



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI PISTOIA
SEZIONE LAVORO

Il Tribunale, in composizione monocratica, in funzione di giudice del lavoro, nella persona del dott. Francesco Barracca, all'udienza del 15/04/2019 ha pronunciato la seguente

SENTENZA, con lettura contestuale della motivazione,
nella causa promossa con ricorso depositato in data 23/11/2018 ed iscritta al n. 1100 / 2011 R. G. da:

A.A. +336, rappresentati e difesi dall'avv.

Omissis

ricorrenti

contro:

AZIENDA USL N. 3 PISTOIA (oggi AZIENDA USL TOSCANA CENTRO), rappresentata e difesa dall'avv. Omissis

convenuto

Ragioni della decisione

I ricorrenti hanno adito il Tribunale di Pistoia, in funzione di giudice del lavoro, per sentir accertare il loro diritto ad ottenere dall'1.7.98 (o alla diversa data di giustizia) la rideterminazione dei fondi aziendali destinati al finanziamento della retribuzione accessoria e, per l'effetto, condannare parte convenuta a reintegrare gli stessi nella misura indicata nel ricorso; per sentir condannare parte convenuta al pagamento degli arretrati in favore dei ricorrenti a titolo di retribuzione accessoria a far data dall'1.7.98; per sentir disapplicare i contratti collettivi decentrati stipulati tra il 1997 e il 2010 nella parte relativa alla determinazione dei fondi aziendali. Parte convenuta, costituendosi in questo giudizio, ha chiesto il rigetto delle domande di parte ricorrente e, in via



riconvenzionale, chiede che i contratti collettivi decentrati siano integralmente dichiarati nulli. In ipotesi chiede che sia dichiarata l'intervenuta prescrizione per le somme eventualmente dovute sino al 23.09.2005 e, comunque, l'intervenuta prescrizione per le somme eventualmente dovute ai lavoratori indicati nella memoria di costituzione. In ipotesi chiede che sia eventualmente compensato il credito dei ricorrenti con quanto già corrisposto in relazione al fondo così come determinato nella sua costituzione iniziale e sino al raggiungimento della dotazione organica di numero 407 unità di personale di dirigenti medici. In ogni caso si chiede che sia respinta la richiesta di rivalutazione monetaria.

La causa è stata istruita con la documentazione prodotta dalle parti ed è stata discussa e decisa all'udienza odierna.

Il ricorso è fondato, ad eccezione che per i ricorrenti *Omissis*

e, pertanto, va accolto nei limiti che si preciseranno in seguito.

La domanda riconvenzionale di parte convenuta non può essere accolta e, pertanto, va rigettata.

Occorre, innanzitutto, esaminare le eccezioni preliminari di rito e di merito sollevate dalla parte convenuta in questo giudizio.

Quanto all'eccezione di difetto di giurisdizione, sollevata da parte convenuta nelle note conclusionali, l'Azienda Usl Toscana Centro sostiene che la cognizione della presente controversia spetta al giudice amministrativo e non al giudice ordinario. L'azienda sanitaria, a fondamento dell'eccepito difetto di giurisdizione, richiama la decisione della Cassazione, a Sezioni Unite, n.27285 del 17.11.2017. In questa decisione la Suprema Corte ha affermato che “..In tema di pubblico impiego contrattualizzato, appartiene alla giurisdizione amministrativa la domanda proposta dai dirigenti di ruolo della **Giunta della Regione Campania** di reintegra dei fondi per la retribuzione di risultato e di posizione, in quanto la pretesa investe il corretto esercizio del potere amministrativo posto in essere con **un atto generale della Regione**, allorquando ha deciso la riduzione dei predetti fondi...”. In particolare si è stabilito che “....2. - *Queste sezioni unite hanno già avuto occasione di chiarire (tra varie, Cass., sez. un., 27 febbraio 2017, n. 4881) che, in tema di riparto di*



