



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5254 del 2013, proposto da: -----, rappresentato e difeso dall'avv. -----, con domicilio eletto presso ----- in Napoli, via -----;

contro

A.S.L. Napoli 3 Sud, non costituita;

per l'annullamento

- 1) del provvedimento della Direzione Generale prot. 67560 del 17.09.2013 avente a oggetto la contestazione, formalizzata con la nota prot. n. 143/ R p.d.c. datata 8 agosto 2013, a firma del Responsabile della prevenzione della corruzione Dirigente Amministrativo dott. -----, relativamente all'incompatibilità degli incarichi di cui al decreto legislativo dell'8 aprile 2013 n. 39 art. 12 c. 4 lett. B);
- 2) se e per quanto autonoma e lesiva della nota prot. n. 143/ R p.d.c. datata 8 agosto 2013, a firma del Responsabile della prevenzione della corruzione

Dirigente Amministrativo dott. -----, relativamente all'incompatibilità degli incarichi di cui al decreto legislativo dell'8 aprile 2013 n. 39 art. 12 c. 4 lett. B);
3) di ogni altro atto pregresso, presupposto, connesso e consequenziale, comunque lesivo degli interessi del ricorrente;
previo accertamento e la declaratoria
dell'insussistenza in capo al ricorrente di situazioni d'incompatibilità e inconferibilità di cui al decreto legislativo dell'8 aprile 2013, n. 39, art. 12, comma 4, lett. B);
nonché con espressa riserva di risarcimento di tutti i danni subiti e subendi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 maggio 2014 la dott.ssa Gabriella Caprini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I. Il ricorrente, dirigente medico di ruolo presso l'ASL NA 3 Sud, con incarico quinquennale di Direttore dell'Unità operativa complessa di Chirurgia d'urgenza e Pronto soccorso chirurgico presso gli Ospedali riuniti dell'Area -----, impugna il provvedimento della Direzione Generale avente a oggetto la contestazione dell'incompatibilità degli incarichi di cui al decreto legislativo dell'8 aprile 2013 n. 39 art. 12, comma 4, lett. B), con la precisazione, ex art. 29 ter, della l. n. 98 del 9 agosto 2013, che alla scadenza naturale del contratto, fissata per il 30 novembre 2014, dovrà optare tra l'incarico dirigenziale e la carica politica (ricopre la carica di Consigliere comunale, in un comune, S. Giuseppe vesuviano, con più di 15.000 abitanti), salva l'adozione della

normativa sul collocamento in aspettativa, nonché la nota presupposta, a firma del Responsabile della prevenzione della corruzione, ove si rileva e contesta la suddetta incompatibilità, con riserva di richiesta di risarcimento dei danni.

II. A sostegno del gravame deduce i seguenti motivi di diritto:

a) violazione e falsa applicazione dell'art. 12, comma 4, lett. b) del d.lgs. 8 aprile 2013 n. 39, della legge 6 novembre 2012, n. 190, della riserva di legge, dell'art. 97 Cost., dell'art. 1, comma 1, degli artt. 3, 6, 7, 8, 10 e 10 bis della legge n. 241 del 1990 e del giusto procedimento;

b) eccesso di potere per falsità, insussistenza e difetto dei presupposti in fatto e in diritto, difetto d'istruttoria e di motivazione, motivazione insufficiente, contraddittorietà, violazione della "ratio legis" e dei principi di adeguatezza e proporzionalità, sviamento manifesto, carenza di potere, manifesta ingiustizia e abnormità.

III. All'udienza pubblica del 29 maggio 2014, fissata per la trattazione, la causa è stata introitata per la decisione.

IV. Il ricorso è infondato.

IV.1. Il ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 12 del d.lgs. n. 39/2013 nonché il correlato difetto d'istruttoria e di motivazione.

IV.2. Sostiene, in particolare, la parte che la normativa sull'incompatibilità degli incarichi, richiamata nei provvedimenti gravati, in quanto limitativa di "status", sarebbe di stretta interpretazione, trovando, pertanto, applicazione solo per le ipotesi, tassative, concernenti i dirigenti medici aventi specifiche responsabilità, titolari, cioè, di esclusive funzioni di gestione amministrativa e finanziaria con competenza all'adozione di provvedimenti amministrativi aventi rilevanza esterna.

Invero, osserva il ricorrente, l'art. 1, commi 49 e 50, della legge delega, n. 190/2012, alla lett. d), nell'indicare il criterio direttivo per l'individuazione dei

destinatari delle norme restrittive, attesa la “ratio” della normativa volta a prevenire il dilagare di fenomeni corruttivi, si riferirebbe esclusivamente alle figure del Direttore Generale, Direttore sanitario e Direttore Amministrativo delle ASL e delle Aziende ospedaliere, in relazione alle funzioni di gestione e alle responsabilità amministrative esclusive espletate, e lo stesso art. 1 del d.lgs. n. 39/2013 (legge delegata), alle lett. j) e k), farebbe riferimento ai soli incarichi di vertice e a quelli che comportano l’esercizio, in via esclusiva, delle competenze di amministrazione e di gestione con impegno di spesa.

