

[REDACTED]

È chiaro che la corresponsione in concreto della retribuzione di risultato al singolo dirigente non è una conseguenza automaticamente derivante dallo svolgimento della prestazione lavorativa, dipendendo essa da una molteplicità di fattori anche discrezionali per l'Ente, ma tale discrezionalità non si estende di certo alla possibilità di non porre in essere i passaggi previsti dalla contrattazione collettiva, cui l'amministrazione era vincolata dalle norme pattizie introdotte dal 1996 in avanti.

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
CORTE DI APPELLO DI CATANZARO
Sezione Lavoro

dott. [REDACTED] Presidente
dott. [REDACTED] Consigliere
dott. [REDACTED] Consigliere relatore
ha pronunciato all'udienza del 23.1.18 la seguente

nella causa in grado di appello iscritta al numero 1724 del ruolo generale affari contenziosi dell'anno 2013, vertente

Ba [REDACTED]; Tr. Lo., rappresentate e difese dagli Avv.ti [REDACTED] e [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] appellanti

_____ in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dall'Avv. _____,
_____ appellata

Conclusioni: come da atti di causa.

Con ricorso del 25.10.10 Ba. Emilia e Tr. Lo., premesso di prestare servizio alle dipendenze dell' [REDACTED] [REDACTED] dirigenti non medici, denunciavano la omessa, o comunque inesatta, attivazione ed applicazione dell'istituto della retribuzione di risultato introdotto e disciplinato dagli artt. 61 e 62 Ccnl Area dirigenza amministrativa, sanitaria, professionale e tecnica (di seguito Stpa) del 5.12.96 e confermato dalla contrattazione collettiva successivamente intervenuta.

b) non aveva mai assegnato alle sottostanti articolazioni aziendali le risorse umane, strumentali e finanziarie per il perseguimento dei mai predisposti programmi ed obiettivi volti al miglioramento organizzativo e al conseguimento di

... non aveva mai attuato la negoziazione per budget di cui all'art. 62, comma 1, del D. Lgs. n° 165 del 2001, previa costituzione della delegazione di parte pubblica deputata alla contrattazione integrativa per l'assegnazione alle singole articolazioni aziendali delle risorse necessarie per il perseguimento dei programmi e degli obiettivi prefissati;

d) non aveva mai proceduto alla distribuzione della retribuzione di risultato ai singoli dirigenti addetti alle unità operative, ai quali non erano stati nemmeno assegnati obiettivi e la cui attività avrebbe dovuto essere valutata da parte di appositi nuclei. Denunciavano quindi il grave inadempimento contrattuale in cui l'Asp di Cosenza era incorsa per la mancata attivazione del complessivo meccanismo della retribuzione di risultato, costituente componente fondamentale ed essenziale della retribuzione ai sensi dell'art. 39 CCNL Stpa 5.12.96, alla quale era stato precluso in radice l'accesso.

Le ricorrenti, dopo aver argomentato circa il loro incondizionato diritto alla attivazione della retribuzione di risultato e la infondatezza di una eventuale difesa datoriale circa la mancanza di risorse per la attivazione del fondo per la retribuzione di risultato, chiedevano quindi che, previo accertamento dell'inadempimento contrattuale del datore di lavoro nei termini sopra descritti, l'azienda sanitaria convenuta fosse condannata in forma generica, ai sensi dell'art. 278 c.p.c., con riserva di instaurare separato giudizio per la determinazione del quantum, al risarcimento dei danni da perdita di chances relative:

- a) alla percezione della retribuzione di risultato, da intendersi quale perdita di possibilità di accedere a tale voce retributiva;
- b) all'accrescimento professionale che poteva derivare dalla avvenuta fissazione dei programmi ed obiettivi incentivanti.

Nella resistenza dell'Asp convenuta, il Tribunale di Cosenza ha respinto le eccezioni di difetto di giurisdizione del giudice ordinario per il periodo anteriore al 1998 e di prescrizione sollevate dal datore di lavoro, ma ha rigettato nel merito il ricorso.