giurisdizione nelle controversie relative a rapporti di lavoro pubblico privatizzato, rilevano la titolarità dell'interesse fatto valere e il grado di protezione accordato dall'ordinamento in relazione ai poteri attribuiti al giudice adito (vedi anche Cass., sez. un., 8 novembre 2005, n. 21592). 2.1. - Nel caso in esame, i dirigenti hanno chiesto la reintegrazione dell'entità dei fondi destinati ad alimentare la loro retribuzione di posizione e di risultato e, per conseguenza, la condanna della Regione a pagare loro pro quota gli importi spettanti a tale titolo. 2.2.- La contestazione, dunque, investe il corretto esercizio del potere amministrativo esercitato con atto generale dalla Regione allorché ha deciso la riduzione dei fondi. La situazione giuridica vantata, ossia la pretesa di ottenere le quote di retribuzione di posizione e di risultato reclamate, è quindi suscettibile di assumere la consistenza di diritto soggettivo soltanto all'esito della rimozione dei provvedimenti di macro organizzazione costituiti nelle suddette riduzioni. Le situazioni giuridiche dedotte in lite, in definitiva, sono correlate esclusivamente all'illegittimo esercizio d'un potere autoritativo organizzativo.3. - Nè si può prospettare in tal caso l'esercizio del potere di disapplicazione. Ciò in quanto il potere di disapplicazione presuppone che sia dedotto in causa un diritto soggettivo su cui incida un provvedimento amministrativo ritenuto illegittimo. Del resto, un'interpretazione che, estendendo il potere di disapplicazione del giudice ordinario, nel contempo gli affidasse la giurisdizione pur in assenza di diritti soggettivi già sorti finirebbe inesorabilmente con il collidere con l'art. 103 Cost., comma 1, e con la stessa formulazione del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 1, nella parte in cui, pur attribuendo al giudice ordinario la cognizione delle controversie "relative ai rapporti di lavoro", nondimeno stabilisce che "l'impugnazione davanti al giudice amministrativo dell'atto amministrativo rilevante nella controversia non è causa di sospensione del processo", così sottolineando la diversità tra il giudizio concernente l'impugnazione di atti autoritativi e quello sul rapporto di lavoro e i diritti soggettivi.4.- In conclusione, va dichiarata la giurisdizione del giudice amministrativo... "...".

Le argomentazioni della decisione della Suprema Corte, tuttavia, non si attagliano alla presente controversia in quanto se è vero che parte ricorrente



chiede l'accertamento del diritto a vedere rideterminati i fondi aziendali per retribuzione di posizione e risultato è anche vero che nel caso di specie le odierne domande sono proposte nei confronti di una azienda sanitaria e non di una Regione. La differenza non è di poco rilievo. E' pacifico nella giurisprudenza di legittimità che gli atti di macro organizzazione dei direttori generali delle aziende sanitarie locali, diversamente da quanto previsto per le amministrazioni pubbliche in genere, è disciplinato dal diritto privato, in coerenza con il loro carattere imprenditoriale, strumentale al raggiungimento del fine pubblico dell'azienda. Ai sensi dell'art. 3, del D.Lgs. n. 502 del 1992, come modificato dal D.Lgs. n. 229 del 1999, le USL (cui sono succedute con analoga disciplina le aziende sanitarie) si costituiscono in aziende con personalità giuridica pubblica e autonomia imprenditoriale; la loro organizzazione e il loro funzionamento sono disciplinati con atto aziendale di diritto privato, agiscono mediante atti di diritto privato; il direttore generale adotta l'atto aziendale di organizzazione, è responsabile della gestione complessiva e nomina i responsabili delle strutture operative dell'azienda. Pertanto, così come più volte affermato dalle Sezioni Unite della Cassazione, diversamente dalle amministrazioni pubbliche in genere, gli atti di macro-organizzazione delle aziende sanitarie sono adottati con atto di diritto privato in coerenza con il carattere imprenditoriale strumentale, con conseguente devoluzione della cognizione degli stessi alla giurisdizione del giudice ordinario (cfr. Cass. civ. SS.UU., n. 2031/2008; n. 17461/2006; Consiglio di Stato, sez. III, 03/08/2015, n. 3815). Pertanto le contestazioni dei ricorrenti sui provvedimenti aziendali di determinazione dei fondi non sono contestazioni all'esercizio del potere amministrativo bensì sono delle doglianze ad atti di diritto privato e, pertanto, sussiste la giurisdizione del giudice adito.

