

N. 973/11 Sent.
N. 2151/09 R.G.
N. 6715 Cron.

Oggetto: retribuzione



10.11.11
15.11.11

REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE DI BERGAMO

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice del Lavoro di Bergamo, **Dr.ssa GIUSEPPINA FINAZZI** ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa iscritta al n. 2151/09, promossa con ricorso depositato in cancelleria in data 30.09.2009

Oggetto: retribuzione

da

~~██████████ ██████████~~, elett. domiciliata in Bergamo presso lo studio dell'avv. P.Luigi Boiocchi, che la rappresenta e difende, come da procura a margine del ricorso;

Ricorrente

CONTRO

AZIENDA OSPEDALIERA "BOLOGNINI" DI SERIATE, in persona del legale rappresentante pro-tempore, elett. domiciliata in Bergamo presso lo studio dell'avv. Marco Saita, che la rappresenta e

difende, come da procura in calce al ricorso-
decreto notificato

Resistente

Causa chiusa a sentenza il 10.11.2011.

C O N C L U S I O N I

Ricorrente:

Come da ricorso depositato in data 30.09.2009

Resistente:

Come da memoria depositata in data 29.04.2010

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

L'oggetto della pretesa avanzata dalla ricorrente, dott.ssa ~~Manzoni~~ ~~Costantini~~, dirigente medico assegnata all'unità operativa di Patologia Neonatale dell'Azienda Ospedaliera "Bolognini" di Seriate, attiene al pagamento delle prestazioni straordinarie fornite nel corso del rapporto di lavoro (precisamente da giugno 2004, nei limiti della prescrizione), prestazioni che sostiene per una parte non esserle state retribuite.

L'azienda ospedaliera convenuta, deduce, sostanzialmente ed in sintesi, che dette ore non sarebbero suscettibili di compenso perché sarebbero già state retribuite dalla retribuzione di risultato percepita dalla ricorrente.

Partendo dalla questione della retribuitività del lavoro straordinario prestato dalla dott.ssa ~~Manzoni~~, inquadrata, appunto, quale dirigente medico, vale la pena lasciare sullo sfondo il principio affermato da consolidato indirizzo giurisprudenziale (elaborato nell'ambito del settore privato, ma certamente valido anche per il settore del pubblico impiego), secondo cui i funzionari direttivi (ai quali può senz'altro essere parificato il dirigente medico, per via della sua elasticità di orario), per quanto esclusi dalla disciplina legale delle limitazioni dell'orario di lavoro (cfr. art. 17 del d.lgs. 66/2003, nonché art. 41, comma 13 del d.l. 25 giugno 2008, conv. nella l. 133/2008), hanno



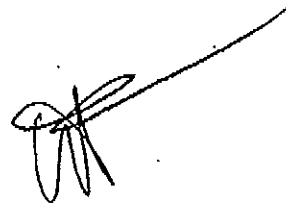
comunque diritto al compenso per il lavoro straordinario, se la prestazione per la sua durata superi il limite della ragionevolezza e sia particolarmente gravosa ed usurante (in questo senso ex plurimis Cass. n.7201/04, Cass.n., 7577/2003, Cass. n. 2476/1997).

Il che significa che se normalmente la prestazione di lavoro straordinario, da parte di un funzionario direttivo, non dà diritto alla sua retribuzione (anche perché, come si dirà meglio sotto, nel caso dei medici, compensata, entro questi limiti, da apposito emolumento - la retribuzione di risultato o compenso incentivante -), può invece radicare il diritto in questione quando la stessa, per la sua sistematicità e costanza nel tempo, divenga gravosa ed usurante, oltre il limite della normale tollerabilità.

Diversamente si prospetterebbe senz'altro la violazione dell'art.36 della Costituzione.

Ciò posto, sempre sul piano del diritto, conviene prendere le mosse dalla sintetica analisi delle previsioni della contrattazione collettiva operante in materia.

Prima dell'entrata in vigore del CCNL del 5 dicembre 1996, l'orario di lavoro del dirigente medico era regolato dal D.P.R. 384 del 28-11-1990, il quale, all'art.78, lo fissava in 38 ore settimanali per il personale medico a tempo pieno.

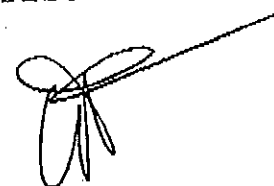


L'art.80 del decreto prevedeva poi che le prestazioni di lavoro straordinario, oltre ad essere assoggettate ad apposita autorizzazione, avevano carattere eccezionale e dovevano rispondere ad effettive esigenze di servizio, nonché che il monte ore complessivo annuo per prestazioni di lavoro straordinario non dovesse eccedere il limite globale pari a n.50 ore annue per il numero dei dipendenti in servizio, con possibilità di aumento in misura pari al 30%, in caso di particolari e motivate esigenze di servizio.

