

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI CIVITAVACCHIA
Sezione Controversie di Lavoro

in composizione monocratica, nella persona del Giudice Unico del Lavoro, Dr. Francesco Colella, all'udienza del 17.2.2005, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado, iscritta al n. 1292 R.G. degli Affari Civili Contenziosi, dell'anno 2001 e vertente

TRA

P. A., A. F., L. A. e L. M. G., elettivamente domiciliati in Civitavecchia, Via Borghese, n. 2, presso lo studio dell'Avv.to L. D'amico, rappresentati e difesi dagli Avv.ti P. Moscato, E. Moscato e E. Perrella giusta procura apposta a margine del ricorso introduttivo innanzi al Tribunale di Roma

RICORRENTI

E

A. U. S. L. ROMA omissis

RESISTENTE CONTUMACE

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso in riassunzione, tempestivamente depositato in data 9.5.2001 a seguito di declaratoria di incompetenza territoriale pronunciata dal Tribunale di Roma, gli istanti in epigrafe indicati - medici ospedalieri in ruolo, in qualità di dirigenti, presso l'Ospedale di B. - adivano l'intestato Tribunale al fine di sentir accertare e dichiarare il proprio diritto: a) a percepire il 100% del

trattamento economico accessorio, della retribuzione variabile di posizione e della retribuzione variabile di risultato previsti dal ccnl di categoria; b) ad essere ammessi ai benefici del fondo per l'esclusività dei dirigenti del ruolo sanitario che abbiano optato per l'esercizio della libera professione intramuraria; c) alla conferma e al conferimento degli incarichi di direzione di struttura, semplice e complessa, e degli incarichi didattici e di ricerca, nonché alla partecipazione ai comandi e ai corsi di aggiornamento tecnico-scientifico e professionale.

A sostegno della domanda, i ricorrenti esponevano che avevano optato, prima dell'introduzione delle norme di cui al D.Lgs. 229/99, per lo svolgimento dell'attività libero professionale in strutture private esterne; che l'art. 72, comma 4, della legge n. 448 del 1998 aveva previsto, per coloro che avessero optato per l'esercizio della libera attività professionale c.d. extramuraria, una riduzione del trattamento economico accessorio, mentre il successivo comma 5 aveva previsto, in ogni caso, una riduzione del 50% della retribuzione variabile di posizione e l'eliminazione della retribuzione di risultato; che, inoltre, la medesima norma aveva stabilito che la conferma o l'attribuzione degli incarichi dirigenziali di struttura potesse avvenire solo in favore di coloro che avessero optato per l'attività libero professionale intramuraria; che il successivo D.Lgs. n. 229 del 1999 aveva mantenuto ferma la descritta disciplina, introducendo ulteriori limitazioni per i medici che avessero scelto l'attività extra moenia, in particolare prevedendo che il rapporto esclusivo rappresenta titolo di preferenza per gli incarichi didattici e di ricerca e per i comandi e i corsi di aggiornamento.

Sostenevano, quindi, i ricorrenti che la predetta normativa dovesse ritenersi incostituzionale per violazione, segnatamente, degli artt. 3 e 36, comma 1, della Costituzione, in ragione della ingiustificata disparità di trattamento retributivo cui aveva dato luogo; degli artt. 4, comma 1, e 35, commi 1 e 2, Cost., in ragione sia dell'impossibilità, per i medici che avevano scelto la libera professione extra moenia, di accedere alla carriera apicale, sia della ingiusta penalizzazione dagli stessi subita sotto il profilo della elevazione professionale; dell'art. 41, comma 1, Cost., per la difficoltà pratica di esercitare attività professionale extramuraria; dell'art. 76 della Costituzione, atteso che la legge delega n. 419 del 1998, nel dettare i principi cui la legislazione delegata avrebbe dovuto attenersi, aveva previsto l'incentivazione dei rapporti esclusivi e non, come in concreto era avvenuto, la penalizzazione per i dirigenti che avessero optato per l'attività extra moenia.

