

**SENTENZA N. 1367/2001 DELLA IV SEZIONE DEL CONSIGLIO DI STATO CHE
PRECLUDE IN VIA DI PRINCIPIO AL PERSONALE DELLA DIRIGENZA MEDICA
L'APPLICAZIONE DI UN RAPPORTO DI LAVORO PART-TIME**

ZZZZ

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 2949 del 2000, proposto dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri e dal Dipartimento della funzione pubblica, in persona del Presidente del Consiglio dei Ministri carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici e' ex-lege domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

CONTRO

il dott. Giancarlo Di Luzio, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Funari, ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Roma, piazza Acilia, n. 4;

e con l'intervento della Unita' Sanitaria Locale (ora Azienda Sanitaria) RM E, rappresentata e difesa dall'avv. Delio Longaroni con domicilio eletto presso il suo studio, in Roma, Borgo S. Spirito n. 3;

per l'annullamento o la riforma della sentenza del 22 gennaio 1999 n. 147 resa inter partes dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'appellato;

Visto l'atto di intervento della Azienda Sanitaria Locale RM E;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 14 luglio 2000, data per letta la relazione del Consigliere Dedi Rulli e udito e l'avvocato A. Funari per l'appellato.

Ritenuto in fatto e considerato quanto segue:

FATTO

Con il ricorso in appello in epigrafe precisato la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica - ha impugnato la sentenza resa dal Tribunale amministrativo

regionale del Lazio (Sez. III) che aveva accolto l'impugnativa proposta dall'odierno appellato avverso il diniego di trasformazione del proprio rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale, rigettando la domanda a suo tempo proposta ai sensi dell'art. 1, commi 56 e segg., della legge 23 dicembre 1966, n. 662 per ottenere la trasformazione del proprio rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale.

Ad avviso del primo giudice, avendo il legislatore tassativamente indicato le categorie escluse dal tempo parziale, il beneficio e' ammissibile per tutti i rimanenti profili professionali appartenenti a qualifiche o livelli e il personale della dirigenza sanitaria e' articolato in livelli e profili professionali, compresi nell'ambito della qualifica di dirigente, quest'ultima e' da considerare pertanto meramente descrittiva e non indicativa di vere e proprie funzioni gestionali cosi' che quella esclusione sarebbe agli stessi estranea.

Nell'appello la Presidenza del Consiglio osserva al contrario che:

a) il richiamo ai livelli e profili non si riferisce ai dirigenti per quali trova applicazione l'art. 58, comma 1, del D.lgs. n. 29 del 3 febbraio 1993;

b) il D.P.C.M. n. 117 del 17 marzo 1989, cui fa rinvio il detto decreto del 1993, espressamente prevede la non applicabilita' del tempo parziale al dirigente dello Stato ed alle categorie ad essi equiparate;

c) l'articolazione in livelli e qualifiche dei dirigenti sanitari non e' rilevante ai fini che qui interessano;

d) il personale dirigenziale deve assicurare la presenza in servizio senza determinazione di orario per cui non sarebbe ipotizzabile una prestazione lavorativa part-time, soprattutto nelle strutture sanitarie;

e) il C.C.N.L. del personale dirigenziale prevede l'affidamento di incarichi di direzione di struttura ovvero di funzioni ispettive che non si concilierebbero con il tempo parziale.

A sostegno delle ragioni dell'Amministrazione appellante e' intervenuta l'Azienda sanitaria locale RM E, senza produrre scritti difensivi.

Per resistere all'appello si e' costituito il dr. Di Luzio che, con successive memorie, eccepisce preliminarmente la inammissibilita' dell'appello per la parte relativa all'annullamento del diniego delle singole ASL, uniche ad avere interesse all'impugnazione.

Eccepisce, ancora, la inammissibilita' dell'intervento a sostegno delle ragioni della Funzione pubblica, esperito dalla struttura sanitaria interessata sul rilievo che la stessa e' titolare di un interesse che la legittimava a proporre autonoma

impugnativa cosi' che l'intervento proposto appare solo un sistema per eludere la decadenza dei termini per proporre autonomo appello.

Nel merito egli sostiene la piena correttezza della decisione impugnata come confermato da alcune pronunzie dei Tribunali territoriali, anche in ordine alla disciplina vigente prima dell'entrata in vigore della L. n. 662/96.

Alla pubblica udienza del 14 luglio 2000, su concorde richiesta delle parti, la controversia e' stata spedita in decisione.

DIRITTO

1. Precede, nell'ordine, l'esame delle eccezioni di inammissibilita' dell'appello sollevata dalla difesa dell'appellato, per la parte in cui viene chiesto l'annullamento dell'intera decisione del Tribunale adito senza limitare l'impugnazione al capo che annulla le circolari rese in materia dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri.

L'eccezione non puo' essere condivisa.

