

1340/00  
N. 10031/01  
N. 4185/01

REG.  
C.A.  
SEN.

REPUBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE DI AGRIGENTO

in persona del giudice del lavoro Giovanni Mimmo ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al numero 1340 del registro generale dell'anno 2000 vertente

TRA

MIRA GIROLAMO, RACCUJA GIANFRANCO, LA MARCA MAURIZIO, D'ANGELO VINCENZO, GIGLIO BRUNO e CARLISI TOMMASO, elettivamente domiciliati in Agrigento via Plebis Rea n. 66, presso lo studio del procuratore Avv. Antonino Maria Cremona che li rappresenta e difende come da procura estesa a margine del ricorso

RICORRENTI


E

AZIENDA OSPEDALIERA SAN GIOVANNI DI DIO DI AGRIGENTO, in persona del legale rappresentante, elettivamente domiciliata in Agrigento via De Gasperi n. 1/A, presso lo studio del procuratore Avv. Sergio D'Alessandro, che la rappresenta e difende come da procura estesa a margine della memoria di costituzione

RESISTENTE

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 23 marzo 2000 i ricorrenti indicati in epigrafe, premesso di essere dipendenti dell'Azienda Ospedaliera San Giovanni di Dio e di avere ricevuto dal datore di lavoro una comunicazione con la quale venivano invitati ad optare entro il 29 ottobre 1999 per l'attività professionale intra o extra muraria, affermavano di avere adito in via di urgenza il giudice del lavoro ai sensi dell'art. 669 *ter* c.p.c. per ottenere la sospensiva di tale provvedimento poiché lesivo dei loro interessi. Sostenevano, infatti, di non essere tenuti a effettuare la suddetta opzione nel termine indicato, poiché l'azienda non aveva ancora posto in essere tutte le strutture necessarie per attivare il servizio intramurario: evidenziavano, infatti, che l'art. 15 *quater* del decreto legislativo 30 dicembre 1992 n. 502, introdotto dall'art. 13 del decreto legislativo 16 giugno 1999 n. 229, non aveva abrogato il precedente art. 1, comma 11, della legge 23 dicembre 1996 n. 662, con la conseguenza che l'opzione poteva essere richiesta solo decorso il termine indicato nella norma da



Ai fini della decisione della presente controversia appare necessario ricostruire il copioso e complesso quadro normativo da cui la stessa è germinata. A tal fine si deve muovere dalla legge 662/1996 che ha, in coerenza con il nuovo regime di privatizzazione del servizio sanitario introdotto dal decreto legislativo 502/1992, previsto una serie di incompatibilità per i medici e, sopprimendo la distinzione tra medici a tempo pieno e medici a tempo definito, ha introdotto per la prima volta, per i medici che non volevano svolgere attività esclusivamente alle dipendenze della struttura pubblica, l'obbligo di optare tra l'attività libero professionale intramuraria ed extramuraria, prevedendo allo stesso tempo l'obbligo a carico delle aziende sanitarie di predisporre i locali e le strutture per l'esercizio dell'attività professionale intramuraria per coloro che avrebbero optato per la stessa. L'opzione doveva essere fatta entro il 31 marzo 1997 per i medici appartenenti a strutture nelle quali l'attività libero professionale intramuraria fosse stata già organizzata ed attivata (art. 1, comma decimo, legge 23 dicembre 1996, n. 662) ed entro trenta giorni dalla data della comunicazione da parte del direttore generale dell'attivazione dell'attività per i medici dipendenti da quelle aziende che non avevano ancora provveduto ad organizzare ed attivare il servizio (comma undicesimo).

Il decreto ministeriale del 31 luglio 1997 prevedeva che, al fine di attivare l'attività intramuraria, i direttori generali dovessero adottare un regolamento che, tra l'altro: *a) individua, nell'ambito delle strutture dell'azienda, gli spazi adeguati, i servizi di diagnostica strumentale e di laboratorio ed i posti letto, di norma distinti, da utilizzare -in relazione all'effettiva richiesta e anche attraverso una diversa organizzazione- per le attività libero-professionali; b) individua, in caso di documentata impossibilità di assicurare l'attività libero professionale all'interno delle proprie strutture, gli spazi ed i posti letto in case di cura o altre strutture pubbliche o private con le quali stipulare apposite convenzioni con i limiti di cui all'art. 4, comma 10, del decreto legislativo n. 502 del 1992; i contratti per l'utilizzazione di spazi e posti letto fuori della struttura sono consentiti solo se è contestualmente programmata la realizzazione, entro un anno, di detti spazi e posti letto nell'ambito della struttura; c) determina il numero degli operatori, distinti per profilo e posizione funzionale, che possono potenzialmente operare in regime libero-professionale negli spazi e posti letto individuati....*

Rilevata la difficoltà incontrata dalle strutture sanitarie di adempiere agli incumbenti per l'attivazione dell'attività professionale intramuraria, il legislatore ha previsto che nelle more di tale attivazione i medici potessero essere autorizzati a svolgere la stessa anche presso i loro studi professionali. L'art. 72, comma 11, della legge 23 dicembre 1998, n. 448 ha previsto che *il direttore generale, fino alla realizzazione di proprie idonee strutture e spazi distinti per l'esercizio, dell'attività libero professionale intramuraria in regime di ricovero ed ambulatoriale, è tenuto ad*



*assumere le specifiche iniziative per reperire fuori dall'azienda spazi sostitutivi in strutture non accreditate nonché ad autorizzare l'utilizzazione di studi professionali privati ed altresì ad attivare misure atte a garantire la progressiva riduzione delle liste di attesa per le attività istituzionali, sulla base di quanto previsto da un atto di indirizzo e coordinamento a tal fine adottato, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, ai sensi dell'art. 8 della legge 15 marzo 1997 n. 59. Fino all'emanazione dell'atto di indirizzo e coordinamento si applicano le linee guida adottate dal Ministero della Sanità ai sensi dell'articolo 1, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992 n. 502 e successive modificazioni con decreto del 31 luglio 1997 pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 181 del 5 agosto 1997.*

*Il terzo comma dell'art. 13 del decreto legislativo 19 giugno 1999 n. 229, che ha aggiunto l'art. 15 quater al decreto legislativo 502/1992, ha previsto che entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, che modifica il decreto legislativo 30 dicembre 1992 n. 502 e successive modificazioni, tutti i dirigenti in servizio alla data del 31 dicembre 1998 sono tenuti a comunicare al direttore generale l'opzione in ordine al rapporto esclusivo. In assenza di tale comunicazione si presume che il dipendente abbia optato per il rapporto esclusivo.*

*Sulla base della norma da ultimo citata l'azienda convenuta ha invitato entro il 30 giugno 1999 ad effettuare la suddetta opzione. Sostengono i ricorrenti che poiché la suddetta norma non ha abrogato la sopra citata disposizione della legge 662/1996 il termine può decorrere esclusivamente dopo l'attivazione della attività intramuraria all'interno dell'azienda. Tale interpretazione non può essere condivisa, perché finirebbe con il rendere del tutto superflua la disposizione prevista dal decreto legislativo 229/1999. Si deve al contrario ritenere che quest'ultima norma abbia modificato l'impostazione della legge del 1996 nel senso che l'opzione non è più collegata alla mera attivazione delle strutture per consentire l'attività intramuraria, ma al semplice trascorrere del termine di novanta giorni.*

*Dovendo interpretare le norme secondo il loro significato letterale non si può fare a meno di evidenziare come il legislatore, resosi conto della difficoltà di garantire l'attivazione del servizio e che tale difficoltà avrebbe di fatto precluso per lungo tempo la possibilità dell'opzione e di riflesso l'entrata in vigore del nuovo regime, abbia "accelerato" i tempi ed imposto immediatamente l'opzione. Il tenore letterale della norma "entro novanta giorni dall'entrata in vigore del presente decreto...tutti...sono tenuti a comunicare l'opzione in ordine al rapporto esclusivo..." non lascia spazio a diverse interpretazioni. Né, come ritenuto dai ricorrenti, si può ritenere che tale termine decorra dal momento dell'attivazione delle strutture e dei servizi, poiché se così fosse esso sarebbe assolutamente superfluo perché già previsto dalla legge del 1996: non avrebbe, infatti, alcun senso introdurre un termine che non può decorrere. Questa interpretazione è avallata anche dall'art 72,*

comma 11, della legge 488/1998 nella parte in cui autorizza il direttore generale, fino alla realizzazione di proprie idonee strutture e spazi distinti, a reperire spazi sostitutivi fuori dalla azienda o presso gli stessi studi professionali privati: ora una tale previsione è finalizzata a consentire l'esercizio dell'opzione e non avrebbe alcun senso se l'azienda non potesse richiedere la stessa, ma dovesse attendere la realizzazione delle strutture e degli spazi di cui alla legge 662/1996.

Ciò premesso, si deve rilevare che la norma del 1999, invocata dall'azienda per giustificare il proprio comportamento, deve essere coordinata con il suddetto art. 72, comma 11, della legge 488/1998. Questa norma come già osservato autorizza il direttore generale dell'azienda a reperire spazi alternativi, prevedendo che potesse anche autorizzare, in via residuale, l'uso degli studi privati. Appare evidente come il coordinamento fra le due norme, succedutesi a poca distanza l'una dall'altra, implichi una precisa volontà da parte del legislatore di procedere in ogni caso all'esercizio dell'opzione anche in assenza della predisposizione di tutte quelle strutture che la legge del 1996 poneva come *condicio sine qua non* per l'esercizio dell'opzione. Dunque, mentre la legge del 1998 ha previsto soluzioni alternative, il decreto legislativo del 1999 ha imposto l'esercizio del diritto di opzione dando per presupposte tali soluzioni alternative.

Tuttavia, il coordinamento tra le norme impone una ulteriore considerazione. Il citato art. 72, comma 11, della legge 488/98 nell'ultima parte prevede che l'individuazione degli spazi alternativi di cui sopra venga effettuata *sulla base di quanto previsto da un atto di indirizzo e coordinamento*. Presumibilmente in tale atto dovranno essere previste sia le attività che possono essere espletate negli studi professionali, sia le caratteristiche di tali studi, ma, al contempo, le indicazioni in ordine alle iniziative ed ai tempi occorrenti per superare la fase transitoria ed attivare in via definitiva la struttura per l'esercizio dell'attività intramuraria all'interno dell'azienda. La norma appare in questa ottica coerente poiché solo con il suddetto atto di indirizzo e coordinamento il professionista è in grado di valutare le modalità ed i tempi dell'istituzione del servizio intramurario e la sua convenienza e, di conseguenza, di optare per l'uno o per l'altro. In assenza di tali indicazioni una eventuale opzione verrebbe fatta assolutamente "al buio", poiché il medico non sarebbe in grado in concreto di conoscere con quali modalità verrà costituito quel servizio per il quale è chiamato ad esercitare l'opzione. Ne è consapevole la stessa norma che prevede espressamente che fino all'adozione dell'atto di indirizzo e coordinamento continua ad applicarsi quanto previsto nella legislazione previgente.

Alla luce di tali considerazioni certamente la legge 229/99 introduce un termine entro cui effettuare l'opzione che prescinde, diversamente da quanto avveniva con la legge 662/1996, dall'attuazione del servizio intramurario, ma allo stesso tempo essa presuppone l'adozione dell'atto di indirizzo e coordinamento di cui alla legge 448/98. Quest'ultima norma, infatti, prevede che la

disposizione possa entrare in vigore solo successivamente all'adozione dell'atto di indirizzo e coordinamento. Ne consegue che, poiché la disposizione di cui alla legge 229/99 è strettamente connessa alla legge 448/98, nella quale trova il suo presupposto logico e giuridico, finché non è stato emanato l'atto di indirizzo e coordinamento, cioè finché non è applicabile la disposizione di cui all'art. 72, comma 11, della legge 448/98, non possa operare neppure il termine di cui alla legge 229/99 che dà per presupposto l'adozione dell'atto di indirizzo e coordinamento. Tale interpretazione appare quella da un lato maggiormente rispettosa del dato letterale e, dall'altro, quella che garantisce maggiormente il professionista che, in presenza di un atto di indirizzo e coordinamento, si troverebbe, in concreto, nelle condizioni di potere esercitare l'opzione anche se l'azienda non abbia ancora adempiuto a tutti gli incombeni per attivare nel suo interno il servizio.

Al contrario, ritenere operante il termine di cui all'art. 13 della legge 229/99 a prescindere dall'adozione di un atto di indirizzo e coordinamento, costringerebbe il medico ad esercitare l'opzione senza conoscere preventivamente le modalità attraverso le quali si estrinsecherà la sua attività.