Tanto premesso, gli odierni attori chiedevano che il Giudice adito - ritenuta non manifestamente infondata e rilevante la questione di costituzionalità dell'art. 72, commi 4, 5 e 6, della Legge 448/98, e degli artt. 15 bis, comma 3, 15 quater, comma 5, 15 quinquies, commi 1, 2, 3,

5, 7, 8 e 10, e 15 sexies del D.Lgs. 229/1999 (recte: D.Lgs. 502/1992, come modificato dal D.Lgs. 229/99), per contrasto con gli artt. 3, 4, 32, 35, commi 1 e 2, 36 e 41, comma 1, della Costituzione, nonché degli artt. 15 quinquies e sexies del D.Lgs. 502/92 per contrasto con l'art. 76 della Costituzione – sollevasse la questione innanzi alla Corte Costituzionale e, all'esito, accertasse i diritti sopra menzionati.

All'udienza del 16 gennaio 2003, il Giudice precedentemente titolare del procedimento, verificata la ritualità della notifica dell'atto introduttivo, dichiarava la contumacia della ASL RM omissis.

Acquisiti i documenti allegati, all'odierna udienza, il Giudice - cui la causa è successivamente pervenuta a seguito di provvedimento di riassegnazione del Presidente del Tribunale -, udita la discussione, decideva come da separato dispositivo di cui dava lettura.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è infondato e, come tale, deve essere rigettato per le ragioni di seguito esposte.

Giova rammentare, in limine litis, che la questione di costituzionalità che venga sollevata nel corso del giudizio da una delle parti deve essere valutata dal Giudice in chiave di "rilevanza" e di "non manifesta infondatezza" (L. Cost. 1/48 e L. 77/53, art. 23).

Orbene, i dubbi di legittimità costituzionale della normativa oggetto del presente giudizio sono, ad avviso di questo Giudice, manifestamente infondati.

Al riguardo, occorre anzitutto sottolineare l'infondatezza dell'assunto secondo cui a seguito della riforma del Servizio Sanitario Nazionale si sarebbe verificata una vera e propria impossibilità pratica di operare una libera scelta per l'attività professionale extramuraria in ragione dell'assenza di idonee strutture che avrebbero dovuto permettere l'esercizio dell'attività intra moenia. In proposito, infatti, è sufficiente osservare che l'art. 15-quinquies, comma 10, del D.Lgs. 502/92, come modificato dall'art. 3 del D.Lgs. n. 254 del 2000, consente, in caso di carenza di strutture e spazi idonei alle necessità connesse allo svolgimento delle attività libero professionali in regime ambulatoriale, l'utilizzazione del proprio studio professionale.

Tanto premesso, si osserva che i ricorrenti lamentano, in primo luogo, una ingiustificata disparità di trattamento retributivo tra i medici che optano per il rapporto di lavoro esclusivo e i medici che scelgono di esercitare l'attività libero professionale all'esterno delle strutture ospedaliere, ciò in quanto le prestazioni in concreto richieste alla due categorie sarebbero identiche.

Ritiene il Giudice che non sia rinvenibile nella normativa denunciata alcun vulnus agli artt. 3 e 36 della Costituzione, potendo trovare applicazione alla fattispecie in esame i principi recentemente espressi dalla Corte Costituzionale (sentenza n. 330 del 1999) con riferimento alla questione di legittimità costituzionale, del tutto simile alla presente, dell'art. 4, comma 3, della legge n. 724 del 1994, il quale disponeva una riduzione, per il personale medico che esercitava attività libero professionale extramuraria, dell'indennità di tempo pieno di cui all'art. 110, comma 1, del D.P.R. n. 384 del 1990 (oggi accorpata, ex art. 55, comma 3, del ccnl di settore, nella parte fissa della retribuzione di posizione di cui è causa).

