



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso iscritto al numero di registro generale 1207 del 2013, proposto da....., rappresentato e difeso dall'Avv. Umberto Cantelli, dall'Avv. Michele Bonetti e dall'Avv. Delia Santi, con domicilio eletto presso l'Avv. Michele Bonetti in Roma, via San Tommaso d'Aquino, n. 47;

***contro***

....., in persona del liquidatore *pro tempore*, e per essa Regione Siciliana, in persona del Presidente della Giunta Regionale *pro tempore*, rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, n. 12; Azienda Sanitaria Provinciale di Messina, appellata non costituita;

***per l'ottemperanza***

della sentenza del CONSIGLIO DI STATO – SEZ. III n. .... /2012, resa tra le parti, concernente la decadenza dal rapporto di lavoro – risarcimento dei danni.

Visto il ricorso con i relativi allegati e gli altri scritti difensivi;

Vista la propria sentenza 9 luglio 2013, n. 3640, con la quale, in parziale accoglimento dell'epigrafato ricorso per ottemperanza, sono state dettate le opportune disposizioni esecutive;

Vista la propria sentenza 10 dicembre 2013, n. 5907, con la quale, su nuova istanza dell'interessato, sono state dettate ulteriori prescrizioni ed è stato nominato un Commissario *ad acta*;

Vista la nota con la quale il Commissario *ad acta*, dott. Silvana Merenda, nominata con decreto del 10.1.2014 dal Prefetto di Messina in esecuzione della suddetta n. 5907, ha chiesto al Collegio chiarimenti ai sensi dell'art. 114, c.p.a.; e visti i relativi allegati;

viste le memorie prodotte rispettivamente dalle parti;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nella camera di consiglio del giorno 9 ottobre 2014 il Cons. Massimiliano Noccelli e uditi per le parti l'Avv. Cantelli e l'Avvocato dello Stato D'Avanzo;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Torna di nuovo all'esame della Sezione l'ottemperanza della sentenza n. 4653 del 29.8.2012, la quale ha stabilito che il rapporto di lavoro del dottor....., in qualità di medico ex-condotto, era sottratto al regime di incompatibilità di cui alla legge n. 412/1991 ed ha conseguentemente annullato, in riforma della sentenza di primo grado, gli atti della U.S.L. di Taormina impugnati in primo grado, per effetto dei quali il Commissario straordinario della U.S.L., preso atto del rifiuto dell'interessato di rimuovere la presenta situazione di incompatibilità, derivante dall'art. 4, comma 7, della legge n. 412/1992, in relazione al duplice rapporto di lavoro (quello come medico dipendente e quello come m.m.g. convenzionato) con il Servizio Sanitario Nazionale, aveva illegittimamente dichiarato decaduto il suo rapporto d'impiego.

2. Con successiva sentenza n. 3640 del 9.7.2013, accogliendo in parte il ricorso per ottemperanza proposto dall'interessato, questo stesso Consiglio, accertato il diritto del ricorrente a percepire il trattamento economico illegittimamente non goduto, relativamente al periodo dalla data di decorrenza della decadenza, annullata dalla sentenza n. 4653/2012, fino alla data di riassunzione (29 novembre 2012), ad esclusione degli emolumenti strettamente legati alla prestazione lavorativa effettiva, condannava le Amministrazioni intimare, in solido, al pagamento delle relative somme – maggiorate della rivalutazione e degli interessi di legge, ai sensi dell'art. 429 c.p.c., secondo il consolidato indirizzo giurisprudenziale – nonché alla regolarizzazione della posizione assicurativa e previdenziale del ricorrente.

3. L'interessato ricorreva ancora in sede di ottemperanza a questo Consiglio, deducendo che, con deliberazione n. 1970/CS, l'A.S.P. di Messina avrebbe ottemperato solo in parte al giudicato, poiché l'indennità di specificità medica, che compete al medico dirigente, gli era stata riconosciuta in maniera nettamente inferiore al dovuto, essendo la relativa somma liquidata a tale titolo, come si evince dai cedolini stipendiali, pari a soli € 86,07 mensili a fronte di una previsione contrattuale vigente (art. 9 CCNL 6 maggio 2010) di € 7.962,65 lorda.

