

Civile Ord. Sez. L Num. 23102 Anno 2023

Presidente: DI PAOLANTONIO ANNALISA

Relatore: TRICOMI IRENE

Data pubblicazione: 28/07/2023

Oggetto

**Lavoro
pubblico**

R.G.N. 24769/2018

Cron.

Rep.

Ud. 23/06/2023

CC

ORDINANZA

sul ricorso 24769-2018 proposto da:

AZIENDA U.L.S.S. N. 1 DOLOMITI, già AZIENDA U.L.S.S. N.1
- BELLUNO - REGIONE VENETO, in persona del Direttore
Generale pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA,
VIA CRESCENZIO 58, presso lo studio dell'avvocato BRUNO
COSSU, che la rappresenta e difende unitamente agli
avvocati MARIA LUISA MIAZZI, CARLO CESTER;

- ricorrente -

contro

FAZIO VALERIO, ZANETTI PIERLUIGI, FERRACIN STEFANIA,
ZAETTA ANNALISA, tutti elettivamente domiciliati in ROMA,
VIA BARNABA TORTOLINI 30, presso lo Studio Placidi,
rappresentati e difesi dagli avvocati SIMONE ZANCANI,
BIANCA FIORENZZANO;

- controricorrenti -

avverso la sentenza non definitiva n. 341/2017 della CORTE
D'APPELLO di VENEZIA, depositata il 17/05/2017 R.G.N.
722/2013;

avverso la sentenza definitiva n. 856/2017 della CORTE D'APPELLO di VENEZIA, depositata il 20/02/2018 R.G.N. 722/2013;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 23/06/2023 dal Consigliere Dott. IRENE TRICOMI.

FATTO

1. Il Tribunale di Belluno, adito da Fazio Valerio, Ferracin Stefania, Zaetta Annalisa e Zanetti Pierluigi, tutti dirigenti medici, con incarico di direzione di struttura semplice o con incarico di natura professionale, dipendenti dall'Azienda ULSS n. 1 di Belluno, dichiarava l'intervenuta prescrizione, ex art. 2948 n. 4, cod. civ., delle pretese retributive rivendicate fino al 16 settembre 2005; accertava, in accoglimento della relativa domanda, che i ricorrenti, in assenza dell'applicazione della procedura di cui all' art. 14, comma 1, del CCNL 3 novembre 2005, e all'art. 65 comma 6, del CCNL 5 dicembre 1996, non avevano obbligo di effettuare ore aggiuntive alle trentotto settimanali; rigettava la domanda volta a ottenere la retribuzione per le ore di lavoro svolte in eccedenza alle trentotto settimanali.

Il Tribunale affermava che la corresponsione della retribuzione di risultato era compensativa anche dell'eventuale superamento dell'orario lavorativo finalizzato al conseguimento dell'obiettivo assegnato, e, pertanto, escludeva il diritto al compenso per il lavoro straordinario.

2. La Corte d'Appello, con le sentenze n. 856 del 2017 (sentenza definitiva) e n. 341 del 2017 (sentenza non definitiva, rispetto alla quale veniva formulata riserva di ricorso per cassazione), in riforma della sentenza di primo grado, ha accolto in parte l'appello principale dei lavoratori, e ha affermato che sussiste il diritto dei dirigenti medici al pagamento a titolo di lavoro straordinario delle ore di lavoro

eccedenti le trentotto settimanali (svolte nell'anno 2009) solo in quanto svolte in turni di guardia medica notturna e festiva.

Nella quantificazione del dovuto, effettuata anche avvalendosi di CTU, la Corte d'Appello ha statuito che il compenso aggiuntivo per ogni turno notturno spettava per lo svolgimento del lavoro in orario notturno *ex sé*, a prescindere dal fatto che si trattasse di ore entro o oltre le 38 settimanali. Si trattava, quindi, di un compenso che si cumulava con quello spettante per il lavoro eccedente l'orario ordinario. Ciò anche perché l'Azienda nel corso delle operazioni peritali non aveva sollevato rilievi in merito.

