

n. 459/2015 R.G.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di VICENZA
- PRIMA SEZIONE CIVILE -
SETTORE DELLE CONTROVERSIE DI LAVORO
E DI PREVIDENZA E ASSISTENZA OBBLIGATORIA

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Paolo Talamo ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di Primo Grado iscritta al n. **459/2015 RG Lav.** promossa da:

rappresentati e difesi in giudizio, giusta procura in atti, dall'avv. CLAUDIA DOMIZIA PERUCCA ORFEI, con domicilio eletto presso il difensore con studio professionale in Vicenza,

ricorrente

contro

**AZIENDA SANITARIA ULSS N. 5 “OVEST VICENTINO” incorporata
nell’AZIENDA SANITARIA ULSS N. 8 “BERICA”**

rappresentato e difeso, come da mandato in atti, dall'avv. GIOVANNI PAVESI, dall'avv. STEFANO COCCO e dall'avv. FRANCESCO TOSCAN, con domicilio eletto presso l'avv. ALESSANDRA GUERRATO TRISSINO con studio professionale in Vicenza,

resistente

conclusioni : *come precisate nel corso dell’udienza in data 26.1.2017.*

Oggetto : *retribuzione.*

motivazione

I ricorrenti

, assunti con contratto di lavoro a tempo indeterminato, prestano servizio presso la ULSS convenuta [Azienda Sanitaria ULSS n. 5 “Ovest Vicentino”] a decorrere dagli anni 2008 e 2009. Attualmente i ricorrenti rendono la propria attività professionale in qualità di dirigenti medici in regime di esclusiva. I ricorrenti, trascorsi i primi 5 anni di lavoro e pertanto sottoposti a valutazione da parte del collegio tecnico di cui all’art. 26, co. 2, CCNL 3.11.2005 Dirigenza Area IV, hanno conseguito valutazione positiva.



La convenuta, pur prendendo atto della positiva valutazione da parte della suddetta commissione, non ha assegnato ai ricorrenti alcun incarico fra quelli contemplati dall'art. 27, co. 1, lett. b) o c), CCNL 8.6.2000 Dirigenza Area IV.

La convenuta inoltre, ritenuta l'applicabilità al rapporto di lavoro con i ricorrenti dell'art. 9, co. 1, DL 78/2010, non ha riconosciuto ai ricorrenti l'adeguamento dell'indennità di esclusiva.

Parte ricorrente ritiene che l'assegnazione di incarico di cui all'art. 27, co. 1, lett. b) o c), CCNL 8.6.2000 Dirigenza Area IV consegua automaticamente alla positiva valutazione del primo quinquennio di servizio; parte ricorrente ritiene inoltre che il blocco stipendiale di cui all'art. 9, co. 1, DL 78/2010 non si applichi alle voci retributive qui in trattazione.

Di differente avviso è la parte convenuta.

*

Circa la soppressione dell'Azienda Sanitaria ULSS n. 5 "Ovest Vicentino".

Con memoria dimessa in data 13.1.2017 la parte convenuta segnala la propria soppressione a mezzo di Legge Regionale 19/2016; Legge questa che ha nella sostanza, nel sopprimere l'Ente convenuto, disposto il subentro nei rapporti giuridici facenti capo all'Azienda Sanitaria ULSS n. 5 "Ovest Vicentino" dell'Azienda ULSS n. 8 "Berica".

A tale vicenda non può conseguire l'interruzione del processo essendo l'estinzione dell'Ente.

Ed infatti l'accorpamento, come accade nel caso di specie, di aziende sanitarie preesistenti è fenomeno assimilabile alla fusione che può riguardare società di diritto privato. Orbene la fusione per incorporazione di una società in un'altra, visto quanto disposto dall'art. 2504 *bis* cc. e di cui in codesta sede ben può essere fatta analogica applicazione, non è causa di interruzione del processo di cui l'Ente pubblico è parte; dalla fusione/incorporazione dei due Enti consegue, ai sensi della norma or ora citata, non già l'estinzione del soggetto incorporato bensì l'integrazione reciproca di incorporante ed incorporato, verificandosi quindi una vicenda meramente evolutiva del medesimo soggetto che conserva la propria



