

TRIBUNALE di Agrigento - Sezione lavoro - sentenza n. 412 del 27 aprile 2022

DIRETTORE AMMINISTRATIVO ASL: IL RAPPORTO DI LAVORO NON PUÒ RISOLVERSI ANTICIPATAMENTE RISPETTO AL PERIODO MINIMO TRIENNALE

Il contratto di lavoro del direttore amministrativo dell'ASL, di durata non inferiore a tre e non superiore a cinque anni, è regolato dal diritto privato e soggiace, in mancanza di una specifica disciplina regionale sulle cause di risoluzione del rapporto, alle norme, imperative e non derogabili dalla volontà negoziale delle parti, del titolo terzo del libro quinto del codice civile, sicché, in mancanza di giusta causa ex art. 2119 c.c., il rapporto di lavoro non può risolversi anticipatamente rispetto al periodo minimo triennale, dovendosi ritenere nulla la clausola che consenta il recesso ad nutum.

TRIBUNALE DI AGRIGENTO

Il giudice del lavoro del Tribunale di Agrigento dott. Alfonso Pinto, in seguito all'udienza del 27 aprile 2022 tenuta ai sensi dell'art. 83, comma 7, lett. h), del D.L. 17 marzo 2020 n. 18 convertito con modificazioni in legge 24 aprile 2020 n. 27, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. R.G.N.R. 3351/2019

promossa da

L.B.S., nato a Raffadali il .., rappresentato e difeso dall'avv. Maria Grazia Di Carlo giusta procura in atti,

- ricorrente -

contro

A.S.P. - AZIENDA SANITARIA PROVINCIALE DI AGRIGENTO in persona del direttore generale pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Pietro De Luca, giusta procura in atti,

- resistente -

Oggetto: risarcimento danni

Fatto

Ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con ricorso, depositato il 29 ottobre 2019, il dr. L.B.S. deduceva l'illegittimità della nota ASP AG n. 69257 del 16.04.2019, con la quale era stato revocato ante tempo dall'incarico di Direttore Sanitario Aziendale (D.S.A.) e, per l'effetto, chiedeva il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali, subiti a causa della predetta revoca.

Assumeva di essere stato titolare dell'U.O.C. di Chirurgia Vascolare dell'Ospedale di Agrigento e di aver ricoperto, presso l'azienda resistente, dal 2014 al 2019 l'incarico di direttore sanitario aziendale e anche la funzione di sostituto del direttore generale, con delega - prima - dal Commissario G. Venuti e, successivamente, dal Commissario G.G. S., tra il 2017 e 2018.

A seguito degli incarichi appena citati, assumeva di essere stato collocato in aspettativa senza assegni, ope legis, dalle sue funzioni - di direttore, appunto, dell'U.O.C. di chirurgia vascolare - e di essere stato inquadrato come D.S.A, percependo la retribuzione annua spettante per le posizioni apicali della dirigenza medica, con riconoscimento al trattamento economico integrativo del 20%.

Precisava, ancora, che, in virtù delle funzioni svolte quale D.S.A., era stato nominato presidente o componente di Collegi Tecnici di varie Aziende Sanitarie e docente presso l'Università degli studi di Catania, in forza della convenzione 325 del 21.02.2018.

Raggiunta l'anzianità contributiva, aveva poi richiesto il collocamento in quiescenza in data 15.11.2018, ottenuto solamente in data 17.04.2019.

Soggiungeva, quindi, che la sua nomina di D.S.A, inizialmente avvenuta l'1.09.2014, era stata riconfermata in data 1.09.2017 mentre era in carica il commissariamento dell'Azienda Ing. Venuti.

A seguito della revoca del predetto Commissario, avvenuta in data 19.09.2018, il dr. L.B.S. aveva quindi assunto anche le funzioni di direttore generale facente funzioni, per un periodo massimo di sei mesi, in attesa di nuova nomina del Commissario, avvenuta in data 18.12.2018.

Nominato, quindi, quale Commissario dell'A.S.P. il Dott. S., costui lo aveva riconfermato come D.S.A. alle medesime condizioni del contratto precedentemente sottoscritto in data 1.09.2017.