4. Questo Consiglio, con la sentenza n. 5907 del 10.12.2013, accoglieva anche tale ricorso, condannando le Amministrazioni intimare a corrispondere in solido all'interessato, nel termine di tre mesi dalla notificazione o dalla comunicazione in via amministrativa della stessa sentenza, l'indennità di specificità medica all'interessato, nelle misure e per gli importi rispettivamente stabiliti dai singoli contratti collettivi succedutisi negli anni dal 1.12.1995, data in cui fu prevista, per la prima volta, dalla contrattazione collettiva nel 1996, e vigenti *pro tempore* sino alla riassunzione del ricorrente – al pari di tutti gli emolumenti dovuti e non corrisposti al dott. .... nel periodo dalla illegittima decadenza dall'impiego sino alla riassunzione – oltre agli interessi di legge e alla rivalutazione, il tutto secondo quanto già stabilito,

nel resto, dalla sentenza di questa Sezione n. 3640 del 9.7.2013, già menzionata, resa in sede di ottemperanza.

4.1. La sentenza n. 5907/2013 nominava altresì Commissario *ad acta*, per l'esecuzione di quanto statuito e nell'ipotesi di perdurante inerzia della Regione Siciliana e/o dell'Azienda Sanitaria Provinciale di Messina oltre tale termine, il Prefetto di Messina o funzionario da lui delegato.

5. Con deliberazione n. 802 del 5.3.2014 l'A.S.P. liquidava al dott. .... la somma di € 199.379,93, così ripartita:

1) € 122.670,12, quale sorte capitale per indennità di specificità medica dal 1.12.1995 al 31.5.2013;

2) € 17.893,87 per interessi;

3) € 15.660,59 per rivalutazione monetaria;

4) € 32.728,39 per contributi CPS e INADEL;

5) € 10.426,96 per Irap.

6. Assume tuttavia l'interessato che l'indennità di specificità medica sarebbe stata liquidata in maniera inferiore rispetto al dovuto, per un importo lordo ammontante ad € 213.188,30, mentre sarebbe stata totalmente omessa la liquidazione dell'assegno *ad personam* e la riquantificazione dell'indennità di posizione unificata nelle posizioni fisse e variabili.

7. Con nota del 13.3.2014, successiva alla deliberazione n. 802 del 5.3.2014, l'A.S.P. chiariva che nulla sarebbe stato pagato, in quanto la somma di € 184.631,50 per assegno *ad personam* sarebbe prevista solo per i Direttori di struttura complessa, mentre la somma di € 124.010,12, per indennità di posizione, non sarebbe stata prevista nella sentenza di ottemperanza.

8. Il Commissario *ad acta*, nominato con la sentenza n. 5907 del 10.12.2013, si insediava frattanto il successivo 14.4.2014 e ordinava all'Amministrazione di fornire una circostanziata relazione dei provvedimenti di esecuzione adottati entro il

termine di 20 giorni, “*specificando le decorrenze di quanto pagato e i riferimenti del contratto collettivo giuridici ed economici*”.

9. Con atto stragiudiziale del 24.4.2014, notificato all’A.S.P., alla Regione e al Commissario, l’interessato contestava la posizione assunta dall’Amministrazione e sosteneva l’erroneità della liquidazione sino a quel momento effettuata.

10. A tale atto replicava l’A.S.P., ribadendo che l’assegno *ad personam* sarebbe previsto solo per i Direttori di struttura complessa.

11. Il Commissario *ad acta*, ritenendo che le pretese economiche avanzate dall’interessato riguardino discrepanze contabili o il riconoscimento di posizioni contrattuali ed economiche non emergenti dagli atti di causa, ha richiesto alla Sezione di chiarire, ai sensi dell’art. 112, comma 5, e dell’art. 114, comma 7, c.p.a., le questioni sollevate dall’interessato e sottese all’invocato riconoscimento di tali spettanze.

