

TRIBUNALE DI BARI - Sezione Lavoro – sentenza n. 3600 del 31 ottobre 2018

DIRIGENTI MEDICI: FASCIA SUPERIORE DI INDENNITÀ DI ESCLUSIVITÀ E BLOCCO STIPENDIALE

Con il conferimento di incarichi di struttura complessa o nuovi incarichi successivi al primo quinquennio di assunzione del dirigente medico, realizzandosi il “conseguimento di funzioni diverse”, è ravvisabile una delle ipotesi derogatorie dell’art. 9 D.L. 78/2010; per la mera progressione nella carriera legata all’anzianità, invece, opera il blocco dell’aumento stipendiale disposto dal legislatore.

TRIBUNALE DI BARI - SEZIONE LAVORO

Il giudice della Sezione lavoro del Tribunale di Bari, dott. Vincenzo Maria Tedesco, ha pronunciato all'udienza del 31.10.2018 la seguente

SENTENZA

nel giudizio iscritto al n. 11259 del ruolo generale del lavoro dell'anno 2016 vertente

TRA

Pu. St., nata a Manduria l'- *omissis* -, rappresentata e difesa dagli avv.ti Fabio Candalice e Graziano Conti, presso lo studio dei quali è elettivamente domiciliata in Bari, al Corso Vittorio Emanuele n. 60;

Ricorrente

E

AZIENDA OSPEDALIERO UNIVERSITARIA CONSORZIALE POLICLINICO DI BARI, in persona del legale rapp.te p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Alessandro Delle Donne e Grazia Benedetta Marina Marino, con i quali è elettivamente domiciliata in Bari, alla Piazza Giulio Cesare n. 11;

Resistente

OGGETTO: fascia superiore di indennità di esclusività e blocco stipendiale

Con ricorso depositato in data 16.9.2016 Pu. St. premetteva di essere stata assunta dal Policlinico in data 1.02.2009 con la qualifica di Dirigente Medico specializzato in Medicina Interna, esponendo che il rapporto era stato, sin dall'origine, in regime di esclusività.

Esponeva che, avendo maturato cinque anni di anzianità di servizio nel SSN, otteneva valutazione favorevole da parte del Collegio tecnico ma, con determinazione dirigenziale n. 99/2016, la fascia superiore dell'indennità di esclusività le veniva riconosciuta ai soli fini giuridici.

Lamentava, in particolare, un'illegittima applicazione della disciplina del blocco stipendiale (art. 9 D.L. 78/2010), poiché il passaggio dalla prima alla seconda fascia era diretto a compensare le nuove competenze acquisite e, dunque, andava considerato alla stregua di un evento straordinario della dinamica retributiva.

Adiva, pertanto, il giudice del lavoro del Tribunale di Bari, chiedendo la condanna dell'Azienda convenuta al pagamento della differenza tra quanto avrebbe avuto diritto a percepire e quanto le era stato effettivamente corrisposto per il periodo settembre 2011 - dicembre 2014, oltre accessori di legge, regolarizzazione della propria posizione previdenziale e spese processuali, da attribuirsi in favore dei procuratori antistatari.

Instauratosi il contraddittorio, l'Azienda Ospedaliero Universitaria Consorziata Policlinico di Bari si costituiva in giudizio ed evidenziava la assoluta infondatezza dell'avversa pretesa, della quale invocava il rigetto, con rivalsa delle spese di lite.

Rimarcava, in particolare, che le variazioni in aumento del trattamento economico derivanti dalle progressioni di carriera comunque denominate non potessero rientrare nelle ipotesi di esclusione del blocco stipendiale e, a questo proposito, richiamava sia l'interpretazione fornita dalla Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome (11/116CR05/C1), sia la delibera della Regione Puglia n. 377 del 3.03.2015 ove, nel ripristinare le fasce di esclusività per la dirigenza, era specificato che tale attribuzione dovesse avvenire senza il recupero delle somme per gli anni pregressi.

All'odierna udienza il giudicante decideva la causa dando pubblica lettura delle motivazioni e del dispositivo della presente sentenza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso promosso da Pu. St. è fondato e va, pertanto, accolto.

Come anticipato, l'oggetto della presente controversia è costituito dalla compatibilità tra la previsione legislativa del blocco dell'aumento stipendiale e la disciplina del settore sanitario, nella parte in cui si dispone l'attribuzione dell'indennità di esclusività di fascia superiore in capo al dirigente, neo assunto, che abbia positivamente superato, al termine del quinto anno, la valutazione del Collegio tecnico.