Il ricorrente svolgendo, invece, funzioni di primario, espleterebbe compiti professionali di natura essenzialmente medica, salvo residuali attività esecutive di coordinamento e organizzazione dell’articolazione, ma pur sempre nell’ambito degli indirizzi della struttura ospedaliera (quanto, a titolo esemplificativo, all’orario di lavoro, alla fruizione delle ferie e all’acquisto di materiali), senza, dunque, alcuna gestione diretta di risorse o di un budget finanziario.

La normativa in materia sanitaria di cui al d.lgs. n. 502/’92 prevederebbe, infatti, un’anomala figura dirigenziale, alla quale possono essere attribuite, oltre alle specifiche competenze professionali, funzioni di direzione e di organizzazione della struttura cui sono preposti, da attuarsi, però, nell’ambito degli indirizzi operativi e gestionali del dipartimento di appartenenza. Si tratterebbe pertanto di una figura organica priva della tipica autonomia e responsabilità dei dirigenti pubblici.

IV.3. L’assunto è privo di pregio.

IV.3.1. Ora, i commi 49 e 50 dell’art. 1 della legge n. 190/2012 prevedono che, ai fini della prevenzione e del contrasto della corruzione nonché della prevenzione dei conflitti d’interessi, il Governo sia delegato ad adottare più decreti legislativi diretti a modificare la disciplina vigente in materia di

attribuzione d'incarichi dirigenziali e d'incompatibilità tra i detti incarichi e lo svolgimento d'incarichi pubblici elettivi che possano porsi in conflitto con l'esercizio imparziale delle funzioni pubbliche affidate, nel rispetto, tra gli altri, dei seguenti principi e criteri direttivi: “d) comprendere tra gli incarichi oggetto della disciplina:

- 1) gli incarichi amministrativi di vertice nonché gli incarichi dirigenziali, anche conferiti a soggetti estranei alle pubbliche amministrazioni, che comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione”;
- 2) gli incarichi di direttore generale, sanitario e amministrativo delle aziende sanitarie locali e delle aziende ospedaliere”.

IV.3.2. Il d.lgs. n. 39/2013, in attuazione:

A) all'art. 1, comma 2, specifica che, “Ai fini del presente decreto si intende: ...

“i) per «incarichi amministrativi di vertice», gli incarichi di livello apicale, quali quelli di Segretario generale, capo Dipartimento, Direttore generale o posizioni assimilate nelle pubbliche amministrazioni e negli enti di diritto privato in controllo pubblico, conferiti a soggetti interni o esterni all'amministrazione o all'ente che conferisce l'incarico, che non comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione;

j) per «incarichi dirigenziali interni», gli incarichi di funzione dirigenziale, comunque denominati, che comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione, nonché gli incarichi di funzione dirigenziale nell'ambito degli uffici di diretta collaborazione, conferiti a dirigenti o ad altri dipendenti, ivi comprese le categorie di personale di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, appartenenti ai ruoli dell'amministrazione che conferisce l'incarico ovvero al ruolo di altra pubblica amministrazione”;

B) all'art. 12, comma 4, stabilisce che “Gli incarichi dirigenziali, interni ed esterni, nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico di livello provinciale o comunale sono incompatibili:... b) con la carica di componente della giunta o del consiglio di una provincia, di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione, ricompresi nella stessa regione dell'amministrazione locale che ha conferito l'incarico”.

IV.3.3. Quanto all'incompatibilità, lo stesso decreto legislativo prescrive che tale riscontrata situazione comporti “l'obbligo per il soggetto cui viene conferito l'incarico di scegliere, a pena di decadenza, entro il termine perentorio di quindici giorni, tra la permanenza nell'incarico e l'assunzione e lo svolgimento di incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dalla pubblica amministrazione che conferisce l'incarico, lo svolgimento di attività professionali ovvero l'assunzione della carica di componente di organi di indirizzo politico” (art. 1, comma 2, lett. h).

IV.3.4. Ciò posto, ritiene il Collegio che se è vero che il legislatore, nell'enucleare i criteri direttivi della delega, ha riservato una specifica disciplina per il settore sanitario considerando, espressamente, solo la dirigenza di vertice ovvero il Direttore Generale, Amministrativo e Sanitario delle aziende sanitarie locali e ospedaliere, non può ignorarsi che anche altri dirigenti sanitari possano avere, oltre a compiti di tipo strettamente medico-professionale, responsabilità di natura amministrativa e gestionale (art. 15 del d.lgs. n. 502/1992) e che, per tale motivo, non debbano essere trattati diversamente dal complesso della dirigenza nella pubblica amministrazione.

