

**CORTE d'APPELLO di Ancona – Sezione Lavoro - sentenza n. 440 del 2 gennaio 2018**

**NON È POSSIBILE REMUNERARE IL RISCHIO AGGIUNTIVO DEL SERVIZIO DI ELISOCORSO**

*Fermo restando che la particolarità del soccorso prestato mediante elicottero non può essere qualificato come una delle articolazioni dei servizi ricadenti nel novero di quelli propri della struttura interna del Servizio Sanitario Nazionale o Regionale, non è possibile equiparare le occasioni di rischio specifico enunciate nella disposizione collettiva (art. 44, comma 6, del CCNL del comparto della Sanità pubblica) - attinenti a specifiche articolazioni del Servizio sanitario nazionale, quali terapie intensive, sale operatorie e simili - con il turno di elisoccorso.*

la CORTE d'APPELLO di ANCONA - sezione LAVORO - in persona dei magistrati:

dott. Eugenio Cetro                      presidente relatore

dott. Vincenzo Pio Baldi              consigliere

dott. Andrea Lama                      consigliere

alla pubblica udienza del 5 ottobre 2017, mediante lettura del dispositivo che segue, ha pronunciato

**SENTENZA**

nella causa civile iscritta al n. 648 del Ruolo Generale Lavoro dell'anno 2016, promossa con ricorso in appello depositato il 31 dicembre 2016 da

.....

parti APPELLANTI

*contro*

Azienda 'Ospedali Riuniti Um. I, G.M. Lancisi, G. Sa. di Ancona', con sede legale in Ancona, codice fiscale e partita I.V.A. (*omissis*)

in persona del legale rappresentante pro tempore, con il patrocinio dell'avvocato Vito Iorio del foro di Roma;

parte APPELLATA

avverso la sentenza n. 292/2016 del 12 luglio 2016, del Tribunale di Ancona in funzione di Giudice del lavoro;

**P.Q.M.**

A - la Corte, respinge l'appello e conferma la sentenza impugnata;

B - dichiara compensate per intero, tra le parti, le spese di questo grado;

C - dichiara che a carico delle parti appellanti sussistono i presupposti oggettivi per il versamento dell'integrazione del contributo unificato (art. 13, comma 1-quater del DPR n. 115/2002).

## CONCLUSIONI

Per le PARTI APPELLANTI Piaccia alla Corte di Appello di Ancona, in funzione di Giudice del Lavoro, contrariis reiectis, in accoglimento del presente gravame ed in riforma della sentenza impugnata, in quanto illegittima per i motivi di cui in narrativa:

- 1) accertare il diritto dei ricorrenti a percepire il compenso per i turni effettivamente espletati di elisoccorso limitando tale accertamento, per i soli ricorrenti che sono infermieri professionali al mese di novembre 2014 data in cui i medesimi sono passati presso l'ASUR Marche;
- 2) dichiarare tenuta e condannare la AOU 'Ospedali Riuniti' di Ancona a corrispondere ai ricorrenti tutti i compensi per l'attività di elisoccorso svolta nell'anno 2014 in base ai rispettivi turni di servizio.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari.

In via istruttoria si insiste su tutte le istanze di cui al ricorso, di seguito integralmente trascritte:

... *omissis* ... CONCLUSIONI

Per la PARTE APPELLATA voglia la Corte d'Appello di Ancona, sezione lavoro, rigettare le istanze istruttorie degli appellanti e rigettare in ogni caso l'appello e le relative domande di condanna nei confronti della resistente Azienda Ospedaliera in quanto inammissibile ai sensi dell'art. 434, comma 1, cod. proc. civ., stante la genericità dei motivi esposti che si risolvono in una mera riproduzione di quelli già adottati nel primo giudizio e, comunque, infondato in fatto.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di giudizio.

## MOTIVAZIONE

1. Con ricorso a norma dell'art. 414 cod. proc. civ. depositato il 13 giugno 2015, BO. Al. ed altri (in epigrafe indicati), dirigenti medici ed infermieri impegnati da tempo nelle attività di elisoccorso convenivano in giudizio la datrice di lavoro Azienda Ospedaliero-Universitaria 'Ospedali Riuniti Um. I, G.M. Lancisi, G. Sa. di Ancona' rivendicando il loro buon diritto, in ragione della pericolosità dell'attività di elisoccorso, al compenso aggiuntivo per il rischio assunto, la c.d. 'indennità di volo';

compenso per la verità corrisposto fino a dicembre 2013 e, quindi, da allora sospeso.

2. Con la sentenza n. 292/2016 del 12 luglio 2016, il Tribunale di Ancona in funzione di Giudice del lavoro, nella resistenza dell'Azienda Ospedaliero-Universitaria, muovendo dal rilievo che il compenso aggiuntivo non era previsto dalla contrattazione collettiva, ha rigettato le domande; spese di lite compensate per intero.

