



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI TORINO
SEZIONE LAVORO

Composta da:

Dott.ssa Rita MANCUSO	PRESIDENTE
Dott. Federico GRILLO PASQUARELLI	CONSIGLIERE
Dott.ssa Silvia CASARINO	CONSIGLIERE Rel.

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa di lavoro iscritta al n. **699/2018** R.G.L. promossa da:

(
, residente in Torino,

,
residente in Cumiana,

,
residente in Rivalta di Torino, , tutti rappresentati

e difesi dall'Avv. del Foro di Torino ed

elettivamente domiciliati presso il suo studio in

, come da procura in atti

APPELLANTI

CONTRO

AZIENDA OSPEDALIERO-UNIVERSITARIA

con sede in Torino, _____ – in persona del
Direttore Generale, _____ rappresentata e difesa,
per procura in atti, in forza di Deliberazione n. 38/2019 del
14.1.2019, dagli Avv.ti _____ e _____ ed
elettivamente domiciliata presso il loro studio in Torino,

APPELLATA

E

_____)
_____ in persona del
Segretario Regionale pro tempore, dott.ssa _____, con
sede in Torino, _____ rappresentata e difesa
dall' Avv. _____, ed elettivamente domiciliata
presso il suo studio in Torino, _____ per procura in atti

INTERVENIENTE ADESIVA

Oggetto: rideterminazione fondo di posizione

CONCLUSIONI

Per l'appellante: come da ricorso depositato in data 4.10.2018

Per l'appellata: come da memoria depositata in data 28.1.2019

Per l'intervenuta: come da memoria depositata in data
16.1.2019

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

I dottori _____ e _____
_____ convenivano davanti al Tribunale di Torino l'Azienda
Ospedaliero-Universitaria

la somma di € 1.097.449,00 e di condannare la convenuta al ricalcolo e alla corresponsione a favore di ciascun ricorrente del relativo ulteriore importo.

Si costituiva la convenuta, eccependo la carenza di legittimazione attiva dei ricorrenti con riferimento alla domanda di ricostituzione del fondo di posizione dell'ex azienda ospedaliera di Torino e chiedendo nel merito il rigetto del ricorso.

Svolgeva intervento adesivo _____
_____, chiedendo accogliersi le domande attoree.

Con sentenza n. 733/2018 del 6.4.2018, pubblicata in pari data, il Tribunale dichiarava la carenza di interesse ad agire dei ricorrenti in relazione alla domanda di ricostituzione del fondo di posizione dell'ex azienda ospedaliera di Torino con conseguente inammissibilità della domanda formulata *ad adiuvandum* dall'organizzazione sindacale intervenuta, respingeva le altre domande attoree e condannava i ricorrenti e l'intervenuta, in solido tra loro, a pagare alla convenuta le spese processuali.

Hanno proposto appello i dottori _____
chiedendo la riforma della sentenza impugnata.

Si è costituita altresì _____
aderendo alle difese svolte dagli appellanti.

Resiste l'appellata.

All'udienza del 7.2.2019 la causa è stata discussa oralmente e

decisa come da dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il Tribunale ha accolto l'eccezione, sollevata in via preliminare dall'azienda convenuta, di carenza di legittimazione attiva dei ricorrenti con riferimento alla domanda di ricalcolo del fondo per il finanziamento dell'indennità specifica medica e della retribuzione di posizione (c.d. fondo di posizione) dell'ex azienda ospedaliera [redacted] dove nessuno dei ricorrenti aveva prestato attività lavorativa, ritenendo che, seppure l'azienda avesse prorogato la contrattazione collettiva delle tre aziende ospedaliere di provenienza sino a tutto il 2014, un eventuale incremento del fondo di posizione dell'ex azienda ospedaliera [redacted] non avrebbe comportato conseguenze favorevoli nella loro sfera patrimoniale.

Nel merito, ha ritenuto corretta l'interpretazione propugnata dalla parte convenuta dell'art. 9 comma 2 bis d.l. 78/2010, secondo cui il "tetto" imposto dalla norma all'*“ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale”*, può incidere anche sul trattamento retributivo fondamentale dei dirigenti medici, considerato che il fondo di posizione, ai sensi delle disposizioni contrattuali del comparto (art. 4 del CCNL del personale della dirigenza medico-veterinaria del Servizio Sanitario Nazionale del 6 maggio 2010), finanzia voci retributive che compongono sia il trattamento retributivo accessorio che il trattamento retributivo

fondamentale. Per questa peculiarità di detto fondo le somme già destinate alla retribuzione dei dirigenti cessati dal servizio tornano nella disponibilità delle parti collettive, che le utilizzano nella loro totalità per finanziare i fondi, con possibile arricchimento del personale rimasto in servizio.

