

Sentenze e pareri

Conferimento degli incarichi di veterinario dirigente di II livello

È stata pubblicata sul numero di novembre di *Argomenti* un ampio stralcio della sentenza della Corte di Cassazione Sezioni unite del 6.3.2009 n. 5457. La sentenza tratta un argomento della massima importanza e cioè i requisiti e le modalità per il conferimento degli incarichi di II livello dirigenziale e quindi delle nomine dei primari per quanto concerne i medici e dei dirigenti di II livello per quello che riguarda i veterinari.

Come è noto, l'art. 15 del D.lgs n. 502/1992 stabilì che il conferimento degli incarichi dirigenziali di II livello, di durata quinquennale, avviene con provvedimento del Direttore generale. Tale provvedimento deve essere motivato unicamente per il rinnovo o per il mancato rinnovo dell'incarico alla sua scadenza.

Le modifiche alla norma, successivamente apportate, hanno precisato che gli incarichi hanno durata da cinque a sette anni con facoltà di rinnovo, per lo stesso periodo o per un periodo più breve, e che la scelta viene effettuata dal Direttore generale sulla base di una rosa di candidati idonei selezionati da un'apposita Commissione.

Non occorre alcuna motivazione da parte del Direttore generale per il provvedimento di conferimento dell'incarico.

Questa norma ha dato luogo a numerosi ricorsi presso gli Organi giurisdizionali e cioè dinanzi al Tar per i provvedimenti adottati fino all'anno 2000 e dinanzi ai Giudici del Lavoro per i provvedimenti successivi.

È di tutta evidenza che alla sussistenza o meno di un obbligo di motivazione da parte del Direttore generale per il conferimento degli incarichi di massima responsabilità nell'ambito del personale delle Asl si collega l'esigenza di garantire che la scelta cada sul candidato effettivamente più meritevole. Si è quindi andato maturando da parte della Magistratura un indirizzo volto a far sì che, anche a prescindere dall'obbligo della motivazione - non richiesto dalle disposizioni di legge in materia - fosse comunque sancito l'obbligo che il conferimento degli incarichi di II livello dirigenziale avvenisse con il rispetto dei principi della **correttezza**, della **buona fede**, del **buon andamento della Pubblica amministrazione** e della **imparzialità**.

La sentenza n. 5457/2009 della Corte di Cassazione Sezioni unite stabiliva infatti che, fermo restando il carattere fiduciario dell'incarico, esso era affidato alla responsabilità manageriale del Direttore generale e al criterio di buon andamento della Pubblica amministrazione, nonché, più in generale, di correttezza e buona fede.

Giova al riguardo segnalare che proprio con quella sentenza la Corte di Cassazione rilevò che non era stata sollevata nei precedenti giudizi dinanzi al Tribunale e alla Corte d'Appello l'eccezione circa il mancato rispetto dei «*Canoni di correttezza e buona fede che presidiano ogni rapporto obbligatorio*

contrattuale (ai sensi degli artt. 1175 e 1375 Cod. Civ.)» e che ciò impediva alla Corte di Cassazione di decidere quel ricorso sulla base del mancato rispetto di tale canone da parte della Asl.

Appare quindi chiaro che l'eccezione della carenza della correttezza e della buona fede al pari di quella del mancato rispetto del buon andamento della Pubblica amministrazione e del principio di imparzialità possono e devono essere sollevati nel corso dei giudizi di merito per poter poi trovare verifica da parte della Corte di Cassazione.

La sentenza n. 5457/2009 non costituisce affatto una pronuncia isolata, ma risponde a un indirizzo ormai ampiamente consolidato.

Sempre nel corso di quest'anno la Corte di Cassazione Sezione lavoro con la sentenza n. 5025 ha deciso il ricorso proposto da un primario contro il provvedimento del Direttore generale della Asl che aveva disposto il mancato rinnovo dell'incarico alla sua scadenza e ha stabilito che, pur non esistendo un diritto soggettivo al rinnovo degli incarichi direzionali di secondo livello, occorre pur tuttavia, sempre, da parte dell'Azienda, il rispetto delle garanzie procedurali e delle regole di correttezza e buona fede.

Con l'ancora più recente sentenza n. 13089 del 5 giugno scorso la Corte di Cassazione Sezione lavoro ha fissato in tutta chiarezza il principio secondo cui, pur non essendo sancito nelle disposizioni legislative «Un obbligo di motivazione della scelta» del dirigente di II livello, i provvedimenti dei Direttori generali al riguardo possono essere sindacati dal Giudice ordinario - e quindi dal Tribunale dalla Corte d'Appello e poi dalla Corte di Cassazione - sotto il profilo della osservanza delle regole di correttezza e buona fede - in quanto tali regole «Qualificano la rilevanza dell'eventuale motivo determinante o consentono di censurare l'atto di devianza abnorme rispetto ai principi di imparzialità e di buon andamento di cui all'articolo 97 Cost.».

