

**TRIBUNALE DI BARI**  
**- SEZIONE LAVORO -****REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO****Il Tribunale di Bari, in persona del giudice del lavoro dr.ssa Maria Procoli, ha pronunciato la presente****SENTENZA****nella causa iscritta al n. 6279 del Ruolo Generale degli Affari Contenziosi dell'anno 2017****TRA**[redacted]  
tutti rappresentati e difesi dall'avv. [redacted]**Ricorrenti****E****AZIENDA OSPEDALIERO UNIVERSITARIA CONSORZIALE POLICLINICO DI BARI**, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti [redacted] e R. [redacted]**Resistente****OGGETTO:** retribuzione di posizione - parte variabile aziendale.

\*\*\*\*\*

Con ricorso depositato in data 30.5.2017, i ricorrenti indicati in epigrafe, in qualità di Dirigenti Medici dipendenti del Policlinico di Bari, hanno convenuto in giudizio l'azienda ospedaliera (d'ora in poi anche "Policlinico").

Essi si dolgono del fatto che l'azienda sarebbe incorsa in molteplici e rilevanti errori nella determinazione dei fondi contrattuali della dirigenza medica relativa agli anni dal 2005 al 2014.

I detti errori avrebbero avuto ripercussioni anche sulla quantificazione della retribuzione di posizione variabile aziendale spettante a ciascuno di essi.

Hanno pertanto chiesto che, previa la disapplicazione di tutte le deliberazioni del Direttore Generale con cui erano stati approvati i fondi contrattuali in questione, l'azienda medesima fosse condannata al pagamento in loro favore delle somme specificatamente indicate nell'atto introduttivo a titolo di conguagli della retribuzione di posizione variabile concernenti il periodo dall'1.1.2005 al 31.12.2013, oltre interessi e rivalutazione dalla maturazione del diritto sino al soddisfo.

L'Azienda Ospedaliera Policlinico di Bari si è costituita eccependo preliminarmente la decadenza dall'azione per decorrenza dei termini d'impugnazione dell'atto amministrativo asseritamente lesivo del diritto dei ricorrenti, la prescrizione ex art. 2948 n.4 c.c. dei crediti reclamati dagli attori fino al 13.2.2012, considerata la data in cui il ricorso era stato notificato, nel merito, poi, ha insistito per il rigetto della domanda in quanto infondata.

All'udienza del 20.5.2022, la discussione ha preceduto la lettura del dispositivo.

Va in primo luogo dichiarata la parziale cessazione della materia del contendere in ordine alle domande presentate da tutti e tre i ricorrenti per gli anni 2010-2017 ed, invero, come risulta dai verbali di conciliazione sindacale versati in atti, le parti hanno previsto, in favore di ciascuno dei ricorrenti, somme a titolo di conguaglio per gli arretrati della retribuzione di posizione parte variabile relative al suddetto periodo.

Permane, tuttavia, l'interesse di tutti e tre i dirigenti medici ad ottenere una decisione in merito al periodo dall'1.1.2005 al 31.12.2009.

In linea con il precedente di sezione, le cui motivazioni questo giudice condivide e che di seguito si riportano (sent. n. 3591-2018, pubblicata in data 30.10.2018), le domande dei ricorrenti per la parte in cui non è intervenuta, a seguito della conciliazione, la cessazione della materia del contendere, vanno comunque respinte.

<<3. Ciò premesso, non può essere accolta l'eccezione di decadenza dall'azione per decorrenza dei termini d'impugnazione dell'atto amministrativo asseritamente lesivo del diritto dei ricorrenti.

Al riguardo parte resistente osserva che gli attori, in sostanza, si dolgono di un atto amministrativo (ossia la determinazione del fondo relativo alla retribuzione variabile adottata sin dalla sua formazione in applicazione del CCNL sottoscritto il 5.12.1996) adottato in epoca anteriore al 30.6.1998, ossia prima della data che segna il passaggio, in tema di impiego pubblico privatizzato, fra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa.

L'azienda dunque sostiene che gli atti che costituirono e determinarono il fondo de quo, avrebbero dovuto essere impugnati, a pena di decadenza, dinanzi al giudice amministrativo entro 60 giorni dalla loro emanazione.



