

**DETERMINA DEL DIRETTORE DELLA
AREA VASTA N. 5
N. 646/AV5 DEL 22/06/2015**

Oggetto: Recupero somme nei confronti del dipendente matr. n. 16313

**IL DIRETTORE DELLA
AREA VASTA N. 5**

VISTO il documento istruttorio, riportato in calce alla presente determina, dal quale si rileva la necessità di provvedere a quanto in oggetto specificato;

RITENUTO, per i motivi riportati nel predetto documento istruttorio e che vengono condivisi, di adottare il presente atto;

VISTA l'attestazione del Responsabile dell'U.O. Attività economiche e finanziarie in riferimento al bilancio annuale di previsione;

- DETERMINA -

- di procedere dal mese di Giugno c.a. all'erogazione al dipendente matr. 16313 del trattamento economico previsto nel contratto di lavoro stipulato in data 28/03/2013 in luogo del trattamento economico corrisposto in base al contratto di lavoro stipulato in data 01/09/2008;
- di chiedere al dipendente il rimborso della somma di € **70.392,94** al lordo di ritenute, anche mediante trattenute mensili concordate sulle competenze dovute, con conseguente applicazione degli interessi sul predetto importo;
- di precisare che in caso di mancato adempimento da parte del dipendente si provvederà al recupero della somma mediante compensazioni parziali con le retribuzioni mensili nei limiti di legge previsti;
- Di dare atto che la presente determina non comporta impegno di spesa;
- Di dare atto che la presente determina non è sottoposta a controllo ai sensi dell'art. 4 della Legge 412/91 e dell'art. 28 della L.R. 26/96 e s.m.i.;
- Di trasmettere il presente atto al Collegio Sindacale a norma dell'art. 17 della L.R. 26/96 e s.m.i.;

- Di dichiarare il presente atto efficace dal giorno stesso della pubblicazione all'albo di questa Area Vasta a norma dell'art.28, comma 6, della L.R. 26/96 e s.m.i.

IL DIRETTORE DELL'AREA VASTA 5
Dott. Massimo Del Moro

ATTESTAZIONE DEL DIRIGENTE DELL' U.O. ATTIVITA' ECONOMICHE E FINANZIARIE

Visto quanto dichiarato nel documento istruttorio in ordine agli oneri economici, si attesta che il presente atto non comporta oneri a carico del Bilancio.

Il Dirigente f.f.
U.O.C. Attività Economiche e Finanziarie
(Dr. Cesare Milani)

- DOCUMENTO ISTRUTTORIO -

- U.O.C. GESTIONE RISORSE UMANE -

Riferimenti normativi:

- L.R. 20/1996, art. 4 comma 9
- Codice civile, art. 2033

Si premette che il dipendente dell'Area Vasta 5 matricola n. 16313 con deliberazione n. 380 del 19/03/2013, recepita con determina del Direttore Area Vasta 5 n. 1198 del 24/10/2013, è stato autorizzato dalla Giunta Regionale delle Marche all'utilizzo del medesimo presso l'A.R.S. Marche per il periodo 27/03/2013- 31/12/2013.

L'utilizzo del suddetto dipendente presso l'A.R.S. Marche è stato oggetto di proroga per l'annualità 2014 in attuazione di deliberazione G.R.M. n. 1746/2013 (recepito con determina del Direttore di Area Vasta 5 n. 244 del 06/03/2014) , ed inoltre – con nota prot. 77350 del 29/12/2014, di riscontro a richiesta del Direttore Generale ASUR prot. 28054 del 15/12/2014 - la Direzione dell' Area Vasta 5 ha espresso l'assenso all'ulteriore utilizzo del dipendente in parola presso l'A.R.S.

Per quanto concerne il riferimento normativo relativo all'utilizzo del suddetto dipendente presso l'A.R.S. Marche lo stesso si rinviene nell'art. 4 – comma 9 della L.R. 26/1996 la quale, nel merito della retribuzione, stabilisce che il personale in utilizzo conserva il trattamento economico in godimento e che l'onere resta a carico dell'ente di provenienza.

