

**Cassazione Civile Sez. L Num. 14414 Anno 2015**  
**Presidente: LAMORGESE ANTONIO**  
**Relatore: GHINOY PAOLA**  
**Data Pubblicazione: 10/07/2015**  
**Omissis**

## **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

La Corte d'appello di L'Aquila, con la sentenza n. 790 pubblicata il 21.9.2011, andando di contrario avviso rispetto al Tribunale della stessa sede, dichiarava il diritto di L.A.M., medico titolare di incarico convenzionale a tempo indeterminato nel Servizio di Emergenza Sanitaria Territoriale (118), ad essere inquadrata nel ruolo sanitario dell'Azienda Sanitaria Locale n. 1 di Avezzano- Sulmona-L'Aquila, in qualità di dirigente medico di I livello, con decorrenza dalla domanda di inquadramento, e condannava la ASL a corrisponderle il corrispondente trattamento economico, oltre interessi legali, nonché a regolarizzare la posizione previdenziale ed a pagare le spese di lite.

La Corte, richiamando un proprio precedente, riteneva che l'art. 8 comma 1 bis del *D.Lgs. n. 229 del 1999* introducesse un diritto soggettivo in capo ai medici addetti alle attività di guardia medica e di medicina dei servizi, titolari, come la L., di un incarico convenzionale a tempo indeterminato da almeno cinque anni, ad essere inquadrati nel ruolo sanitario, purché sussistessero i requisiti contemplati dalla stessa normativa, consistenti nella previa individuazione ad opera delle Regioni delle attività che richiedevano l'instaurazione di un rapporto di impiego e l'ottenimento del giudizio di idoneità secondo le procedure di cui al *D.P.C.M. n. 502 del 1997*. Nel caso, la dr. L. aveva ottenuto il prescritto giudizio di idoneità, e con la Delib. n. 356 del 2000 la Giunta della regione Abruzzo aveva individuato nelle aree di attività dell'emergenza territoriale e della medicina dei servizi i settori che richiedevano l'instaurarsi del rapporto di impiego, contestualmente disciplinando le modalità ed i termini per la presentazione delle domande necessarie ai fini del giudizio di idoneità, attuando, in tal modo, la progressiva trasformazione in rapporti di impiego dei rapporti convenzionali in atto. Né poteva valere il richiamo operato dal citato art. 8, comma 1 bis, al limite della dotazione organica, in quanto, come precisato nella nota regionale del 31 gennaio 2002, tale limite non sarebbe applicabile a quei medici convenzionati che già prestavano la loro attività a rapporto orario, trattandosi non di individuare un nuovo posto in pianta organica, quanto piuttosto di provvedere alla mera trasformazione della natura del rapporto già in essere, in linea con l'art. 1 del *DPCM n. 502 del 1997*, che espressamente definiva l'istanza dell'interessato come domanda di inquadramento "in soprannumero". Inoltre, la Corte territoriale affermava che il diritto del richiedente non potesse essere mortificato dalla colpevole omissione dell'A.U.S.L. la quale, non adeguando la pianta organica, finiva per vanificare la normativa di rango statale, volta a razionalizzare il servizio sanitario nazionale ed a potenziare i servizi, con l'instaurazione di rapporti di impiego con i medici addetti all'attività di emergenza territoriale, pregiudicandone i diritti.

Per la cassazione della sentenza l'Azienda sanitaria locale n. 1 di Avezzano-Sulmona-L'Aquila ha proposto ricorso, affidato a sei motivi, cui ha resistito con controricorso L.A.M.. Le parti hanno depositato memorie ex art. 378 c.p.c..

## MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Come primo motivo di ricorso l'Azienda sanitaria locale n. 1 di Avezzano-Sulmona-L'Aquila deduce violazione o falsa applicazione dell'art. 8, comma 1 bis, del D.Lgs. n. 229 del 1999. Argomenta che le Aziende sanitarie hanno la facoltà, e non l'obbligo, di inquadrare nel ruolo sanitario i medici convenzionati in questione, che abbiano conseguito il relativo giudizio di idoneità; inoltre, a seguito della modifica apportata all'art. 8 del D.Lgs. n. 502 del 1992 dal D.Lgs. n. 229 del 1999, successivamente modificato dall'art. 18 del D.Lgs. n. 254 del 2000, condizione indefettibile per poter disporre dell'inquadramento in questione sarebbe l'esistenza di posti vacanti nella pianta organica, definita ed approvata nel rispetto dei principi stabiliti dal D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 e successive modificazioni, art. 6. In mancanza di posti vacanti nella dotazione organica dell'A.S.L., non sussisterebbe quindi il diritto all'inquadramento.

2. Come secondo motivo lamenta il difetto di motivazione in cui sarebbe incorsa la Corte d'appello, laddove non ha rilevato che in base alla previsione dell'art. 8, comma 1, del D.Lgs. n. 229 del 1999, l'inquadramento può essere disposto solo nei limiti posti dalle dotazioni organiche delle ASL. Riferisce che l'Azienda Sanitaria di L'Aquila, oggi accorpata nella A.S. n. 1 Avezzano-Sulmona-L'Aquila, diversamente dalle altre Aziende Sanitarie della regione Abruzzo, ha proceduto alla rideterminazione della propria pianta organica ai sensi dell'articolo 34, comma 3, della L. n. 289 del 2002, con successive deliberazioni del Direttore Generale, negli anni 2003, 2008 e 2009, nel rispetto delle leggi finanziarie succedutesi nel tempo, che impongono l'obbligo di adottare misure che devono garantire la realizzazione di economie di spesa, ai sensi dell'art. 1, comma 98, della L. n. 311 del 2004, nonché nel rispetto delle indicazioni e dei criteri stabiliti dalla regione Abruzzo.

3. Come terzo motivo lamenta il vizio di motivazione nel quale sarebbe incorsa la Corte di merito, laddove non ha tenuto conto del fatto che le indicazioni fornite dalla Giunta regionale non potevano non vincolare l'A.S.L. ad effettuare economie di spesa, secondo le disposizioni del DPCM del 15/2/2006, dalla legge n. 311 del 2004 e della L.R. n. 26 del 2006.

4. Come quarto motivo deduce violazione e falsa applicazione della direttiva del Commissario ad acta contenuta nel decreto n. 10 del 2011 e della L.R. n. 122 del 2010, sempre relativa ad economie di spesa; deduce anche la violazione del divieto di procedere ad assunzioni a tempo indeterminato previsto dalla L. n. 350 del 2003, reiterato da successive leggi finanziarie, nonché la violazione dell'accordo tra Governo, Regioni ed autonomie locali del 28/7/2005, il quale non contemplerebbe la possibilità di operare incrementi nelle dotazioni organiche. Deduce ancora violazione della L.R. n. 26 del 2006, che non comprenderebbe il personale sanitario addetto all'emergenza sanitaria territoriale nel novero delle assunzioni effettuabili in Abruzzo, e del Piano di rientro dai disavanzi. Deduce, infine, che nel settore dell'urgenza ed emergenza del 118 non vi sarebbero attualmente posti vacanti.

5. Con il quinto motivo di ricorso l'Azienda sanitaria locale n. 1 di Avezzano-Sulmona-L'Aquila lamenta che la decisione della Corte aquilana sarebbe insufficientemente motivata, laddove richiama la circolare del 31/1/2002 della Regione Abruzzo, priva di valore e contraddittoria rispetto alla precedente Delib. Giunta Regionale n. 356/ 2000, la quale imponeva di rivedere le piante organiche.

Argomenta che non corrisponderebbe al vero l'assunto, fatto proprio dalla Corte d'appello, per il quale si avrebbe una mera trasformazione del rapporto di lavoro, in quanto in realtà si tratterebbe di nuova assunzione da correlare ad un posto esistente in dotazione organica.

