

25.02.2014 Corte d'Appello Potenza – (conferimento incarico di struttura semplice “senza struttura”)



Il fatto

un sanitario esponeva con ricorso al giudice del lavoro di essere stato assunto quale Dirigente medico veterinario di I livello presso una azienda sanitaria e di aver diritto al riconoscimento delle funzioni di responsabile di Struttura Semplice da una certa data, avendo a tale data maturato sia la valutazione positiva, sia i cinque anni di anzianità, quali requisiti entrambi necessari.

Evidenziava inoltre il dirigente che l'articolazione sanitaria cui era preposto, presentava tutte le caratteristiche territoriali, di posizionamento strategico, di competenze aggregate, di varietà e rilevanza di rapporti verso l'esterno, come consistenza delle risorse da gestire, necessarie per essere qualificata come struttura semplice, avendo egli svolto sia l'attività specifica di medico veterinario, che

quella amministrativa correlata.

Il Tribunale ha rigettato la domanda e da qui il ricorso al giudice d'appello.

Profili giuridici

deve escludersi che il giudice possa sostituirsi all'amministrazione ed attribuire valenza di struttura semplice ad un ufficio territoriale, che la stessa amministrazione non abbia voluto qualificare come tale.

Rispetto, quindi, all'assenza di un atto unilaterale di natura privatistica del datore di lavoro che riconoscesse l'ufficio quale struttura semplice, nessuna posizione giuridicamente tutelabile può essere riconosciuta in capo dirigente neanche in termini meramente risarcitori.

[Avv. Ennio Grassini – www.dirittosanitario.net]

Corte d'Appello Potenza – Sez. Lavoro; Sent. del 28.11.2013

omissis

Svolgimento del processo

Con ricorso depositato il 29.06.2011 L.R.G. esponeva di essere stato assunto quale Dirigente medico di I livello presso l'AUSL di X. e di ricoprire dall'1.5.1998 l'incarico di Dirigente veterinario in Unità Operativa A di Sanità Animale e di aver diritto al riconoscimento delle funzioni di responsabile di Struttura Semplice a partire dall'1.5.2003, avendo a tale data maturato sia la valutazione positiva, sia i cinque anni di anzianità, quali requisiti entrambi necessari per ricoprire detto incarico.

Evidenziava, inoltre, che l'articolazione sanitaria n.7, ex ASL X., cui era preposto, presentava tutte le caratteristiche territoriali, di posizionamento strategico, di competenze aggregate, di varietà e rilevanza di rapporti verso l'esterno, come consistenza delle risorse da gestire, necessarie per essere qualificata come struttura semplice, avendo egli svolto sia l'attività specifica di medico veterinario, che quella amministrativa correlata, essendo, tra l'altro, privato illegittimamente del budget di Euro 530,00.

Tanto premesso, chiedeva al giudice adito di essere qualificato come dirigente di struttura semplice con tutte le conseguenze in ordine alla differenze economiche maturate, nonché riconoscersi il suo diritto al rimborso forfettario di Euro 530,00.

Articolava mezzi istruttori e depositava documentazione.

Instauratosi il contraddittorio, l'ASP di Potenza depositava memoria difensiva, eccependo, in via

preliminare, la nullità del ricorso e nel merito la sua infondatezza, non esistendo alcuna struttura semplice nell'Area A della U.O.C. Sanità Animale dell'ambito territoriale di X., previsione, comunque, rimessa all'atto aziendale e frutto di una scelta organizzativa generale di carattere pubblicistico.

In ordine al rivendicato rimborso forfettario, evidenziava che esso corrispondeva alla ex "indennità di cavalcatura" sostituita, a decorrere dall'1.6.2010, da una tariffa chilometrica ACI pari a Euro 0,436/Km, corrisposta al ricorrente.

Concludeva, quindi, per il rigetto del ricorso, vinte le spese.