Al riguardo, sin dall'attivazione del relativo utilizzo presso l'A.R.S. Marche, l'Area Vasta 5 ha corrisposto al citato dipendente il trattamento economico previsto nel contratto di lavoro stipulato in data 01/09/2008 tra il medesimo ed il Direttore della ex Z.T. 12.

In data 28/03/2015 il Direttore dell'Area Vasta 5 ha tuttavia stipulato nuovo contratto di lavoro con il suddetto dipendente, recante differente trattamento economico, inferiore rispetto alla retribuzione prevista ed erogata in base al contratto del 01/09/2008.

Con nota prot. 77894 del 31/12/2014 è stato rivolto specifico quesito alla Direzione Amministrativa dell'ASUR inteso a conoscere se nel caso di specie risulta corretta la corresponsione a favore del suddetto dipendente del trattamento economico previsto dal contratto di lavoro individuale vigente al momento dell'attivazione dell'utilizzo presso l'A.R.S. Marche ovvero se debba applicarsi – ed in tal caso da quale decorrenza – la retribuzione stabilita nel contratto individuale di lavoro stipulato in dat 28/03/2013.

Con nota prot. 9868 del 03/04/2015 il Dirigente dell'Area Politiche del Personale dell'ASUR ha evidenziato quanto segue: *“Da quanto contenuto nel dettame normativo si può dedurre che il dipendente collocato in utilizzo mantenga il trattamento economico in godimento presso l'ente di provenienza in base alla graduazione delle funzioni in essere. Eventuali modifiche della graduazione delle funzioni e nella conseguente valorizzazione economica devono quindi trovare compimento nei tempi e nei modi previsti dai CCNL per tutti i dirigenti, anche nei confronti del personale in utilizzo. Tutto quanto sopra premesso si conclude che, con la sottoscrizione consensuale del nuovo contratto individuale di lavoro, sono cessati tutti gli effetti del contratto precedente e, quindi, anche quelli economici. In conseguenza non sussistono le ragioni per il mantenimento di un trattamento economico diverso da quello previsto dal nuovo contratto e ciò dalla data di stipula dello stesso”.*

In ragione di quanto sopra è ritenuto necessario attivare la procedura di recupero degli emolumenti corrisposti in eccedenza trattandosi di fattispecie di indebito oggettivo ex art. 2033 c.c. che recita *“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”.

Con nota prot. 28224 del 10/04/2015 si comunicava al dipendente che: “... ai sensi dell’art 2033 c.c. , questa amm.ne ritiene di dover procedere:

- alla erogazione alla S.V.del trattamento economico previsto nel contratto di lavoro stipulato in data 28/03/2013 in luogo del trattamento economico corrispostoVi in base al contratto di lavoro stipulato in data 01/09/2008;
- alla ripetizione nei V/s confronti delle somme corrisposte a titolo di trattamento economico, a decorrere dal 08/04/2013 (data di decorrenza degli effetti del contratto di lavoro stipulato in data 28/03/2013) rispetto al trattamento economico previsto nel contratto anzidetto.”

Nella stessa nota si stabiliva in 15 giorni dalla data di ricevimento il termine per presentare memorie e documenti e si allegava il conteggio, a cura del competente ufficio dell’U.O.C. Gestione Risorse Umane, delle somme da ripetere fino al mese di Marzo 2015 con apposito provvedimento da adottare entro 30 giorni dalla medesima data.

Con nota 33535 del 28/04/2015 l’Avvocato Alberto Lucchetti, nell’interesse del dipendente in parola, formulava istanza di accesso agli atti ex Art. 10 lett a) della L. n° 241/90 nonché le seguenti deduzioni preliminari ex ex Art. 10 lett. b) della stessa legge:

“La lettura della norma –nella testuale formulazione sopra riportata – consente di concludere quanto segue:

