

Rubrica legale



a cura di **Mauro Gnaccarini**
Responsabile Ufficio Legale

RESPONSABILITÀ ERARIALE DI DIRETTORI E DIRIGENTI ASL

Il-legittimità dei provvedimenti nei confronti dei lavoratori e degli utenti

Il tema delle responsabilità di chi ricopre ruoli di direzione o dirigenziali, ovvero comunque funzioni autoritative nel S.S.N. è di grande attualità, dato il momento in cui “sparando nel mucchio” lo Stato (ignaro?) delegittima ulteriormente se stesso accusando la P.A., in specie quella sanitaria, di caratterizzarsi per essere - con indolenza - terreno fertile per l'esercizio del malaffare da parte di delinquenti - corrotti e corruttori - di ogni risma (*ex multis*, Corriere della Sera 6/4/2016 circa talune affermazioni del Presidente ANAC). Pare dunque di particolare interesse fare il punto su quanto è maturato in dottrina e giurisprudenza relativamente a un insieme di questioni già oggetto di cenni su questa rubrica, le quali tutte riteniamo si leghino, specie in riferimento alle funzioni e al ruolo di chi svolge le attività di prevenzione primaria nelle A.S.L. ed a chi ne ha la responsabilità e la direzione. Vorremmo pertanto e specificamente occuparci qui dei diversi profili della responsabilità amministrativo-erariale che può incombere sulle diverse figure del veterinario dei dipartimenti di prevenzione, dirigente, responsabile ovvero direttore (distinguendo la figura dello specialista ambulatoriale), oltre che sui dirigenti amministrativi fino al direttore generale, rispetto all'adozione, da un lato, di provvedimenti a efficacia esterna, quali i provvedimenti autoritativi nei confronti

degli utenti (Operatori del Settore Alimentare - OSA - e non), con un cenno particolare al procedimento di formazione delle Ordinanze sindacali; dall'altro, rispetto all'adozione di provvedimenti a efficacia interna quali gli ordini di servizio e soprattutto i provvedimenti disciplinari, con apposita attenzione all'evoluzione normativa che si prospetta in quest'ultimo ambito. Per trattare, in riferimento ai citati ambiti, della responsabilità amministrativo-erariale (di seguito RAE), occorre premetterne una definizione sufficientemente sintetica, ma allo stesso tempo esaustiva e tracciarne la sfera applicativa di interesse con pari sintesi. Dottrina e giurisprudenza hanno ripetutamente convenuto che si possa configurare tale tipologia di responsabilità quando il pubblico funzionario, avendo violato obblighi o doveri derivanti dal proprio mandato o dal proprio rapporto di servizio con la pubblica Amministrazione, abbia cagionato un danno o perdite patrimoniali al proprio Ente o ad altro Ente pubblico o più in generale allo Stato o alla Pubblica Amministrazione (per P.A. devono intendersi tutti gli Enti ed Organismi richiamati dall'art. 1 comma 2 del D.lgs. 165/01). Appare dunque chiaro: come tutte le figure citate in premessa, nella veste sia di Pubblico Ufficiale (P.U.) sia di dirigente con funzioni di direzione o meno, possano omettere obblighi o doveri, fra i

quali - in particolare - anche quello di non abusare del proprio ruolo, nello svolgimento delle proprie funzioni costituenti il mandato che caratterizza il rapporto di servizio con l'Ente datoriale; sicché tali atteggiamenti, di omissione ovvero di abuso, possano determinare danni diretti o indiretti alla P.A. e non solo a quella di appartenenza; e come detti comportamenti possano ben realizzarsi nel contesto dell'adozione sia di provvedimenti concessori o restrittivi nei confronti dell'utenza, specie nello svolgimento delle attività di controllo e ispettive, sia di ordini di servizio o provvedimenti disciplinari nei confronti dei collaboratori.

