



25369-20

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

ANGELO SPIRITO	- Primo Presidente f.f. -
FELICE MANNA	- Presidente Sezione -
LUCIA TRIA	- Rel. Pres.te Sezione-
AMELIA TORRICE	- Consigliere -
MASSIMO FERRO	- Consigliere -
ALBERTO GIUSTI	- Consigliere -
CHIARA GRAZIOSI	- Consigliere -
FRANCESCO MARIA CIRILLO	- Consigliere -
ROBERTA CRUCITTI	- Consigliere -

DIRETTORE
GENERALE del
SSN -
INCOMPATIBILITA'
e CUMULO di
INCARICHI

Ud. 20/10/20
20 - PU
R.G.N. 3597/15
2015
Con 25369
Rep.

C. u.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 3597-2015 proposto da:

(omissis) S.P.A. che ha incorporato
mediante fusione la (omissis) s.p.a., in persona
del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in
(omissis) presso lo studio dell'avvocato

360
2020

(omissis) , rappresentata e difesa dagli avvocati
(omissis) ;

- ricorrente -

contro

AGENZIA DELLE ENTRATE, in persona del Direttore pro tempore,
elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso
l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO;

- controricorrente -

nonchè contro

MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, (omissis)
(omissis) S.P.A.;

- intimati -

avverso la sentenza n. 650/2014 della CORTE D'APPELLO di
PERUGIA, depositata il 11/11/2014.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
20/10/2020 dal Presidente LUCIA TRIA;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore
Generale STEFANO VISONA', che ha concluso per l'accoglimento
parziale del ricorso avverso la sentenza della Corte di appello di
Perugia n. 650/2014 R.Sent., depositata l'11 novembre 2014, e
l'annullamento dell'ordinanza-ingiunzione opposta limitatamente alla
sanzione inflitta ai sensi dell'art. 53, comma 15, del d.lgs. n.
165/2001;

uditi gli avvocati (omissis) e (omissis) per
l'Avvocatura Generale dello Stato.

FATTI DI CAUSA

1. (omissis) s.p.a. (incorporante della
(omissis) s.p.a.) ha proposto al Tribunale di
Perugia – Sezione distaccata di Foligno opposizione avverso

l'ordinanza-ingiunzione e la successiva cartella di pagamento con le quali l'Agenzia delle entrate le aveva intimato il pagamento di una somma di denaro – pari ad euro 751.390,81– a titolo di sanzione amministrativa per la violazione dell'art. 53, commi 9 e 11, del d.lgs. 165 del 2001, derivante dall'avvenuto conferimento, nel periodo 2003-2006, dell'incarico di Presidente del Consiglio di amministrazione della (omissis) s.p.a. all'ing. (omissis) all'epoca Direttore generale dell'AUSL n. (omissis) di Terni, senza previa autorizzazione dell'Amministrazione di appartenenza del (omissis)

2. Il Tribunale adito, con sentenza n. 273 del 2012, ha respinto l'opposizione.

3. Tale decisione è stata confermata dalla Corte di appello di Perugia, con sentenza n. 650 del 2014, nella quale veniva rilevato che:

a) sebbene artt. 3 e 3-bis, del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni stabiliscano che il rapporto di lavoro instaurato con il direttore generale delle unità sanitarie locali e delle aziende ospedaliere sia regolato da contratto di diritto privato, la scelta dello stesso trae origine da un procedimento amministrativo;

b) il relativo regime previdenziale e retributivo è simile a quello dei pubblici dipendenti;

c) la legge prevede un obbligo di esclusiva da parte del direttore generale, violato nella specie dall'ing. (omissis), tanto che è stato instaurato a suo carico un giudizio di responsabilità innanzi alla Corte dei Conti conclusosi con la condanna dello stesso per danno erariale;

d) il rapporto di lavoro del direttore generale inoltre è soggetto alla stessa disciplina che regola i rapporti di lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni Pubbliche (oggi d.lgs. n. 165 del 2001 e successive modificazioni) essendo in esso attribuiti alla P.A. tutti quei



poteri volti al perseguimento dell'interesse pubblico, caratterizzanti detti rapporti;

e) nella descritta situazione a nulla rileva che al momento della nomina dell'Ing. (omissis) a Direttore generale della AUSL egli fosse un dipendente pubblico in quiescenza.

4. Avverso tale sentenza la società (omissis) ha proposto, per due motivi, ricorso per cassazione illustrato da memoria, cui ha resistito l'Agenzia delle Entrate con controricorso anch'esso illustrato da memoria.

(omissis) s.p.a. e il Ministero dell'Economia e delle Finanze sono rimasti intimati.