identità pur in un nuovo assetto organizzativo. In particolare l'incorporazione/fusione di un Ente con altro Ente è un fenomeno non riconducibile alla morte e, come tale, non è suscettibile di causare l'interruzione del processo, ciò in considerazione del suo carattere volontario e prevedibile per la parte che vi da causa rispetto alla quale non si manifesta alcuna esigenza di tutela che possa essere assicurata con l'interruzione del processo al fine di consentirne la riassunzione in danno del soggetto risultante dalla fusione (Cons. Stato, nella causa iscritta al ruolo generale n. 6059/2006 ; Cass. civ. 1376/2016).

Circa l'automatica assegnazione di incarico di cui all'art. 27, co. 1, lett. b) o c), CCNL 8.6.2000 Dirigenza Area IV all'esito della positiva valutazione del primo quinquennio di servizio.

Venendo al merito della vertenza.

Occorre premettere, alla luce della normativa di legge e negoziale applicabile al caso di specie, come la condizione del dirigente al 5° anno lavorativo sia differente, nel senso che è regolamentata in modo differente, rispetto quella in cui versa il dirigente che abbia già superato il quinquennio ed abbia già conseguito al termine del quinto anno di lavoro positiva valutazione da parte del collegio tecnico di cui all'art. 26, co. 2, CCNL 3.11.2005 Dirigenza Area IV. Ed infatti tutta la normativa in questione, per quanto qui di interesse, detta regole specifiche, in punto conseguenze del superamento della valutazione ad opera del summenzionato collegio, con riferimento al dirigente con/dopo “cinque anni di attività”.

Posto quanto sopra circa la specialità della disciplina afferente il dirigente che abbia positivamente superato la valutazione all'esito del quinto anno lavorativo, i seguenti dati “normativi”, sia ove letti congiuntamente sia ove letti singolarmente, conducono ad affermare la fondatezza della tesi attorea e, quindi, l'obbligo in capo all'Amministrazione di assegnare al dirigente, all'esito della positiva valutazione del primo quinquennio di servizio, uno degli incarichi di cui all'art. 27, co. 1, lett. b) o c), CCNL 8.6.2000 Dirigenza Area IV.

- L'art. 15, co. 4, DLgs. 502/1992, nella sua attuale formulazione in vigore dal 27/9/2000, che stabilisce che <<In relazione alla natura e alle caratteristiche dei



*programmi da realizzare, alle attitudini e capacita' professionali del singolo dirigente, accertate con le procedure valutative di verifica di cui al comma 5, al dirigente, con cinque anni di attivita' con valutazione positiva **sono attribuite** funzioni di natura professionale anche di alta specializzazione, di consulenza, studio e ricerca, ispettive, di verifica e di controllo, **nonche' possono essere attribuiti** incarichi di direzione di strutture semplici>>* (il grassetto è dello scrivente giudice). Tale norma, soprattutto ove confrontata con la precedente formulazione (*<<In relazione alla natura e alle caratteristiche dei programmi da realizzare, alle attitudini e capacita' professionali del singolo dirigente, accertate con le procedure valutative di verifica di cui al comma 5, al dirigente, con cinque anni di attivita' con valutazione positiva **possono essere attribuite** funzioni di natura professionale anche di alta specializzazione, di consulenza, studio e ricerca, ispettive, di verifica e di controllo, **nonche'** incarichi di direzione di strutture semplici>>*) consente di affermare la sussistenza di un vero e proprio diritto del dirigente che abbia cinque anni di pregressa esperienza lavorativa e che sia destinatario di positiva valutazione da parte degli organismi preposti alla verifica e valutazione dei dirigenti, all'attribuzione delle *<<funzioni di natura professionale anche di alta specializzazione, di consulenza, studio e ricerca, ispettive, di verifica e di controllo>>*, potendo inoltre essere attribuite al dirigente, questa volta a discrezione dell'Amministrazione, *<<incarichi di direzione di strutture semplici>>*. La norma in esame deve quindi essere interpretata nel senso che al dirigente con 5 anni di anzianità devono essere attribuiti gli incarichi di cui all'art. 15 co 4, DLgs. 502/1992 e che, tuttavia, la scelta dei detti incarichi – di attribuzione necessaria – devono essere individuati dall'Amministrazione alla luce delle *natura e delle caratteristiche dei programmi da realizzare* e delle attitudini e capacità professionali del singolo dirigente.