Nel dichiarare infondata la questione ha osservato, infatti, la Consulta nella citata pronuncia che l'art. 36 della Costituzione garantisce al lavoratore una retribuzione che, nella sua globalità, gli assicuri un'esistenza libera e dignitosa, cosicché la riduzione di una singola componente della retribuzione non può, di per sé sola, costituire una lesione della disposizione costituzionale, tanto più che, secondo un consolidato principio della giurisprudenza costituzionale, il divieto di *reformatio in peius* rappresenta un criterio ermeneutico del tutto inidoneo, in assenza di una specifica copertura costituzionale, a vincolare il legislatore. A quest'ultimo, quindi, non è vietato di approvare norme le quali modifichino sfavorevolmente - senza che per questo solo sia vulnerato l'art. 36, primo comma, della Costituzione - la disciplina dei rapporti di durata, neppure nel caso in cui riguardino diritti soggettivi perfetti,

purché tali modifiche non trasmodino in un regolamento irrazionale o incidano arbitrariamente sulle situazioni sostanziali poste in essere da leggi precedenti. Secondo l'indirizzo costante della Corte Costituzionale, dunque, l'art. 36, primo comma, della Costituzione garantisce al lavoratore una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro, senza però impedire che si possa procedere a nuove valutazioni e a variare di conseguenza l'entità delle singole voci retributive (sentenza n. 32 del 1986), poiché rientrano nella discrezionalità del legislatore, fermo il limite della ragionevolezza, tanto la differenziazione del trattamento economico di categorie prima egualmente retribuite, quanto l'attribuzione in maniera uniforme di determinate componenti della retribuzione o di particolari indennità.

Alla luce di questi principi giurisprudenziali, pertanto, la riduzione della retribuzione variabile di posizione e della retribuzione di risultato di cui è causa, di per sé, non viola l'art. 36 della Costituzione. A ciò aggiungasi, da un lato, che le riduzioni in esame sono state demandate dalla legge alla contrattazione collettiva, di guisa che le stesse non siano imposte dall'esterno ma siano frutto di adeguata contrattazione a mezzo delle associazioni dei lavoratori dotate di rappresentatività, mentre solo in fase transitoria le decurtazioni economiche sono state attuate direttamente dalla legge; dall'altro, che le riduzioni in questione attengono ad elementi della retribuzione variabili e connessi alla posizione occupata all'interno della struttura e alla qualità del lavoro svolto (artt. 40, 55 e 63 del ccnl di settore).

Deve conclusivamente ritenersi che la riduzione o l'esclusione di questi elementi non incide direttamente sulla proporzionalità e adeguatezza della retribuzione ai sensi dell'art. 36 della Costituzione.

Ciò posto, occorre accertare, in riferimento all'ulteriore parametro dell'art. 3 della Costituzione, se la normativa in esame non abbia un contenuto arbitrario

e preveda una ragionevole giustificazione della diversità di trattamento rispetto alle situazioni poste a raffronto.

Al riguardo, appaiono ancora una volta utili le precisazioni operate dalla menzionata sentenza n. 330 del 1999, in cui la Consulta, dopo un'approfondita analisi della legislazione succedutasi nel tempo nella materia de quo, ha affermato che la nuova disciplina delle incompatibilità mediche e dell'attività libero-professionale disposta dalla legge n. 412 del 1991 si conforma, per certi aspetti, alla logica della aziendalizzazione del Servizio sanitario e della "privatizzazione" del rapporto di lavoro del personale dipendente accolta dagli artt. 1 e 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421. Logica che si evidenzia più chiaramente con i decreti delegati n. 502 del 1992 (successivamente modificato dal D.Lgs. n. 517 del 1993 e dal D.Lgs. 229/99) e n. 29 del 1993, i quali fissano il principio dell'unicità del ruolo dirigenziale del personale sanitario in un quadro di progressiva aziendalizzazione delle unità sanitarie locali e degli ospedali.

In tal modo, prosegue la Corte Costituzionale, si è affermato il principio di concorrenzialità tra strutture sanitarie pubbliche e strutture sanitarie private, alla cui luce, tuttavia, rischiava di apparire contraddittoria la facoltà, riconosciuta al sanitario dipendente pubblico, di esercitare l'attività professionale anche all'esterno della struttura di appartenenza; ciò tanto più se si considera che il dirigente medico, in questo nuovo modello organizzativo, appare in grado di contribuire efficacemente a determinare sia le scelte strategiche ed operative dell'azienda, attraverso la partecipazione al Consiglio dei sanitari, sia quelle specifiche del dipartimento o del servizio cui è preposto.

