TRIBUNALE DI MESSINA
SEZIONE LAVORO

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice del Lavoro dott.ssa Laura Romeo,

all'udienza del 24 novembre 2017 ha pronunziato – dando lettura del dispositivo e della contestuale motivazione – la seguente

SENTENZA

nel procedimento iscritto al n. 3920/2010 R.G. vertente

TRA

[redacted], tutti elettivamente domiciliati in Messina via Pietro Castelli n.24 (C/O studio avv. Natale Alosi) presso il recapito professionale dell'avv. Sonia Licciardello che li rappresenta e difende, anche disgiuntamente, con l'avv. Lucia Di Fazio giusta procura a margine del ricorso. RICORRENTI

CONTRO

AZIENDA SANITARIA PROVINCIALE (A.S.P.) DI MESSINA, in persona del Direttore Generale *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Arturo Merlo, giusta procura in calce al ricorso notificato, ed elettivamente domiciliata presso lo studio legale del medesimo, in Messina, via E. L. Pellegrino n.103. RESISTENTE

OGGETTO: incarichi dirigenziali e risarcimento del danno.

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato in data 28.3.2010 i ricorrenti in epigrafe indicati lamentavano il mancato conferimento da parte dell'Azienda Sanitaria Provinciale (A.S.P., già

Firmato Da: ROMEO LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5a9cfa2e7524e929c0bbc61bbc6a78f

A.U.S.L. n 5) di Messina di incarichi dirigenziali e chiedevano il risarcimento del danno conseguentemente subito, consistente nella mancata percezione del maggior trattamento economico correlato ai predetti incarichi nonché nel pregiudizio alla professionalità e alla carriera.

Premettevano di essere tutti dipendenti, con la qualifica di dirigenti medici, dell'ASP di Messina, subentrata dall'1.9.2009 alla soppressa Azienda USL n.5 di Messina, in virtù della legge regionale n. 5 del 14.4.2009.

A fondamento della pretesa, richiamavano l'art. 15 del d.lgs. 502 del 1992, come riformulato dal d.lgs. n. 229/1999 nonché le previsioni della contrattazione collettiva di settore succedutesi nel tempo a partire dal 1996, ed in particolare gli artt. 51 e segg. del CCNL del 5.12.1996, gli artt. 26 e segg. del CCNL dell'8.6.2000, gli artt. 25 e segg. del CCNL del 3.11.2005 ed, infine, l'art. 6 del CCNL del 17.10.2008.

Deducevano, dunque, la titolarità di un vero e proprio diritto alla formale attribuzione di incarichi dirigenziali di natura professionale corrispondenti alle attività già svolte presso l'A.S.P. convenuta.

Evidenziavano che il conferimento formale dell'incarico dirigenziale assumeva rilevanza sia sotto il profilo economico (comportando la corresponsione della retribuzione di posizione), sia sotto il profilo professionale (in quanto realizzava il corretto inquadramento del dipendente all'interno dell'azienda e costituiva il presupposto del futuro sviluppo della carriera).

Denunciavano quindi l'illegittimità della condotta inerte tenuta dall'Azienda resistente, la quale dopo oltre dieci anni dalla prima disciplina della materia – contenuta nel d.lgs. 29 del 1993 e implementata dal C.C.N.L. per la dirigenza sanitaria, professionale tecnica e amministrativa (dirigenza S.P.T.A.) del 5 dicembre 1996 –non aveva ancora provveduto alla formalizzazione della posizione lavorativa di essi ricorrenti nel nuovo assetto organizzativo risultante dal processo di aziendalizzazione, omettendo il formale conferimento di incarico dirigenziale di natura professionale.