La resistente ritiene non meritevole di accoglimento il ricorso perché con lo stesso si chiede in sostanza la disapplicazione di un termine fissato dalla legge e, dunque, della stessa legge. Il rilievo non è condivisibile, poiché non vi è alcuna disapplicazione del dettato normativo, quanto piuttosto una diversa interpretazione dello stesso rispetto a quella effettuata dall'azienda. La legge, infatti, non presenta alcun profilo di contrasto con la Costituzione, l'unico che potrebbe avere rilevanza nel presente giudizio, e dunque deve integralmente essere applicata. Ciò che è oggetto di sindacato del giudice non è infatti la legge, ma il provvedimento attraverso il quale, ritenendo di applicare correttamente la legge, l'azienda ha chiesto ai propri dipendenti di esercitare il diritto di opzione. Al contrario, seguendo l'interpretazione qui fornita della legge, secondo la quale l'opzione non poteva essere richiesta in assenza di un atto di indirizzo e coordinamento, ciò che non trova applicazione non è la legge, bensì il concreto provvedimento amministrativo. Non è certamente il termine previsto dalla legge a violare i diritti dei ricorrenti, bensì la concreta imposizione agli stessi di esercitare l'opzione pur in assenza di quei presupposti considerati dalla legge stessa essenziali per l'esercizio del diritto di opzione.

Da un punto di vista di fatto non è oggetto di contestazione la circostanza secondo la quale l'azienda resistente non aveva, alla data in cui ha richiesto l'opzione, ancora predisposto la struttura per l'esercizio dell'attività intramuraria, né adottato l'atto di indirizzo e coordinamento di cui alla legge 448/98: quest'ultima circostanza, seppure non dedotta nel corso del giudizio, sarebbe dovuta essere provata dall'azienda resistente.



Ne consegue che, in assenza di tali circostanze l'azienda non avrebbe potuto imporre l'opzione.

In ordine al giudizio di opposizione deve essere preliminarmente dichiarata inammissibile la domanda riconvenzionale proposta dagli opposti. Il giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo instaura un ordinario giudizio di cognizione che si caratterizza esclusivamente per la circostanza che colui che vi dà impulso non è il soggetto che pone la domanda, ma colui che intende resistere alla domanda già posta in sede di decreto ingiuntivo. Ne consegue che, seppure è l'opponente a dare impulso al giudizio e l'opposto lo subisce, in realtà attore in senso sostanziale è proprio quest'ultimo mentre il primo è in realtà convenuto. Infatti, colui che agisce non è l'opponente ma è il ricorrente in sede di decreto ingiuntivo, mentre l'opponente con il suo atto di opposizione non fa altro che resistere ad una domanda già proposta. Impostato il giudizio di opposizione come ordinario giudizio di cognizione a parti invertite nulla osta alla proponibilità di una domanda riconvenzionale. Tuttavia, come nel giudizio di cognizione il soggetto che può proporre la domanda riconvenzionale è il convenuto, mentre all'attore residua un potere in tal senso solo a seguito della domanda riconvenzionale proposta dal convenuto (c.d. *reconventio reconventionis*), allo stesso modo l'unico soggetto che può proporre domanda riconvenzionale nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo (pacificamente ammessa anche se amplia l'oggetto del contendere oltre quanto previsto nel decreto ingiuntivo) è l'opponente e non già l'opposto. Ammettere il potere di quest'ultimo di proporre la domanda riconvenzionale, al di fuori dell'ipotesi della *reconventio reconventionis*, vorrebbe dire consentirgli di ampliare l'oggetto del giudizio con una domanda nuova dopo avere già proposto una domanda in sede di decreto ingiuntivo. Ciò potrebbe essere ammissibile solo in presenza di una previsione esplicita nel codice di rito: poiché sul punto il codice tace e rinvia alla disciplina generale del giudizio di cognizione e poiché in tale giudizio è preclusa all'attore la possibilità di proporre una domanda che consente di introdurre in corso di giudizio nuove richieste prima non formulate, ne consegue che la stessa debba essere considerata inammissibile. Sul punto Cass. Sez. Un. 18 maggio 1994, n. 4837 ha ritenuto che all'opposto spetterebbero tutti i poteri riservati nel giudizio di cognizione al convenuto, tra i quali dunque anche il potere di proporre domande riconvenzionali; secondo l'orientamento dominante, ritenuto dallo scrivente maggiormente condivisibile, il potere di proporre domande riconvenzionali spetta al solo opponente: vedi di recente, in contrasto con le sezioni unite, Cass. 25 marzo 1999, n. 2820, 23 gennaio 1999, n. 813 e 22 marzo 1995, n. 3254.

Passando all'esame della domanda proposta con il decreto ingiuntivo l'opposizione è fondata e deve essere accolta per mancanza del requisito della forma scritta per chiedere il decreto ingiuntivo. A seguito della dichiarazione di inefficacia del termine entro cui l'azienda ha imposto



l'opzione, risulta che il datore di lavoro è tenuto a restituire tutte quelle somme che avrebbe dovuto erogare al lavoratore se non avesse imposto l'opzione. Si deve rilevare che spontaneamente l'azienda ha provveduto a corrispondere ai dipendenti l'integrale retribuzione dovuta. E' residuata, tuttavia, la voce relativa al premio di produzione per l'anno di riferimento che non era stata erogata dall'azienda. Tale emolumento non costituisce, però, una voce retributiva fissa, bensì un emolumento eventuale da erogare sussistendo determinate circostanze. Ne consegue che il credito azionato con il decreto ingiuntivo non era né certo, potendo il datore di lavoro anche non erogare il suddetto emolumento, né liquido, non essendo stabilito *a priori* il *quantum*, né esigibile. Considerato che tale emolumento risulta erogato a tutti i professionisti eccezion fatta proprio per i ricorrenti, si deve presumere che, non risultando motivi ostativi alla concessione dello stesso, anche questi ne dovranno beneficiare. Tuttavia, non trattandosi di voce retributiva automatica essa potrà essere erogata solo successivamente all'espletamento favorevole di un procedimento. L'azienda sarà, pertanto, tenuta a valutare la possibilità di erogare il suddetto emolumento anche ai ricorrenti ed, in assenza di motivi ostativi, riconoscerlo agli stessi.

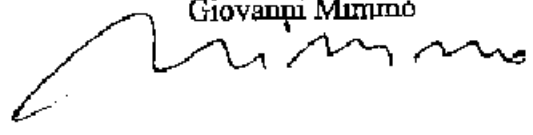
La particolare complessità della materia che coinvolge numerose leggi succedutesi in un arco temporale estremamente breve, spesso di non immediata interpretazione, e la difficoltà operativa in cui si viene a trovare in tale contesto la struttura pubblica, costituiscono giusti motivi per compensare integralmente fra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

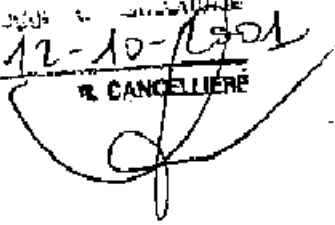
disattesa ogni diversa istanza, eccezione o deduzione,  
 dichiara illegittima l'imposizione del termine del 29 ottobre 1999 da parte dell'Azienda resistente nei confronti dei ricorrenti, per optare tra l'attività professionale intramuraria o extramuraria;  
 revoca il decreto ingiuntivo n. 94/2000;  
 compensa integralmente fra le parti le spese sia del presente giudizio sia della precedente fase cautelare.