Il giudice di secondo grado ha accolto anche l'appello incidentale, dovendosi escludere l'inesistenza dell'obbligo dei dirigenti medici di svolgere ore aggiuntive nei termini dichiarati dalla sentenza del Tribunale.

3. La Corte territoriale ha affermato che la sentenza di primo grado aveva rigettato la domanda dei lavoratori richiamando i principi enunciati da Cass. n. 8958 del 2012, senza considerare che tale pronuncia imponeva di distinguere e riconoscere il pagamento, a titolo di straordinario, delle attività svolte nelle guardie mediche, che era cumulabile con la indennità per il turno di guardia notturna.

4. Per la cassazione delle sentenze di appello ricorre l'Azienda ULSS n. 1-Dolomiti, già Azienda ULSS n. 1 di Belluno, prospettando un unico motivo di ricorso articolato in più censure.

5. Resistono con controricorso i lavoratori.

6. Entrambe le parti hanno depositato memoria.

DIRITTO

1. Con l'unico motivo di ricorso è dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 65, comma 3, del CCNL 5 dicembre 1996 per la Dirigenza medica e veterinaria; dell'art. 16, commi 1 e 2, del CCNL del 5 novembre 2005 per la

Dirigenza medica e veterinaria; dell'art. 8, commi 7, 8 e 12, del CCNL del 5 luglio 2006 per la Dirigenza medica e veterinaria, II biennio 2004-2005, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ.

2. Il motivo si articola in tre censure.

a) La prima censura verte sull'art. 65, comma 3, del CCNL Dirigenza medica 5 dicembre 1996.

Prospetta la ricorrente che il principio fissato dall'art. 65 del CCNL 5 dicembre 1996 ha carattere generale, e pertanto occorre una specifica previsione, in deroga allo stesso, che stabilisca il compenso per il lavoro straordinario.

Deduce che non è chiaro se la sentenza di appello intenda superare quanto stabilito dall'art. 65, secondo cui "La retribuzione di risultato compensa anche l'eventuale superamento dell'orario di lavoro di cui agli artt. 17 e 18 per il raggiungimento dell'obiettivo assegnato", oppure abbia inteso accertare la sussistenza di una ipotesi, quella del servizio di guardia medica di cui all'art. 16, comma 2, del CCNL del 2005, da considerare eccezione rispetto al suddetto principio, e pertanto di stretta interpretazione.

Ad avviso della ricorrente va escluso ogni automatismo, dovendosi procedere a verificare la sussistenza di una previsione derogatoria al principio enunciato dall'art. 65 del CCNL del 1996, e l'ambito di applicazione della stessa.

b) La seconda censura riguarda l'art. 16 del CCNL 3 novembre 2005, che disciplina il "Servizio di guardia".

La Corte d'Appello avrebbe esaminato tale previsione contrattuale in modo sommario, senza considerare:

che il compenso delle eccedenze come lavoro straordinario era previsto dalla norma (per i turni di guardia notturni e festivi) come mera possibilità, e dunque non in modo automatico;

senza verificare l'effettiva vigenza di quella disposizione rispetto ai fatti di causa e l'ambito di operatività della successiva disciplina.

L'art. 16, comma 2, del CCNL 3 novembre 2005, consente il pagamento a titolo di lavoro straordinario solo sino all'entrata in vigore del CCNL relativo al biennio economico 2004/2005. Pertanto, nella fattispecie, la Corte territoriale avrebbe dovuto verificare la vigenza della disposizione contrattuale negli anni che venivano in rilievo (ossia gli anni 2009, 2010, 2011).

c) La terza censura attiene all'art. 8, commi 7, 8, e 12 (*recte*: art. 8, commi 1-6) del CCNL del 5 luglio 2006 per la Dirigenza medica e veterinaria, II biennio 2004-2005, nella vigente formulazione.

Cessata, ad avviso della ricorrente, l'efficacia dell'art. 16 cit., la disciplina che regola la materia sarebbe costituita dall'art. 8 cit., che disciplina i soli turni di guardia notturni e non i turni di guardia festivi, che pertanto rientrano nella disciplina dell'art. 65, comma 3, del CCNL 5 dicembre 1996, come confermato dall'ARAN con parere n. 200036/2015.