L'eccezione è priva di pregio.

Secondo l'ormai costante indirizzo della Corte di Cassazione in tema di pubblico impiego contrattualizzato, la sopravvivenza della giurisdizione del giudice amministrativo regolata dall'art.69, comma 7, del d.lgs. n.165 del 2001, costituisce, nelle intenzioni del legislatore, un'ipotesi assolutamente eccezionale.

Pertanto, al fine di evitare il frazionamento della tutela giurisdizionale, quando il lavoratore deduce un inadempimento unitario dell'amministrazione, la protrazione della fattispecie oltre il discrimine temporale del 30.6.1998 radica la giurisdizione presso il giudice ordinario anche per il periodo anteriore a tale data, non essendo ammissibile che sul medesimo rapporto abbiano a pronunciarsi due giudici diversi con possibilità di differenti risposte ad una stessa istanza di giustizia così innanzitutto Cass. Sez. Un. 3183/12...).

Nel solco di questa linea di pensiero si è affermato che, qualora il dipendente pubblico deduca un inadempimento dell'amministrazione, espressione di un fenomeno unitario, la protrazione della fattispecie oltre il discrimine temporale del 30.6.1998 radica la giurisdizione presso il giudice ordinario anche per il periodo anteriore a tale data, dovendo essere egualmente unitario il giudizio sul danno conseguente...

Quanto al caso di specie è agevole constatare che i ricorrenti si dolgono delle modalità di calcolo di una voce del trattamento accessorio (ossia la retribuzione di posizione variabile), sostenendo che siano errate e che l'errore compiuto dal datore di lavoro si è protratto per anni, dall'attuazione del CCNL riferito al quadriennio 1994-1997 (sottoscritto il 5.12.1996) sino – per lo meno – al 31.12.2013.

Appare quindi di solare evidenza che nella specie l'inadempimento (o comunque il non corretto adempimento) addebitato dagli attori alla P. A. costituisca espressione di un "fenomeno unitario" protrattosi per una parte assai limitata nel periodo antecedente al 30.6.1998 e per la maggior parte per un periodo successivo a tale data.

La protrazione della fattispecie oltre il discrimine temporale indicato, radica la giurisdizione in capo al G. O. in relazione all'intera controversia... Senza dire che le statuizioni di condanna avanzate attengono soltanto al periodo successivo al 30.6.1998, così rientrano senz'altro nella giurisdizione del giudice ordinario.

**4.**È invece fondata l'eccezione di prescrizione quinquennale sollevata dall'azienda a norma dell'art.2948 n.4 c.c.

**4.1**Giova innanzitutto ricordare che, in tema di personale pubblico con qualifica dirigenziale, ai fini della decorrenza della prescrizione dei crediti rileva il regime di stabilità proprio del rapporto fondamentale d'impiego e non la disciplina del contratto a tempo determinato applicabile all'incarico dirigenziale (v. Cass. 4351/18).

La deroga al regime di stabilità reale prevista dall'art. 10 della legge n.604 del 1966, infatti, deve ritenersi riferita ai soli dirigenti privati e non anche ai dirigenti pubblici (v. Cass. 8077/2014).

Per questi ultimi, la natura strutturalmente stabile del rapporto d'impiego fa sì che, anche se al dipendente si riconosca attitudine dirigenziale, il regime applicabile è assimilato a quello proprio della categoria impiegatizia ai sensi dell'art. 21 del d. lgs. n.165 del 2001."

Quindi, nella specie, devono ritenersi prescritti tutti i crediti relativi al periodo precedente i 5 anni anteriori alla notifica del ricorso introduttivo del presente giudizio.>>>

-----  
Quanto, poi, all'asserito valore interruttivo della prescrizione della lettera prot. n. 15682 del 20.2.2013 del A. O. Policlinico di Bari – Area Gestione del Personale, a firma del Direttore Amministrativo e del Direttore Generale ed alla valenza delle trattative sindacali instauratesi proprio in merito alla questione della determinazione dei fondi in oggetto, valgono gli argomenti esposti nel precedente di sezione già richiamato, peraltro tutti confermati dalla locale Corte di appello con la sentenza n. 223/2021, emessa in data 16.2.2021

Sia il giudice di primo grado che quello della impugnazione, hanno escluso ogni effetto interruttiva tanto alla predetta nota che alle trattative, confermando il decorso del termine prescrizionale a partire, a ritroso, dalla notificazione del ricorso introduttivo della domanda giudiziale.

