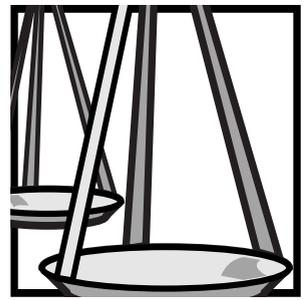


CONSIGLIO DI STATO/ Riconosciuto il diritto "teorico" di un ex dirigente non medico

Sert, «sì» al capo psicologo

Ma la Asl non ha alcun obbligo di bandire in fretta un concorso ad hoc



Al vertice del Sert può legittimamente essere collocato o un medico o uno psicologo, fatta salva però l'autonomia decisionale nelle organizzazioni delle piante organiche di ogni azienda sanitaria. È il principio ribadito dal Consiglio di Stato con la **decisione 4041/2009**, depositata lo scorso 19 giugno, che ha riconosciuto a uno psicologo ex dirigente del Sert il diritto a poter essere riammesso al vertice del servizio, a patto però che la Asl emani apposito concorso, previsto ma finora mai bandito.

La vicenda tiene banco dal 1994, cioè da quando a seguito del riordino delle ex Unità sanitarie locali, la Usl Rieti/1 confluita nella Asl reatina, ha ridisegnato la pianta organica dei dipendenti escludendo dalla doppia dirigenza dei servizi per le tossicodipendenze il dirigente psicologo, mantenendo il posto riservato al medico. In tal modo disattendendo quanto stabilito dal Dm 444/1990,

emanato in forza della legge 162/1990 che istituiva e regolamentava i Sert. Nel testo della legge, il ruolo dello psicologo terapeuta è considerato paritario rispetto a quello del medico, risultando altrettanto fondamentale nel percorso di riabilitazione e recupero nel trattamento delle varie forme di dipendenza, al pari del ruolo del medico. La possibilità che il dirigente del Sert sia uno psicologo, poi, è espressamente prevista all'articolo 6 del Dm attuativo.

Per questo motivo, lo psicologo "defenestrato" già nel 1995 ha presentato due diversi ricorsi al Tar Lazio, uno contro il provvedimento di riordino della Asl e uno contro la delibera della Giunta regionale che ne avallava il contenuto. I giudici amministrativi con sentenza n. 7430/2000 hanno respinto però le

tesi dell'ex dirigente sul presupposto dell'«insindacabilità dell'atto organizzativo adottato dall'azienda». Ma in sede di merito, con la decisione 5885/2005, Palazzo Spada ha accolto l'appello e cambiato le carte in tavola accogliendo le tesi dello psicologo. Eppure la lunga marcia dello psicologo non si è fermata e, in sede di successivo ricorso, ha chiesto di ottenere l'applicazione dell'ultima decisione passata in giudicato: l'incarico di dirigente presso il Sert di Rieti, nonché la ricostruzione giuridica ed economica della carriera a decorrere dal 1994.

Ma il Consiglio di Stato (decisione n. 4538/2007) ha bocciato il ricorso. Decisivo il passaggio in cui si dice che «l'odierno ricorrente è stato infatti restituito nella legittima aspettativa di poter ricoprire, anche quale psicologo, la posizione apicale alla quale aspira (beninteso, secondo le ordinarie procedure concorsuali, che la Asl risulta

oltretutto aver indetto)». E proprio qui si trova il nodo della questione: sebbene la Asl abbia adottato la delibera 3688/2004 per l'individuazione dei posti da ricoprire con procedure selettive, e la delibera 420/2004, con cui ha disposto l'avvio delle selezioni entro 90 giorni, di fatto non è stata bandita alcuna procedura di concorso. Eppure - ribadisce ora Palazzo Spada, cui lo psicologo aveva chiesto la revoca della sentenza del 2007 - non esiste «alcuna ipotesi di errore di fatto» nell'operato della Asl, che dunque non ha alcun obbligo operativo. Dopo 15 anni lo psicologo dovrà ancora aspettare.

Lucilla Vazza

© RIPRODUZIONE RISERVATA

CASSAZIONE

Una sola scorrettezza non vale il licenziamento

Non è licenziabile il dipendente che si allontana una volta sola senza giustificazione dal posto di lavoro, se in passato si è sempre comportato correttamente e se il fatto non ha prodotto danni. La sezione Lavoro della Corte di cassazione con la **sentenza n. 14586** del 22 giugno 2009, spezza ben più di una lancia a favore dei lavoratori, purché il comportamento sia eccezionale e quindi non vada a mettere in dubbio la correttezza e la diligenza del dipendente nei confronti dell'azienda.

