

N. 03751/2015REG.PROV.COLL.

N. 02499/2008 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2499 del 2008, proposto da:
S. P., rappresentata e difesa dall'avv. Maria V., con domicilio eletto presso Massimiliano S.
in Roma, via C. M., ----;

contro

Usl 28 - Bologna Nord in Gestione Liquidatoria, rappresentata e difesa dall'avv. Maria
Rosaria Russo V.i, con domicilio eletto presso M. R. R. V. in Roma, piazza G. N 5;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. EMILIA-ROMAGNA - BOLOGNA: SEZIONE I n. 00108/2007,
resa tra le parti, concernente **il diritto all'attribuzione di h.3 di plus
orario a partire dal 1.8.1984.**

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 gennaio 2014 il Cons. Lydia Ada Orsola
Spiezia e uditi per le parti gli avvocati Greco su delega di V. e R. V.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. A seguito di varie richieste di attribuzione di plus orario di h.3 (anziché di h1,30), formulate alla USL 28 Bologna Nord dalla dott.ssa P. S., in servizio presso la suddetta Unità sanitaria dal 1.8.1984, inquadrata nella **posizione funzionale equiparata di Aiuto corresponsabile ospedaliero di Psichiatria** (ai sensi legge n. 207/1985, art.14, comma 3), con nota 21.5.1987 n.6887 il Servizio Gestione Personale comunicava all'interessata che (in conformità a quanto deciso dal gruppo di lavoro, Area Personale, nella riunione del 22.5.1987, non si procedeva a modificare la misura del plus orario assegnata alla medesima, in quanto era imminente la revisione dei piani di lavoro di tutti i servizi alla luce del nuovo contratto di lavoro.

Al fine di ottenere l'assegnazione di un plus orario di h.3, l'interessata proponeva ricorso al TAR Emilia-Romagna, e, con tre articolati motivi, ne chiedeva l'annullamento della nota del Servizio Personale e l'accertamento del suo diritto alla assegnazione del plus orario per h.3 (come gli altri sanitari facenti parte dello stesso gruppo e con posizione funzionale analoga) dal 1.8.1984 al 1.1.1989.

Con sentenza n.108/2007 (resa nei confronti della Gestione liquidatoria della soppressa USL 28 Bologna Nord, costituitasi in giudizio) **il TAR Emilia-Romagna** in parte dichiarava il ricorso inammissibile per le pretese da agosto 1984 a maggio 1987(data della nota impugnata) **ed in parte lo respingeva, spese compensate.**

Avverso la sentenza TAR, l'interessata proponeva appello nei confronti della Gestione liquidatoria , chiedendone la riforma con unico articolato motivo.

Si è costituita in giudizio la Gestione liquidatoria di USL 28 Bologna Nord, che ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse e l'irricevibilità del medesimo nella parte in cui ricollega alla domanda di annullamento della nota del 12.5.1987 anche l'accertamento dei diritti soggettivi anche per la fase anteriore a

tale data, mentre i provvedimenti del corrispondente periodo non risultano impugnati, pur depositati in giudizio al 29.1.1988, con la conseguente improcedibilità della domanda di accertamento per il periodo dal 1 agosto 1984 al 12 maggio 1987; inoltre il ricorso sarebbe improcedibile anche perché l'annullamento del provvedimento impugnato (22.5.1987), visto che l'interessata nel frattempo aveva optato per il rapporto a tempo definito, nessuna utilità potrebbe portare alla ricorrente; nel merito, poi, a Gestione liquidatoria deduce l'infondatezza delle avverse censure alla sentenza TAR, chiedendo il rigetto dell'appello.

Con memoria del 27.12.2013 l'appellante, dopo aver replicato all'eccepito profilo di inammissibilità del ricorso per le pretese relative al periodo 1.8.1984-12.5.1987, ha illustrato con ulteriori argomenti la fondatezza delle censure formulate avverso la sentenza TAR, insistendo per l'accoglimento dell'appello.

Con successiva memoria la Gestione liquidatoria della soppressa USL n.28 Bologna Nord ha contro dedotto alle avverse argomentazioni e, dopo aver delineato le caratteristiche giuridiche ed organizzative dell'istituto del plus-orario, ha insistito sui profili di irricevibilità del ricorso già esposti e sull'infondatezza delle pretese dell'interessata, chiedendo il rigetto dell'appello.

