

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE di REGGIO CALABRIA

Seconda sezione Civile
Settore Lavoro/Previdenza

Sentenza

Il Giudice del lavoro di Reggio Calabria dott. Arturo D'Ingianna nel proc. n. **XXXX/2023 R.G.** sul ricorso depositato il 12/05/2023

proposto da **XXXXXXXX** (difesa dagli avv. Aurora Notarianni e Maria Grazia Belfiore)

nei confronti di "**XXXXXXXX**" di **Reggio Calabria**, in persona del Commissario Straordinario e legale rappresentante pro tempore (difeso dall'avv. **XXXXX**)

all'esito della camera di consiglio , così definitivamente provvede :

“ Accoglie la domanda , dichiara che la ricorrente non era tenuta a rispettare un orario di lavoro minimo , dichiara l'illegittimità del provvedimento di determinazione di un debito orario e l'insussistenza dell'indebito contestato .

Per l'effetto dichiara non dovuta dalla ricorrente la restituzione della somma di € 58.603,48, disposta **con nota prot. 12585 del 29.03.23** .

Condanna parte resistente al pagamento alla ricorrente delle spese del giudizio che liquida complessivamente in xxxx,00 euro per compensi professionali oltre spese forfettarie al 15 % , nonché iva e cpa se dovute, e contributo unificato se corrisposto .”

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con l'odierno ricorso parte ricorrente chiedeva di:

1) Accertare e dichiarare che la direttrice di Unità operativa complessa non è obbligata allo svolgimento di un orario di lavoro minimo e percepisce la retribuzione di risultato, in parte fissa e in parte variabile, sulla base del raggiungimento degli obiettivi prefissati.



2) Accertare e dichiarare l'illegittimità del provvedimento di determinazione dell'indebito e annullare la richiesta di restituzione della somma di € 58.603,48, disposta **con nota prot. 12585 del 29.03.23**, per inesistenza dell'obbligo di orario minimo e per aver la ricorrente prestato la sua attività lavorativa ben oltre il minimo dell'orario previsto per i dirigenti.

Parte ricorrente deduceva che:

è dirigente medico di secondo livello specialista in xxxxxx, dal 16 dicembre 2017 Direttore della Struttura Complessa di xxxx presso il xxx di Reggio Calabria (contratto quinquennale, bis delibera di incarico n. 640-2017) con rapporto di lavoro esclusivo poi trasformato in non esclusivo a far data dal giugno 2019;

nel corso della sua attività aveva sempre raggiunto gli obiettivi qualitativi e quantitativi fissati,;

nonostante l'impegno profuso e la costante presenza nella Struttura e senza mai aver ricevuto dalla Direzione aziendale alcuna disposizione individuale o regolamentare sulla rilevazione della presenza, in data 6.06.2022, riceveva la nota prot. 23357 a firma del Direttore Sanitario Aziendale ff. dott. xxxxxx, contenente la determinazione di un debito orario (all'epoca pari a h 1.464:04) asseritamente accumulato dalla data di inizio servizio ossia dal 16.12.2017;

con nota Prot. 12585 del 29.03.2023, il xxxx richiedeva la restituzione di € 58.603,48 quale corrispettivo di 1.871 ore di preteso debito orario imputato alla Direttrice dell'UOC di xxxxxx dal suo inserimento in servizio del 16.12.2017 al 31.12.2022.

Parte resistente "xxxxx" di Reggio Calabria si costituiva e contestava la domanda .

Rimessa la causa in decisione, il ricorso è fondato.

La causa concerne la contestazione di parte ricorrente, già dirigente medico di struttura complessa di xxxx , ad una richiesta di restituzione di somma pari a **€ 58.603,48 quale corrispettivo di 1.871 ore di preteso debito orario accertato** per l'inosservanza del dovere di timbratura nel periodo dal 16.12. 2017 al 31.12.2022 .