- l'art. 28, co. 2, CCNL 3.11.2005 Dirigenza Area IV (predisposto dalle parti successivamente all'entrata in vigore dell'attuale formulazione dell'art. 15, co. 4, DLgs. 502/1992) in base al quale *<<L'esito positivo della valutazione affidata al Collegio tecnico produce i seguenti effetti:*
 - a) [...];
 - b) *per i dirigenti neo assunti, al termine del quinto anno, ai sensi degli artt. 3, comma 1, e 4, comma 2 e art. 5, comma 5 del CCNL 8 giugno 2000, II biennio:*



- *la attribuzione di incarichi di natura professionale anche di alta specializzazione, di consulenza, studio e ricerca, ispettivi, di verifica e di controllo, nonché di direzione di strutture semplici;*
- *l'attribuzione dell'indennità di esclusività della fascia superiore;*
- *la rideterminazione della retribuzione di posizione minima contrattuale, il cui valore è indicato, nel tempo, dalle tavole degli articoli da 37 a 40. In ogni caso la retribuzione di posizione minima dopo il 31 dicembre 2003 è rideterminata nella misura prevista dagli artt 42 e 43 ferma rimanendo la modalità di finanziamento stabilita dall'art. 9, comma 3 del CCNL 8 giugno 2000, II biennio;>>.*

I suddetti dati normativi di per sé chiari ed inequivocabilmente interpretabili (soprattutto alla luce della modifica dell'art. 15, co. 4, DLgs. 502/1992 ad opera dell'art. 8, DLgs. 254/2000) sono evidentemente destinati a superare, di fatto abrogandolo, l'art. 28, co. 3 e 4, CCNL 8.6.2000 Dirigenza Area IV, che, con dizione in effetti coerente con la ricostruzione di parte convenuta stabiliva che <<3. Ai dirigenti, dopo cinque anni di attività, **sono conferibili** gli incarichi di direzione di struttura semplice ovvero di natura professionale anche di alta specializzazione, di consulenza, di studio e ricerca, ispettivi, di verifica e di controllo indicati nell'art. 27, comma 1 lett. b) e c).

4. Gli incarichi di cui al comma 3 sono conferiti dall'azienda, a seguito di valutazione positiva ai sensi dell'art. 32, **su proposta** del responsabile della struttura di appartenenza, con atto scritto e motivato. Per quanto riguarda gli incarichi di direzione di struttura semplice essi sono conferiti nei limiti del numero stabilito nell'atto aziendale . [...]>> (il grassetto è dello scrivente).

Sussiste quindi, e deve essere affermato, il diritto dei ricorrenti al conferimento di un incarico tra quelli contemplati dall'art. 27, co. 1, lett. b) o c), CCNL 8.6.2000 Dirigenza Area IV e, conseguentemente il diritto – non attinto dal disposto dell'art. 9, DL 78/2010 in ragione dell'eccezione connessa alle <<variazioni dipendenti da [...] conseguimento di funzioni diverse in corso d'anno>> - a percepire il relativo (ove previsto) adeguamento retributivo, previdenziale e contributivo. Diritto a percepire il relativo adeguamento retributivo, previdenziale e contributivo rispetto al quale, è doveroso evidenziarlo, non si rinviene domanda con riferimento al periodo decorrente dal momento di sussistenza dei requisiti normativamente previsti per l'attribuzione di un incarico tra quelli contemplati



dall'art. 27, co. 1, lett. b) o c), CCNL 8.6.2000 Dirigenza Area IV e l'effettiva attribuzione (sempre che nelle more del presente giudizio vi sia stata) del detto incarico.