Secondo il Giudice di prime cure, la *ratio* della norma – di contenimento della spesa pubblica - è di ridurre tutte le risorse destinate al finanziamento della contrattazione a livello decentrato, parametrando l'ammontare del fondo al personale in servizio, senza escludere le risorse che in parte alimentano il trattamento fondamentale, sicché le riduzioni operate dall'azienda ospedaliera - peraltro in conformità a circolari della Ragioneria dello Stato e del Ministero dell'Economia e delle Finanze e alla giurisprudenza della Corte dei Conti in sede di controllo - erano legittime.

Il Tribunale ha poi ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale prospettata dai ricorrenti, richiamando la sentenza n. 178/2015 con cui la Corte Costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione sollevata dal Tribunale di Ravenna con riferimento agli artt. 36 e 39 Cost.. Gli appellanti – e l'o.s. intervenuta - impugnano la sentenza per le seguenti considerazioni:

- a) sussiste l'interesse ad agire degli appellanti con riferimento alla domanda di ricalcolo del fondo di posizione dell'ex Azienda Ospedaliera _____, in quanto, pur

non avendo lì mai lavorato alcuno degli appellanti, l'esatta quantificazione del fondo, che è costituito annualmente, si ripercuote sul fondo degli anni successivi, sicché esso dev'essere consolidato e storicizzato correttamente, e da ciò consegue un vantaggio per tutti i dirigenti della attuale Azienda, compresi gli appellanti, a prescindere dalla loro provenienza dall'una o dall'altra delle disciolte aziende ospedaliere. D'altra parte, la proroga dei tre distinti contratti aziendali delle aziende poi confluite nell'azienda attuale appellata (fino al 1°1.2015), data dell'entrata in vigore del contratto integrativo unificato, riguarda solo l'utilizzo dei fondi e non, invece, i criteri per la loro costituzione e quantificazione. Inoltre la fusione deve essere ricondotta al trasferimento di azienda, con conseguente applicazione dell'art. 2112 c.c.;

- b) con riferimento al merito, l'interpretazione del Tribunale dell'art. 9 comma 2bis d.l. 78/2010 non è condivisibile in quanto contraria alla formulazione letterale della norma. Secondo l'interpretazione corretta della norma l'Azienda avrebbe dovuto scorporare il fondo di posizione in voci fondamentali e voci accessorie ed applicare il tetto del 2010 e la decurtazione proporzionale al calo di personale soltanto sulla parte accessoria;
- c) alla luce del dato letterale della norma e dell'intenzione del legislatore (di ridurre il solo trattamento economico

accessorio) è pertanto inconferente il richiamo del Tribunale all'art. 4 CCNL della dirigenza medico-sanitaria del SSN dell'8.6.2000 (secondo cui la contrattazione integrativa utilizza le risorse del fondo di posizione senza distinguere fra componenti fisse e componenti accessorie della retribuzione);

- d) d'altra parte, diversamente da quanto ritenuto nella sentenza impugnata, le firme apposte dal sindacato sui verbali prodotti non integrano una condivisione dei conteggi, ma una mera presa d'atto;
- e) i conteggi dei ricorrenti non erano stati specificamente contestati dalla Azienda e quindi possono essere utilizzati al fine della decisione;
- f) in subordine, nel caso di rigetto dell'appello, sussistono i presupposti per disporre l'integrale compensazione delle spese di giudizio, considerata l'assoluta novità delle questioni giuridiche trattate;
- g) vanno infine richiamate le osservazioni in merito alla questione di legittimità costituzionale proposta in primo grado dagli attuali appellanti.

Non è fondato il motivo di appello relativo al capo della sentenza dichiarativo della carenza di interesse ad agire degli odierni appellanti con riferimento alla domanda di ricalcolo del fondo di posizione dell'ex Azienda Ospedaliera

mentre nel resto l'appello è fondato.

