

Tribunale Cosenza Sez. Lavoro Sent. 23-07-2020

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI COSENZA

SEZIONE LAVORO

Il Tribunale di Cosenza, in composizione monocratica, in persona della dott. ssa omissis , in funzione di giudice del lavoro, all'udienza di discussione del 23/07/2020 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

ex art. 429 c.p.c. nella causa iscritta nel ruolo generale degli affari contenziosi in materia di lavoro e previdenza, al n. 2084 /2017 vertente

TRA

omissis

rappresentato e difeso da omissis giusta procura in atti ed elettivamente domiciliato in omissis

- ricorrente -

E

AZIENDA S.P. Omissis

-resistente-

Svolgimento del processo

Il ricorrente in epigrafe, medico convenzionato a tempo indeterminato, in servizio presso l'A.C., agisce per l'accertamento negativo dell'obbligo di restituire la somma di Euro 79.836,90 percepita nel periodo tra ottobre 2006 e gennaio 2015 a titolo di indennità ex art. 29 AIR Calabria; inoltre, chiede accertarsi il suo diritto alla medesima indennità nella misura non percepita pari al 50 per cento del monte ore prestato presso servizio diverso da quello di emergenza per il periodo dal giugno 2015 all'attualità; in subordine, chiede l'accertamento del diritto dell'A.C. di ripetere nei suoi confronti la somma percepita al netto delle trattenute fiscali, assicurative e previdenziali.

L'A.C. resiste al ricorso assumendo la fondatezza della propria pretesa restitutoria e conclude, pertanto, per il rigetto del ricorso.

La causa, istruita mediante acquisizione della documentazione offerta dalle parti, all'odierna udienza è stata decisa come da dispositivo in calce unitamente alla contestuale presente motivazione, all'esito della camera di consiglio.

Si premette che è pacifica la sussistenza tra le parti di un rapporto di lavoro autonomo convenzionato ai sensi dell'art. 48 della L. n. 883 del 1978 (venendo, pertanto, in rilievo un rapporto che, nella disciplina fissata dalla L. n. 833 del 1978 -istitutiva del servizio sanitario nazionale- e dagli accordi collettivi nazionali stipulati ai sensi dell'art. 48 della predetta legge, esula dall'ambito del pubblico impiego (difettando il presupposto della subordinazione) e configura un rapporto di prestazione di opera professionale, sia pure con i connotati della collaborazione continuativa e coordinata (art. 409, n. 3, cod. proc. civ.) - cfr., ex plurimis Cass. Sent. N. 532/2000); parimenti pacifica tra le parti la circostanza dell'adibizione del ricorrente a decorrere dal novembre 2005 presso l'U.O. di neurologia ad indirizzo

riabilitativo di Serraspiga, su sua specifica richiesta e in considerazione del verbale dell'UO di medicina del lavoro che ha espresso giudizio di non idoneità dello stesso ai mezzi mobili e di idoneità ai soli mezzi di terra (si veda il Prov. n. 47195 del 15 novembre 2005 di cui al doc. 15 del fasc. di parte ricorrente); infine, pacifica tra le parti l'avvenuta percezione da parte del ricorrente dell'indennità prevista dall'art. 29 dell'accordo regionale per la medicina generale ad integrazione dell'A.C.N. 23.3.2005 nel periodo di causa (ottobre 2006/gennaio 2015).

L'A.C., con Prov. del 12 gennaio 2017 prot. n. (...) (doc. 1 del fasc. di parte ricorrente) ha comunicato al ricorrente l'attivazione della procedura tesa al recupero degli importi corrisposti a titolo di indennità ex art. 29 AIR Cal anche a seguito della sua assegnazione ad altra area di attività medica non ricollegabile all'EST (emergenza sanitaria territoriale) preannunciando il recupero della somma percepita a tale titolo nel periodo ottobre 2006/gennaio 2015 (quantificata in Euro 79.836,90).