1.a. Ai fini di un'ordinata esposizione delle fonti rilevanti nella presente controversia, occorre premettere che la c.d. indennità di esclusività trova disciplina nell'art. 15-quater d.lgs. 502/92 (come successivamente modificato ed integrato dal d.lgs. 229/99, dal d.lgs. 49/00 e dal d.lgs. 254/00, nonché dal D.L. 81/04).

Essa viene riconosciuta, a date condizioni, ai medici dipendenti di strutture pubbliche ed in regime di esclusività, che - non potendo rendere a terzi le loro prestazioni professionali - hanno diritto ad un trattamento economico aggiuntivo.

La disposizione citata, rubricata "Esclusività del rapporto di lavoro dei dirigenti del ruolo sanitario", così dispone:

"1. I dirigenti sanitari, con rapporto di lavoro a tempo indeterminato o a tempo determinato, con i quali sia stato stipulato il contratto di lavoro o un nuovo contratto di lavoro in data successiva al 31 dicembre 1998, nonché quelli che, alla data di entrata in vigore del presente decreto, che modifica il decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni, abbiano optato per l'esercizio dell'attività libero professionale intramuraria, sono assoggettati al rapporto di lavoro esclusivo.

(...)

4. I soggetti di cui ai commi 1, 2 e 3 possono optare, su richiesta da presentare entro il 30 novembre di ciascun anno, per il rapporto di lavoro non esclusivo, con effetto dal 1° gennaio dell'anno successivo.

Le regioni hanno la facoltà di stabilire una cadenza temporale più breve.

Il rapporto di lavoro esclusivo può essere ripristinato secondo le modalità di cui al comma 2. Coloro che mantengono una esclusività del rapporto non perdono i benefici economici di cui al comma 5, trattandosi di indennità di esclusività e non di indennità di irreversibilità.

La non esclusività del rapporto di lavoro non preclude la direzione di strutture semplici e complesse.

5. I contratti collettivi di lavoro stabiliscono il trattamento economico aggiuntivo da attribuire ai dirigenti sanitari con rapporto di lavoro esclusivo ai sensi dell'articolo 1, comma 12, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, nei limiti delle risorse destinate alla contrattazione collettiva".

La giurisprudenza di legittimità (Cass. civ., Sez. lav., 17.11.2017, n. 27342) ha, in proposito, affermato che l'indennità in esame "costituisce voce stipendiale aggiuntiva che rientra nel trattamento fondamentale e va riconosciuta in presenza della opzione di esclusività".

Il suddetto trattamento economico è disciplinato nel dettaglio dall'art. 5 CCNL 8.06.2000 (II biennio economico), che fra l'altro individua quattro categorie di beneficiari, stabilendo l'entità dell'emolumento per ciascuna di tali categorie, che sono costituite da: dirigenti di struttura complessa; dirigenti con incarico previsto dall'art. 27 lett. b) o c) del CCNL 8.06.2000 ed esperienza professionale nel SSN superiore a quindici anni; dirigenti con incarico previsto dall'art. 27 lett. b) o c) del CCNL 8.06.2000 ed esperienza professionale nel SSN fra cinque e quindici anni; dirigenti con esperienza professionale nel SSN sino a cinque anni.

Per inciso, l'elencazione degli incarichi contenuta nell'art. 27 CCNL dell'8.06.2000 è la seguente:

a) incarico di direzione di struttura complessa. Tra essi sono ricompresi l'incarico di direttore di dipartimento, di distretto sanitario o di presidio ospedaliero di cui al d.lgs. 502/1992;

b) incarico di direzione di struttura semplice;

c) incarichi di natura professionale anche di alta specializzazione, di consulenza, di studio, e ricerca, ispettivi, di verifica e di controllo.

d) incarichi di natura professionale conferibili ai dirigenti con meno di cinque anni di attività.

Anche l'art. 5 della parte economica annessa al CCNL 98/2001 area sanità comparto pubblico dirigenza non medica (norma identica, a parte gli importi a quella concernente la dirigenza medica), a sua volta, così dispone: "1. In applicazione di quanto previsto dalla norma di rinvio contenuta nell'art. 42, CCNL 8.06.2000, con la presente clausola viene disciplinata, a decorrere dall'1.01.2000, l'indennità per l'esclusività del rapporto dei dirigenti del ruolo sanitario.