Nella pronuncia n. 323/2021, il Collegio ha premesso che << Lo scrutinio va condotto tenendo conto del consolidato principio di diritto, ripetutamente affermato dalla Suprema Corte, secondo cui il riconoscimento di debito altrui, al quale l'art. 2944 c.c., ricollega l'effetto interruttivo della prescrizione, pur non avendo natura negoziale, nè carattere recettizio e costituendo un atto giuridico in senso stretto, non solo deve provenire dal soggetto che abbia poteri dispositivi del diritto, ma richiede altresì in chi lo compie una specifica intenzione ricognitiva, occorrendo a tal fine la consapevolezza del riconoscimento desunta da una dichiarazione univoca, tale da escludere che la dichiarazione possa avere finalità diverse o che lo stesso riconoscimento resti condizionato da elementi estranei alla volontà del debitore (Cass. n. 21664/2004, n. 12531/2004, n. 6644/2004, n. 1837/2004).>>

Ciò detto, così si esprime, la già citata sentenza n. 3592/2018, richiamata dal giudice dell'appello: <<**4.2** ... È risaputo che, in forza del disposto dell'articolo 2935 c.c., << la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere>>... Può dirsi ormai pacifico, in definitiva, che l'impossibilità di far valere il diritto quale fatto impeditivo della decorrenza della prescrizione ex articolo 2935 c.c. è solo quella che deriva da cause giuridiche che ne ostacolano l'esercizio e non comprende, quando il danno sia percepibile all'esterno o conoscibile da parte del danneggiato, gli impedimenti soggettivi o gli ostacoli di mero fatto, tra i quali ignoranza, da parte del titolare, del fatto generatore del suo diritto ovvero il dubbio soggettivo sull'esistenza di tale diritto od





ancora il ritardo indotto dalla necessità del suo accertamento (così da ultimo Cass. 19193/18) ...**4.3** Applicando gli esposti i principi al caso di specie è agevole constatare come sia del tutto errato far decorrere il termine di prescrizione dalla lettera del 20.2.2013. Ciò, infatti, significherebbe ritenere che la mera ignoranza del dipendente in ordine al fatto costitutivo generatore della responsabilità a carico del datore di lavoro (ovvero la non corretta determinazione dei fondi destinati ad alimentare la retribuzione di posizione parte variabile) sarebbe idonea a spostare in avanti il termine di decorrenza della prescrizione.

Questa conclusione si porrebbe, tuttavia, in aperto contrasto con il consolidato indirizzo interpretativo di cui si è fatta menzione in precedenza, il quale - come visto - esclude in maniera ferma che gli stati soggettivi possano influire sulla decorrenza del predetto termine, trattandosi di meri impedimenti di fatto e non giuridici all'esercizio del diritto.

**4.4** Neppure appare sostenibile che la prescrizione sarebbe stata ripetutamente interrotta per effetto delle trattative sindacali instauratesi proprio in merito alla questione della determinazione dei fondi in oggetto.

... Siccome le semplici per quanto ripetute interlocuzioni tra sindacati ed azienda non possono essere equiparate in alcun modo a chiare richieste di adempimento dell'obbligazione in adempita nella dichiarazione dei creditori diretti ad ottenere il soddisfacimento delle proprie pretese, è inevitabile concludere che esse non abbiano avuto l'effetto di costituire in mora il datore di lavoro.