Ed infatti con il ricorso proposto in quella sede era stato chiesto l'annullamento sia dei provvedimenti d'ordine generale (le circolari della Presidenza) sia degli atti consequenziali (il diniego adottato dalla Unita' sanitaria locale con riferimento specifico alle predette circolari) ed il giudice di primo grado ha annullato gli atti a contenuto generale, ritenendo fondate le doglianze avverso gli stessi prospettate cosi' che, una volta venuti meno gli atti presupposti, devono ritenersi caducati anche i singoli provvedimenti che li avevano assunti a motivo della determinazione finale in concreto posta in essere.

Ne consegue che l'eventuale accoglimento dell'appello sarebbe comunque idoneo alla conservazione dei singoli atti applicativi senza la necessita' di specifica ed autonoma impugnativa da parte della Azienda Sanitaria Locale.

Quanto detto consente, altresì, di disattendere la ulteriore eccezione prospettata in ordine alla inammissibilita' dell'intervento esperito dall'Amministrazione sanitaria sul rilievo che la posizione di cui la stessa e' titolare avrebbe legittimato la proposizione di un'autonoma impugnativa nei previsti termini decadenziali.

2. Nel merito l'appello e' fondato essendo da condividere le tesi difensive svolte dall'Amministrazione. Appare, anzitutto, indubbio che le Aziende sanitarie locali debbano considerarsi a pieno titolo "amministrazioni pubbliche": ne e' prova l'articolo 1, secondo comma, del D.Lgs n. 29 del 1993 che estende, con le puntualizzazioni del caso, la disciplina contrattualizzata a tutti i dipendenti delle amministrazioni pubbliche, tra le quali si annoverano a pieno titolo le aziende e gli enti del Servizio Sanitario Nazionale. I principi che governano il personale delle

Aziende sanitarie locali sono percio' quelli dei provvedimenti normativi che si sono succeduti al citato D. Lgs. n. 29: fra questi l'art. 11 comma 4 lett. a) della Legge 15 marzo 1997, n. 59, d'integrazione della disciplina del lavoro pubblico con quella del lavoro privato anche per quanto concerne la dirigenza pubblica, cui vanno estese le disposizioni del codice civile e le leggi sui rapporti di lavoro privato nell'impresa.

Anche se da un punto di vista di stretto diritto non e' dato rinvenire alcuna norma che discrimini nei confronti dei dirigenti rispetto agli impiegati della carriera direttiva, ne' appare astrattamente individuabile alcuna preclusione all'applicazione dell'art. 57 della legge 23 dicembre 1996 n. 662 al personale della dirigenza medica, appare evidente che la stessa posizione dirigenziale in cui sono inseriti i medici dipendenti al Servizio sanitario nazionale preclude in via di principio l'applicazione del tempo parziale.

Così' come inizialmente introdotto nel sistema del pubblico impiego dall'art. 7 della legge 29 dicembre 1988, n. 554, il rapporto di lavoro a tempo parziale si applicava solo al personale delle Amministrazioni civili dello Stato e delle altre amministrazioni ed enti pubblici istituzionali e territoriali, con il regime dell'incompatibilita' e delle limitazioni previste dal D.P.C.M. 17 marzo 1989 n. 17. Al momento in cui la disposizione venne emanata, la rigidita' del sistema del pubblico impiego non ne consentiva l'estensione alla dirigenza, data il diverso status di detta figura previsto nel D.P.R. n. 748 del 1972, rispetto ai dipendenti c.d. "livellati" di cui alla legge n. 312 del 1980.

E tale diverso status non e' venuto meno con l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 29 del 1993 che ha accentuato la differenziazione fra le due categorie di dipendenti ai fini della prestazione del lavoro ed ha reso ancor piu' incompatibile il modello del tempo parziale con la prevista responsabilita' per il raggiungimento del risultato.

Con specifico riferimento al rapporto con le unita' sanitarie locali, il divieto di part-time dei loro dirigenti e' assimilabile alla analoga interdizione prevista per i dirigenti delle amministrazioni statali, per i quali il divieto ha, solide basi normative derivanti innanzitutto dal comma 5 dell'art. 19 del Decreto n. 29 del 1993, che ha espresso riferimento agli "incarichi di direzione degli uffici di livello dirigenziale" e, soprattutto, dal vincolo del dirigente al perseguimento degli obiettivi, stabilito dal successivo art. 21.

Ambedue le disposizioni vanno raccordate, come e' noto, con i poteri attribuiti ai dirigenti dall'art. 3 comma 2 del decreto in discussione, che prevede la loro competenza ad adottare tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno oltre a

conferire loro autonomi poteri di spesa e di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo.

Analoghe funzioni sono sostanzialmente previste per il personale medico e quello delle altre professionalita' sanitarie del primo livello. Ai sensi dell'art. 15 del d.lgs. 30 dicembre 1992 n. 502, costoro sono destinatari di funzioni di supporto, di collaborazione e corresponsabilita', con riconoscimento di precisi ambiti di autonomia professionale nella struttura di appartenenza, da attuarsi nel rispetto delle direttive del responsabile.