Quanto all'eccezione di nullità del ricorso per l'assenza dei presupposti per l'azione cumulativa si rileva che le domande dei ricorrenti sono basate sui medesimi presupposti di fatto e di diritto in quanto i ricorrenti lavorano o hanno lavorato per parte convenuta e chiedono, con il ricorso, una rideterminazione dei fondi (di posizione, di risultato e di cd. "disagio"). Orbene, se il trattamento accessorio dei ricorrenti è attinto dai fondi non può non ritenersi la sussistenza dei presupposti per la proposizione dell'odierno ricorso collettivo e l'interesse



ad agire degli stessi. In giurisprudenza si è sostenuto che l'interesse ad agire è una condizione dell'azione consistente nell'esigenza di ottenere un risultato utile, giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l'intervento del giudice. La Cassazione, in particolare, con la decisione n.6749 del 4.5.2012, ha affermato che *"...L'interesse ad agire richiede non solo l'accertamento di una situazione giuridica, ma anche che la parte prospetti l'esigenza di ottenere un risultato utile giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l'intervento del giudice, poiché il processo non può essere utilizzato solo in previsione di possibili effetti futuri pregiudizievoli per la parte, senza che sia precisato il risultato utile e concreto che essa intenda in tal modo conseguire..."*. In base ai principi generali in materia di condizioni dell'azione, desumibili dall'art. 24, co. 1, Cost. e dall'art. 100, l'interesse processuale presuppone, nella prospettazione della parte istante, una lesione concreta ed attuale dell'interesse sostanziale dedotto in giudizio e l'idoneità del provvedimento richiesto al giudice a tutelare e soddisfare il medesimo interesse sostanziale. In mancanza dell'uno o dell'altro requisito, l'azione è inammissibile. Sarebbe, infatti, del tutto inutile, ai fini giuridici, prendere in esame una domanda giudiziale se nella fattispecie prospettata non si rinvenga affermata una lesione della posizione giuridica vantata nei confronti della controparte, ovvero se il provvedimento chiesto al giudice sia inadeguato o inidoneo a rimuovere la lesione (vedasi Consiglio di Stato, 10.1.2012, n. 16). È chiaro che l'interesse ex art. 100 va considerato con riferimento al solo vantaggio che l'istante si è ripromesso nel proporre la domanda, e non anche in relazione a qualsiasi altro vantaggio prospettato dal ricorrente (Cass.n.8236/03). L'interesse deve avere le caratteristiche della concretezza e dell'attualità e deve consistere in una utilità pratica che il ricorrente può ottenere con il provvedimento chiesto al giudice (Cass. n..6918/2013; Cass.n. 13906/2002). Tale utilità non deve necessariamente essere considerata come immediata utilità finale del provvedimento richiesto, ben potendo consistere anche in una semplice utilità strumentale, quale il fatto che il rapporto controverso venga rimesso in discussione. Nel caso di specie i dipendenti mirano ad una rideterminazione dell'ammontare dei fondi strumentale a degli eventuali e successivi ricorsi finalizzati alla quantificazione degli eventuali arretrati spettanti a ciascun



ricorrente. Appare pacifico che parte ricorrente richiede soltanto una condanna generica della convenuta. La Cassazione, sul punto, con la decisione n.10 del 03.01.2019, ha stabilito che *“L'allegazione dei fatti costitutivi del diritto fatto valere, del quale deve essere dimostrata l'esistenza, è necessaria anche quando venga proposta una domanda generica di condanna, senza una determinazione dell'ammontare del credito, rimandata al successivo giudizio”*. Nel caso di specie, come detto, i ricorrenti hanno allegato i fatti costitutivi del loro diritto azionato con il presente ricorso ad eccezione dei ricorrenti Omissis

. I primi tre ricorrenti hanno cessato il rapporto di lavoro con la convenuta in un periodo rispetto al quale opera la eccepita prescrizione quinquennale e, pertanto, per tali ricorrenti, nessuna utilità deriverebbe dalla rideterminazione dei fondi richiesta con la domanda di condanna generica. Per il dott. Omissis vi sarebbe l'interesse ad agire in questo giudizio alla luce del verbale di conciliazione giudiziale sottoscritto dinanzi al giudice del lavoro del Tribunale di Pistoia. In tale verbale (doc.58 fasc. convenuta) è stata convenuta l'invariabilità della retribuzione, così come determinata nell'accordo transattivo (punto 3 del verbale di conciliazione). Pertanto nessun interesse ad agire può esserci per tale ricorrente in quanto con la rideterminazione dei fondi vi sarebbero degli effetti che inciderebbero, in maniera non ammissibile, sul verbale di conciliazione. Ad eccezione dei ricorrenti anzidetti, per i quali risultano fondate le eccezioni della convenuta, deve ritenersi, quindi, sussistente l'interesse ad agire dei ricorrenti.