Ed ancora, l'art.127 fissava dei tetti massimi individuali di plus orario, indicando quello di 7 ore settimanali per il personale medico a tempo pieno.

Con l'entrata in vigore del CCNL del 5 dicembre 1996, l'orario di lavoro settimanale fu mantenuto in 38 ore, e fu prevista una certa flessibilità dello stesso orario (sino ad un massimo di 12 ore giornaliere per il servizio diurno), in funzione delle esigenze della struttura e dell'incarico affidato, in relazione agli obiettivi e programmi da realizzare.

Il contratto introdusse invece modifiche sotto il profilo retributivo, in quanto aggiunte alla retribuzione di posizione, la retribuzione di risultato (art.65), strettamente correlata alla realizzazione dei programmi e progetti, aventi come obiettivo il raggiungimento dei risultati

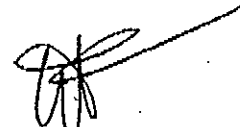


prestazionali prefissati, nel rispetto della disponibilità di spesa.

Sancì espressamente che nel passaggio al nuovo sistema di retribuzione per risultato, avrebbero dovuto, comunque, essere garantiti i livelli organizzativi, assistenziali e di produttività ottenuti con l'applicazione dell'incentivazione di cui all'art.123 del D.P.R. 384/1990, lett.a, e che la retribuzione di risultato avrebbe compensato anche l'eventuale superamento dell'orario di lavoro di cui agli artt.17 e 18 per il raggiungimento dell'obiettivo assegnato (comma 3).

I CCNL dell'8 giugno 2000 e del 3 novembre 2005 hanno sostanzialmente confermato queste disposizioni.

Ebbene, alla luce di queste previsioni, la prima regola che da esse si ricava è che l'indennità di risultato non è finalizzata a remunerare tout court la prestazione resa oltre l'orario di lavoro ordinario, ma ripaga lo sforzo del medico finalizzato a variegate finalità che devono - ovviamente - essere perseguite anche nell'orario ordinario, per quanto elastico (si tratta di miglioramento degli indici di rendimento legati alla degenza; l'ottimizzazione delle condizioni di fruibilità delle prestazioni con il pieno utilizzo e valorizzazione dei servizi sanitari pubblici anche attraverso l'ampliamento degli orari di apertura al pubblico e un maggiore orientamento all'utenza; la razionalizzazione della spesa per consumi sanitari e



farmaceutici anche attraverso l'adozione di adeguati protocolli clinici, diagnostici e terapeutici; il miglioramento dei livelli qualitativi di intervento di sanità collettiva negli ambienti di vita e di lavoro; la razionalizzazione, la personalizzazione ed umanizzazione della funzione ospedaliera anche attraverso l'individuazione di forme alternative, quali la spedalizzazione o l'assistenza a domicilio, nonché l'incentivazione delle prestazioni e dei trattamenti deospedalizzanti e delle attività di ospedale diurno; la semplificazione e razionalizzazione dei procedimenti amministrativi; lo svolgimento di funzioni strumentali e di supporto collegate con le attività istituzionali; la realizzazione di modelli organizzativi innovativi per le attività delle articolazioni aziendali; etc.).

Diversamente opinando, si snaturerebbe la funzione e l'essenza della retribuzione di risultato e la si trasformerebbe in mera forfaitizzazione dello straordinario, cosa che nei fatti, in ragione delle espresse previsioni contrattuali, non è.

E' pure vero che la retribuzione di risultato ha sostituito l'ex incentivazione ex D.P.R. 384/90 che spettava al medico e che retribuiva il lavoro straordinario prestato; ma è altrettanto vero che nell'ambito del regime del D.P.R. ciò aveva un senso perché vi erano specifici tetti, non superabili, per quanto attiene sia al numero di ore di lavoro straordinario prestabili nella struttura, sia per



quanto attiene al numero di ore di lavoro straordinario prestabili dal singolo.

In questo contesto la forfetizzazione del lavoro straordinario era certamente plausibile.

Le suddette limitazioni sono invece venute meno con CCNL del 1996 ed i successivi.

Diventa pertanto più difficile attribuire alla retribuzione di risultato introdotta dal CCNL 1996 quella che era stata la funzione propria dell'incentivazione, dal punto di vista della retribuzione del lavoro straordinario prestato.

