

STUDIO LEGALE

Lavoro -civile -amministrativo

Avv. GIUSEPPE TOMASSO

Patrocinante in Cassazione

Via Virgilio, 81/A - 03043 CASSINO (FR)

Tel. e Fax 0776.24945 Pec: studiolegaletomasso@pec.avvotecassino.it

ALLA PROCURA REGIONALE
DELLA CORTE DEI CONTI SEZIONE GIURISDIZIONALE
REGIONE LAZIO VIA BAIAMONTI n. 25- 00195 ROMA

AL Direttore Generale Asl Frosinone ff
Dott.ssa Patrizia Magrini

Al Direttore Amministrativo ASL Frosinone
Dott.ssa D'Alessandro Pierpaola

Oggetto: Azienda sanitaria locale di Frosinone

Acquisto prestazioni libero professionali da parte direttore struttura complessa in regime non esclusivo – liquidazione mesi marzo/aprile 2020 per 230 ore per un totale di € 13800,00

Verifica ed accertamento eventuali profili di responsabilità amministrativo contabile Direttore amministrativo ASL Dott.ssa Pierpaola D'Alessandro e Direttore UOC risorse umane dott.ssa MB Ciaramella- mancata revoca provvedimento liquidazione e mancato recupero somme liquidate

Scrivo in nome, per conto e nell'interesse della O.S. Fials di Frosinone, in persona del segretario provinciale, D'Angelo Francesco, per rappresentare, esporre e segnalare quanto di seguito. Con missiva del 27 maggio 2020, la scrivente OS aveva richiesto un immediato intervento dei vertici aziendali atteso che con determina n 3982 del 21 maggio 2020 a firma del Direttore della SC Risorse Umane, dott.ssa MB Ciaramella si era proceduto a favore del dott. Cristofari Fabrizio, Direttore della Struttura complessa Pronto soccorso del Presidio ospedaliero di Frosinone (e Presidente dell'Ordine dei Medici di Frosinone) al riconoscimento per i mesi di marzo ed aprile 2020 di ben 230 ore di ore aggiuntive (in acquisto prestazioni libero professionali ex articolo 55-bis del CCNL 1998_2001, in applicazione del comma 6 dell'articolo 14 del CCNL 2002:2005 ed ex art 15 quinquies dlgsvo 502/1992) per l'emergenza Covid-19, per un costo di 60€ per h. e, quindi, per un totale di € 13.800,00.

Detta somma è stata effettivamente corrisposta con la busta paga del 27.05.2020 e risulterebbe addirittura che, poiché la determina reca la data del 21 maggio 2020 sarebbe stato necessario l'intervento degli operatori dell'Engineering (società privata titolare della esternalizzazione servizio consulenza) per la riapertura del sistema di 'caricamento', delle somme in busta paga oramai 'chiuso' per i dipendenti. Non solo.

Detta pagamento è avvenuto senza che vi fosse a monte una delibera di impegno di spesa ed autorizzativa di dette ore. La questione si pone su due piani:

l'uno attiene alla valutazione delal condotta del dott. Cristofari che dotata quale dirigente apicale della necessario professionalità (ricoprendo, tra l'altro, anche la carica, di Presidente dell'Ordine dei Medici) non poteva non sapere che non avrebbe potuto pretendere alcuna somma per ore aggiuntive rese in regime libero professionale e ciò in ragione del fatto che le prestazioni aggiuntive, in quanto assimilate ad attività libero professionale intramoenia, possono essere rese solamente dai dirigenti a rapporto esclusivo nl mentre lo stesso come detto si trova in regime non esclusivo. Trovandosi in regime non esclusivo, il dott. Cristofari non ha, in ogni caso e comunque, diritto all'espletamento di alcun orario aggiuntivo libero

professionale espletato all'interno all'azienda per il quale poter pretendere la liquidazione (cfr. Art. 15-quinquies dlgo 502/1992, comma 2¹ e Circolare Regione Lazio 436780 del 19 maggio 2020):

REGIONE.LAZIO.REGISTRO UFFICIALE.U.0436780.19-05-2020

Oggetto: Linee di indirizzo in materia di prestazioni aggiuntive.

