



## **Bollettino ufficiale della Regione Puglia n. 5 del 21/01/2016**

TAR PUGLIA ? ORDINANZA 8 ottobre 2015, n. 4

Ricorso M. Ferrara e Altri c/ Regione Puglia.

REPUBBLICA ITALIANA

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia  
(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 926 del 2014, proposto da:

Marcello Ferrara, Saverio Schinzari, Virginia Greco., Antonio Galati, Angelo Santoro, Giuseppe D'Andria, Orlando Furioso, Michele Lanzilotti, Giuseppe De Carlo, Luciano Rana, Giacomo Di Corato, rappresentati e difesi dall'avv. Raffaele Guido Rodio, con domicilio eletto presso il suo studio in Bari, Via Putignani, 168;

contro

Regione Puglia, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Silvio Dodato, con domicilio eletto presso il suo studio in Bari, Via F. S. Abbrescia, 83/B;

per l'annullamento

della deliberazione di Giunta Regionale n. 1076 del 27.05.2014, nella parte in cui nel richiamare tutte le ASL al rispetto - della normativa nazionale ed europea in materia di orario di lavoro che individua il tetto massimo di 48 ore settimanali, ha stabilito che le carenze orarie che si andranno a ravvisare dovranno essere coperte mediante l'utilizzo del personale dipendente della ASL ovvero mediante completamento dell'orario dei medici di continuità assistenziale in forza alla ASL o con attribuzione di nuovi incarichi di continuità assistenziale;

nonché di ogni altro atto a questo presupposto, connesso e conseguente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Puglia;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1 aprile 2015 la dott.ssa Paola Patatini e uditi per le parti i difensori avv. Raffaele Guido Rodio e avv. Luigi Deramo, su delega dell'avv. Francesco S. Dodaro;

Con il ricorso in epigrafe, i ricorrenti, dirigenti medici, medici di base e medici specialisti presso le ASL, svolgenti servizio presso alcune case circondariali pugliesi con rapporto di lavoro disciplinato dalla legge n.740/70, hanno impugnato la delibera di Giunta Regionale in oggetto, che ha richiamato tutte le Aziende sanitarie al rispetto della normativa che individua il tetto massimo orario di lavoro in 48 ore settimanali, stabilendo altresì le modalità con cui sopperire ad eventuali carenze orarie all'interno degli istituti di pena derivanti dall'applicazione del suddetto limite.

Il contenzioso in esame concerne infatti la vicenda applicativa conseguente all'approvazione della Legge Regionale n.4/2010, con cui la Regione Puglia ha inteso dettare norme urgenti in materia di sanità e servizi sociali, prevedendo in particolare all'art.21, comma 7, in materia di personale degli istituti penitenziari, che "ai contratti di lavoro di cui ai commi 5 e 6, nonché nei confronti dei medici incaricati definitivi, si applicano le deroghe previste dall'art.2 della legge n. 740/1970 (...) nel rispetto della normativa nazionale ed europea in tema di orario di lavoro, individuando il tetto massimo orario in quarantotto ore settimanali".

Invero, la figura dei cd. "medici incaricati" è stata introdotta e disciplinata per la prima volta dall'art.1, 1. n. 740/70 (Ordinamento delle categorie di personale sanitario addetto agli istituti di prevenzione e pena non appartenenti ai ruoli organici dell'Amministrazione penitenziaria), che così qualifica i medici "non appartenenti al personale civile di ruolo dell'Amministrazione degli istituti di prevenzione e di pena, i quali prestano la loro opera presso gli istituti o servizi dell'amministrazione stessa".

In base alla predetta disciplina statale dunque, le prestazioni rese da questi ultimi non ineriscono ad un rapporto di lavoro subordinato, ma sono inquadrabili nella prestazione d'opera professionale in regime di para subordinazione, come la Corte Costituzionale ha più volte riconosciuto (da ultimo Sent. n. 149/2010) affermando che, diversamente dagli impieghi civili dello Stato, i medici incaricati possono esercitare liberamente la professione e assumere altri impieghi o incarichi.

Sotto tale aspetto, la natura giuridica del contratto di lavoro di tali figure non è stata alterata dal loro trasferimento al Servizio Sanitario regionale in forza del DPCM 1.4.2008.

I ricorrenti infatti, sono transitati presso le ASL pugliesi ed inseriti in un apposito ruolo unico, fino alla scadenza dei relativi rapporti di lavoro, per effetto del sopra citato DPCM, il quale ha altresì disposto che i rapporti di lavoro, instaurati ai sensi della legge n.740/70 e trasferiti alle Aziende Sanitarie Locali del SSN nei cui territori sono ubicati gli istituti penitenziari di riferimento, continuano ad essere disciplinati dalla legge sopra citata fino alla relativa scadenza.

Ora, l'art.2 della legge n.740 cit. stabilisce in particolare che "ai medici incaricati non sono applicabili le norme relative alla incompatibilità e al cumulo di impieghi né alcuna altra norma concernente gli impiegati civili dello Stato. A tutti i medici che svolgono, a qualsiasi titolo, attività nell'ambito degli istituti penitenziari non sono applicabili altresì le incompatibilità e le limitazioni previste dai contratti e dalle convenzioni con il SSN".

In ragione di tale disposizione, le parti, dirigenti medici, par svolgendo servizio presso gli istituti penitenziari, prestano quindi attività anche in qualità di medici ospedalieri o medici di base o medici del SSN.

