

CAMPANIA 235/2024/PAR



REPUBBLICA ITALIANA

La Corte dei conti

Sezione regionale di controllo per la Campania

composta dai Magistrati:

Massimo Gagliardi

Presidente

Emanuele Scatola

Primo Referendario (Relatore)

Stefania Calcari

Primo Referendario

ha pronunciato la seguente

DELIBERAZIONE

Visto l'art. 100, comma 2, della Costituzione;

Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, recante "*Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*" (nel prosieguo, per brevità, Tuel);

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

Vista la nota prot. n. 0349368/u del 22/11/2024, acquisita al prot. SC CAM n. 8922 del 25/11/2024, con la quale il Direttore generale, il Direttore Sanitario e il Direttore amministrativo della ASL Napoli 1 – Centro hanno formulato una richiesta di parere a questa Sezione, nei termini indicati più avanti;

Vista l'ordinanza presidenziale n. 144/2024, con la quale il presente affare è stato inserito nella camera di consiglio del 18 dicembre 2024, ai fini della trattazione in sede collegiale;

Udito, nella camera di consiglio del 18 dicembre 2024, il Magistrato relatore, Primo Referendario Emanuele Scatola.

OGGETTO DEL PARERE

Il parere formulato dall'Azienda sanitaria verte sulla spettanza, in occasione delle giornate di ferie, di alcune indennità accessorie specificamente disciplinate dal CCNL Comparto Sanità, di cui viene rivendicato dal personale dipendente (e dalle Organizzazioni sindacali) il riconoscimento economico in busta paga.

Segnatamente, le indennità in parola sono alcune di quelle previste *"per particolari condizioni di lavoro"*, ai sensi dell'art. 86 del CCNL 2016-2018 del Comparto Sanità: in particolare la c.d. indennità di turno, ex art. 86, comma 3, e le indennità per l'operatività nei servizi di terapia intensiva, sub intensiva, sala operatoria, nefrologia e dialisi, malattie infettive etc., ex art. 86, comma 6, del medesimo CCNL.

Le citate disposizioni contrattuali sono oggi state sostituite da quelle contenute nell'art. 106, comma 2 (indennità di turno), e nell'art. 107, comma 2 (indennità per l'operatività in particolari UO/Servizi) del CCNL 2019/2021 del 02/11/2022 ma, secondo l'Azienda, *"dalla lettura del contenuto delle stesse non appare che sia intervenuta alcuna novità in ordine al requisito fondante la spettanza delle relative indennità disciplinate"*.

Con riferimento all'indennità di turno, l'art. 86, comma 3, della precedente contrattazione collettiva prevedeva che essa non potesse essere corrisposta nei giorni

di assenza dal servizio a qualsiasi titolo effettuata, salvo per i riposi compensativi; l'attuale art. 106, comma 2, prevede: *"tale indennità non è corrisposta per i giorni di assenza dal servizio a qualsiasi titolo effettuata"*.

In merito alla c.d. indennità notturna, l'art. 86, comma 12, del CCNL 2016-2018 ne riconosceva la spettanza al *"personale dipendente, anche non turnista, che svolga l'orario ordinario di lavoro durante le ore notturne per ogni ora di servizio prestata tra le ore 22 e le ore 6"*. Ai sensi dell'art. 107, comma 3, del CCNL 2019-2021, tale indennità compete *"al personale di tutti i ruoli e di tutte le aree (...) per il servizio notturno effettuato tra le ore 22 e le ore 6 del giorno successivo"*.

Con riferimento alle indennità *"per particolari condizioni di lavoro"*, allo stesso modo, il precedente art. 86 prevedeva che le citate indennità competessero *"per ogni giornata di effettivo servizio prestato"*; l'attuale art. 107, comma 2, ribadisce che il diritto alle citate indennità ricorre *"per giornata di presenza"*.