La ricorrente sostiene in sintesi:

l'ingiusta richiesta di cui alla nota Prot. 12585 del 29.03.2023 poichè da un lato non è soggetta ad un orario minimo delle 38 ore settimanali e al debito orario, dall'altro lato ha prestato un servizio ben oltre l'orario e raggiungendo tutti gli obiettivi prefissati;



la contrattazione collettiva ha stabilito che l'orario di lavoro contrattualmente dovuto dal dirigente medico è fissato in 38 ore settimanali ma la disposizione non è riferita ai dirigenti medici titolari di un incarico di struttura complessa;

per i direttori di UOC, infatti, sussistono quelle connotazioni dirigenziali richieste dal comma 5 dell'articolo 17 del decreto legislativo 66/2003 che li vedono esclusi dalle tutele in materia di orario di lavoro e che sono fissate dal d.lgs. 66/2003, ovvero durata settimanale dell'orario di lavoro, 11 ore di riposo nelle 24 ore, pause, limitazioni alla durata del lavoro notturno;

I Direttori di UOC devono sostanzialmente assicurare la loro presenza in servizio quando e quanto serve senza limiti di orario al fine di svolgere correttamente le funzioni che gli sono attribuite per la corretta organizzazione e gestione delle risorse attribuite alla struttura di riferimento. La normativa contrattuale, CCNL 2005 e CCNL 2018, dispone, poi, che l'orario di lavoro contrattualmente dovuto dal dirigente medico è fissato in 38 ore settimanali (art 24), precisando che questa disposizione non deve essere riferita a tutti i dirigenti medici, ma solo ai dirigenti medici non titolari di un incarico di struttura complessa (art 25);

l'orario di presenza in servizio per il dirigente di struttura complessa non costituisce misura della prestazione lavorativa, che deve essere valutata soltanto in relazione al conseguimento degli obiettivi assegnati, e all'adempimento delle funzioni e responsabilità attribuite, con particolare riferimento all'efficace ed efficiente gestione delle risorse conferite alla struttura diretta, come esplicitamente prevede il comma 6 dell'articolo 15 del decreto legislativo 502/1992;

la rilevazione delle presenze tramite timbratura prevista dall'art 25 del CCNL non è modalità tesa a verificare la quantità di lavoro prestato dal Dirigente di struttura complessa (tantomeno per l'evidenziazione di un possibile debito o credito orario) ma prevista – in modo virtuale - ai soli fini del calcolo degli istituti indiretti o accessori della retribuzione quali ferie, assenze e congedi;

il direttore di struttura complessa non è tenuto ad un orario contrattuale predefinito e, quindi, non può determinarsi un debito orario a suo carico così come non può determinarsi neppure un credito a suo vantaggio;

ciò vale anche nel caso in cui un regolamento aziendale o lo stesso contratto individuale di lavoro prevedano una durata di un orario settimanale di 38 ore per i direttori di struttura complessa, posto che non è ammessa una modifica in pejus della normativa di fonte legislativa e contrattuale vigente a livello nazionale;



Ella ha sempre garantito la sua presenza in servizio ben oltre il limite orario delle 38 h settimanali richieste ai dirigenti proprio per far fronte alle esigenze della struttura che, grazie alla sua direzione, ha sensibilmente migliorato il livello dell'offerta assistenziale all'utenza ;

l'azienda si fermava al mero dato formale dell'assenza di timbrature per le pretese 6 ore e 20 minuti giornaliere, ma non si sforzava nemmeno di verificare se risulta la presenza in servizio della ricorrente attraverso l'accesso al sistema da remoto e, comunque, attraverso la verifica degli atti medici compiuti e non tiene in alcun conto le ore prestate in eccesso rispetto all'orario convenzionale giornaliero (h 6,20), nemmeno a **titolo di compensazione** sul preteso debito orario;

altra anomalia del cartellino presenze nonché indice della inattendibilità dei dati ivi riportati, era rappresentata dalla circostanza che il calcolo del saldo ore mensile viene effettuato sottraendo dall'iniziale orario mensile asseritamente dovuto, esclusivamente l'orario giornaliero ordinario e non anche quello eventualmente **prestato in surplus** rispetto alle h 6,20, cosicché il dato finale mensile è ovviamente non rispondente a realtà.

A fronte di tali contestazioni l'Azienda sostiene in giudizio invece l'obbligo orario minimo delle 38 ore di presenza anche per il dirigente di struttura complessa e il mancato rispetto della ricorrente del detto orario come emergeva dalle timbrature; escludeva pure la compensazione tra surplus orario e orario giornaliero dovuto.