2. L'indennità di esclusività, fissa e ricorrente, è corrisposta per 13 mensilità. Essa costituisce un elemento distinto della retribuzione che non viene calcolato al fine della determinazione del monte salari cui fanno riferimento gli incrementi contrattuali.

1.b. Quanto al passaggio alla fascia superiore dell'indennità, per comprenderne i presupposti, la portata e gli effetti, è opportuno ripercorrere le regole che governano la dirigenza medica.

Innanzitutto, quindi, deve essere richiamato l'art. 15, co. 4 d.lgs. 502/1992, secondo il quale all'atto della prima assunzione, al dirigente sanitario sono affidati compiti professionali con preci-

si ambiti di autonomia da esercitare nel rispetto degli indirizzi del dirigente responsabile della struttura e sono attribuite funzioni di collaborazione e corresponsabilità nella gestione delle attività.

Ciò posto, al dirigente con cinque anni di attività e con valutazione positiva (verifica effettuata dal Collegio tecnico, nominato dal direttore generale e presieduto dal direttore di dipartimento, con le modalità definite dalla contrattazione nazionale), sono attribuite funzioni di natura professionale anche di alta specializzazione, di consulenza, studio e ricerca, ispettive, di verifica e di controllo, nonché incarichi di direzione di strutture semplici.

Per quel che maggiormente interessa nella presente sede, l'esito positivo della verifica operata dalla Commissione tecnica, spiega i propri effetti anche in tema di indennità di esclusività.

L'art. 28 CCNL 3.11.2005, infatti, sostituendo l'art. 33 CCNL 8.06.2000 e confermando in parte qua l'art. 5, co. 5 del medesimo contratto collettivo, espressamente stabilisce che, tra le conseguenze dell'esito positivo della valutazione del Collegio tecnico, siano da ricomprendere:

- a) per i dirigenti neo assunti al termine del quinto anno, "l'attribuzione dell'indennità di esclusività della fascia superiore";
- b) per i dirigenti che hanno già superato il quinquennio, il passaggio alla fascia superiore dell'indennità di esclusività al maturare dell'esperienza professionale richiesta.

2. Così ripercorso il quadro giuridico relativo all'indennità di esclusività, è necessario verificare in cosa sia consistito il c.d. blocco stipendiale.

La disciplina di riferimento, a questo proposito, è quella dettata dall'art. 9 del D.L. n. 78 del 2010 (recante misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), conv. in L. n. 122 del 2010, che, al 1 comma, ha disposto il blocco delle retribuzioni dei dipendenti pubblici per il triennio 2011-2013.

La norma è formulata in questi termini:

Per gli anni 2011, 2012 e 2013 il trattamento economico complessivo dei singoli dipendenti (...) ivi compreso il trattamento accessorio, previsto dai rispettivi ordinamenti delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione (...) non può superare, in ogni caso, il trattamento ordinariamente spettante per l'anno 2010, al netto degli effetti derivanti da eventi straordinari della dinamica retributiva, ivi incluse le variazioni dipendenti da eventuali arretrati, conseguimento di funzioni diverse in corso d'anno, fermo in ogni caso quanto previsto dal comma 21, terzo e quarto periodo, per le progressioni di carriera comunque denominate, maternità, malattia, missioni svolte all'estero, effettiva presenza in servizio.

Come osservato dalla giurisprudenza (Trib. S. Maria Capua V., sez. I, 7.12.2017, n. 2983), il legislatore non ha specificato cosa debba intendersi per 'eventi straordinari della dinamica retributiva', ma si è curato di esplicitarne alcuni, individuando come tali ('ivi incluse...') le variazioni economiche derivanti da eventuali arretrati o dal conseguimento di funzioni diverse nel corso del triennio, facendo a tale riguardo espressamente salva 'in ogni caso' la previsione del successivo co. 21.

Il più volte citato art. 9, al quarto periodo del 21 comma, recita:

Per il personale contrattualizzato le progressioni di carriera comunque denominate ed i passaggi tra le aree eventualmente disposte negli anni 2011, 2012 e 2013 hanno effetto, per i predetti anni, ai fini esclusivamente giuridici.

L'efficacia di tali disposizioni è stata estesa anche al 2014.