Successivamente, con nota della Regione Siciliana del 4.04.2019, recepita con delibera A.S.P. del 16.04.2019, il Dott. S. era stato nominato Direttore generale, e per effetto di questo nuovo incarico, quest'ultimo gli aveva revocato l'incarico con decorrenza dal 17.04.2019, data in cui era stato posto in quiescenza.

Con successiva delibera del 17.06.2019, il direttore generale dott. S. aveva, quindi, nominato il nuovo direttore sanitario aziendale nella persona del Dott. G.M..

Il dr. L.B.S. assumeva, quindi, l'illegittimità della predetta revoca, ai sensi della normativa vigente - d.lgs. 502/92, non potendo, a suo dire, tale incarico "avere una durata inferiore a tre anni e superiore a cinque" e sostenendo che, in ragione di tale normativa, il suo ruolo non avrebbe dovuto cessare prima dei tre anni, e la sua nomina sarebbe dovuta permanere almeno sino al 31.10.2020, non essendo stati rilevati dei "gravi motivi" legittimanti la rimozione dal mandato.

Chiedeva, quindi, previa declaratoria di illegittimità della delibera del 16.04.2019, il ripristino del suo rapporto di lavoro con effetto retroattivo e, in ogni caso, la condanna dell'azienda resistente al risarcimento dei danni patrimoniali, nella misura di € 261.584,02 – pari all'ammontare delle retribuzioni non godute dalla revoca sino alla presunta e naturale scadenza del mandato comprensiva degli incrementi contrattuali previsti dal CCNL 2016/2019 - ed € 220.000,00 a titolo di danno non patrimoniale per perdita di chance e danno all'immagine, per un totale di € 481.548,02 oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Istaurato regolarmente il contraddittorio, si costituiva in giudizio L'A.S.P. di Agrigento che chiedeva il rigetto del ricorso di cui deduceva variamente l'infondatezza.

Precisava, in ordine all'an debeatur, che la delibera impugnata era assolutamente legittima stante la stretta correlazione tra la nomina di D.S.A. e il regime commissariale e contestava il quantum debeatur, premettendo che non era prevista contrattualmente alcuna indennità di recesso e rite-

nendo le poste risarcitorie esorbitanti, non provate e in ogni caso errate, avendo il ricorrente percepito altri emolumenti durante il periodo in contestazione.

All'odierna udienza tenuta ai sensi dell'art.83, comma 7, lett. h) del D.L. 17 marzo 2020 n. 18 convertito con modificazioni in legge 24 aprile 2020 n. 27, in esito al deposito telematico di note scritte, la causa veniva decisa con adozione fuori udienza della sentenza.

Così brevemente tratteggiato l'oggetto del contendere, il ricorso non è fondato e deve essere rigettato.

Mette, anzitutto, conto precisare che, per quanto concerne i direttori generali, i direttori amministrativi ed i direttori sanitari delle aziende sanitarie, la legge disciplina in maniera penetrante sia il contenuto dei rapporti, sia i requisiti sostanziali e formali degli atti relativi alla nomina, conferma e revoca, ponendo l'accento sugli atti unilaterali di nomina e revoca. La normativa cui fare riferimento, in ordine alla definizione, requisiti, funzioni e regolamentazione dell'incarico e del rapporto economico del direttore sanitario aziendale è l'art. 3-bis comma 8 d.lgs. n. 502/1992.