Nel merito, in ordine alla struttura del trattamento economico dei Dirigenti, va osservato che, in base al D.Lgs. n. 165 del 2001, la stessa si compone di una retribuzione fissa, o di base, collegata alla qualifica rivestita dal dirigente e determinata dai contratti collettivi, e di una retribuzione accessoria collegata alla specificità della prestazione. In particolare, l'art. 24 del D.Lgs. 165/01 prevede che la retribuzione del personale con qualifica dirigenziale è determinata dai contratti collettivi per le aree dirigenziali, prevedendo, 2 altresì, che il trattamento economico accessorio sia correlato alle funzioni attribuite e alle connesse responsabilità. Si tratta di un trattamento economico in funzione di differenziazione e di flessibilità con funzione incentivante. Mentre la qualifica dirigenziale – cui corrisponde soltanto l'attitudine professionale



all'assunzione di incarichi dirigenziali (cfr. Cass., sent. n. 23760/04) – proprio per il significato da essa rivestito nel sinallagma contrattuale, costituisce la ragion d'essere del trattamento economico fondamentale, la retribuzione di posizione riflette il livello di responsabilità attribuito con il conferimento dell'incarico. Secondo la giurisprudenza, dunque, essendo la retribuzione di posizione collegata al livello di responsabilità, essa esprime lo specifico valore economico di una determinata posizione dirigenziale (in tal senso testualmente Cass., sent. n. 11084/07). Al riguardo, l'art. 55 del CCNL Dirigenza Medica e Veterinaria dal 05.12.1996 stabilisce che la retribuzione di posizione è una componente del trattamento economico dei dirigenti di I e II livello dell'area medico – veterinaria che, in relazione alla graduazione delle funzioni prevista dall'art. 51 comma 3, è collegata all'incarico agli stessi conferito dall'azienda o ente. A sua volta il 2° comma della stessa disposizione contrattuale prevede che la retribuzione di posizione è composta di una parte fissa e di una parte variabile, la cui somma complessiva corrisponde al valore economico degli incarichi attribuiti in base alla graduazione delle funzioni e compete per tredici mensilità. Il sesto comma dell'art. 55 stabilisce: 'la componente variabile della retribuzione di posizione, salvo quanto previsto dal comma 7, è determinata in sede aziendale sulla base della graduazione delle funzioni in conformità degli incarichi di cui agli artt. 56 e 57 e con le procedure previste dagli artt. 53 e 54'. L'art. 60 del CCNL di settore del 05.12.1996, e l'attuale art. 9 del CCNL del 06.05.10, prevedono che al finanziamento dell'indennità di posizione dei dirigenti medici di I e di II livello si provvede mediante l'utilizzo di un fondo, costituito a decorrere dal 01.12.1995, prevedendo, altresì, le modalità della sua composizione. A sua volta, l'art. 51 del CCNL invocato, prevede: 'le aziende o enti, in relazione alle articolazioni aziendali individuate dal D.Lgs. 502/1992, dalle leggi regionali di organizzazione e degli eventuali atti di indirizzo e coordinamento del Ministero della Salute., 3 determinano la graduazione delle funzioni dirigenziali cui è correlato il trattamento economico di posizione, ai sensi dell'art. 24 del D.Lgs. n. 29/1993. L'individuazione viene effettuata nel rispetto di quanto previsto dall'art. 53 e 54 e sulla base dei seguenti criteri e parametri di massima che le aziende ed enti possono integrare con riferimento alla loro specifica situazione organizzativa e nel rispetto delle leggi regionali di