Questi principi affermati dalla Corte di Cassazione pongono un efficace freno allo strapotere della politica nella gestione della sanità pubblica in quanto garantiscono la necessità che siano rispettati, nel conferimento dei delicatissimi e prestigiosi incarichi di dirigente di secondo livello dirigenziale, quei principi di correttezza, buona fede e imparzialità che sono essenziali a garanzia dei diritti dei cittadini e perciò richiamati anche dalla nostra Costituzione.

Avv. Antonio Funari



a cura di
Domenico D'Addario

1. Notificazione – Irreperibilità del destinatario – Art. 140 Cod. proc. Civ. – Formalità da eseguire – Individuazione.

2. Impiego pubblico – Cariche politiche e sindacali – Permessi sindacali – Diritto potestativo del dipendente – Autorizzazione del datore di lavoro – Non occorre.

1. In tema di notificazione degli atti giudiziari, alla raccomandata con la quale l'ufficiale giudiziario in ipotesi di notifica a persona irreperibile dà notizia del compimento delle operazioni previste dall'art. 140 Cod. proc. civ. dall'art. 8 L. 20 novembre 1982 n. 890, atteso che nella notificazione a mezzo del servizio postale il piego che viene depositato presso l'ufficio postale ed eventualmente resta ivi in giacenza per il tempo stabilito dalla legge contiene proprio l'atto da notificare mentre nell'ipotesi dell'art. 140 Cod. proc. civ. il piego in giacenza non contiene l'atto bensì l'avviso che lo stesso è depositato presso la casa comunale; pertanto in questo caso ai fini della regolarità della notifica è sufficiente che l'ufficiale giudiziario dia avviso senza che sia necessario alcun altro adempimento.

2. In materia di permessi sindacali retribuiti le norme dello statuto dei

lavoratori approvato con L. 20 maggio 1970 n. 300 prevedono che i dipendenti appartenenti ad organi direttivi di confederazioni sindacali hanno diritto di assentarsi dal servizio senza perdere la retribuzione tutte le volte che debbano partecipare a riunioni degli organi direttivi nazionali o provinciali, costituendo tali permessi oggetto di un diritto potestativo del dirigente sindacale dal cui esercizio discende una situazione di soggezione del datore di lavoro non essendo previsto il suo consenso per produrre l'effetto giuridico di esonero dalla prestazione lavorativa né un controllo in via preventiva delle ragioni della richiesta, residuando tuttavia in capo al datore di lavoro il diritto di controllare l'effettiva partecipazione dei sindacalisti alle riunioni.

2. Cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., 1 agosto 2003 n. 11759 e 24 marzo 2001 n. 4302

Corte dei Conti, Sez. appello Regione Siciliana, 18 marzo 2009, n. 116 (Mass. Giur. Amm., a. IV, n. 3, marzo 2009, III).

1. Inquinamento – Inquinamento acustico – Allevamenti Zootecnici – Limiti ex art. 21 Reg. reg. n. 1/2004 – Applicabilità – Limiti.

1. L'art. 21 regolamento regionale n. 1/2004 che detta la disciplina per le imprese esercenti attività produttive, commerciali e servizi che producono livelli di rumorosità eccedenti i limiti stabiliti dalla normativa vigente, non si applica agli allevamenti zootecnici, che a tali fini vanno considerati impianti a ciclo continuo, come tali esonerati ai sensi dell'art. 3 D.M. 11 dicembre 1996 n. 254700 dall'applicazione del criterio differenziale, sempreché siano rispettati i valori assoluti di immissione

TAR Umbria, 4 marzo 2009, n. 70 (Mass. Giur. Amm. a.IV, n. 3, marzo 2009, II)

1. Sanitario – Sanitario U.S.L. – Dirigenti – Trattamento economico – Pagamento ferie – Art. 21 comma 13 CCNL 5 dicembre 1996 – Criterio di applicazione.

2. Sanitario – Sanitario U.S.L. – Dirigenti – Trattamento economico – Compenso per lavoro straordinario – Esclusione - Art. 65 CCNL 5 dicembre 1996.

3. Impiego pubblico – Accordi sindacali – Contrattazione integrativa – Clausole difformi dai contratti nazionali – Nullità - Fattispecie.

1. L'Art. 21 comma 13 CCNL 5 dicembre 1996, area dirigenza medica e veterinaria – che dispone il pagamento delle ferie solo nel caso in cui, all'atto della cessazione del rapporto, risultassero non fruiti per esigenze di servizio o per cause indipendenti dalla volontà - va interpretato in modo conforme al principio di irrinunciabilità delle ferie, di cui all'art. 36 Cost.; pertanto, si applica solo nei confronti dei dirigenti titolari del potere di attribuirsi il periodo di ferie senza ingerenze da parte del datore di lavoro, e non anche nei confronti dei dipendenti con qualifica dirigenziale privi di tale potere.