In base a tale norma "il direttore sanitario è un medico che non abbia compiuto il sessantacinquesimo anno di età e che abbia svolto per almeno cinque anni qualificata attività di direzione tecnico-sanitaria in enti o strutture sanitarie, pubbliche o private, di media o grande dimensione[...]dirige i servizi sanitari ai fini organizzativi ed igienico-sanitari e fornisce parere obbligatorio al direttore generale sugli atti relativi alle materie di competenza.[...]Il rapporto di lavoro del direttore generale, del direttore amministrativo e del direttore sanitario è esclusivo ed è regolato da contratto di diritto privato, di durata non inferiore a tre e non superiore a cinque anni, rinnovabile, stipulato in osservanza delle norme del titolo terzo del libro quinto del codice civile. La regione disciplina le cause di risoluzione del rapporto con il direttore amministrativo e il direttore sanitario. Il trattamento economico del direttore generale, del direttore sanitario e del direttore amministrativo è definito, in sede di revisione del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 19 luglio 1995, n. 502, anche con riferimento ai trattamenti previsti dalla contrattazione collettiva nazionale per le posizioni apicali della dirigenza medica e amministrativa.

Ciò premesso, è pacifico oltre che documentato che con il contratto sottoscritto in data 1.09.2017 - con cui il Dott. L.B.S. venne nominato per la seconda volta quale D.S.A. - le parti all'art. 7 concordarono che l'incarico "è correlato all'incarico commissariale" rimandando nel successivo art. 8 al d.lgs. 502/1992 per tutto quanto non espressamente regolamentato.

Con successiva delibera del 2 dicembre 2018 il nuovo commissario straordinario dott. S. confermava la nomina del L.B.S. quale direttore sanitario per la durata della gestione commissariale.

Ne consegue che le parti contrattualmente ancorarono la durata dell'incarico conferito al L.B.S. il 13 settembre 2017 alla durata della gestione commissariale nella quale si avvicendarono il Venuti ed il S..

Assume il ricorrente che questa clausola contrattuale sarebbe nulla in quanto integrerebbe la violazione della norma imperativa innanzi indicata, prevista dal d.lgs. 502 del 1992 per cui l'incarico di direttore sanitario aziendale deve avere durata almeno triennale.

La questione è, in effetti, controversa nella stessa giurisprudenza di legittimità più volte intervenuta in tema.

È stato da una parte sostenuto che "il direttore amministrativo, al pari di quello sanitario, presta la sua opera sulla base di un contratto di lavoro autonomo di opera professionale, secondo l'espressa previsione della legislazione di settore (d.lgs. n. 502 del 1992, art. 3-bis, comma 8)..." ne deriva che "il contratto intercorso con l'azienda, per espressa previsione di legge, risponde allo schema del contratto di lavoro autonomo, dominato dal principio della libertà di recesso del "cliente" (art. 2237 c.c.); il che implica la possibilità per l'autonomia privata di concordare liberamente clausole relative a termini o condizioni risolutive, neanche rilevando l'eventuale carattere "parasubordinato" del rapporto, qualificazione che, come è noto, produce soltanto gli effetti previsti dalla legge (rito processuale; conseguenze del ritardo nel pagamento dei corrispettivi - vedi sul punto, fra le tante, Cass. 8 novembre 2007, n. 23265; Cass. 28 febbraio 2006, n. 4434 cui adde Cass. cit. n. 25422 del 2009" (Cass. Sez. L, sentenza n. 8080 del 2015).

Negli stessi termini, qualche anno prima la stessa Corte di legittimità, oltre ad affermare per intero il principio innanzi riportato, si era spinta oltre per sostenere che "neppure la legislazione di settore contiene norme o principi idonei ad impedire l'inserimento nel contratto di clausole di risoluzione automatica. Si è già constatato come la legge contemplasse espressamente la risoluzione diritto del contratto del direttore amministrativo in caso di cessazione dalla carica del direttore generale. La soppressione della previsione risulta preordinata all'affidamento alla regione del potere di disciplina, non certo ad introdurre il divieto di risoluzioni automatiche del contratto, atteso che è rimasto inalterato il sistema secondo il quale il direttore generale può scegliersi i collaboratori di sua fiducia, la cui opera evidentemente incide sul raggiungimento dei risultati di gestione; del resto, ed è la considerazione conclusiva, proprio il carattere autonomo del lavoro del direttore amministrativo non consente al direttore generale di dirigere la prestazione del collaboratore nella maniera incisiva consentita dalla subordinazione, cosicché, per colui che non ha proceduto alla nomina, non sarebbe ragionevole una deroga al carattere fiduciario del rapporto" (Cass. Sez. L, sentenza n. 25422 del 2009).