Agrigento, il 9 ottobre 2001

Il giudice  
 Giovanni Mimmo



Depositato  
 Agrigento, 12-10-2001  
 R. CANCELLIERE



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE DI AGRIGENTO

1211/00 R.G.  
10024/01 CRON.  
N. 4184/01 SENT.

in persona del giudice del lavoro Giovanni Mimmo ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al numero 1211 del registro generale dell'anno 2000 vertente

TRA

VIZZINI BISACCIA CARMELO, GRAMAGLIA GIUSEPPE, MESSINA SALVATORE,  
GALLO AFFLITTO GAETANO, CAPOSTAGNO LORENZO, ALONGI GERLANDO,  
MATERIA ANNA MARIA, LIOTTA ANTONIO, FALSONE ROSARIO, LOMBARDO  
TOMMASO, FERRANTE ANGELO, BIANCHINI SEBASTIAN, GAGLIO ROSA MARIA e  
PLATAMONE POMPEO, elettivamente domiciliati in Agrigento via Plebis Rea n. 66, presso lo  
studio del procuratore Avv. Antonino Maria Cremona che li rappresenta e difende come da procura  
estesa a margine del ricorso

RICORRENTI

E

AZIENDA OSPEDALIERA SAN GIOVANNI DI DIO DI AGRIGENTO, in persona del legale  
rappresentante, elettivamente domiciliata in Agrigento via De Gasperi n. 1/A, presso lo studio del  
procuratore Avv. Sergio D'Alessandro, che la rappresenta e difende come da procura estesa a  
margine della memoria di costituzione

RESISTENTE

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 15 marzo 2000 i ricorrenti indicati in epigrafe, premesso di essere  
dipendenti dell'Azienda Ospedaliera San Giovanni di Dio e di avere ricevuto dal datore di lavoro  
una comunicazione con la quale venivano invitati ad optare entro il 30 giugno 1999 per l'attività  
professionale intra o extra muraria, affermavano di avere adito in via di urgenza il giudice del  
lavoro ai sensi dell'art. 669 *ter* c.p.c. per ottenere la sospensiva di tale provvedimento poiché lesivo  
dei loro interessi. Sostenevano, infatti, di non essere tenuti a effettuare la suddetta opzione nel  
termine indicato, poiché l'azienda non aveva ancora posto in essere tutte le strutture necessarie per  
attivare il servizio intramurario: evidenziavano, infatti, che l'art. 15 *quater* del decreto legislativo 30

OGGETTO



dicembre 1992 n. 502, introdotto dall'art. 13 del decreto legislativo 16 giugno 1999 n. 229, non aveva abrogato il precedente art. 1, comma 11, della legge 23 dicembre 1996 n. 662, con la conseguenza che l'opzione poteva essere richiesta solo decorso il termine indicato nella norma da ultimo citata. Con ordinanza del 28 luglio 1999 il giudice del lavoro di Agrigento accoglieva la richiesta cautelare e sospendeva il termine comunicato ai ricorrenti per l'esercizio del diritto di opzione. Sulla base di tali premesse convenivano davanti al giudice del lavoro di Agrigento l'Azienda Ospedaliera San Giovanni Di Dio di Agrigento per la prosecuzione del giudizio nel merito ai sensi dell'art. 669 octies c.p.c. e chiedevano la conferma del provvedimento cautelare e che il suddetto termine venisse dichiarato inefficace.

Si costituiva l'Azienda Ospedaliera San Giovanni Di Dio di Agrigento affermando l'infondatezza del ricorso e chiedendone il rigetto. In particolare affermava di avere fissato il termine per l'opzione ai sensi dell'art. 13, terzo comma, del decreto legislativo 229/1999, norma che, sulla base di quanto previsto dall'art. 72, comma 11, della legge 23 dicembre 1998 n. 448, doveva essere interpretata nel senso che se la struttura ospedaliera non era in grado di predisporre i locali per l'esercizio dell'attività professionale poteva autorizzare i medici a svolgerla presso gli studi privati.

Con ricorso per decreto ingiuntivo iscritto al numero 1344 del ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno 2000 gli stessi ricorrenti indicati in epigrafe chiedeva al giudice del lavoro di Agrigento, sulla base dell'ordinanza cautelare che aveva disposto la sospensione del termine per l'opzione, il pagamento del sistema premiante o retribuzione di risultato per l'anno 1999 loro non corrisposta, ammontante per ciascun medico a lire 3.600.000. Il giudice del lavoro emetteva in data 5 maggio 2000 il decreto ingiuntivo n. 95/2000 con il quale intimava all'azienda ospedaliera il pagamento della somma indicata per ciascuno dei ricorrenti, decreto notificato il 18 maggio 2000. Con ricorso depositato l'8 giugno 2000, iscritto al numero 2456 del ruolo generale affari contenziosi dell'anno 2000 l'azienda ospedaliera proponeva opposizione avverso il suddetto decreto ingiuntivo, affermando che lo stesso era stato emesso in assenza dei presupposti previsti dalla legge. Nel giudizio di opposizione si costituivano Vizzini, Gramaglia, Messina, Gallo Afflitto, Capostagno, Alongi, Materia, Liotta, Lombardo, Bianchini e Gaglio, affermando l'infondatezza dell'opposizione e chiedendone il rigetto: in via riconvenzionale gli oppositi chiedevano la condanna dell'azienda ospedaliera degli ulteriori emolumenti ancora non corrisposti.

Ritenuta l'esistenza di ragioni di connessione di carattere oggettivo e soggettivo, con ordinanza del 6 febbraio 2001 si procedeva alla riunione del giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo con la presente causa.

2


Sulla base delle conclusioni indicate la causa veniva discussa e decisa come da separato dispositivo letto in udienza.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Ai fini della decisione della presente controversia appare necessario ricostruire il copioso e complesso quadro normativo da cui la stessa è germinata. A tal fine si deve muovere dalla legge 662/1996 che ha, in coerenza con il nuovo regime di privatizzazione del servizio sanitario introdotto dal decreto legislativo 502/1992, previsto una serie di incompatibilità per i medici e, sopprimendo la distinzione tra medici a tempo pieno e medici a tempo definito, ha introdotto per la prima volta, per i medici che non volevano svolgere attività esclusivamente alle dipendenze della struttura pubblica, l'obbligo di optare tra l'attività libero professionale intramuraria ed extramuraria, prevedendo allo stesso tempo l'obbligo a carico delle aziende sanitarie di predisporre i locali e le strutture per l'esercizio dell'attività professionale intramuraria per coloro che avrebbero optato per la stessa. L'opzione doveva essere fatta entro il 31 marzo 1997 per i medici appartenenti a strutture nelle quali l'attività libero professionale intramuraria fosse stata già organizzata ed attivata (art. 1, comma decimo, legge 23 dicembre 1996, n. 662) ed entro trenta giorni dalla data della comunicazione da parte del direttore generale dell'attivazione dell'attività per i medici dipendenti da quelle aziende che non avevano ancora provveduto ad organizzare ed attivare il servizio (comma undicesimo).

Il decreto ministeriale del 31 luglio 1997 prevedeva che, al fine di attivare l'attività intramuraria, i direttori generali dovessero adottare un regolamento che, tra l'altro: a) *individua, nell'ambito delle strutture dell'azienda, gli spazi adeguati, i servizi di diagnostica strumentale e di laboratorio ed i posti letto, di norma distinti, da utilizzare -in relazione all'effettiva richiesta e anche attraverso una diversa organizzazione- per le attività libero-professionali;* b) *individua, in caso di documentata impossibilità di assicurare l'attività libero professionale all'interno delle proprie strutture, gli spazi ed i posti letto in case di cura o altre strutture pubbliche o private con le quali stipulare apposite convenzioni con i limiti di cui all'art. 4, comma 10, del decreto legislativo n. 502 del 1992; i contratti per l'utilizzazione di spazi e posti letto fuori della struttura sono consentiti solo se è contestualmente programmata la realizzazione, entro un anno, di detti spazi e posti letto nell'ambito della struttura;* c) *determina il numero degli operatori, distinti per profilo e posizione funzionale, che possono potenzialmente operare in regime libero-professionale negli spazi e posti letto individuati....*

Rilevata la difficoltà incontrata dalle strutture sanitarie di adempiere agli incumbenti per l'attivazione dell'attività professionale intramuraria, il legislatore ha previsto che nelle more di tale



attivazione i medici potessero essere autorizzati a svolgere la stessa anche presso i loro studi professionali. L'art. 72, comma 11, della legge 23 dicembre 1998, n. 448 ha previsto che *il direttore generale, fino alla realizzazione di proprie idonee strutture e spazi distinti per l'esercizio dell'attività libero professionale intramuraria in regime di ricovero ed ambulatoriale, è tenuto ad assumere le specifiche iniziative per reperire fuori dall'azienda spazi sostitutivi in strutture non accreditate nonché ad autorizzare l'utilizzazione di studi professionali privati ed altresì ad attivare misure atte a garantire la progressiva riduzione delle liste di attesa per le attività istituzionali, sulla base di quanto previsto da un atto di indirizzo e coordinamento a tal fine adottato, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, ai sensi dell'art. 8 della legge 15 marzo 1997 n. 59. Fino all'emanazione dell'atto di indirizzo e coordinamento si applicano le linee guida adottate dal Ministero della Sanità ai sensi dell'articolo 1, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992 n. 502 e successive modificazioni con decreto del 31 luglio 1997 pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 181 del 5 agosto 1997.*

Il terzo comma dell'art. 13 del decreto legislativo 19 giugno 1999 n. 229, che ha aggiunto l'art. 15 *quater* al decreto legislativo 502/1992, ha previsto che *entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, che modifica il decreto legislativo 30 dicembre 1992 n. 502 e successive modificazioni, tutti i dirigenti in servizio alla data del 31 dicembre 1998 sono tenuti a comunicare al direttore generale l'opzione in ordine al rapporto esclusivo. In assenza di tale comunicazione si presume che il dipendente abbia optato per il rapporto esclusivo.*

Sulla base della norma da ultimo citata l'azienda convenuta ha invitato entro il 30 giugno 1999 ad effettuare la suddetta opzione. Sostengono i ricorrenti che poiché la suddetta norma non ha abrogato la sopra citata disposizione della legge 662/1996 il termine può decorrere esclusivamente dopo l'attivazione della attività intramuraria all'interno dell'azienda. Tale interpretazione non può essere condivisa, perché finirebbe con il rendere del tutto superflua la disposizione prevista dal decreto legislativo 229/1999. Si deve al contrario ritenere che quest'ultima norma abbia modificato l'impostazione della legge del 1996 nel senso che l'opzione non è più collegata alla mera attivazione delle strutture per consentire l'attività intramuraria, ma al semplice trascorrere del termine di novanta giorni.

Dovendo interpretare le norme secondo il loro significato letterale non si può fare a meno di evidenziare come il legislatore, resosi conto della difficoltà di garantire l'attivazione del servizio e che tale difficoltà avrebbe di fatto precluso per lungo tempo la possibilità dell'opzione e di riflesso l'entrata in vigore del nuovo regime, abbia "accelerato" i tempi ed imposto immediatamente l'opzione. Il tenore letterale della norma *"entro novanta giorni dall'entrata in vigore del presente decreto...tutti...sono tenuti a comunicare l'opzione in ordine al rapporto esclusivo..."* non lascia

spazio a diverse interpretazioni. Né, come ritenuto dai ricorrenti, si può ritenere che tale termine decorra dal momento dell'attivazione delle strutture e dei servizi, poiché se così fosse esso sarebbe assolutamente superfluo perché già previsto dalla legge del 1996: non avrebbe, infatti, alcun senso introdurre un termine che non può decorrere. Questa interpretazione è avallata anche dall'art. 72, comma 11, della legge 488/1998 nella parte in cui autorizza il direttore generale, fino alla realizzazione di proprie idonee strutture e spazi distinti, a reperire spazi sostitutivi fuori dalla azienda o presso gli stessi studi professionali privati: ora una tale previsione è finalizzata a consentire l'esercizio dell'opzione e non avrebbe alcun senso se l'azienda non potesse richiedere la stessa, ma dovesse attendere la realizzazione delle strutture e degli spazi di cui alla legge 662/1996.

Ciò premesso, si deve rilevare che la norma del 1999, invocata dall'azienda per giustificare il proprio comportamento, deve essere coordinata con il suddetto art. 72, comma 11, della legge 488/1998. Questa norma come già osservato autorizza il direttore generale dell'azienda a reperire spazi alternativi, prevedendo che potesse anche autorizzare, in via residuale, l'uso degli studi privati. Appare evidente come il coordinamento fra le due norme, succedutesi a poca distanza l'una dall'altra, implichi una precisa volontà da parte del legislatore di procedere in ogni caso all'esercizio dell'opzione anche in assenza della predisposizione di tutte quelle strutture che la legge del 1996 poneva come *condicio sine qua non* per l'esercizio dell'opzione. Dunque, mentre la legge del 1996 ha previsto soluzioni alternative, il decreto legislativo del 1999 ha imposto l'esercizio del diritto di opzione dando per presupposte tali soluzioni alternative.

