



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 Quinta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 1695 del 2001, proposto da:
-----, tutti
rappresentati e difesi dall'avv. -----, con domicilio eletto presso
-----;

contro

U.S.L.-Unità Sanitaria Locale n. 2-Azienda Sanitaria Regionale Umbria, in persona
del rappresentante legale *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. -----, con
domicilio eletto presso -----;
Azienda Ospedaliera di Perugia e Regione Umbria, non costituite;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. UMBRIA - PERUGIA n. 00743/2000, resa tra le parti,
concernente CORRESPONSIONE SOMME.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 luglio 2010 il Cons. Bernhard Lageder e uditi per le parti gli avv.ti -----, per delega dell'avv. -----;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il T.A.R. per l'Umbria, con la sentenza in epigrafe, definitivamente pronunciando su tre distinti ricorsi riuniti, proposti da un gruppo di 69 medici, biologi e farmacisti ospedalieri, nei confronti dell'U.S.L.-Unità sanitaria Locale n. 2-Azienda Sanitaria Regione Umbria, dell'Azienda Ospedaliera di Perugia e della Regione Umbria, per ottenere la declaratoria d'illegittimità del silenzio-rifiuto formatosi sulla loro diffida notificata all'Amministrazione datoriale il 30 novembre 1995, **in funzione dell'accertamento del loro diritto al conseguimento delle indennità spettanti ex art. 116 d.p.r. 28 novembre 1990, n. 384, ai responsabili dei neo-istituiti moduli organizzativi e funzionali, con decorrenza dal 1 dicembre 1990 ai sensi del comma 5 del citato art. 116, anziché dal 1 marzo 1993** – dalla quale data soltanto le relative indennità erano state erogate ai ricorrenti, divenuti titolari di moduli organizzativi a seguito di regolare selezione in sede di prima applicazione dell'istituto –, provvedeva come segue: (i) respingeva le eccezioni preliminari, di rito (eccezione di difetto di legittimazione passiva) e di merito (eccezione di intervenuto annullamento giudiziale della norma regolamentare di cui all'art. 116 d.p.r. 28 novembre 1990, n. 384), sollevate dalle Amministrazioni resistenti; (ii) dichiarava la cessazione della materia del contendere in relazione alla posizione dei due ricorrenti ----- e -----, la cui pretesa era rimasta soddisfatta nelle more del giudizio di primo grado; (iii) accoglieva le domande proposte dai ricorrenti -----, ----- e -----, nominati *ab initio* con delibere formali nn. 2410/1988, 2667/1989 e 3229/1990 dall'organo di

gestione dell'U.S.L. a responsabili di strutture simili ai neo-istituiti moduli organizzativi e funzionali, dichiarando il loro diritto alla corresponsione dell'indennità azionata in giudizio, oltre agli accessori di legge; (iv) respingeva le domande proposte dagli altri 64 ricorrenti sulla base del rilievo, che la disciplina transitoria dettata dall'art. 116, comma 5, d.p.r. 28 novembre 1990, n. 384, presupponeva l'affidamento ai beneficiari dell'indennità in esame, già prima dell'istituzione dei nuovi moduli organizzativi, di incarichi di responsabilità simili in forza di delibere formali degli organi di gestione dell'ente, e che un tanto non risultava provato con riguardo alla posizione di detti ricorrenti; (v) dichiarava le spese di causa interamente compensate fra le parti.