Quanto sopra premesso, al fine di poter validamente proporre argomenti ed elementi utili per una più approfondita riflessione sul tema di questa rubrica, pare utile richiamare in materia alcuni punti salienti dei codici, della legge e della recente giurisprudenza, fruendo altresì della dottrina che sul tema risulta piuttosto consolidata. Innanzitutto sovrviene utilmente un richiamo a quanto sinteticamente indicato dal dott. Agostino Chiappinello (Procuratore Regionale della Corte dei Conti per la Regione Umbria), secondo il quale “*In materia di responsabilità amministrativa vi sono numerose norme specifiche di settore che rinviano alle disposizioni di cui al t.u. n. 3 del 10.1.1957 per quanto riguarda la*

responsabilità dei pubblici dipendenti che rientra nella giurisdizione della Corte dei Conti. A questo rinvio dinamico non si sottrae il campo sanitario. L'art. 47 della legge di riforma sanitaria n. 833 del 1978 e il successivo D.P.R. di attuazione n. 761 del 20 dicembre 1979, che regolamentano il settore, dispongono, infatti, che per il personale sanitario si applicano le previsioni di carattere generale che governano il pubblico impiego in materia di responsabilità amministrativa, di cui al già citato T.U.. Anche le successive norme sul pubblico impiego mantengono tale impostazione (D.lgs n. 29 del 1993 e D.lgs n. 165 del 2001)" - (relazione in occasione del Seminario di studio sulla "Responsabilità civile, penale e amministrativa del professionista sanitario" - Ancona 5 giugno 2008 - "La responsabilità amministrativa del medico per danno all'erario"). Precisata la sostanziale origine della RAE in capo ai sanitari delle PP.AA., pare utile segnalare come tale responsabilità possa ricadere anche sugli specialisti ambulatoriali, seppure in maniera parziale (e minimale nel caso dei veterinari, data la specifica incombenza della stessa sui dirigenti come sotto meglio si esplicita); la giurisprudenza della Suprema Corte ha difatti posto in evidenza più volte e da lungo tempo, anche in sede di SS.UU., come i sanitari a rapporto convenzionale (per quanto ci riguarda i veterinari "specialisti ambulatoriali") contraggano un vero e proprio rapporto di servizio (di fonte convenzionale) con la A.S.L., con il quale si trovano ad essere "incaricati di pubblico servizio" (art. 358 C.P.); e, seppure detto rapporto abbia natura privatistica con i caratteri della parasubordinazione, i sanitari "convenzionati" si trovano dunque a soggiacere alla giurisdizione contabile, ma solo in riferimento alle risorse economiche di cui abbiano la disponibilità, diretta o indiretta, in relazione alle deleghe conferite per l'esercizio delle loro funzioni e in specie agli effetti derivanti dalle prestazioni certificative; sicché, in particolare per i veterinari *de quo*, la RAE potrebbe essere chiamata in causa per lo più nel caso della figura cosiddetta dello "sviamento" di risorse pubbliche, vale a dire quando il professionista abbia determinato un uso distorto o improprio di risorse dell'Ente o

comunque della P.A. o dello Stato (Corte Cass., SS.UU. nn. 813/1999 e 922/1999, Sez. V penale n. 4525 del 24/4/1991). Per il dirigente, soprattutto quando rivesta il ruolo di responsabile o direttore di articolazioni aziendali cui il Direttore Generale affida la "rappresentanza" dell'Ente in sede autoritativa, l'incombenza della RAE appare invece assai più rilevante; invero, tale figura risponde, oltre che per condotte proprie non conformi alla legge, anche per carenze che emergessero rispetto ai doveri di vigilanza, diretta e indiretta (Cass. n. 13979/2005), e di direzione, sanciti già dall'art. 7 del D.P.R. 128/1969 in riferimento all'allora "primario"; l'art. 63 del D.P.R. 761/1979 precisava poi e precisa ancora (rapportando la norma ad oggi) che la responsabilità di una struttura determina l'onere per il responsabile di svolgere le funzioni di indirizzo e verifica per il corretto esercizio, da parte di tutto il personale afferente, di ogni funzione demandata al servizio. Il veterinario dirigente poi, ancorché non responsabile ovvero direttore di alcuna articolazione aziendale, non è affatto esente da una possibile vasta incombenza della RAE. Deve sì rammentarsi quanto già illustrava in merito il dott. Chiappinello (vd. sopra): «*In ordine alla natura giuridica della prestazione sanitaria che, poi, si vedrà ha anche dei riflessi sull'onere della prova, si deve notare che, trattandosi di obbligazioni inerenti all'esercizio di attività professionali, la diligenza nell'adempimento deve valutarsi, a norma dell'art. 1176 c.c., comma 2, con riguardo alla natura dell'attività esercitata. A tale riguardo, si richiama anche l'art. 2236 c.c. che per quanto attiene l'esecuzione di prestazioni professionali dispone: "se la prestazione implica la soluzione di problemi di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo e colpa grave". Gli artt. 1176, comma 2, e 2236 c.c. esprimono dunque l'unitario concetto secondo cui il grado di diligenza dev'essere valutato con riguardo alla difficoltà della prestazione resa. La colpa è inosservanza della diligenza richiesta*». Così che la RAE incombe sul veterinario quale rivalsa dello Stato rispetto a qualsivoglia esborso derivasse per la P.A. da comportamenti inadeguati, ancorché ciò debba risultare accompagnato dall'accer-