Ad avviso del decidente l'assunto della ricorrente è fondato .

Appare necessario ribadire che nella materia del lavoro pubblico contrattualizzato la disciplina del contratto collettivo rappresenta fonte delegata dalla legge alla disciplina del rapporto di lavoro, anche in tema di orario, ed al trattamento economico.

Per costante giurisprudenza il datore di lavoro pubblico non può attribuire compensi che non siano previsti dalla contrattazione collettiva, neppure se di miglior favore (cfr. Cass. S.U. n. 21744/2009 ed, in epoca successiva Cass. nr. 3826/2016, Cass. nr. 16088/2016, Cass. nr. 25018/2017, nr. 31387/2019).

Orbene la questione può essere decisa all'esito della verifica delle disposizioni contrattuali collettive di settore per la dirigenza medica pubblica.



Il CCNL dirigenza medica del 3.11.2005 prevedeva **nell'art. 14** un orario di lavoro fissato in 38 ore settimanali per i dirigenti medici. (*< L'orario di lavoro dei dirigenti di cui al comma 1 è confermato in 38 ore settimanali >*).

Il successivo art. 15, poi, detta una disciplina specifica per i dirigenti di struttura complessa, senza alcun richiamo dell'orario di cui al citato art 14 nè una espressa deroga ma solo prevedendo, in ragione della loro responsabilità direttiva , una presenza in servizio con flessibilità al fine di assicurare il funzionamento della struttura e correlare la prestazione a quella degli altri dirigenti (*< 1. Nell'ambito dell'assetto organizzativo dell'azienda, i direttori di struttura complessa assicurano la propria presenza in servizio 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. 14, per l'espletamento dell'incarico affidato in relazione agli obiettivi e programmi annuali da realizzare in attuazione di quanto previsto dall'art. 62, comma 4 del CCNL 5 dicembre 1996 nonché per lo svolgimento delle attività di aggiornamento, didattica e ricerca finalizzata.*

2. I direttori di struttura complessa comunicano preventivamente e documentano – con modalità condivise con le aziende ed enti – la pianificazione delle proprie attività istituzionali, le assenze variamente motivate (ferie, malattie, attività di aggiornamento, etc.) ed i giorni e gli orari dedicati alla attività libero professionale intramuraria >.

Ciò che qui rileva è che dunque non vi è alcun elemento che faccia ritenere che la contrattazione collettiva intenda sottoporre il dirigente di struttura complessa alla prestazione minimale dell'orario di lavoro di 38 ore settimanali perchè pur prevedendo una presenza in servizio per il direttore di struttura complessa non la predefinisce quantitativamente e lascia piuttosto alla autoresponsabilità del direttore di armonizzare la presenza in servizio con le presenze degli altri dirigenti al fine di realizzare i programmi e gli obiettivi assegnati.

Il CCNL del 19.12.2019 Area Sanità triennio 2016/2019 detta una disciplina in termini molto simili a quella precedente.

Invero nell'art. 24 ribadisce per i dirigenti medici la presenza in servizio e il tempo di lavoro, con una articolazione flessibile. L'orario per i dirigenti medici resta di 38 ore settimanali. Al comma 7 prevede un orario articolato su cinque o sei giorni e un orario convenzionale giornaliero.

Al comma 13 prevede che l'orario di lavoro venga controllato con sistema di controllo automatico e, in caso di mancato recupero, opera la decurtazione della retribuzione e del trattamento accessorio.



L'art. 25 (**Orario di lavoro dei dirigenti con incarico di direzione di struttura complessa**) nessun richiamo fa all'orario di lavoro di 38 ore di cui al precedente articolo nè opera espressa deroga pur facendo riferimento esplicito alla permanenza giornaliera in servizio di cui all'art. 24 precedente pur ribadendo la flessibilità correlata al servizio degli altri dirigenti della struttura (<1. *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.*

2. *I direttori di struttura complessa comunicano preventivamente e documentano– con modalità condivise con le Aziende ed Enti ove tali modalità non siano già previste da specifiche disposizioni contrattuali – la pianificazione delle proprie attività istituzionali, le assenze variamente motivate (ferie, malattie, attività di aggiornamento, etc.) ed i giorni ed orari dedicati alla attività libero professionale intramuraria.*