Sotto diverso profilo, neppure può tacersi che in tutte le definizioni e regolamentazioni (sia costituzionali, sia legislative, sia contrattuali) lo straordinario è il prolungamento della giornata lavorativa per contingenti ed eccezionali esigenze di produzione, non normalità del ciclo lavorativo.

Il rispetto di limiti orari risponde, inoltre, ad esigenze costituzionali di considerazione del lavoratore e della sua giornata di vita.

A conferma di ciò, anche il CCNL di settore del 2004 (ripetendo precedenti disposizioni ed in conformità con l'art.5 del d.lgs. n.66/2003) dispone che "il lavoro straordinario non può essere utilizzato come fattore ordinario di programmazione del lavoro" e "le relative prestazioni hanno carattere eccezionale e devono rispondere ad effettive esigenze di servizio".



Questo proprio a riscontro della eccezionalità della prestazione e della impossibilità di utilizzarla sistematicamente per coprire croniche carenze di organico o croniche carenze organizzative del servizio.

Per di più lo stesso CCNL sancisce che "Le prestazioni di lavoro straordinario sono consentite ai soli dirigenti sanitari di cui all'art. 16, comma 1 del CCNL 8 giugno 2000, per i servizi di guardia e di pronta disponibilità previsti agli artt. 18 e 19 del CCNL 5 dicembre 1996, nonché per altre attività non programmabili".

Infine, non può che ribadirsi che forti incongruenze nella struttura della retribuzione sarebbero contrarie allo stesso art. 36 Costituzione e alla stessa interpretazione sistematica e logica del CCNL del settore.

Ed ancora, sotto altro e diverso profilo, è pure vero che i medici ai quali è riconosciuta soltanto la qualifica di "dirigente", ma che non svolgono alcuna mansione dirigenziale, come la ricorrente, difettano di un autonomo potere decisionale nell'articolazione dell'orario lavorativo, il cui volume, settimanale e mensile, è solitamente negoziato a livello superiore e poi tradotto, a livello esecutivo, in turnazioni predisposte dalla dirigenza dell'unità operativa cui appartengono i medici stessi.



Il che significa che, essendo l'autonomia del medico assolutamente limitata nella gestione del proprio orario di lavoro, difficilmente potrebbe imputarsi allo stesso una sorta di responsabilità per la prestazione di più ore di lavoro rispetto al monte di legge.

Allo stesso modo, il fatto che la prestazione di attività lavorativa oltre l'orario non sia stata espressamente autorizzata perde di rilievo allorché, da un lato, il volume della prestazione oraria sia stato preventivamente negoziato e poi assegnato ai singoli medici dal loro superiore gerarchico, il primario, per il raggiungimento degli obiettivi prefissati e, dall'altro lato, allorché tale volume sia obiettivamente insufficiente a soddisfare le imprescindibili esigenze organizzative e di servizio dell'azienda ospedaliera.

In definitiva, deve concludersi che allorché il medico dimostri di aver prestato nello svolgimento delle proprie funzioni, un considerevole numero di ore di lavoro straordinario, sistematicamente e continuativamente nel corso del rapporto di lavoro, in ragione delle esigenze di servizio, queste ore non possano ritenersi compensate, se non in parte, dalla retribuzione di risultato, di cui si è fino ad ora detto.

Infatti, laddove il medico, anziché modulare la sua prestazione in funzione del raggiungimento degli obiettivi, è costretto a prestare sistematicamente



massiccio lavoro straordinario, e ciò per coprire il servizio, il superamento dell'ordinario orario di lavoro non è più connesso alle discrezionalità ed al merito del medico nel raggiungimento degli obiettivi, ma diventa praticamente obbligato, a priori, per il raggiungimento di quegli obiettivi (cfr. Tribunale di Bergamo, 28-4-2011).

Così, ritornando al caso della dott.ssa [redacted], l'istruttoria ha provato in maniera univoca che l'unità operativa di patologia neonatale, ove lavorava la ricorrente, era in sofferenza dal punto di vista dell'organico, anche perché i turni lavorativi predisposti dal primario dovevano coprire una pluralità di reparti: la terapia intensiva, la terapia intermedia, il nido, l'ambulatorio pediatrico (dep. [redacted]).

La situazione peggiorò progressivamente a partire dall'anno 2005, in quanto si dimisero, inizialmente due medici, e, successivamente, altri tre medici, e un medico si assentò in maternità (dep. [redacted]).

Le vacanze furono coperte soltanto parzialmente, con l'assunzione di due unità nell'anno 2006 (dep. [redacted]).