Tuttavia, il coordinamento tra le norme impone una ulteriore considerazione. Il citato art. 72, comma 11, della legge 488/98 nell'ultima parte prevede che l'individuazione degli spazi alternativi di cui sopra venga effettuata *sulla base di quanto previsto da un atto di indirizzo e coordinamento*. Presumibilmente in tale atto dovranno essere previste sia le attività che possono essere espletate negli studi professionali, sia le caratteristiche di tali studi, ma, al contempo, le indicazioni in ordine alle iniziative ed ai tempi occorrenti per superare la fase transitoria ed attivare in via definitiva la struttura per l'esercizio dell'attività intramuraria all'interno dell'azienda. La norma appare in questa ottica coerente poiché solo con il suddetto atto di indirizzo e coordinamento il professionista è in grado di valutare le modalità ed i tempi dell'istituzione del servizio intramurario e la sua convenienza e, di conseguenza, di optare per l'uno o per l'altro. In assenza di tali indicazioni una eventuale opzione verrebbe fatta assolutamente "al buio", poiché il medico non sarebbe in grado in concreto di conoscere con quali modalità verrà costituito quel servizio per il quale è chiamato ad esercitare l'opzione. Ne è consapevole la stessa norma che prevede espressamente che fino all'adozione dell'atto di indirizzo e coordinamento continua ad applicarsi quanto previsto nella legislazione previgente.



Alla luce di tali considerazioni certamente la legge 229/99 introduce un termine entro cui effettuare l'opzione che prescinde, diversamente da quanto avveniva con la legge 662/1996, dall'attuazione del servizio intramurario, ma allo stesso tempo essa presuppone l'adozione dell'atto di indirizzo e coordinamento di cui alla legge 448/98. Quest'ultima norma, infatti, prevede che la disposizione possa entrare in vigore solo successivamente all'adozione dell'atto di indirizzo e coordinamento. Ne consegue che, poiché la disposizione di cui alla legge 229/99 è strettamente connessa alla legge 448/98, nella quale trova il suo presupposto logico e giuridico, finché non è stato emanato l'atto di indirizzo e coordinamento, cioè finché non è applicabile la disposizione di cui all'art. 72, comma 11, della legge 448/98, non possa operare neppure il termine di cui alla legge 229/99 che dà per presupposto l'adozione dell'atto di indirizzo e coordinamento. Tale interpretazione appare quella da un lato maggiormente rispettosa del dato letterale e, dall'altro, quella che garantisce maggiormente il professionista che, in presenza di un atto di indirizzo e coordinamento, si troverebbe, in concreto, nelle condizioni di potere esercitare l'opzione anche se l'azienda non abbia ancora adempiuto a tutti gli incumbenti per attivare nel suo interno il servizio.

Al contrario, ritenere operante il termine di cui all'art. 13 della legge 229/99 a prescindere dall'adozione di un atto di indirizzo e coordinamento, costringerebbe il medico ad esercitare la opzione senza conoscere preventivamente le modalità attraverso le quali si estrinsecherà la sua attività.

La resistente ritiene non meritevole di accoglimento il ricorso perché con lo stesso si chiede in sostanza la disapplicazione di un termine fissato dalla legge e, dunque, della stessa legge. Il rilievo non è condivisibile, poiché non vi è alcuna disapplicazione del dettato normativo, quanto, piuttosto una diversa interpretazione dello stesso rispetto a quella effettuata dall'azienda. La legge, infatti, non presenta alcun profilo di contrasto con la Costituzione, l'unico che potrebbe avere rilevanza nel presente giudizio, e dunque deve integralmente essere applicata. Ciò che è oggetto di sindacato del giudice non è infatti la legge, ma il provvedimento attraverso il quale, ritenendo di applicare correttamente la legge, l'azienda ha chiesto ai propri dipendenti di esercitare il diritto di opzione. Al contrario, seguendo l'interpretazione qui fornita della legge, secondo la quale l'opzione non poteva essere richiesta in assenza di un atto di indirizzo e coordinamento, ciò che non trova applicazione non è la legge, bensì il concreto provvedimento amministrativo. Non è certamente il termine previsto dalla legge a violare i diritti dei ricorrenti, bensì la concreta imposizione agli stessi di esercitare l'opzione pur in assenza di quei presupposti considerati dalla legge stessa essenziali per l'esercizio del diritto di opzione.

Da un punto di vista di fatto non è oggetto di contestazione la circostanza secondo la quale, l'azienda resistente non aveva, alla data in cui ha richiesto l'opzione, ancora predisposto la struttura



per l'esercizio dell'attività intramuraria, né adottato l'atto di indirizzo e coordinamento di cui alla legge 448/98: quest'ultima circostanza, seppure non dedotta nel corso del giudizio, sarebbe dovuta essere provata dall'azienda resistente.

Ne consegue che, in assenza di tali circostanze l'azienda non avrebbe potuto imporre l'opzione.

In ordine al giudizio di opposizione deve essere preliminarmente dichiarata inammissibile la domanda riconvenzionale proposta dagli opposti. Il giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo instaura un ordinario giudizio di cognizione che si caratterizza esclusivamente per la circostanza che colui che vi dà impulso non è il soggetto che pone la domanda, ma colui che intende resistere alla domanda già posta in sede di decreto ingiuntivo. Ne consegue che, seppure è l'opponente a dare impulso al giudizio e l'opposto lo subisce, in realtà attore in senso sostanziale è proprio quest'ultimo mentre il primo è in realtà convenuto. Infatti, colui che agisce non è l'opponente ma è il ricorrente in sede di decreto ingiuntivo, mentre l'opponente con il suo atto di opposizione non fa altro che resistere ad una domanda già proposta. Impostato il giudizio di opposizione come ordinario giudizio di cognizione a parti invertite nulla osta alla proponibilità di una domanda riconvenzionale. Tuttavia, come nel giudizio di cognizione il soggetto che può proporre la domanda riconvenzionale è il convenuto, mentre all'attore residua un potere in tal senso solo a seguito della domanda riconvenzionale proposta dal convenuto (c.d. *reconventio reconventionis*), allo stesso modo l'unico soggetto che può proporre domanda riconvenzionale nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo (pacificamente ammessa anche se amplia l'oggetto del contendere oltre quanto previsto nel decreto ingiuntivo) è l'opponente e non già l'opposto. Ammettere il potere di quest'ultimo di proporre la domanda riconvenzionale, al di fuori dell'ipotesi della *reconventio reconventionis*, vorrebbe dire consentirgli di ampliare l'oggetto del giudizio con una domanda nuova dopo avere già proposto una domanda in sede di decreto ingiuntivo. Ciò potrebbe essere ammissibile solo in presenza di una previsione esplicita nel codice di rito: poiché sul punto il codice tace e rinvia alla disciplina generale del giudizio di cognizione e poiché in tale giudizio è preclusa all'attore la possibilità di proporre una domanda che consente di introdurre in corso di giudizio nuove richieste prima non formulate, ne consegue che la stessa debba essere considerata inammissibile. Sul punto Cass. Sez. Un. 18 maggio 1994, n. 4837 ha ritenuto che all'opposto spetterebbero tutti i poteri riservati nel giudizio di cognizione al convenuto, tra i quali dunque anche il potere di proporre domande riconvenzionali; secondo l'orientamento dominante, ritenuto dallo scrivente maggiormente condivisibile, il potere di proporre domande riconvenzionali spetta al solo opponente: vedi di recente, in contrasto con le sezioni unite, Cass. 25 marzo 1999, n. 2820, 29 gennaio 1999, n. 813 e 22 marzo 1995, n. 3254.