3. *Ai direttori di struttura complessa non si applicano le disposizioni del presente CCNL che prevedono assenze o congedi su base oraria>.*

L'Aran con parere ASAN 71 ha precisato , con riferimento al ccnl 2016/2019 , che : <*Tale disposizione contrattuale si pone in sostanziale continuità con la struttura normativa dell'art. 15 del CCNL 3.11.2005 confermando, per i direttori di struttura complessa, l'insussistenza di un orario di servizio predefinito e l'obbligo di organizzare “il proprio tempo di lavoro, articolandolo in modo flessibile per correlarlo a quello degli altri dirigenti di cui all'art. 24, 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” (...). Posto quanto sopra, si evince che il dettato contrattuale non prevede per i Direttori di U.O.C. un debito orario.>*

La giurisprudenza di legittimità mentre ha chiarito che l'orario per i dirigenti è un minimo prestazionale affermando: <In particolare, una simile richiesta non può essere ricollegata al superamento del limite, sopra indicato, di 38 ore che, in realtà, rappresenta non un massimo, ma un



minimo prestazionale > Cass sez. L, Ordinanza n. 27877 del 2024, nessun riferimento però è fatto alla dirigenza di struttura complessa ed anzi in un precedente Cass sez lav 16711 del 2020 si è affermato <4.1 il tema degli orari di lavoro della dirigenza medica è peraltro assai articolato, 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 meno recente (v. art. 16 C.C.N.L. 8 giugno 2000 area dirigenza medica e veterinaria);>

Pur se il bando di conferimento dell'incarico a pag 7 prevedeva che *<L'assegnatario dell'incarico stipulerà con xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx il contratto individuale di lavoro e sarà tenuto all'osservanza dell'orario settimanale previsto per i dirigenti a tempo pieno >* il contratto individuale di lavoro poi all'art 8 (orario di lavoro) pur prevedendo un onere di documentazione della presenza in servizio e che *< è fatto in ogni caso obbligo alla dipendente di assicurare la presenza in servizio, che dovrà protrarsi anche oltre l'orario programmato dalla stessa, nei limiti della legge sulla tutela fisica del lavoratore , ogni qualvolta se ne presenti la necessità per esigenze di funzionalità di servizio e di urgenti soluzioni di problemi organizzativi di stretta competenza ed in ogni caso per il raggiungimento degli obiettivi fissati dall'Azienda >*, tuttavia nessun orario specifico in presenza ha fissato utilizzando, come visto, espressioni generiche di presenza in servizio ma lasciando in sostanza autonomia di gestione della presenza avuto presente come preminente gli obiettivi .

Infine deve darsi atto della circostanza, che dunque va letta in favore della ricorrente, che solo nel 2022 il xxx ha fatto presente alla ricorrente un debito orario, per cui per la gran parte del tempo dell'incarico alla ricorrente non era stato indicato un minimo orario in presenza né un debito orario.

Alla luce delle dette considerazioni può concludersi che la ricorrente non era dunque tenuta a rispettare l'orario di servizio in presenza minimo di 38 ore settimanali.

Appare di conseguenza non valutabile la sua prestazione di servizio in termini di debito orario e si appalesa illegittimo il porre a suo carico un debito orario .

Nè qui è in oggetto una valutazione dell'incarico svolto e il raggiungimento o meno degli obiettivi in relazione ai quali eventualmente potere essere scrutinata la modalità di presenza effettuata.

Resta dunque infondata pure la pretesa restitutoria economica oggetto di contestazione da parte della ricorrente.

E' infine superfluo l'esame delle presenze avvenute al di fuori delle timbrature documentate.

SPESE DEL GIUDIZIO



Spese del giudizio a carico della parte resistente per la soccombenza e liquidate in applicazione del D.M. giustizia n. 55 del 2014 e succ. modif. avuto riguardo al valore e alla natura della causa nonché alle difese necessarie per partecipare alle varie fasi processuali .

Reggio Calabria 28.2.2025

IL GIUDICE

dott. Arturo D'Ingianna