All'udienza del 30.10.2012 il giudice adito decideva la causa, respingendo il ricorso e condannando il ricorrente al pagamento delle spese di lite, liquidate in complessivi Euro 1.550, oltre IVA e CPA come per legge.

Nella stilata motivazione della sentenza, il giudice evidenziava, dopo un breve excursus della normativa richiamata di cui all'art.3, comma 1 bis, del D.Lgs. n. 502 del 1992, che il conferimento, da parte dell'Azienda Sanitaria, di un incarico di natura dirigenziale e non di responsabilità di struttura semplice era il precipitato di un più ampio processo di organizzazione aziendale, cui l'ASP aveva dato corso in conformità alle disposizioni di legge, riconoscendo, così, all'ufficio di pertinenza del ricorrente, la denominazione di articolazione funzionale n.7 e non la natura di struttura semplice.

Partendo, quindi, da questo presupposto e cioè dalla volontà dell'ASP di non voler attribuire all'ufficio in esame la valenza di struttura semplice, il primo giudice andava a verificare in concreto se l'attività posta in essere dal D.R. potesse essere riconducibile alla figura della struttura semplice, quale articolazione di struttura complessa, dotata di autonomia e responsabilità.

Ebbene, ritenuto di non poter dare ingresso alla prova testimoniale articolata in ricorso perché superflua alla luce della copiosa documentazione allegata, il primo giudice, esaminata detta documentazione in atti, era giunto alla conclusione che tra tutte le attività elencate, per lo più di natura esecutiva, non fossero evincibili compiti che importavano autonomi poteri di gestione di risorse finanziarie, ovvero impiego e distribuzione di fondi, né mezzi, materiali o umani, essendo il ricorrente l'unico addetto all'articolazione sanitaria n.7, ponendo, altresì, in luce che l'attività di riscossione dei diritti sanitari e di tenuta di cassa non poteva definirsi quale attività di gestione di risorse finanziarie, traducendosi in operazione di mera rendicontazione e incasso, con indubbia responsabilità di custodia, ma senza alcuna connotazione in termini di autonomia di impiego e responsabilizzazione di risultato.

In ordine, infine, alla pretesa somma di Euro 530,00 mensili, avanzata in ricorso, evidenziava che essa, un tempo detta "indennità di cavalcatura", era stata sostituita dall'1.6.2010, per effetto di un diverso criterio di conteggio e liquidata su base tariffaria chilometrica ACI, e, in tal misura, corrisposta al ricorrente, per cui nessuna decurtazione era stata operata e nessuna pretesa poteva essere legittimamente azionata.

Avverso tale sentenza D.R.G. ha proposto appello nei confronti dell'Azienda Sanitaria Locale di Potenza e della Gestione Liquidatoria dell'USL n.1 di X., come rappresentate, con ricorso depositato il 30.04.2013, censurando la stessa e ribadendo la fondatezza delle domande azionate.

In primo luogo, ribadiva che l'ASP non aveva voluto riconoscere il sub distretto di X., comprendente anche i territori di Banzi e Palazzo San Gervasio, quale struttura semplice dell'Unità Operativa A di X., nell'ambito della quale l'ASP aveva individuato sei strutture semplici, ma non aveva attribuito tale valenza all'articolazione funzionale n.7, cui egli era addetto.

Precisava, però, che, nonostante ciò, l'attività di fatto posta in essere, contrariamente a quanto affermato dal primo giudice, si era sostanziata in un'attività di responsabilità di gestione di risorse umane, tecniche o finanziarie, come previsto dall'art.27, commi 4 e 7, del CCNL di settore, così ponendo in luce anche l'errore in procedendo commesso dal primo giudice, che non aveva dato ingresso alla prova testimoniale articolata in ricorso, ritenendola superflua, prova che, al contrario, avrebbe consentito di dimostrare come l'attività espletata rispondesse ai parametri contrattualmente previsti.

Insisteva, quindi, per l'ammissione dei mezzi istruttori e concludeva nei termini estesamente riportati in epigrafe.

