



TRIBUNALE DI REGGIO CALABRIA

SEZIONE LAVORO

Il Giudice del Lavoro, sciogliendo la riserva di cui al verbale d'udienza del 29.10.2021 nel giudizio promosso da:

(c.f. _____), rappresentata e difesa dall'Avv. A. Notarianni, in virtù di procura in atti;

Ricorrente

CONTRO

_____, in persona del legale rapp.te p.t.,
rappresentato e difeso dall'Avv. F. Salmeri in virtù di procura in atti;

Resistente

OGGETTO: riconoscimento prestazioni sanitarie

FATTO E DIRITTO

Con ricorso ex art. 700 c.p.c. depositato il 28.09.2022, la ricorrente indicata in epigrafe, ha lamentato l'illegittimità del provvedimento datoriale prot. n. 23357 del 6.6.2022, con il quale era stata negata la fruizione dei periodi di ferie richiesti nonché lo svolgimento di attività extraistituzionale a carattere scientifico, in ragione di un presunto debito orario maturato tra la data di inizio del servizio, ovvero il 16.12.2017, e il 13.06.2022.

In particolare, in punto di *fumus boni iuris*, evidenziando di essere dirigente della struttura complessa di dermatologia, ha sostenuto che, in linea generale, i direttori di struttura complessa non sono tenuti al rispetto, contrariamente agli altri dirigenti medici, di un limite orario settimanale così non potendosi configurare alcun debito orario. Le particolari caratteristiche dell'attività svolta



costituiscono, in sintesi, la ratio di tale particolare regime differenziato che non esclude comunque un controllo attraverso il sistema di registrazione delle presenze.

Richiamando, a sostegno della propria tesi, l'art. 17, comma 5, d.lgs. 66/2003, nonché gli artt. 25 e 26 CCNL area sanità, ha sollevato l'illegittimità dei provvedimenti datoriali di diniego delle ferie e della partecipazione ad eventi scientifici, motivati sulla scorta della sola mancata sottoscrizione di un piano di recupero del debito orario.

Quanto al *periculum in mora* ha rilevato l'irreparabilità e la gravità del pregiudizio che beni costituzionali, quali la salute e la dignità professionale, subirebbero nelle more di un procedimento avviato secondo il rito ordinario.

Ha concluso chiedendo la disapplicazione del provvedimento prima citato e, per l'effetto, la condanna del resistente all'autorizzazione dei periodi di ferie richiesti nonché allo svolgimento delle attività formative comunicate e delle attività professionali in regime di prestazione occasionale.

Si è costituito in giudizio il resistente che, in primo luogo, ha sostenuto l'esistenza, anche per i dirigenti di struttura complessa, di un monte orario parificato a quello dei dirigenti medici, quantificato in 38 ore settimanali.

Con riguardo alla fruizione delle ferie, ha evidenziato come la ricorrente abbia usufruito delle ferie nel periodo di Agosto e che, limitatamente alle ferie indicate in ricorso e afferenti al periodo 14.11.2022-19.11.2022, non abbia ricevuto alcuna comunicazione, mancante anche negli atti di parte.

Infine, quanto alle attività professionali in regime di prestazione occasionale, ha specificato che alcun provvedimento di diniego è stato impugnato, atteso che la nota del Commissario Straordinario n. 23007 del 3.06.2022, indicata nell'atto introduttivo, contiene esclusivamente linee guida relative alle modalità di concessione delle autorizzazioni.

Ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

Il ricorso risulta fondato.

Come anticipato, il *thema decidendum* attiene all'applicazione di un limite orario alla prestazione espletata dal Dirigente di Struttura Complessa.

In particolare, analizzando la questione secondo un preciso ordine logico, dall'assenza di un orario di lavoro fisso, contrariamente a quanto previsto per i dirigenti medici, deriverebbe – secondo la prospettiva attorea – l'inesistenza di un debito orario, la cui quantificazione risulterebbe illegittima, rendendo affetta dallo stesso vizio la scelta datoriale di negare la fruizione di ferie o l'autorizzazione alla partecipazione e svolgimento di attività extraistituzionali a carattere scientifico.