6. Con il sesto ed ultimo motivo lamenta l'insufficienza della motivazione della sentenza, in quanto il richiamato precedente della stessa Corte d'appello, rappresentato dalla sentenza n. 636/2006, non sarebbe sovrapponibile al caso in esame, sia perché basato su una diversa normativa (ovvero il D.Lgs. n. 517 del 1993 ) sia perché in quel caso non vi era stata alcuna rideterminazione della pianta organica.

7. Il primo motivo di ricorso, ammissibile in quanto propone una lettura della normativa richiamata diversa da quella adottata dalla Corte aquilana, è fondato.

7.1. Il testo originario dell'art. 8 del *D.Lgs. n. 502 del 1992*, non conteneva il comma 1 bis. Esso è stato introdotto dal *D.Lgs. 7 dicembre 1993, n. 517* con l'art. 9, comma 1, lett. b), nella seguente formulazione: "Le unità sanitarie locali e le aziende ospedaliere, in deroga a quanto previsto dal comma 1, utilizzano, ad esaurimento, nell'ambito del numero delle ore di incarico svolte alla data di entrata in vigore decreto legislativo *7 dicembre 1993, n. 517* , i medici addetti alla stessa data alle attività di guardia medica e di medicina dei servizi. Per costoro valgono le convenzioni stipulate ai sensi dell'art. 48 della *L. 23 dicembre 1978, n. 833*. Entro il triennio indicato al comma 7, le regioni possono inoltre individuare aree di attività della guardia medica e della medicina dei servizi che, ai fini del miglioramento del servizio, richiedano l'instaurarsi di un rapporto d'impiego. A questi fini i medici addetti a tali attività che al 31 dicembre 1992 risultavano titolari di incarico a tempo indeterminato da almeno cinque anni, sono inquadrati, a domanda, previo giudizio di idoneità, nel primo livello dirigenziale del ruolo medico in soprannumero. Con regolamento da adottarsi entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del *D.Lgs. 7 dicembre 1993, n. 517* , ai sensi dell'art. 17 della *legge 23 agosto 1988, n. 400*, dal Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro della sanità di concerto con i Ministri del tesoro e per la funzione pubblica sono determinati i tempi, le procedure e le modalità - per lo svolgimento dei giudizi di idoneità". Successivamente l'art. 8 comma 1, del *D.Lgs. 19 giugno 1999, n. 229*, ha modificato il testo del comma 1 bis, così ridefinendolo: "Le aziende unità sanitarie locali e le aziende ospedaliere, in deroga a quanto previsto dal comma 1, utilizzano, ad esaurimento, nell'ambito del numero delle ore di incarico svolte alla data di entrata in vigore del *D.Lgs. 7 dicembre 1993, n. 517* , i medici addetti alla stessa data alle attività di guardia medica e di medicina dei servizi. Per costoro valgono le convenzioni stipulate ai sensi dell'art. 48 della *L. 23 dicembre 1978, n. 833*. Entro un anno dalla data di entrata in vigore del presente decreto, che modifica il *D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502* e successive modificazioni, le regioni possono individuare aree di attività della emergenza territoriale e della medicina dei servizi, che, al fine del miglioramento dei servizi, richiedono l'instaurarsi di un rapporto d'impiego. A questi fini, i medici in servizio alla data di entrata in vigore del presente decreto, che modifica il *D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502* e successive modificazioni, addetti a tali attività, i quali al 31 dicembre 1998 risultavano titolari di un incarico a tempo indeterminato da almeno cinque anni, o comunque al compimento del quinto anno di incarico a tempo indeterminato, sono inquadrati a domanda nel ruolo sanitario, nei limiti dei posti delle dotazioni organiche definite ed approvate nel rispetto dei principi di cui all'art. 6 del *D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29* e successive modificazioni, e previo giudizio di idoneità secondo le procedure di cui al *DPCM 12 dicembre 1997, n. 502* . Nelle more del passaggio alla dipendenza, le regioni possono prevedere adeguate forme di integrazione dei medici convenzionati addetti alla

emergenza sanitaria territoriale con attività dei servizi del sistema di emergenza-urgenza secondo criteri di flessibilità operativa, incluse forme di mobilità interaziendale". Il testo attuale è infine frutto dell'art. 8 del *D.Lgs. 28 luglio 2000, n. 254*, che ha sostituito le parole "del presente decreto, che modifica il *D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502* , e successive modificazioni," con le parole "del *D.Lgs. 19 giugno 1999, n. 229* ".

