

Civile Sent. Sez. L Num. 12268 Anno 2022

Presidente: MANNA ANTONIO

Relatore: SPENA FRANCESCA

Data pubblicazione: 14/04/2022

SENTENZA

sul ricorso 19930-2020 proposto da:

ASST - AZIENDA SOCIO SANITARIA TERRITORIALE SANTI
PAOLO E CARLO già AZIENDA OSPEDALIERA SAN PAOLO DI
MILANO, in persona del Direttore Generale pro
tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA
PANAMA N. 52, presso lo studio dell'avvocato MARCO
SAVERIO MONTANARI, che la rappresenta e difende
unitamente all'avvocato DONATO GIUSEPPE VIGEZZI;

2021

3938

- ricorrenti -

contro

4

BROCCA SARA, CHIARAVALLOTTI LUISA, CONTE ACHILLE,
GALLOZZI MARIA MADDALENA, GIARDINO DI LOLLO
MARILENA, GRACI CROCETTA, MARTUCCI MANUELA,
OLIVIERI MARINA ROSA, ROSANO ERIKA, SACCO MARIA
PAOLA, SEMINATI RAFFAELLA, tutti domiciliati in
ROMA PIAZZA CAVOUR presso LA CANCELLERIA DELLA
CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentati e difesi
dall'avvocato ALBERTO GUARISO;

- controricorrenti -

nonchè contro

CAVALIERI KATIA, CRISTOFARO ORIETTA, FACCA MARCO
ERNESTO, FIORE LUCIA, LA MARCA CARMELO GIOACHINO,
LILOIA SILVANA, MUGELLINI GIOVANNA, PALANZA
GABRIELLA, PASOLINI GIANNI GIUSEPPE, SECCHI MARIA
ALMA, SIDDI MARTA, STEFANELLI ROSSANA;

- intimati -

avverso la sentenza n. 708/2020 del TRIBUNALE di
MILANO depositata il 04/06/2020 R.G.N. 12711/2018;
udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 22/12/2021 dal Consigliere
Dott. FRANCESCA SPENA;

il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. RITA SANLORENZO visto l'art. 23,
comma 8 bis del D.L. 28 ottobre 2020 n. 137,
convertito con modificazioni nella legge 18



dicembre 2020 n. 176, ha depositato conclusioni
scritte.



FATTI DI CAUSA

1. Il Tribunale di Milano, adito dagli odierni controcorrenti ed intimati— dipendenti della ASST SANTI PAOLO E CARLO DI TORINO (in prosieguo: ASST) — per il pagamento, negli anni 2009/2013, dell'«acconto di produttività» previsto dal contratto collettivo aziendale, con sentenza del 4 giugno 2020 ex articolo 64, comma tre, D.Lgs. nr. 165/2001, interpretava le disposizioni dei Contratti collettivi nazionali del COMPARTO SANITA' (articoli 46 e 47 CCNL 1.9.1995; articoli 4 e 38 CCNL 7.4.1999; articolo 13 CCNL 10.4.2008; articolo 5 CCNL 2009) nel senso che la delega alla contrattazione integrativa aziendale per la determinazione dei compensi incentivanti consentisse la previsione di un compenso legato alla mera presenza in servizio.

2. Il Tribunale esponeva che il contratto integrativo aziendale del 25 gennaio 2001 aveva stabilito di utilizzare il fondo dell'anno 2000 per le quote di incentivo già corrisposte e di conservare, a regime, tali acconti negli anni successivi, come quota stabile di incentivo corrisposta sulla base della presenza in servizio. Detto acconto individuale di produttività era stato mantenuto dal contratto integrativo aziendale del 17 febbraio 2003 come «elemento significativo del contributo da parte del personale di comparto al raggiungimento degli obiettivi aziendali».

3. Rilevava che la questione di causa non era toccata dalla evoluzione normativa sulla erogazione dei trattamenti accessori, applicabile dalla stipula dei contratti collettivi successivi al D.Lgs. nr. 150/2009, né dalle modifiche apportate all'art. 19 del suddetto decreto legislativo dal D.Lgs. nr. 74/2017.