Concludevano domandando di dichiarare l'illegittimità dell'omessa individuazione e dell'omesso conferimento da parte dell'Azienda convenuta degli incarichi dirigenziali a ciascuno di essi e, per l'effetto, di dichiarare il loro diritto all'attribuzione di un incarico dirigenziale di natura professionale, in conformità alle norme legislative e alla contrattazione collettiva di settore; chiedevano altresì la condanna di controparte al

Firmato Da: ROMEO LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5a9cfa2e7524e929c0bbc61bbc6a78f

pagamento in loro favore della somma di euro 50.000,00 ciascuno, o altra maggiore o minore da quantificarsi in corso di causa, a titolo di risarcimento del danno per la mancata retribuzione di posizione percepita e per il danno professionale e alla carriera anche come perdita di *chance* subito a causa del mancato conferimento dell'incaico da gennaio 1997, instando per la rifusione delle spese di lite.

Con memoria depositata in data 21.6.2011 si costituiva in giudizio l'A.S.P. di Messina, eccependo preliminarmente il difetto di giurisdizione del Giudice adito per le pretese riferite al periodo anteriore al 30 giugno 1998, ai sensi dell'art 69 comma 7 d.lgs. 165 del 2001, nonché l'intervenuta prescrizione delle pretese retributive riferite al periodo antecedente il quinquennio anteriore alla richiesta. Nel merito, affermava l'infondatezza delle pretese avverse, deducendo anzitutto l'erronea qualificazione in termini di diritto data dai ricorrenti alla situazione soggettiva vantata ai fini del conferimento dell'incarico dirigenziale e del correlato maggior trattamento economico. Deduceva, poi, che la retribuzione di posizione – parte variabile c.d. aziendale, pur essendo prevista nell'*an* dalle norme di legge e della contrattazione collettiva di settore, andava corrisposta soltanto dal compimento dell'iter organizzativo nell'ambito di ciascuna Azienda sanitaria e in particolare dall'avvenuta graduazione delle funzioni dirigenziali, cui appunto era correlata la previsione del trattamento economico accessorio di livello aziendale. Allegava quindi che per la categoria di appartenenza dei ricorrenti non era ancora stato completato l'iter di individuazione e graduazione delle funzioni dirigenziali e sosteneva la conseguente insussistenza in capo ai medesimi di una situazione giuridica soggettiva azionabile come diritto. Di contro, rilevava che la graduazione delle funzioni dirigenziali era affidata a ciascuna Azienda sanitaria ed era riconducibile alla funzione organizzativa della stessa; pertanto poteva al più discorrersi della sussistenza in capo ai ricorrenti di una situazione giuridica qualificabile come interesse legittimo c.d. di diritto privato (in considerazione della privatizzazione del pubblico impiego), con i conseguenti limiti di tutela risarcitoria. Precisava, peraltro, che i ricorrenti avevano ricevuto il medesimo trattamento riservato a tutti i dirigenti medici.

Concludeva chiedendo il rigetto del ricorso, con vittoria di spese e compensi difensivi.

Firmato Da: ROMEO LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5a9cfa2e7524e929c0bbc61bbc6a78f

Si procedeva all'istruzione della causa e veniva disposta consulenza tecnico-contabile al fine di determinare le somme eventualmente dovute ai ricorrenti a titolo di retribuzione di posizione, ulteriore rispetto a quella minima già percepita.

Depositata la relazione da parte del consulente, all'udienza odierna – in esito al deposito di note conclusive e alla discussione orale – la causa veniva decisa mediante lettura della presente sentenza *ex* art. 429 c.p.c.

Ordine logico di trattazione impone di rilevare che in corso di causa la ricorrente Amendola D'Agostino Antonina ha rinunziato agli atti del giudizio, così manifestando una sopravvenuta carenza di interesse ad agire art. 100 c.p.c.), che impone il rigetto delle domande dalla stessa proposte.

Passando ad esaminare, nel merito, le domande avanzate dagli altri ricorrenti, esse sono in parte meritevoli di accoglimento.

All'esito dell'esame complessivo delle disposizioni di legge e delle previsioni contenute nella contrattazione collettiva di settore, nonché degli atti regolamentari emanati dalla stessa A.S.P. resistente, si ritiene che in capo a ciascuno dei ricorrenti sussista il diritto al conferimento di un incarico professionale corrispondente alle mansioni già svolte presso l'Azienda.