cui al comma 1: - complessità della struttura in relazione alla sua articolazione interna, con particolare riguardo ai Dipartimenti; - grado di autonomia in relazione anche ad eventuale struttura sovraordinata; - affidamento e gestione di budget; - consistenza delle risorse umane, finanziarie e strumentali ricomprese nel budget affidato; - importanza e delicatezza della funzione esplicitata da espresse e specifiche norme di legge; - svolgimento di funzioni di coordinamento, indirizzo, ispezione e vigilanza, verifica di attività direzionali; - grado di competenza specialistico – funzionale o professionale; - utilizzazione nell'ambito della struttura di metodologie e strumentazioni significativamente innovative e con valenza strategica per l'azienda o ente; - affidamento di programmi di ricerca, aggiornamento, tirocinio e formazione in rapporto alle esigenze didattiche dell'azienda o ente; - produzione di entrate proprie destinate al finanziamento generale dell'azienda o ente; - rilevanza degli incarichi di cui all'art. 53 interna all'unità operativa ovvero a livello aziendale; - ampiezza del bacino di utenza per le unità operative caratterizzate da tale elemento e reale capacità di soddisfacimento della domanda di servizi espressa; - valenza strategica della struttura rispetto agli obiettivi aziendali, purchè collegata oggettivamente con uno o più precedenti criteri. Le aziende ed enti, in base alle risultanze della graduazione di cui al comma precedente, attribuiscono ad ogni posizione dirigenziale prevista nel proprio assetto organizzativo un valore economico secondo i parametri di riferimento di cui agli artt. 56 e 57, previa informazione alle rappresentanze sindacali di cui agli artt. 10 e 11, seguita, su richiesta, da un incontro. A parità di struttura organizzativa e corrispondenza delle funzioni, alle posizioni è attribuita la stessa valenza economica. 4 La graduazione delle funzioni relativa agli incarichi di II livello dirigenziale è effettuata dalle aziende ed enti con le modalità indicate nel comma 2, in modo oggettivo, e, cioè, indipendentemente dalla circostanza che i predetti dirigenti esercitino o meno l'opzione per il rapporto ad incarico quinquennale rinnovabile. Essa ha effetto solo sulla determinazione del trattamento economico relativo alla retribuzione di posizione secondo la disciplina dell'art. 55. Alla retribuzione della posizione, sulla base dei criteri e parametri stabiliti dal presente articolo, si provvede mediante un apposito Fondo – costituito presso ogni azienda o ente al fine di assegnare ai dirigenti un trattamento



economico correlato alle funzioni dell'incarico attribuito ed alle connesse responsabilità – e finanziato con le modalità di cui agli artt. 60 e 61 e dell'art. 63, comma 2 lett.a).....'. Occorre ora verificare se i fondi destinati a finanziare il trattamento economico accessorio dei dirigenti medici siano stati determinati secondo le previsioni previste dalla contrattazione collettiva nazionale.

L'art.60, comma 5, del CCNL del 6.12.1996 prevede che “....Per l'applicazione del presente contratto, le aziende e gli enti che, in attuazione degli artt. 30 e 31 del D. Lgs. 29/93 rideterminino, con atto formale, la dotazione organica dei posti di funzione dirigenziale in numero superiore a quello preso a base del calcolo di cui alla lettera a) del comma 1, nel finanziare la predetta dotazione organica dovranno tenere conto del valore delle posizioni organizzative di nuova istituzione per incrementare con l'atto deliberativo, in misura congrua, il fondo di cui al presente articolo. Qualora il personale dirigente nel 1995 risulti comunque superiore a quello preso come base di calcolo nel 1993, il fondo di cui al comma 1 è formato dall'ammontare delle risorse della lettera a) per l'anno 1995 alle quali si aggiunge l'incremento di cui al comma 1, lettera b) calcolato con riferimento al monte salari del 1993....”. Analoga è la disciplina della composizione dei fondi contenuta nei successivi c.c.n.l. di settore (in particolare, per il periodo per cui vi è causa, l'art.53, commi 1 e 2, del CCNL dell'8.6.2000). Dalle lettera delle disposizioni pattizie emerge in maniera inequivocabile che gli enti che rideterminano la dotazione organica dei posti di funzione dirigenziale “dovranno” (non “possono”) tenere conto del valore delle posizioni organizzative di nuova istituzione per incrementare, in misura congrua, il fondo. E' evidente che l'utilizzo del “dovere” e non “potere” fa sì che la norma pattizia non può che essere interpretata nel senso che i fondi devono aumentare, in maniera congrua, tenendo conto del variare della dotazione organica e, nel caso di attivazione di nuovi servizi, anche in assenza di variazione della dotazione organica. La norma pattizia utilizza il riferimento alla “..misura congrua..” in quanto non può, ex ante, conoscere il valore delle posizioni organizzative di nuova istituzione e l'andamento della dotazione organica nel corso del tempo. Deve ritenersi, quindi, sussistente una diretta ed automatica