A ben vedere, però, questi arresti sono contraddetti da ulteriori pronunce.

Così "il contratto dirigenziale tra l'ASL ed il direttore generale, di durata non inferiore a tre anni e non superiore a cinque, è regolato dal diritto privato e soggiace, in mancanza di specifica disciplina regionale sulle cause di risoluzione del rapporto, alle norme imperative, non derogabili dalla volontà delle parti, contenute nel titolo terzo del libro quinto del c.c.; ne consegue che, in mancanza di giusta causa ex art. 2119 c.c., il rapporto di lavoro non può risolversi anticipatamente rispetto al periodo minimo triennale e che ad esso tuttavia si applichi anche l'art. 1463 c.c., in forza del quale la sopravvenuta impossibilità assoluta della prestazione determina, con il venir meno della causa del contratto, la risoluzione dello stesso" (Cass. Sez. L, sentenza n. 24079 del 7.09.2021).

Ed ancora "Ai sensi dell'art. 3-bis del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, e dell'art. 2 del d.P.C.M. 19 luglio 1995, n. 502, come codificato dal d.P.C.M. 31 maggio 2001, n. 319, il contratto di lavoro del direttore amministrativo dell'ASL, avente durata non inferiore a tre e non superiore a cinque anni, è regolato dal diritto privato e soggiace, in mancanza di una specifica disciplina regionale sulle cause di risoluzione del rapporto, alle norme, imperative e non derogabili dalla volontà negoziale delle parti, del titolo terzo del libro quinto del codice civile, sicché, in mancanza

di giusta causa ex art. 2119 cod. civ., il rapporto di lavoro non può risolversi anticipatamente rispetto al periodo minimo triennale, dovendosi ritenere nulla la clausola che consenta il recesso "ad nutum" - con contestuale decadenza dall'incarico - per il venir meno del rapporto fiduciario tra direttore generale e direttore amministrativo, e a quest'ultimo, in applicazione della disciplina propria del recesso per giusta causa derivante da inadempimento, spetta, in tale evenienza, l'integrale risarcimento del danno e non solamente il mero rimborso delle spese sostenute e il compenso per l'opera fino a quel momento prestata ex art. 2237 cod. civ" (Cass. Sez. L, sentenza n. 14349 del 9.07.2015).

Sarà, quindi, sufficiente ricordare che la legislazione regionale siciliana - pur dotata, in virtù dell'art. 117, quarto comma, Cost., di "poteri legislativi propri in tema di organizzazione amministrativa e di ordinamento del personale...anche in questa materia" (Corte Cost. sentenza n. 2 del 2004) - non è intervenuta per stabilire espressamente il necessario collegamento tra la nomina del direttore generale e quella del direttore sanitario.

Ciò debitamente premesso, tuttavia le richieste risarcitorie di parte ricorrente risultano infondate sotto un altro profilo.

Il Dott. L.B.S. con nota del 15 novembre del 2018, ha formalizzato all'Azienda resistente richiesta di pensionamento con decorrenza 1.12.2018; trattamento in quiescenza che è stato deliberato dall'Azienda sanitaria in data 17 aprile 2019, per un errore nel calcolo dei contributi attribuiti per l'anno 2017.

Va allora ricordato che, a mente dell'art. l'art. 6, d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito dalla l. 11 agosto 2014, n. 114 "È fatto divieto alle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2011, nonché alle pubbliche amministrazioni inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi dell'articolo 1, comma 2, della legge 31 dicembre 2009, n. 196 nonché alle autorità indipendenti ivi inclusa la Commissione nazionale per le società e la borsa (Consob) di attribuire incarichi di studio e di consulenza a soggetti già lavoratori privati o pubblici collocati in quiescenza. Alle suddette amministrazioni è, altresì, fatto divieto di conferire ai medesimi soggetti incarichi dirigenziali o direttivi o cariche in organi di governo delle amministrazioni di cui al primo periodo e degli enti e società da esse controllati, ad eccezione dei componenti delle giunte degli enti territoriali e dei componenti o titolari degli organi elettivi degli enti di cui all' articolo 2, comma 2-bis, del decreto-legge 31 agosto 2013, n. 101 , convertito, con modificazioni, dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125 . Gli incarichi, le cariche e le collaborazioni di cui ai periodi precedenti sono comunque consentiti a titolo gratuito. Per i soli incarichi dirigenziali e direttivi, ferma restando la gratuità, la durata non può essere superiore a un anno, non prorogabile né rinnovabile, presso ciascuna amministrazione".