Esistevano, quindi, le premesse per il profilarsi di una situazione di conflitto di interessi qualora il medico svolgesse libera attività professionale extramuraria. Proprio per evitare questa situazione, il legislatore, nella sua discrezionalità, da un lato, ha adottato misure per estendere il divieto di svolgere attività extramuraria riguardo a istituzioni e strutture private delle quali l'unità sanitaria locale si avvaleva per prestazioni specialistiche, di diagnostica strumentale e di laboratorio ed ospedaliere (art. 8, commi 5 e 9 del D.Lgs. n. 502 del 1992); dall'altro lato, ha adottato misure per incentivare l'attività professionale intramuraria, che la Corte Costituzionale stessa aveva già considerato elemento qualificante della riforma sanitaria, in quanto, tra l'altro, permette che "le aziende ospedaliere, dotate di piena autonomia finanziaria, possano effettivamente beneficiare di nuove entrate" (C. Cost., sentenza n. 355 del 1993).

Orbene, in questo ordine di idee va collocata anche la normativa oggetto di censura da parte degli odierni ricorrenti. La stessa, invero, prevedendo una riduzione del trattamento economico accessorio per i medici che svolgono attività professionale extramuraria, si inserisce nel prospettato disegno legislativo diretto, da un lato, a disincentivare, anche attraverso la dichiarata incompatibilità tra i due tipi di attività professionale (art. 1, comma 5, della legge n. 662 del 1996), la scelta per la libera professione extramuraria; dall'altro, a funzionalizzare l'attività intramuraria rispetto agli obiettivi delle strutture sanitarie pubbliche, prevedendo forme di conversione dell'interesse esclusivo del singolo medico all'espletamento della professione in interesse concorrente

dell'azienda ospedaliera, che potrebbe accrescere la propria capacità di offerta anche "attraverso il ricorso all'attività libero-professionale intramuraria" (art. 3, comma 12, lett. a, del D.Lgs. n. 124 del 1998).

In conclusione, prosegue la Corte Costituzionale nella menzionata pronuncia n. 330, nel quadro di una evoluzione legislativa diretta a conferire maggiore efficienza, anche attraverso innovazioni del rapporto di lavoro dei dipendenti, all'organizzazione della sanità pubblica così da renderla concorrenziale con quella privata, non solo non appare irragionevole la previsione di limiti all'esercizio dell'attività libero-professionale da parte dei medici del Servizio sanitario nazionale (C. Cost., ordinanze n. 450 e n. 214 del 1994) – venendo, pertanto, meno anche la censura degli odierni ricorrenti sotto il profilo della violazione dell'art. 41 della Costituzione -, ma si giustifica anche una diversa incidenza delle componenti retributive delle varie forme nelle quali tale attività si esplica, in proporzione alla differente attitudine a realizzare gli obiettivi fissati dalla legge.

D'altro canto, va ribadito che, come già detto, l'esercizio dell'attività libero professionale extramuraria, e la conseguente riduzione del trattamento retributivo accessorio, appaiono frutto di una scelta libera e consapevole del medico, il quale ben avrebbe potuto, in virtù della modifica legislativa apportata dal D.Lgs. 254/2000, optare per l'attività intra moenia utilizzando il proprio studio professionale.

A ciò aggiungasi che, ai sensi dell'art. 15 quater, comma 2, del D.Lgs. 502/92 (come modificato dal D.Lgs. 254/2000), i dirigenti in servizio alla data del 31 dicembre 1998 che avevano optato per l'esercizio dell'attività extra muraria potevano passare, a domanda, al rapporto di lavoro esclusivo.

Tali circostanze rappresentano un ulteriore profilo di non irragionevolezza delle disposizioni in esame, atteso che la posizione del medico viene

adeguatamente garantita, poiché la decurtazione retributiva deriva da un tipo di rapporto di lavoro cui l'interessato perviene per sua libera e consapevole scelta, prima nell'esercitare l'opzione e poi nel non revocarla.