correlazione fra le risorse destinate ai fondi e la dotazione organica. Del resto se è vero che la Regione Toscana, nel dettare le linee di indirizzo sui contratti collettivi della dirigenza medica (doc.12 di parte ricorrente), ha stabilito che “....si ritiene opportuno ricordare che, sia il Comitato di Settore in sede di espressione del parere sulle ipotesi di accordo, sia la Conferenza delle Regioni nel documento sulle problematiche attuative dei CCNL approvato nella seduta del 15 dicembre 2005, hanno evidenziato che deve escludersi ogni automatismo nell'incremento dei fondi....” è anche vero che, nelle stesse linee di indirizzo, si afferma che “....In considerazione di quanto sopra, qualora, compatibilmente con le disposizioni vigenti in materia di assunzioni di personale e nel rispetto dei vincoli di bilancio, si realizzino effettivamente le condizioni per procedere ad un aumento della dotazione organica, si ritiene che l'incremento dei fondi debba essere oggetto di attenta valutazione da parte delle Aziende. In particolare, una volta verificato che si tratta di aumento di personale rispetto a quello preso a base di calcolo per la formazione dei fondi, le Aziende dovranno determinare l'incremento dei fondi medesimi in considerazione del valore delle posizioni dirigenziali di nuova istituzione e del trattamento accessorio da corrispondere ai dirigenti che verranno assunti...”. (doc.12 fasc.ricorrenti). Le linee di indirizzo della Regione non possono che interpretarsi nel senso che i vincoli di bilancio rappresentano un limite alla rideterminazione dei fondi ma, una volta che esistono le risorse, i fondi devono essere incrementati automaticamente con il variare della dotazione organica. Del resto anche i commi 2 e 3 dell'art.60 stabiliscono dei criteri di determinazione automatica dei fondi. Tali disposizioni prevedono che “...1. Al finanziamento dell'indennità di specificità medica e della retribuzione di posizione dei dirigenti di I e II livello nonché dello specifico trattamento economico ex art. 15 del d.lgs. 502 del 1992 per i dirigenti di II livello delle aziende e degli enti del S.S.N., si provvede mediante l'utilizzo di un fondo, costituito a decorrere dal 1.12.1995 ed a valere sulla competenza 1996 senza alcun pregiudizio sugli aumenti del biennio successivo, il quale è formato:a) dall'ammontare delle risorse destinate nell'anno 1993: – alle indennità previste dagli artt. 110 e 117 del D.P.R. 384/1990, residue dopo l'applicazione degli artt. 43, 44 e 45 del presente contratto; – alle indennità di