Ciò premesso in termini di inquadramento normativo, l'Azienda riferisce che, con riferimento alle suddette indennità, si sta registrando il consolidamento di una copiosa giurisprudenza contraria alle posizioni difensive della ASL (a titolo esemplificativo: Tribunale di Napoli in funzione di Giudice del lavoro: sentenze n. 5054/2021, 345/2023, n. 396/2023, n. 765/2023, n. 2972/2023, n. 3458/2023), che - richiamando il contenuto di alcune pronunce della Corte di cassazione (Cass. n. 13425/2019; Cass. n. 22401/2020; sentenza Cass. n. 19663 del 11/07/2023 e n. 35146/2023) - ricostruisce la **nozione europea di retribuzione** riferita alla retribuzione dovuta nel periodo di godimento di ferie annuali ai sensi dell'art. 7 della Direttiva 2003/88/CE, così come interpretata dalle pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione europea (sentenza *Wi* C-155/10; sentenza *Lock* C-539/12).

In estrema sintesi, l'Azienda ritiene che il Tribunale di Napoli, in funzione di giudice del lavoro - facendo leva sulla giurisprudenza della Corte di giustizia UE in tema di retribuzione nel periodo di godimento delle ferie annuali, ai sensi dell'art. 7 della

Direttiva 2003/88 CE – abbia accolto una nozione europea di retribuzione, comprensiva di qualsiasi elemento retributivo che si ponga in rapporto di collegamento funzionale con l'esecuzione delle mansioni e che sia correlato allo *status* personale e professionale del lavoratore.

Secondo quanto riferisce la ASL, in buona parte delle pronunce del Tribunale di Napoli nelle quali l'Azienda è risultata soccombente, si riscontra la *"previa declaratoria di nullità e/o disapplicazione delle disposizioni contrattuali confliggenti con la nozione europea di retribuzione, ed in particolare degli artt. 33, co. 1 e art. 86 co. 3 del CCNL 21/05/2018, dell'art. 19, co. 1, del CCNL 1° settembre 1995 e dell'art. 23, co. 4, del CCNL del 19 aprile 2004 e dell'art. 37 del CCNL integrativo del 20 settembre 2001"*.

Secondo l'Amministrazione istante, tuttavia, *"la disciplina di fonte legislativa nazionale, e quella applicativa di cui ai CCNL del Comparto Sanità precedentemente esposta, si presentano inequivocabilmente difformi e non conciliabili con quella comunitaria, quanto meno nella versione interpretativa che emerge dalle pronunce del Tribunale di Napoli citate"*.

Al riguardo, l'ASL osserva che la giurisprudenza della Corte di cassazione e della Corte di giustizia UE si è sviluppata *"con riferimento a rapporti di lavoro di dipendenza da soggetti privati, mai da soggetti qualificabili come Pubbliche Amministrazioni"*. Al riguardo, l'Azienda osserva che la diversità sostanziale tra la disciplina del lavoro pubblico e quella del lavoro privato è stata ritenuta pienamente legittima ed ammissibile sia dalla Giurisprudenza della Corte Costituzionale (v., Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 5720/2018; Corte Costituzionale n. 89/2003), sia da quella della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

L'ASL aggiunge un ulteriore profilo di criticità insito nell'orientamento del Tribunale di Napoli. Segnatamente, *"<<mentre le pronunce citate si concentrano sulla declaratoria di nullità delle clausole del CCNL, per poi addivenire alla condanna della ASL, non si prende mai in considerazione la previsione di cui all'art. 7, comma 5, del"*

d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 ai sensi del quale "le amministrazioni pubbliche non possono erogare trattamenti economici accessori che non corrispondano alle prestazioni effettivamente rese". La predetta disposizione in riferimento al settore pubblico si spiega alla luce della necessità di garantire il rispetto di criteri di razionalità nell'utilizzazione delle risorse pubbliche, che impone il rispetto di rigidi criteri e procedure e si iscrive nel quadro complessivo della riforma concernente la privatizzazione del pubblico impiego>>.