Una volta accertato che le disposizioni censurate non possono ritenersi irragionevoli e che anzi esse sono ispirate dall'intento di garantire, in attuazione del principio di cui all'art. 32 della Costituzione, una maggiore efficienza dell'organizzazione sanitaria pubblica, va esclusa anche la violazione degli artt. 4 e 35 della Costituzione. Invero, premesso che il citato art. 4 concerne precipuamente l'accesso al mercato del lavoro (cfr. C. Cost., n. 293 del 1997), va rilevato che la denunciata limitazione all'esercizio della libera professione, peraltro frutto, è bene ribadirlo, di una precisa scelta del medico, viene posta quale forma di tutela di altri valori, pure costituzionalmente garantiti, a seguito di un bilanciamento non irragionevole tra interessi contrapposti (cfr. C. Cost. n. 457 del 1993).

A ciò aggiungasi che, in linea generale, dal riconoscimento dell'importanza costituzionale del lavoro non deriva l'impossibilità di prevedere condizioni e limiti per l'esercizio del relativo diritto (cfr. C. Cost. n. 103 del 1977), anche nelle forme dell'incentivazione di taluni tipi di rapporto, purché essi siano preordinati alla tutela di altri interessi e di altre esigenze sociali parimenti fatti oggetto, come nel caso in esame, di protezione costituzionale.

Né può dubitarsi della conformità all'art. 32 della Costituzione delle norme denunciate, essendo la disciplina in esame volta proprio, come detto, a dare attuazione al precetto contenuto in detta disposizione.

Per completezza di motivazione, giova sottolineare, per quanto riguarda, in particolare, l'impossibilità, per i medici che hanno optato per l'attività extramuraria, di accedere alla carriera apicale, che l'art. 2 septies della recente

legge n. 138 del 2004 (che ha convertito il D.L. 29 marzo 2004, n. 81), modificando la previgente disciplina, ha espressamente stabilito che "La non esclusività del rapporto di lavoro non preclude la direzione di strutture semplici e complesse"; mentre, per il periodo precedente a tale innovazione normativa, gli odierni ricorrenti non hanno specificatamente dedotto di aver chiesto e di essersi visti negare l'attribuzioni dei detti incarichi, sicché difettano di un concreto interesse ad ottenere una pronuncia di incostituzionalità.

Quanto alla doglianza afferente agli incarichi didattici e di ricerca, nonché ai corsi di aggiornamento scientifico e professionale (art. 15 quinquies D.Lgs. 502/92, come modificato), ogni dubbio di incostituzionalità è fugato, oltre che dalle precedenti considerazioni in ordine al ragionevole bilanciamento degli interessi contrapposti, dalla ulteriore circostanza per cui il legislatore, essendosi limitato a stabilire che il rapporto esclusivo costituisce mero titolo di preferenza, non ha precluso del tutto l'accesso ai detti incarichi e ai corsi di aggiornamento, sì da non consentire di poter ritenere violato il precetto che impone allo Stato la cura della formazione e della elevazione professionale dei lavoratori.

Anche la censura avente ad oggetto la violazione dell'art. 76 della Costituzione con riferimento all'art. 2, lett. q), della legge n. 419 del 1998, è destituita di fondamento e non merita, pertanto, accoglimento, atteso che, come sopra detto, le norme censurate si inseriscono nel complesso disegno legislativo diretto a disincentivare, nell'ottica di una sempre maggiore efficienza del servizio pubblico sanitario, la scelta per la libera professione extramuraria; d'altro canto, va altresì rilevato che la legge n. 419 ha dettato, quale principio direttivo nell'esercizio della delega, quello della incentivazione dell'esclusività del rapporto di lavoro anche (e non solo) attraverso un trattamento economico aggiuntivo, di guisa che non può escludersi che il legislatore delegato,

nell'esercizio della sua discrezionalità, possa pervenire al detto obiettivo attraverso una disciplina differenziata che renda, in ultima analisi, maggiormente appetibile la scelta del medico per l'esercizio dell'attività libero professionale intra moenia.

Da tutte le considerazioni sopra esposte discende il rigetto del ricorso.

Non v'è luogo a provvedere sulle spese, essendo rimasta la resistente contumace.

P.Q.M.

Il Giudice Unico del Lavoro di Civitavecchia, ogni contraria istanza, eccezione o deduzione disattese, definitivamente pronunciando, così provvede:

- 1) rigetta il ricorso;
- 2) nulla per le spese;

Così deciso in Civitavecchia, il 17.2.2005.

Il Giudice Unico del Lavoro

Dott. Francesco Colella