tata presenza dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave. Diversamente, del danno risponde l'Ente. Ma il sanitario può anche essere chiamato a rispondere della RAE "da solo", ogni qualvolta l'Ente possa dimostrare di non avere alcuna responsabilità che si concretizzi in errata organizzazione ovvero gestione da parte dei vertici aziendali; i quali infatti rispondono soltanto per tali eventuali ragioni rispetto al necessario affidamento dell'utente all'Ente stesso. E c'è il rischio che la citata ipotesi di rivalsa contabile sul dirigente sanitario ricorra spesso quando il dirigente stesso si trovi ad assumere l'adozione di provvedimenti aventi carattere autoritativo, restrittivi o concessori che siano, la cui responsabilità, trattandosi di "atti tecnici", non può che ricadere su detto dirigente; evenienza assai tipica del veterinario pubblico nell'esercizio delle sue funzioni di controllo (autorizzazioni, registrazioni, nulla osta, vincoli, sequestri, sospensioni, chiusure, proposte di ordinanze sindacali). E, se da un lato può risultare sufficientemente chiaro come possano derivare danni dall'adozione di provvedimenti autoritativi a rilevanza esterna che, ove illegittimi, possono infatti causare una prima rivalsa del destinatario sull'Ente e una seconda rivalsa dell'Ente/Stato sul sanitario responsabile per il tramite della magistratura contabile, dall'altro pare utile un più preciso cenno alla vicenda delle Ordinanze sindacali. Questa tipologia di provvedimento è particolarmente delicata, specie quando il dirigente veterinario "collabori", ovvero anche "formalmente proponga" al Sindaco i contenuti tecnici, al fine dell'adozione da parte di quest'ultimo di un'Ordinanza contingibile e urgente. Per quanto sia abbondante la giurisprudenza in merito, dobbiamo osservare come invero raramente siano accaduti casi che abbiano coinvolto la responsabilità dei veterinari ufficiali; i quali tuttavia possono ben essere chiamati in causa, per i danni eventualmente ripetuti dal destinatario, quando risultino appunto "corresponsabili" dei contenuti e dell'emanazione stessa di un'Ordinanza contestata. E dunque le questioni che possono chiamare in causa il veterinario ufficiale non sono così rare, come nel caso di una vicenda sulla quale si è espresso recentemente il TAR Lazio

(Sez. II ter, n. 01977/2015); si trattava di una vicenda relativa ad un'Ordinanza di sgombero di animali da un determinato sito per ragioni di igiene e sanità sostenute nell'atto stesso; sennonché il GA ha rilevato, oltre a una carenza di istruttoria (elemento da non sottovalutare, nella misura in cui tutti i provvedimenti della P.A. devono essere supportati da motivazione non carente), anche e in particolare la carenza dei presupposti dell'urgenza e della contingibilità; elementi - entrambi! - senza i quali l'imposizione diviene illegittima, così come appunto argomentato nella sentenza richiamata: «*Al riguardo, in generale, si rileva che l'esercizio, da parte del Sindaco, del potere di emanare ordinanze contingibili ed urgenti in materia di sanità e igiene è condizionato all'esistenza di specifici presupposti: necessità di intervenire in determinate materie quali la sanità e l'igiene; attualità o imminenza di un fatto eccezionale, quale causa da rimuovere con urgenza; preventivo accertamento da parte di organi competenti della situazione di pericolo e di danno; mancanza di strumenti alternativi previsti dall'ordinamento, stante il carattere extra ordinem del potere sindacale. Pertanto un'ordinanza contingibile e urgente può trovare giustificazione solo in una situazione di pericolo attuale per l'incolumità pubblica non fronteggiabile con i normali strumenti predisposti dall'ordinamento e non può essere adottata per conferire assetto stabile e definitivo agli interessi coinvolti dalle situazioni in atto di pericolo che deve essere perseguito mediante le procedure ordinarie e nel rispetto dei diritti garantiti dall'ordinamento (cfr. Cons. Stato, sez. V, 13 marzo 2002, n. 1490)*». Un'evenienza di tal genere, ove coinvolgesse la "collaborazione" del veterinario ufficiale, o perfino del responsabile di un Servizio, potrebbe pertanto comprensibilmente condurre a un procedimento per RAE.