In proposito, va anzitutto osservato che il processo di aziendalizzazione del S.S.N. – iniziato con il d.lgs. 502 del 1992 e implementato con i successivi provvedimenti legislativi in materia di privatizzazione del pubblico impiego (d.lgs. 29 del 1993, poi confluito nel d.lgs. 165 del 2001) – ha comportato una totale riorganizzazione delle unità sanitarie territoriali e, per ciò che rileva nella specie, ha imposto una precisa individuazione degli incarichi dirigenziali.

Il C.C.N.L. del 5.12.1996 relativo all'area dirigenza dei ruoli sanitario, professionale tecnico ed amministrativo del S.S.N. prevedeva testualmente all'art 51: "*A ciascun dirigente sono conferiti incarichi di direzione di struttura ovvero di funzioni ispettive e di consulenza, di studio e ricerca, ai sensi dell'art 22 del d.lgs. 29 del 1993 o di natura professionale in relazione alle attività svolte*". Il successivo C.C.N.L. di settore dell'8.6.2000 ribadisce all'art. 27 le tipologie di incarichi conferibili ai dirigenti dell'area sanitaria professionale tecnica ed amministrativa, ricomprendendovi "*incarichi di natura professionale anche di alta specializzazione, di consulenza, di studio e ricerca, ispettivi, di verifica e di controllo*".

Firmato Da: ROMEO LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5a9cfa2e7524e929c0bbc61bbc6a78f

Nel regolamento in materia di affidamento, valutazione e revoca degli incarichi dirigenziali adottato dall'Azienda - allegato all'atto aziendale approvato e reso esecutivo con delibera n 5949 del 13.13.2002 – si legge in premessa che "*l'Amministrazione procede all'affidamento degli incarichi a tutti i dirigenti professionali, tecnici e amministrativi seguendo i principi e i criteri esposti nel seguente regolamento*". L'art. 3 prevede che ai dirigenti cui non è affidata responsabilità di struttura semplice vengono affidati – a norma della lettera c) dell'art 27 comma 1 C.C.N.L. di settore dell'8.6.2000 – incarichi di natura professionale diversamente graduati (come da regolamento di graduazione degli incarichi, su cui *infra*) e che l'affidamento dell'incarico è formalizzato previa valutazione del livello delle attività svolte dal dirigente.

Il conferimento dell'incarico chiesto dai ricorrenti risulta dovuto sia *ex lege*, sia in base ai richiamati C.C.N.L. di settore succedutesi nel tempo, nonché in base agli atti regolamentari emanati dalla stessa A.S.P. e prodotti in ati, in quanto atto necessario al corretto inquadramento del dirigente a seguito del processo di aziendalizzazione del S.S.N.

In capo a ciascuno dei ricorrenti può pertanto ritenersi sussistente il diritto al conferimento di un incarico dirigenziale di natura professionale confacente alla posizione di dirigenti medici con anzianità di servizio superiore al quinquennio, con conseguente formalizzazione/contrattualizzazione dell'attività svolta presso l'Azienda e riconoscimento del relativo trattamento economico di posizione.

In proposito si osserva che dal regolamento in materia di graduazione degli incarichi dirigenziali adottato dall'Azienda resistente risulta che "*gli incarichi professionali si distinguono in professionali di base e di alta professionalità*" (art. 2): i primi sono conferibili ai dirigenti con meno di cinque anni di anzianità (art. 6), i secondi si distinguono ulteriormente in incarichi di alta professionalità, di professionalità rilevante e di professionalità valida (art. 5). Alla riferita graduazione delle funzioni dirigenziali, segue la parametrizzazione o pesatura, ossia l'attribuzione di un punteggio base – coefficiente per ciascuna fascia di incarichi (artt. 7 ss.), con la previsione di eventuali punteggi aggiuntivi in ragione della specificità e/o complessità dell'incarico.