Alla luce della richiesta di collocamento in quiescenza del dr. L.B.S., l'incarico rivestito di direttore sanitario aziendale, sarebbe comunque cessato, stante la vigenza della legge 114 dell'11 agosto 2014, con la quale si è voluto agevolare il ricambio generazionale e il ringiovanimento del personale delle pubbliche amministrazioni escludendo che il conferimento di alcuni tipi di incarico, tra cui quelli di vertice, siano attribuiti a soggetti in quiescenza. Tra gli incarichi vietati

rientrano tutti gli incarichi dirigenziali, compresi quelli di cui all'art. 19, comma 6, del decreto legislativo n. 165 del 2001 e da disposizioni analoghe.

Tra gli incarichi direttivi, sono vietati tutti quelli che implicano la direzione di uffici e la gestione di risorse umane: vi rientrano, quindi, anche incarichi in strutture tecniche, quali quelli di direttore scientifico o sanitario, che comportano le suddette mansioni.

È data la possibilità di rimanere in servizio oltre l'età pensionabile, e fino al compimento del settantesimo anno di età, ma tale volontà deve essere manifestata in modo inequivocabile.

La determinazione espressa dal ricorrente con nota del 15.11.2018, con la quale richiede di essere posto in quiescenza è inequivocabile nel senso contrario a quanto sostenuto in ricorso.

La disciplina menzionata - L. 114/2014 - è applicabile a tutti gli incarichi conferiti dopo l'entrata in vigore della stessa e quindi perfettamente applicabile al caso di specie, essendo la nomina in questione dell'1.09.2017.

Nonostante il chiaro dettato della norma in questione, val la pena di richiamare alcune pronunce giurisprudenziali che hanno sottolineato che "il divieto imposto alle pubbliche amministrazioni, ivi comprese le autorità indipendenti, di conferire, a titolo oneroso, incarichi di studio, di consulenza e dirigenziali o direttivi a soggetti collocati in quiescenza comporta che tali incarichi non possono essere attribuiti a soggetti in quiescenza che svolgano una libera professione e che il divieto stesso si applichi anche agli incarichi di presidente o componente dei consigli d'amministrazione in società controllate dagli enti territoriali, ferma restando la possibilità di attribuire gli stessi incarichi a titolo gratuito e, quanto agli incarichi dirigenziali o direttivi, per una durata non superiore a un anno" (Corte Conti (Sardegna) sez. reg. contr., 15.10.2020, n. 90).

Ed ancora è stato messo in luce che "detta norma fa divieto alle amministrazioni pubbliche di attribuire incarichi di studio e di consulenza a soggetti già lavoratori privati o pubblici collocati in quiescenza; analogamente vieta loro di conferire ai medesimi incarichi dirigenziali o direttivi o cariche in organi di governo delle amministrazioni. Tali incarichi sono consentiti solamente a titolo gratuito, e per un periodo non superiore ad un anno" (Consiglio di Stato sez. V, 15.11.2016, n. 4718).

Per quanto fin qui argomentato, il ricorso è infondato e va pertanto rigettato.

Rimangono assorbiti gli ulteriori motivi.

Il peso delle spese segue la soccombenza.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti, rigetta il ricorso;

condanna parte ricorrente al pagamento, in favore della parte resistente, delle spese processuali, che si liquidano in complessivi euro 3500,00 per compensi, oltre accessori come per legge.

Così deciso in Agrigento, il 27 aprile 2022

Il Giudice del Lavoro

Alfonso Pinto