

N. 781/011 SENT.
N. 971/010 R.G.C.
N. CRON.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE DI APPELLO DEGLI ABRUZZI
L'AQUILA

SEZIONE PER LE CONTROVERSIE DI LAVORO E PREVIDENZA

Composta dai seguenti magistrati:

dott. RITA SANNITE	Presidente rel.
dott. MARIA LUISA CIANGOLA	Consigliere
dott. SILVIA RITA FABRIZIO	Consigliere

All'udienza del 7/7/2011 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa in grado d'appello iscritta al n. 971/10 ruolo generale e promossa con ricorso depositato il 19/7/2010

DA

[redacted] rappresentato e difeso dall'Avv. Giovanni Gebbia, con domicilio eletto in L'Aquila, Viale Crispi 15, presso lo studio dell'Avv. A. Lucantonio, per procura in calce all'atto di appello

appellante-

CONTRO

[redacted] in persona del Direttore Amministrativo, dr. [redacted], in funzione vicaria del Direttore Generale, rappresentata e difesa, come da deliberazione n. 1043 del 29/9/2010 e di delega a margine della memoria di costituzione, dall'Avv. Carlo Scarpantoni, anche disgiuntamente all'Avv. Eleonora Gentileschi, ed elettivamente domiciliata presso la seconda, in L'Aquila, via Marsicana 53, Civita di Bagno

[redacted], rappresentato e difeso, anche disgiuntamente, dagli Avv.ti Carlo Scarpantoni ed Eleonora Gentileschi, per delega a margine della memoria di costituzione

-appellati-

OGGETTO

Appello contro la sentenza n. 216 pronunciata dal Tribunale di Teramo il 25-26/2/2010

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Per l'appellante : riformare integralmente la sentenza impugnata ed ordinare, di conseguenza, alla ASL di reintegrare il ricorrente nelle mansioni apicali affettivamente svolte di dirigente SIESP e di dirigente del Servizio di medicina delle Comunità a far data dal 31/12/06, cioè dalla cessazione dell'incarico;

ordinare alla Asl il riconoscimento a favore dell'appellante del relativo trattamento economico previdenziale dal 29/12/95 al 25/12/2001, e dal 26/2/01 a tutt'oggi, per un totale di euro 193.040,32 quale residuo importo dovuto, oltre accessori;

disporre in ogni caso il pagamento a favore dell'appellante dell'importo di euro 62.320,10, oltre accessori, trattandosi di somma non contestata dalla ASL;

condannare la ASL al risarcimento del danno per demansionamento pari ad euro 100.000, oltre accessori, nonché al pagamento delle spese del doppio grado del giudizio.

Per gli appellati : rigettare il ricorso in appello.

IN FATTO

IL dr. [REDACTED] dirigente, 1° livello della ASL 6 di Teramo, ha impugnato la sentenza indicata in epigrafe, che ha ritenuto che gli incarichi, a lui conferiti, di responsabile del Servizio di Igiene, Epidemiologia e Sanità Pubblica (SIESP) e di Dirigente del Servizio Medicina delle Comunità, avessero avuto sempre natura provvisoria e che, pertanto, correttamente erano stati retribuiti dalla ASL con l'indennità di sostituzione ai sensi dell'art. 18 del contratto collettivo di riferimento, ed altrettanto correttamente la Asl aveva conferito in via definitiva l'incarico di Direttore del SIESP al dr. Franchi, non ravvisando alcuna contraddizione tra la delibera (n. 1224/2006) con la quale il Direttore Generale della ASL provvedeva la conferimento dell'incarico al Franchi e la delibera (n. 1354/2005), con la quale era stato designato all'incarico esso Parogna, atteso che la predetta individuazione non era stata seguita da alcun atto formale; fermo restando, in relazione alle differenze retributive rivendicate, la carenza di giurisdizione fino al 30/6/98 e la intervenuta prescrizione fino al 30/1/02.

Deduce una lettura non corretta degli atti di causa, poiché la stessa ASL, costituendosi in giudizio, aveva riconosciuto a suo favore, per il periodo febbraio 2003-giugno 2004, il diritto alla corresponsione dell'indennità di struttura complessa; per cui avanza istanza ex art. 423 c.p.c. per il pagamento della somma di euro 62.320,10, pari all'importo che la ASL ha ritenuto dovutogli.