5. - In prossimità dell'udienza, il pubblico ministero ha depositato le proprie motivate conclusioni.

6. La Seconda Sezione civile di questa Corte, con ordinanza 26 settembre 2019, n. 24083 – dopo aver rilevato che l'omessa comunicazione dei corrispettivi per l'espletamento di incarichi non autorizzati dall'Amministrazione di appartenenza non è più soggetta alla sanzione di cui all'art. 53, comma 15, del d.lgs. n. 165 del 2001, per effetto della sentenza di accoglimento della Corte costituzionale n. 98 del 2015 intervenuta nel corso del presente giudizio sicché, per questa parte la sentenza impugnata dovrebbe essere cassata – ha rimesso gli atti al Primo Presidente, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, ai sensi dell'art. 374, secondo comma cod. proc. civ., ai fini della risoluzione della questione di massima di particolare importanza relativa alla determinazione della natura del rapporto di lavoro del direttore generale delle AUSL ed al relativo assoggettamento alla disciplina prevista per i dipendenti pubblici, con particolare riferimento ai limiti di applicabilità della normativa sulle incompatibilità di cui all'art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001, con specifico riguardo all'obbligo per gli enti pubblici economici e per i soggetti privati di ottenere la preventiva autorizzazione



dell'Amministrazione di appartenenza al fine del conferimento di incarichi retribuiti a dipendenti pubblici, previsto dal comma 9 dell'art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001, di cui qui si discute.

Nell'articolata ordinanza si aggiunge che, anche alla luce di Cass. n. 22887 del 2018, intervenuta nel corso del presente giudizio, appare opportuno tracciare una linea interpretativa idonea a coniugare la disciplina delle incompatibilità prevista per i pubblici dipendenti con la diversa natura di particolari rapporti che possono essere instaurati con le Pubbliche Amministrazioni, quale è quello del direttore generale delle AUSL in considerazione degli specifici fini perseguiti dal datore di lavoro pubblico.

7. Il ricorso è stato perciò assegnato alle Sezioni Unite e discusso all'odierna udienza.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il ricorso della società (omissis) è articolato in due motivi, entrambi prospettati sulla principale premessa secondo cui al rapporto di lavoro del direttore generale delle AUSL non sono applicabili le norme che disciplinano i rapporti di lavoro subordinato alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni.

1.1. Con il primo motivo si denuncia, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione e/o errata applicazione degli artt. 1, 2 e 53 d.lgs. n. 165 del 2001, dell'art. 6 d.l. n. 97 del 1997, degli artt. 3 e 3-bis d.lgs. n. 502 del 1992, del dPCM n. 502 del 1995, perché tali norme sarebbero applicabili soltanto ai rapporti di lavoro subordinato a tempo pieno alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni e quindi non riguarderebbero i rapporti di lavoro subordinato part-time e i rapporti di lavoro non dipendente instaurati con le Pubbliche Amministrazioni, come le collaborazioni coordinate e continuative e i rapporti di natura libero-professionale, retti da un differente regime giuridico e contrattuale, quale è quello del direttore generale di una AUSL.



1.2. Con il secondo motivo si denuncia, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione e/o l'errata applicazione dell'art. 1 legge n. 689 del 1981, degli artt. 1, 2 e 53 d. lgs. n. 165 del 2001, dell'art. 6 d.l. n. 79 del 1997, degli artt. 3 e 3-bis d. lgs. n. 502 del 1992, del dPCM n. 502 del 1995, per avere la Corte d'appello operato un'assimilazione del rapporto di lavoro del direttore generale della AUSL con quello dei dipendenti pubblici, con conseguente violazione del principio di legalità contenuto soprattutto nell'art. 1 legge n. 689 del 1981 nonché del divieto di applicazione analogica in materia di illeciti amministrativi.

La ricorrente aggiunge che il carattere di esclusività del rapporto previsto dall'art. 3-bis, comma 8, d.lgs. n. 502 del 1992 avrebbe rilevanza ad altri fini, potendo costituire motivo di risoluzione del contratto del direttore generale con la Regione, ma non potrebbe certamente determinare la irrogazione di una sanzione pecuniaria non prevista dall'ordinamento, quale sarebbe quella in oggetto dal momento che l'ingegnere (omissis) era andato in pensione come pubblico dipendente a decorrere dall'1 gennaio 2003 e quindi prima dell'operatività dell'incarico di Presidente del Consiglio di amministrazione della (omissis) s.p.a.

2- Il ricorso non è da accogliere nei limiti e per le ragioni di seguito esposti.

