



TRIBUNALE DI S. MARIA CAPUA VETERE
SEZIONE LAVORO
IL GIUDICE

Dott. s. ~~.....~~
quale giudice del lavoro

Visti gli atti del procedimento cautelare n. ~~.....~~/2013 proposto *ante causam* da ~~.....~~ ~~.....~~, rappresentata e difesa dall'avv. G. Gallinaro nei confronti della ASL ~~.....~~, in persona del direttore p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti ~~.....~~

sciogliendo la riserva di cui al verbale di udienza del ~~.....~~.0.2013;

OSSERVA

Con ricorso ex art. 700 c.p.c. l'istante di cui in epigrafe, dirigente medico di ruolo assunta a tempo indeterminato dalla ASL di ~~.....~~ ed in servizio presso l'U.O.C. UTIC – Cardiologia del PO ~~.....~~ in ~~.....~~, esponeva che, con determinazione n. 875 del 16.3.2009, l'ASL ~~.....~~ le concedeva l'aspettativa ex art. 10 del CCNL di categoria per incarico a tempo determinato presso l'AUSL ~~.....~~ quale dirigente medico all'U.O.C. UTIC – Cardiologia del P.O. ~~.....~~ 16.3.2009 al 31.12.2009; che l'AUSL ~~.....~~ rinnovava l'incarico per gli anni 2010, 2011 e 2012 e l'ASL ~~.....~~ concedeva l'aspettativa; che, con delibera n. 726/2012, l'AUSL ~~.....~~ rinnovava l'incarico per il periodo dall'1.1.2013 al 31.7.2013, ma l'ASL ~~.....~~ negava l'aspettativa "in considerazione del progressivo depauperamento dei propri organici determinato dalle note disposizioni regionali in materia di turn over...".

Ritenendo che l'art. 10, comma 8°, del CCNL di categoria prevedesse un vero e proprio diritto soggettivo del dirigente destinatario dell'incarico a tempo determinato presso la stessa o altra azienda o ente o altra pubblica amministrazione ad ottenere l'aspettativa, da concedersi dall'amministrazione datrice di lavoro senza alcun esercizio della discrezionalità e paventando il pericolo di un danno attuale, grave ed irreparabile, consistente nella lesione delle proprie posizioni giuridiche, che potrebbero essere compromesse dal trascorrere del tempo necessario a far valere il proprio diritto con un giudizio ordinario, l'istante adiva il giudice del lavoro del Tribunale di S. Maria C. V., in via d'urgenza, per sentir disapplicare gli atti impugnati e ordinare alla ASL ~~.....~~ di concederle l'aspettativa sino al 31.7.2013.

Ritualmente instauratosi il contraddittorio, si costituiva l'amministrazione convenuta, che deduceva l'insussistenza dei requisiti del *periculum in mora* e del *fumus boni iuris*.

Osserva il Tribunale che l'articolo 10, comma 1°, del CCNL integrativo del 10.2.2004 dell'area dirigenza medica e veterinaria stabilisce che: "Al dirigente con rapporto di lavoro a tempo indeterminato che ne faccia formale e motivata richiesta, compatibilmente con le esigenze di servizio, possono essere concessi periodi di aspettativa per esigenze personali o di famiglia senza retribuzione e senza

1

decorrenza dell'anzianità, per una durata complessiva di dodici mesi in un triennio...". Il comma 8° della medesima disposizione prevede che "L'aspettativa senza retribuzione e senza decorrenza dell'anzianità è altresì concessa al dirigente con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, a domanda, per: a) un periodo massimo di sei mesi se assunto presso la stessa o altra azienda ovvero ente o amministrazione del comparto, con rapporto di lavoro a tempo indeterminato ed incarico di direzione di struttura complessa...b) tutta la durata del contratto di lavoro a termine se assunto presso la stessa o altra azienda o ente del comparto, ovvero in altre pubbliche amministrazioni di diverso comparto, o in organismi dell'Unione Europea, con rapporto di lavoro ed incarico a tempo determinato...". L'articolo 24, 13° comma, del CCNL 3.3.2005 ha così sostituito il citato comma 8°, lett. b): "tutta la durata del contratto di lavoro a termine se assunto con rapporto di lavoro ed incarico a tempo determinato presso la stessa o altra azienda o ente del comparto, ovvero in altre pubbliche amministrazioni di diverso comparto. L'aspettativa prevista dall'art. 23 bis del d.lgs 165 del 2001 per attuare la mobilità pubblico - privato si applica esclusivamente nei casi in cui l'incarico sia conferito da Organismi pubblici o privati della Unione Europea o da ospedali pubblici dei paesi dell'Unione stessa o da Organismo internazionali...".

Dalla lettura della norma contrattuale in esame e dal raffronto tra il 1° comma e l'8° comma si evince che l'aspettativa, nel caso - come quello in esame - di incarico a tempo determinato presso altra azienda del comparto (lett b), debba essere concessa obbligatoriamente al dirigente non essendovi alcuna discrezionalità da parte della pubblica amministrazione. La disposizione di cui al comma 8°, infatti, prevede che "è altresì concessa" rispetto a quello di cui al 1° comma, che disciplina l'aspettativa per esigenze personali o di famiglia, laddove si legge "possono essere concessi" e, d'altra parte, solo il comma 1° subordina la concessione dell'aspettativa alla valutazione delle esigenze di servizio, a cui, invece, non fa alcun riferimento l'8° comma.

Ciò posto e ritenuta, pertanto, l'irrelevanza delle motivazioni addotte dalla ASL a sostegno del diniego, legate alle esigenze di impiego del personale a fronte del depauperamento degli organici e del blocco della mobilità, sussistendo i presupposti previsti dalla lett. b) del citato comma 8° del CCNL integrativo, avendo l'AUSL di [redacted] prorogato l'incarico a tempo determinato alla ricorrente fino al 31.7.2013 (cfr. doc. 17 della produzione di parte ricorrente), sussiste il diritto della [redacted] a fruire dell'aspettativa richiesta.

Accertata la sussistenza del *fumus bonis iuris*, occorre sindacare in merito al *periculum in mora*.

Ebbene, l'AUSL di [redacted] ha prorogato il contratto a tempo determinato stipulato con la ricorrente sino al 31.7.2013, decorso tale termine verrebbe meno il presupposto per godere dell'aspettativa, finalizzata ad espletare l'incarico a termine di dirigente medico presso il PO di [redacted]. All'impossibilità di godere dell'aspettativa conseguirebbe l'impossibilità di espletare l'incarico a termine ricevuto.

Non vi è dubbio che è risarcibile la perdita dell'incarico a termine qualora essa dovesse comportare un danno economico, non è, invece, risarcibile per equivalente la perdita della possibilità di espletare l'incarico assegnato alla dirigente.

Consegue l'accoglimento della domanda cautelare e va, dunque, ordinato alla



ASL [redacted] di concedere alla ricorrente l'aspettativa sino al 31.7.2013.
Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.
P.Q.M.

La dott. [redacted], quale giudice del lavoro, letti gli artt. 700 e 669
octies cpc, in accoglimento della domanda cautelare,

- a) ordina all'ASL [redacted] di concedere alla ricorrente l'aspettativa sino al 31.7.2013;
- b) condanna, inoltre, l'azienda resistente al pagamento, in favore della ricorrente, delle spese di lite, che liquida in complessivi euro 1200,00, oltre iva e cpa come per legge.

Si comunichi ai procuratori costituiti.
S. Maria C.V. 23.4.2013

Il Giudice
[redacted]