L'art. 16, 1 comma, D.L. n. 98 del 2011 (L. n. 111 del 2011) ha infatti demandato alla potestà regolamentare del Governo l'adozione di determinate misure per il contenimento della spesa in materia di pubblico impiego, delegando fra l'altro al regolamento la possibilità di prorogare il blocco dei trattamenti economici dei pubblici dipendenti.

In attuazione di tale delega è stato emanato il DPR n. 122 del 2013 che, al 1 comma lett. a) dell'art. 1, ha disposto la proroga sino al 31.12.2014 delle disposizioni di cui all'art. 9,1 e 21 comma, del D.L. n. 78 del 2010 (L. n. 122 del 2010).

La normativa menzionata, peraltro, ha recentemente superato il vaglio di legittimità costituzionale (cfr. Corte Cost., 6.05.2016, n. 96).

La Corte Costituzionale, infatti, ha sostenuto come la valutazione complessiva della retribuzione, necessaria ai fini del giudizio sulla sufficienza e la proporzionalità della stessa al lavoro prestato, induca a escludere che lo svolgimento di funzioni superiori, nell'arco temporale che va dal 2011 al 2013, in assenza della corresponsione dell'aumento di stipendio previsto in via ordinaria, renda di per sé il trattamento economico dei detti funzionari non conforme all'art. 36, comma 1, Cost..

Si è, in proposito, discusso di misure temporanee e contingenti, ispirate a un principio solidaristico che riguarda la totalità dei pubblici dipendenti, escludendosi inoltre la possibilità di configurare una forma di prelievo tributario, per assenza di una decurtazione o di un prelievo a carico del dipendente pubblico, così come di un'acquisizione di risorse al bilancio dello Stato.

Parallelamente, le Sezioni Riunite della Corte dei conti, con deliberazione n. 27 del 24 ottobre 2012 resa in funzione nomofilattica, hanno avuto modo di precisare, in riferimento alla ratio delle limitazioni contenute nell'intero art. 9 del D.L. n. 78/2010, convertito dalla L. n. 122/2010, che le norme finanziarie in esame, al fine di contenere la spesa pubblica per esigenze di stabilità economico finanziaria della nazione, rispondono, tutte, alla logica di congelare la dinamica retributiva del pubblico impiego per il triennio 2011-2013, dettando una disciplina vincolistica che non ammette deroghe in virtù del coordinamento della finanza pubblica aggregata e dell'eccezionalità della crisi finanziaria che avvolge l'attuale ciclo economico.

Le stesse Sezioni Riunite in funzione nomofilattica, con deliberazione n. 56 del 2 novembre 2011, facendo proprie le conclusioni dell'IGOP, circolare n. 12/2011, del 15 aprile 2011, registrata alla Corte dei Conti il 14 giugno 2011, hanno rappresentato che per “trattamento economico complessivo, sulla base di una lettura sistematica dell'articolo 9 di cui sopra, vanno considerate, oltre al trattamento fondamentale (stipendio, tredicesima, IIS ove prevista, Ria ove spettante), le componenti del trattamento accessorio aventi carattere fisso e continuativo (indennità di amministrazione, retribuzione di posizione fissa e variabile, indennità pensionabile, indennità operative, importo aggiuntivo pensionabile, ecc.) (...)”.

3. Tanto premesso in linea generale, sulla questione controversa si è recentemente assistito alla formazione di due orientamenti contrapposti nell'ambito della giurisprudenza di merito.

3.a. A favore delle pretese dei dirigenti medici si è espressa la Corte appello Perugia (Sez. lav. 26 aprile 2018 n. 57) i cui passaggi logico giuridici possono essere così sintetizzati:

1) le ipotesi di assunzione di funzioni diverse rispetto a quelle rivestite nel 2010 sono escluse dal blocco poiché la norma si riferisce al trattamento “ordinariamente spettante”;

2) è pur vero che, in quanto fissa e continuativa, l'indennità in parola non sarebbe riconducibile ad un evento straordinario della dinamica retributiva; tuttavia, è anche vero che l'elemento rilevante in causa non è l'indennità in sé ma il passaggio di fascia, cioè un fatto che avviene una tantum;

3) il dirigente medico, dopo cinque anni dall'assunzione, diviene titolare di una legittima aspettativa a veder modificate le sue funzioni, ovviamente a condizione di superare positivamente la valutazione tecnica: egli acquista una autonomia maggiore di quella che (sculpita dal comma 4 del citato art. 15 d.lgs. n. 502 del 1992) connota il dirigente neo assunto ed inoltre, acquisisce l'attitudine ad ottenere gli incarichi di cui all'art. 27, lett. b) e c) (direzione di struttura semplice, incarichi di natura professionale anche di alta specializzazione, di consulenza, di studio e ricerca, ispettivi, di verifica e di controllo), del CCNL 8.06.2000, mentre quale neo assunto poteva avere solo gli incarichi di cui al ridetto art. 27 lett. d) (incarichi di natura professionale).