La soluzione della *quaestio iuris* illustrata passa per l'analisi della disciplina primaria e, soprattutto, del CCNL area medico-veterinaria attualmente vigente.



Sotto il primo profilo l'art. 17, comma 5, d.lgs. 66/2003, teso a dettare una disciplina generale e organica in tema di orario di lavoro, ha previsto che *“Nel rispetto dei principi generali della protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori, le disposizioni di cui agli articoli 3, 4, 5, 7, 8, 12 e 13 non si applicano ai lavoratori la cui durata dell'orario di lavoro, a causa delle caratteristiche dell'attività esercitata, non è misurata o predeterminata o può essere determinata dai lavoratori stessi e, in particolare, quando si tratta:*

a) di dirigenti, di personale direttivo delle aziende o di altre persone aventi potere di decisione autonomo;

b) di manodopera familiare;

c) di lavoratori nel settore liturgico delle chiese e delle comunità religiose;

d) di prestazioni rese nell'ambito di rapporti di lavoro a domicilio e di telelavoro”.

Posto che l'art. 3 del medesimo impianto normativo fissa in 40 ore il limite temporale della prestazione lavorativa settimanale, demandando alla contrattazione collettiva la possibilità di prevedere una durata minore (v. comma 2), è fuor di dubbio che, con riguardo alla figura dei dirigenti, la disposizione prima citata abbia introdotto un regime derogatorio ancorato alle particolari caratteristiche dell'attività esercitata.

Nel solco di tale previsione si pongono le norme del CCNL dell'area sanità, attualmente vigenti, che tracciano una distinzione, dal punto di vista temporale, tra Dirigenti medici e Direttori di Struttura Complessa.

Ripercorrendo testualmente gli artt. 24 e 25 del CCNL, il primo prescrive al comma 2 che l'orario di lavoro dei dirigenti è di 38 ore settimanali, diversamente dal secondo che dispone esclusivamente che *“Nell'ambito dell'assetto organizzativo dell' Azienda o Ente, i direttori di struttura complessa assicurano la propria permanenza giornaliera in servizio, accertata con gli strumenti automatici di cui al comma 13, dell'art. 24 (Orario di lavoro dei dirigenti), per garantire il normale funzionamento della struttura cui sono preposti ed organizzano il proprio tempo di lavoro, articolandolo in modo flessibile per correlarlo a quello degli altri dirigenti di cui all'art. 24 (Orario di lavoro dei dirigenti), per l'espletamento dell'incarico affidato in relazione agli obiettivi e programmi annuali da realizzare in attuazione delle procedure previste dal presente CCNL nonché per lo svolgimento delle attività di aggiornamento, didattica e ricerca finalizzata. Ai soli fini del calcolo delle ferie, assenze e congedi, anche l'orario di lavoro dei direttori di struttura complessa si considera articolato su cinque o sei giorni, con orario convenzionale rispettivamente di 7 ore e 36 minuti e di 6 ore e 20 minuti”* (comma 1).

Orbene l'esegesi delle norme citate e la loro collocazione topografica in successione suggeriscono, in omaggio al principio *ubi voluit dixit ubi noluit tacuit*, che l'attività lavorativa del



Dirigente di Struttura Complessa non soggiace ad un limite orario settimanale, dovendo al più la relativa prestazione essere garantita attraverso la presenza quotidiana in servizio sottoposta al controllo effettuato con gli strumenti automatici previsti per i Dirigenti.

A conforto di tale interpretazione si pone la seconda parte della disposizione nel momento in cui prescrive che i Direttori di Struttura Complessa assicurano la presenza in servizio al fine di garantire il normale funzionamento della struttura cui sono preposti e *“organizzano il proprio tempo di lavoro, articolandolo in modo flessibile per correlarlo a quello degli altri dirigenti di cui all’art. 24”*.