- sono esclusi dalla partecipazione all'effettuazione di prestazioni aggiuntive:
 1. il personale del ruolo amministrativo, tecnico e professionale,
 2. il personale dirigente a rapporto di lavoro non esclusivo,
 3. il personale in regime di part time,
 4. il personale con prescrizioni limitative dell'attività lavorativa,
 5. il personale che fruisci di riduzione dell'orario di lavoro a vario titolo e/o di congedi riconducibili a diverse disposizioni normative in materia di tutela della maternità o di assistenza (allattamento, maternità, L. 104/92, etc.);
- i dipendenti non possono effettuare prestazioni aggiuntive nei giorni di assenza dal servizio, a qualsiasi titolo né in occasione dei normali turni di servizio, di guardia o di pronta disponibilità;
- non è possibile rinunciare al riposo settimanale ed al riposo dopo la notte, nonché, alle altre disposizioni previste dall'ordinamento a tutela della salute del lavoratore;
- la remunerazione delle attività aggiuntive avviene esclusivamente ad ore/accessi di durata prestabiliti;

¹ Art 15 quinquies, comma 2 dlgo 502/1992: << 2. Il rapporto di lavoro esclusivo comporta l'esercizio dell'attività professionale nelle seguenti tipologie: a) il diritto all'esercizio di attività libero professionale individuale, al di fuori dell'impegno di servizio, nell'ambito delle strutture aziendali individuate dal direttore generale d'intesa con il collegio di direzione; salvo quanto disposto dal comma 11 dell'articolo 72 della legge 23 dicembre 1998, n. 448; b) la possibilità di partecipazione ai proventi di attività a pagamento svolta in equipe, al di fuori dell'impegno di servizio, all'interno delle strutture aziendali; c) la possibilità di partecipazione ai proventi di attività, richiesta a pagamento da singoli utenti e svolta individualmente o in equipe, al di fuori dell'impegno di servizio, in strutture di altra azienda del Servizio sanitario nazionale o di altra struttura sanitaria non accreditata, previa convenzione dell'azienda con le predette aziende e strutture; d) la possibilità di partecipazione ai proventi di attività professionali, richieste a pagamento da terzi all'azienda, quando le predette attività siano svolte al di fuori dell'impegno di servizio e consentano la riduzione dei tempi di attesa, secondo programmi predisposti dall'azienda stessa, sentite le équipe dei servizi interessati. Le modalità di svolgimento delle attività di cui al presente comma e i criteri per l'attribuzione dei relativi proventi ai dirigenti sanitari interessati nonché al personale che presta la propria collaborazione sono stabiliti dal direttore generale in conformità alle previsioni dei contratti collettivi nazionali di lavoro. L'azienda disciplina i casi in cui l'assistito può chiedere all'azienda medesima che la prestazione sanitaria sia resa direttamente dal dirigente scelto dall'assistito ed erogata al domicilio dell'assistito medesimo, in relazione alle particolari prestazioni sanitarie richieste o al carattere occasionale o straordinario delle prestazioni stesse o al rapporto fiduciario già esistente fra il medico e l'assistito con riferimento all'attività libero professionale intramuraria già svolta individualmente o in equipe nell'ambito dell'azienda, fuori dell'orario di lavoro.

3. Per assicurare un corretto ed equilibrato rapporto tra attività istituzionale e corrispondente attività libero professionale e al fine anche di concorrere alla riduzione progressiva delle liste di attesa, l'attività libero professionale non può comportare, per ciascun dipendente, un volume di prestazioni superiore a quella assicurato per i compiti istituzionali. La disciplina contrattuale nazionale definisce il corretto equilibrio fra attività istituzionale e attività libero professionale nel rispetto dei seguenti principi: l'attività istituzionale è prevalente rispetto a quella libero professionale, che viene esercitata nella salvaguardia delle esigenze del servizio e della prevalenza dei volumi orari di attività necessari per i compiti istituzionali; devono essere comunque rispettati i piani di attività previsti dalla programmazione regionale e aziendale e conseguentemente assicurati i relativi volumi prestazionali ed i tempi di attesa concordati con le équipe; l'attività libero professionale è soggetta a verifica da parte di appositi organismi e sono individuate penalizzazioni consistenti anche nella sospensione del diritto all'attività stessa, in caso di violazione delle disposizioni di cui al presente comma o di quelle contrattuali.>>

Tanto basterebbe.