Sempre nell'alveo della diversità tra la disciplina del lavoro pubblico e di quello privato, l'Azienda richiama l'attenzione sulla pronuncia della Corte Costituzionale n. 120 del 10/05/2012, avente come oggetto la questione di legittimità costituzionale dell'art. 71 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 in tema di *"detrazione delle competenze accessorie dal trattamento dovuto al lavoratore pubblico in malattia per i primi dieci giorni"*. Anche in tal caso veniva contestato che la citata normativa si ripercuotesse negativamente sulla retribuzione del lavoratore in malattia, cui sarebbero sottratti, durante il periodo di infermità, indennità o trattamenti aggiuntivi comunque di sua pertinenza, per diritto in tal senso già acquisito e sancito in busta paga, costitutivi della sua retribuzione globale di fatto, pur differenziata in varie voci. Peraltro, in tal caso, l'assenza dal servizio non sarebbe nemmeno riconducibile alla volontà del lavoratore, bensì da una causa di forza maggiore che incide su un altro diritto costituzionalmente garantito, quello alla salute, ai sensi dell'art. 32 della Costituzione.

La Corte Costituzionale, dopo aver ribadito che l'impianto normativo del lavoro pubblico non è confrontabile o sovrapponibile con quello del lavoro privato (sentenze n. 146 del 2008, n. 367 del 2006, nn. 199 e 82 del 2003, n. 309 del 1997, nonché nn. 313 e 388 del 1996), per il fatto che nell'ambito di quest'ultimo convivono regimi notevolmente diversificati, si è concentrata sulla nozione di adeguatezza e sufficienza della retribuzione ai sensi dell'art. 36 della Costituzione. Nello specifico, la Consulta

ha chiarito che la conservazione del trattamento fondamentale garantisce, per definizione, l'adeguatezza della retribuzione e ha reiteratamente precisato che il giudizio sulla conformità di un trattamento all'art. 36 Cost. non può essere svolto per singoli istituti, né — può aggiungersi — giorno per giorno, atteso che occorre valutare l'insieme delle voci che compongono il trattamento complessivo del lavoratore in un arco temporale di una qualche significativa ampiezza (sentenze nn. 366 e 287 del 2006, n. 470 del 2002 e n. 164 del 1994). Con la conseguenza che la decurtazione del trattamento accessorio per i soli primi dieci giorni di malattia non arreca alla retribuzione del lavoratore una perdita che possa pregiudicarne, in spregio al dettato costituzionale, la proporzionalità o la sufficienza.

Muovendo da queste premesse ermeneutiche, l'ASL NA 1 si interroga sulle ragioni per le quali *"le conclusioni cui giunge la Corte Costituzionale nella sentenza richiamata (...), non possano valere anche e soprattutto con riferimento alle norme della contrattazione nazionale del Comparto Sanità, che collegano alcune indennità alla sola espressa presenza in servizio effettivo o per quale ragione debbano essere preferite quelle cui perviene la Corte di Giustizia dell'Unione relativamente a dipendenti con rapporto di lavoro privato"*.

Nell'economia del ragionamento dell'Azienda sanitaria, non può trascurarsi, inoltre, di osservare come *"l'esigenza primaria cui l'Amministrazione deve far fronte nell'espletamento delle proprie funzioni sia quella di assicurare che le proprie scelte avvengano entro la cornice dei vincoli economico-finanziari e delle disponibilità di bilancio; diversamente operando, si rischierebbe non soltanto di produrre inefficienze gravissime ma, addirittura, di alterare l'intero equilibrio di bilancio, la sostenibilità del debito e di pregiudicare in radice l'esercizio della funzione attribuita per legge"*.

Proprio per tale ragione - oltre alla Regione Campania, al Comitato Settore Regioni Sanità, al Dipartimento della Funzione Pubblica e all'ARAN - l'Azienda ha ritenuto di investire della questione anche la Corte di conti *"per richiedere un parere*

specificamente sotto questo profilo, nonché delucidazioni al fine di evitare che eventuali scelte di tipo transattivo, che si dovessero adottare sotto la pressante spinta del contenzioso e delle pronunce giurisdizionali che si stanno consolidando nei termini esposti, si rivelino poi, in definitiva, non conformi a legittimità e correttezza amministrativa”.