Alla fine, presso l'unità rimasero soltanto 5 medici, quando l'organico, originariamente, era composto da 12 medici (dep. [redacted]).

I turni di lavoro era stabiliti mensilmente dal primario e riguardavano non soltanto la patologia neonatale, ma pure, per un certo periodo, l'ospedale



di Clusone e, per quanto riguarda quello notturno, anche la pediatria (dep. ~~Chiccolanti Gennaro~~, sentita nel giudizio n.rg.2238/09, i cui verbali sono stati acquisiti al presente).

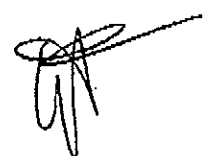
Di fatto l'organico era insufficiente a coprire le esigenze, soprattutto, del servizio di pediatria, per cui accadeva che spesso l'orario comunicato dal primario fosse superiore alle 38 ore settimanali, in quanto si dovevano coprire anche le scoperture della pediatria (dep. ~~Chiccolanti Gennaro~~).

I listini paga versati in atti dalla ricorrente riscontrano poi che effettivamente il medico prestò numerose ore di straordinario, come da lei dedotto.

Lo stesso direttore delle risorse umane dell'azienda ospedaliera convenuta ha dato atto, appunto, essere inconfutabile che i medici della unità di patologia neonatale prestassero molto straordinario, come testimoniato dai loro cartellini di presenza (dep. ~~T. Gennaro~~).

Ha pure precisato che l'unità della patologia neonatale richiedeva la garanzia di una guardia costante, 24 ore su 24, e che normalmente per coprire una guardia di 24 ore in un reparto occorrevano 5,84 medici all'anno.

Risulta così confermata la sofferenza di organico dell'unità presso cui operava la ~~M. Gennaro~~, posto che i medici della stessa (negli anni in questione circa 5, più il primario), erano costretti a coprire anche altri reparti, ivi compresa la guardia nel reparto pediatria.



Non è poi emerso in causa che la [REDACTED] non abbia raggiunto gli obiettivi.

Stando così le cose, non può non osservarsi che le ore di lavoro straordinario prestate dalla dott.ssa [REDACTED], sono derivate da serie e obiettive esigenze di servizio.

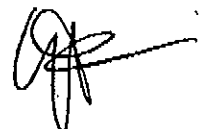
Il numero di ore (considerate queste nel loro complesso, comprensive di quelle recuperate con riposi ovvero compensate con la retribuzione di risultato) è certamente significativo e pertanto indice della costante e massiccia prestazione di lavoro straordinario da parte del medico, durante il mese lavorativo (si tratta di un numero compreso tra le 30 e le 70 ore).

Sulla scorta dei principi sopra richiamati, queste ore vanno senz'altro retribuite.

Per quanto attiene alla determinazione delle differenze retributive spettanti alla ricorrente, meritano adesione i conteggi esposti dalla ricorrente, essendo al netto delle ore di lavoro straordinario recuperate con riposi compensativi ovvero remunerate con il premio di risultato.

La somma spettante alla dott.ssa [REDACTED] è perciò pari ad € 19.151,63 (e riguarda n.778,96 ore di straordinario con decorrenza da aprile 2004 e sino a marzo 2008).

L'Azienda ospedaliera convenuta va, dunque, condannata al pagamento in favore della ricorrente



della suddetta somma, che, alla luce delle disposizioni dell'art.22, comma 36, della l.724/94, va maggiorata unicamente degli interessi legali dalla data di maturazione del diritto al saldo.

L'azienda ospedaliera convenuta, attesa la sua sostanziale soccombenza, va condannata al pagamento in favore della ricorrente delle spese di lite. Per la loro liquidazione si rinvia al dispositivo.

p.q.m.

Il Tribunale di Bergamo, in funzione di giudice del lavoro, definitivamente pronunciando, condanna l'Azienda Ospedaliera "Bolognini" di Seriate al pagamento in favore di [REDACTED] della somma di € 19.151,63, oltre interessi legali dalla data di maturazione del diritto al saldo; condanna l'azienda convenuta al pagamento in favore della ricorrente delle spese di lite, liquidandole in complessivi € 2.300,00, di cui € 1.024,00 per diritti, oltre spese generali, Iva e Cpa.

Bergamo, 10-11-2011

Il Giudice

Dott.ssa Giuseppina Finazzi

IL CANCELLIERE
-A. Walter Bonaventura-

Giuseppina Finazzi

Depositato in cancelleria

OGGI 15 NOV. 2011

IL CANCELLIERE
-A. Walter Bonaventura-