2. Avverso tale sentenza interponevano appello i 64 ricorrenti rimasti soccombenti (o i loro eredi), deducendo l'erronea interpretazione dell'art. 116, comma 5, d.p.r. 28 novembre 1990, n. 384, dettante una disciplina transitoria derogatoria a quella "a regime" di cui ai precedenti commi 1 e 2, riconoscendo ai medici ed equiparati di posizione intermedia, i quali in seguito fossero divenuti titolari dei nuovi moduli organizzativi in esito a formale selezione (quali gli odierni appellanti), l'indennità in questione con decorrenza dal 1 dicembre 1990, purché gli stessi a tale data fossero stati in possesso dei requisiti soggettivi occorrenti per ottenerne la titolarità. In subordine, assumevano l'erroneità della gravata sentenza, nella parte in cui riteneva necessario il conferimento di incarichi di responsabilità sulla base di formali delibere, dovendosi invece ritenere sufficiente un conferimento di fatto da parte del sanitario in posizione apicale, come avvenuto per la stragrande parte di essi impugnanti. Chiedevano al riguardo la rinnovazione dell'istruttoria per accertare tale dato di fatto, per la denegata ipotesi che fosse ritenuto un presupposto necessario dell'azionata indennità. In ulteriore subordine, chiedevano l'integrazione dell'istruttoria anche con riferimento alla tesi sostenuta dai primi giudici,

affermativa della necessità del conferimento dell'incarico di responsabilità con atto formale *ab initio*, con specifico riguardo alla posizione dei tre ricorrenti -----, ----- e -----, per i quali sarebbe stato emesso siffatto atto formale d'incarico. Chiedevano dunque, in riforma della gravata sentenza, l'accoglimento delle domande proposte in primo grado, con vittoria di spese.

3. Si costituiva l'appellata U.S.L.-Unità sanitaria Locale n. 2-Azienda Sanitaria Regione Umbria, contestando la fondatezza dell'appello e chiedendone il rigetto, mentre omettevano di costituirsi le altre Amministrazioni appellate.

4. Alla pubblica udienza del 6 luglio 2010 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. L'appello è fondato e merita accoglimento.

2. Premesso che avverso la statuizione di cui sopra *sub* 1.i) non risultano interposti specifici motivi d'appello, sicché la stessa deve ritenersi coperta da giudicato endoprocessuale, e che pure le statuizioni *sub* 1.ii) e 1.iii), in difetto d'impugnazione da parte delle Amministrazioni resistenti *in parte qua* soccombenti, esulano dall'ambito soggettivo ed oggettivo del presente giudizio d'appello, si osserva che l'indennità azionata dagli odierni appellanti trova la sua fonte di disciplina nell'art. 116 d.p.r. 28 novembre 1990, n. 384 (intitolato “*Regolamento per il recepimento delle norme risultanti dalla disciplina prevista dall'accordo del 6 aprile 1990 concernente il personale del comparto del Servizio sanitario nazionale, di cui all'art. 6 D.P.R. 5 marzo 1986, n. 68*”), richiamato e fatto salvo dall'art. 4, comma 7, l. 30 dicembre 1991, n. 412.

2.1. Il citato art. 116, per quanto qui interessa, ai commi 1, 2 e 4, recita testualmente: “*1. Ferme restando le competenze e le attribuzioni del personale apicale di cui alle vigenti disposizioni, nei confronti del personale medico e veterinario di ruolo appartenente alla posizione funzionale intermedia, al quale con atto formale dell'ente, previa selezione, sia affidata la responsabilità di un settore o modulo organizzativo o funzionale all'interno dell'organizzazione divisionale o dipartimentale. – come previsti nell'articolazione interna dei*