L'art. 8 del CCNL 5 luglio 2006 ha differenziato i turni di guardia medica festiva rispetto a quelli notturni, e solo per questi ultimi ha consentito il ricorso al lavoro straordinario, prevedendo, inoltre, il divieto di cumulo dello straordinario con la maggiorazione prevista per il lavoro notturno.

3. Le suddette censure devono essere trattate congiuntamente in ragione della loro connessione.

Le prime due censure riportate sub *a*) e *b*) devono essere rigettate, mentre va accolta la terza censura riportata sub *c*).

3.1. L'art. 24, comma 3, d.lgs. 165 del 2001 sancisce che il trattamento economico fondamentale ed accessorio «remunera tutte le funzioni ed i compiti attribuiti ai dirigenti

(...), nonché qualsiasi incarico ad essi conferito in ragione del loro ufficio o comunque conferito dall'amministrazione presso cui prestano servizio o su designazione della stessa».

Nel pubblico impiego privatizzato, dunque, vige il principio di onnicomprensività della retribuzione dirigenziale, in virtù del quale il trattamento economico remunera tutte le funzioni e i compiti attribuiti secondo il contratto individuale o collettivo nonché qualsiasi incarico conferito dall'Amministrazione di appartenenza o su designazione della stessa o che sia riconducibile a funzioni e poteri connessi all'ufficio ricoperto (*ex multis*, Cass., n. 6021 del 2023).

3.2. Come recentemente ribadito da questa Corte (Cass., n. 14120 del 2023) le prestazioni eccedenti l'impegno ordinario, nella dirigenza, ed in quella medica in particolare, che qui viene in rilievo, sono destinate a rifluire nella disciplina della retribuzione per obiettivi oppure in particolari prestazioni "aggiuntive", specificamente previste dalla legge o dalla contrattazione collettiva e come tali remunerate.

3.3. Nell'esaminare la disciplina contrattuale della dirigenza medica, questa Corte con giurisprudenza consolidata ha affermato (Cass., S.U., n. 9146 del 2009, si riporta la massima) che l'art. 65 del CCNL 5 dicembre 1996, area dirigenza medica e veterinaria, nel prevedere la corresponsione di una retribuzione di risultato compensativa anche dell'eventuale superamento dell'orario lavorativo per il raggiungimento dell'obiettivo assegnato, esclude in generale il diritto del dirigente, incaricato della direzione di struttura, ad essere compensato per lavoro straordinario, senza che, dunque, sia possibile la distinzione tra il superamento dell'orario di lavoro preordinato al raggiungimento dei risultati assegnati e quello imposto da esigenze del servizio ordinario, poiché la complessiva prestazione del dirigente

deve essere svolta al fine di conseguire gli obiettivi propri ed immancabili dell'incarico affidatogli .

Nella citata sentenza n. 9146 del 2009, si legge che "nei confronti dei lavoratori con qualifica dirigenziale, che sono esclusi dalla disciplina legale delle limitazioni dell'orario di lavoro, un diritto a compenso per lavoro straordinario può sorgere o nel caso in cui la normativa collettiva (o la prassi aziendale o il contratto individuale) delimiti anche per essi un orario normale di lavoro, che risulti nel caso concreto superato"; tuttavia pur determinando la contrattazione dell'orario dei dirigenti medici in 38 ore settimanali, il citato art. 65, comma 3, secondo periodo, dispone che "la retribuzione di risultato compensa anche l'eventuale superamento dell'orario di lavoro di cui agli artt. 17 e 18 ["orario dei dirigenti medici e veterinari di I e II livello" CCNL biennio 1994-95] per il raggiungimento dell'obiettivo assegnato".

3.4. Il principio è stato ribadito nella successiva giurisprudenza di legittimità, e si è precisato che lo stesso si applica anche al personale dirigente in posizione non apicale, in quanto principio di ordine generale e riferibile ai dirigenti in quanto tali (v. Cass. 4 giugno 2012, n. 8958, cui *adde*, sul punto, Cass., n. 16855 del 2020).