In particolare il giudice, rilevato che l'art. 4 Ccnl 8.6.00 aveva riservato alla contrattazione integrativa l'individuazione dei criteri generali per la definizione delle percentuali di risorse da destinare alla realizzazione degli obiettivi aziendali generali affidati alle articolazioni interne dell'azienda, ai fini dell'attribuzione ai singoli dirigenti della retribuzione collegata ai risultati secondo gli incarichi conferiti, nonché lo spostamento delle risorse tra i fondi e al loro interno, ha rilevato che nel caso di specie era incontestato il mancato intervento della contrattazione integrativa, alla cui stipula erano deputate le organizzazioni sindacali, per cui non era ravvisabile alcun inadempimento imputabile all'azienda e da ciò conseguiva l'insussistenza della fonte dell'asserito danno da perdita chances. Avverso tale sentenza [REDACTED] hanno proposto appello per i seguenti motivi:

- 1) il giudice aveva erroneamente inteso il petitum delineato in ricorso, che non era in alcun modo costituito dalle indennità dovute a titolo di retribuzione di risultato, bensì nel risarcimento dei danni da perdita di chances costituite:
 - a) dalla totale preclusione di accedere all'incentivo, cioè di battersi per ottenerlo, a causa della omessa attivazione dell'istituto della retribuzione di risultato da parte dell'azienda sanitaria;
 - b) dalla opportunità di crescita professionale, che in caso di attivazione dell'istituto della retribuzione di risultato, vi sarebbe stata grazie alle maggiori motivazioni per il raggiungimento di obiettivi prefissati per come dalla contrattazione collettiva previsto. Ad ogni modo era insufficiente ed erroneo anche lo scarno passaggio motivazionale in cui si era addebitata ai lavoratori la mancata attivazione della contrattazione integrativa, dal momento che tale contrattazione avviene su imprescindibile impulso del datore di lavoro, nel caso di specie rimasto inerte, e non del lavoratore. Tanto era chiaramente stabilito sia dalle norme di contrattazione collettiva che prevedevano l'obbligo aziendale di costituire la delegazione trattante e di convocare le delegazioni sindacali dei lavoratori, sia dall'art. 40 D. Lgs. n° 165 del 2001.

Il tutto senza contare che l'azienda convenuta aveva ommesso di attivare l'intero meccanismo previsto dall'art. 62 Ccnl 5.12.96 in materia di retribuzione di risultato ed era nella logica delle cose che l'impulso alla contrattazione integrativa non poteva che essere della parte pubblica, a meno di non ritenere che i singoli dipendenti potessero autoassegnarsi risorse economiche a disposizione del datore di lavoro, porsi autonomamente programmi ed obiettivi e infine auto-valutarsi circa il raggiungimento degli obiettivi stessi;

- 2) il giudice aveva fatto cattivo uso del principio di distribuzione dell'onere della prova in materia di inadempimento contrattuale, non avendo rilevato che a fronte dei molteplici profili di inadempimento addebitati al datore di lavoro in ordine alla mancata attivazione dell'istituto della retribuzione di risultato, una volta che lo stesso giudice aveva preso atto della omessa applicazione dell'istituto, la conseguenza era che gravava sul datore di lavoro fornire dimostrazione che l'inadempimento non era a lui imputabile ai sensi dell'art. 1218 c.c..