Ma v'è di più.

Il citato Dirigente medico ricopre l'incarico di Direttore della Struttura Complessa Pronto soccorso per cui non avrebbe dovuto percepire un trattamento economico per asserite ore aggiuntive espletate al di fuori dell'orario di lavoro ordinario, in ragione del fatto che ai direttori di struttura complessa (peraltro in regime non esclusivo) non può essere riconosciuto un trattamento economico ulteriore per ore aggiuntive rese in attività libero professionale non risultando definito (a differenza della dirigenza di 1[^] livello non titolare di struttura complessa) l'orario ordinario.

Il nuovo CCNL, siglato il 19.12.2019, reca disposizioni più stringenti rispetto a quello in precedenza vigente (efficace dal gennaio 2020 e dunque efficace per la fattispecie in esame).

Dispone, al riguardo, all'art. 24, che l'orario di lavoro dei dirigenti è di 38 ore settimanali ed è funzionale all'orario di servizio e di apertura al pubblico nonché al mantenimento del livello di efficienza raggiunto dai servizi sanitari e per favorire lo svolgimento delle attività gestionali e/o professionali, correlate all'incarico affidato e conseguente agli obiettivi di budget negoziati a livello aziendale.

Dispone, altresì, al successivo art. 25, che, nell'ambito dell'assetto organizzativo dell'Azienda o Ente, i Direttori di struttura complessa assicurano la propria permanenza giornaliera in servizio, accertata con gli stessi strumenti di rilevazione previsti per i dirigenti, «per garantire il normale funzionamento della struttura cui sono preposti ed organizzano il proprio tempo di lavoro [...] per l'espletamento dell'incarico affidato in relazione agli obiettivi e programmi annuali da realizzare in attuazione delle procedure previste dal presente CCNL». Fermo restando che «ai soli fini del calcolo delle ferie, assenze e congedi, anche l'orario di lavoro dei direttori di struttura complessa si considera articolato su cinque o sei giorni, con orario convenzionale rispettivamente di 7 ore e 36 minuti e di 6 ore e 20 minuti»

Clausole, queste, che risultano più chiare rispetto alle precedenti, foriere di diverse applicazioni. Ad esempio, l'Agenzia per rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (Aran), in risposta a taluni quesiti riguardanti l'applicazione dell'art. 15 del CCNL 3.11.2005 aveva stabilito che «per i dirigenti di strutture complesse non vi è l'obbligo di orario minimo ma quello di articolare e correlare il proprio tempo lavoro all'orario degli altri dirigenti» (Note di chiarimento- Servizio sanitario nazionale Aree dirigenziali III e IV – Dicembre 2012).

Recentissimamente, la Seconda Penale della Corte di Cassazione (sentenza 24 luglio 2019, n. 35414), seppure in riferimento alla precedente previsione contrattuale di cui al CCNL 3.11.2005, ha stabilito che il dirigente medico responsabile di strutture complesse è tenuto a rispettare l'orario di lavoro di 38 ore settimanali, quale misura minima esigibile, nell'ambito di un incarico dove – semmai- è richiesto un maggior impegno per le esigenze della struttura sanitaria, confermando, così, la sentenza di condanna per truffa aggravata, pronunciata dalla Corte d'appello di Milano, a carico di un direttore sanitario di un nosocomio, accusato di aver fatto timbrare ad altri il suo cartellino per «eludere il vincolo delle 38 ore di presenza in reparto, imposto dal

contratto di lavoro, per recarsi ogni pomeriggio con orari di suo gradimento nel suo studio privato ove esercitava la professione, pur percependo l'indennità di impiego esclusivo». Motivo per il quale l'azienda sanitaria aveva peraltro contestato allo stesso dirigente «di non aver mai raggiunto gli obiettivi fissati dal contratto integrativo aziendale».