4. Osservava che in una situazione incentrata sulla politica del risparmio di spesa e nell'ambito di strutture, quali quelle ospedaliere, con esigenze specifiche, appariva astrattamente coerente con le indicazioni della contrattazione collettiva nazionale la scelta delle parti sociali di ancorare il raggiungimento di obiettivi di qualità e quantità essenzialmente alla effettiva presenza in servizio, come garanzia di crescita professionale— fondata sull'esperienza maturata— e qualità del servizio all'utenza. Tale criterio era passibile di verifica *a posteriori* rispetto ai risultati aziendali; la circostanza

che l'azienda non avesse attivato gli strumenti per dettagliare gli obiettivi non incideva sulla bontà del criterio in sè.

5. A giudizio del Tribunale, dunque, la sanzione di nullità, di cui all'articolo 40 comma tre *quinquies* D.Lgs 165/2001, non ineriva a clausole come quelle in considerazione; peraltro, nella fattispecie non avrebbe potuto operare alcun meccanismo di sostituzione automatica della clausola nulla, con la conseguenza di privare i lavoratori di un emolumento previsto dal contratto collettivo nazionale. La interpretazione sostenuta dalla azienda avrebbe posto, da ultimo, dubbi di conformità all'articolo 39 Cost., incidendo in modo sensibile ed irragionevole sulla autonomia della contrattazione decentrata.

6. Ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza la ASST, affidato a tre motivi di censura ed illustrato con memoria, cui hanno resistito con controricorso SARA BROCCA, LUISA CHIARAVALLOTTI, ACHILLE CONTE, MARIA MADDALENA GALLOZZI, MARILENA GIARDINO DI LOLLO, CROSETTA GRACI, MANUELA MARTUCCI, MARINA ROSA OLIVIERI, ERIKA ROSANO, MARIA PAOLA SACCO, RAFFAELLA SEMINATI; le altre parti sono rimaste intime.

7. Ha depositato memoria l'ARAN- AGENZIA PER LA RAPPRESENTANZA NEGOZIALE DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI, ai sensi dell'articolo 64, comma cinque, D.Lgs. nr. 165/2001, con la quale ha criticato la interpretazione delle norme collettive offerta dal Tribunale.

8. Il PG ha depositato conclusioni scritte, nel senso del rigetto del ricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo la ricorrente ASST ha denunciato la violazione e falsa applicazione degli articoli 1362 cod.civ., 64, comma tre, D.Lgs. nr. 165/2001, 97 Cost., censurando la interpretazione delle norme della contrattazione collettiva nazionale esposta nella sentenza impugnata, in quanto non conforme alla comune intenzione delle parti contrattuali e contrastante con il principio di buon andamento dell'attività amministrativa.

2. Si deduce che a far tempo dalla prima tornata contrattuale (CCNL COMPARTO SANITA' 1[^] settembre 1995) le parti sociali avevano inteso introdurre criteri di erogazione del trattamento accessorio legati alla qualità

della prestazione ed ai suoi risultati; il criterio della presenza in servizio non era conforme a tali parametri, giacchè assegnava il compenso incentivante a prescindere dalle capacità individuali e dal contributo fornito alla realizzazione dei risultati.

3. Con il secondo mezzo si lamenta la violazione e falsa applicazione: degli articoli 45, commi tre e tre *bis* e 64 D.Lgs. nr. 165/2001; degli articoli 17 e 19 D.Lgs. nr. 150/2009; dell'articolo 97 Cost., sul rilievo che la interpretazione accolta dal Tribunale si porrebbe in contrasto con le previsioni introdotte dal D.Lgs. nr. 150/2009, che ribadiscono che il compenso incentivante non costituisce un diritto assoluto del lavoratore ma è legato alla qualità della prestazione individuale ed alla selettività meritocratica.