Alla pubblica udienza del 30.1.2014, uditi i difensori presenti per le parti e acquisita la nota spese presentata dalla difesa dell'appellante, la causa è passata in decisione.

2. In diritto la controversia all'esame concerne la pretesa dell'interessata, psicologa –psichiatra in servizio dal 1.8.1984 presso USL 28 Bologna Nord, inquadrata nella posizione equiparata di aiuto corresponsabile di psichiatria, che, previo annullamento della nota USL 28 del 22.5.1987, chiede l'accertamento del diritto all'assegnazione del plus-orario nella misura di h.3, come quello devoluto agli altri componenti del gruppo di lavoro di pari posizione, e non nella misura di h.1,30.

Con unico articolato motivo l'interessata contesta, da un lato, l'inammissibilità/irricevibilità del ricorso dichiarata dal TAR per le pretese relative al periodo dal 1.8.1984 al 12.5.1987, deducendo che la nota del maggio 1987 è stata il primo atto lesivo, e, dall'altro, la statuizione di infondatezza della pretesa con riguardo al periodo successivo alla nota suddetta, deducendo che il giudice di primo grado erroneamente non aveva considerato che l'interessata aveva una posizione funzionale equiparata a quella di aiuto psichiatra e, quindi, aveva titolo a ottenere la misura di plus orario stabilita per gli aiuti psichiatri, h.3, e non quella stabilita per gli psicologi, h.1,30.

2.1. In via preliminare la sentenza TAR (su eccezione della Gestione liquidatoria) ha dichiarato inammissibile il ricorso di primo grado nella parte in cui chiede il riconoscimento del diritto ad un plus-orario nella misura di h.3 nel periodo dal 1.8.1984 al 12.5.1987, in quanto la misura del plus-orario era stata fissata presso USL 28 Bologna Nord (dopo intesa con le OO.SS.) con la delibera 30.1.1984 n.225, che, però, l'interessata non aveva impugnato neanche dopo l'avvenuto deposito in giudizio ad opera della controparte in data 20.11.1987.

2.2. La statuizione TAR va disattesa.

Infatti il TAR non ha rilevato che, in realtà, la richiamata delibera USL 28 n.225/1984, che recepisce l'intesa con le OO.SS. circa le modalità di gestione dell'istituto del plus-orario, ha natura organizzativa-regolamentare, in quanto detta i criteri per l'applicazione della nuova incentivazione (introdotta con il DPR n.348/1983), e cioè (per quanto di interesse) prevede, in ambito SIMAP, per gli psichiatri un plus orario nella misura di h.3 e per gli psicologi un plus orario nella misura di h.1,30, ma non dispone l'assegnazione del beneficio ai singoli sanitari né tanto meno indica i nominativi degli addetti, psichiatri e psicologo, addetti al Servizio di Igiene Mentale- SIMAP, pur riservando una apposita sezione del verbale alla descrizione della situazione organizzativa e delle esigenze del servizio.

.2.3. Analoga considerazione va fatta per il richiamato verbale sottoscritto dalle OO.SS. e da USL 28 il 23.1.1985 che, per il personale non medico prevede l'effettuazione di un plus-orario di h.1,30 a carico del personale con posizione dirigenziale, fermo restando che non appare chiaro a quali professionalità si riferisca il relativo programma di lavoro, in quanto nel DPR n.348/1983, invero, gli psicologi (a prescindere dall'equiparazione con gli psichiatri) andrebbero inseriti (insieme ai biologi, chimici e fisici) nel gruppo A2 (e non nel gruppo B), come pare confermato dal DPR n.270/1987, art.70, nel quale gli psicologi sono inseriti nel gruppo B insieme ai biologi e fisici .

2.4. Né porta a diversa conclusione la circostanza che nell'allegato al verbale del gennaio 1984 si fissava in h.1,30 il plus-orario "riconoscibile in favore dello psicologa del SIMAP, posizione ricoperta dalla ricorrente per tutto il periodo considerato in ricorso" (vedi memoria Gestione liquidatoria): infatti, come rileva la stessa Gestione liquidatoria in primo grado, "pacifica essendo, invece, la circostanza che la dott.ssa S. sia stata trasferita presso l'USL 28 solo alla data del 1 agosto 1984...", ne consegue che il dipendente con posizione funzionale psicologo del SIMAP (indicato nel verbale di intesa del gennaio 1984) non corrisponde alla ricorrente, che è passata ad USL 28 alla data del 1.8.1984 e che, essendo psicologa psichiatrica in applicazione delle leggi n.431/1968 e n.515/1971, ha fruito della equiparazione agli psichiatri anche ai fini dell'inquadramento nei ruoli nominativi regionali (come ha chiarito la legge 20.5.1985 n.207).