L'art. 9 comma 2 bis d.l. 78/10 conv. in l. 122/10 come modificato dall'art.1, comma 456 l.147/13, nella sua prima parte prevede che *“A decorrere dal 1° gennaio 2011 e sino al 31 dicembre 2014 l'ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale, anche di livello dirigenziale, di ciascuna delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 3 marzo 2001, n. 165, non può superare il corrispondente importo dell'anno 2010 ed è, comunque, automaticamente ridotto in misura proporzionale alla riduzione del personale in servizio”*.

La norma è chiara nel prevedere che, per il quadriennio in questione, il “tetto” (costituito dal divieto di superare l'importo dell'anno 2010) e la riduzione in misura proporzionale alla riduzione del personale in servizio riguardano *“l'ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale”*, non contenendo alcun riferimento al trattamento fondamentale dei dipendenti pubblici né altre locuzioni che consentano di estenderne l'applicabilità anche ad esso.

Si noti che, nel medesimo art. 9, al comma 1, è previsto un limite per il trattamento economico dei dipendenti pubblici, e che dalle parole e dalle locuzioni ivi utilizzate è invece chiaramente evincibile l'applicabilità del detto limite anche al trattamento economico fondamentale. E' infatti previsto che *“Per gli anni 2011, 2012 e 2013 il trattamento economico complessivo dei*

singoli dipendenti, anche di qualifica dirigenziale, ivi compreso il trattamento accessorio, previsto dai rispettivi ordinamenti delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi del comma 3 dell'articolo 1 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, non può superare, in ogni caso, il trattamento ordinariamente spettante per l'anno 2010 ...”.

Ciò a dimostrazione del fatto che, laddove il legislatore ha inteso imporre una soglia non superabile sia per il trattamento accessorio che per quello fondamentale (nel comma 1°, introducendo il “tetto” per detti trattamenti economici) lo ha previsto chiaramente, mentre con riferimento alle misure di contenimento delle risorse stanziare annualmente ha precisato che esse si riferiscono al trattamento economico accessorio.

Secondo le deduzioni dell’Azienda appellata, condivise dalla sentenza impugnata, la riduzione del personale (in particolare per pensionamento) potrebbe provocare un aumento del trattamento retributivo fondamentale dei singoli dirigenti rimasti in servizio, e ciò frustrerebbe la finalità della norma, che è il contenimento della finanza pubblica.

Ciò in quanto il Fondo di posizione, ai sensi del CCNL (art. 4 del CCNL 8.6.2000, v. doc. 5 appellanti e doc. 13 appellata, ripreso dall’art. 4 del CCNL 2005), finanzia sia elementi del trattamento fondamentale che elementi del trattamento

accessorio, e, secondo un meccanismo in verità non compiutamente illustrato da alcuna delle parti (ma tuttavia pacifico per entrambe alla luce delle rispettive difese, soprattutto con riferimento alla RIA - retribuzione individuale di anzianità -, cui ha accennato la difesa degli appellanti nel corso della discussione orale), alla riduzione del personale può conseguire un aumento del trattamento individuale, ivi compreso quello fondamentale, dei dirigenti rimasti in servizio.

Per realizzare il risparmio di spesa voluto dalla legge sarebbe pertanto necessario, secondo l'Azienda appellata, verificare l'eventuale riduzione del personale in servizio rispetto all'anno precedente ed applicare, quindi, la decurtazione in misura proporzionale a tutto il fondo.

Osserva la Corte, in primo luogo, che nel caso concreto non si è affatto verificato l'aumento della retribuzione dei dirigenti medici rimasti in servizio, come emerge dalle buste paga degli odierni appellati che attestano, invece, una riduzione del trattamento fondamentale, e, del resto, la stessa Azienda appellata dà atto (v. punto 10 memoria di costituzione del presente grado) che negli anni 2011 e 2014 non sono state effettuate decurtazioni sul Fondo di Posizione delle ex Aziende , non essendosi in esse verificato un decremento del personale.

In ogni caso, una simile eventualità, che attiene agli effetti dell'applicazione della norma, non può di per sé sola

ripercuotersi sull'interpretazione della stessa. In altri termini, l'eventuale effetto non previsto o non desiderato dal legislatore non può indurre a piegare la norma ad un'interpretazione del tutto contraria al dato letterale.