**4.5.** Né appare utile alla parte ricorrente invocare a sostegno della propria posizione il principio di diritto enunciato dalla Suprema corte nella sentenza numero 18879 del 2015, la cui massima ufficiale è la seguente: << *Le trattative di amichevole composizione possono comportare l'interruzione della prescrizione, ex articolo 2944 c.c., quando dal comportamento di una delle parti risulti riconoscimento del contrapposto diritto di credito e la transazione sia mancata solo per questioni attinenti alla liquidazione, ma non anche all'esistenza, del diritto, sicché a Fort Sioni, l'effetto interruttivo si realizza quando le trattative abbiano avuto ad oggetto esclusivamente la liquidazione del quantum e si siano svolte in circostanze con modalità tali da implicare l'ammissione del diritto stesso*>>.

Nel citato arresto la Corte ha richiamato il principio - più volte affermato nella sua giurisprudenza - per cui il solo fatto che fra le parti siano intercorse trattative di amichevole composizione non è sufficiente a dimostrare che vi sia stato riconoscimento del diritto altrui, poiché la trattativa non ha quale suo presupposto l'ammissione totale o parziale della pretesa avversaria (a questo proposito nella motivazione di Cass. 18879/15 si citano Cass. 27169/06 e 6034/08).

Essa ha tuttavia puntualizzato che vi è un altro principio, consequenziale al primo e parimenti affermato dalla citata giurisprudenza, per cui «... occorre concretamente accertare se, nel singolo caso oggetto di esame, vi sia stata o meno ammissione dell'altrui diritto, nel corso delle trattative, ammissione che può essere totale o anche solo parziale. Anche le trattative di amichevole composizione possono cioè comportare l'interruzione della prescrizione ai sensi dell'art. 2944 c.c., quando dal comportamento di una delle parti risulti il riconoscimento del contrapposto diritto di credito e la transazione sia venuta a mancare solo per questioni attinenti alla liquidazione, e non anche all'esistenza, del diritto controverso (Cass. civ. Sez. 3, 1 marzo 2007 n. 4804); ed - ancor più specificamente - quando le trattative intercorse fra le parti, anziché presupporre la contestazione del diritto della parte debitrice, si svolgano in circostanze e con modalità tali da implicare ammissione del diritto stesso e siano rivolte solo ad ottenere un componimento sulla liquidazione del quantum (Cass. civ. Sez. 3, 14 luglio 2009 n. 16379, Conf. Cass. civ. Sez. 3, 29 settembre 2011 n. 19872)».

In sostanza, quindi, i principi evincibili dal menzionato indirizzo di legittimità sono due:

a) in linea generale, il solo fatto che fra le parti siano intercorse trattative di amichevole composizione non è sufficiente a dimostrare che vi sia stato riconoscimento del diritto altrui;

b) occorre però accertare in concreto se, nel singolo caso, durante le trattative vi sia stata o meno ammissione dell'altrui diritto. In particolare ciò si verifica quando dal comportamento di una delle parti risulti il riconoscimento del diritto e la transazione sia venuta a mancare solo per questioni attinenti alla liquidazione del diritto medesimo.

... Al di là del caso specifico (che attiene, come visto, ad una vicenda in cui l'esistenza del debito risarcitorio si fonda su di una presunzione di legge), resta tuttavia fermo il dovere del giudice di procedere all'interpretazione degli atti e dei comportamenti delle parti al fine di stabilire se le trattative di amichevole composizione abbiano o meno comportato il riconoscimento del diritto agli effetti di cui all'art. 2944 c.c. A tale scopo egli «... deve attribuire a detti atti e comportamenti il significato conforme alle effettive interazioni delle parti stesse ed, in caso di dubbio, il significato più consono e congruente con la natura della fattispecie su cui si è svolta la trattativa e con la relativa regolamentazione giuridica (arg., rispettivamente, dagli art. 1362 e 1369 c.c.: norme applicabili anche all'interpretazione degli atti unilaterali: art. 1324 c.c.). Il comportamento del debitore che conduca le trattative senza contestare espressamente la sua responsabilità in relazione ad una fattispecie in cui la legge una tale responsabilità presume, non può essere valutato con gli stessi criteri applicabili ai casi in cui la ripartizione delle colpe sia in linea di principio dubbia e discutibile».