2.1. Segnatamente, il Tribunale ha osservato come, indipendentemente dalle peculiari modalità di espletamento delle attività di elisoccorso (connotate di un effettivo rischio aggiuntivo, trattandosi di attività che oltre a sottoporre gli operatori a maggiori rischi, richiedono particolari abilità), trattandosi di attività svolte sulla base di consenso volontario, ciononostante non sussiste il diritto al compenso aggiuntivo, qualora, come nella fattispecie in esame, si riscontri la mancanza di ogni disciplina contrattuale che preveda una specifica indennità intesa a compensare la maggiore penosità della prestazione lavorativa.

3. L'appello proposto dai soccombenti BO. Al. ed altri trenta (in epigrafe indicati), articolato in tre motivi di gravame, è inteso, in riforma della sentenza impugnata a conseguire la condanna dell'Azienda Ospedaliera al pagamento della c.d. 'indennità di volo'.

3.1. Con il primo motivo di gravame, nel denunciare violazione o falsa applicazione dell'art. 36 della Costituzione, in combinato disposto con gli artt. 45, comma 3, del Decreto Legislativo n. 165/2001 nonché con l'art. 907 del Codice della Navigazione e con gli usi osservati fino all'anno 2013, le parti appellanti obiettano che sussiste a carico della datrice di lavoro uno specifico obbligo remunerativo aggiuntivo dell'attività di volo, sicché oltre alla retribuzione pattuita, deve essere corrisposta l'"indennità di volo" nella misura stabilita dagli usi (in mancanza della contrattazione collettiva); vale a dire in ragione di € 224 per turno di disponibilità giornaliera per i medici anestesisti e di € 184 per gli infermieri professionali.

3.2. Con il secondo motivo di gravame, nel denunciare violazione o falsa applicazione dell'art. 44, comma 6, CCNL del comparto della Sa. pubblica nonché dell'art. 45 del Decreto Legislativo n. 165/2001, le parti appellanti obiettano che, facendo ricorso al generale criterio della analogia, è ben possibile remunerare il rischio aggiuntivo del servizio di elisoccorso; e ciò indipendentemente dal fatto che la 'indennità di volo' fosse o meno espressamente prevista dalla contrattazione collettiva.

In tal modo, tra l'altro, si potrebbe porre riparo alla violazione del principio della parità di trattamento retributivo tra dipendenti pubblici, fermo restando che - stando alla prospettazione di parte appellante - il servizio di elisoccorso va inteso come articolazione dei servizi del Servizio sanitario nazionale.

3.3 Con l'ultimo motivo di gravame le parti appellanti, nel richiedere l'accertamento pregiudiziale all'ARAN sulla interpretazione ovvero sulla validità del CCNL del comparto della Sa. pubblica (a norma dell'art. 420-bis cod. proc. civ. e dell'art. 64 del Decreto Legislativo n. 165/2001), nella parte in cui non disciplina in maniera espressa la 'indennità di volo', deducono come in realtà si impone, in alternativa, la questione del ricorso alla analogia di cui al secondo motivo di gravame, qualora non sia ravvisabile una nullità parziale del CCNL.

4. In via pregiudiziale, in considerazione della specifica articolazione dei motivi di gravame (in sintesi appena riferiti) nonché della puntale indicazione delle statuizioni appellate e delle circostanze da cui derivano le denunciate violazioni di legge nonché la loro rilevanza ai fini della decisione, va rilevato come l'appello - contrariamente a quanto dedotto nella memoria di costituzione in questo grado - sia ammissibile, siccome rispettoso delle indicazioni previste dall'art. 434 cod. proc. civ. nel testo novellato dall'art. 54, comma 1, lett. c-bis, del decreto-legge n. 83 del 22 giugno 2012, convertito in legge n. 134 del 2012.

5. L'appello, deciso allo stato degli atti, nella resistenza della parte appellata, è risultato infondato.

5.1. Non può aver seguito l'ultimo motivo di gravame posto che l'obbligatorietà dell'attivazione del procedimento pregiudiziale (peraltro affermata dalla giurisprudenza di legittimità con riferimento al solo procedimento di primo grado (in termini, tra le altre Sez. Lavoro, sentenza n. 3220 del 7.03.2007; Sez. 1, sentenza n. 3770 del 19.02.2007; Cass. Civ., sez. lav. n. 6748 del 19 marzo 2010) non riguarda - in termini categorici - il Giudice d'appello.

5.2. In ogni caso, l'eventuale attivazione della procedura di accertamento sull'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti collettivi prevista dall'art. 64 del d.lgs. n. 165 del 2001 (in questo grado soltanto facoltativa, ancorché non espressamente vietata), nella fattispecie in esame, risulta non dirimente in ragione sia della genericità della questione posta dalle parti appellanti con riferimento alla mera mancata inclusione nel novero delle indennità di rischio o disagio della 'indennità di volo', sia della mancata considerazione che non si tratta di attività vincolata (è infatti necessario il consenso e la disponibilità volontaria del personale) ma condizionata essenzialmente dalla manifestazione della libera disponibilità data dal singolo dipendente; il che significa che in carenza di libera adesione volontaria, l'assegnazione al servizio di elisoccorso non può essere oggetto di ordine di servizio basato su scelta unilaterale della datrice di lavoro, essendo viceversa ineludibile la necessaria adesione del dipendente.