Va ancora aggiunto che la *ratio* della norma, di contenimento della spesa pubblica, è soddisfatta dal “tetto” imposto all'ammontare delle risorse destinate annualmente al trattamento economico accessorio del personale dipendente di Pubbliche Amministrazioni, che, nel quadriennio 2011-2014, non può superare l'importo del 2010. Su ciò, invece, non incide in alcun modo la circostanza che, per il peculiare funzionamento del fondo di posizione - che alimenta voci retributive sia fondamentali che accessorie -, a causa della riduzione del personale il singolo dirigente rimasto in servizio possa eventualmente percepire un importo superiore a titolo di trattamento fondamentale, restando comunque immutate le somme stanziare in detto periodo, in forza della limitazione imposta dall'art. 9 comma 2bis cit..

Si osservi ancora che il precedente di questa Corte, citato e prodotto da parte appellata (sentenza n. 560/2018 del 4.12.2018, in causa R.G. 137/2018), attiene a questione diversa rispetto a quella per cui è causa, essendo in quel giudizio contestata non l'applicazione, da parte dell'Azienda, della prima parte dell'art. 9 comma 2bis sopra trascritta, relativa al quadriennio 2011-2014, bensì della seconda parte del medesimo comma 2bis (che

dispone che “A decorrere dal 1° gennaio 2015, le risorse destinate annualmente al trattamento economico accessorio sono decurtate di un importo pari alle riduzioni operate per effetto del precedente periodo”) e quindi della determinazione dei fondi a partire dal 2015, una volta venuto meno il “blocco” previsto per il quadriennio precedente.

Come anticipato, l’appello è invece infondato con riferimento alla declaratoria di carenza di interesse ad agire degli appellanti limitatamente alla domanda di ricalcolo del fondo di posizione dell’ex Azienda Ospedaliera , ed alla conseguente dichiarazione di inammissibilità della domanda *ad adiuvandum* dell’intervenuta

con riferimento al ricalcolo del fondo di posizione di detta Azienda.

Costituisce circostanza pacifica che nessuno degli appellanti sia mai stato dipendente di detta Azienda Ospedaliera, così come è pacifico che, pur essendo le tre Aziende confluite nell’Azienda Ospedaliero Universitaria di Torino in data 12.6.2012, tuttavia i contratti integrativi di ciascuna delle ex Aziende abbia mantenuto efficacia sino al 31.12.2014, mentre il contratto integrativo aziendale unico è entrato in vigore il 1°1.2015 (v. docc. 5 e 6 fasc. primo grado appellata).

Non è quindi condivisibile la tesi degli appellanti secondo cui sussisterebbe un loro interesse alla corretta determinazione del

fondo di posizione di tutte le tre disciolte Aziende ospedaliere (compresa l'Azienda Ospedaliera in cui nessuno di loro ha mai lavorato) per il fatto che detta ricostituzione avrebbe effetto anche negli anni successivi, e ciò in quanto la domanda di rideterminazione del fondo di posizione è limitata al periodo 2011-2014, senza invece coinvolgere anche il 2015 e gli anni successivi.

Considerato il periodo oggetto della domanda svolta dagli appellanti, che non coinvolge quello successivo all'adozione del contratto integrativo unico, la corretta "storicizzazione" del fondo di posizione pertanto non rileva.

Inoltre, diversamente da quanto sostenuto da parte appellante, la proroga dei contratti delle tre Aziende disciolte riguarda non soltanto l'utilizzo dei fondi, ma anche i criteri per la loro costituzione, come si ricava dalla lettura dell'accordo tra l'Azienda e le organizzazioni sindacali, cfr., sub doc. 6 fasc. primo grado appellata, a pag. 5, dove è prevista la proroga dei contratti integrativi delle tre aziende, con la precisazione che "*le parti prendono atto che si intendono prorogati i criteri di ripartizione delle risorse della produttività collettiva nonché di distribuzione dei risparmi dei fondi aziendali riferibili all'anno 2012, previsti dagli Accordi già vigenti nelle ex tre Aziende*".

Del tutto irrilevante al riguardo è la disciplina relativa al trasferimento d'azienda ex art. 2112 c.c., essendo pacifico che i rapporti di lavoro siano proseguiti senza soluzione di continuità

alle dipendenze dell'odierna appellata, ciò che tuttavia non comporta un interesse ad agire in merito alla determinazione del fondo dell'azienda disciolta.