Fissata dal Presidente l'udienza collegiale di discussione ex art. 435 c.p.c. con decreto del 25.04.2013, si è costituito nel giudizio di gravame l'Azienda Sanitaria Locale di Potenza, anche per la Gestione Liquidatoria dell'USL n.1 di X., come rispettivamente rappresentate, con memoria difensiva depositata l'11.11.2013 (per l'udienza del 21.11.2013), ribadendo le argomentazioni esposte in prime cure e concludendo, a sua volta, come in atti.

All'odierna udienza, all'esito della discussione da parte dei procuratori presenti la Corte si è pronunciata, dando pubblica lettura del dispositivo della presente sentenza.

Motivi della decisione

L'appello è infondato e va, perciò, respinto alla luce delle considerazioni che qui di seguito saranno esplicitate.

In primo luogo, deve affermarsi la giurisdizione del giudice ordinario, in materia di atti di conferimento di incarichi dirigenziali, atteso che in tema di pubblico impiego contrattualizzato, detti atti rivestono la natura di determinazioni negoziali assunte dall'amministrazione con la

capacità e i poteri del privato datore di lavoro, sussistendo, invece, la giurisdizione del giudice amministrativo solo quando la contestazione, pur richiedendosi in concreto la rimozione del provvedimento di conferimento di un incarico dirigenziale, previa disapplicazione degli atti presupposti, investa direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo mediante la deduzione della non conformità a legge degli atti autorizzativi che, pur evidenziando nel loro insieme l'intenzione dell'amministrazione di adottare una decisione di ordine generale, non rinviengano in un atto autonomo la concreta scelta dell'amministrazione di esercizio del potere generale di indirizzo e organizzazione degli uffici (Cass. Sez. Unite n.22733 del 3.11.2011).

La Suprema Corte ha, inoltre, precisato che, in relazione all'acquisto della qualifica dirigenziale, che si consegue solo mediante contratto individuale di lavoro, sono tuttavia configurabili, con riferimento ad atti preliminari, come ad esempio l'esito di procedure concorsuali, l'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale ed ogni altro atto che preceda la stipulazione del contratto, posizioni di interesse legittimo di diritto privato, ascrivibili alla categoria dei diritti soggettivi, suscettibili di tutela giurisdizionale anche in forma risarcitoria. Detto risarcimento postula, però, l'allegazione e la prova a carico del lavoratore circa la lesione dell'interesse legittimo suddetto, nonché del danno subito dal lavoratore, senza che la pretesa risarcitoria possa essere fondata sulla lesione del diritto al conferimento dell'incarico dirigenziale, insussistente in assenza del contratto stipulato con l'amministrazione.

Nella specie, relativa alla domanda di un Soprintendente per i beni ambientali volta ad ottenere, una volta cessate la restrizione della libertà personale e la sospensione dal servizio, il conferimento dello stesso incarico ad altra sede, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva respinto la domanda risarcitoria imperniata sul preteso diritto ex lege ad un incarico dirigenziale (Cass.sez. lav. n.4275 del 23.2.2007, n.3003/2007, n.4627/2006).

Perché, quindi, si possa configurare un interesse legittimo di diritto privato, ascrivibile alla categoria dei diritti soggettivi, suscettibili di tutela giurisdizionale, è necessario che ci sia stato il superamento del concorso pubblico, indipendentemente dalla nomina, o l'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale, perché solo in tali casi è configurabile un' inadempimento contrattuale suscettibile di produrre un danno risarcibile, essendo l'amministrazione datrice di lavoro obbligata al rispetto dei criteri generali di correttezza e buona fede (Cass. Sez. Unite n.21671 del 23.9.2013).

Anche nell'esercizio del potere gerarchico - direttivo il datore di lavoro, sia pubblico che privato, deve attenersi ai succitati criteri di correttezza e buona fede, addivenendo al fine egoistico dell'interesse dell'organizzazione nel rispetto delle norme e dei contratti vigenti ed i principi costituzionali di imparzialità e buon andamento trovano, in questa ottica, soddisfazione in via mediata quale conseguenza della corretta ed efficiente organizzazione apprestata dal dirigente - datore di lavoro.