Veniamo ora ad esaminare l'incombenza della RAE, specificamente, sui funzionari di vertice e amministrativi dell'Ente, ma anche sui responsabili o direttori di struttura, derivante dalla possibile adozione di inadeguati provvedimenti ad efficacia interna nei confronti di lavoratori appartenenti all'Ente medesimo. La Corte dei Conti della Toscana, con recentissima sen-

tenza n. 89/2016 ha posto, riteniamo, una pietra miliare rispetto ad abusi che abbiamo spesso denunciato in questa rubrica (in ultimo nel precedente numero, ponendoci proprio il quesito "*quo usque tandem?*"). Come titolato da Il Sole 24 ore - Enti Locali & Pa del 7/4/2016 - articolo di Giuseppe Nucci, «*Il dirigente pubblico ripaga le sanzioni disciplinari date con "superficialità"*». Pare di tutto rilievo quanto si riscontra nella richiamata sentenza; con la quale la Corte dei Conti imputa al dirigente le somme che la P.A. ha dovuto pagare in esito a un contenzioso in cui è stata soccombente a causa di un instaurato procedimento disciplinare risultato da annullarsi, come da sentenza del GO del lavoro passata in giudicato. Quanto alle cause che nel merito, secondo la Corte, stanno alla base dell'imputazione, si osserva nel citato articolo come la Corte stessa abbia ritenuto «*sintomatica la precisazione del dirigente secondo il quale la sanzione irrogata si inquadra in un'azione rivolta a fronteggiare "una situazione di lassismo dei dipendenti e di disorganizzazione" che ha richiesto "una energica azione volta ad assicurare tre obiettivi organizzativi, ovvero il richiamo all'osservanza dei doveri d'ufficio, l'efficienza e l'efficacia dei servizi nonché il contenimento delle spese"*»; sicché «*evidentemente, non sempre i buoni propositi sono perseguiti con strumenti adeguati!*». Si legge del resto in epigrafe alla sentenza in questione, fra l'altro «*pubblico impiego - esercizio dei poteri datoriali - gestione personalistica del personale e atteggiamento autoritario - responsabilità conseguente all'illegittimo esercizio dei poteri - contestazioni disciplinari rivolte al dipendente - sanzioni date con superficialità e approssimazione - illiceità della condotta [...] - risarcimento da parte del dirigente all'ente delle spese di lite rimborsate al dipendente vittorioso in giudizio*». Dicevamo, una pietra; meglio, un masso. Sull'uso surrettizio e strumentale del procedimento disciplinare abbiamo più volte richiamato l'attenzione del lettore fin dalla pubblicazione del nuovo codice disciplinare, ad opera della "normativa Brunetta" - D.lgs. 150/2009; procedimento disgraziatamente previsto anche per la dirigenza pubblica e pure senza possibili e sostanziali distinzioni rispetto al personale non diri-