La domanda degli appellanti deve, pertanto, essere accolta limitatamente alla rideterminazione dei fondi di posizione delle ex Azienda Ospedale

Il *quantum* delle pretese degli appellanti non è stato tempestivamente contestato dall'Azienda odierna appellata: invero, a fronte delle deduzioni attoree secondo cui le percentuali, per ciascuna delle Aziende poi confluite nell'Azienda odierna appellata, di somme del fondo di posizione destinate rispettivamente a finanziare il trattamento fondamentale e il trattamento accessorio dei dirigenti medici, erano state ricavate dalle tabelle prodotte (in particolare in base dalle tabelle 15, sub docc. 17, 18 e 19 fasc. primo grado appellanti e docc. 15-17 fasc. primo grado appellata), l'Azienda in quella sede si era limitata ad eccepire la mancata allegazione di conteggi specifici, sostenendo che essi non fossero corredati di alcun giustificativo delle percentuali indicate per ogni singola ex Azienda, e a sostenere che non fossero state descritte analiticamente, per ciascun anno di applicazione della norma, le voci accessorie sulla base delle quali si sarebbe dovuta effettuare la ricostituzione dei fondi (v. memoria di costituzione primo grado, pag. 16), senza invece eccepire l'erroneità delle somme, indicate dai ricorrenti, che, all'interno dei fondi di posizione

delle disciolte Aziende, erano destinate rispettivamente al trattamento retributivo fondamentale e al trattamento retributivo accessorio, né delle percentuali ricavate da dette tabelle, e senza neppure indicare quali sarebbero stati i conteggi corretti.

Le contestazioni sollevate dall'appellata nella memoria di costituzione del presente grado (v. pagg. 26-27) sulla quantificazione degli importi del fondo di posizione relativi al trattamento fondamentale sono pertanto tardive, essendo d'altra parte infondata la prospettazione di detta parte sull'insufficienza della mera indicazione di percentuali per la ricostituzione dei fondi perché priva dell'indicazione delle fonti da cui sono stati tratti tali elementi di calcolo, essendo stato al contrario dedotto nel ricorso introduttivo del primo grado che le percentuali erano state ricavate dalle tabelle prodotte dai ricorrenti, i cui dati contabili non erano stati contestati dalla controparte.

In conclusione, i fondi di posizione delle ex Aziende Ospedale per gli anni 2011-2014, debbono essere ricostruiti reintegrandoli con gli importi, rispettivamente, di € 219.118,00 e di € 261.898,00, con conseguente condanna dell'appellata a ricalcolare e a corrispondere a ciascuno degli appellanti le differenze retributive derivate da detta rideterminazione dei fondi, maggiorate degli interessi legali.

Infine, le spese dei due gradi di giudizio, in considerazione dell'infondatezza dell'appello in punto carenza di legittimazione attiva quanto alla domanda di ricostituzione del fondo di

posizione dell'ex presidio debbono essere compensate nella misura della metà, ponendosi la residua metà a carico dell'appellata in quanto parte maggiormente soccombente nei confronti sia degli appellanti che dell'intervenuta. Esse si liquidano per l'intero in dispositivo in conformità ai parametri vigenti, tenuto conto del valore della causa e dell'attività difensiva svolta.

P . Q . M .

Visto l'art. 437 c.p.c.

in parziale accoglimento dell'appello,

condanna l'appellata a ricostituire i Fondi aziendali per gli anni 2011-2014 applicando il tetto di cui all'art. 9, comma 2 bis, del D.L. 78/2010, conv. in L. 122/2010, e successive modificazioni e integrazioni, alle sole voci del trattamento accessorio e, per l'effetto, a reintegrare le somme di euro 219.118 per l'Ospedale e di euro 261.898 per ed a pagare a ciascun ricorrente le differenze maturate in loro favore, oltre interessi dalle singole scadenze al saldo;

condanna l'appellata a rimborsare agli appellanti e all'interveniente adesivo metà delle spese di entrambi i gradi, liquidate per l'intero per ciascuna di dette parti per il primo grado in euro 7.025,00 e per il presente grado in euro 6.615,00, oltre rimborso forfettario, Iva e Cpa, compensata l'altra metà.

Così deciso all'udienza del 7.2.2019

IL CONSIGLIERE est.

LA PRESIDENTE

Dott.ssa Silvia CASARINO

Dott.ssa Rita MANCUSO