12. Si è costituito con apposita memoria il dott. .... richiedendo la liquidazione delle seguenti somme:

- € 56.963,70, quale differenza tra quanto liquidato con la deliberazione n. 802 e quanto dovuto effettivamente per indennità di specificità medica;

- € 184.631,50, quale assegno *ad personam*;

- € 124.010,12, quale ricalcolo dell’indennità di posizione unificata nelle parti fisse e variabili;

- le spese legali liquidate da questo Consiglio nella sentenza n. 5907/2013.

12.1. Si sono altresì costituite la Gestione Liquidatoria ex U.S.L. n. 40 di Taormina e, per essa, la Regione Siciliana, chiedendo di respingere le ulteriori richieste economiche del dott. ....

13. Nella camera di consiglio del 9.10.2014 il Collegio, uditi i difensori delle parti, ha trattenuto la causa in decisione.

14. L'interessato sostiene anzitutto che l'indennità di specificità medica, riconosciutagli con la sentenza n. 5907 del 10.12.2013, gli sarebbe stata corrisposta dall'A.S.L., con deliberazione del 3.3.2014, in misura inferiore a quanto dovuto, con una differenza pari ad € 56.963,70, secondo quanto risulta dai conteggi depositati (doc. 12 allegato alla memoria dell'interessato).

15. A fronte di tale puntuale contestazione, posta a raffronto con la somma già liquidata dall'A.S.P., né l'Amministrazione né il Commissario *ad acta* hanno offerto al Collegio elementi o conteggi tali da far ritenere che il ricalcolo maggiorativo dell'indennità effettuato dal dott..... sia errato, sicché, rimanendo sostanzialmente incontestata la debenza di tale maggior somma, essa deve essere riconosciuta al dott...

16. Il dott..... ha poi richiesto che gli sia riconosciuta l'indennità di posizione unificata da computare quale dirigente medico ad esaurimento.

16.1. Stima il Collegio che anche tale richiesta debba essere accolta, in quanto costituente puntuale e completa esecuzione delle sentenze n. 3640 e n. 5907 del 2013.

16.2. Si deve al riguardo osservare che l'indennità di posizione unificata, nelle parti fissa e variabile, è stata riconosciuta a suo tempo dall'Amministrazione, allorché essa, con la determinazione n. 1242 del 16.3.2006, rubricata "*Attribuzione miglioramenti economici ex CCNL Dirigenza medica e Veterinaria periodo 1994-1995*", ha inquadrato l'interessato, seppur a 12 anni dal licenziamento, quale dirigente medico di I livello nell'ex X livello e, tra le altre voci retributive, ha riconosciuto la "*retribuzione di posizione fissa*" e la "*retribuzione di posizione variabile*", come per legge, a decorrere dall'11.11.1995 nell'entità, rispettivamente, di € 237,57 e di € 252,55, in conformità all'art. 55, comma 7, del CCNL 1994/1997.

16.2. L'art. 55, comma 7, del CCNL chiarisce che "*dal 1 dicembre 1995 e sino al conferimento degli incarichi di cui al comma 6 la retribuzione di posizione dei dirigenti è costituita*

*dai valori indicati per le due componenti – fissa e variabile – nella tabella allegato n. 3 del presente contratto”.*

16.3. È poi sopravvenuta alla previsione dell’art. 55, comma 7, del CCNL 1994/1997 la disposizione dell’art. 43 del CCNL 1998/2001, che qualifica gli ex condotti quali dirigenti medici con rapporto di lavoro ad esaurimento già a tempo definito.

16.4. Non potendo contestarsi quindi che i medici ex condotti siano dirigenti medici equiparati sino ad esaurimento, come stabilisce l’art. 44 del CCNL 1998/2001 che sopprime i dirigenti a tempo definito, secondo quanto ha anche chiarito la nota operativa INPDAP n. 45 del 28.11.2005 (doc. 5 allegato alla memoria dell’interessato), i “*dirigenti medici con rapporto di lavoro ad esaurimento*” hanno diritto ad una indennità fissa e variabile pari ad € 3.409,26 dal 1.1.2002 e di € 3.409,26 dal 1.1.2003 al 30.12.2003.