7.2. La modifica realizzata nel 1999, con l'introduzione dell'inciso "nei limiti dei posti delle dotazioni organiche definite ed approvate nel rispetto dei principi di cui all'art. 6 del *D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29* e successive modificazioni", ha introdotto una precisa condizione per l'inserimento nel ruolo sanitario dei medici convenzionati, consistente nelle previsioni delle dotazioni organiche, mantenuta all'esito dell'intervento del 2000. Pur nell'ottica di una tendenziale stabilizzazione dei medici addetti alle aree di attività dell'emergenza territoriale e della medicina dei servizi individuate dalle regioni come obiettivo di rafforzamento strutturale, al fine del miglioramento dei servizi, la legge sopravvenuta ha quindi demandato all'autonomia delle singole AUSL la concreta attuazione di tale potenziamento, che deve conciliarsi con le determinazioni generali della pianta organica.

7.3. Il fatto che il diritto sia condizionato alla disponibilità del posto nell'organico è peraltro confermato anche dall'ultimo periodo del comma 1 bis introdotto nel 1999, sopra riportato, che manifesta come il passaggio in ruolo non debba necessariamente essere immediato, ma si debba armonizzare con il complessivo programma di assunzioni delle aziende regionali.

7.4. Non osta a tale conclusione il fatto che il *D.P.C.M. 12/12/1997, n. 502* , che costituisce il regolamento attuativo dell'art. 8, comma 1 bis, del *D.Lgs. n. 502 del 1992*, introdotto dal *D.Lgs. 7 dicembre 1993, n. 517* , definisca le domande presentate dai medici con rapporto convenzionale come domande "di inquadramento in soprannumero nel primo livello dirigenziale del ruolo medico del Servizio sanitario nazionale": il regolamento infatti richiama proprio la dizione ("in soprannumero") contenuta nell'originario comma 1 bis, dizione espressamente sostituita dal *D.Lgs. n. 229 del 1999* con il riferimento ai "limiti dei posti delle dotazioni organiche", come sopra rilevato. Non vi è dubbio quindi che anche la disciplina attuativa debba risentire delle riforme apportate alla legge.

7.5. Né può condividersi l'assunto secondo il quale i limiti di organico non varrebbero per gli inserimenti in ruolo di cui è causa, considerato che la disposizione pone invece in tal senso un preciso vincolo, riferito espressamente all'inserimento in ruolo dei medici convenzionati, e che i due tipi di rapporto presentano significative differenze per l'amministrazione, anche in termini di impegno di spesa. L'inserimento in ruolo di un medico con rapporto convenzionale determina peraltro delle ripercussioni sulle dotazioni organiche, le cui consistenza e variazioni sono disciplinate dall'art. 6 del *D.Lgs. n. 29 del 1993* e succ. mod., oggi art. 6 *D.Lgs. 165 del 2001*. Non a caso, quindi, l'art. 8, comma 1 bis, della L. n. 502 del 1992, fa riferimento all'individuazione da parte delle Regioni delle "aree di attività dell'emergenza territoriale e della medicina dei servizi, che, al fine del miglioramento dei servizi, richiedono l'instaurarsi di un rapporto d'impiego".

**8. La Corte ha pertanto errato, laddove ha ritenuto di poter prescindere dal valutare se le previsioni della pianta organica della ASL, vigente al momento della presentazione della domanda di inserimento in ruolo della L., la consentissero o meno.**

8.1. Neppure in presenza di specifica domanda in tal senso, peraltro, il giudice di merito avrebbe potuto disapplicare la previsione di tale atto amministrativo a contenuto generale.