La vicenda nasce nel 2005 a seguito del licenziamento di un lavoratore tessile che durante un turno notturno aveva lasciato l'azienda, determinando il blocco dei macchinari del reparto di cui, tra l'altro, era responsabile. Per l'azienda la gravità del fatto era accentuata proprio dall'orario notturno, quando minori erano i controlli dei superiori, anche se il fatto poi non aveva avuto nessuna ricaduta produttiva o economica. Insomma, anni di lavoro ineccepibile, senza sanzioni o richiami, non avevano salvato il posto al lavoratore che si è poi rivolto ai giudici per l'annullamento della decisione. In appello, i giudici di merito torinesi hanno rigettato la richiesta, accolta in primo grado, perché nel caso specifico prevaleva non tanto il fatto di non aver procurato danni o l'assenza di precedenti sanzioni, quanto la posizione di responsabile del reparto del dipendente e il fatto che non vi fossero superiori. Per questo prevalevano la malafede e la scorrettezza da parte dell'operaio nei

confronti dell'azienda.

Un'impostazione ora ribaltata dalla Cassazione. Innanzitutto, per i giudici, il licenziamento in questo caso è stata una sanzione sproporzionata, eccessiva, mentre va sempre salvaguardato il principio di necessaria proporzionalità fra fatto addebitato e recesso. L'azienda ha insomma punito con eccessiva severità il dipendente, facendo saltare questo principio (cfr. per tutte Cass. n. 14551/2000 e Cass. n. 16260/2004). Si legge nella decisione: «Quel che è veramente decisivo, ai fini della valutazione della proporzionalità fra addebito e sanzione, è l'influenza che sul rapporto di lavoro sia in grado di esercitare il comportamento del lavoratore che, per le sue concrete modalità e per il contesto di riferimento, appaia suscettibile di porre in dubbio la futura correttezza dell'adempimento e denoti una scarsa inclinazione ad attuare diligentemente gli obblighi assunti, conformando il proprio comportamento ai canoni di buona fede e correttezza». Il fatto di aver voluto dare una sanzione "esemplare" quale deterrente per gli altri operai risulta comunque una misura sproporzionata in rapporto all'effettiva gravità della colpa. Per cui, non ci può essere sanzione esemplare slegata dalla misura reale della responsabilità. La parola finale spetterà alla Corte d'appello di Genova.

L.Vaz.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

FOCUS SULLA GIURISPRUDENZA RECENTE

Specializzandi ante-'91: il rebus prescrizione

Sulla scorta della più recente e autorevole giurisprudenza, anche comunitaria, appare possibile tracciare un primo sintetico ma efficace consuntivo, in ordine al profilo prescrizione del diritto al risarcimento del danno, come reclamato da numerosissimi medici, specialisti nel periodo 1983-1991.

Nel caso del cosiddetto "illecito del legislatore" (omessa o non corretta trasposizione di direttiva) si può ragionevolmente ritenere realistico un termine di dieci anni, prima che la relativa azione risarcitoria si prescriva, con decorrenza dalla pubblicazione del Dlgs 257/1991.

Infatti:

- il 3 giugno 2009, con la **sentenza n. 12814**, la sezione Lavoro della Cassazione individua il dies a quo per il computo dei termini, il cui inutile decorso comporta la irrimediabile perdita del diritto vantato. I ricorrenti adivano il tribunale nei confronti dei ministeri della Sanità, dell'Università e del Tesoro, esponendo di avere frequentato le scuole di specializzazione di medicina senza percepire alcun compenso.

Poiché le direttive della Comunità europea, le quali prevedevano un compenso

in favore dei medici specializzandi, erano state trasposte in ritardo nell'ordinamento italiano (decreto legislativo 257/1991) chiedevano il risarcimento del danno da ritardata attuazione della fonte comunitaria tra il 1983 e il 1991. Danno che consisteva nella mancata remunerazione del lavoro svolto e nella perdita di "chances".

La Corte di cassazione ha osservato che trattandosi di azione di risarcimento del danno, la prescrizione è quinquennale (v. per il differente termine decennale, Cass. Sez. Un. 9147/2009) e inizia a decorrere dal momento in cui il diritto può essere fatto valere. Tale momento non coincide con l'emanazione della direttiva, se la stessa non è immediatamente applicabile; né con il termine assegnato agli Stati per la trasposizione della fonte comunitaria nel diritto interno, perché anche a quel momento il soggetto privato non è in condizioni di conoscere quale sia il contenuto del diritto che gli viene negato e l'ammontare del relativo risarcimento. Può invece individuarsi nel momento in cui entra in vigore la normativa di attua-

zione interna della direttiva europea.