3.5. Va rilevato che il tema degli orari di lavoro della dirigenza medica non ha carattere unitario, sussistendo figure, come il dirigente di struttura complessa, per le quali la contrattazione non prevede orari esatti di lavoro, ed altre, come quelle degli altri dirigenti medici, rispetto alle quali un orario (38 ore settimanali) è stato mantenuto già dalla contrattazione collettiva (si. v., Cass., n.16711 del 2020).

L'art. 16 del CCNL 8 giugno 2000 ha confermato in 38 ore settimanali l'orario dei dirigenti (incarico di direzione di struttura semplice, incarichi di natura professionale lettere c) e d), quali quelli ricoperti dagli odierni ricorrenti).

Analoga disposizione è contenuta nell'art. 14, comma 2 del CCNL Dirigenza medica 3 novembre 2005 (si cfr. anche artt. 24 e 25 CCNL Dirigenza medica 2016-2018).

3.6. Fermi questi principi, questa Corte ha chiarito che, se è pur vero che la complessiva prestazione del dirigente deve essere svolta al fine di conseguire gli obiettivi propri ed immancabili dell'incarico affidatogli, proprio a conferma di tale principio, quando la disciplina collettiva ha inteso riconoscere una compensazione delle ore di lavoro straordinario per i medici-dirigenti lo ha specificamente previsto, come avvenuto per l'attività connessa alle guardie mediche o alla cosiddetta pronta disponibilità (Cass., n. 36839 del 2022, n. 32264 del 2019, n. 28787 del 2017, n. 8958 del 2012, quest'ultima richiamata dalla Corte d'Appello e che afferma "le parti sociali quando hanno voluto una compensazione delle ore di lavoro straordinario per i medici dirigenti lo hanno specificamente previsto per le attività connesse alle guardie mediche o alla cosiddetta pronta disponibilità articoli 19 e 20 del CCNL").

3.7. Il lavoro straordinario rimane dunque limitato a specifiche prestazioni aggiuntive, come guardie mediche e pronta disponibilità ma, in tal caso, sulla base della previa autorizzazione del datore di lavoro, la cui mancanza non consente di riconoscere altrimenti alcun diritto retributivo a tale titolo.

Le parti collettive, anche al fine di armonizzare la disciplina della dirigenza medica con i principi che regolano nel settore pubblico il rapporto dirigenziale, hanno reso del tutto residuale la possibilità del compenso del lavoro straordinario, limitata alle sole ipotesi in cui il superamento sia reso necessario da fattori eccezionali e, comunque, condizionata alla previa autorizzazione dell'ente datore (si v., Cass., n. 7348 del 2017).

4. Tanto premesso, si osserva che nella fattispecie in esame si controverte, in ragione dei motivi di ricorso proposti dall'Azienda, delle statuizioni delle sentenze di appello che hanno riconosciuto il diritto alla corresponsione dello straordinario per i turni di guardia medica notturna o festiva svolti da dirigenti di struttura semplice o titolari di incarico professionale, oltre le 38 ore di lavoro settimanale, con cumulabilità tra indennità per il turno di guardia notturna e lo straordinario, questione quest'ultima sulla quale attenendo a questione di diritto, devoluta con il ricorso, non è ravvisabile acquiescenza da parte dell'Azienda in sede di CTU.

4.1. La Corte di appello, premesso che non è controverso tra le parti lo svolgimento dei turni (ma la quantificazione oraria), ha affermato, con accertamento di fatto non contestato, che l'Amministrazione aveva imposto lo svolgimento dei servizi di guardia in eccedenza all'orario contrattuale, di talché non poteva opporsi che mancasse l'autorizzazione allo svolgimento dei medesimi, e che andava esclusa l'inesistenza dell'obbligo dei dirigenti medici di svolgere ore aggiuntive.