La tutela del lavoratore non può essere reintegratoria, né può ipotizzarsi una sentenza attributiva dell'incarico dirigenziale, potendo, per esempio l'Azienda Sanitaria essere solo condannata a ripetere la procedura selettiva (Cass.Sez. lav. n. 20029 del 15.11.2012).

Operata questa necessaria ricostruzione del rapporto tra lavoratore pubblico dipendente e datore di lavoro, deve escludersi che il giudice possa sostituirsi all'amministrazione ed attribuire, così, valenza di struttura semplice ad un ufficio territoriale, che la stessa amministrazione non abbia voluto qualificare come tale.

Questo è, in sostanza, il problema a monte di cui si duole il ricorrente e cioè che l'ASP abbia nell'Unità Operativa di X., struttura complessa, individuato sei strutture semplici, senza qualificare come tale l'articolazione sanitaria n.7, cui egli è assegnato e senza allegare alcuno specifico intento persecutorio organizzativo in suo danno.

Rispetto, quindi, all'assenza di un atto unilaterale di natura, come detto, privatistica del datore di lavoro che riconoscesse il detto ufficio quale struttura semplice, nessuna posizione giuridicamente tutelabile può essere riconosciuta in capo al D.R., neanche in termini meramente risarcitori.

Né ritiene la Corte esperibile una qualsiasi forma di controllo del potere organizzativo dell'ASP sotto il profilo del rispetto dei principi di correttezza e buona fede, come prospettato dal primo giudice, potendo quest'ultimo, in concreto, esercitare detti poteri solo rispetto agli atti che si collocano al di sotto della soglia di configurazione strutturale degli uffici pubblici.

Infatti, rispetto a quest'ultima categoria di atti non si può ipotizzare alcun sindacato giurisdizionale sui motivi degli atti organizzativi e di gestione in termini generali del personale, con la conseguente impossibilità di configurare rispetto ad essi vizi analoghi a quello dell'eccesso di potere.

Deve, infine, aggiungersi, per completezza espositiva, che il D.R. è responsabile del sub distretto di X. di X., con competenza sui Comuni di Banzi e Palazzo San Gervasio, facente parte di un più ampio Distretto, comprensivo anche di altri Comuni, quali X., X. e X., a loro volta inseriti, insieme all'altro Distretto di X. in X. nel Dipartimento di Prevenzione della Sanità e Benessere Animale, Unità Complessa di X..

Quindi, la stessa strutturazione del Dipartimento consente di poter aver una rappresentazione, in termini organizzativi, tale da rendere, ex se, ingiustificata la pretesa del riconoscimento del sub distretto quale struttura semplice.

Per tutte le considerazioni espresse l'appello va respinto.

Le spese del presente grado del giudizio seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Potenza, Sezione del Lavoro, definitivamente pronunciando nel giudizio di appello iscritto al n. 357 del ruolo generale appelli lavoro dell'anno 2013 promosso da L.R.G. nei confronti dell'Azienda Sanitaria Locale di Potenza e della Gestione Liquidatoria dell'AUSL n.1 di X., in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., avverso la sentenza n. 1334/2012 del 30.10.2012 del Giudice del lavoro del Tribunale di Potenza, ogni altra domanda, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

1) Rigetta l'appello;

2) condanna l'appellante al pagamento, in favore delle appellate, in solido, e con attribuzione al procuratore costituito per dichiarato anticipo, delle spese del presente grado del giudizio, che liquida in complessivi Euro 3.960,00, oltre IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Potenza, il 21 novembre 2013.

Depositata in Cancelleria il 28 novembre 2013.

Centro Studi di Diritto Sanitario - C.so Giannone 86 - 81100 Caserta
Tel 0823 279352 fax 0823 446980 info@dirittosanitario.net