4. Il terzo motivo è proposto sotto il profilo della violazione e falsa applicazione dell'articolo 40, commi tre *bis* e 3 *quinquies*, D.Lgs. nr. 165/2001, introdotti con il D.Lgs. nr. 150/2009, evidenziandosi che la interpretazione della contrattazione nazionale adottata dal Tribunale la porrebbe in contrasto con le suddette disposizioni di legge, a tenore delle quali i contratti collettivi nazionali sono tenuti a definire i trattamenti accessori sulla base dei criteri della qualità della prestazione individuale del dipendente e della *performance*, della selettività della erogazione e del raggiungimento degli obiettivi.

5. Il ricorso, i cui motivi possono essere esaminati congiuntamente per la loro connessione, è fondato.

- LA DISCIPLINA DI LEGGE SUI COMPENSI ACCESSORI: LA PRODUTTIVITA' E LA PERFORMANCE.

6. E' noto che con la privatizzazione del rapporto di pubblico impiego la determinazione del trattamento economico, fondamentale ed accessorio, è stata delegata alla contrattazione collettiva.

7. L'articolo 49 del D.Lgs. nr. 29/1993, disponeva, al comma tre, che i contratti collettivi avrebbero definito i trattamenti economici accessori al fine di collegarli direttamente alla produttività individuale ed a quella collettiva (ovvero allo svolgimento di attività particolarmente disagiate, pericolose o dannose per la salute); demandava alla contrattazione collettiva la fissazione

di criteri di misurazione obiettiva ed affidava ai dirigenti la valutazione, in applicazione dei criteri così determinati.

8. Nel testo sostituito dall'articolo 23 D. Lgs. 23 dicembre 1993 nr. 546, il suddetto articolo 49, comma tre, statuiva:

3. I contratti collettivi definiscono, secondo criteri obiettivi di misurazione, trattamenti economici accessori collegati: a) alla produttività individuale; b) alla produttività collettiva tenendo conto dell'apporto di ciascun dipendente; c) all'effettivo svolgimento di attività particolarmente disagiate obiettivamente ovvero pericolose o dannose per la salute. Compete ai dirigenti la valutazione dell'apporto partecipativo di ciascun dipendente, nell'ambito di criteri obiettivi definiti dalla contrattazione collettiva.

9. La disposizione confluiva poi nell'articolo 45, comma tre, del D.Lgs. nr. 165/2001.

10. L'intervento operato dal D.Lgs nr. 150/2009 ha inteso segnare una inversione rispetto alla tendenza, invalsa nella contrattazione integrativa, di distribuire «a pioggia» i benefici.

11. Alla produttività individuale e collettiva è subentrata la «performance», individuale ed organizzativa; di conseguenza (con l'articolo 57 D.Lgs 150/2009), è stato novellato l'articolo 45, comma tre, del D.Lgs. nr. 165/2001, in modo da sostituire i richiami alla produttività con quelli alla «performance». La novità non è solo terminologica, in quanto la produttività si riferisce all'aspetto oggettivo della quantità di lavoro svolto mentre la «performance» rappresenta la rispondenza dei risultati raggiunti agli obiettivi programmati.

12. Nel D.Lgs. nr. 150/2009 l'intero titolo III (articoli da 17 a 31) ha la finalità di introdurre strumenti di valorizzazione del merito e di incentivazione della produttività e della qualità della prestazione lavorativa informati ai principi di selettività nel riconoscimento degli incentivi (oltre che nelle progressioni di carriera).

13. In particolare, l'articolo 31 dispone che le regioni, anche per quanto concerne i propri enti e le amministrazioni del Servizio sanitario nazionale (e gli enti locali), adeguino i propri ordinamenti ai principi contenuti in diversi articoli del suddetto titolo III, tra i quali, per quanto rileva in causa, l'articolo 18. Lo stesso articolo 18 figura, inoltre, tra le disposizioni che l'articolo 74, comma due, del D.Lgs nr. 150/2009 qualifica come norme di diretta

attuazione dell'articolo 97 della Costituzione e principi generali dell'ordinamento «ai quali si adeguano le regioni e gli enti locali, anche con riferimento agli enti del Servizio sanitario nazionale, negli ambiti di rispettiva competenza».