In sintesi si registra l’assenza di una previsione contrattuale che vincoli i Dirigenti di Struttura Complessa all’osservanza di un determinato orario di lavoro, avendo le parti della contrattazione collettiva voluto garantire quella flessibilità richiesta dalle *“caratteristiche dell’incarico”* richiamate anche dalla disciplina di rango primario (sul punto cfr. anche Tribunale di Napoli 11.03.2009 secondo cui *“Il diritto al compenso per lavoro straordinario può sorgere nei confronti dei dirigenti qualora risulti superato l’orario normale di lavoro previsto dal contratto individuale o collettivo e la durata della prestazione lavorativa ecceda i limiti di ragionevolezza, in rapporto alla tutela costituzionalmente garantita del diritto alla salute (cfr. Cass. sez.lav. 23/7/2004, n. 13882; Cass. sez. lav. 17/8/2004, n. 16050, Cass. 16/6/2003, n. 9650). Nel caso di specie il Ccnl dell’Area della dirigenza medica 1998/2001 opera una netta distinzione tra i dirigenti titolari di incarico di struttura semplice (o di natura professionale, di consulenza, di studio, ricerca, ispettivi, di verifica e controllo) ed i dirigenti con incarico di direzione di struttura complessa, stabilendo solo per i primi, all’art.16, un limite dell’orario di lavoro ordinario in 38 ore settimanali, laddove per i secondi l’art. 17 non fissa alcun orario lavorativo settimanale, prevedendo solo che tale orario sia correlato alle esigenze della struttura cui sono preposti ed all’espletamento dell’incarico affidato, in relazione agli obiettivi e programmi annuali da realizzare. Deve quindi ritenersi che le parti contrattuali, nell’operare la distinzione tra dirigenti di struttura semplice e dirigenti di struttura complessa, in considerazione delle differenti attività e responsabilità connesse a tali incarichi, abbiano inteso applicare il principio di cui all’art. 1 del R.D.L. n. 692/1923 solo ai secondi, ritenendo che solo per loro non valga alcuna limitazione dell’orario lavorativo”*).

L’assenza di un limite temporale nell’ambito della prestazione resa dal Direttore di Struttura Complessa impedisce, dunque, di calcolare l’ammontare di un debito orario, mancando un presupposto essenziale di quest’ultimo, ovvero un termine di paragone orario che consenta di valutare la differenza per eccesso o, come nel caso in esame, per difetto.

Ne discende che la mancata concessione delle ferie, per la sussistenza di un monte ore da recuperare pari – secondo la prospettazione del resistente – a circa 11 mesi di attività lavorativa,



appare una scelta affetta da illegittimità vista l'assenza – per i motivi sopra esposti – del motivo ostativo alla fruizione delle ferie.

Peraltro giova osservare che il comma 1, ultima parte, dell'art. 25 del CCNL area sanità, introduce eccezionalmente un limite orario, articolato su cinque o sei giorni, con orario convenzionale rispettivamente di 7 ore e 36 minuti e di 6 ore e 20 minuti, ai soli fini del calcolo delle ferie.

In altri termini la previsione di uno specifico orario connota la prestazione del Direttore di Struttura Complessa non in senso ontologico, bensì in senso teleologico, ovvero al solo scopo di quantificare i giorni di ferie spettanti.

Ebbene, nel caso in esame, ciò che viene in rilievo non è la richiesta di un periodo eccedente rispetto a quello spettante al punto da giustificare il rigetto, bensì il diritto in sé alla fruizione delle ferie che, com'è noto, gode di tutela costituzionale (art. 36 Cost.) e non può essere soggetto a compressione alcuna, ad esclusione della sussistenza di esigenze organizzative che impongono la comunicazione preventiva del periodo feriale ex comma 2, art. 25, CCNL Area sanità.