cui agli artt. 53, 54 del D.P.R. 270/1987, negli importi confermati dall'art. 110, commi 5 e 6 del D.P.R. 384/1990 (partecipazione all'Ufficio di Direzione, Coordinamento, dirigenza medica); – alle indennità degli artt. 114 e 116 del D.P.R. 384/1990 (indennità differenziata di responsabilità primaria e indennità di modulo). b) di una somma pari allo 0,37 % del monte salari, al netto dei contributi a carico dell'Azienda o ente – calcolato con riferimento all'anno 1993 e al solo personale con qualifica di dirigente di I e II livello – relativamente a due dodicesimi per l'anno 1995 (dicembre e 13^a mensilità); lo stesso fondo, in ragione di anno, al 1° gennaio 1996 è incrementato di una somma pari al 2,41 % del medesimo monte salari. 2. A decorrere dal 1 gennaio 1997 il fondo di cui al comma 1 è incrementato di un importo pari a 50 minuti di plus orario settimanale, calcolati sulla base del trattamento economico previsto dall'art. 127, commi 5 e 6 del D.P.R. 384/1990 con riferimento alle posizioni funzionali di provenienza di ciascun dirigente medico e veterinario. Dalla stessa data il fondo del comma 1 può, altresì, essere incrementato con le risorse del fondo previsto dall'art. 63, nelle misure, condizioni e modalità indicate dal medesimo articolo, comma 2, lett. a) secondo periodo. Per tutti i dirigenti medici di II livello e per tutti i dirigenti veterinari di I e II livello detto importo è pari a 60 minuti anche per le finalità del comma 3. 3. A decorrere dal 1 gennaio 1997, il fondo di cui al comma 1 è, altresì, incrementato di un importo pari a 65 ore annue pro - capite di lavoro straordinario feriale diurno secondo le tariffe fissate dall'art. 80 del D.P.R. 384/ 1990, riferite ai dirigenti medici e veterinari di II livello anche per il finanziamento dello specifico trattamento economico dei dirigenti medesimi con rapporto ad incarico quinquennale, almeno nella misura minima prevista dagli art. 58 comma 1 e 72, comma 6. Detto trasferimento opera in relazione alla gradualità dell'opzione . In corrispondenza dell'incremento del fondo di cui al presente articolo viene proporzionalmente ridotto il fondo dell'art. 62 e, di conseguenza, il ricorso all'istituto del lavoro straordinario da parte degli stessi dirigenti. E' evidente, quindi, che anche per il comma 5 dell'art.60 le parti hanno stabilito un criterio di adeguamento dei fondi da commisurarsi all'aumento della dotazione organica e nel caso di attivazione dei nuovi servizi, tenendo conto del valore delle posizioni organizzative di nuova istituzione e



della retribuzione di posizione minima contrattuale. Le disposizioni dell'art.53 del CCNL dell'8.6.2000, intitolato “*finanziamento dei fondi per l'incremento delle dotazioni organiche e dei servizi*”, prevedono che “*1. Le aziende e gli enti che, in attuazione delle vigenti disposizioni, rideterminano, con atto formale, la dotazione organica dei posti di funzione dirigenziale in numero superiore a quello preso a base di calcolo per la formazione dei fondi, previsti dagli artt. 50, 51 e 52, nel finanziare la predetta dotazione organica dovranno incrementare i relativi fondi in modo congruo, con oneri a carico del proprio bilancio, tenendo conto: del valore delle posizioni organizzative di nuova istituzione e, comunque, della retribuzione di posizione minima contrattuale di cui all'art. 35, comma 1, lett. A) punto 5 come già previsto dall'art. 60 del CCNL 5 dicembre 1996; delle risorse necessarie per sostenere i maggiori oneri derivanti dalla corresponsione del trattamento economico accessorio complessivo eventualmente spettante ai dirigenti da assumere; dell'indennità di cui agli artt. 40 e 42, 2. Analogamente si procede nel caso di attivazione di nuovi servizi anche ad invarianza della dotazione organica con riferimento al trattamento accessorio.* ...”.

Anche tali disposizioni pattizie, che riproduce sostanzialmente quelle dell'art.60 del CCNL del 96, prevedono un obbligo, nell' “an”, di incrementare i fondi per cui vi è causa al variare della dotazione organica con oneri a carico del proprio bilancio e, nel “quantum”, tale incremento deve tener conto dei criteri indicati nelle disposizioni dell'art.53 e nel “precedente” articolo 60. E' evidente che tale quantificazione, secondo i criteri anzidetti, non è stata effettuata quanto meno sino al 2007. Nel 2007, invece, l'azienda sanitaria convenuta ha provveduto all'incremento del fondo tenendo conto dall'assunzione di 34 nuovi dirigenti e la creazione di 7 nuovi “primariati”. Sino al 2007 i fondi sono rimasti immutati, pur con l'assunzione di nuovo personale, e, pertanto, le componenti variabili ed accessorie sono state sottodimensionate in quanto i fondi, almeno per tale periodo, non sono stati integrati in misura “congrua” con i costi fissi delle nuove assunzioni. Il fatto che i ricorrenti non hanno mai richiesto la rideterminazione dei fondi prima del 2010 e che i sindacati dei lavoratori non hanno mosso “obiezioni” alle determinazioni dei fondi da parte della convenuta non vuol dire che vi sia stata “acquiescenza”. E' pacifico infatti che la determinazione dei fondi non è stata