Ciò posto, il ricorrente esperisce azione volta all'accertamento negativo del suo obbligo di restituire tali somme, pacificamente percepite sino al gennaio 2015; dal gennaio 2015, per come pacifico, l'A. non ha invero più erogato tale indennità a seguito di segnalazione pervenuta alla stessa azienda da parte della federazione sindacati indipendenti in merito alla percezione da parte di vari dipendenti di indennità specifiche nonostante non più adibiti presso postazioni di emergenza sanitaria 118 (si veda il doc. 9 del fasc. di parte ricorrente) - erogazione che l'A. evidenzia essere oggetto di indagine della Guardia di Finanza ancora in corso.

Posto che è in contestazione l'obbligo del ricorrente di restituire somme percepite a titolo di indennità ex art. 29 dell'AIR Calabria- somme che l'A. assume indebitamente percepite siccome si tratta di indennità spettante soltanto agli operatori che lavorano o sono utilizzati nel servizio EST (emergenza sanitaria territoriale) mentre il ricorrente è, per come detto, adibito ad altra area di attività, è opportuno premettere che l'art. 29 dell'accordo regionale per la medicina generale ad integrazione dell'A.C.N. 23.3.2005 (prodotto in stralcio dall'A.) (inserito nel capo V dedicato all'emergenza sanitaria territoriale) prevede che "al fine di migliorare la qualità del servizio e delle prestazioni erogate, oltre ai compiti istituzionali previsti dall'A.N.C., ai medici dell'EST sono attribuiti anche i seguenti compiti aggiuntivi: promozione della donazione di organi; partecipazione alle attività di diffusione della cultura dell'emergenza e del primo soccorso; partecipazione ai processi di stesura e revisione dei protocolli operativi; partecipazione alle iniziative relative all'appropriatezza nell'utilizzo del servizio EST da parte dei cittadini; formazione ed aggiornamento del personale sanitario; partecipazione ai corsi di aggiornamento professionale e alla formazione non obbligatoria organizzati dalla Regione e dalle Aziende S..

Ai medici che forniranno formalmente alle aziende di appartenenza la disponibilità a partecipare alle suddette attività e per l'espletamento dei compiti aggiuntivi previsti dal presente A.I.R. è corrisposta un'indennità aggiuntiva di Euro 5,50 per ogni ora di attività" (...).

Ciò posto, il ricorrente, nel contestare la pretesa restitutoria dell'A., sostiene che l'A., con Prov. del 15 novembre 2005, lo ha illegittimamente ricollocato presso unità operativa (UO di neurologia) diversa da quella nella quale avrebbe avuto diritto ad essere ricollocato posto che in base all'art. 92, comma 11, ACN 23.3.2005, i medici incaricati del servizio di emergenza sanitaria ai quali sia stato riconosciuto dalla competente commissione sanitaria dell'Azienda già individuata per il personale dipendente lo stato di inidoneità all'attività sui mezzi mobili di soccorso (...) sono ricollocati ed utilizzati nelle centrali operative, nei presidi fissi di emergenza e nei DEA/PS; che, tuttavia, egli ricorrente ha accettato tale ricollocazione presso l'UO di neurologia perché era stato previsto il mantenimento del trattamento economico goduto in precedenza.

Sostiene, in ogni caso, di aver diritto all'indennità in questione posto che i compiti aggiuntivi per i quali è prevista la corresponsione della stessa in base al cit. art. 29 non sono legati alla funzione di medico dell'emergenza trattandosi di compiti che il medico può svolgere a prescindere dalle funzioni; si tratta, pertanto, di compiti aggiuntivi che possono essere svolti dai medici convenzionati in qualunque struttura collocati e che, pertanto, non sono legati esclusivamente all'esecuzione delle funzioni dell'emergenza territoriale. L'indennità in questione, inoltre, è spettante a dire del ricorrente in quanto dovuta a fronte della mera disponibilità allo svolgimento di compiti aggiuntivi che egli ha sempre espresso pur essendo allocato in servizio diverso da quella dell'emergenza donde l'insussistenza del carattere indebito dell'indennità dovuta a fronte della manifestazione di volontà di svolgere i compiti aggiuntivi.