A tal proposito, l'Ente sanitario precisa che i dubbi nutriti in ordine all'orientamento giurisprudenziale di cui si è detto derivano anche dal *"rilevantissimo peso contabile ed economico-finanziario"* che rivestono le disposizioni contrattuali oggetto del contenzioso, *"atteso che la normativa contrattuale inerente alle indennità in parola è assistita da un rigorosissimo meccanismo di finanziamento nazionale e regionale tarato proprio sul meccanismo di erogazione delle stesse in base alla effettività di presenza in servizio del personale coinvolto. Si ritiene che accogliere l'interpretazione della sufficienza della retribuzione di natura comunitaria fatta propria dal giudice del Tribunale di Napoli, indipendentemente dalla divisibilità o meno della posizione, genererà un impatto economico a carico dell'Amministrazione di svariati milioni di euro che difficilmente l'Amministrazione potrà essere in grado di sostenere, mantenendo inalterati i Livelli essenziali di prestazioni assistenziali cui è tenuta. Ciò è ancor più vero se si tiene conto del fatto che questo rilevantisimo aggravio di spesa avviene non per cause gestionali imputabili all'Amministrazione, bensì per questa sopravvenuta interpretazione (in via giurisdizionale) di disposizioni normative in essere, sulla cui base è stato precedentemente calibrato l'intero finanziamento del Servizio Sanitario Nazionale e Regionale”.*

Premesso che *"il sistema di finanziamento complessivo sotteso all'approvazione del CCNL, sottoposto alla certificazione della Corte dei Conti, è stato vagliato in relazione al descritto tenore letterale delle disposizioni relative alle indennità in parola"*, l'ASL Napoli 1 *"chiede alla Corte dei Conti come sia corretto operare in relazione a questa interpretazione completamente nuova fornita dal Giudice del Lavoro”.*

L'Azienda segnala, inoltre, che, "sulla scia del ragionamento argomentativo del Tribunale di Napoli, molti dipendenti stanno già trasmettendo atti di diffida nonché ricorsi finalizzati ad ottenere, in virtù del descritto canone ermeneutico della sufficienza della retribuzione, il riconoscimento dell'incidenza dell'importo del buono pasto giornaliero (sino ad ora riconosciuto, per la sua natura assistenziale, solo in ragione della effettiva presenza in servizio per un numero di ore superiore complessivamente alle 6 per ciascun turno) sull'importo del compenso spettante per il giorno di ferie".

DIRITTO

1. Questioni preliminari.

Secondo consolidati orientamenti assunti dalla magistratura contabile con riferimento alle condizioni di accesso alla funzione consultiva di cui all'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003, occorre verificare, in via preliminare, l'ammissibilità della richiesta di parere, sia sotto il profilo soggettivo, con riferimento alla legittimazione dell'organo richiedente, sia sotto il profilo oggettivo, concernente l'attinenza dei quesiti alla materia contabile.

Nel caso in cui la suddetta verifica dia esito positivo, occorre vagliare, inoltre, l'ammissibilità oggettiva della richiesta di parere, sotto il profilo della sussistenza delle ulteriori condizioni di accesso alla funzione consultiva, enucleate dalla magistratura contabile al fine di evitare che l'esercizio di tale funzione si traduca in forme di co-gestione o co-amministrazione ovvero in forme di interferenza con le funzioni requirenti e giurisdizionali intestate alla Corte dei conti e ad altre magistrature.

Segnatamente, ai fini dell'ammissibilità oggettiva, il quesito:

- deve avere carattere generale ed astratto e, dunque, attenere all'interpretazione di una disposizione dal significato controverso inerente alla materia contabile.

- non deve tradursi nella verifica di conformità ad un parametro normativo di provvedimenti già adottati;
- non deve interferire con la funzione requirente e giurisdizionale intestata alla Corte dei conti (c.d. interferenza interna), né con l'ambito di cognizione attribuito ad altre giurisdizioni (c.d. interferenza esterna).

2. Ammissibilità soggettiva.

Al riguardo, occorre evidenziare che le condizioni di accesso alla funzione consultiva attribuita alla Corte dei conti attengono, quanto al profilo soggettivo, sia all'ente legittimato a presentare la richiesta di parere, sia all'organo che, all'interno dell'ente, può effettuare formalmente la richiesta stessa (Corte dei conti, Sezione delle Autonomie, deliberazione n. 11/SEZAUT/2020/QMIG e n. 1/SEZAUT/2021/QMIG).