concordata con gli odierni ricorrenti e, pertanto, non può ritenersi sussistente, nel caso di specie, un comportamento tacito degli stessi tale da far ritenere, per il decorso del tempo, che esso sia un indice univoco di “accettazione” delle modalità di determinazione dei fondi così come effettuata dall’azienda sanitaria convenuta. Il riferimento fatto da parte convenuta all’art.39 del CCNL dell’8.6.2000 nelle note conclusionali non appare conferente in quanto tale disposizione non riguarda i criteri di determinazione dei fondi bensì si riferisce all’incremento della componente variabile minima contrattuale che “...è competenza delle singole aziende in relazione alle risorse disponibili nell’apposito fondo...” . Questa disposizione contrattuale non autorizza però l’azienda sanitaria convenuta a non incrementare i fondi in caso di variazione della dotazione organica facendo soltanto riferimento alle “risorse disponibili” nell’ “apposito fondo”. Pertanto spetta ai ricorrenti, ad eccezione di quelli già indicati in motivazione, il diritto a vedere rideterminati i fondi aziendali, nei limiti anzidetti, destinati al finanziamento della retribuzione accessoria loro corrisposta dall’azienda convenuta e tenuto conto dell’intervenuta prescrizione quinquennale relativa al quinquennio antecedente al 23 settembre 2010, data a partire dalla quale sono stati notificate le richieste di tentativo di conciliazione. Con la rideterminazione dei fondi i ricorrenti, ad eccezione di Omissis

, chiedono, seppur con una condanna generica, il pagamento di differenze retributive da corrispondersi mensilmente (e comunque annualmente come saldo) e pertanto non potrà che applicarsi l’art.2948 , n.4, del codice civile. L’eventuale credito dei ricorrenti andrà compensato con quanto già corrisposto agli stessi in relazione al fondo così come determinato nella sua costituzione iniziale fino al raggiungimento della dotazione organica di n.407 unità di personale di dirigenti medici.

Parte convenuta chiede, in via riconvenzionale, che, in caso di nullità delle clausole relative alla costituzione dei fondi, si accerti e dichiari la nullità dei contratti decentrati nella loro interezza, nonché degli atti di assunzione consequenzialmente assunti sulla base di dei parametri di spesa assunti e concordati dagli accordi decentrati. Ritiene il Tribunale che la nullità parziale delle disposizioni della contrattazione decentrata che hanno provveduto a quantificare l’ammontare dei fondi aziendali non travolge tout court tutte le



disposizioni ivi contenute in virtù di quanto previsto dall'art.1419 c.c. . In particolare non vi è prova che l'azienda, se fosse stata a conoscenza della nullità che riguardava i fondi, non si sarebbe determinata alle assunzioni.

All'udienza del 28.01.2019 parte ricorrente ha reiterato l'istanza di correzione materiale "già in atti". Si rileva, sul punto, che all'udienza del 5.12.2017 il g.o.p. ha provveduto con ordinanza a verbale alla correzione dei nominati dei ricorrenti indicati nell'istanza anzidetta.

Le spese di lite si compensano in virtù dell'assoluta novità e complessità delle questioni giuridiche sottese alla presente controversia.

P.Q.M.

1)rigetta il ricorso proposto dai ricorrenti *Omissis*

nei confronti di parte convenuta; 2) condanna parte convenuta a rideterminare i fondi aziendali indicati in ricorso, a far data dal 1998 e sino al 2007; 3) condanna parte convenuta a liquidare ai ricorrenti, ad eccezione dei ricorrenti di cui al punto 1), le eventuali differenze retributive dovute a titolo di retribuzione accessoria a far data dal 01.07.1998 e sino al 2007, tenuto conto della intervenuta prescrizione quinquennale e di quanto già percepito a titolo di retribuzione accessoria; 4) rigetta la domanda riconvenzionale formulata da parte convenuta nei confronti di parte ricorrente; 5) compensa le spese di lite.

Pistoia, 15/04/2019

Il Giudice del Lavoro
Dott. Francesco Barracca