Contesta, inoltre, la pretesa restitutoria dell'A. per avere la stessa sopperito alle carenze di organico presso l'UO di neurologia utilizzando le sue prestazioni lavorative anziché assumere dirigenti medici, con conseguente risparmio di spesa pari al minor costo della retribuzione di un medico convenzionato (anche considerando l'esborso per l'indennità controversa) rispetto ad un dirigente medico.

Infine, contesta il quantum della richiesta di restituzione siccome la somma in questione è calcolata al lordo mentre, al più, l'A. avrebbe potuto chiedere la restituzione della somma al netto; inoltre eccepisce la prescrizione limitatamente al periodo ottobre 2006/gennaio 2007.

In merito alla domanda volta all'accertamento del suo diritto all'indennità in questione per il periodo da giugno 2015 all'attualità, sostiene che l'indennità è spettante siccome non collegata alla funzione di emergenza territoriale e, pertanto, l'A. avrebbe dovuto erogarla in relazione alle ore rese presso l'UO di neurologia pari al 50 per cento del suo monte ore lavoro.

L'A.C. argomenta diffusamente in merito all'infondatezza del ricorso avendo il ricorrente percepito indennità prevista dall'art. 29 AIR per i soli medici dell'emergenza sanitaria territoriale (EST) pur essendo assegnato dal novembre 2005 all'UO di neurologia ad indirizzo riabilitativo e, pertanto, in area lavorativa non appartenente all'emergenza sanitaria; che, inoltre, l'istante non ha svolto compiti aggiuntivi donde la legittimità della propria richiesta di restituzione di somme indebitamente percepite e l'infondatezza della domanda volta al conseguimento dell'indennità essendo il ricorrente addetto a servizio non rientrante nell'area dell'emergenza.

Così sinteticamente riportate le posizioni difensive delle parti, si ritiene la fondatezza del ricorso nei soli limiti e per le ragioni che seguono.

Avuto riguardo all'oggetto della domanda di accertamento negativo dell'obbligo di restituzione di somme che l'A. assume indebitamente percepite dal ricorrente, è opportuno premettere che l'art. 2033 cod. civ. stabilisce "Chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato. Ha inoltre diritto ai frutti e agli interessi dal giorno del pagamento, se chi lo ha ricevuto era in mala fede, oppure, se questi era in buona fede, dal giorno della domanda".

Salve le eccezioni previste per determinati settori (così ad esempio l'indebito previdenziale / pensionistico) vige nel nostro ordinamento il principio della totale ripetibilità dell'indebito oggettivo ex art. 2033 c.c., norma improntata al principio di giustizia che vieta l'arricchimento senza causa a detrimento altrui.

La giurisprudenza di legittimità (Cass., n. 8338 del 2010; n. 4323/2017) ha affermato, ponendo principi applicabili anche al rapporto di lavoro intercorrente tra le odierne parti, che "in materia di impiego pubblico privatizzato, nel caso di domanda di ripetizione dell'indebito proposta da una amministrazione nei confronti di un proprio dipendente in relazione alle somme corrisposte a titolo di retribuzione, qualora, risulti accertato che l'erogazione è avvenuta sine titulo, la ripetibilità delle somme non può essere esclusa ex art. 2033 cc per la buona fede dell'accipiens, in quanto questa norma riguarda, sotto il profilo soggettivo, soltanto la restituzione dei frutti e degli interessi". Con la recente sentenza n. 24835 del 2015 (cfr. anche le sentenze n. 4230 del 2016 e n. 4086 del 2016) la Suprema Corte ha riaffermato i principi enunciati nella giurisprudenza di legittimità sopra richiamata e ha affermato che "in caso di pubblico impiego privatizzato nel caso di domanda proposta da una amministrazione nei confronti di un proprio dipendente in relazione alle somme corrisposte a titolo di retribuzione, qualora, risulti accertato che l'erogazione sia avvenuta sine titulo, è consentita la ripetibilità delle somme ex art. 2033 cc e tale ripetibilità non è esclusa per la buona fede dell'accipiens, in quanto questa norma riguarda, sotto il profilo soggettivo, soltanto la restituzione dei frutti e degli interessi (cfr. Cass. N. 4323/2017).