14. Il richiamato articolo 18 D.Lgs. nr. 150/2009, al comma 2, pone un espresso divieto di distribuire gli incentivi e premi legati alla «performance» in maniera indifferenziata o sulla base di automatismi, in assenza delle verifiche e attestazioni sui sistemi di misurazione e valutazione adottati ai sensi dello stesso decreto legislativo.

15. Un termine di adeguamento alle disposizioni del Titolo III era previsto dal medesimo D.Lgs. nr. 150/2009, articolo 65, comma uno, anche per la contrattazione collettiva integrativa vigente. L'articolo 5, comma 1, del D.Lgs. 1 agosto 2011, n. 141, ha autenticamente interpretato tale disposizione nel senso che l'adeguamento dei contratti collettivi integrativi è necessario solo per i contratti vigenti alla data di entrata in vigore del decreto legislativo nr. 150/2009 mentre ai contratti integrativi sottoscritti successivamente si sarebbero applicate immediatamente le disposizioni introdotte dal medesimo decreto.

16. Non è, pertanto, corretta la statuizione del Tribunale secondo la quale nella vicenda di causa— che riguarda i compensi accessori maturati negli anni dal 2009 al 2013— non si applicherebbero le disposizioni della riforma del 2009.

-LA DISCIPLINA DELLA CONTRATTAZIONE NAZIONALE DEL COMPARTO SANITA'

17. Il CCNL 1[^] settembre 1995 per i dipendenti del Comparto Sanità, con l'articolo 40, ha articolato la struttura della retribuzione in un trattamento fondamentale (lettera A) ed un trattamento collegato alla posizione di lavoro ed alla produttività (lettera B).

18. Il successivo articolo 46 ha previsto due fondi per il finanziamento del trattamento accessorio «connesso con i risultati raggiunti nell'ambito della produttività collettiva ed individuale»:

- FONDO PER LA PRODUTTIVITÀ COLLETTIVA E PER IL MIGLIORAMENTO DEI SERVIZI, finalizzato alla erogazione di compensi legati alla produttività

collettiva e al miglioramento dei servizi, nei termini e con le modalità stabiliti dall'art. 47.

- FONDO PER LA QUALITÀ DELLA PRESTAZIONE INDIVIDUALE, finalizzato alla valorizzazione delle capacità dei dipendenti e del loro contributo alla efficienza delle aziende ed Enti, con particolare riguardo alla qualità dei servizi erogati, mediante la corresponsione dei premi di qualità della prestazione individuale, di cui all'art. 48.

19. L'articolo 5 del medesimo CCNL— al comma tre lettere *b*) e *c*)— ha delegato alla contrattazione decentrata la fissazione dei criteri generali :

- per l'attribuzione dei fondi di produttività ai gruppi ed ai singoli «secondo regole che tengano conto del diverso apporto dei dipendenti al raggiungimento degli obiettivi complessivi attribuiti all'unità operativa di appartenenza»;

- per le verifiche da espletare per la valutazione dei risultati, da attuare nei modi e nei tempi risultanti dalla proceduralizzazione di cui all'art. 47.

20. Da ultimo, il comma quattro dello stesso articolo 5 ha disposto che:

«L'erogazione dei trattamenti incentivanti è strettamente correlata ai risultati conseguiti nella realizzazione dei programmi e progetti aventi come obiettivo incrementi di produttività e di qualità ed è, quindi, attuata dopo la necessaria verifica periodica, anche mensile, per stati di avanzamento, a consuntivo dei risultati totali o parziali raggiunti, nei limiti delle disponibilità complessive attribuite all'unità operativa per il raggiungimento degli obiettivi assegnati».

21. In questa sede sono oggetto di interpretazione gli articoli 46 e 47 del CCNL ovvero il fondo ed il compenso legato alla produttività collettiva ed al miglioramento dei servizi.

22. L'articolo 47 dispone la destinazione dello specifico fondo:

«a promuovere il miglioramento organizzativo e l'erogazione dei servizi per la realizzazione degli obiettivi generali dell'azienda o dell'ente, finalizzati al conseguimento di più elevati livelli di efficienza, di efficacia e di economicità dei servizi istituzionali...».