Dunque, in base alle argomentazioni richiamate, il conferimento effettivo di un incarico, ovviamente diverso da quello in precedenza espletato, realizza un evidente "conseguimento di nuove funzioni", che comporta la sottrazione dal blocco stipendiale delle variazioni del trattamento economico conseguenti al passaggio di fascia.

3.b. In senso diametralmente opposto, ritenendo dunque infondate le pretese economiche avanzate, si è viceversa pronunciata la Corte appello di Roma (sez. II, 21.02.2018, n. 443).

Quest'ultima, infatti, ha posto in evidenza come la richiesta di indennità di esclusività (rectius la progressione al livello superiore dell'indennità di esclusività) fosse fondata sul “solo fatto di possedere un'anzianità superiore ai cinque anni (e ricompresa nel range tra cinque e quindici)” senza che la lavoratrice appellante fosse stata già stata destinataria, né comunque rivendicasse il conferimento di uno specifico incarico di dirigente di struttura semplice o altro incarico aggiuntivo rispetto a quello rivestito.

La Corte capitolina ha poi aggiunto che l'indennità di esclusività di fatto viene corrisposta senza il conferimento di incarichi dirigenziali aggiuntivi, conferimento che rientra nella sfera della discrezionalità tecnico- amministrativa se non altro per il fatto che non risulta esservi alcuna rigida corrispondenza tra numero dei dirigenti e numero degli incarichi dirigenziali disponibili per il dirigente che ha superato il quinquennio nella qualifica.

Di conseguenza, la pronuncia citata ha rilevato che l'attribuzione della fascia superiore dell'indennità di esclusività rappresenta un evento naturale e programmato dello sviluppo della carriera del dirigente medico in regime di esclusività, in quanto collegato, secondo un percorso definito a priori, alla mera anzianità di servizio senza demerito ed in tal senso si inserisce, come mera condizione di esigibilità, la valutazione del Comitato Tecnico, che non ha alcuna discrezionalità

né sull' an né sul quantum, ma solo il compito di esprimere un giudizio valutativo che produce effetti predeterminati.

4. Orbene, ad avviso del decidente, il raffronto tra i due orientamenti deve avvenire attraverso il richiamo alle disposizioni contrattuali che governano gli effetti della valutazione positiva delle attività professionali.

Posto, infatti, che il “conseguimento di funzioni diverse” esula dall'alveo operativo del blocco, diviene allora decisivo verificare se l'attribuzione dell'indennità di esclusività della fascia superiore costituisca un effetto autonomo ed indipendente o, all'opposto, sia inscindibilmente legato alla contestuale attribuzione di un nuovo incarico.

È, infatti, evidente che - nel primo caso - deve ritenersi sussistente una ipotesi equivalente alle progressioni di carriera e, dunque, - per gli anni 2011, 2012, 2013 e 2014 - essa non può che avere effetti ai soli fini giuridici.

Nel secondo caso, invece, potrà discorrersi di un trattamento economico correlato all'assunzione di funzioni superiori e, di conseguenza, ci si troverà in presenza di una vicenda estranea ai limiti applicativi della disposizione di finanza pubblica restrittiva.

Per inciso, ad avviso del decidente, contrariamente a quanto osservato dalla Corte di Appello di Perugia, nel caso dell'incremento dell'indennità di esclusività non può mai discorrersi di “evento straordinario della dinamica retributiva”.

In senso negativo, infatti, depone la circostanza che l'aumento del dovuto non costituisce un episodio *in tantum*, ma appartiene al regolare sviluppo della carriera del dirigente medico ed è previsto con altrettanta regolarità periodica.