Pertanto, posta la ripetibilità ex art. 2033 c.c. delle somme erogate sine titulo, nel caso di specie del tutto inconferenti al tema di causa appaiono le doglianze attoree in punto di illegittimità della sua adibizione presso l'UO di neurologia come pure le affermazioni in merito al vantaggio patrimoniale sotto forma di risparmio di spesa di cui l'A. si sarebbe giovata per effetto dell'utilizzo del ricorrente piuttosto che di un dirigente medico dipendente: oggetto di causa è l'accertamento della natura indebita delle erogazioni effettuate dall'A. rispetto al quale alcun rilievo assumono le doglianze attoree in esame.

Detto altrimenti, anche ove fosse fondata la doglianza attorea in merito alla illegittimità del suo "trasferimento" e anche ove fosse effettivo il vantaggio economico dell'A., tanto il "trasferimento" illegittimo quanto il risparmio di spesa dell'A. non potrebbero certamente rendere giustificato uno spostamento patrimoniale effettuato sine titulo.

Oggetto di indagine è la sussistenza o meno del diritto del ricorrente - accipiens a conseguire quanto percepito e su tale indagine alcuna influenza spiegano le suddette doglianze.

Peraltro, quanto all'adibizione del ricorrente presso l'UO di neurologia (per effetto della disposizione di servizio del 15.11.2005) non può non rilevarsi che la stessa è avvenuta - per come si legge nel provvedimento - su specifica richiesta del 26.10.2005 dello stesso ricorrente che, invero, in ricorso afferma di "aver accettato il trasferimento" che, quindi, essendo stato oggetto di sua specifica richiesta o comunque consensuale, non può certamente dopo anni e anni (si tratta di un trasferimento del novembre 2005) essere oggetto di censura da parte dell'istante che prima ha chiesto di essere trasferito (o comunque ha espresso il suo consenso al trasferimento) presso l'UO di neurologia per poi contestare il medesimo trasferimento in questa sede (peraltro al solo fine di sostenere la natura non indebita delle erogazioni percepite quando, all'evidenza, alcun rilievo assume a tale fine).

In ogni caso, comunque, alcun rilievo assume la legittimità o meno del suo trasferimento ai fini di causa ed analoghe considerazioni valgono in merito al risparmio di spesa dell'A..

Né la previsione, in seno al provvedimento di trasferimento del 15.11.2005, del mantenimento da parte del ricorrente del suo stato giuridico ed economico (che, come condivisibilmente rilevato dall'A. non riguarda una voce accessoria qual è l'indennità in questione, trattandosi per l'appunto di indennità aggiuntiva) può giustificare la percezione di un'indennità aggiuntiva in difetto dei presupposti contrattuali, ciò che la rende evidentemente indebita, siccome priva di alcun titolo giustificativo.

Ed invero, l'indennità in questione è stata certamente erogata senza alcun titolo giustificativo non essendo il ricorrente - dal novembre del 2005- medico dell'EST (svolgendo la sua attività in servizio diverso, per come pacifico) ciò che è il primo presupposto fondante il diritto alla indennità in questione per come emergente in maniera evidente dalla disamina del testo dell'art. 29: si tratta, invero, di indennità spettante ai medici dell'emergenza sanitaria territoriale per la disponibilità a partecipare alle attività ivi elencate e per l'espletamento dei compiti aggiuntivi previsti dal medesimo accordo e nel caso di specie non ricorre nessuno dei presupposti legittimanti l'erogazione dell'indennità, avendo negli anni di causa il ricorrente prestato attività in servizio non di EST, senza né fornire formalmente la propria disponibilità a partecipare alle attività ivi previste e senza espletamento di alcun compito aggiuntivo.