Va, comunque, rilevato che – secondo le incontestate deduzioni dell'Azienda resistente nelle note conclusive – a decorrere dall'1 gennaio 2015 è stato conferito incarico dirigenziale ai dott.ri Adamo, Della Villa, Finocchiaro, Raffaele Addamo,

Firmato Da: ROMEO LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5a9cfa2e7524e929c0bbc61bbc6a78f

Scarpaci, Grippa, Spatola e Zagami, sicché in relazione ad essi va dichiarata cessata la materia del contendere per la domanda diretta al conseguimento dell'incarico con la suindicata decorrenza.

In ordine al trattamento economico di posizione non percepito a causa della mancata attribuzione formale dell'incarico, i ricorrenti formulano domanda di condanna della resistente al risarcimento del corrispondente danno patrimoniale subito, che va accolta per le ragioni di seguito esposte. La condotta inerte dell'Azienda risulta illegittima alla stregua delle citate norme legislative e collettive che imponevano l'attribuzione formale di incarichi ai dirigenti e, soprattutto, risulta ingiustificatamente protratta, tenuto conto dell'avvenuta adozione a livello aziendale dei necessari atti regolamentari fin dal 2002.

Inconsistenti si rivelano, poi, le argomentazioni difensive svolte dalla resistente al fine di escludere il diritto degli istanti alla corresponsione del trattamento economico accessorio di livello aziendale non percepito. L'A.S.P. allega infatti il mancato compimento dell'*iter* organizzativo e, in particolare, del processo di graduazione degli incarichi dirigenziali a cui è correlata la voce retributiva in discorso, così paradossalmente fondando le difese sul proprio perdurante inadempimento.

Ritenuta la fondatezza della pretesa attorea, va quindi esaminata l'eccezione di prescrizione tempestivamente sollevata dall'Azienda resistente.

In proposito giova premettere che i rapporti di lavoro in oggetto sono, per dato pacifico tra le parti, assistiti dalla garanzia della tutela reale, sicché la prescrizione decorre anche in costanza di rapporto, dalla documentazione prodotta risulta che il primo atto di messa in mora, avente efficacia interruttiva del termine prescrizionale, risulta essere la notifica a controparte della richiesta del tentativo obbligatorio di conciliazione che risale al dicembre 2008. Ne consegue che devono ritenersi prescritti i crediti maturati anteriormente al dicembre 1998.

In ordine alla decorrenza del termine prescrizionale, giova rilevare che i ricorrenti non domandano le differenze retributive non percepite a causa del mancato conferimento formale di un incarico dirigenziale, in quanto condotta illegittimamente tenuta dall'Azienda; in altri termini, dall'esame complessivo dell'atto introduttivo, la domanda attorea va intesa come azione di risarcimento del danno patrimoniale subito e non già come azione di condanna al pagamento delle voci retributive non corrisposte. Ne consegue che non può trovare applicazione il termine prescrizionale quinquennale

Firmato Da: ROMEO LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5a9cfa2e7524e929c0bbc61bbc6a78f

previsto dall'art. 2948 n.4 c.c. per i crediti e previsto dall'art. 2947 c.c. per il risarcimento del danno aquiliano. Ed invero, pacifico che nell'esercizio del potere di interpretazione e qualificazione della domanda il giudice del merito deve osservare il criterio del *petitum sostanziale* e della *causa petendi*, eventualmente prescindendo dalla formulazione adottata dalla parte, reputa questo decidente che, non avendo di fatto i ricorrenti svolto le mansioni riconducibili all'incarico dirigenziale, l'attribuzione patrimoniale da essi rivendicata quale danno derivante dalla mancata corresponsione della quota variabile aziendale della retribuzione di posizione, in realtà va loro riconosciuta a titolo risarcitorio e non già retributivo, con conseguente applicabilità del termine prescrizionale ordinario previsto dall'art. 2946 c.c., trattandosi di risarcimento del danno da inadempimento contrattuale (*ex* art. 1218 c.c. e non ai sensi dell'art. 2043 c.c.).