Quanto al concreto momento nel quale il suddetto diritto è sorto in capo ai ricorrenti, in assenza di contestazioni da parte della ULSS convenuta, lo stesso può essere come segue determinato:

con riferimento a

con riferimento a

con riferimento a

*

Circa l'applicabilità del blocco stipendiale di cui all'art. 9, co. 1, DL 78/2010 all'indennità di esclusiva di cui all'art. 15 quater, co. 5, DLgs. 502/1992.

I ricorrenti chiedono inoltre il pagamento, con decorrenza dal positivo superamento della valutazione cui sono stati sottoposti al termine del quinto anno di servizio, dell'indennità di esclusività nella misura prevista per la seconda fascia di cui all'art. 5, CCNL 8/6/2000 Dirigenza Area IV, non corrisposta, nella misura richiesta, per il blocco stipendiale stabilito dall'art. 9, comma 1 del d.l. n. 78 del 2010.

La domanda di parte ricorrente ha quale referente "normativo" il già sopra richiamato art. 28, co. 2, CCNL 3.11.2005 Dirigenza Area IV a mente del quale <<L'esito positivo della valutazione affidata al Collegio tecnico produce i seguenti effetti: a) [...]; b) per i dirigenti neo assunti, al termine del quinto anno, ai sensi degli artt. 3, comma 1, e 4, comma 2 e art. 5, comma 5 del CCNL 8 giugno 2000, II biennio: [...] l'attribuzione dell'indennità di esclusività della fascia superiore;>>; fascia superiore che rispetto al dirigente che abbia superato i 5 anni di anzianità ed abbia conseguito positiva valutazione – e ciò a prescindere, ai sensi dell'art. 28, co. 2, CCNL 3.11.2005, dall'effettivo affidamento di incarichi ex art. 27, lett. b) o c), CCNL 8/6/2000 - corrisponde, in base all'art. 5, CCNL dirigenza medica parte economica biennio 2000/2001, a quella denominata <<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>>.

La questione è quindi se su detta componente retributiva incida, o meno, il blocco stipendiale, con riferimento al periodo 2010-2014 (art. 1, co. 1, *lett. a*, DPR 122/2013), di cui all'art. 9, co. 1 del d.l. n. 78 del 2010; norma questa sulla cui compatibilità con la carta Costituzionale già si è positivamente espressa la Corte Costituzionale con sentenza n. 178\2015 che ha ritenuto non fondate le questioni di legittimità costituzionale delle disposizioni adottate nell'ambito della manovra di finanza pubblica per gli anni 2011-2013 (art. 9 commi 1, 2 bis, 17 primo periodo e 21 ultimo periodo d.l. n. 78 del 2010), nonché della legge di stabilità 2014, concernenti la limitazione dei trattamenti economici complessivi dei singoli dipendenti, del trattamento accessorio, degli effetti economici delle progressioni di carriera nonché la sospensione delle procedure contrattuali e negoziali per la parte economica per il periodo 2013-2014, in riferimento agli art. 2, 3 comma 1, 36 comma 1, 39 comma 1 e 53 commi 1 e 2 Cost.

Ciò detto, chi oggi giudica ritiene che il passaggio dalla prima alla seconda fascia dell'indennità di esclusività non possa rientrare nell'ambito del blocco stipendiale di cui all'art. 9, DL 78/2010 in quanto si tratta di un emolumento che compensa lo specifico incarico che l'Amministrazione è – per quanto sopra detto - obbligata ad attribuire, all'esito del positivo superamento di procedura valutativa, al compimento del quinto anno.

L'indennità di cui si discute rientra quindi, doppiamente, nell'ambito dell'espressa deroga al blocco stipendiale contemplata dall'art. 9, DL 78/2010; tale norma, al suo primo comma, facendo espressamente salvi *<<gli effetti derivanti da eventi straordinari della dinamica retributiva, ivi incluse le variazioni dipendenti da eventuali arretrati, conseguimento di funzioni diverse in corso d'anno>>*.