gente e non sanitario, nonché declamato con roboanti annunci governativi circa la maggiore "privatizzazione" del rapporto di lavoro dirigenziale nella P.A. nel momento stesso in cui si stava legiferando esattamente al contrario. Verranno ora davvero al pettine i nodi? Certamente la sentenza in questione è un richiamo pesante "all'ordine". I poteri datoriali, quelli che le parti datoriali stesse frequentemente invocano, richiamandosi al dettato normativo secondo cui il Direttore Generale "governa" la P.A. (Pubblica! Amministrazione) con i poteri del privato (!) datore di lavoro, NON possono essere esercitati in modo personalistico e autoritario. La "precisazione" pare assumere ulteriore rilievo nel momento in cui la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome, con atto n. 16/25/04/C1 del 3/3/2016, esprime il proprio - incredibile - parere sullo schema di decreto legislativo attuativo della Legge delega n. 124/2015 in materia di licenziamento disciplinare; un documento con il quale la Conferenza, «*Nell'apprezzare e condividere lo spirito dell'intervento normativo [...] ritiene opportuno segnalare [...] profili problematici*» e ne individua non pochi; fra i quali la stessa Conferenza afferma doversi adeguatamente valutare l'osservanza dei principi che prevedono il divieto degli automatismi sanzionatori e garantiscono contraddittorio e diritto alla difesa, rileva il rischio di confusione fra strumenti cautelari e sanzionatori, richiama l'attenzione sulla necessaria corretta applicazione del principio di proporzionalità nella determinazione delle sanzioni, e pure paventa una mancata copertura della delega ex Legge 124/2015 nella previsione di una nuova fattispecie di reato quale quella prevista nel nuovo comma 3 quinquies dell'art. 55 quater del decreto; MA all'esito di un'analisi di tal genere la Conferenza delle Regioni, con nostra grande sorpresa (meglio, sconcerto), «*propone l'espressione del parere favorevole*» (!!). Quali nefaste ulteriori conseguenze dobbiamo aspettarci da norme varate da un legislatore che ai diversi livelli continua a proporre provvedimenti contraddittori e imbarazzanti (per mero eufemismo), validandoli nella piena consapevolezza del loro probabile utilizzo fallace perché forieri di interpretazioni ar-

bitrarie del genere più vario? Che cosa di peggio potrà accadere di fronte a ciò, laddove il potere datoriale già viene esercitato in modo distorto, nel momento in cui ulteriore arbitrio viene perfino sollecitato dal legislatore stesso? E quanto fin qui detto sull'uso distorto piuttosto che corretto dei poteri datoriali, vale anche per gli ordini di servizio; argomento sul quale prospettiamo perciò le seguenti annotazioni.

Circa gli ordini di servizio è opportuno innanzitutto precisare che si tratta di disposizioni che: possono e devono essere impartite per via gerarchica; devono essere impartite per scritto, ma possono essere impartite verbalmente in talune circostanze e con specifici accorgimenti; devono avere specifiche caratteristiche e rispettare determinati vincoli; devono di norma essere eseguite, salvo casi particolari nei quali non solo possono, ma persino devono essere disattese; coinvolgono sempre la responsabilità di chi le ha impartite, ma possono coinvolgere anche quella di chi le esegue. E, quanto alla responsabilità, in specie la RAE qui in esame, essa può dipendere proprio dai diversi elementi menzionati, che perciò di seguito brevemente approfondiamo.

Atteso che un ordine di servizio non può altrimenti che essere impartito da un dirigente o comunque da un funzionario cui sia formalmente attribuita la gestione del personale, il quale risulti certamente sovraordinato al destinatario dell'ordine stesso nella gerarchia organizzativa dell'Amministrazione di appartenenza, tale disposizione deve essere data per scritto, fatti salvi i casi di emergenza che siano effettivamente tali (nominalmente diversi dai casi di mera urgenza); vale a dire circostanze nelle quali l'ordine è necessario e al fine della sua esecuzione esso non può arrivare in tempo utile "a mani" del destinatario nel rispetto delle caratteristiche cui l'atto scritto deve soggiacere; salvo che, esaurita l'emergenza, chi abbia disposto provveda a confermare comunque per scritto e nei modi dovuti l'ordine dato. Nell'ordine scritto devono infatti risultare indicati: la "legittimazione gerarchica" del sottoscrittore (si rammenta quanto all'art. 16 del D.P.R. n. 3/1957), ciò che si vuole venga fatto - in modo chiaro e non suscettibile di interpretazione alcuna, un'esautiva ancor-

