell'8.6.2000 ha dato contenuto concreto all'indicazione che precede stabilendo che "1. In applicazione di quanto previsto dalla norma di rinvio contenuta nell'art. 42 del CCNL stipulato in data 8 giugno 2000, con la presente clausola viene disciplinata, a decorrere dal 1 gennaio 2000, l'indennità per l'esclusività del rapporto dei dirigenti del ruolo sanitario. 2. L'indennità di esclusività, fissa e ricorrente, è corrisposta per tredici mensilità. Essa costituisce un elemento distinto della retribuzione che non viene calcolato al fine della determinazione del monte salari cui fanno riferimento gli incrementi contrattuali. 3. L'indennità di esclusività del rapporto di lavoro, che non determina forme di automatismo, è fissata nelle seguenti misure annue lorde: Dirigente con incarico di direzione di struttura complessa L. 31.994.000 Dirigente con incarichi art. 27 lett. b) o c) del CCNL stipulato in data 8 giugno 2000 ed esperienza professionale nel SSN superiore a quindici anni L. 24.000.000 Dirigente con incarichi art. 27, lett. b) o c) del CCNL stipulato in data 8 giugno 2000 ed esperienza professionale nel SSN tra cinque e quindici anni L. 17.610.000, Dirigente con esperienza professionale nel SSN sino a cinque anni L. 4.363.000 4. L'esperienza professionale di cui al comma 3 è quella maturata al 31 dicembre 1999. 5. Il passaggio alla fascia superiore dell'indennità, per i dirigenti cui non è conferito l'incarico di direzione di struttura complessa, è condizionato all'esito positivo della verifica triennale di cui all'art. 31, comma 2 del CCNL stipulato in data 8 giugno 2000. In caso di mancato superamento essa sarà attribuita alla successiva verifica triennale se positiva. Il mancato rinnovo dell'incarico di direzione di struttura complessa determina l'attribuzione dell'indennità di esclusività della fascia immediatamente inferiore. 6. In caso di non coincidenza dei tempi tra la verifica e la maturazione dell'esperienza professionale, la verifica è anticipata dall'azienda al trimestre immediatamente successivo al conseguimento del requisito ed è effettuata, con le stesse modalità previste dagli artt. 31 e 32 del CCNL stipulato in data 8 giugno 2000. L'indennità - se la verifica è positiva - decorre dal primo giorno del mese successivo alla maturazione dell'esperienza richiesta".

Le tipologie di incarico sono definite dal richiamato art. 27 del CCNL normativo di settore del 2000 " 1. Le tipologie di incarichi conferibili ai dirigenti della presente area negoziale sono le seguenti: a) incarico di direzione di struttura complessa. Tra essi è ricompreso l'incarico di direttore di dipartimento, di distretto sanitario e di presidio ospedaliero di cui al D.Lgs. n. 502 del 1992 ; b) incarico di direzione di struttura semplice; c) incarichi di natura professionale anche di alta specializzazione, di consulenza, di studio, e ricerca, ispettivi, di verifica e di controllo; d) incarichi di natura professionale conferibili ai dirigenti con meno di cinque anni di attività."

Dal compendio normativo sin qui trasposto emerge che il dirigente medico - a tempo determinato o

indeterminato - che presti servizio esclusivo in favore dell'azienda sanitaria ha diritto di percepire un emolumento aggiuntivo denominato "indennità di esclusività". Ai neo assunti, sino al compimento di un lustro, sono affidati compiti di collaborazione ed obiettivi assegnati dal dirigente della struttura in cui opera, maturando il diritto a percepire la detta indennità nella misura minima contrattualmente prevista. Compiuti i cinque anni ed a condizione di avere ottenuto una valutazione positiva del proprio operato nel periodo di riferimento, il dirigente ha diritto di conseguire un altro incarico di contenuto più importante (direzione di struttura semplice, alta specializzazione, studio ecc.) ed in questo caso acquisisce il diritto a percepire un'indennità di esclusività corrispondente alla fascia superiore (passando da L. 4.363.000 a L. 17.610.000).

Nel caso di specie, deve ritenersi incontestato il fatto che la ricorrente abbia prestato proficuamente servizio per oltre cinque anni come dirigente medico alle dipendenze della resistente con vincolo di esclusività (cfr. doc.ti da n.1 a n.3 all.ti fascicolo della ricorrente) e che sia stata sottoposta con esito positivo alla valutazione del Collegio tecnico (cfr. doc.to n.4 fascicolo ricorrente, Delib. n. 139 del 28 marzo 2012 esito positivo del giudizio espresso dal Collegio Tecnico).