5. La guardia medica è volta a garantire la continuità assistenziale e le urgenze/emergenze dei servizi ospedalieri.

L'art. 16, comma 8, del CCNL Dirigenza medica 8 giugno 2000, ha previsto che tutti i dirigenti medici di cui al comma 1 [struttura semplice, incarichi di natura professionale anche di alta specializzazione, di consulenza, di studio, e ricerca, ispettivi, di verifica e di controllo] «indipendentemente dall'esclusività del rapporto sono tenuti ad assicurare i servizi di guardia e di pronta disponibilità previsti dagli artt. 19 e 20 del CCNL 5 dicembre 1996 (...)».

L'art. 28 del CCNL integrativo Dirigenza ruoli sanitari 10 febbraio 2004, nel regolare il lavoro straordinario ha stabilito al comma 2: "Le prestazioni di lavoro straordinario

sono consentite ai soli dirigenti di cui all'art. 16, comma 1 del CCNL 8 giugno 2000, per i servizi di guardia e di pronta disponibilità di cui agli artt. 19 e 20 del CCNL 5 dicembre 1996 nonché per altre attività non programmabili".

L'art. 19 del medesimo CCNL ha disciplinato il "Servizio di guardia", prevedendo al comma 2: "La guardia medica è svolta durante il normale orario di lavoro e può essere assicurata anche con ricorso ad ore di lavoro straordinario alla cui corresponsione si provvede con il fondo previsto dall'art. 62 ovvero con recupero orario".

L'art. 16, comma 2, del CCNL Dirigenza medica del 3 novembre 2005, quadriennio 2002/2005 e biennio economico 2002/2003, ha stabilito che: "Il servizio di guardia medica è svolto all'interno del normale orario di lavoro. Sino all'entrata in vigore del contratto nazionale relativo al II biennio economico 2004 - 2005, le guardie espletate fuori dell'orario di lavoro possono essere assicurate con il ricorso al lavoro straordinario alla cui corresponsione si provvede con il fondo previsto dall'art. 55 ovvero con recupero orario. È fatto salvo quanto previsto dall'art. 18".

Sempre l'art. 16 prevedeva che "le parti si impegnano, altresì, a riesaminare le modalità di retribuzione delle guardie notturne, in orario o fuori dell'orario di lavoro, con il contratto del secondo biennio economico 2004 - 2005".

L'art. 8 del CCNL 5 luglio 2006 Dirigenza medica, II biennio 2004/2005, ha inteso "riesaminare le modalità di retribuzione di tutte le guardie notturne svolte in azienda".

Al comma 2, l'art. 8 ha stabilito: "(...) a decorrere dal 31 dicembre 2005, in base alle risorse indicate nell'art 11, commi 2 e 3 per ogni turno di guardia notturna in orario e fuori dell'orario di lavoro, fatto salvo quanto previsto dal comma 1 è stabilito un compenso del valore di € 50,00 (...)".

Al comma 6 ha previsto: "Le parti prendono atto che l'art. 16, comma 2, del CCNL 3 novembre 2005, è tuttora in vigore. Pertanto, qualora si proceda al pagamento delle ore di lavoro straordinario per l'intero turno di guardia notturna prestato fuori dell'orario di lavoro, non si dà luogo all'erogazione del compenso del comma 2. Detto compenso compete, invece, per le guardie fuori dell'orario di lavoro che diano luogo al recupero dell'orario eccedente".

Il quadro contrattuale di riferimento va completato richiamando quanto previsto dall'art. 16, comma 4, del CCNL integrativo 6 maggio 2010: "Si ribadisce, altresì, che sono qualificate come lavoro straordinario, ai sensi dell'art. 28 del CCNL integrativo 10.2.2004, solo le prestazioni di carattere eccezionale, rispondenti ad effettive esigenze di servizio, espressamente e tempestivamente autorizzate con le procedure e le modalità stabilite in ciascuna azienda e limitatamente ai dirigenti ed alle situazioni indicate nel comma 2 del medesimo art. 28, ai soli fini di garantire la continuità assistenziale".