servizi istituzionali dalla vigente legislazione nazionale o regionale in materia – ovvero lo svolgimento di particolari funzioni all'interno di strutture ospedaliere di alta specializzazione di cui al decreto ministeriale previsto dall'articolo 5 della legge 25 ottobre 1985, n. 595, a decorrere dal 1° dicembre 1990 l'indennità medico specialistica è rideterminata in L. 3.360.000 annue lorde per i medici a tempo pieno, nonché per i veterinari che non esercitano la libera attività professionale extramuraria, ed in L. 2.520.000 annue lorde per i medici a tempo definito, nonché per i veterinari che esercitano la libera professione extramuraria. L'indennità di dirigenza medica è, invece, rideterminata in L. 3.400.000. 2. Ai fini di cui sopra, l'Ente deve procedere entro il 31 ottobre 1990 alla preventiva ricognizione delle necessità organizzative indicate nel comma 1, ricomprendendovi anche ogni analogo provvedimento organizzatorio in atto, previa consultazione delle Organizzazioni Sindacali mediche maggiormente rappresentative. 3. ... 4. Alla selezione prevista dal comma 1 sono ammessi i medici e veterinari di posizione funzionale intermedia di ruolo in possesso di una anzianità di cinque anni di servizio nella posizione e di specializzazione nella disciplina o in disciplina strettamente connessa alle funzioni da affidare, ovvero di un'anzianità di sette anni di servizio nella posizione funzionale intermedia o infine di un'anzianità di tre anni di servizio nella posizione medesima ed in possesso dell'idoneità primaria nella disciplina. La valutazione per la selezione di cui al comma 1 avviene secondo i criteri previsti dal decreto del Ministro della Sanità 30 gennaio 1982 (pubblicato nel supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 51 del 22 febbraio 1982), con particolare riguardo, nel curriculum formativo e professionale, ai titoli attinenti alla funzione da ricoprire. La valutazione è affidata ad un collegio tecnico costituito da tre medici o veterinari di posizione funzionale apicale, di cui uno della stessa disciplina del personale medico o veterinario di posizione intermedia da valutare (o, in mancanza, di disciplina equipollente o affine), prescelto dall'Amministrazione, uno della divisione o servizio interessato, in carenza del quale alla designazione provvede l'Ordine provinciale dei medici, ed uno designato dalle Organizzazioni Sindacali mediche maggiormente rappresentative.”

La norma transitoria contenuta nel comma 5, diretta a disciplinare il passaggio dal vecchio al nuovo regime e sulla quale gli appellanti segnatamente basano la loro pretesa (limitata al periodo temporale 1 dicembre 1990 - 1 marzo 1993), testualmente statuisce: “5 *Nella prima applicazione, la decorrenza del beneficio di cui al comma 1 è fissata al 1° dicembre 1990 per i dipendenti medici e veterinari interessati in possesso dei requisiti richiesti alla medesima data, ancorché l'affidamento formale delle funzioni previste dal comma 1 sia intervenuto successivamente*”.

2.2. In linea di fatto, è pacifico che i ricorrenti ed odierni appellanti *illo tempore* erano in possesso dei requisiti di qualifica e di anzianità prescritti dai commi 1 e 2 del citato art. 116, e che agli stessi nel corso dell'anno 1993, sulla base di formale provvedimento e previa selezione, è stata affidata la responsabilità di unità e moduli organizzativi previsti dalla nuova normativa, con riconoscimento del diritto alla corresponsione delle indennità di cui agli artt. 47 e 116 d.p.r. 28 novembre 1990, n. 384, a decorrere dal 1 marzo 1993 (v., in particolare, la delibera n. 2093 del 4 luglio 1993 dell'U.S.L. appellata).

2.3. Orbene, ritiene il Collegio che dalle disposizioni citate *sub* 2.1. emerga che l'indennità di modulo spetta ai medici, farmacisti ospedalieri e veterinari delle qualifiche intermedie, nella prima attuazione della norma, retroattivamente – a partire cioè dal 1 dicembre 1990 –, purché fossero in possesso dei requisiti soggettivi, di qualifica e di anzianità, richiesti per ottenere la responsabilità di un settore o di un modulo, sebbene – come nel caso di specie – il relativo formale conferimento, preceduto da selezione, sia stato conseguito successivamente a tale data.

Secondo tale ricostruzione interpretativa (condivisa da C.d.S., Sez. V, 21 ottobre 2003, n.6535; 11 novembre 2005, n. 6313 e 22 novembre 2005, n.6474; *contra*: C.d.S., Sez. V, 20 maggio 2004, n. 3218), la corresponsione dell'indennità nella nuova misura non è correlata, per il periodo che va dal 1 dicembre 1990 alla data

del conferimento della responsabilità di un settore o di un modulo, all'effettiva formale attribuzione ovvero all'assunzione di fatto di tale responsabilità.