La limitazione temporale sopra indicata assorbe l'esame dell'eccezione di difetto di giurisdizione.

In ordine al *quantum debeautur*, si tiene conto del calcolo effettuato dal c.t.u. contabile alla luce delle previsioni della contrattazione collettiva, dei regolamenti aziendali nonché, in particolare, delle delibere adottate dall'A.S.P. ai fini della determinazione del valore economico del punto – coefficiente riferito agli incarichi dell'area medica e veterinaria nel periodo 2005-2010. Il c.t.u. ha correttamente determinato le somme dovute ai ricorrenti per il mese di dicembre 1998 e per il periodo dal gennaio 2002 al maggio 2010, avendo accertato che, per gli anni 1999 – 2000 – 2001, l'Azienda ha erogato quanto spettante a seguito delle delibere adottate sul punto.

Le conclusioni cui è giunto il predetto consulente, con procedimenti immuni da vizi logico-giuridici e adeguatamente illustrati da tabelle riepilogative facilmente verificabili, sono rimaste prive di censure specifiche e sono sostanzialmente condivise da questo decidente, che ritiene conseguentemente di utilizzare la relazione dallo stesso redatta quale fondamento della presente sentenza.

In conclusione, deve condannarsi l'Azienda resistente alla corresponsione a favore di ciascun ricorrente delle somme calcolate dal c.t.u. a titolo di retribuzione di posizione di livello aziendale (ulteriore rispetto a quella minima già percepita), conseguente all'illegittima inerzia della resistente nel conferimento formale dell'incarico dirigenziale per il periodo da dicembre 1998 a marzo 2010 (epoca di deposito del ricorso), ed in

Firmato Da: ROMEO LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5a9cfa2e7524e929c0bbc61bbc6a78f

particolare in favore di [redacted] € 33.604,82 ciascuno, in favore di [redacted] € 31.959,42 ciascuno, in favore di [redacted] € 31.996,20, in favore di [redacted] € 31.266,50, in favore di [redacted] € 31.889,46 ciascuno, in favore di [redacted] € 31.974,65 ciascuno, in favore di [redacted] € 31.972,52, in favore di [redacted] € 31.980,33, in favore di [redacted] € 31.974,17, in favore di [redacted] € 18.017,88 ed in favore di [redacted] € 15.620,95.

Trattandosi di risarcimento del danno, la somma dovuta va maggiorata di interessi e rivalutazione monetaria, non trovando applicazione i limiti dell'art. 16 legge n. 412 del 1991 e dell'art. 22, comma 36, legge n. 724 del 1994.

Va infine disattesa la domanda di risarcimento del danno alla professionalità e alla carriera che i ricorrenti allegano di aver subito in conseguenza del mancato formale conferimento di incarico.

Vero è che dalla legislazione e dalla contrattazione collettiva (cfr. in particolare, l'art 6 C.N.N.L. di settore del 17.10.2008) risulta che il sistema degli incarichi dirigenziali è strumento non solo di efficace organizzazione aziendale ma anche di promozione dello sviluppo professionale dei dirigenti, in quanto consente il riconoscimento delle competenze e delle potenzialità di ciascuno di essi; ma è altrettanto vero che, avuto riguardo al caso di specie, gli attori non hanno allegato in maniera puntuale né tanto meno offerto prova che l'omessa formalizzazione delle funzioni dirigenziali da essi svolte presso l'Azienda ha cagionato loro un effettivo danno alla professionalità; non hanno in particolare dimostrato che ciò ha di fatto precluso le valutazioni dell'incarico utili ai fini della progressione in carriera e, in particolare, la spendibilità della qualifica in concorsi interni indetti dalla stessa Azienda.

Costituisce *ius receptum* in giurisprudenza che la liquidazione equitativa del danno da parte del giudice, invocata dagli odierni istanti, non può tradursi in uno strumento di soccorso nei confronti del danneggiato che abbia omesso di allegare e provare il danno né può consentire di derogare alla regola della necessaria personalizzazione del danno (v., da ultimo, Cass. civ., sez. III, 8 luglio 2014 secondo cui "*la liquidazione equitativa del danno ha natura sussidiaria, perché presuppone l'esistenza d'un danno oggettivamente accertato. Essa attribuisce al giudice di merito non già un potere*

Firmato Da: ROMEO LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5a9cfa2e7524e929c0bbc61bbc6a78f

arbitrario, ma una facoltà di integrazione in via equitativa della prova semipiena circa l'ammontare del danno. La liquidazione equitativa ha natura non sostitutiva, perché ad essa non può farsi ricorso per sopperire alle carenze o decadenze istruttorie in cui le parti fossero incorse").

Nei confronti della ricorrente [redacted] le ragioni della decisione e la qualità delle parti giustificano l'integrale compensazione delle spese di giudizio.

Il limitato accoglimento delle domande attoree, tenuto anche conto del parziale accoglimento dell'eccezione di prescrizione, giustifica la compensazione tra le parti di metà delle spese di lite. La restante quota segue la soccombenza principale e si liquida come da dispositivo *ex* D.M. n.55/2014, tenuto conto della natura e del valore della controversia e dello svolgimento di attività istruttoria.

Gli esborsi relativi alla c.t.u., liquidati come da separato provvedimento emesso in corso di causa, si pongono definitivamente a carico della A.S.P. resistente.

P. Q. M.

definitivamente pronunziando sulle domande proposte da [redacted] con ricorso depositato in data 28.3.2010 nei confronti dell'A.S.P. di Messina, in persona del Direttore generale *pro tempore*, uditi i difensori delle parti e disattesa ogni contraria istanza, difesa ed eccezione, così provvede:

- [redacted];
- in parziale accoglimento delle domande proposte dagli altri ricorrenti, dichiara il diritto in capo a ciascuno di essi al conferimento formale di un incarico dirigenziale da parte dell'A.S.P. di Messina, da individuarsi sulla base della contrattazione collettiva di settore e del regolamento in materia di graduazione degli incarichi dirigenziali adottato dalla stessa resistente, dichiarando cessata la materia del contendere nei confronti dei ricorrenti [redacted] a decorrere dall'1.1.2015;

condanna altresì l'A.S.P. di Messina alla corresponsione in favore dei ricorrenti delle

Firmato Da: ROMEO LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5a9cfa2e7524e929c0bbc61bbc6a78f

seguenti somme a titolo di risarcimento del danno patrimoniale parametrato alla retribuzione di posizione di livello aziendale, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalle singole scadenze al soddisfo: in favore di [redacted] e [redacted] € 33.604,82 ciascuno, in favore di [redacted] e [redacted] € 31.959,42 ciascuno, in favore di [redacted] € 31.996,20, in favore di [redacted] € 31.266,50, in favore di [redacted] e [redacted] € 31.889,46 ciascuno, in favore di [redacted] € 31.974,65 ciascuno, in favore di [redacted] € 31.972,52, in favore di [redacted] € 31.980,33, in favore di [redacted] € 31.974,17, in favore di [redacted] € 18.017,88 ed in favore di [redacted] € 15.620,95;

- rigetta per il resto;
- condanna l'A.S.P. di Messina alla rifusione di metà delle spese giudiziali in favore di parte ricorrente, che liquida – già ridotte - in complessivi euro 4.159,00 per compensi professionali, oltre i.v.a., c.p.a. e rimborso spese generali, compensando la restante quota;
- pone definitivamente a carico dell'Azienda resistente gli esborsi relativi alla c.t.u. contabile espletata nel corso del giudizio, liquidati come da separato decreto.

Messina, 24 novembre 2017

Il Giudice del lavoro
(dott.ssa Laura Romeo)

Firmato Da: ROMEO LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5a9cfa2e7524e929c0bbc61bbc6a78f