A tale positiva valutazione non è, però, seguita immediatamente l'attribuzione di uno degli incarichi di cui agli *artt. 15 co. 4 D.Lgs. n. 502 del 1992* e 27 lett. c) CCNL, ossia "funzioni di natura professionale anche di alta specializzazione, di consulenza, studio e ricerca, ispettive, di verifica e di controllo", senza che in proposito, parte convenuta ne abbia dato una chiara e plausibile spiegazione, atteso che, se il *D.L. n. 78 del 2010* poteva costituire una astratta ragione di blocco delle retribuzioni, certo non poteva valere ad impedire l'attribuzione del nuovo incarico.

Si sottolinea, peraltro, che tale attribuzione di incarico è intervenuta solo nel corso del processo con Prov. del 3 ottobre 2014 prot.n.(...) (confronta note conclusionali autorizzate della ricorrente).

In proposito, tuttavia non è inutile sottolineare, che, diversamente dagli incarichi dirigenziali di direzione di strutture semplici e complesse (per i quali l'aspirante non è titolare di un diritto soggettivo pieno), nel caso dei compiti elencati dal citato *art. 15 D.Lgs. n. 502 del 1992* co. 4 si tratta di mansioni necessarie, ossia che ciascun dirigente ha diritto di vedersi attribuire, quale "contenuto minimo" della figura di dirigente sanitario.

A ciò, d'altronde, non osta il fatto che l'art. 27 CCNL parli di incarichi "conferibili", atteso che tale norma contrattuale riguarda anche gli incarichi di direzione di struttura complessa e semplice il cui conferimento non può essere certo obbligatorio, così come gli incarichi di natura professionale di collaborazione che sono unici che possono essere conferiti ai dirigenti di nuova nomina.

Peraltro, la norma di cui all' *art. 15 D.Lgs. n. 502 del 1992* chiaramente dispone che "al dirigente, con cinque anni di attività con valutazione positiva sono attribuite funzioni di natura professionale", ossia gli incarichi menzionati all'art. 27 lett. c).

Ciò detto in merito al pieno diritto del ricorrente all'attribuzione di un tale incarico alla data di maturazione del quinquennio e stante la valutazione positiva del Collegio Tecnico, occorre valutare se, nel caso di corretto adempimento da parte dell'azienda sanitaria a tale obbligo, sarebbe conseguito in capo al ricorrente il diritto di ottenere la retribuzione rivendicata, ossia la retribuzione di posizione minima unificata e l'indennità di esclusività prevista dall'art. 5 del CCNL 2000 di L. 17.610.000 destinata ai dirigenti medici con oltre cinque anni di servizio e titolari di incarico di alta specializzazione, sempre con la medesima decorrenza del 1.3.2012, epoca di maturazione del primo quinquennio di proficuo servizio.

Ciò, perché, a detta della convenuta, l'incremento stipendiale sarebbe stato, comunque, bloccato a seguito dell'intervento delle misure di "Contenimento delle spese in materia di impiego pubblico" di cui all' *art. 9 del D.L. n. 78 del 2010*.

Tale disposizione così recita: "Per gli anni 2011, 2012 e 2013 il trattamento economico complessivo dei singoli dipendenti, anche di qualifica dirigenziale, ivi compreso il trattamento accessorio, previsto dai rispettivi ordinamenti delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi del comma 3 dell' *articolo 1 della L. 31 dicembre 2009, n. 196*, non può superare, in ogni caso, il trattamento ordinariamente spettante per l'anno 2010, al netto degli effetti derivanti da eventi straordinari della dinamica retributiva, ivi incluse le variazioni dipendenti da eventuali arretrati, conseguimento di funzioni diverse in corso d'anno, fermo in ogni caso quanto previsto dal comma 21, terzo e quarto periodo, per le progressioni di carriera comunque denominate, maternità, malattia, missioni svolte all'estero, effettiva presenza in servizio, e dall'articolo 8, comma 14, fatto salvo quanto previsto dal comma 17, secondo periodo".

Occorre, dunque, individuare il campo di applicazione della norma riportata, verificando se l'esito positivo della valutazione del Collegio tecnico al termine del quinquennio e l'attribuzione di un incarico di "seconda fascia" determini l'acquisizione in capo al dirigente medico di un diritto che non rientra nelle misure di congelamento della spesa.

Ebbene, la questione è stata oggetto di un acceso dibattito che, in ragione delle evidenti difficoltà interpretative emerse, ha visto pronunciarsi anche la conferenza Regioni e Province Autonome con atto prot. n.(...) del 10.02.2011, modificato ed integrato in data 12.10.2011 ed in data 7.02.2013.

Ebbene nel documento della Conferenza si è ritenuto che " vanno fatti salvi nel corso del triennio di riferimento, quindi non vengono ricompresi nel tetto del trattamento economico complessivo, gli "effetti derivanti da eventi straordinari della dinamica retributiva", vale a dire le variazioni retributive in aumento conseguenti a eventi che incidono sulla prestazione lavorativa. Sono evidenziati direttamente dalla disposizione le variazioni dipendenti da:

a. eventuali arretrati (es. ex rinnovi contrattuali e/o riconoscimento attribuzione istituto contrattuale con decorrenza retroattiva); b. conseguimento funzioni diverse in corso d'anno". Tra queste a titolo esemplificativo, è stata menzionata, per il SSN, proprio l'ipotesi dell' "attribuzione ai dirigenti di prima nomina, dopo 5 anni di servizio, di un incarico con funzioni superiori".

Questo giudice, in conformità all'orientamento espresso dal Tribunale di Perugia ed in linea di continuità con i pareri delle regioni, ritiene che l'attribuzione ad un dirigente medico, che ha conseguito valutazione positiva del proprio operato nel primo quinquennio, di un incarico di fascia superiore, sia evento estraneo all'ordinaria dinamica retributiva in quanto modifica la tipologia e le condizioni della prestazione resa e, perciò, la maggiorazione dell'indennità di esclusività che consegue a quanto sopra non è passibile di congelamento. Depone in tal senso il fatto che l'indennità di esclusività non è indicata tra gli emolumenti compresi nel trattamento fondamentale né accessorio destinato ai dirigenti (art. 33 CCNL di settore) ma è destinata a remunerare in modo specifico e differenziato l'incarico aggiuntivo conferito ai medici che assumono il vincolo di esclusiva. Il passaggio da una fascia all'altra non avviene, peraltro, automaticamente in base all'anzianità di servizio accumulata, ma presuppone una valutazione positiva dell'operato del dirigente nell'incarico precedente e, per l'effetto, l'ottenimento di un nuovo e più prestigioso incarico con percezione di un'indennità proporzionalmente adeguata.

Non si tratta, dunque, di una mera e semplice "progressione di carriera", ipotesi che rientra per legge nel blocco retributivo, quanto piuttosto della fattispecie del conseguimento di una funzione diversa.

La domanda va, di conseguenza, accolta e va dichiarato il diritto di S.E. all'attribuzione dell'incarico ex art. 27 lett. c) CCNL 2000 sin dal 1.2.2012 con il riconoscimento del trattamento economico connesso (come previsto dalla contrattazione collettiva per i titolari di incarico ex art.27 lett. c) e dell'indennità di esclusività dall'1.3.2012 nella fascia prevista per l'esperienza professionale tra 5 e 15 anni, con la decorrenza dal primo giorno del mese successivo, ossia dal 1.3.2012.

Non avendo l'azienda resistente contestato gli importi quantificati nel ricorso, la ricorrente ha diritto a vedersi corrispondere l'indennità di esclusività, nella misura prevista per la seconda fascia e, quindi un'integrazione mensile per tredici mensilità a decorrere dalla maturazione dell'anzianità di servizio quinquennale sino al 31.12.2014, ivi compresi gli arretrati maturati sino alla data del 1.09.2012 pari ad Euro 4.679,10 (essendo pacifico che l'azienda resistente, a decorrere dall'1.1.2015, essendo venuto meno il blocco stipendiale per effetto di quanto previsto dall' *art. 1 comma 256 della L. n. 190 del 2014*, ha riconosciuto, a ciascuno dei ricorrenti, l'indennità in questione nella misura prevista per la seconda fascia). Su tali somme sono dovuti gli interessi legali e rivalutazione monetaria nei limiti previsti dagli *artt. 16 della L. n. 412 del 1991* e *22, comma 36, della L. n. 724 del 1994* .

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo con distrazione in favore del procuratore dichiaratosi antistatario.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro, definitivamente decidendo nel procedimento n. 385/2013 R.G.L. così provvede:

- In accoglimento del ricorso, dichiara il diritto della ricorrente di ottenere dal 1.2.2012 l'incarico dirigenziale ex art. 27 lett. c) CCNL 8.6.2000 con il relativo trattamento economico connesso (come previsto dalla contrattazione collettiva per i titolari di incarico ex art.27 lett. c) ed, in particolare, l'indennità di esclusività nella misura corrispondente dal 1.3.2012;

- per l'effetto della pronuncia di cui al capo che precede condanna parte convenuta a corrispondere alla ricorrente un'integrazione dell'indennità di esclusività a decorrere dal 1.3.2012 e sino al 31.12.2014, per tredici mensilità ivi compresi gli arretrati maturati sino alla data del 1.09.2012 pari ad Euro 4.679,10, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria come da parte motiva;

- Condanna parte convenuta a rifondere parte ricorrente delle spese di lite che liquida, d'ufficio, in Euro 3.500,00 per compenso professionale, Euro 42,50 per spese vive, oltre spese forfettarie, IVA e CPA come per legge, da distrarsi in favore del procuratore anti statario.

Così deciso in Terni, il 29 giugno 2017.

Depositata in Cancelleria il 29 giugno 2017.