Il CCNL dell'area della dirigenza medico- veterinaria del Servizio sanitario nazionale – Parte normativa (2005) stabilisce che l'orario di lavoro dei dirigenti è di 38 ore settimanali (art. 14, comma 2). Stabilisce, inoltre, che i direttori di strutture complesse: assicurano la propria presenza per garantire il normale funzionamento della struttura cui sono preposti ed organizzano il proprio tempo di lavoro, articolandolo in modo flessibile per correlarlo a quello degli altri dirigenti di cui all'art. 14; attività istituzionali, le assenze variamente motivate (ferie, malattie, attività di aggiornamento, etc.) ed i giorni ed orari dedicati alla attività libero professionale intramuraria (art. 15, comma 3).

E' opportuno ed utile rammentare, in proposito, che i difensori dell'imputato avevano contestato la pronuncia della Corte territoriale, sostenendo che l'art. 15 del CCNL non farebbe alcun riferimento alla soglia minima di 38 ore settimanali stabilito per gli altri dirigenti, con la conseguenza che i Direttori di SC sarebbero tenuti soltanto al raggiungimento degli obiettivi prefissati e non al rispetto di un minimo orario.

Tesi che la Cassazione ha ritenuto priva di pregio. Secondo i giudici della S.C. il richiamo all'orario dei dirigenti operato dal citato art. 15 «serve a dare contenuto all'orario di lavoro dei dirigenti responsabili delle strutture complesse, quale misura minima esigibile», con la precisazione che la flessibilità oraria accordata a tali dirigenti «non costituisce una sorta di privilegio, ma rappresenta un meccanismo di maggior responsabilizzazione e di orientamento al risultato» (Corte dei Conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Toscana, sentenza n. 199 dell' 8 agosto 2017; Corte app. Milano, Sez. Lavoro, n. 1497/2017).

Alla luce di quanto sopra sarebbe stato doveroso un immediato intervento del Direttore amministrativo aziendale per far disporre la sollecita revoca della determina con contestuale richiesta di recupero delle somme effettivamente corrisposte, nel mentre, nulla di ciò è accaduto. Anzi.

Non appena ricevuto detto esposto ci si è affrettati da parte del direttore amministrativo ad adottare, all'indomani, la delibera n 376 del 28 maggio 2020 con la quale si è proceduto ad una programmazione delle ore per prestazioni aggiuntive effettivamente utilizzabili nei mesi di marzo, aprile e maggio 2020 per le varie unità operative aventi diritto con riferimento a tutto il personale interessato (dirigenziale e non).

Innanzitutto, tale deliberazione di programmazione (che vorrebbe dire disporre per il futuro e non per i mesi di già trascorsi) avrebbe dovuto essere adottata a febbraio e non a disporre una autorizzazione a consuntivo, ora per allora.

Singolare, poi, che il direttore amministrativo aziendale, conscio evidentemente di tale incongruenza, abbia fatto adottare quale proponente della delibera all'unico dirigente evidentemente resosi disponibile ovvero al titolare della Unità operativa semplice dipartimentale "accreditamento, vigilanza e controllo delle strutture private accreditate",

dott.ssa M. Gabriella Battisti, che non ha alcuna competenza istituzionale sulla base dell'incarico ricoperto da oltre quattro anni su tale materia e quindi su tale adempimento di natura prettamente amministrativa e che avrebbe dovuto vedere l'iniziativa della direzione amministrativa e della Direzione della Sc Risorse Umane.

La delibera in questione, come si dice espressamente a pag 4, riporta una serie di 'regole' e condizioni per poter partecipare all'attività aggiuntiva (quella attività che è -haimè- stata già espletata!!)

Lo scopo/finalità è stato duplice: da una parte si rabbonisce il personale risentito da tale favoritismo nei confronti di taluno dirigente già liquidato sostenendo che così potrebbe essere liquidato nel mese di giugno 2020, ma, d'altro, ed è questo l'aspetto grave, si è tentato di porre rimedio ed a dare 'copertura' ai direttori di struttura complessa che hanno partecipato al progetto acquisto prestazioni prevedendo espressamente che << *i direttori di struttura complessa, se partecipano al progetto d'acquisto delle prestazioni nella propria od altra sede di lavoro, dovranno documentare con la registrazione dell'orario svolto da timbrature o autocertificazione dell'attività svolta in regime ordinario e in prestazione aggiuntiva*>>.