L'azienda però non aveva dato affatto tale dimostrazione, essendosi limitata ad allegare, senza provarla, la incapienza del fondo per la retribuzione di risultato e a produrre alcuni prospetti contabili e deliberazioni aziendali dal 2007 in avanti del tutto insufficienti allo scopo. Del pari l'azienda aveva solo genericamente allegato, senza fornire alcuna prova al riguardo, un non meglio chiarito assorbimento dei fondi da parte di un imprecisato ospedale, che avrebbe dovuto

nonché avevano fornito al fine di accertare il preciso ammontare della consistenza del fondo di cui trattasi (quote aziendali per la determinazione delle quote storiche del c.d. plus orario per l'anno 1993 e piante organiche). Né il giudice aveva preso in considerazione la transazione che l'azienda convenuta aveva concluso nel dicembre 2008 con alcuni dirigenti medici titolari di struttura complessa, con cui si era disposto della ingente somma di circa 300.000 euro a titolo di "quota forfettaria per la mancata corresponsione della retribuzione di risultato". Circostanza questa da cui il Tribunale avrebbe dovuto desumere l'inconsistenza della difesa datoriale improntata alla mancanza di fondi per l'attivazione della retribuzione di risultato. Nel precisare che ogni questione in ordine al quantum del risarcimento avrebbe riguardato un successivo giudizio, essendo stata chiesta una condanna in forma generica, le appellanti hanno concluso per la riforma della sentenza impugnata, reiterando le domande di cui al ricorso introduttivo del giudizio.

In data 10.11.15 l'Asp di Cosenza si è costituita chiedendo il rigetto dell'appello per le corrette motivazioni della sentenza impugnata.

In particolare l'appellata ha sostenuto, con ciò ribadendo quanto affermato nel costituirsi in giudizio, che nessun obbligo di istituzione della retribuzione di risultato può dirsi previsto dalla contrattazione collettiva. Tanto era desumibile dal punto 3) della premessa del Ccnl 5.12.96, ove le parti si davano chiaramente atto che il contratto non poteva avere il compito di introdurre sistemi di gestione, né dettare norme di organizzazione che rientrano nella sfera di autonoma determinazione delle aziende e degli enti.

Se ne doveva desumere l'assenza di un obbligo giuridico di istituire il fondo per la retribuzione di risultato e di assegnazione di obiettivi e tanto era ciò che il giudice aveva affermato nell'aver escluso la esistenza di un inadempimento contrattuale imputabile al datore di lavoro.

In altre parole non vi era obbligo di istituzione di una retribuzione premiale a prescindere e solo ove un tale meccanismo l'azienda avesse attivato, la retribuzione di risultato sarebbe divenuta una componente essenziale della retribuzione complessiva.

Inoltre le appellanti non avevano fornito alcuna prova della esistenza della possibilità di conseguire un risultato favorevole, avendo la giurisprudenza di legittimità comunque stabilito l'onere della prova deve essere assolto anche in tema di perdita di chance. Ancora, contrariamente a quanto sostenuto dalle appellanti, l'azienda aveva dato prova della indisponibilità delle risorse finanziare necessarie ad alimentare il fondo per la retribuzione di risultato.

All'udienza del 23.1.18, udite le parti, la causa è stata decisa come da separato dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello è fondato nei limiti di seguito indicati. Deve in primo luogo ritenersi che dalle norme di contrattazione collettiva specificamente indicate dalle ricorrenti nell'atto introduttivo del giudizio, segnatamente artt. 61 ss. Ccnl 5.12.96, 52 Ccnl del 8.6.00, confermate dai successivi contratti collettivi stipulati, discendeva chiaramente l'obbligo per l'azienda appellata di porre in essere i singoli passaggi necessari per la concreta applicazione dell'istituto della retribuzione di risultato, che ai sensi dell'art. 39, n° 6, Ccnl del 5.12.1996 costituiva autonoma componente della struttura della retribuzione dei dirigenti del ruolo sanitario.

È vero quanto affermato in sentenza, cioè che con l'art. 35 Ccnl 8.6.00 la retribuzione di risultato di cui all'art. 62, comma 4, CCNL del 5.12.96 venne inclusa nel trattamento accessorio della retribuzione dei dirigenti, ma da ciò non poteva conseguire la facoltatività per l'amministrazione della istituzione di tale voce retributiva. Diversamente ragionando, si dovrebbe concludere che non era obbligo per il datore di lavoro di corrispondere ad un dirigente che aveva svolto in concreto l'incarico di struttura complessa, l'indennità specificamente prevista dal citato art. 39 e ciò sol perché tale indennità era inserita nel trattamento accessorio della retribuzione.