16.5. L’indennità fissa e variabile è pari dunque, a decorrere dal 1.1.2003, ad € 3.709,26 annui e, conseguentemente, ad una quota mensile di € 309,01, a fronte della liquidazione presente e documentale, nel cedolino del febbraio 2013, di € 197,86.

16.6. Nel presente giudizio, peraltro, l’Amministrazione, nella nota prot. n. 10420 del 13.5.2014, si è limitata a precisare che “*le retribuzioni di posizione fissa e variabile, riunificate dal 31/12/2013 nella retribuzione di posizione unica, sono già state liquidate con la sorte capitale di cui alla deliberazione n. 2681/CS del 23/07/2013, come riportato dettagliatamente nei prospetti allegati alla citata deliberazione*” e allegati alla nota stessa, ma non ha in alcun modo contrastato o efficacemente smentito l’assunto dell’interessato, fondato sulla contrattazione collettiva e sulla nota operativa INPDAP sopra richiamata, secondo cui la quota mensile dell’indennità sia pari ad € 309,01.

16.7. In assenza di convincenti argomentazioni contrarie dell’Amministrazioni, che confutino i calcoli prospettati dall’interessato sulla base della contrattazione collettiva applicabile *pro tempore*, anche la ulteriore somma richiesta dall’interessato,

pari complessivamente ad € 124.010,12, dovrà essere pertanto corrisposta dal Commissario *ad acta* in puntuale adempimento del giudicato.

17. Assume ancora l'interessato che gli sarebbe dovuto anche l'assegno personale non riassorbibile, già riconosciuto dalla stessa A.S.P. che, invece, intenderebbe ora senza fondamento negargli la spettanza di tale voce stipendiale.

17.1. L'Amministrazione, nella nota prot. n. 11232 del 22.5.2014, ha inteso negare tale spettanza, affermando che l'assegno *ad personam* sarebbe una voce retributiva prevista solo per i Dirigenti di II Livello, oggi Direttori di Struttura Complessa, come testualmente disporrebbe l'art. 43, comma 2, del CCNL 1998/2001.

17.2. L'assunto dell'Amministrazione non può tuttavia essere condiviso.

17.3. In realtà, se si ha ancora una volta riguardo all'inquadramento dell'istante di cui alla determinazione n. 1242 del 16.3.2006 (doc. 1 allegato alla memoria dell'interessato), rileva il Collegio che con tale atto l'Amministrazione ha espressamente riconosciuto, tra le voci di retribuzione, l'assegno personale riassorbibile e pensionabile ai sensi dell'art. 44 del CCNL 1994/1997.

17.4. Tale beneficio era liquidabile, ai sensi dell'art. 44 citato, solo dall'1.12.1995 e non era stato attribuito all'odierno interessato non perché questo non gli spettasse sulla base della contrattazione collettiva, ma sol perché dichiarato decaduto dall'impiego dal servizio, a far data dal 18.8.1994, con provvedimento poi annullato da questo Consiglio con la menzionata sentenza n. 4653 del 29.8.2012.

17.5. L'annullamento dell'illegittima decadenza dall'impiego, disposto dalla sentenza n. 4653 del 29.8.2012, determina pertanto l'obbligo, per l'Amministrazione, di corrispondere anche tale voce retributiva, *ex contractu* dovuta all'interessato in virtù di quanto prevede, appunto, l'art. 44 del CCNL 1994/1997.

17.6. Tale disposizione, giova qui solo ricordare, prevede che ai dirigenti già di X livello, a decorrere dal 1.12.1995, è attribuito, tra l'altro, “*un assegno personale e riassorbibile e pensionabile nella misura di L. 812.000*”.



17.7. Essa è stata confermata, nel tempo, dalle successive previsioni della contrattazione collettiva (art. 43, comma 7, del CCNL 1998/2001; art. 53 del CCNL 2002/2005) ed è richiamata ed illustrata dalle note INPDAP n. 58 del 30.12.2010 e n. 2 del 2011.