In sostanza si ammette che anche i Direttori di struttura possono espletare ore aggiuntive libero professionali e ciò non a livello ipotetico atteso che si interviene il 28 maggio 2020 ad attività già espletata e quindi quando si è a conoscenza dell'avvenuto concreto espletamento da parte dei direttori di struttura complessa delle prestazioni aggiuntive e dell'avvenuta liquidazione!

La previsione è chiaramente intenzionale, a copertura giustificativa dei Direttori di Struttura complessa e della liquidazione nei loro confronti effettuata.

Tale aspetto va attentamente valutato al fine di verificare se è configurabile una condotta connotata non solo da 'colpa grave', ma da 'dolo intenzionale'.

Tale previsione, tuttavia, risulta del tutto illegittima sotto vario e concorrente profilo per le ragioni sopra esposto sul concetto di orario di lavoro dei DSC.

Peraltro, 'stranamente' ma poi non tanto vista la finalità della delibera cui testè si è accennato, non si specifica la ragione per la quale il personale dirigente debba utilizzare la diversa timbratura con il trasto 10 per distinguere le ore aggiuntive rispetto a quelle ordinarie ed invece i Direttori di struttura complessa possono utilizzare la registrazione ordinaria dell'orario o l'autocertificazione!! Affermazione questa che si pone in netto contrasto con la previsione contrattuale vigente ed efficace di cui al sopra richiamato art 25 del CCNL 19.12.2019 area sanità .

Infine , l'articolo 55 comma 2° del Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro Area Dirigenza Medica e Veterinaria dell'8.6.2000, integrato dall'articolo 14 comma 6° del Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro del 3.11.2005(non disapplicata dal vigente CCNL 12.19.2019, art 115) stabilisce che, in situazioni di carenza di organico ed impossibilità anche momentanea di coprire i relativi posti, le Aziende possono ricorrere all'acquisto di prestazioni aggiuntive dai propri dirigenti, remunerare le prestazioni aggiuntive di cui al presente provvedimento con la tariffa omnicomprensiva di € 60,00 lordi all'ora, ai sensi del citato articolo 14 comma 6° del Contratto Nazionale del 3.11.2005 (di talchè un singolo turno di 12 ore va retribuito con 720 euro)

Le prestazioni aggiuntive non devono essere finanziate sottraendo risorse dal fondo di risultato, ma devono essere poste a carico del bilancio aziendale (l'origine 'pubblica' del 'onere finanziario' varrebbe a consentire di ipotizzare un danno erariale.

Questa impostazione, che discende direttamente dal testo del comma 2 dell'articolo 55 del CCNL 1998_2001, è chiarita dall'ARAN nel parere AIV_276, nel quale si legge: *per quanto*

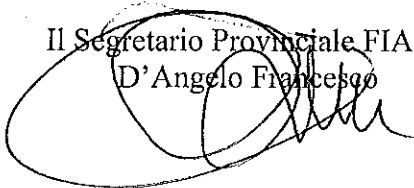
riguarda poi, in particolare, le prestazioni aggiuntive di cui all'articolo 55, comma 2, del CCNL 1998_2001, i compensi sono stabiliti dall'articolo 14, comma 6, del CCNL 2002_2005 e sono interamente a carico dell'Azienda, che ne sostiene ogni onere di bilancio.

Tanto premesso e considerato tanto si SEGANALA E SI ESPONE alla Procura Regionale della Corte dei conti affinché accerti e verifichi se nella fattispecie sino **configurabili responsabilità dirette e personali per colpa grave o per dolo intenzionale.**

Altresì, si chiede di essere sentiti di persona dal Procuratore procedente per fornire ulteriori precisazioni qualora Codesta Onorevole Procura lo ritenesse opportuno, nonché di essere informati dell'eventuale archiviazione della presente istanza.

Frosinone 30 maggio 2020

Il Segretario Provinciale FIALS
D'Angelo Francesco



avv. Giuseppe Tomasso