Per il dirigente medico di secondo livello, poi, la situazione e' ancora di piu' assimilabile a quella dei dirigenti dell'Amministrazione del comparto Stato, piu' spiccata essendo la responsabilita' per il raggiungimento del risultato e per il corretto funzionamento della struttura.

La circostanza che per il personale medico l'esperienza dirigenziale sia piu' recente di quella statale, non influisce sulla piena assimilazione delle due categorie, sotto molteplici profili, dai quali non si sottrae la preclusione del lavoro a tempo parziale.

I dirigenti statali ebbero gia' con il D.P.R. n. 748 del 1972 disciplinate le loro funzioni e la loro autonomia diversamente dai medici ospedalieri, che all'epoca operavano in regime pienamente privatistico e in assenza di contratto collettivo. Tale situazione venne meno con l'entrata in vigore della legge di riforma sanitaria n. 833 del 1978.

Il legislatore pose mano ad una organica sistemazione dello status dei medici con la delega di cui all'art. 40 della legge 12 febbraio 1968, n. 132 volta ad una disciplina organica del rapporto di lavoro degli addetti ai servizi ospedalieri. L'art. 7 del decreto delegato distingueva gli addetti presso le strutture ospedaliere in assistenti, aiuti e primari (D.P.R. 27 marzo 1969, n. 128). E in questa conformazione il personale medico e' pervenuto fino alla riforma sanitaria di cui alla ricordata legge n. 833 del 1978, che, con il D.P.R. 20 dicembre 1979 n. 761 e con il successivo contratto collettivo di cui a D.P.R. 270 del 20 maggio 1987, ha articolato il personale sanitario conformemente alla precedente ripartizione.

Anche se in nessuna delle predette normative e' dato riscontrare l'attribuzione di compiti dirigenziali relativamente alla posizione degli aiuti e degli assistenti, e' altrettanto vero che tali problematiche non erano discusse nel rapporto d'impiego dei dipendenti pubblici cui il personale medico venne immediatamente equiparato.

Introdotta anche nel comparto di contrattazione della sanita' la qualifica di dirigente, al pari del comparto ministeri o enti locali, questa venne articolata su due livelli, il primo

prodromico rispetto all'altro, che attribuisce al dirigente medico gli stessi poteri caratteristici della funzione dirigenziale come vera e propria preposizione ad una struttura con autonomi poteri e responsabilita'.

La circostanza che il dirigente medico di I livello sia tenuto a conformarsi alle direttive del preposto alla struttura, non comporta l'assoluta privazione di qualsivoglia autonomia, rimanendo sempre salva quella legata ai contenuti tipici della professione svolta, al raggiungimento degli obiettivi e al buon andamento del servizio, che in ogni caso caratterizzano la funzione dirigenziale ed escludono la possibilita' di applicare il modulo organizzativo del part-time, come avviene negli altri comparti di contrattazione collettiva.

Diversamente, il dirigente medico sarebbe assimilato al dipendente delle carriere direttive statali come disciplinato dalla legge n. 312 del 1980, rispetto al quale la diversita' e' profonda anche per altri aspetti di ordine sistematico.

Sia l'art. 35 del D.P.R. n. 761 del 1979 che l'art. 77 del D.P.R. 270 del 1987 distinguono il rapporto di lavoro del personale medico in rapporto a tempo pieno e rapporto a tempo definito: i due tipi di rapporto sono profondamente diversi non tanto per il numero delle ore e per il diritto al lavoro straordinario, quanto sul piano qualitativo.

Rispetto a tali modalita' di svolgimento del rapporto, quello a tempo parziale rappresenta sicuramente un diverso genere, che riflette le possibilita' previste per tutti i dipendenti delle pubbliche amministrazioni di instaurare, con la privatizzazione introdotta dalla legge n. 421 del 1992, rapporti di lavoro con devoluzione della propria attivita' non obbligatoriamente in favore di un unico datore.

Tale possibilita', prevista all'art. 16 del C.C.N.L. 4 agosto 1996, si sostanzia quindi nella facolta' del medico di prestare attivita' retribuita "extra moenia" di natura non libero professionale come avviene nel rapporto a tempo definito, ma con il carattere e con i presupposti di cui all'art. 58 della legge n. 662 del 1996.

Aggiungere a tale facolta' anche quella che consente lo svolgimento di attivita' a tempo parziale significa svuotare del tutto l'obbligo di risultato del dipendente, cui e' tenuto qualsivoglia prestatore di opera subordinata, come va qualificata la dirigenza non solo medica, ma piu' in generale.

3. Le ragioni fin qui esposte conducono all'accoglimento dell'appello ed alla riforma della impugnata sentenza. Susistono giusti motivi per compensare le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione quarta, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della impugnata decisione respinge, il ricorso di primo grado.

Compensa tra le parti le spese dell'intero giudizio.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.



Tutti i Diritti Riservati