23. Il comma due dello stesso articolo ribadisce che l'istituto della produttività collettiva è finalizzato al raggiungimento degli obiettivi e dei risultati.

24. Secondo la disciplina dell'articolo 47, il sistema opera a cascata:

- gli obiettivi ed i risultati vengono concordati, di regola annualmente ed in via preventiva, dalla direzione generale con i dirigenti responsabili delle

unità operative aziendali, in relazione alle risorse finanziarie, strumentali ed umane attribuite alle medesime unità operative (gestione per *budget*).

- All'esito di tale negoziazione, il dirigente: illustra a tutti i dipendenti dell'unità operativa gli obiettivi assegnati; individua i dipendenti da attribuire alle iniziative per la produttività collettiva; determina, con atto motivato, gli obiettivi attribuiti ai singoli o ai gruppi ed il connesso incentivo economico e li comunica ai singoli dipendenti; attribuisce i compensi ai dipendenti, differenziandoli sulla base della loro collocazione organizzativa e professionale, della funzionalità della loro partecipazione ai singoli progetti ed obiettivi assegnati ed in relazione al grado di partecipazione individuale nel raggiungimento degli obiettivi. E' dunque il dirigente responsabile a stabilire il grado di partecipazione dei singoli dipendenti, al fine di definire l'ammontare dell'incentivo da erogare.

25. In un secondo momento opera il servizio di controllo interno o il nucleo di valutazione (di cui all'articolo 20 D.Lgs nr. 29/1993). Esso, tenuto conto della valutazione del dirigente e sulla base dei criteri generali stabiliti nel contratto decentrato, valuta i risultati raggiunti in termini di maggiore produttività e di miglioramento del livello qualitativo e quantitativo dei servizi, basandosi sia su fattori collettivi— (la qualità ed il grado di raggiungimento complessivo degli obiettivi programmati)— sia su elementi attinenti alla qualità ed intensità della partecipazione individuale.

26. L'incentivo è corrisposto a consuntivo, in relazione al raggiungimento totale o parziale del risultato (comma sette dell'articolo 47).

27. La analisi delle norme contrattuali permette, chiaramente, di evidenziare che la erogazione del trattamento di cui all'articolo 47 CCNL 1 settembre 1995:

-non costituisce un diritto incondizionato del dipendente ma è subordinata al raggiungimento degli obiettivi assegnati alla unità operativa in cui egli è inserito, in misura totale o almeno in misura parziale, verificato dal servizio interno di controllo o dal nucleo di valutazione;

-presuppone la assegnazione degli obiettivi al dirigente della unità operativa e la assegnazione da parte del dirigente ai singoli o ai gruppi delle attività necessarie a realizzarli;

-non è indifferenziata, ma dipende sia dalla posizione organizzativa del dipendente (criterio oggettivo) che dal grado di partecipazione individuale al raggiungimento dell'obiettivo (criterio soggettivo); entrambi sono valutati dal dirigente dell'unità operativa.

28. Tale disciplina è del tutto coerente con le indicazioni del D.Lgs. nr. 29/1993, come vigente *ratione temporis*, secondo il quale i trattamenti economici accessori sono collegati alla produttività collettiva, tenendo conto dell'apporto di ciascun dipendente; tale apporto è valutato dai dirigenti sulla base di criteri oggettivi stabiliti dalla contrattazione collettiva.

29. Nella seconda tornata contrattuale, il CCNL del Comparto Sanità del 7 aprile 1999, i cui articoli 4 e 38 sono oggetto di interpretazione, non ha innovato il sistema dell'incentivazione.

30. L'articolo 38 ha disposto piuttosto, con il comma tre, la riunione dal 1° gennaio 1998, dei due fondi previsti dal CCNL del 1995 (rispettivamente, per la produttività collettiva e per la qualità della prestazione individuale) in un unico fondo, denominato «FONDO DELLA PRODUTTIVITÀ COLLETTIVA PER IL MIGLIORAMENTO DEI SERVIZI E PER IL PREMIO DELLA QUALITÀ DELLE PRESTAZIONI INDIVIDUALI» ed ha delegato la contrattazione integrativa a definire, nell'ambito del fondo, le risorse da destinare all'incentivazione della produttività collettiva ed al miglioramento dei servizi attraverso la corresponsione dei premi di produttività.