Il primo limite, che può definirsi come legittimazione soggettiva esterna, è posto espressamente dall'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003, a tenore del quale la legittimazione soggettiva esterna a richiedere pareri alle Sezioni regionali di controllo appartiene alle Regioni, che la esercitano direttamente, e a Comuni, Province e Città metropolitane, le cui richieste sono formulate, di norma, tramite il Consiglio delle autonomie locali, se istituito.

Sul piano della legittimazione soggettiva esterna, quanto agli enti legittimati a richiedere il parere, l'opinione prevalente in giurisprudenza ritiene tassativa l'elencazione (Regioni, Comuni, Province e Città metropolitane) prevista dall'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003.

Già negli *"Indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva"* deliberati nell'adunanza del 27 aprile 2004, la Sezione delle Autonomie ha precisato che *«la legittimazione a richiedere pareri è circoscritta ai soli enti previsti dalla norma, stante la natura speciale che essa assume rispetto all'ordinaria sfera di competenze assegnate alla Corte»*.

Gli "Indirizzi generali" del 2004 sono stati poi espressamente integrati dalla successiva deliberazione n. 13/2007/SEZAUT, con la quale la Sezione delle Autonomie ha ribadito la natura tassativa dell'elenco contenuto nella norma sopra richiamata, anche in base alla considerazione che l'elencazione (Regioni, Comuni, Province, Città metropolitane) riproduce letteralmente quella dell'articolo 114 della Costituzione, nel testo sostituito dall'art. 1 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, della quale l'articolo 7, comma 8, della legge n. 131/2003 è norma di attuazione. Facendo leva sul carattere tassativo dell'elencazione degli enti legittimati a formulare richieste di parere, con deliberazione 213/2021/PAR, dalla quale non sussistono ragioni per discostarsi, questa Sezione ha negato l'accesso alla funzione consultiva agli enti del servizio sanitario regionale diversi dalla Regione stessa (segnatamente, nella predetta deliberazione 213/2021/PAR, questa Sezione ha dichiarato inammissibile, sotto il profilo soggettivo, una richiesta di parere formulata dal Direttore generale dell'Istituto nazionale dei tumori – IRCCS- Fondazione Pascale). Alla luce delle suesposte considerazioni, la richiesta di parere formulata dall'ASL Napoli 1 è inammissibile sotto il profilo soggettivo, in quanto essa è formulata da un Amministrazione priva di legittimazione soggettiva a compulsare la funzione consultiva della Corte dei conti.

Restano assorbiti gli ulteriori profili di ammissibilità oggettiva dei quesiti formulati dall'Azienda sanitaria.

L'assenza dei requisiti soggettivi di ammissibilità preclude a questa Sezione di esprimersi sulla suddetta richiesta di parere. Resta fermo che le questioni in essa contenute potranno essere oggetto di esame e di approfondimento nell'ambito dei controlli sugli enti sanitari che la legge attribuisce alla magistratura contabile.

Segnatamente, il tema assume rilievo in sede di esame - ai sensi dell'art. 1, commi 166, 167 e 170, della L. n. 266/2005 e dell'art. 1, commi 3 e 7, del D.L. n. 174/2012,

conv. dalla L. n. 213/2012 – dei bilanci d’esercizio degli Enti del Servizio Sanitario Regionale della Campania, per la verifica dell’assenza di irregolarità, suscettibili di pregiudicare, anche in prospettiva, gli equilibri economico-finanziari, nel cui ambito l’attenzione di questa Sezione si appunta anche sui costi relativi al personale dipendente.

3. Conclusioni.

Alla luce delle osservazioni che precedono, la richiesta di parere è inammissibile per carenza di legittimazione soggettiva esterna della ASL Napoli 1 – Centro.

PQM

La Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Campania:

- dichiara inammissibile, sotto il profilo soggettivo, la richiesta di parere formulata dalla Azienda Sanitaria Locale Napoli 1 – Centro, per le ragioni esposte in parte motiva;
- dispone che copia della presente deliberazione sia trasmessa, a cura della Segreteria, all’Amministrazione interessata.

Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio del 18 dicembre 2024.

L’Estensore
(Emanuele Scatola)

Il Presidente
(Massimo Gagliardi)

Depositata in Segreteria il
19 dicembre 2024
Il Direttore della Segreteria
(Dott. Giuseppe Imposimato)