Contesta che sia stata qualificata come meramente transitoria la natura dell'incarico a lui affidato, errore derivato dalla lacunosa ricostruzione della sua carriera, che il giudice aveva fatto decorrere dal 20/2/01, quando cioè era stato istituito il SIESP, mentre egli aveva svolto funzioni apicali fin dal 29/12/95, quale Direttore e Responsabile della struttura complessa del Servizio di assistenza sanitaria di base (SASB), ciò che comportava lo svolgimento ultradecennale delle funzioni apicali, per cui l'indennità di sostituzione non si giustificava, atteso che non vi era nessun dirigente da sostituire, avendo la ASL provveduto a nominare proprio lui quale dirigente prima del SASB e quindi del SIESP.

Sostiene che l'istituto della sostituzione sia stato adottato nel caso concreto in modo abnorme, cioè per ben 11 anni (dal 1995 al 21/12/06), mentre dopo 12 mesi l'incarico non poteva più considerarsi sostitutivo, ma definitivo, con il conseguente trattamento retributivo accessorio.

Peraltro ritiene che l'accettazione dell'indennità sostitutiva non possa avere valore decisivo.

Contesta che non sia stato verificato dal giudice se sia stata seguita la procedura che la stessa ASL si era data per il conferimento e la revoca degli incarichi apicali, rilevando come egli non censuri la scelta operata dal Direttore generale, bensì le modalità della scelta, ribadendo che la revoca

dell'incarico apicale ha comportato un demansionamento, che si riverbera in un danno non patrimoniale, per la cui determinazione invoca la consulenza d'ufficio.

Contesta infine l'intervenuta prescrizione, sul presupposto che il rapporto di lavoro dei dirigenti non è assistito da stabilità.

La ASL, dal suo canto, rileva che l'offerta della somma di euro 62.320,10, effettuata in sede conciliativa, non costituisce riconoscimento degli altrui pretesi dritti; contesta che gli incarichi non avessero natura provvisoria, rilevando come comunque vadano considerati solo gli incarichi ricoperto dal febbraio 2001, e ciò a causa della prescrizione quinquennale maturata per il pregresso, rilevando come a tale data fosse stato conferito al Parogna l'incarico di responsabile SIESP, fissando il termine finale in coincidenza con l'entrata in vigore dei regolamenti concernenti l'affidamento degli incarichi dirigenziali, temporaneità ribadita anche quando il SIESP era stato accorpato al Servizio di Medicina delle Comunità ed assegnato, previa revoca del precedente incarico, sempre al [redacted]

Resiste altresì il [redacted]

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello merita parziale accoglimento.

Deve preliminarmente affrontarsi il problema della prescrizione, rilevando come non sia condivisibile la tesi dell'appellante, circa l'inapplicabilità dell'istituto della prescrizione al dirigente pubblico, sul presupposto dell'assenza di stabilità.

Il dirigente pubblico infatti, a differenza del dirigente privato, anche quando cessa l'incarico che gli è stato conferito, non perde il posto, né il trattamento dirigenziale fondamentale.

Posto quindi che è pacifico tra le parti che il primo atto interruttivo è costituito dalla lettera del 31/1/07, inviata dal [redacted] alla Asl, ne consegue che le rivendicazioni retributive, ove fondate, possono essere fatte valere dal 31/1/02.

Destituita di fondamento è poi la censura di non aver il giudice di primo grado considerato che gli incarichi dirigenziali datavano dal 1995, stante che comunque fino al 30 giugno 1998 non vi era la giurisdizione del giudice ordinario, mentre le rivendicazioni del ricorrente intanto potevano essere esaminate, in quanto attinenti esclusivamente all'aspetto economico, per non trovare applicazione in materia di pubblico impiego l'art. 2103 c.c., per cui il tempo di indagine andava circoscritto a quello non coperto dalla eccepta prescrizione.

Quanto poi alla contraddittorietà tra la delibera che individuava il Parogna come persona idonea a ricoprire l'incarico, e quella che conferiva in via definitiva il medesimo incarico al Franchi, in realtà alla designazione del [redacted] fatta dal direttore generale uscente, non seguiva l'atto definitivo di conferimento, conferimento a cui si poteva accedere solo a seguito della rideterminazione della pianta organica, e dove la nuova designazione nella persona del Franchi si giustifica con la scelta del tutto discrezionale del Direttore generale, nell'ambito della rosa degli idonei indicati dalla Commissione degli esperti

Non può poi pretendersi una "reintegra" nella mansioni in precedenza espletate, perché ciò sarebbe in violazione dell'art. 52 del d.lgs. 165/01; sotto tale profilo viene meno anche il lamentato demansionamento.