Va dunque respinto l'assunto dell'azienda appellata, secondo cui l'attivazione della retribuzione di risultato costituiva una mera discrezionalità per il datore di lavoro.

È chiaro che la corresponsione in concreto della retribuzione di risultato al singolo dirigente non è una conseguenza automaticamente derivante dallo svolgimento della prestazione lavorativa, dipendendo essa da una molteplicità di fattori anche discrezionali per l'Ente, ma tale discrezionalità non si estende di certo alla possibilità di non porre in essere i passaggi previsti dalla contrattazione collettiva, di seguito indicati, cui l'amministrazione era vincolata dalle norme pattizie introdotte dal 1996 in avanti. Del resto tale conclusione è stata implicitamente ammessa in sentenza, posto che la motivazione di rigetto della domanda non è consistita nell'affermazione di assenza di un vincolo contrattuale per l'azienda, ma si è risolta nell'affermazione secondo cui l'omesso espletamento del passaggio procedimentale costituito dalla contrattazione integrativa era dipeso dall'omessa iniziativa da parte dei sindacati dei lavoratori (in tali termini, dunque, il vincolo contrattuale era comunque esistente per entrambe le parti). Chiarito che le norme pattizie vincolavano anche, se non soprattutto, l'azienda sanitaria, la decisione impugnata non può essere condivisa perché si risolve in una

Costo il primo premio dove motivarsi che sin dal CCNL del 1996 la contrattazione integrativa, all'epoca denominata decentrata, era deputata:

1) a fissare i criteri generali per la definizione della percentuale delle risorse da destinare alla realizzazione degli obiettivi generali dell'azienda e da affidare alle articolazioni aziendali ai fini della retribuzione di risultato;

2) a fissare i criteri generali per la distribuzione delle risorse aggiuntive di cui al precedente punto;

3) a stabilire i criteri generali sulle modalità di attribuzione ai dirigenti della retribuzione collegata ai risultati ed agli obiettivi e programmi secondo gli incarichi conferiti;

4) allo spostamento di quote di risorse tra i fondi. Analoga disciplina era contenuta nell'art. 4 Ccnl 8.6.00, che richiamava anche l'art. 62 Ccnl 5.12.96, e nell'art. 4 Ccnl 3.11.05 disciplinante la parte normativa 2002/2005.

Tale disciplina era infine confermata dal Ccnl 17.10.08 per il quadriennio normativo 2006/09.

E allora non può che concludersi che la contrattazione integrativa, nelle previsioni della contrattazione collettiva susseguitasi negli anni, doveva intervenire a valle dei preliminari adempimenti previsti dalle norme che la retribuzione di risultato di origine pattizia avevano istituito, ovvero gli artt. 61, 62 e 63 CCNL 5.12.96.

Da tali norme, infatti, era prevista la istituzione del fondo per la retribuzione di risultato relativo ai livelli di produttività ed al miglioramento dei servizi (art. 61, lett. a) e il fondo per i premi per la qualità della prestazione individuale (art. 61, lett. b).

Tali fondi dovevano poi essere utilizzati per la retribuzione di risultato secondo i passaggi di cui all'art. 62, commi 4, 5, 6, 7 e 8, relativamente al fondo di cui all'art. 61, lett. a), e secondo la disciplina e i criteri di cui all'art. 63, relativamente al fondo di cui all'art. 61 lett. b).