È questo, secondo la sezione della Cassazione, il tempo in cui il soggetto può far valere il diritto al risarcimento del danno, perché è in quel contesto che egli viene a conoscere il contenuto del diritto attribuito e i limiti temporali della corresponsione. In altri termini, posto che con il decreto legislativo 257/1991 il soggetto era in grado di conoscere l'ammontare dei compensi stabiliti, a quel momento poteva esercitare il diritto al risarcimento del danno.

Il 17 aprile 2009, con la sentenza 9147, le Sezioni unite civili della Cassazione assoggettano la pretesa risarcitoria, al termine di prescrizione ordinaria decennale (e non quinquennale) perché diretta all'adempimento di un'obbligazione ex lege (di natura indennitaria) riconducibile come tale all'area della responsabilità contrattuale.

In caso di omessa o tardiva trasposizione da parte del legislatore, nel termine prescritto, di direttive comunitarie (nella specie, le direttive n. 75/362/Cee e n. 82/76/Cee, non self executing, sulla «retribuzione» della formazione dei medici specializzandi) sorge il diritto degli interessati al risarcimento dei danni che va ri-

condotto allo schema della responsabilità per inadempimento dell'obbligazione "ex lege" dello Stato, di natura indennitaria, per attività non antiggiuridica. Il conseguente relativo risarcimento, non subordinato alla sussistenza del dolo o della colpa, deve assicurare al danneggiato un'adeguata compensazione della perdita subita e la pretesa azionata è esposta all'ordinario termine decennale di prescrizione.

Per altro verso, il 24 marzo scorso, una sentenza (Grande Sezione) della Corte di giustizia delle Comunità europee, resa nel procedimento C-445/06 (causa Danske Slagterier contro Repubblica federale di Germania) stabiliva, tra l'altro, che il decorso dei termini di prescrizione di un diritto non restano sospesi o interrotti né in presenza di un procedimento per inadempimento ex art. 226 Ce né in presenza di una carenza o scorretta trasposizione della direttiva nel diritto interno (quando i primi effetti lesivi di detta scorretta trasposizione si siano verificati e ne siano prevedibili altri).

Infatti, dal tenore del dispositivo:

«Il diritto comunitario non richiede che, quando la Commissione delle Comunità europee avvia un

procedimento per inadempimento ex art. 226 Ce, il termine di prescrizione del diritto al risarcimento nei confronti dello Stato che si sia reso responsabile di una violazione del diritto comunitario, previsto dalla normativa nazionale, sia interrotto o sospeso durante tale procedimento.

- Il diritto comunitario non osta a che il termine di prescrizione di un'azione di risarcimento nei confronti dello Stato, basata sulla carenza trasposizione di una direttiva, inizi a decorrere dalla data in cui i primi effetti lesivi di detta scorretta trasposizione si siano verificati e ne siano prevedibili altri, anche qualora tale data sia antecedente alla corretta trasposizione della direttiva in parola.

A tal proposito, è significativo sottolineare un singolare provvedimento della Corte di appello di Genova (sentenza n. 65 del 4 giugno 2008) di contrario avviso, laddove ha motivato che «non può trovare applicazione, a carico degli appellanti, la prescrizione quinquennale, giacché, fino a quando nel diritto italiano non verrà introdot-

ta una norma giuridica specifica che riconosca una remunerazione a coloro che hanno frequentato le scuole di specializzazione nel periodo tra il 1982 e il 1991, si dovrà far riferimento al principio emergente dalla giurisprudenza europea, secondo cui, finché una direttiva non sia correttamente trasposta nell'ordinamento nazionale, i singoli non sono in grado di acquisire la piena conoscenza dei loro diritti, onde, fino al momento in cui abbia luogo l'esatta trasposizione della direttiva, lo Stato inadempiente non può eccepire la tardività di una azione giudiziaria avviata nei confronti dello stesso da un singolo, a tutela dei diritti che le disposizioni di tale direttiva gli riconoscono e solo da tale momento può decorrere un termine incidente sulla proponibilità di una domanda nell'ambito dell'ordinamento statale». I testi integrali dei provvedimenti citati sono disponibili anche sul sito su www.dirittosantario.net

Ma ogni giudice dice la sua

Ennio Grassini
Avvocato - Specialista in Diritto ed economia dell'Unione europea

© RIPRODUZIONE RISERVATA