Deve in proposito rilevarsi che questa Corte di Cassazione ha ancora di recente ribadito, con la sentenza delle Sezioni Unite n. 20567 del 2014, che in tutti i casi nei quali vengono in considerazione atti amministrativi presupposti, qualora si agisca a tutela di posizioni di diritto soggettivo in materia di lavoro pubblico, è consentita soltanto l'instaurazione del giudizio ordinario, nell'ambito del quale la tutela è pienamente assicurata dalla disapplicazione dell'atto presupposto e dagli ampi poteri riconosciuti al giudice ordinario dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 2 (cfr., ex plurimis, Cass., SU, nn. 1807/2003, 3508/2003, 22990/2004, 6635/2005; 21592/2005; 26799/2008). Nella stessa sentenza si è però aggiunto che, poiché nell'area dei poteri autoritativi attribuiti dall'ordinamento all'amministrazione in materia di lavoro pubblico contrattuale, si configurano (in astratto) esclusivamente situazioni di interesse legittimo in capo ai soggetti con i quali non intercorrono rapporti giuridici, non potendo, per essi, il pregiudizio essere arrecato da atti consequenziali di diritto privato, ovvero ogni qual volta l'utilità materiale cui si aspira possa essere conseguita non con la mera rimozione degli effetti che l'atto produce sul rapporto giuridico, ma con l'esercizio in senso favorevole del potere amministrativo, risultato ottenibile soltanto all'esito del controllo del giudice amministrativo, la controversia dovrà essere devoluta a quest'ultimo (cfr, Cass., nn. 21592/2005, cit.; 3052/2009). E' stato quindi

rilevato come la giurisdizione del giudice ordinario in materia di lavoro pubblico contrattualizzato sia recessiva in favore di quella generale di legittimità del giudice amministrativo in caso di impugnazione di atti organizzativi a contenuto generale con cui le amministrazioni pubbliche definiscono, secondo principi generali fissati da disposizioni di legge, le linee fondamentali di organizzazione degli uffici ovvero individuano gli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi o determinano le dotazioni organiche complessive ai sensi del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 2, comma 1, e la contestazione investa direttamente il corretto esercizio di tali poteri amministrativi (cfr., Cass., SU, nn. 22799/2010; 22733/2011; 27992/2013).

8.2. Il che è quanto si verificherebbe nel caso di specie, qualora si ritenesse la possibilità di considerare il diritto azionato in causa come prioritario rispetto alle previsioni della pianta organica, laddove invece esso è condizionato da questa, sicché il diritto non potrebbe essere riconosciuto con la mera disapplicazione di tale atto, ossia con la mera rimozione degli effetti che il medesimo produce sul rapporto lavorativo, bensì soltanto con un diverso esercizio, in senso favorevole alle aspettative del ricorrente, del potere organizzativo.

9. L'accoglimento del primo motivo di ricorso è di per sé sufficiente a determinare la cassazione della sentenza gravata, con assorbimento degli ulteriori motivi, con il quali tra l'altro si censurano gli ulteriori difetti della sentenza che non ha esaminato, in conseguenza dell'errata soluzione della preliminare questione di diritto, l'assetto complessivo della definizione dei ruoli organici presso l'Azienda Sanitaria convenuta.

**10. La sentenza va pertanto cassata con rinvio alla Corte d'appello di L'Aquila, in diversa composizione, che dovrà attenersi al seguente principio di diritto: "L'inquadramento nel ruolo sanitario dei medici titolari di incarico convenzionale ultraquinquennale, previsto a determinate condizioni dal comma 1 bis dell'art. 8 del D.Lgs. n. 502 del 1992 e successive integrazioni e modificazioni, è subordinato al rispetto dei limiti dei posti delle dotazioni organiche, definite e approvate dalle Aziende U.S.L.".**

10.1. Il Giudice del rinvio dovrà provvedere anche sulle spese del giudizio.

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, assorbiti gli altri.

Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'Appello di L'Aquila in diversa composizione.