Non a caso l'art. 33, comma 9, del contratto collettivo, con specifico riguardo alle ferie dei Direttori di strutture complesse, impone l'organizzazione e la programmazione delle ferie *“tenendo conto delle esigenze del servizio a lui affidato, coordinandosi con quelle generali della struttura di appartenenza, provvedendo affinché sia assicurata, nel periodo di sua assenza, la continuità delle attività ordinarie e straordinarie”*.

Quelli previsti costituiscono adempimenti di carattere organizzativo-comunicativo che non incidono affatto sull'astratto diritto ad ottenere giorni di ferie, limitato esclusivamente dalle *“esigenze di servizio”*, e che, nel caso di specie, sono stati pienamente rispettati con la manifestazione della volontà di fruizione di un periodo di ferie dal 14.11.2022 al 19.11.2022 (v. all. 15), oltre che di precedenti periodi non concessi.

Pertanto il diniego di ferie emergente dalla nota prot. n. 30732 del 25.07.2022, motivato sulla sola ragione dell'asserito obbligo di sottoscrizione di un piano di recupero del debito orario, appare illegittimo e come tale va disapplicato.

Le medesime considerazioni sono estensibili alla nota prot. n. 23357 del 6.6.2022 (v. all. 4) con la quale era stata negata la possibilità di svolgimento di qualsiasi attività extraistituzionale, da intendersi quale attività scientifica o di formazione *extra moenia*, in presenza di un monte ore di lavoro ancora da espletarsi.

Anche in tal caso l'assenza di un limite temporale posta alla prestazione settimanale e la conseguente impossibilità di configurare un debito orario legittimano lo svolgimento di attività istituzionale all'esterno dell'azienda che, d'altronde, secondo le previsioni del comma 2 dell'art. 26,



CCCNL di settore, è sottoposta esclusivamente ad un obbligo di comunicazione preventivo, nella specie, rispettato (v. all. 14).

Quanto al *periculum in mora*, non può non riscontrarsi l'irreparabilità del pregiudizio che diritti costituzionalmente garantiti come quello alle ferie, al quale sono sottesi beni di rango costituzionale come quello all'integrità psicofisica, nonché quello alla dignità professionale, inteso più specificamente quale forma di esplicazione della personalità dell'individuo, subirebbero nelle more dello svolgimento del giudizio ordinario.

Alla valutazione in astratto di tali posizioni giuridiche va affiancata, infatti, un'analisi in concreto parametrata al periodo di ferie richiesto e alle date di svolgimento degli eventi scientifici rispetto ai quali è stata formulata la comunicazione di partecipazione alla direzione dell'azienda sanitaria.

Ebbene, posto che i giorni di ferie richiesti rientrano periodo 14.11.2022-19.11.2022 e le attività extraistituzionali, organizzate nell'ambito di meetings scientifici, coprono un arco temporale compreso tra Ottobre 2022 e Gennaio 2023, deve riconoscersi tutela cautelare ai diritti sopra menzionati.

Il ricorso, in definitiva, sussistendo i presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, merita accoglimento.

In punto di spese di lite, in omaggio al principio di soccombenza, le stesse, da liquidarsi come in dispositivo sulla scorta di quanto previsto dall'art. 1, comma 4, DPR 55/2014, vanno poste a carico del resistente.

P.Q.M.

IL TRIBUNALE DI REGGIO CALABRIA

Accoglie il ricorso e, per l'effetto condanna il

ad adottare tutti i provvedimenti necessari a garantire la fruizione dei periodi di ferie richiesti e lo svolgimento di attività scientifico-extraistituzionali preventivamente comunicate.

Condanna il resistente al pagamento in favore della ricorrente delle spese di lite da liquidarsi in € 259,00 per spese ed € 1.900,00 per onorari, oltre iva, cpa, rimborso forfetario come per legge.

Manda alla Cancelleria per le comunicazioni ai procuratori costituiti.

Così deciso in Reggio Calabria, lì 02/11/2022

Il Giudice del lavoro

Dott. Francesco De Leo