- a) *quanto al tenore letterale: risulta evidente come il Legislatore Regionale – attraverso il predicato “conserva” riferito al complemento oggetto “il trattamento economico in godimento” – abbia inteso introdurre una vera e propria c.d. “cristallizzazione” del trattamento economico in godimento del Dirigente utilizzato presso la A.R.S., al momento di avvio dell’utilizzazione medesima;*
- b) *Quanto alla finalità normativa ed alle implicazioni sistematiche della disposizione: altrettanto evidente appare che il Legislatore Regionale – attraverso la norma in esame – abbia voluto introdurre e perseguire una tipica finalità promozionale dell’istituto delle c.d. “utilizzazioni”, ponendo al riparo il Dirigente dalle eventuali oscillazioni dei contenuti funzionali – e delle relative conseguenze economiche (in termini di indennità stabilite dalla contrattazione collettiva ed appunto legate alla dimensione ed articolazione dell’incarico) – del proprio incarico dirigenziale presso la sede di origine;”*

Con nota 28224 del 10/04/2015 si stabiliva, poi, che “Facendo seguito al precedente ns. prot. 28224 del 10/04/2015 ed in considerazione dell’avvenuto inoltro in data 06/05/2014 (prot. 35654) all’Avv. Lucchetti della documentazione richiesta dal medesimo, con la presente si concedono ulteriori gg. 15 – dal giorno 7/05/2015, data di effettivo ritiro della nota prot. 35654 - ai fini della presentazione di memorie e/o documenti. In conseguenza di quanto sopra il termine di conclusione del procedimento, previsto per il giorno 13 c.m., viene procrastinato di ulteriori gg. 15 rispetto alla data anzidetta”.

In data 03/06/2015 (prot. AV5 44201 del 03/06/2015) è pervenuta una nuova nota dell'Avvocato Alberto Lucchetti con la quale si formulano ulteriori osservazioni in ordine alla procedura avviata dall'Area Vasta 5 con la citata comunicazione prot. 28224 del 10/04/2015.

Nello specifico, e ad integrazione di quanto già rappresentato con la propria precedente nota prot. 33535 del 28/04/2015, osserva l'Avv. Lucchetti che in sede di stipula del contratto di lavoro avvenuta in data 28/03/2013 il Direttore dell'Area Vasta 5 avrebbe accettato di conferire l'incarico al Dirigente nella consapevolezza:

- a) *che non avrebbe ricevuto da parte del "dip. matr. 16313" alcuna prestazione di lavoro nell'incarico di nuovo conferimento – ed oggetto del contratto in questione – sino al rientro del medesimo dalla predetta "utilizzazione" presso l'Agenzia Regionale Sanitaria, come disposta ed autorizzata sulla base della D.G.R. n° 380/13;*
- b) *che il nostro assistito, in quanto personale utilizzato, avrebbe "conservato" – ed il verbo "conservare" è incompatibile con la pretesa di variazione del trattamento – il "trattamento economico in godimento";*
- c) *che il "dip. matric. 16313" – durante il periodo di utilizzazione – non avrebbe potuto "essere sostituito neppure con il ricorso a forme flessibili" presso l'Area Vasta n°5;*

Dette osservazioni non risultano in alcun modo condivisibili in punto di diritto, tenuto conto che con la stipula del nuovo contratto di lavoro devono comunque intendersi decaduti ogni effetto giuridico ed economico derivanti dal contratto preesistente a quello sottoscritto in data 28/03/2013, ciò in relazione alla contrattualizzazione del rapporto di pubblico impiego operato ai sensi e per gli effetti del D.Lgs 165/2011 e s.m.i.:

(art 2 comma 2) – "i rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto"

(art 2 comma 3) – " i rapporti individuali di lavoro di cui al comma 2 sono regolati contrattualmente. I contratti collettivi sono stipulati secondo i criteri e le modalità previste nel titolo III del presente decreto; i contratti individuali devono conformarsi ai principi di cui all'articolo 45, comma 2. L'attribuzione di trattamenti economici può avvenire esclusivamente mediante contratti collettivi o, alle condizioni previste, mediante contratti individuali".