Peraltro, la stessa parte ricorrente, nel sostenere infondatamente che tale indennità spetta anche ai medici non dell'EST (ciò che è in palese contrasto con la chiara previsione contrattuale considerata nel suo piano tenore letterale nonché nel suo contesto sistematico, trattandosi di norma inserita nel capo dedicato all'emergenza sanitaria territoriale) assume che tale indennità spetta per l'espletamento dei compiti aggiuntivi che tuttavia neppure allega di aver svolto; né, anche a voler ritenere che tale indennità spetti per la sola manifestazione di volontà a svolgere i compiti aggiuntivi (tesi attorea infondata stante la spettanza di tale indennità a fronte dello svolgimento di tali compiti per come evincibile dal testo dell'art. 29 che invero, prevede tale indennità aggiuntiva nella misura di Euro 5,50 per ogni ora di attività, evidentemente da espletarsi) parte istante allega e comprova di aver fornito la sua disponibilità.

Conclusivamente sul punto, non essendo il ricorrente medico dell'EST che abbia espresso la disponibilità ed espletato alcuna attività aggiuntiva, difettando tutti i presupposti fondanti il suo diritto alla corresponsione dell'indennità ex art. 29, la relativa erogazione è certamente priva di alcuna giustificazione ciò che legittima l'A. alla ripetizione delle somme sia pure nei limiti dell'eccezionale prescrizione ordinaria decennale e, pertanto, con esclusione delle somme erogate per i mesi da ottobre a dicembre 2006, stante l'interruzione del decorso del termine con atto del 12.1.2017 (comunicato in pari data come affermato in ricorso).

Infondata si rivela la domanda svolta in via subordinata (volta all'accertamento del diritto dell'A. di ripetere le somme sino a concorrenza degli importi effettivamente percepiti al netto delle trattenute di legge) non essendovi innanzitutto prova che la somma in questione non sia stata effettivamente erogata al ricorrente e cioè che la somma richiesta in restituzione sia "al lordo" (nel Provv. del 12 gennaio 2017 si fa riferimento a "somme erogate") né il ricorrente -come sarebbe stato suo onere - allega la minor somma in ipotesi percepita né offre alcun elemento atto alla quantificazione della stessa con conseguente carattere esplorativo della chiesta ctu contabile.

Per le medesime ragioni (uguali e speculari a quelle per le quali la somma percepita risulta indebita) si rileva infondata anche la domanda volta al conseguimento dell'indennità per il periodo successivo, difettandone i (medesimi) presupposti.

Conclusivamente, la pretesa dell'A. volta alla ripetizione delle somme indebitamente erogate si rivela fondata nei limiti della prescrizione decennale, donde l'insussistenza dell'obbligo del ricorrente di restituire le somme relativamente al periodo da ottobre 2006 a dicembre 2006 mentre nel resto il ricorso si rivela infondato.

Avuto riguardo al complessivo esito del giudizio, si dispone la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale di Cosenza, in funzione di giudice del lavoro, definitivamente pronunciando, ogni contraria difesa o eccezione disattesa, così provvede:

In accoglimento parziale del ricorso, accerta e dichiara che il ricorrente non ha l'obbligo di restituire l'indennità di cui all'art. 29 AIR Calabria (oggetto del provvedimento dell'A. di comunicazione dell'attivazione delle procedure per il recupero n. 4750 del 12.1.2017) limitatamente alle somme percepite per il periodo da ottobre a dicembre 2006 per intervenuta prescrizione;

rigetta nel resto il ricorso;

compensa le spese di lite.

Così deciso in Cosenza, il 23 luglio 2020.

Depositata in Cancelleria il 23 luglio 2020.