Passando all'esame della domanda proposta con il decreto ingiuntivo l'opposizione è fondata e deve essere accolta per mancanza del requisito della forma scritta per chiedere il decreto ingiuntivo. A seguito della dichiarazione di inefficacia del termine entro cui l'azienda ha imposto l'opzione, risulta che il datore di lavoro è tenuto a restituire tutte quelle somme che avrebbe dovuto erogare al lavoratore se non avesse imposto l'opzione. Si deve rilevare che spontaneamente l'azienda ha provveduto a corrispondere ai dipendenti l'integrale retribuzione dovuta. E' residua, tuttavia, la voce relativa al premio di produzione per l'anno di riferimento che non era stata erogata dall'azienda. Tale emolumento non costituisce, però, una voce retributiva fissa, bensì un emolumento eventuale da erogare sussistendo determinate circostanze. Ne consegue che il credito azionato con il decreto ingiuntivo non era né certo, potendo il datore di lavoro anche non erogare il suddetto emolumento, né liquido, non essendo stabilito *a priori* il *quantum*, né esigibile. Considerato che tale emolumento risulta erogato a tutti i professionisti eccezion fatta proprio per i ricorrenti, si deve presumere che, non risultando motivi ostativi alla concessione dello stesso, anche questi ne dovranno beneficiare. Tuttavia, non trattandosi di voce retributiva automatica essa potrà essere erogata solo successivamente all'espletamento favorevole di un procedimento. L'azienda sarà, pertanto, tenuta a valutare la possibilità di erogare il suddetto emolumento anche ai ricorrenti ed, in assenza di motivi ostativi, riconoscerlo agli stessi.

La particolare complessità della materia che coinvolge numerose leggi succedutesi in un arco temporale estremamente breve, spesso di non immediata interpretazione, e la difficoltà operativa in cui si viene a trovare in tale contesto la struttura pubblica, costituiscono giusti motivi per compensare integralmente fra le parti le spese del giudizio.


P.Q.M.

disattesa ogni diversa istanza, eccezione o deduzione,  
 dichiara illegittima l'imposizione del termine del 30 giugno 1999 da parte dell'Azienda resistente nei confronti dei ricorrenti, per optare tra l'attività professionale intramuraria o extramuraria;  
 revoca il decreto ingiuntivo n. 95/2000;  
 compensa integralmente fra le parti le spese sia del presente giudizio sia della precedente fase cautelare.

Agrigento, il 9 ottobre 2001

Depositato dal  
 Agrigento, 12/10/01  
 CANCELLIERE

Il giudice  
 Giovanni Mimmo



17/10/00, 6/6/00, 3

TRIBUNALE DI AGRIGENTO

1601/99  
\*\* Sezione lavoro \*\*  
5195/01  
2257/01

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Giudice del Lavoro di Agrigento, dott. Lisa Gatto, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella controversia in materia di lavoro iscritta al n. 1601/99 R.G.C., promossa

**DA**

D'ANGELO Vincenzo, LA MARCA Maurizio, RACCUIA Gianfranco, MIRA Girolamo, GUELI ALLETTI Tito, GIGLIO Bruno, RAMETTA Gaetano, CARLISI Tommaso, elettivamente domiciliati in Agrigento presso lo studio dell'avv. A.M. Cremona, dal quale sono rappresentati e difesi per procura in ricorso;

**RICORRENTI**

**CONTRO**

Azienda ospedaliera s. giovanni di dio di agrigento, in persona del legale rappresentante pro-tempore;

**RESISTENTE CONTUMACE**

Oggetto: illegittimità dell'imposizione dell'opzione per l'attività libero professionale intra o extra muraria

\*\*\*\*\*

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con ricorso al giudice del lavoro depositato il 17-11-1999, i ricorrenti, premesso di essere medici in servizio presso l'Azienda Ospedaliera S. Giovanni di Dio e di aver ricevuto la lettera con cui ognuno veniva invitato a comunicare, entro il termine del 30.6.1999, l'opzione per l'attività intramuraria o extra muraria, deducevano che il termine per la scelta non era maturato nel loro caso, non essendo stato attivato il servizio intramurario.

Sulla base di tale accertamento, i ricorrenti chiedevano al giudice di confermare il provvedimento in via d'urgenza con cui era stato sospeso il termine per l'opzione, disapplicando la lettera con cui era stata imposta l'opzione entro il termine e dichiarando l'inoperatività del termine fino a quando l'Azienda non avrà realizzato i

*Controvalere di lavoro*



servizi, le strutture e destinato il personale parasanitario per il servizio libero professionale intramurario.

Instaurato il contraddittorio, l'Azienda Ospedaliera, malgrado convenuta in giudizio con regolare notifica del ricorso e del decreto di fissazione d'udienza, non riteneva opportuno costituirsi in giudizio e, pertanto, ne veniva dichiarata la contumacia.

La causa veniva istruita con testi e documenti.

All'odierna udienza, in esito alla discussione, il G.L. decideva come da dispositivo steso in calce alla presente sentenza, del quale dava pronta lettura in sala d'udienza.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con lettera del 10-6-1999, che ricordava come la legge finanziaria del 1999 avesse introdotto una sostanziale modifica al rapporto dei dirigenti del ruolo sanitario disponibili all'esercizio dell'attività libero-professionale intramuraria, i ricorrenti sono stati invitati inderogabilmente - entro il 30 giugno 1999 - a optare per l'attività libero professionale intramuraria o extramuraria.

Il dato di fatto senz'altro acquisito con le dichiarazioni dei testi escussi rivela che, all'epoca in cui è stata imposta la scelta, l'Azienda Ospedaliera non aveva provveduto ad individuare, all'interno delle proprie strutture, gli spazi e gli orari disponibili, le attrezzature necessarie, le modalità organizzative dell'attività libero-professionale intramuraria, anche in relazione alla dotazione di personale di supporto alle varie branche specialistiche.