ché sintetica motivazione che non risulti mero postulato di stile, la data e quando utile anche l'ora, il destinatario e il mezzo di consegna dell'ordine, in calce al quale risulterà il modo ed il momento della consegna stessa; la quale deve avvenire sul luogo ed in orario di lavoro. Qualora il dirigente ordinante non confermasse per scritto l'ordine precedentemente dato verbalmente, il lavoratore può (quale buon principio) cautelarsi indirizzando in modo formale ancorché "interno" (protocollo e/o ricevuta) una comunicazione a detto dirigente esponendo quanto fatto in esito all'ordine ricevuto; sicché la comunicazione stessa assuma valenza confermativa sia dell'ordine dato sia della corretta esecuzione del medesimo. Le disposizioni impartite come ordine di servizio devono essere eseguite anche quando ciò risulti non conforme alla disciplina del lavoro vigente, di legge ovvero contrattuale, nazionale o locale (salvo il legittimo esercizio delle opportune azioni a rivalsa), MA devono essere disattese ogni qualvolta dall'esecuzione possa derivare la commissione di un illecito; in tal caso, del rifiuto e delle sue chiare motivazioni deve essere data immediata comunicazione sia all'ordinante sia al superiore gerarchico dello stesso per gli eventuali provvedimenti, anche in relazione a quanto sotto si aggiunge. E, se fra gli illeciti, tralasciando quelli eventualmente "tipici" in riferimento al ruolo e alla professionalità del destinatario, possono pure essere annoverati quelli "indotti" come (a titolo di esempio e dunque non solo) l'impossibilità di affidare adeguatamente un minore a terzi (fatto che determinerebbe l'illecito di abbandono di minore), tra le cause di rifiuto possono certamente essere comprese anche lo stato di necessità e le situazioni di forza maggiore di cui al C.P. artt. 45 e 54.

Ora, per concludere circa le responsabilità, e circa la RAE in particolare, riteniamo ancora opportuno rammentare che: le disposizioni, specie quando assumano la caratteristica di ordine di servizio, non possono essere date per lo svolgimento di funzioni e mansioni che, per quanto concerne i sanitari e i veterinari pubblici in particolare, non siano proprie della disciplina di appartenenza (che, all'evidenza, è esattamente quella

concorsuale nella quale lo Stato ha consentito l'accesso al SSN al candidato, valutato idoneo a tal fine); gli ordini di servizio impartiti telefonicamente non garantiscono né chi lo riceve in ordine alla legittimazione dell'ordinante e alla sussistenza dei necessari presupposti, né l'ordinante circa la corretta ricezione e comprensione da parte del destinatario. Sicché, tutto quanto sopra premesso, nel caso degli ordini di servizio in esito ai quali dovessero essere attivati procedimenti inadeguati se non anche illegittimi nei confronti di terzi, esterni ovvero anche interni, così come nel caso in cui dovessero derivarne contenziosi che vedessero l'Amministrazione soccombente, e qualora i danni emergenti risultassero correlabili a comportamenti tenuti in particolare dall'ordinante, ma anche dal ricevente, in difformità dai dispositivi di legge e dai connessi "criteri" sopra illustrati, allora apparirà evidente, letta nuovamente la definizione di RAE come sopra enunciata, la non indifferente possibilità, per i soggetti coinvolti, di soggiacere a tale responsabilità, con i conseguenti effetti economici determinabili dalla magistratura contabile.

Con questa rapida disamina della responsabilità erariale che può gravare su direttori e dirigenti sanitari nelle ASL in relazione a eventuale illegittimità di provvedimenti assunti nei confronti sia dei lavoratori/collaboratori sia degli utenti, si è voluto in definitiva richiamare l'attenzione e sollecitare: da un lato chi agisce il potere datoriale, ad un'esecuzione del proprio mandato meno arrogante e viceversa più dialogante con il lavoratore e con chi lo rappresenta, specie quando gli interlocutori, come nel nostro caso, abbiano tutti qualifica dirigenziale seppure su livelli diversi; dall'altro il lavoratore, a curare la conoscenza dei propri diritti e congiuntamente dei propri doveri, così da poter adeguatamente interloquire con il "datore" (ovvero ogni suo delegato) senza esporsi alla responsabilità amministrativa erariale che oggi, molto più di prima - come auspichiamo aver potuto qui adeguatamente esporre, incombe particolarmente su ogni figura dirigenziale della P.A., indipendentemente anche dal profilo, dal ruolo e dal livello.