Invero, ciò vale con particolare riferimento ai dirigenti di Distretto, ai direttori di Dipartimento e di Presidio e, in generale, di strutture complesse, come nel caso in esame, nonché, ove sia comunque riconosciuta una significativa

autonomia gestionale e amministrativa, anche ai dirigenti di struttura semplice.

Deve, pertanto, ritenersi che, per identità di “ratio” e competenze, tali figure -pur nella peculiarità della disciplina del personale medico caratterizzata dall’attribuzione formale della qualifica dirigenziale a tutti gli appartenenti-, in quanto rientranti nella previsione generale della cd. “dirigenza interna” per il riconosciuto espletamento di compiti di natura amministrativo-gestionale, siano, comunque, soggette al campo di applicazione della disciplina in esame.

IV.3.5. Né vale, in contrario, osservare che gli incarichi dirigenziali interni presi in considerazione dalla legge delega siano essenzialmente quelli “che comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione” (tra gli altri, art. 1, comma 2, lett. j), del d.lgs. n. 39/2013), esulando dunque quelli comportanti anche l’espletamento di altre attività, quali quelle medico-professionali, atteso che la dizione richiamata va posta in correlazione, secondo un’interpretazione logico-sistematica, con la disposizione che immediatamente la precede, lett. i), laddove si rinviene la definizione dei diversi “incarichi amministrativi di vertice”. Sono tali incarichi, di livello apicale, invece, che “non comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione”, ma nel diverso significato che, istituzionalmente, svolgono anche funzioni di coordinamento e collaborazione con gli organi d’indirizzo politico.

Parimenti, il comma 2 dell’art. 4 del d.lgs. n. 165/2001, laddove stabilisce che i dirigenti “sono responsabili in via esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati”, va letto in combinato disposto con il comma 1 del medesimo articolo che riserva, invece, esclusivamente agli organi di governo, “le funzioni di indirizzo politico-amministrativo”. Tale norma afferma, invero, il principio, nell’ambito dell’espletamento dei compiti attribuiti

al potere esecutivo e, dunque, all'Amministrazione pubblica, della separazione tra le funzioni d'indirizzo politico e di gestione amministrativa.

IV.3.6. In conclusione, l'Amministrazione intimata ha quindi fatto corretta applicazione della normativa statale, ravvisando la sussistenza, nei confronti del ricorrente, della situazione d'incompatibilità di cui all'art. 12, comma 4, lett. b), comportante, ove non rimossa con l'esercizio della facoltà di scelta tra l'incarico (di Direttore dell'Unità operativa complessa di Chirurgia degli Ospedali riuniti dell'Area ---- dell'ASL NA 3 Sud) e la carica di componente di organo d'indirizzo politico (Consigliere comunale del Comune di S. Giuseppe vesuviano, con popolazione superiore ai 15.000 abitanti), la decadenza dal suddetto incarico dirigenziale e la risoluzione del relativo contratto. In osservanza, poi, dell'art. 29 ter della l. n. 98/2013, di conversione del d.l. n. 69/2013, la stessa Amministrazione ha, altresì, legittimamente richiamato la disciplina transitoria in materia, comunicando che la riscontrata situazione d'incompatibilità produrrà i suoi effetti, con conseguente obbligo di optare, solo alla scadenza naturale del contratto, fissata al 30 novembre 2014.

IV.3.7. Tanto premesso, deve essere rigettato anche il secondo motivo di censura incentrato sul difetto d'istruttoria e di motivazione, essendo palese, nei provvedimenti gravati, l'iter logico-giuridico seguito dall'Amministrazione procedente nell'adozione delle decisioni impugnate, ivi compreso il mancato accoglimento delle osservazioni presentate, avuto particolare riguardo, anche per quest'ultimo aspetto, al parere reso sull'interpretazione e applicazione del d.lgs. n. 39/2013, citato, nel settore sanitario, con delibera n. 58/2013, dalla Commissione per la Valutazione, la Trasparenza e l'Integrità delle Amministrazioni pubbliche (CIVIT) - Autorità Nazionale anticorruzione, richiamato (nota del 17.09.2013).

V. Sulla base delle sovra esposte considerazioni, il ricorso va respinto.

VI. In considerazione della novità legislativa riguardante la questione oggetto d'esame, sussistono valide ragioni per compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quinta), pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa tra le parti le spese di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 29 maggio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Domenico Nappi, Presidente

Carlo Buonauro, Consigliere

Gabriella Caprini, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/09/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)