La certezza del dato acquisito è rafforzata dall'unanime dichiarazione, riferita dai testi, che, ancora oggi, l'Azienda non ha adottato le misure organizzative, né approntato le strutture e il personale necessari per l'esercizio dell'attività libero-professionale intramuraria e, che, per conseguenza, i medici che hanno optato per tale modalità di svolgimento dell'attività libero-professionale, avvalendosi delle proroghe successivamente intervenute ad estendere il termine per la scelta, sono stati autorizzati ad espletare l'attività specialistica ambulatoriale presso il proprio studio privato.

Su tale base, non v'è dubbio all'epoca in cui è stata imposta l'opzione, il termine fissato al 30-6-1999 non poteva ritenersi operativo e, per l'effetto, la scelta fra l'attività libero-professionale intramuraria ed extramuraria non poteva essere imposta.

Ed invero, il complesso normativo in materia depone chiaramente nel senso che la decorrenza del termine per la scelta suddetta presuppone l'attivazione del servizio intramurario, consistente nella predisposizione, nell'ambito delle strutture dell'azienda,

degli spazi adeguati, delle camere a pagamento, dei servizi di diagnostica strumentale e di laboratorio; e nell'individuazione, ove sia documentata l'impossibilità di assicurare l'attività libero professionale all'interno delle strutture dell'azienda, degli spazi e dei posti letto in case di cura o altre strutture sanitarie, pubbliche o private, con le quali stipulare apposite convenzioni (cfr. artt. 4 co.10 D. Lgs 502/92, 1 D.M. 31.7.1997, 4 del D.M. 28.2.1997).

Segnatamente, il comma 11° dell'art. 1 L. 662/96 dispone che *"i dipendenti del Servizio Sanitario Nazionale in servizio in strutture nelle quali l'attività libero professionale non risulti organizzata ed attivata alla data di entrata in vigore della presente legge sono tenuti a rendere la comunicazione di cui al comma 10° entro trenta giorni dalla data della comunicazione dei direttori generali alle regioni, prevista dal comma 8°. Si applicano altresì le disposizioni previste al comma 10°, 2° e 3° periodo"*.

Letta unitamente ai precedenti commi 8° e 10° in essa richiamati, la norma riportata stabilisce che nell'ipotesi presa in considerazione, di mancata attivazione del servizio intramurario alla data di entrata in vigore della legge che la contiene, i medici sono tenuti ad esercitare l'opzione tra l'attività intramuraria ed extramuraria entro trenta giorni da quando i direttori generali delle unità sanitarie locali e delle aziende ospedaliere provvedono a comunicare alle regioni il quantitativo e la tipologia delle strutture attivate nonché il numero di operatori sanitari che possono *potenzialmente* operare in tali strutture.

L'art. 1 co.2 lett. c) dispone che l'atto regolamentare che i direttori generali delle unità sanitarie locali e delle aziende ospedaliere, sentite le OO.SS., adottano per definire le modalità organizzative dell'attività libero-professionale del personale medico, determina il numero degli operatori, distinti per profilo e posizione funzionale, che possono *potenzialmente* operare in regime libero professionale, negli spazi e posti letto individuati.

Dalle norme che precedono si evince chiaramente il rapporto temporale che sussiste tra l'opzione per l'attività libero-professionale intramuraria od extramuraria e l'attivazione del servizio intramurario; nel senso che la prima presuppone la seconda e ciò sia per la espressa volontà legislativa sul punto sia perché, ragionevolmente, l'opzione può essere consapevolmente esercitata solo se il professionista è a conoscenza delle concrete modalità organizzative del servizio intramurario attivato e può valutarne la rispondenza o meno alle proprie esigenze.

A tal fine, non potrebbe senz'altro ritenersi sufficiente la previsione, già in sede di prima applicazione della finanziaria del 1999 e nella fase transitoria, di consentire ai medici di espletare l'attività specialistica ambulatoriale presso il proprio studio privato; è agevole, infatti, rilevare che dall'attività svolta presso lo studio privato esula la possibilità di esercitare la libera professione in regime di ricovero - ordinario o in day hospital - dentro la struttura ospedaliera e altresì la possibilità di avvalersi della collaborazione d'equipe.

In tale ambito, in cui trova riscontro la legittimità del provvedimento reso in via d'urgenza, l'imposizione dell'opzione entro il 30-6-1999 va dichiarata illegittima, perché fondata su un termine che all'epoca, per la realtà di fatto nell'ambito delle strutture ospedaliere, non poteva ritenersi operativo.

Nei limiti di una siffatta pronuncia dichiarativa la domanda va accolta, evidenziandosi, per contro, che alla richiesta disapplicazione della lettera di invito all'opzione non può addiversarsi, attesa la restrizione all'ambito dei provvedimenti amministrativi presupposti (rispetto all'atto direttamente lesivo del diritto fatto valere) del potere di disapplicazione conferito al giudice del lavoro nelle controversie di lavoro pubblico.

Le spese del procedimento cautelare e del presente giudizio, con l'aumento dell'onorario unico per ogni parte attrice ai sensi dell'art. 5 co.4 della vigente tariffa degli onorari e dei diritti spettanti agli avvocati, seguono la soccombenza e vengono liquidate nella misura indicata nel dispositivo che segue; delle stesse si dispone la distrazione in favore del procuratore dei ricorrenti, dichiaratosi antistatario.

**P.Q.M.**

Il Giudice del Lavoro,

Definitivamente pronunciando, respinta ogni contraria istanza, eccezione e difesa

Dichiara illegittima l'imposizione dell'opzione entro il 30-6-1999 per l'attività libero-professionale intramuraria o extramuraria e non operativo il termine iniziale per la scelta.

Condanna l'Azienda Ospedaliera S. Giovanni di Dio di Agrigento alla rifusione, in favore dei ricorrenti, delle spese del procedimento cautelare, liquidate in complessive lire 1.410.000 (lire 620.000 per onorari e lire 790.000 per diritti), e delle spese del presente giudizio di merito, liquidate in complessive lire 1.690.000 (Lire 750.000 per

delle spese processuali come sopra liquidate dispone la distrazione in favore del procuratore dei ricorrenti, dichiaratosi antistatario.

Così deciso in Agrigento il 17-4-2001

IL GIUDICE DEL LAVORO

*Proietto*

E' copia conforme all'originale

Agrigento,

11 MAG. 2001



IL CANCELLIERE G 1  
D.ssa Giuseppa Agnello

*[Handwritten signature]*

*[Partial circular stamp]*