17.8. A titolo di assegno personale non riassorbibile, sulla base dei conteggi dall'interessato presentati e non contestati comunque nel *quantum* dall'Amministrazione, sono complessivamente dovuti al dott..... € 184.631,50.

18. Un'ultima doverosa precisazione si rende necessaria alla luce delle argomentazioni svolte oralmente dalla difesa erariale nella camera di consiglio del 9.10.2014.

18.1. L'Avvocatura dello Stato ha sostenuto, infatti, che le voci stipendiali richieste dall'interessato non sarebbero dovute in ragione del principio di onnicomprensività del trattamento economico specificamente spettante agli ex medici condotti, sancito dall'art. 110, comma 1, del d.P.R. 270/1987.

18.2. Tale disposizione prevede che *“gli ex medici condotti, nei cui confronti alla data del 1° gennaio 1987 non siano stati assunti provvedimenti definitivi ai sensi dell'art. 28 del decreto del Presidente della Repubblica n. 348/1983, possono, a domanda, optare per un trattamento economico onnicomprensivo di L. 8.640.000 annue lorde”*.

18.3. A corroborare il proprio assunto la difesa erariale ha richiamato due recenti pronunciamenti, rispettivamente, della Corte di Cassazione (sez. I, 24.1.2014, n. 1487) e di questo stesso Consiglio di Stato (sez. III, 26.9.2013, n. 4769).

18.4. A confutazione di tale assunto, tuttavia, deve qui osservarsi che la norma ora citata, proprio nell'interpretazione datane dalle due richiamate sentenze, attribuendo agli ex medici condotti che non abbiano scelto il “tempo pieno” o il “tempo definito”, un trattamento del tutto peculiare, “omnicomprensivo”, esclude l'aggiunta di ulteriori emolumenti, anche se legati all'anzianità di servizio, e si giustifica, dal

punto di vista sistematico, con la diversità degli obblighi di servizio e le diverse potenzialità di produzione di reddito consentite dal mantenimento di rapporti convenzionali fino a 1400 assistiti.

18.5. Ora non è questo il caso del dott.....che, invece, aveva scelto il rapporto “a tempo definito”, sicché la sua situazione lavorativa non ricadeva nella previsione dell’art. 110, comma 1, del d.P.R. 270/1987, riguardante invece gli ex medici condotti che non avessero scelto, all’epoca, né il rapporto a tempo pieno né a tempo definito alle dipendenze dell’U.S.L.

18.6. Tale aspetto è stato ben chiarito, del resto, dalla sentenza n. 4653 del 29.8.2012 di questa Sezione.

18.7. L’eccezione sollevata oralmente dalla difesa erariale, pertanto, va respinta.

19. Infine, con ciò dovendosi accogliere anche l’ultima richiesta formulata dal dott..... non consta al Collegio che l’Amministrazione abbia a lui corrisposto le spese legali liquidategli con la sentenza n. 5907 del 2013.

19.1. Anche le spese giudiziali liquidate in detta decisione, ove non già corrisposte dall’Amministrazione, dovranno pertanto essere pagate all’interessato.

20. Nei termini sopra precisati, conclusivamente, sono i chiarimenti richiesti dal Commissario *ad acta* per la corretta e completa esecuzione del giudicato.

20.1. Il Commissario *ad acta* provvederà, nel termine di venti giorni dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza, a far liquidare al dott... le somme meglio sopra specificate nei §§ 14, 16.7., 17.8. e 19.

21. Non vi è luogo a provvedere sulle spese del giudizio, trattandosi di procedimento promosso dal Commissario *ad acta*, ai sensi dell’art. 112, comma 5, e dell’art. 114, comma 7, c.p.a., per ottenere chiarimenti in ordine alla corretta esecuzione del giudicato.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sui chiarimenti, come in epigrafe richiesti, dispone che il Commissario *ad acta* provveda e dia disposizione, nel termine di venti giorni dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza, affinché siano liquidate al dott.... le somme tutte, come sopra determinate in parte motiva.

Nulla sulle spese.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Vittorio Stelo, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/11/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)