3. Come rilevato anche nell'ordinanza di rimessione 26 settembre 2019, n. 24083 della Seconda Sezione civile deve essere preliminarmente evidenziato che la società ricorrente è stata sanzionata sia ai sensi del comma 9 dell'art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001 – per essersi avvalsa dell'attività del (omissis), senza la previa autorizzazione dell'Amministrazione di appartenenza cioè della AUSL n. ^(omissis) di Foligno – sia ai sensi del comma 11 dello stesso articolo, per la mancata comunicazione alla medesima Amministrazione dei compensi elargiti.

Peraltro, tale ultima omissione non è più soggetta alla sanzione di cui all'art. 53, comma 15, del d.lgs. n. 165 del 2001, per effetto della sentenza di accoglimento della Corte costituzionale n. 98 del 2015 intervenuta nel corso del presente giudizio sicché, per questa parte, va disposta la cassazione della sentenza impugnata, per la rideterminazione della sanzione in considerazione dell'indicata sopravvenienza (in senso conforme, si vedano, per tutte: Cass. n. 14199 del 2016; Cass. n. 13474 del 2016; Cass. n. 22887 del 2018; Cass. n. 11953 del 2019).

4. Con riferimento alla diversa ipotesi sanzionatoria di cui al comma 9 dell'art. 53 cit. – non attinta dalla declaratoria di incostituzionalità – l'oggetto del contendere è focalizzato sulla possibilità di ritenere che la previsione che impone l'obbligo di preventiva autorizzazione per il conferimento di incarichi a dipendenti pubblici si applichi anche a colui che, come nella specie, rivesta l'incarico di direttore generale di una AUSL.

In particolare, la questione sulla quale queste Sezioni Unite sono chiamate a pronunciarsi riguarda la definizione della natura del rapporto di lavoro del direttore generale della AUSL (o di una Azienda ospedaliera) e se essa sia tale da determinare l'assoggettamento del rapporto stesso alla disciplina prevista per i dipendenti pubblici in materia di incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi, dettata dall'art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001 con specifico riguardo l'obbligo di cui al comma 9 dell'art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001, di cui qui si discute.

5. Al riguardo deve essere, in primo luogo, sottolineato che ormai da tempo in ambito UE e OIL si sostiene che le Pubbliche Amministrazioni sono determinanti per la reputazione e quindi l'affidabilità dello Stato, requisiti che, a loro volta, hanno grande rilevanza dal punto di vista economico.



Pertanto, grazie alle suddette sollecitazioni anche nel nostro ordinamento si è diffusa l'esigenza di puntare su Pubbliche Amministrazioni organizzate in modo da tutelare sia la salute e la sicurezza dei lavoratori sia la "salus" di tutto il contesto lavorativo, quindi la legalità e l'etica di tale contesto e – tramite il lavoro pubblico – la legalità e l'etica dello Stato, per dare migliore attuazione al disegno dei nostri Costituenti e, in particolare, agli artt. 97 e 98 Cost.

A questa logica risponde, per quel che qui interessa, la disciplina generale in materia di incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi del lavoro pubblico contrattualizzato, originariamente contenuta nell'art. 58 del d.lgs. n. 29 del 1993 ed ora dettata dall'art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001 e s.m.i. attualmente vigente.

6. Con il d.lgs. n. 39 del 2013 (non applicabile nella specie *ratione temporis*, ma molto utile al fine dell'individuazione della ratio della normativa in materia, anche precedente) la disciplina relativa al rispetto delle norme sull'inconferibilità e di incompatibilità degli incarichi, dettata in via generale dall'art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001 (richiamato dalla legge 6 novembre 2012, n. 190, contenente la delega per l'emanazione del d.lgs. n. 39 del 2013 cit.), è stata rafforzata in riferimento proprio agli incarichi dirigenziali e di responsabilità amministrativa di vertice nelle Pubbliche Amministrazioni, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico.

In particolare, il suddetto decreto ha previsto, a carico della Amministrazione che ha conferito incarichi a soggetti che si trovino in situazioni di incompatibilità (o assimilate), una seria sanzione interdittiva, che trova giustificazione nell'attribuzione all'Amministrazione stessa di un onere di autonomo accertamento della insussistenza di cause di inconferibilità.

Inoltre, l'art. 22 del d.lgs. stesso ha attribuito particolare efficacia alle norme contenute nel decreto, qualificandole "di

attuazione degli articoli 54 e 97 della Costituzione" e prevalenti rispetto "alle diverse disposizioni di legge regionale, in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni, gli enti pubblici e presso gli enti privati in controllo pubblico".

L'art. 17 ha sancito poi la nullità degli atti di conferimento di incarichi adottati in violazione delle disposizioni del decreto e dei relativi contratti.

Il successivo art. 19 ha stabilito che: "lo svolgimento degli incarichi di cui al presente decreto in una delle situazioni di incompatibilità di cui ai capi V e VI comporta la decadenza dall'incarico e la risoluzione del relativo contratto, di lavoro subordinato o autonomo, decorso il termine perentorio di quindici giorni dalla contestazione all'interessato, da parte del responsabile di cui all'articolo 15, dell'insorgere della causa di incompatibilità".

Il comma 2 dell'art. 20 (Dichiarazione sulla insussistenza di cause di inconferibilità o incompatibilità) del d.lgs. n. 39 cit. stabilisce che "nel corso dell'incarico l'interessato presenta annualmente una dichiarazione sulla insussistenza di una delle cause di incompatibilità di cui al presente decreto".

In caso di inadempienza rispetto al suddetto obbligo della dichiarazione annuale, in base al decreto, l'Ente di appartenenza è tenuto ad effettuare un autonomo accertamento della insussistenza di cause di incompatibilità, esponendosi altrimenti al rischio di subire una seria sanzione interdittiva (vedi artt. 15, 16 e 18 d.lgs. n. 39 cit.).

7. La suindicata normativa – riguardante specificamente il conferimento di incarichi dirigenziali e di responsabilità amministrativa di vertice nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico, come si è detto – è stata dal legislatore considerata di carattere cogente ed è



stata accompagnata dall'emanazione, con d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62, del Codice di comportamento dei dipendenti pubblici e successivamente dei Codici di comportamento delle singole Amministrazioni, in attuazione dell'art. 54 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, come sostituito dall'articolo unico, comma 44, della legge 6 novembre 2012, n. 190 (Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione).

Ulteriori modifiche della disciplina, in senso restrittivo, sono introdotte dal d.lgs. n. 75 del 2017 per gli incarichi conferiti successivamente al 10 gennaio 2018.

Peraltro, nel corso del tempo, i commi 1, 2 e 9 dell'art. 53 sono rimasti inalterati, così come la giurisprudenza di questa Corte in materia che ha attribuito alla anzidetta disciplina di carattere generale natura cogente, in conformità con l'indirizzo della Corte costituzionale (fra le altre: Cass. 2 maggio 2017, n. 10629).

A tale conclusione si perviene rilevando che si tratta di una normativa volta a garantire l'obbligo di esclusività che ha primario rilievo nel rapporto di impiego pubblico in quanto trova il proprio fondamento costituzionale nell'art. 98 Cost. con il quale i nostri Costituenti, nel prevedere che "i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione" hanno voluto rafforzare il principio di imparzialità di cui all'art. 97 Cost., sottraendo tutti coloro che svolgono un'attività lavorativa "alle dipendenze" – in senso lato – delle Pubbliche Amministrazioni dai condizionamenti che potrebbero derivare dall'esercizio di altre attività (Cass. n. 12626 del 2020; n. 11949 del 2019; n. 3467 del 2019; n. 427 del 2019; n. 20880 del 2018; n. 28975 del 2017; n. 28797 del 2017; n. 8722 del 2017).

Per tali ragioni è stato anche affermato, con orientamento consolidato, che la suindicata normativa è applicabile a tutte le situazioni di svolgimento di funzioni in qualità di "agente



dell'Amministrazione pubblica" (Cass. SU 10 gennaio 2019, n. 486), normalmente grazie all'esistenza di un rapporto di servizio con la Pubblica Amministrazione, che comporta specifici doveri in capo all'interessato correlati allo svolgimento dei compiti attribuiti all'Amministrazione e derivanti dal citato obbligo di esclusività sancito dall'art. 98 Cost. e dalla relativa disciplina attuativa.

Quindi l'ambito di applicazione della disciplina è molto ampio e tale da ricomprendere sia i dipendenti il cui rapporto di lavoro sia stato contrattualizzato sia quelli rimasti in regime di diritto pubblico (art. 3 d.lgs. n. 165 del 2001), sia i lavoratori professionali con rapporto a tempo determinato o part-time al di sopra di certi limiti, sia coloro che svolgono incarichi onorari (Cass. SU 28 gennaio 2020, n. 1869), sia coloro che sono legati alla P.A. per effetto di un contratto di diritto privato anche di natura autonoma (come il direttore generale di un ente del SSN).

Quel che conta per il legislatore è che vi sia un inserimento dell'attività lavorativa nell'apparato organizzativo della P.A., in quanto questo comporta l'applicazione degli artt. 97 e 98 Cost. e delle norme che ne sono attuazione. Mentre, ai suindicati fini, è irrilevante il tipo di titolo in base al quale la suddetta attività è svolta, che può consistere in un rapporto di pubblico impiego o di servizio, in un contratto di diritto privato e così via.

8. Peraltro, in base al comma 1 dell'art. 53 sono fatti salvi per tutti i dipendenti sia gli artt. 60 e seguenti del T.U. n. 3 del 10 gennaio 1957, n. 3 (in materia di incompatibilità assoluta e decadenza) sia la disciplina generale sui rapporti a tempo parziale, sia alcune discipline specifiche in materia di incompatibilità – che sono di stretta interpretazione – come, per quel che qui interessa, quella di cui all'articolo 4, comma 7, della legge 30 dicembre 1991, n. 412, ed ogni altra successiva modificazione ed integrazione, relativa ai medici del servizio sanitario nazionale (disciplina, quest'ultima, che si

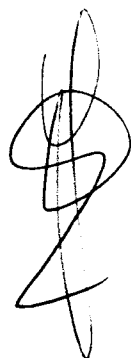
differenzia da quella generale solo perché consente ai medici lo svolgimento della libera professione a condizioni ben precise: vedi Cass. n. 427 del 2019 e Cass. n. 31277 del 2019).

Il successivo comma 2 dell'art. 53 cit. stabilisce che "le pubbliche amministrazioni non possono conferire ai dipendenti incarichi, non compresi nei compiti e doveri di ufficio, che non siano espressamente previsti o disciplinati da legge o altre fonti normative, o che non siano espressamente autorizzati" e il comma 7 vieta lo svolgimento di simili incarichi retribuiti.

In tutti i casi, ai fini del rilascio dell'autorizzazione, l'Amministrazione è tenuta a verificare necessariamente "ex ante" le situazioni, anche solo potenziali, di conflitto di interessi, adoperandosi così ad assicurare il più efficace rispetto dell'obbligo di esclusività, il quale risponde anche al buon andamento, all'imparzialità e alla trasparenza dell'Amministrazione ed è di carattere primario, potendo ad esso derogarsi solo nei casi – tassativi – espressamente indicati nel comma 6 dell'art. 53 medesimo.

9. Questo è il quadro in cui si inserisce il comma 9 dell'art. 53 che è diretto agli enti pubblici economici e i soggetti privati che conferiscono "incarichi retribuiti a dipendenti pubblici senza la previa autorizzazione dell'Amministrazione di appartenenza dei dipendenti stessi". Si tratta di una violazione di carattere "formale", integrata cioè dal semplice conferimento di un incarico ad un "agente della Pubblica Amministrazione" (nel senso indicato sopra al punto 7) senza avere ottenuto preventivamente l'autorizzazione dell'Amministrazione presso cui il medesimo presta servizio.

Ne deriva che l'illecito non può essere sanato da un'autorizzazione intervenuta successivamente al conferimento dell'incarico, sia essa postuma ovvero successiva ma con effetti "ora per allora", visto che inequivocamente la norma fa esplicito riferimento ad una "previa autorizzazione" dell'incarico medesimo



(Cass. 18 giugno 2020, n. 11811; Cass. 25 giugno 2020, n. 12626; Cass. 20 maggio 2020, n. 9289; Cass. 14 dicembre 2016, n. 25752).

L'illecito in questione è un illecito amministrativo che non ha natura fiscale-tributaria-finanziaria, ma è riconducibile alla disciplina del pubblico impiego contrattualizzato (Cass. SU 31 ottobre 2019, n. 28210) e, in base ai principi generali in materia di illeciti amministrativi, per integrarne l'elemento soggettivo è sufficiente la semplice colpa, che si presume a carico dell'autore del fatto vietato, gravando su questi l'onere di provare di aver agito usando l'ordinaria diligenza (Cass. n. 30869 del 2019; n. 2406 del 2016, n. 13610 del 2007).

10. Con riferimento alle figure di direzione degli Enti del Servizio sanitario nazionale l'art. 3 del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 stabilisce, in primo luogo, che il direttore generale delle AUSL e degli altri enti del Servizio, coadiuvato nell'esercizio delle proprie funzioni dal direttore amministrativo e dal direttore sanitario, è responsabile della gestione complessiva dell'Ente e, come precisato dalla giurisprudenza di questa Corte, quale legale rappresentante dell'Ente stesso, ha il ruolo di destinatario della funzione di garanzia dell'osservanza e della corretta applicazione delle norme legali e contrattuali che disciplinano i rapporti di lavoro degli addetti (Cass. 6 febbraio 2019, n. 3469).

I direttori generali delle aziende e degli enti del Servizio sanitario regionale sono nominati dalla Regione (art. 3-bis del d.lgs. n. 502 cit.), mentre i direttori amministrativi e i direttori sanitari sono nominati dal direttore generale.

Come ha ribadito la Corte costituzionale, di recente, nella sentenza n. 87 del 2019, "la disciplina della nomina del direttore generale degli enti del SSR, in particolare, è il frutto di una progressiva evoluzione legislativa, tesa a meglio precisare i requisiti per la stessa nomina, al fine di ridurre l'ampio potere discrezionale

che il d.lgs. n. 502 del 1992, specie nella formulazione successiva al decreto legislativo 19 giugno 1999, n. 229, lasciava al Presidente della Regione”.

In particolare, con il d.l. 13 settembre 2012, n. 158, convertito, dalla legge 8 novembre 2012, n. 189, è stato modificato l’art. 3-bis del d.lgs. n. 502 del 1992, prevedendo la formazione di appositi elenchi regionali di idonei alla nomina di direttore generale, da cui poi attingere i candidati, previo avviso pubblico e relativa selezione effettuata da una Commissione costituita dalla Regione, con la indicazione di precisi requisiti per l’accesso all’anzidetta selezione. La procedura è stata nuovamente disciplinata con il d.lgs. n. 171 del 2016, che ha previsto un elenco nazionale degli idonei (art. 1), istituito presso il Ministero della Salute e aggiornato ogni due anni, sulla base di una valutazione operata da una Commissione nazionale, previa pubblicazione di un avviso pubblico di selezione per titoli (e fermo restando il possesso dei requisiti professionali già previsti). Alle Regioni spetta effettuare un’ulteriore selezione, sulla base di apposito avviso, cui possono partecipare unicamente gli iscritti nell’elenco nazionale, con valutazione dei titoli e colloquio, al cui esito viene proposta una rosa di candidati, nell’ambito della quale il Presidente della Regione provvede a scegliere il direttore generale, motivando le ragioni della nomina. L’art. 2 ha fissato la durata dell’incarico in un minimo di tre e in un massimo di cinque anni (vedi: Cass. SU 28 maggio 2020, n. 10089 ove è stata affermata la sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario per la controversia avente ad oggetto la domanda dell’aspirante all’inclusione nell’elenco nazionale di idonei alla nomina di direttore generale volta a contestare il giudizio di inidoneità conseguito).

11. La Corte costituzionale, in più occasioni, ha anche affermato che le norme in materia, da sempre, sono da configurare come principi fondamentali nella disciplina della dirigenza sanitaria e, più in

generale, nella materia della «tutela della salute», in quanto sono finalizzate a qualificare meglio "il profilo di tali dirigenti e di ridurre l'ambito della discrezionalità politica, che pur in qualche misura permane, nella scelta degli stessi, al fine di tutelare l'imparzialità e il buon andamento della pubblica amministrazione" (sentenze n. 159 del 2018 e n. 190 del 2017).

12. Concorrono a delineare la natura del rapporto del direttore generale anche le seguenti, principali, disposizioni:

a) l'art. 3-bis, comma 8, del d.lgs. n. 502 cit. (nel testo attualmente vigente, ma la norma è sempre stata presente, con identica formulazione, fin dalla originaria versione del d.lgs. n. 502 medesimo) in base al quale "il rapporto di lavoro del direttore generale, del direttore amministrativo e del direttore sanitario è esclusivo ed è regolato da contratto di diritto privato, di durata non inferiore a tre e non superiore a cinque anni, rinnovabile, stipulato in osservanza delle norme del titolo terzo del libro quinto del codice civile" (al riguardo, vedi, per tutte: Cass. SU n. 3882 del 1998; Id n. 100 del 1999; Id. n. 21286 del 2005; Id. n. 26631 del 2007; Sez. Lav. n. 6450 del 2004);

b) il comma 10 dell'art. 3-bis del d.lgs. n. 502 cit. che stabilisce che "La carica di direttore generale è incompatibile con la sussistenza di altro rapporto di lavoro, dipendente o autonomo";

c) il successivo comma 14 dello stesso articolo in base al quale: "il rapporto di lavoro del personale del Servizio sanitario nazionale è regolato dal decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni", quindi oggi dal d.lgs. n. 165 del 2001 e s.m.i.

13. Tale ultima disposizione va sicuramente riferita anche al rapporto dei direttori generali, come risulta indirettamente confermato dal successivo comma 15 riguardante espressamente i limiti di prorogabilità dei contratti con i direttori generali in carica (né l'abrogazione di tale comma da parte dell'art. 9, comma 1, del d.lgs.

n. 171 del 2016 porta ad un diverso risultato, essendo finalizzata a limitare la suddetta prorogabilità e certamente non ad escludere l'applicabilità del d.lgs. n. 165 del 2001).

14. Tutto questo comporta che l'affermata incompatibilità della "carica di direttore generale" con la sussistenza di altro rapporto di lavoro, dipendente o autonomo (di cui al comma 10 cit.) debba essere intesa allo stesso modo in cui è da intendere per tutti coloro che hanno un rapporto di lavoro con le Pubbliche Amministrazioni, sulla base della disciplina generale di cui all'art. 53 d.lgs. n. 165 del 2001 nonché della disciplina specifica per i titolari di incarichi dirigenziali dettata dal d.lgs. n. 39 del 2013 (ove applicabile *ratione temporis*), peraltro in analogia anche con quanto dispone, per i medici del SSN, l'art. 4, comma 7, della legge n. 412 del 1991, secondo cui: "con il Servizio sanitario nazionale può intercorrere un unico rapporto di lavoro. Tale rapporto è incompatibile con ogni altro rapporto di lavoro dipendente, pubblico o privato, e con altri rapporti anche di natura convenzionale con il Servizio sanitario nazionale. Il rapporto di lavoro con il Servizio sanitario nazionale è altresì incompatibile con l'esercizio di altre attività o con la titolarità o con la compartecipazione delle quote di imprese che possono configurare conflitto di interessi con lo stesso".

15. Di ciò si trova conferma nella giurisprudenza di queste Sezioni Unite in materia di riparto della giurisdizione delle relative controversie, secondo cui, sulla base dell'art. 63 del d.lgs. n. 165 del 2001, per regola generale tali controversie rientrano nella giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria, fatta eccezione soltanto per quelle che hanno ad oggetto diretto e principale l'impugnazione dell'atto di nomina ovvero di altre deliberazioni regionali di conferma o mancata conferma nell'incarico di direttore generale di un Ente del SSN rispetto alle quali l'interessato è titolare solo di una posizione di interesse legittimo, tutelabile avanti al giudice

amministrativo. Ove però l'interessato, senza impugnare gli atti regionali predetti faccia ad essi riferimento quali fonti di pretese civilistiche di risarcimento del danno, deducendo la violazione, da parte della Regione, delle regole di correttezza comportamentale nell'adozione della misura operativa e gestoria, posta in essere con le capacità ed i poteri del privato datore di lavoro, la relativa controversia rientra nella giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria, in quanto se sono controversi beni della vita non investiti dal potere amministrativo, la tutela è affidata al giudice ordinario, quale giudice naturale dei diritti soggettivi, come affermato anche dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 204 del 2004 (fra le tante: Cass. SU 11 febbraio 2003, n. 2065; Cass. SU 12 aprile 2002, n. 5328; Cass. SU 16 aprile 2007, n. 8950; Cass. SU 3 febbraio 2016, n. 2055).

16. Questo criterio di riparto è quello maggiormente conforme all'intenzione del legislatore di ridurre la discrezionalità delle Regioni nella nomina dei direttori generali del SSN – indicata dalla Corte costituzionale – e trova conferma anche nella giurisprudenza della stessa Corte costituzionale che, in molteplici occasioni, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale – principalmente per contrasto con l'art. 97 Cost. – di norme regionali che prevedevano la decadenza automatica (c.d. spoils system) dei direttori generali delle aziende sanitarie locali (sentenze n. 27 del 2014; n. 152 del 2013; n. 228 del 2011; n. 104 del 2007) o anche di altri enti regionali (sentenza n. 34 del 2010).

In tali sentenze è stato, infatti, sottolineato che i direttori generali (come anche i direttori amministrativi e sanitari) degli Enti del SSN sono "figure tecnico-professionali, incaricate non di collaborare direttamente al processo di formazione dell'indirizzo politico, ma di perseguire gli obiettivi definiti dagli atti di pianificazione e indirizzo degli organi di governo della Regione". Nel

giudicare illegittima la decadenza automatica di tali figure apicali all'avvicinarsi degli organi politici, la Corte ha dato rilievo al fatto che le relative nomine richiedono il rispetto di specifici requisiti di professionalità, che le loro funzioni hanno in prevalenza carattere tecnico-gestionale e che i loro rapporti istituzionali con gli organi politici della Regione non sono diretti, bensì mediati da una molteplicità di livelli intermedi.

17. Questo indirizzo, del resto, è condiviso anche dalla giurisprudenza amministrativa maggioritaria, ivi compresa la recente sentenza 4 febbraio 2020, n. 887 della Terza Sezione del Consiglio di Stato, ove è stato ribadito che la controversia concernente direttamente l'atto di investitura del direttore generale di un Ente del Servizio sanitario nazionale si pone nettamente al di fuori dell'ambito di applicazione dell'art. 63 del d.lgs. n. 165 del 2001 e dei principi regolatori in esso compendianti, il che equivale a confermare che per tutte le altre controversie relative al rapporto di lavoro del direttore generale medesimo la giurisdizione è del giudice ordinario, secondo il regime generale.