2.5. Quindi la impugnata nota del maggio 1987 costituisce il primo atto lesivo nei confronti della ricorrente, a cui, pur essendo aiuto psicologa equiparata psichiatra, USL 28 corrispondeva un plus-orario nella ridotta misura di h.1,30, e non di h.3, come agli altri componenti psichiatri dell'equipe, liquidandolo direttamente in busta paga, in conformità- probabilmente- a quanto risultava da elenchi nominativi, che il responsabile del SIMAP (sulla base dei Piani di lavoro approvati e delle presenze)

trasmetteva al competente ufficio di ragioneria di USL 28, che elaborava i dati per la successiva erogazione dell'importo dovuto nelle buste paga.

In particolare, con la nota impugnata, USL 28, Servizio Gestione Personale, pur correlando, nell'oggetto, "l'inquadramento nel posto di **Aiuto Corresponsabile Ospedaliero di Psichiatria** della dott.ssa S. P." con la "definizione del **plus-orario da effettuare**", tuttavia decide di non modificare la misura del suo plus-orario con riferimento all'imminente nuovo Accordo per il personale del Comparto SSN.

Da quanto finora esposto, pertanto, discende che il ricorso di primo grado è stato tempestivamente proposto, quanto alle pretese dell'interessata anteriori alla nota negativa del 22.5.1987.

2.6. Peraltro la sentenza TAR va riformata anche nella parte in cui ha ritenuto infondate le pretese della ricorrente relative al periodo successivo alla nota del maggio 1987, affermando che, poiché l'assegnazione del plus orario va correlata alla specifica posizione di lavoro ricoperta dal singolo sanitario, andava esclusa sia la disparità di trattamento con i colleghi, che non trovava riscontro nell'intesa sindacale del gennaio 1984, sia il difetto di motivazione della nota negativa del maggio 1987, tenuto conto dell'imminente nuovo contratto e della trasformazione del posto della ricorrente da tempo pieno a tempo definito, come risulta dalla nota 18.12.1987 a firma del responsabile del Servizio Igiene Mentale SIMAP.

2.7. Preliminarmente, comunque, va esaminata l'eccezione di inammissibilità/improcedibilità del ricorso di primo grado, riproposta in appello dalla Gestione liquidatoria, che richiama, la nota 18.12.1987 n.235 (depositata in giudizio il 29.1.1988) con cui il Responsabile del SIMAP (prof. R.) propone al Direttore

Amministrativo di non modificare il plus-orario della dott. S., visto che il CORECO aveva trasformato il posto della medesima da tempo pieno a tempo definito.

L'eccezione va respinta perché, trattandosi di mera proposta trasmessa dal direttore del Servizio di Igiene mentale al Direttore amministrativo, la nota non è atto conclusivo di procedimento e, quindi, non ha natura provvedimento e non è lesiva nei confronti dell'interessata.

2.8. Nel merito le statuizioni del TAR non sono condivisibili: la nota negativa impugnata è viziata da difetto di motivazione e da violazione dell'art.64 del DPR n348/1983.

IL TAR ritiene infondata la pretesa della ricorrente, in quanto la colloca presso il SIMAP nella posizione funzionale di psicologo, e non in quella di **psicologa psichiatrica equiparata ad Aiuto corresponsabile di Psichiatria.**

Invece, preso atto che l'interessata dal 1.8.1984 (vedi appello) era psicologa equiparata a psichiatra, dalla lettura della delibera del Comitato di Gestione USL 30.1.1984 n.225 e dell'allegato verbale di intesa sottoscritto dalla USL 28 Bologna Nord con le OO.SS. il 27.1.1984 (per la attivazione provvisoria del nuovo beneficio contrattuale del plus-orario presso l'Unità sanitaria) **si rileva che, presso il Servizio Igiene Mentale -SIMAP, mentre per il personale laureato sanitario non medico, come gli psicologi, era consentito un plus-orario nella misura di h.1,30, invece, "avendo individuato una mole di prestazioni certamente esorbitanti dal debito orario ordinario", per i medici (come gli psichiatri) di detto Servizio si riconosce un plus-orario di h.3 (con monetizzazione in acconto pari al 50%).**