Si rivela dunque insufficiente la motivazione con cui il ricorso è stato rigettato, posto che nell'economia della disciplina contrattuale era chiaro che l'intervento della contrattazione integrativa era previsto successivamente alla istituzione dei fondi di cui all'art. 61, nonché in un momento successivo agli adempimenti previsti dagli artt. 62 e 63 tra cui, esemplificativamente:

1) definizione da parte delle direzioni generali dei programmi e degli obiettivi prestazionali con le conseguenti direttive generali;

2) assegnazione a ciascuna articolazione aziendale delle risorse umane, strumentali e finanziarie necessarie al raggiungimento degli obiettivi, con indicazione della quota parte del fondo della retribuzione di risultato assegnata alla articolazione e, in particolare, di quella riservata ai dirigenti responsabili;

3) questi ultimi dovevano poi procedere con le medesime modalità di cui ai punti 1 e 2 nei confronti delle unità operative;

4) assegnazione degli obiettivi ai singoli dirigenti con l'indicazione dell'incentivo economico connesso, da erogarsi previa valutazione del competente servizio per il controllo interno o del nucleo di valutazione;

5) attribuzione delle risorse di cui al fondo previsto dall'art. 61 lett. b) sulla base del grado di raggiungimento di predefiniti obiettivi o livelli di prestazione individuale.

Le odierne appellanti avevano specificamente denunciato che, ancor prima della contrattazione integrativa, nel corso degli anni l'azienda non aveva posto in essere alcuno dei preliminari adempimenti previsti dagli artt. 61, 62 e 63 Ccnl 5.12.96 e successive modificazioni ed integrazioni, sicché l'argomento utilizzato dal giudice non era in ogni caso esaustivo rispetto alle questioni poste sul tappeto.

Inoltre si trattava di argomento errato perché, per come correttamente dedotto dalle appellanti, sin dal CCNL del 1996, e a seguire, l'impulso alle trattative per la contrattazione integrativa era espressamente demandato alla parte pubblica che avrebbe dovuto sia costituire la sua delegazione, sia convocare la delegazione sindacale per l'avvio del negoziato (cfr. artt. 4, comma 3, CCNL 5.12.96; 5, comma 2, CCNL 8.6.00; 5, comma 3, CCNL 3.11.05; 4, comma 2, CCNL 17.10.08).

E lo stesso art. 40, comma 3, D. Lgs. n° 165/01 prevedeva che la contrattazione collettiva integrativa fosse attivata dalle pubbliche amministrazioni, aggiungendo che la contrattazione integrativa si svolgeva tra i soggetti e con le procedure negoziali previste dalla contrattazione collettiva nazionale, dunque dalle specifiche norme sopra richiamate.

Occorre allora in questa sede esaminare se, all'esito delle allegazioni e delle difese dell'azienda convenuta, l'inadempimento contrattuale che le ricorrenti hanno in modo specifico denunciato sia risultato fondato ed imputabile al

La Corte, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da [redacted], con ricorso depositato il 22.10.13 avverso la sentenza del Tribunale di Cosenza n° 1739/13, così provvede:

1) accoglie l'appello per quanto di ragione e, in parziale riforma della gravata sentenza:

a) accerta l'inadempimento da parte dell' [redacted] 'attuazione delle disposizioni di contrattazione collettiva della dirigenza sanitaria, professionale, tecnica ed amministrativa con riguardo alla retribuzione di risultato fino all'anno 2005 compreso;

b) per l'effetto condanna, ai sensi dell'art. 278 c.p.c. [redacted] risarcire alle appellanti il danno per la perdita della chance di percepire la retribuzione di risultato, da accertare e liquidare in separato giudizio;

2) rigetta la domanda di risarcimento del danno per lesione della professionalità;

3) compensa tra le parti metà delle spese di entrambi i gradi di giudizio e condanna l'azienda appellata a rifondere alle appellanti la restante metà che, distratte ex art. 93 c.p.c., liquida in euro 1.100,00, per il primo grado, e in euro 1.000,00, per il grado di appello, oltre accessori di legge, nonché la metà del contributo unificato versato dalle appellanti.

Così deciso in Catanzaro, nella camera di consiglio della Corte di Appello, Sezione Lavoro, del 23.1.18.

Il consigliere estensore

Il Presidente [redacted]

[redacted]

[redacted]