Ed infatti, se è pur vero – come afferma la convenuta - che l'esclusività, fonte di una maggiorazione retributiva, costituisce un evento ordinario nella dinamica del rapporto di lavoro, altrettanto non può essere detto, con riferimento alla *<<dinamica retributiva>>*, rispetto al positivo superamento, da parte dei dirigenti neo assunti, al termine del quinto anno, della valutazione affidata al Collegio tecnico di cui all'art. 26, co. 2, CCNL 3.11.2005 Dirigenza Area IV. Ciò in



considerazione del fatto che l'attribuzione dell'indennità di esclusività della fascia superiore – certamente attinente alla dinamica retributiva - non consegue al mero decorso del tempo bensì al fatto, evidentemente incerto, del superamento di una valutazione; ciò consentendo quindi di qualificare la detta attribuzione quale effetto derivante da un evento straordinario della dinamica retributiva (ove per dinamica retributiva deve necessariamente intendersi, in ambito di pubblico impiego, una progressione stipendiale in qualche modo prevista da una norma o da un contratto; e per dinamica retributiva di carattere straordinario una progressione stipendiale in qualche modo prevista da una norma o da un contratto e, tuttavia, come nel caso che ci occupa, non automatica).

Occorre poi evidenziare come l'attribuzione dell'indennità di esclusività nella misura prevista per la seconda fascia, che come appena detto non costituisce un adeguamento automatico collegato alla sola anzianità di servizio, sia connessa al conseguimento di funzioni diverse e, in particolare, ad uno specifico incarico aggiuntivo che l'Amministrazione è (per quanto detto sopra) tenuta a conferire al dirigente che, superato il quinto anno di servizio, abbia anche conseguito positiva valutazione da parte della Commissione di valutazione di cui all'art. 26, co. 2, CCNL 3.11.2005 Dirigenza Area IV.

Ecco quindi anche configurata l'ipotesi, al cui verificarsi non opera il blocco stipendiale di cui all'art. 9, DL 78/2010, afferente il <<conseguimento di funzioni diverse in corso d'anno>>.

Nel caso di specie, a ben vede, ed il dato è pacifico, l'ULSS convenuta non ha assegnato ai ricorrenti alcun incarico aggiuntivo tra quelli - contemplati dall'art. 27, co. 1, lett. b) o c), CCNL 8.6.2000 - che era tenuta ad attribuire all'esito della positiva valutazione del primo quinquennio di servizio. Tale omissione, tuttavia, non consente di escludere la ricorrenza dell'eventualità (<<conseguimento di funzioni diverse in corso d'anno>>) sopra menzionata. Ed infatti l'automaticità dell'assegnazione dell'incarico di cui all'art. 27, co. 1, lett. b) o c), CCNL 8.6.2000 Dirigenza Area IV all'esito della positiva valutazione del primo quinquennio di servizio consente di affermare, di per sé, essersi perfezionato il <<conseguimento di funzioni diverse>>, detto concetto di <<conseguimento>> distinguendosi dal differente concetto di positiva assegnazione di funzioni diverse. In ogni caso,



fermo il potere del giudice di riqualificare la domanda, occorre evidenziare come i ricorrente, per effetto della mancata assegnazione di un incarico aggiuntivo tra quelli contemplati dall'art. 27, co. 1, lett. b) o c), CCNL 8.6.200, abbiano patito un danno, che non può non essere loro ristorato, che è almeno pari alla misura dell'indennità perduta.

Quanto alla quantificazione delle spettanze dei ricorrenti in relazione all'integrazione dell'indennità dovuta per parte dell'anno 2013 e per l'integrale anno 2014, in assenza di contestazione circa i conteggi dagli stessi effettuati, queste possono essere come segue definite:

con riferimento a : 10.835,81, oltre ad interessi con decorrenza dalla maturazione di ogni singolo rateo di indennità non integralmente corrisposto;

con riferimento a : 12.110,61, oltre ad interessi con decorrenza dalla maturazione di ogni singolo rateo di indennità non integralmente corrisposto;

con riferimento a : 10.835,81 , oltre ad interessi con decorrenza dalla maturazione di ogni singolo rateo di indennità non integralmente corrisposto.