31. L'articolo 4 ha confermato la delega alla contrattazione collettiva integrativa della regolamentazione dei sistemi di incentivazione del personale «sulla base di obiettivi, programmi e progetti di incremento della produttività e di miglioramento della qualità del servizio», con la definizione di criteri generali delle metodologie di valutazione e di ripartizione delle risorse del fondo di cui all'art. 38.

32. Ha ribadito, al comma quattro, che le componenti salariali relative alla produttività da attribuire a livello di contrattazione integrativa sono correlate ai risultati conseguiti nella realizzazione dei citati programmi, verificati dal nucleo di valutazione oppure dal servizio di controllo interno.

33. Il sistema della produttività collettiva per il miglioramento dei servizi e per il premio della qualità delle prestazioni individuali è stato confermato

successivamente: dall'articolo 30 e dall'articolo 36 del CCNL 2002/2005, del 19/04/2004; dall'articolo 9 e dell'articolo 13 CCNL 2006/2009, del 10.4.2008.

34. Da ultimo, l'articolo 5 CCNL Comparto Sanita' 31.7.2009, per il biennio economico 2008-2009, rubricato « Principi in materia di compensi per la produttività», ha così disposto:

«Le parti confermano la disciplina della produttività collettiva per il miglioramento dei servizi, dettata dall'art. 47 del CCNL 1.9.1995, ribadendo gli ordinari principi in materia di premialità, con particolare riferimento alla natura e ai contenuti dei sistemi incentivanti la produttività e alla conseguente necessità di valutare l'effettivo apporto partecipativo dei lavoratori coinvolti negli stessi. In caso di assenza, l'apporto individuale del dipendente è valutato in relazione all'attività di servizio svolta ed ai risultati conseguiti e verificati, nonché sulla base della qualità e quantità della sua partecipazione ai progetti e programmi di produttività».

35. Dalla disciplina collettiva sin qui esaminata risulta che, anche prima dell'intervento del legislatore del 2009, il sistema della produttività collettiva del Comparto Sanità, fissato dal CCNL 1 settembre 1995, articolo 47: era finalizzato alla realizzazione degli obiettivi generali della azienda, concordati annualmente, in via preventiva, dalla direzione generale con i dirigenti delle unità operative; era subordinato, nella erogazione, al riscontro positivo da parte del servizio di controllo interno o del nucleo di valutazione del raggiungimento dell'obiettivo; non era distribuito «a pioggia» ma in misura differenziata in relazione all'effettivo apporto di ciascun dipendente al raggiungimento dell'obiettivo, valutato dal dirigente.

36. Ne deriva che, contrariamente a quanto affermato nella sentenza impugnata, gli articoli 46 e 47 del CCNL 1 settembre 1995 e gli articoli 4 e 38 del CCNL 7 aprile 1999 per il personale del Comparto Sanità si interpretano nel senso di non consentire la erogazione di compensi legati esclusivamente alla verifica della presenza in servizio.

37. A ciò va aggiunto che i contratti integrativi del Comparto Sanità stipulati in epoca successiva alla entrata in vigore del D.Lgs nr. 150/2009 avrebbero dovuto comunque— ai sensi dell'articolo 65, comma uno, del medesimo decreto legislativo— autonomamente adeguarsi alle disposizioni del titolo III del suddetto D.L.gs., che all'articolo 18, comma due, ha vietato

la distribuzione in maniera indifferenziata o sulla base di automatismi di incentivi e premi collegati alla performance.

38. La sentenza impugnata deve essere conclusivamente cassata e la causa va rinviata allo stesso giudice, che provvederà anche sulle spese del presente giudizio di cassazione.

PQM

La Corte accoglie il ricorso.

Cassa la sentenza impugnata e rinvia allo stesso giudice che ha pronunciato la sentenza cassata.

Così deciso in Roma, nella udienza del 22 dicembre 2021

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

IL PRESIDENTE