Diversamente opinando – se cioè, come ritenuto dai primi giudici, l'indennità in esame venisse ancorata al preesistente affidamento (*ante* dicembre 1990), con delibera formale, ai medici, farmacisti, biologi e veterinari di qualifica intermedia, di un'unità organizzativa analoga o simile ai settori e moduli organizzativi istituendi ai sensi della nuova disciplina –, verrebbe leso il principio dell'affidamento degli incarichi di responsabilità con procedura selettiva/concorsuale, con conseguente violazione della *par condicio* degli aspiranti e della trasparenza dell'azione amministrativa. **Del pari, verrebbe leso il principio di legalità e tassatività delle fattispecie costitutive del diritto alla corresponsione dell'indennità *de qua*, restando sostanzialmente rimesso all'arbitrio dell'interprete l'assimilazione, o meno, di precedenti incarichi di responsabilità agli incarichi correlati alla direzione dei neo-istituiti settori e/o moduli organizzativi.**

Né varrebbe obiettare che, in tal modo, nel periodo dal 1 dicembre 1990 fino all'assunzione effettiva degli incarichi di responsabilità in esito alla costituzione delle relative strutture organizzative e allo svolgimento delle procedure di selezione, verrebbe meno il rapporto sinallagmatico intercorrente tra erogazione dell'indennità ed esercizio effettivo degli incarichi di responsabilità, in quanto alla disposizione contenuta nel comma 5 del citato art. 116, per il suo chiaro e univoco tenore letterale, va attribuita la natura di disposizione eccezionale e ad efficacia limitata nel tempo, tesa a disciplinare il trattamento retributivo del personale medico, farmacista e veterinario di fascia intermedia, in possesso dei requisiti soggettivi di qualifica e di anzianità, nel periodo al 1 dicembre 1990 fino al momento dell'effettiva istituzione dei nuovi moduli organizzativi (e, in seguito, all'effettivo svolgimento delle procedure di selezione), che secondo la previsione

originaria dell'accordo collettivo recepito dal d.p.r. n. 384/1990 doveva essere attuata entro il 31 ottobre 1990, ma che, di fatto, è stata attuata solo dopo ca. 2-3 anni (nel caso di specie, nel corso dell'anno 1993). La disposizione in esame, di origine collettiva, si pone dunque quale misura compromissoria, diretta ad evitare di accollare interamente agli aspiranti ai futuri posti di responsabilità, sebbene già in possesso di tutti i requisiti soggettivi, gli effetti economici negativi derivanti dal – già allora prevedibile – ritardo nella tempestiva istituzione dei nuovi moduli organizzativi previsti dalla nuova disciplina. Ogni diversa interpretazione comprometterebbe l'assetto d'interessi definita in sede di contrattazione collettiva, nel cui ambito si colloca la citata disposizione transitoria, da interpretare non nell'ottica dell'incidenza sul sinallagma del singolo rapporto di lavoro – giacché è la stessa norma transitoria ad affermare il diritto all'indennità a decorrere dal 1 dicembre 1990, sebbene “*l'affidamento formale delle funzioni previste dal comma 1 sia intervenuto successivamente*” –, bensì della sua rilevanza nell'economia complessiva della disciplina collettiva recepita dal d.p.r. n. 384/1990.

2.4. Da quanto sopra consegue il diritto degli odierni appellanti al conseguimento dell'indennità in esame, a decorrere dal 1 dicembre 1990, ai sensi del comma 5 del citato art. 116, oltre agli accessori di legge, secondo la disciplina di tempo in tempo in vigore dalla data di maturazione delle singole voci di credito fino al saldo.

3. Si ravvisano giusti motivi per dichiarare le spese di entrambi i gradi interamente compensate tra le tutte le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, accoglie il ricorso in primo grado ai sensi di cui in motivazione.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 luglio 2010 con
l'intervento dei Signori:

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Filoreto D'Agostino, Consigliere

Marco Lipari, Consigliere

Roberto Chieppa, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/01/2011

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione