

Dirigenza medica del SSN e ius variandi della pubblica amministrazione

di M. Asaro - 22 Novembre 2022

La disciplina delle mansioni per i dipendenti pubblici contrattualizzati è contenuta in via generale nell'art. 52 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 recante «*Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*». La disposizione, più volte modificata nel corso degli anni, si colloca a valle del principio di legalità dell'attività della Amministrazione pubblica, che copre anche lo stato giuridico ed economico dei dipendenti pubblici.

Il datore di lavoro pubblico, anche nella sfera privatistica di gestione dei rapporti di lavoro (art. 5 del d.lgs. n. 165/2001), attribuisce mansioni e funzioni al personale dipendente facendo uso esclusivamente degli strumenti giuridici previsti dall'ordinamento, soprattutto quando da tale attribuzione possa discenderne un onere a carico del bilancio del bilancio dell'ente o dello Stato.

Il legislatore ha infatti affidato la materia degli inquadramenti esclusivamente allo speciale sistema di contrattazione collettiva nazionale del settore pubblico, limitando il potere unilaterale della P.A., la quale ha solo la possibilità di adattare i profili professionali, indicati a titolo esemplificativo nel CCNL, alle sue esigenze organizzative senza modificare la posizione giuridica ed economica stabilita dalle norme pattizie, in quanto il rapporto è regolato esclusivamente (artt. 2 e 40 del d.lgs. n. 165/2001) dai contratti collettivi e dalle leggi sul rapporto di lavoro privato (Cass. civ., sez. lav., ord. 12/07/2022, n. 22017).

L'illegittimo demansionamento è un fatto illecito/inadempimento contrattuale che determina per il datore di lavoro l'obbligo risarcitorio del danno professionale e quello di reintegra nelle mansioni del lavoratore; qualora sussista anche una lesione dell'integrità psico-fisica del lavoratore, si determina anche l'obbligo risarcitorio del danno alla salute (art. 2087 cod. civ.).

Nell'impiego pubblico contrattualizzato è configurabile un demansionamento sia nell'ipotesi di attribuzione al dipendente di mansioni inferiori rispetto a quelle previste per il profilo/area di inquadramento dalla contrattazione collettiva, sia qualora vengano sottratte le competenze maggiormente qualificanti della posizione ricoperta.

Considerato quanto stabilito dall'art. 52 di cui sopra, nel lavoro pubblico non può dirsi che l'assegnazione a mansioni diverse, se ricomprese nel medesimo ambito formale riveniente dalla contrattazione collettiva, sia in sé comportamento illegittimo o inadempiente (Cass. civ., sez. VI, ord. 03/11/2022, n. 32423).

La sussistenza di un illegittimo demansionamento presuppone dunque lo scorretto esercizio dello *ius variandi* da parte della P.A., infatti l'art. 2087 cod. civ. citato non configura un'ipotesi di responsabilità oggettiva del datore di lavoro, il quale potrà essere chiamato a rispondere del pregiudizio subito dal prestatore solo qualora abbia posto in essere «un comportamento contrario o alle clausole contrattuali che disciplinano il rapporto o a norme inderogabili di

legge o alle regole generali di correttezza e buona fede o alle misure che, nell'esercizio dell'impresa, debbono essere adottate per tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro» (Cass. civ., sez. lav., sent. 02/03/2018, n. 4986 e precedenti richiamati).

Per quanto attiene al settore della dirigenza sanitaria nelle PP.AA., di cui al d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 recante «*Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421*» e al CCNL dell'Area Sanità del 19/12/2019, resta esclusa l'applicazione dell'art. 2103 cod. civ., così come per tutti i dipendenti pubblici contrattualizzati. L'art. 15 del decreto legislativo stabilisce sia l'autonomia tecnico-professionale del dirigente medico sia il potere di direzione del direttore della struttura cui il medico è assegnato.

La sentenza in commento (Corte di Appello di Roma, 16 giugno 2022, n. 2725) si sofferma sulla considerazione, già emersa nei precedenti gradi di giudizio, che il dirigente medico non ha un diritto soggettivo a effettuare interventi che siano qualitativamente e quantitativamente costanti nel tempo sicché lo stesso non può opporsi né a scelte aziendali che siano finalizzate a tutelare gli interessi collettivi richiamati dall'art. 1 del d.lgs. n. 502/1992, né alle direttive impartite dal responsabile della struttura che perseguano l'obiettivo di garantire efficienza e qualità del servizio da assicurare al paziente.

Il dirigente medico deve tuttavia essere messo nelle condizioni di svolgere un'attività che sia correlata alla professionalità posseduta, per cui non può essere posto in sostanziale inattività né assegnato a funzioni che richiedano un bagaglio di conoscenze specialistiche diverso da quello posseduto e allo stesso non assimilabile, sulla base delle corrispondenze stabilite a livello formale.

La Corte riconosce sufficiente e perciò legittimo il rispetto dell'equivalenza funzionale ma non indispensabile l'esatta corrispondenza e il diritto a operare come prima (e a turnazione esatta) o in misura (per qualità e quantità) identica ai colleghi. Il potere direttivo/organizzativo datoriale deve essere esercitato in buona fede, con correttezza e nell'interesse generale di tutela della salute dell'utenza, non per fini vessatori, cosicché l'art. 32 Cost. conferma il potere direttivo aziendale e quest'ultimo conferma l'attività lavorativa del personale medico, al fine di realizzare obiettivi finalizzati all'efficace utilizzo delle risorse e all'erogazione di prestazioni appropriate e di qualità.

Massimo Asaro, primo tecnologo ente pubblico di ricerca e avvocato specialista in scienza delle autonomie costituzionali

Visualizza il documento: [App. Roma, 16 giugno 2022, n. 2725](#)