2.8.1. Ciò posto, da un lato, appare evidente la censurata disparità di trattamento inflitta alla ricorrente, inquadrata senza contestazioni nella posizione funzionale di equiparata Aiuto corresponsabile psichiatra, rispetto agli altri componenti dell'equipe del SIMAP,

mentre, dall'altro, a differenza di quanto affermato dal TAR (pag. 4), la dedotta disparità trova conferma nella ricognizione del verbale di accordo del 27.1.1984 e nei suoi allegati. D'altra parte la sussistenza in capo alla ricorrente di tutti i requisiti necessari per l'assegnazione della stessa misura di plus-orario degli altri medi dell'equipe del SIMAP, trova indiretta conferma nel fatto che, come risulta dagli atti, la pretesa in questione è stata soddisfatta dalla stessa USL 28 a partire dal 1.1.1989.

2.8.2.Né, per contrastare la fondatezza della pretesa dell'interessata, giova alla Gestione liquidatoria richiamare la problematica connessa alla portata transitoria della legge n.207/1985, art.14, che (in via interpretativa) ha disposto la valenza dell'equiparazione degli psicologi/psicoterapeuti anche ai fini dell'inquadramento nei ruoli nominativi regionali alla scadenza del 20.12.1979.

Infatti, nel caso di specie, l'appellante non pretende il riconoscimento automatico del beneficio contrattuale a prescindere dalla specifica posizione nel piano di lavoro concordate con le OO. SS, ma chiede soltanto che, poiché opera come **Aiuto equiparato di Psichiatria nell'ambito del SIMAP, USL 28 le assegni il plus-orario nella misura di h.3 come ha fatto con gli altri medici psichiatri del SIMAP.**

Al riguardo, inoltre, l'interessata, motiva la richiesta di assegnazione di plus-orario per h.3, segnalando che nel SIMAP le esigenze di efficienza, per evidenti ragioni di semplificazione legate alla prima applicazione del beneficio, sono state valutate con riguardo al Servizio, globalmente inteso, ed alla equipe di medici ivi operanti, nella sua interezza, senza prevedere singole distinte posizioni all'interno del Servizio medesimo.

2.8.3.D'altra parte, in via di principio, premesso che la questione riguarda gli psicologi psichiatrici che il legislatore ha equiparato ai medici psichiatrici ospedalieri, in quanto, nel 1978, all'epoca del passaggio nei ruoli nominativi regionali, svolgevano attività psicoterapeutica presso i

Centri di Igiene Mentale, sarebbe irragionevole ritenere che poi, in occasione dell'applicazione dell'Accordo sindacale di Comparto del 1983, l'Unità sanitaria debba assegnare a tali addetti ai Servizi di Igiene Mentale (inquadrati nella posizione equiparata ai medici e con attività analoga a quella dei medici psichiatri dell'unità operativa) la misura di plus-orario prevista per gli psicologi, e non quella per l'equipe dei medici psichiatri.

2.8.4.Né, per indurre a diverse conclusioni, risulta pertinente la circostanza (richiamata da Gestione liquidatoria) che il successivo Accordo sindacale per il Comparto (DPR. n. 270/1987) distingue chiaramente nello schema di riparto del plus-orario il **profilo professionale dei medici (lett.A)** da quello degli psicologi (lett. B): infatti è chiaro che **le prestazioni rese dagli psicologi restano distinte da quelle rese dagli psichiatri**, mentre la mancata menzione del profilo "psicologi equiparati ai medici psichiatri" va ricondotta al perfezionarsi della struttura dei ruoli nominativi regionali ed al venir meno di situazioni transitorie connesse alla necessità di equiparare ed omogeneizzare il personale dei molteplici enti sanitari poi confluiti nel Sistema Sanitario Nazionale istituito con la legge n.833/1978.

2.8.5.Quanto, poi, all'epoca di effettiva efficacia della suddetta intesa, è utile precisare che la corrispondente delibera del Comitato di gestione di USL 28 Bologna Nord (a seguito dei rilievi del CORECO) sarebbe divenuta esecutiva soltanto il 15.10.1984 ed avrebbe avuto applicazione provvisoria solo dal 1.1.1985.