Dovendosi necessariamente evidenziare come ai ricorrenti sia stata corrisposta l'indennità di cui si discute in modo parziale, vale a dire con riferimento alla sola misura in essere nel corso dell'anno 2010 e, quindi, con riferimento al periodo in cui ai ricorrenti veniva corrisposta l'indennità di esclusiva afferente la prima fascia di cui all'art. 5, co. 5, CCNL 8.6.2000 associata alla figura del <<Dirigente con esperienza professionale nel SSN sino a cinque anni>>. Compete quindi ai ricorrenti l'attribuzione della differenza tra quanto ad essi corrisposto e quanto ad essi in effetti spettante.

*

In punto spese di lite, stante la complessità della materia tratta e, soprattutto, in ragione dei differenti orientamenti giurisprudenziali (di merito) di cui le parti



stesse hanno dato atto, i costi di giudizio possono essere integralmente compensati tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così provvede:

Accerta e dichiara la sussistenza, in capo al ricorrente _____, a far tempo dal 1.7.2013, dei requisiti per l'attribuzione di un incarico tra quelli contemplati dall'art. 27, co. 1, lett. b) o c), CCNL 8.6.2000 Dirigenza Area IV e, per l'effetto,

condanna la convenuta Azienda Sanitaria ULSS n. 5 "Ovest Vicentino" ad assegnare al ricorrente _____ un incarico tra quelli contemplati dall'art. 27, co. 1, lett. b) o c), CCNL 8.6.2000 Dirigenza Area IV;

Condanna inoltre la convenuta Azienda Sanitaria ULSS n. 5 "Ovest Vicentino" a corrispondere in favore del ricorrente _____, a titolo di integrazione dell'indennità di esclusiva di cui all'art. 5, CCNL 8.6.2000 Dirigenza Area IV, la complessiva somma pari ad €. 10.835,81 oltre ad interessi legali con decorrenza dalla maturazione di ogni singolo rateo di indennità non integralmente corrisposto;

Accerta e dichiara la sussistenza, in capo al ricorrente _____, a far tempo dal 19.5.2013, dei requisiti per l'attribuzione di un incarico tra quelli contemplati dall'art. 27, co. 1, lett. b) o c), CCNL 8.6.2000 Dirigenza Area IV e, per l'effetto,

condanna la convenuta Azienda Sanitaria ULSS n. 5 "Ovest Vicentino" ad assegnare al ricorrente _____ un incarico tra quelli contemplati dall'art. 27, co. 1, lett. b) o c), CCNL 8.6.2000 Dirigenza Area IV;

Condanna inoltre la convenuta Azienda Sanitaria ULSS n. 5 "Ovest Vicentino" a corrispondere in favore del ricorrente _____, a titolo di integrazione dell'indennità di esclusiva di cui all'art. 5, CCNL 8.6.2000 Dirigenza Area IV, la complessiva somma pari ad €. 12.110,61 oltre ad interessi legali con decorrenza dalla maturazione di ogni singolo rateo di indennità non integralmente corrisposto;



Accerta e dichiara la sussistenza, in capo al ricorrente _____, a far tempo dal 1.8.2013, dei requisiti per l'attribuzione di un incarico tra quelli contemplati dall'art. 27, co. 1, lett. b) o c), CCNL 8.6.2000 Dirigenza Area IV e, per l'effetto,

condanna la convenuta Azienda Sanitaria ULSS n. 5 "Ovest Vicentino" ad assegnare al ricorrente _____ un incarico tra quelli contemplati dall'art. 27, co. 1, lett. b) o c), CCNL 8.6.2000 Dirigenza Area IV;

Condanna inoltre la convenuta Azienda Sanitaria ULSS n. 5 "Ovest Vicentino" a corrispondere in favore del ricorrente _____, a titolo di integrazione dell'indennità di esclusiva di cui all'art. 5, CCNL 8.6.2000 Dirigenza Area IV, la complessiva somma pari ad €. 10.835,81 oltre ad interessi legali con decorrenza dalla maturazione di ogni singolo rateo di indennità non integralmente corrisposto;

Spese di lite in lite integralmente compensate tra le parti.

Vicenza, all'esito della camera di consiglio del 26/01/2017.

Il Giudice
dott. Paolo Talamo