Ne consegue, quale logico corollario, che la normativa civilistica regolante il rapporto giuridico/economico del pubblico dipendente non può in alcun modo subire deroghe di sorta da parte di disposizioni pubblicistiche – oltretutto di fonte regionale – regolanti l'organizzazione e le modalità attuative di uno specifico comparto pubblico, quale quello sanitario, nonché specifici istituti quali l'utilizzo di dipendenti del SSR presso l'ARS regionale disciplinato dall'art. 4 – comma 9 della L.R. 26/06 e s.m.i.

Nel merito delle somme da ripetere a cura dell'Area Vasta 5 il competente ufficio dell'U.O.C. Gestione Risorse Umane ha provveduto all'aggiornamento della quantificazione dalla data di decorrenza del contratto di lavoro da ultimo stipulato dal suddetto dipendente fino al mese di Maggio del corrente anno come specificato nell'allegato 1.

Tutto quanto sopra premesso e precisato si propone:

- ❑ di procedere dal mese di Giugno c.a. all'erogazione al dipendente matr. 16313 del trattamento economico previsto nel contratto di lavoro stipulato in data 28/03/2013 in luogo del trattamento economico corrisposto in base al contratto di lavoro stipulato in data 01/09/2008;
- ❑ di chiedere al dipendente il rimborso della somma di € 70.392,94 al lordo di ritenute, anche mediante trattenute mensili concordate sulle competenze dovute, con conseguente applicazione degli interessi sul predetto importo;
- ❑ di precisare che in caso di mancato adempimento da parte del dipendente si provvederà al recupero della somma mediante compensazioni parziali con le retribuzioni mensili nei limiti di legge previsti;
- ❑ di dare atto che la presente determina non comporta impegni di spesa.

**Il Responsabile del Procedimento
(Dott. Simone Lelli)**

**IL DIRIGENTE U.O.C. GESTIONE RISORSE UMANE
(Dott. Silvio Liberati)**

- ALLEGATI -

La presente determina consta di n. 6 pagine di cui n. 1 pagina di allegati che formano parte integrante della stessa.



Ascoli Piceno - San Benedetto del Tronto

U.O.C. GESTIONE RISORSE UMANE AREA VASTA N. 5

DIP MATR. 16313 - CALCOLO DIFFERENZE STIPENDIALI

situazione attuale - emolumenti mensili percepiti

Voce	Descrizione	Importo
1	STIPENDIO BASE	€ 3.331,61
6	RETRIB.INDIV.ANZIANITA'	€ 7,91
29	MAGG.RETR.VAR.c.9 artt.39/40 (DIPARTIM)	€ 1.153,85
58	RETR.POS.VAR.AZIENDALE	€ 2.312,12
64	RETR.POS.UNIFICATA	€ 1.234,68
80	INDENNITA' DIREZIONE STRUTTURA COMPLESSA	€ 569,82
81	INCREMENTO IND. DIREZIONE STRUTT. COMPL.	€ 216,81
601	IND.VACANZA CONTRATTUALE DIRIG	€ 24,21
		€ 8.851,01

contratto 28/03/2013 DECORRENZA 08/04/2013

1	STIPENDIO BASE	€ 3.331,61
6	RETRIB.INDIV.ANZIANITA'	€ 7,91
29	MAGG.RETR.VAR.c.9 artt.39/40 (DIPARTIM)	€ -
58	RETR.POS.VAR.AZIENDALE	€ 930,81
64	RETR.POS.UNIFICATA	€ 1.234,68
80	INDENNITA' DIREZIONE STRUTTURA COMPLESSA	€ 569,82
81	INCREMENTO IND. DIREZIONE STRUTT. COMPL.	€ 216,81
601	IND.VACANZA CONTRATTUALE DIRIG	€ 24,21
		€ 6.315,85

	DIFFERENZA MENSILE	€ 2.535,16
	ANNO 2013 DA 08/04/2013	€ 24.760,06
	ANNO 2014	€ 32.957,08
	ANNO 2015 fino al mese di maggio incluso	€ 12.675,80
	totale differenze retributive lorde	€ 70.392,94

Settore Trattamento Economico Personale Dipendente

Dott. Simone Lelli

Telefono n. 0736-358845 fax n. 0736 -358836

e-mail: simone.elli@sanita.marche.it