6. Non può aver seguito il secondo motivo di gravame, posto che la contrattazione collettiva non contempla la 'indennità di volo'.

L'art. 44, comma 6, del CCNL del comparto della Sa. pubblica prevede che:

"Al personale infermieristico competono, altresì, le seguenti indennità per ogni giornata di effettivo servizio prestato:

- a. nelle terapie intensive e nelle sale operatorie;
- b. nelle terapie sub-intensive individuate ai sensi delle disposizioni regionali e nei servizi di nefrologia e dialisi;
- c. nei servizi di malattie infettive...!

6.1. Fermo restando che la particolarità del soccorso prestato mediante elicottero non può essere qualificato come una delle articolazioni dei servizi ricadenti nel novero di quelli propri della struttura interna del Servizio Sanitario Nazionale o Regionale, non è possibile equiparare le occasioni di rischio specifico enunciate nella citata disposizione collettiva (attinenti a specifiche articolazioni del Servizio sanitario nazionale, quali terapie intensive, sale operatorie e simili) con il turno di elisoccorso.

6.2. Se poi si considera che il successivo comma 9 del citato art. 44 abilita la contrattazione decentrata, entro definiti limiti di spesa, ad individuare altri operatori che abbiano lavorato nei servizi indicati nel comma 6, si deve ritenere che l'ambito dei "servizi" utilizzato nel comma 6, sia una nozione unitaria ed omogenea che vale a indicare strutture dell'organizzazione sanitaria, quali i reparti di terapia intensiva, i servizio di nefrologia, i servizi di malattie infettive, il servizio dialisi e simili, senza alcun riferimento alle modalità esterne del servizio di soccorso (in eliambulanza o simili).

6.3. Di conseguenza non è possibile desumere dalla esegesi del testo della clausola collettiva una interpretazione estensiva tale da equiparare il servizio in elisoccorso a quello prestato nella sala operatoria dell'ospedale; il che esclude che l'art. 44, comma 6, del CCNL possa costituire titolo per l'attribuzione della 'indennità di volo'.

6.4. Peraltro trattandosi di situazioni di lavoro obiettivamente differenziate (l'infermiere che presta servizio nel reparto di malattie infettive e quello di turno volontario esterno per elisoccorso) si deve escludere che venga in rilievo una possibile violazione del principio di parità di trattamento retributivo di cui all'art. 45 del Decreto Legislativo n. 165/2001.

6.5. Infine non risulta pertinente al caso in esame il richiamo - operato dalle parti appellanti - alla sentenza n. 18708 del 6 settembre 2007 della Suprema Corte posto che, in quella fattispecie portata alla attenzione della giurisprudenza di legittimità (in particolare, il riconoscimento al lavoratore che, per legittime esigenze aziendali, ha prestato lavoro nel giorno di domenica, del diritto ad una maggiorazione di retribuzione a titolo indennitario, per la maggiore penosità del lavoro domenicale, ancorché non fosse prevista dalla contrattazione collettiva) riguardava il diverso contesto normativo del lavoro privato.

7. Non è fondato il primo motivo di gravame, essendo non applicabile alla fattispecie in esame il codice della Navigazione ma la contrattazione collettiva di comparto pubblico, trattandosi di personale del comparto della sanità pubblica. 7.1. Non sussiste la dedotta violazione o falsa applicazione dell'art. 45 del Decreto Legislativo n. 165/2001 posto che la concreta (ed esauriente) individuazione delle attività particolarmente disagiate ovvero pericolose per la salute sono state demandate dalla normativa primaria alla contrattazione collettiva.

7.2. Per di più, le disposizioni contenute nel d.lgs. n. 165 del 2001, art. 2, comma 3, terzo e quarto periodo, e nell'art. 45, comma 1, affermano il principio della regolazione mediante contratti collettivi del trattamento economico fondamentale ed accessorio dei dipendenti pubblici (Cass. 20536/2014, 1037/2014, 10105/2013, 10454/2008), principio che costituisce limite della potestà legislativa delle Regioni anche ad autonomia speciale (C. Cost. nn. 308/2006, 234/2005, 106/2005; Cass. ex multis nn. 1151/2014, 10829/2010).

7.3. Neppure può essere invocato, a sostegno del buon diritto delle parti appellanti, il valore e la forza di uso normativo, rinveniente dalla risalente attribuzione della c.d. 'indennità di volo', posto che si trattava di un mero incentivo economico erogato non già dalla datrice di lavoro ma, viceversa, direttamente dalla Regione Marche nell'ambito del potenziamento delle attività del personale del Servizio Sanitario regionale che partecipa al servizio di elisoccorso per gli anni 2009, 2010 e 2011 (progetto prorogato per l'anno 2012, ma sospeso nel 2013).

8. Nonostante la piena soccombenza delle parti appellanti, in conformità alla statuizione di compensazione delle spese del giudizio di primo grado si impone analoga statuizione considerata l'assoluta novità della questione di diritto trattata.

Il Presidente ed estensore dott. Eugenio Cetro