6. La disciplina legale e la sequenza della disciplina contrattuale richiamate evidenziano come tutt'ora la contrattazione collettiva prevede una deroga al principio di onnicomprensività della retribuzione del dirigente medico, con riguardo allo svolgimento da parte dei dirigenti di struttura semplice o titolari di incarico professionale, dei turni di guardia medica al fuori dell'ordinario orario di lavoro, e dunque oltre le 38 ore.

7. Quanto già previsto dall'art. 16, comma 2, del CCNL 3 novembre 2005, Dirigenza medica, biennio 2002/2003: "le guardie espletate fuori dall'orario di lavoro possono essere assicurate con il ricorso al lavoro straordinario", ha trovato conferma nella disciplina contrattuale II biennio 2004/2005 (art. 8, comma 6) e nel CCNL integrativo del 2010.

8. In ordine alle condizioni in presenza delle quali va riconosciuta l'indennità di guardia notturna, osserva la Corte che a fronte di un'apparente chiarezza dei termini utilizzati (art. 8, comma 2: "...per ogni turno di guardia notturno in orario e fuori dell'orario di lavoro... è stabilito un compenso del valore di 50,00 euro"; art. 8, comma 6: "qualora si proceda al pagamento delle ore di lavoro straordinario per l'intero turno di guardia notturno prestata fuori dell'orario di lavoro, non si dà luogo all'erogazione del compenso del comma 2"), è doverosa un'interpretazione delle disposizioni convenzionali che vengono in rilievo che valorizzi i criteri logici, teleologici e sistematici, e dunque la sequenza contrattuale e il collegamento sistematico fra le diverse clausole contrattuali (si v., Cass., n. 31135 del 2021).

Nello svolgimento di tale attività ermeneutica, peraltro, non rileva il richiamo al parere dell'ARAN effettuato dalla ricorrente, non solo in quanto non ne è precisato il contenuto, ma ancor prima in quanto come orientamento di parte datoriale non presenta carattere vincolante.

9. Dunque, le parti contrattuali hanno inteso confermare che lo svolgimento del turno di guardia medica fuori dall'orario di lavoro dà diritto alla corresponsione del compenso per il lavoro straordinario.

Hanno, tuttavia, stabilito una specifica disciplina per i turni di guardia medica notturna, stabilendo una indennità non cumulabile con lo straordinario.

L'armonizzazione tra le due previsioni, che vanno interpretate le une per mezzo delle altre, nel più ampio contesto negoziale in cui si collocano, porta ad affermare che le parti contrattuali hanno escluso la corresponsione del compenso per il turno di guardia notturna allorché lo stesso si svolga fuori dell'orario di lavoro ordinario, attesa la

persistente corresponsione in questo caso del compenso per lavoro straordinario.

10. Pertanto, in continuità con la giurisprudenza di legittimità sopra richiamata, vanno affermati i seguenti principi:

ai dirigenti medici di struttura semplice o titolari di incarico professionale va riconosciuto il diritto allo straordinario per i turni di guardia medica svolti oltre le 38 ore autorizzati;

lo straordinario non è cumulabile *ex sé* con l'indennità di guardia notturna;

il compenso per il turno di guardia notturna previsto dall'art. 8, comma 2, del CCNL Dirigenza medica, II biennio economico 2004/2005, deve essere corrisposto:

allorché il turno di guardia medica notturna si svolga interamente nell'orario di lavoro ordinario;

allorché il turno di guardia medica notturno si svolga almeno in parte nell'orario di lavoro ordinario.

11. Le sentenze di appello vanno cassate in ragione dei suddetti principi.

12. La Corte accoglie il ricorso limitatamente alla lettera c) dell'unico motivo di ricorso. Cassa le sentenze impugnate in relazione alla censura accolta e rinvia anche per le spese del presente giudizio alla Corte d'Appello di Venezia in diversa composizione, che farà applicazione dei suddetti principi nel decidere la controversia.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso limitatamente alla lettera c) dell'unico motivo di ricorso. Cassa le sentenze impugnate in relazione alla censura accolta e rinvia anche per le spese del presente giudizio alla Corte d'Appello di Venezia in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 23