2. L'Art. 65 CCNL 5 dicembre 1996, area dirigenza medica e veterinaria, nel prevedere la corresponsione di una retribuzione di risultato compensativa anche dell'eventuale superamento dell'orario lavorativo per il raggiungimento dell'obiettivo assegnato, esclude in generale il diritto del dirigente, incaricato delle direzioni di struttura, ad essere compensato per lavoro straordinario, senza che, dunque, sia possibile la distinzione tra

il superamento dell'orario di lavoro preordinato al raggiungimento dei risultati assegnati e quello imposto da esigenze del servizio ordinario, poiché la complessiva prestazione del dirigente deve essere svolta al fine di conseguire obiettivi propri ed immancabili dell'incarico affidatogli.

3. La contrattazione collettiva integrativa si svolge sulle materie e nei limiti stabiliti dai Contratti collettivi nazionali, restando escluso che le Pubbliche amministrazioni possano assumere obbligazioni in contrasto con i vincoli risultanti dai contratti collettivi nazionali o che comportino oneri non previsti negli strumenti di programmazione, con la conseguenza che le clausole difformi sono nulle e non possono essere applicate. (Nella specie la S.C. ha confermato la sentenza di merito, che aveva escluso l'applicabilità di un contratto collettivo integrativo con riferimento alla disciplina in esso contenuta dell'istituto della sostituzione dei medici, in quanto regolata diversamente dall'art. 18 del Contratto nazionale dell'area della dirigenza medica e veterinaria) Cass. Civ. – SS.UU., 17 aprile 2009, n. 9146 (Rass. di Giur. e Dottrina, Aprile 2009, p. 316/II)

1. Sanitario – Sanitario U.S.L. – Trattamento economico – Indennità di tempo pieno – Riduzione per attività libero professionale extra moenia - Art. 4 comma 3 L. n. 724 del 1994 – Precettività immediata.

2. Sanitario – Sanitario U.S.L. – Trattamento economico – Indennità di tempo pieno – Riduzione per attività libero professionale extra moenia - Art. 4 comma 3 L. n. 724 del 1994 – Contrasto con artt. 3, 4 e 36 Cost. – Manifesta infondatezza.

1. La decurtazione ai sanitari del Servizio sanitario nazionale del 15%, disposta dall'art.4 comma 3 L. 23 dicembre 1994 n. 724, della indennità di tempo pieno di cui all'art. 110 D.P.R. 28 novembre 1990 n. 384 è di immediata precettività e non condizionata da alcun adempimento dell'Amministrazione; pertanto, la ritenuta va applicata a far tempo dal primo gennaio 1996 ai medici che esercitano attività professionale extra

moenia, a prescindere dalle ragioni che hanno determinato tale scelta

2. Nella parte in cui dispone per i medici del Servizio sanitario nazionale a tempo pieno che esercitano l'attività libero professionale all'esterno delle strutture sanitarie pubbliche la sospensione della relativa indennità limitatamente al 15% del suo importo, l'art. 4 comma 3 L. 23 dicembre 1994 n. 724 non contrasta: a) né con l'art. 3 Cost. (perché la riduzione del 15% delle indennità di tempo pieno per i medici che usufruiscono della facoltà di svolgere attività professionale *extra moenia* risulta coerente con la facoltà di incentivare l'attività intramuraria, e non incogrua sul piano applicativo, sia perché la stessa indennità nasce con il fine di compensare i mancati proventi di un'attività professionale esterna, sia perché è data la scelta al medico a tempo pieno fra regime *extra* o *intra moenia*); b) né con l'art. 4 Cost (perché – a parte la precua finalizzazione del parametro costituzionale verso l'accesso al mercato del lavoro – la limitazione indiretta dell'attività professionale, comunque liberamente scelta dagli interessati, si pone a tutela di altri valori pure costituzionalmente garantiti (l'efficienza organizzativa della sanità pubblica) a seguito di un bilanciamento non irragionevole tra interessi contrapposti); c) né, infine, con l'art. 36 Cost. (perché detta norma garantisce al lavoratore una retribuzione che, nella sua globalità, gli assicuri un'esistenza libera e dignitosa, cosicché la riduzione di una singola componente retributiva non costituisce, di per se sola, una lesione della disposizione costituzionale).

1 – Cfr. TAR Friuli Venezia Giulia 23 maggio 1998 n. 751

2- Cfr. Corte cost. 20 luglio 1999 n. 330

TAR Emilia Romagna, Bologna, Sez. I, 6 maggio 2009, n. 607 (Rass. di Giur. e Dottrina, Maggio-Giugno 2009, p. 718/II)

Le massime sono tratte dalla
Rassegna mensile Giurisdizione
Amministrativa per gentile
concessione della Soc. Edizioni Libra.
www.sentenzeitalia.it