In effetti, come condivisibilmente rilevato in altre occasioni dalla giurisprudenza di merito (Trib. Napoli, 2.03.2016, n. 1997), in tale fattispecie, non si ravvisano elementi di straordinarietà, posto che il passaggio alla fascia superiore dell'indennità in discorso è ancorato dalla contrattazione collettiva a presupposti che rientrano nello sviluppo ordinario della prestazione lavorativa, quali l'anzianità di servizio, che dipende dall'ordinario trascorrere del tempo nell'esercizio delle funzioni di assegnazione, e la valutazione positiva della commissione tecnica, momento, anch'esso, previsto come ordinario e programmato nello sviluppo della carriera del dirigente; in altri termini, la valutazione tecnica è momento di verifica di una professionalità acquisita per effetto dell'esercizio, in un determinato lasso temporale, di determinate mansioni, sicché non esprime alcun carattere di straordinarietà della dinamica professionale, soprattutto laddove il rapporto prosegua, come nel caso di specie, nello svolgimento delle medesime mansioni.

Dunque, l'esclusione del blocco non può essere affermata configurando la fattispecie alla stregua di una dinamica retributiva straordinaria *tout court*.

Piuttosto, l'aspetto decisivo consiste nel verificare se il passaggio all'indennità superiore sia o meno connesso al “conseguimento di funzioni diverse” e dunque, se sussista quella ipotesi, parimenti derogatoria, che è stata configurata dal legislatore del 2010.

4.a. A tale proposito, giova nuovamente richiamare le disposizioni di riferimento contenute nella contrattazione collettiva nazionale.

In primo luogo, occorre tener presente quanto previsto dall'art. 5 del CCNL dell'8.06.2000, ove si legge che “Il passaggio alla fascia superiore dell'indennità, per i dirigenti cui non è conferito

l'incarico di struttura complessa, è condizionato all'esito positivo della verifica triennale di cui all'art. 31, co. 2 del CCNL stipulato in data 8 giugno 2000. In caso di mancato superamento essa sarà attribuita alla successiva verifica triennale se positiva. Il mancato rinnovo dell'incarico di direzione di struttura complessa determina l'attribuzione dell'indennità di esclusività della fascia immediatamente inferiore. L'indennità, se la verifica è positiva, decorre dal primo giorno del mese successivo alla maturazione dell'esperienza richiesta”.

In secondo luogo, va preso in considerazione l'art. 28 del CCNL 3.11.2005, sostitutivo (come anche precedentemente anticipato) dell'art. 33 del CCNL 8 giugno 2000.

Ivi si legge che “l'esito positivo della valutazione affidata al Collegio tecnico produce i seguenti effetti:

a) per i dirigenti di struttura complessa o semplice, alla scadenza dell'incarico realizza la condizione per la conferma nell'incarico già assegnato o per il conferimento di altro della medesima tipologia di pari o maggior rilievo gestionale ed economico. Per gli altri dirigenti realizza la condizione per la conferma o il conferimento di nuovi incarichi di pari o maggior rilievo professionale ed economico o di struttura semplice;

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 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;

c) per i dirigenti che hanno già superato il quinquennio, il passaggio alla fascia superiore dell'indennità di esclusività al maturare dell'esperienza professionale richiesta (art. 5, comma 5 CCNL 8 giugno 2000, II biennio)”.

Orbene, alla luce di siffatto reticolato di disposizioni, risulta necessario distinguere tra due gruppi di ipotesi.

Al primo gruppo vanno ricondotti quei casi in cui l'aumento dell'indennità si accompagna al conferimento di nuove funzioni - incarichi.

A tale categoria appartengono sia le maggiorazioni dell'indennità di esclusività correlate all'assunzione di incarichi di struttura complessa, sia quelle legate all'avvenuto svolgimento dell'attività dirigenziale per il primo quinquennio.

Sia nell'uno che nell'altro caso, infatti, viene in rilievo un inscindibile binomio tra mutamento di funzione e maggiorazione dell'indennità.

A tal proposito, assume valore dirimente, da un lato, l'art. 5 CCNL del 2000, nella parte in cui stabilisce che “il mancato rinnovo dell'incarico di direzione di struttura complessa determina l'attribuzione dell'indennità di esclusività della fascia immediatamente inferiore”, lasciando così intendere che i due aspetti siano chiaramente connessi e, dall'altro lato, l'art. 25 CCNL 2005,

ove, per i dirigenti neo assunti, al termine del quinto anno, “l'attribuzione di incarichi di natura professionale” si accompagna esplicitamente all’attribuzione dell'indennità di esclusività della fascia superiore” (oltre che alla “rideterminazione della retribuzione di posizione minima contrattuale”).