18. In sintesi la questione proposta nell'ordinanza di rimessione deve essere risolta nel senso che al direttore generale di un Ente del SSN (nella specie, di una AUSL) si applica la disciplina generale in materia di incompatibilità e cumulo di incarichi prevista dall'art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001 (nonché, *ratione temporis*, dal d.lgs. n. 39 del 2013 dettata per i titolari di incarichi dirigenziali), dovendo essere letto in questo senso il comma 10 dell'art. 3-bis del d.lgs. n. 502 del 1992 secondo cui "La carica di direttore generale è incompatibile con la sussistenza di altro rapporto di lavoro, dipendente o autonomo", con la precisazione che ai suddetti fini non ha alcun rilievo il fatto che il rapporto del direttore generale di un ente del SSN – peraltro, dal legislatore qualificato "esclusivo" – sia di natura autonoma e sia regolato da un contratto di diritto privato perché quel che conta è lo



svolgimento di funzioni in qualità di "agente dell'Amministrazione pubblica".

Questa conclusione deriva, in definitiva, dall'applicazione degli artt. 97 e 98 Cost. – ai quali la Corte costituzionale ha ricondotto la normativa sull'incompatibilità e cumulo degli incarichi (oltre che di quella sulla inconfiribilità degli incarichi stessi), con le relative sanzioni – a tutte le situazioni in cui si verifica l'indicata evenienza.

Essa, quindi, non può non riguardare i direttori generali (e anche i direttori sanitari e i direttori amministrativi) degli Enti del Servizio Sanitario Nazionale (in tal senso di recente: Cass. 26 settembre 2018, n. 22887 cit.), il cui incarico proprio perché di grande delicatezza non può non richiedere dedizione assoluta.

Del resto, da tempo la giurisprudenza di questa Corte ha precisato che la normativa di cui al d.lgs. n. 502 del 1992, nel prevedere che il rapporto di lavoro del direttore generale di un'Azienda sanitaria ha carattere esclusivo ed è incompatibile con l'instaurazione di altri rapporti di carattere dipendente o autonomo, ha carattere imperativo e inderogabile (Cass. 19 dicembre 2014, n. 26958).

19. In conclusione, decidendosi sul presente ricorso, se ne dichiara il rigetto, con la precisazione che, in applicazione della sopravvenuta sentenza della Corte costituzionale n. 98 del 2015, la sentenza impugnata deve essere cassata per la parte relativa alla sanzione irrogata per la violazione del comma 11 dell'art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001.

Per tale profilo la causa va rinviata alla Corte d'appello di Perugia perché, in diversa composizione, provveda a rideterminare l'entità della sanzione dovuta, facendo riferimento alla sola violazione del comma 9 dell'art. 53 cit.

Il giudice del rinvio provvederà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

20. Ai sensi dell'art. 384 cod. proc. civ. si ritiene opportuno enunciare il seguente principio di diritto:

ai direttori generali (e anche ai direttori sanitari e ai direttori amministrativi) degli Enti del Servizio Sanitario Nazionale si applica la normativa in materia di incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi (oltre che quella sulla inconfiribilità degli incarichi stessi) – con le relative sanzioni – dettata dall'art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001 (nonché, *ratione temporis*, dalla disciplina specifica per i titolari di incarichi dirigenziali di cui al d.lgs. n. 39 del 2013). Tale normativa ha carattere imperativo e inderogabile, essendo irrilevante il fatto che il rapporto del direttore generale di un ente del SSN – peraltro, dalla legge qualificato "esclusivo" – sia di natura autonoma e sia regolato da un contratto di diritto privato, perché, agli indicati fini, quel che conta è lo svolgimento di funzioni in qualità di "agente dell'Amministrazione pubblica", da cui deriva il rispetto del primario dovere di esclusività del rapporto con la P.A.

P.Q.M.

La Corte, a Sezioni Unite, decidendo sul ricorso, lo rigetta. In applicazione della sentenza della Corte costituzionale n. 98 del 2015, cassa la sentenza impugnata per la parte relativa alla sanzione irrogata per la violazione dell'art. 53, comma 11, del d.lgs. n. 165 del 2001. Per tale profilo rinvia la causa alla Corte d'appello di Perugia, in diversa composizione, che provvederà anche alle spese del presente giudizio di cassazione.

Così deciso, in Roma, il 20 ottobre 2020.

L'estensore

Luciana

Il Presidente

[Signature]

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi, 11 NOV 2020

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Sabrina Pacitti

[Signature]

Il Funzionario Giudiziario

[Signature]