Applicando gli esposti principi al caso di specie deve innanzitutto constatarsi come nel caso in esame - a differenza della fattispecie esaminata dalla Corte di cassazione nel menzionato arresto - non operi alcuna presunzione di legge circa la responsabilità del preteso debitore.





Occorre poi aggiungere che non ci sono elementi concreti per poter affermare con la dovuta sicurezza che le trattative sindacali concernenti la questione della determinazione dei fondi contrattuali per la dirigenza medica fossero state condotte con modalità tali da implicare il riconoscimento, da parte dell'azienda, del diritto dei dirigenti ad ottenere la rideterminazione dei fondi medesimi.

Non è possibile sostenere, in particolare, che l'affidamento alla [REDACTED] s.r.l. dell'incarico di riesaminare i fondi contrattuali (v. deliberazione del Direttore generale n. 226 del 19.2.2009) possa assumere l'univoco significato di implicito riconoscimento del diritto dei dipendenti.

Va infatti considerato che l'incarico in questione fu assegnato perché la disciplina contrattuale dei fondi aveva determinato «... enormi incertezze, a seguito di mancanza di univoche precisazioni e criteri di comportamento nella loro stesura ...», tanto che, siccome «... in sede di contrattazione decentrata, le OO. SS., hanno rimarcato forti dubbi di interpretazione circa i criteri di determinazione dettati dall'Assessorato Regionale ...», nel corso delle contrattazioni si era «... palesata l'ipotesi di affidare a società di studi del settore, che già operano sul territorio nazionale, l'incarico di un progetto teso ad un intervento consulenziale finalizzato alla revisione dei fondi contrattuali dell'Area Dirigenza indicata ed SPTA, al fine di un riesame sulla congruità degli stessi ...» (v. delibera del Direttore generale n. 1298 del 25.11.2008).

Appare quindi di solare evidenza come a tale comportamento dell'azienda non possa in alcun modo ascriversi il significato di ammissione dell'esistenza del diritto dei dipendenti, con il conseguente effetto di interrompere il decorso del termine di prescrizione.

Come si evince chiaramente dalla lettura della delibera sopra citata, invero, la procedura negoziale per l'affidamento dell'incarico di riesame dei fondi contrattuali fu motivata dalle "incertezze" sulla loro determinazione, per cui il Policlinico ritenne opportuno procedere ad un "riesame" della relativa "congruità". Si tratta di espressioni che, a causa della genericità del loro contenuto, manifestano più che altro l'intento della resistente di verificare se – ed eventualmente entro quali limiti – i fondi in questione fossero stati correttamente quantificati, senza che tale decisione possa essere interpretata come manifestazione della volontà di ammettere l'esistenza del diritto altrui.

Ne discende, in ultima analisi, che il comportamento tenuto dal preteso debitore nel corso delle trattative non equivale ad ammissione del diritto del creditore e, quindi, non vale ad interrompere la prescrizione.

Anche sotto questo profilo, pertanto, non può ritenersi validamente interrotto il termine di prescrizione, la cui decorrenza va quindi individuata al momento della notifica dell'atto introduttivo>>>.

-----  
Alla luce delle suesposte considerazioni, è prescritto il credito azionato da tutti i ricorrenti, considerato che, per la parte residua all'esito della intervenuta conciliazione, esso riguarda il periodo dall'1.1.2005 al 31.12.2009, antecedente al 13.2.2012.

In conclusione le domande vanno respinte.

Le spese del giudizio vanno integralmente compensate tra le parti, atteso l'esito complessivo della controversia, nonché l'assoluta novità e complessità della questione trattata.

**P.Q.M.**

Definitivamente pronunciando sulle domande proposte da Rigetta le domande proposte da [REDACTED] [REDACTED] con ricorso depositato in data 30.5.2017, nei confronti dell'Azienda Ospedaliero Universitaria Consorziata Policlinico di Bari, così provvede:

dichiara cessata la materia del contendere limitatamente agli anni dal 2010 in avanti e rigetta per il resto le domande, compensa le spese processuali.

Fissa il termine di 60 giorni per il deposito della sentenza.

Così deciso in Bari, il 20.5.2022

Il G. d. L.  
Dott. ssa M. Procoli