Quindi, nonostante che, a partire dal 1.8.1984, sia stata disposta l'equiparazione della dott.ssa S. alla posizione di Aiuto corresponsabile Psichiatra, ed in assenza di qualsiasi delibera applicativa di contenuto ostativo, **i competenti uffici di USL 28 Bologna Nord illegittimamente liquidavano all'interessata**

nella busta paga la somma corrispondente ad h.1,30 settimanali di plus-orario, e non ad h.3 come a tutti gli altri medici dell'equipe.

2.8.6. Pertanto la nota impugnata del maggio 1987, nel non modificare il plus-orario di h.1,30 assegnato alla istante (in esito a specifica richiesta) con riferimento alla imminente "revisione dei piani di lavoro di tutti i servizi", "alla luce del nuovo contratto di lavoro", risulta chiaramente viziata da difetto di motivazione sotto plurimi profili, anche solo a considerare che il richiamato nuovo contratto si riferisce al triennio successivo a quello di applicazione del DPR 348/1983 e, quindi non è rilevante ai fini della prima applicazione del beneficio del plus-orario nel triennio 1983/1987.

2.9. Ogni altra argomentazione formulata dalla Gestione liquidatoria in giudizio si risolve in una integrazione postuma della nota impugnata e, quindi, è irrilevante ai fini della pronuncia sulla illegittimità della medesima.

3. Quanto poi alla domanda di accertamento del diritto della ricorrente **al riconoscimento del plus-orario** nella misura in questione, in via preliminare va precisato che **il dipendente sanitario non ha un diritto soggettivo al beneficio del plus-orario, ma un interesse legittimo alla corretta applicazione delle disposizioni che disciplinano l'assegnazione dell'incentivazione per migliorare l'efficienza del servizio.**

Pertanto non è configurabile in capo al ricorrente una posizione di diritto soggettivo all'assegnazione del plus orario di h.3, suscettibile di azione di accertamento, ma solo una posizione di interesse legittimo, tutelabile con azione impugnatoria per la attribuzione dell'incentivazione per il miglior funzionamento del servizio secondo un corretto procedimento.

Quindi la domanda di accertamento va dichiarata inammissibile.

4. In conclusione, quindi, l'appello va accolto, nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, la nota USL 28 Bologna Nord 222.5.1987 va annullata con il conseguente obbligo della attuale Gestione Liquidatoria della ex USL 28, Bologna Nord, di riesaminare la situazione dell'appellante e, quindi, provvedere al computo della somma spettante alla interessata per l'attività svolta in plus-orario dal 1.8.1984 al 31.12.1989, tenendo conto che, come Aiuto equiparato psichiatra nel SIMAP, le dovevano essere assegnate h.3 settimanali di plus-orario.

I compensi arretrati tuttavia spettano solo limitatamente alle prestazioni effettivamente svolte in regime di plus-orario ma non computate. Infatti è evidente che, pur avendo la Gestione liquidatoria l'obbligo di adottare un nuovo provvedimento secondo quanto in motivazione, tuttavia, per le ore di attività non svolte, in quanto non autorizzate, l'interessata, trattandosi di debito orario, non può esigere il relativo compenso, ma, ove ritenga, potrà soltanto chiedere il corrispondente risarcimento del danno, azionando la sua pretesa nella competente sede giurisdizionale.

Infine, considerato che il giudizio di primo grado ha avuto una lunga durata, si ritiene utile precisare (al fine di evitare incertezze negli uffici della Gestione competenti alla liquidazione degli accessori del credito dell'appellante) che interessi e rivalutazione (dalla maturazione dei vari ratei fino all'effettivo soddisfo) vanno computati cumulativamente fino al 31.12.1994 e, poi, separatamente a partire dal 1.1.1995, secondo i criteri indicati dalla A.P. n.18/2011 e n.3/1998 ed in applicazione della legge n.724/1994, art.22. comma 36.

Le spese di lite, vista la nota spese depositata dall'appellante, seguono la prevalente soccombenza e, pertanto, liquidate in euro 3.000,00 oltre gli accessori di legge, sono poste a carico della Gestione Liquidatoria di USL 28 Bologna Nord.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) accoglie l'appello in epigrafe nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, in riforma della sentenza TAR impugnata, annulla la nota USL 28 Bologna Nord ai fini del riesame, per la restante parte dichiara l'appello inammissibile .

Pone le spese di lite, liquidate in euro 3.000,00, oltre gli accessori di legge, a carico della Gestione Liquidatoria USL 28 Bologna Nord.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 30 gennaio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Michele Corradino, Consigliere

Salvatore Cacace, Consigliere

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/07/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)