Al secondo gruppo di ipotesi, viceversa, appartengono le fattispecie in cui il passaggio all'indennità di esclusività superiore è legato alla semplice anzianità di servizio (tra i 5 ed i 15 anni oppure sopra i 15 anni).

Non a caso, l'art. 25 CCNL 2005 menziona, come unica conseguenza dell'esito positivo del giudizio della Collegio tecnico, il mero passaggio “alla fascia superiore dell'indennità di esclusività”.

In effetti, nella stessa quantificazione del dovuto operata per scaglioni dall'art. 5 CCNL 2000, la seconda e la terza fascia riguardano pur sempre i “dirigenti con incarico previsto dall'art. 27 lett. b) o c) del CCNL 8.06.2000” e l'importo - maggiore o minore - dell'indennità varia soltanto in ragione dell'esperienza professionale nel SSN (oltre alla verifica da parte del Collegio tecnico che, tuttavia, pur eliminando l'automaticità non rende ascrivibile la vicenda ad una dinamica straordinaria della retribuzione tout court).

Conclusivamente, può sostenersi che nel primo gruppo di fattispecie (conferimento di incarichi di struttura complessa o nuovi incarichi successivi al primo quinquennio), realizzandosi il “conseguimento di funzioni diverse”, sussiste una delle ipotesi derogatorie dell'art. 9 D.L. 78/2010; viceversa, nel secondo gruppo, viene in rilievo una mera forma di progressione che, per gli anni di riferimento, deve ritenersi soggetta al blocco disposto dal legislatore e, dunque, potrà avere effetto ai soli fini giuridici.

5. Facendo applicazione di siffatte coordinate ermeneutiche al caso di specie, deve concludersi nel senso della spettanza in capo alla ricorrente delle differenze retributive per il cui pagamento la stessa ha agito in giudizio.

Non è contestato, infatti, che parte attrice avesse completato il primo quinquennio e che avesse ottenuto la valutazione positiva da parte del Collegio tecnico.

La Pu., dunque, aveva diritto tanto al conferimento di un nuovo incarico, quanto al correlato (per le ragioni sopradette) incremento dell'indennità di esclusività, senza che potesse operare in senso ostativo il blocco delle progressioni stipendiali.

La circostanza, poi, che non vi sia stato l'immediato conferimento dell'incarico dirigenziale (sovravvenuto solo nel corso del giudizio) non può ritenersi impeditiva del credito vantato, poiché va condiviso l'orientamento - opportunamente richiamato dalla parte ricorrente nelle note autorizzate - secondo cui l'attribuzione delle nuove funzioni era doverosa (cfr. Corte di Appello di Bari n. 868 del 17.03.2016) e perché - dunque - la resistente non può giovare di una situazione di inadempimento in cui essa stessa si è trovata a versare (la sentenza del Tribunale di Vicenza prodotta in atti ha invece convertito, in mancanza di immediato conferimento incarico, la domanda di adempimento in domanda risarcitoria).

6. Circa la quantificazione del dovuto, ben può farsi riferimento al prospetto di conteggio contenuto nel ricorso introduttivo, non essendo stato esso specificamente contestato dall'Azienda Ospedaliera resistente.

7. Nulla può viceversa essere disposto a titolo di regolarizzazione della contribuzione previdenziale, venendo infatti in rilievo la richiesta di condanna a favore di un terzo che risulta preclusa nell'ipotesi in cui il soggetto creditore non abbia partecipato al giudizio (Cass. civ., Sez. lav., 15.09.2014, n. 19398).

8. Attesa la novità della questione e la sussistenza di contrasti giurisprudenziali, le spese del giudizio vanno integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale di Bari, Sezione del Lavoro, definitivamente pronunciando nel giudizio iscritto al n. 11259 del ruolo generale lavoro dell'anno 2016, promosso da Pu. St. contro l'Azienda Ospedaliera Universitaria Consorziata Policlinico di Bari, in persona del legale rappresentante p.t., così provvede:

1) accoglie il ricorso e, per l'effetto, condanna l'Azienda Ospedaliera Universitaria Consorziata Policlinico di Bari, in persona del legale rappresentante p.t., al pagamento, in favore della ricorrente, di 25.430,48 a titolo di indennità di esclusività di fascia superiore per il periodo settembre 2011-dicembre 2014, oltre ad accessori di legge;

2) compensa per intero tra le parti le spese di giudizio.

Bari, 31.10.2018.

Depositata in cancelleria il 31.10.2018.