Eguale non può ritenersi che la somma offerta in sede conciliativa, per evitare l'alea della causa, costituisca un riconoscimento del diritto azionato.

E' fondata invece la pretesa di ottenere il trattamento retributivo accessorio per le mansioni svolte.

Essendo pacifico che l'appellante ha avuto un incarico dirigenziale, non può ritenersi che lo stesso sia remunerato dall'indennità di sostituzione che, per sua natura, serve esclusivamente a coprire il lasso di tempo strettamente necessario, (che può andare da sei a dodici mesi), ad effettuare le operazioni necessarie per la copertura del posto privo di dirigente.

Nel momento però in cui la situazione si protrae negli anni, come nel caso di specie, la mala gestione da parte della ASL non può risolversi in una penalizzazione di colui che ricopre "provvisoriamente"

l'incarico, privandolo del relativo trattamento economico, perché ciò costituirebbe una violazione dell'art. 36 della Costituzione.

Dai conteggi fatti dalle parti, risulta che l'indennità di posizione per la responsabilità di direzione di struttura complessa nel periodo 31 gennaio 2002-31 dicembre 2006, ammontano ad euro 73.753,80, da cui va detratto l'ammontare delle somme ricevute per le sostituzioni, pari ad euro 37.452,90, con un residuo a favore dell'appellante per euro 36.300,90.

Si concorda con la ASL sulla impossibilità di calcolare la retribuzione di risultato, essendo la medesima legata alla produttività, costituita dalla predeterminazione dei risultati, risultati che non sono stati predeterminati nel caso di specie, con la conseguente impossibilità di valutazione del loro raggiungimento da parte dell'apposito Nucleo di valutazione.

Non sono invece dovute ulteriori differenze stipendiali, stante che l'incarico di direzione di struttura complessa non incide sul trattamento fondamentale, ma solo su quello accessorio.

Le spese del grado seguono la soccombenza, tuttavia, in considerazione dell'accoglimento parziale della domanda, appare equo compensarle per la metà, liquidandole per l'intero nella misura indicata in dispositivo.

Si ritiene equo altresì compensare le spese nei confronti del dr. Franchi.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di L'Aquila, definitivamente pronunciando sull'appello proposto avverso la sentenza n.216/2010 del Tribunale di Teramo, così decide nel contraddittorio delle parti :

in parziale accoglimento dell'appello, e in parziale riforma della sentenza di primo grado, condanna la ASL convenuta al pagamento a favore dell'appellante della somma di euro 36.300,90, oltre interessi;

compensa per metà le spese di lite, che liquida per l'intero in euro 3000, di cui 2100 euro per onorari, per ciascun grado, ponendole a carico della ASL.

L'Aquila 7/7/2011

Il Presidente estensore

Rita Sarubh

IL CANCELLIERE CI
Dr.ssa Antonella Galassi

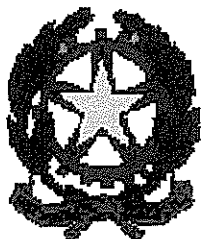
PUBBLICAZIONE

La presente sentenza viene resa pubblica mediante DEPOSITO eseguito nella Cancelleria della Corte di Appello di L'Aquila

in data 9 AGO. 2011

IL CANCELLIERE CI
Dr.ssa Antonella Galassi





CORTE DI APPELLO DI L'AQUILA

Sezione Lavoro

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DELLA LEGGE



“Comandiamo a tutti gli Ufficiali Giudiziari che ne siano richiesti e a chiunque spetti, di mettere in esecuzione il presente titolo, al Pubblico Ministero di darne assistenza ed a tutti gli Ufficiali della Forza Pubblica di concorrervi, quando ne siano legalmente richiesti.”

E' copia conforme all'originale e si rilascia in forma esecutiva dalla Cancelleria della Corte di Appello di L'Aquila all'Avv. GEBBIA Giovanni .

Nell'interesse di ████████████████████ .

L'Aquila, 5 ottobre 2011.

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Dr.ssa Antonella GALASSI