La Regione Puglia, come sopra visto, pur riconoscendo ai medici "incaricati" degli istituti le deroghe

stabilite dalla legge nazionale, con l'art. 21, comma 7, l.r. citata, ha fissato per essi il tetto massimo orario di lavoro in 48 ore settimanali, nel rispetto della normativa nazionale ed europea in tema di lavoro. I ricorrenti hanno quindi impugnato la delibera in oggetto applicativa della norma in questione, chiedendone l'annullamento previa sospensione, per i seguenti motivi di seguito sintetizzati: Illegittimità derivata in conseguenza dell'illegittimità costituzionale del comma 7, art.21, l.r. n. 4/2010 per violazione dell'art.117, comma 2, Cost.; Violazione e falsa applicazione di legge, con riferimento agli artt. 2 e 14, L. n. 740/70, art.17, D.Lgs. n. 66/2003, art.17 Direttiva n.88/2003, art. 3 del DPCM 1.4.2008; Eccesso di potere sotto diversi profili; chiedendo altresì l'eventuale rimessione degli atti alla Corte Costituzionale, nonché l'invio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE per il contrasto tra la normativa regionale e la disciplina comunitaria sull'orario di lavoro.

Con successivo atto, depositato in data 29.7.2014, i ricorrenti hanno inoltre presentato domanda di adozione di misure cautelative monocratiche provvisorie ex art. 56 c.p.a., che è stata tuttavia respinta con Decreto Presidenziale n. 435/14.

La Regione Puglia si è costituita in giudizio, chiedendo il rigetto dell'avversa impugnativa perché inammissibile e infondata.

Alla successiva Camera di Consiglio del 3.9.2014, parti ricorrenti hanno rinunciato all'istanza cautelare e all'esito dell'Udienza Pubblica del 1°4.2015, fatte discutere le parti sul profilo della giurisdizione ai sensi dell'art.73, comma 3, c.p.a., la causa è stata introitata in riservata decisione, definitivamente sciolta in data 16.4.2015, e successivamente riportata in Camera di Consiglio A 3.6.2015 con modificata decisione.

Il Collegio infatti, ritenuta sussistente, ad un più approfondito esame, la propria giurisdizione, ha ravvisato la non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità sollevata dai ricorrenti.

Prima ancora, la questione di legittimità costituzionale appare rilevante nel presente giudizio, in quanto la norma regionale censurata preclude il percorso che porterebbe all'accoglimento del ricorso atteso che Patto gravato costituisce diretta e immediata conseguenza della sua applicazione.

Invero, la circostanza che il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della suddetta questione emerge alla luce della stessa esposizione dei fatti di causa, atteso che il provvedimento impugnato trova un'indefettibile base normativa nel più volte citato art. 21, comma 7, l.r., di modo che solo il suo eventuale annullamento per illegittimità costituzionale comporterebbe l'illegittimità derivata della delibera impugnata e degli eventuali successivi atti applicativi con il conseguente accoglimento del ricorso che altrimenti dovrebbe essere respinto, avendo l'Amministrazione operato in virtù della citata normativa regionale.

Ne il Collegio ravvisa un'interpretazione normativa costituzionalmente orientata, della norma regionale censurata.

Passando quindi all'esame della non manifesta infondatezza della questione, è opportuna una breve ricognizione del quadro normativo di riferimento.

In particolare, la Direttiva 2003/88/CE del 4.11.2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, ha stabilito all'art. 6 che la durata media dell'orario di lavoro per ogni periodo di 7 giorni non superi 48 ore, comprese le ore di lavoro straordinario, prevedendo altresì all'art.17 una deroga quando si tratti di dirigenti o di altre persone aventi potere di decisione autonomo.

La normativa comunitaria ha trovato attuazione in Italia col D.Lgs. n. 66/2003 che ha riportato quasi testualmente il contenuto della direttiva, statuendo all'art. 17, comma 5, che "nel rispetto dei principi generali della protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori, le disposizioni di cui agli articoli..., 4 (relativo alla durata massima dell'orario di lavoro, n.d.r.),.... non si applicano ai lavoratori la cui durata dell'orario di lavoro, a causa delle caratteristiche dell'attività esercitata, non è misurata o predeterminata o può essere determinata dai lavoratori stessi e, in particolare, quando si tratta:

a) di dirigenti, di personale direttivo delle aziende o di altre persone aventi potere di decisione autonomo... omissis.

Con l'art.41, comma 13, D.L. n. 112/2008, conv. in l. n. 133/2008, il legislatore nazionale ha poi previsto

che “Al personale delle aree dirigenziali degli Enti e delle Aziende del Servizio Sanitario Nazionale, in ragione della qualifica posseduta e delle necessita di conformare l’impegno di servizio al pieno esercizio della responsabilità propria dell’incarico dirigenziale affidato, non si applicano le disposizioni di cui agli articoli 4 e 7 del decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66”.

In tale quadro, si e quindi inserito il legislatore regionale che, con l’art.21 della legge censurata, ha previsto all’art.7, che “Ai contratti di lavoro di cui ai commi 5 e 6 - già dichiarati incostituzionali dal Giudice delle Leggi con Sentenza n. 68/2011 per contrasto con l’art.117, comma 2, lett. 1, Cost., n.d.r. - nonché nei confronti dei medici incaricati definitivi, si applicano le deroghe previste dall’articolo 2 della l. 740/1970, come modificato dall’articolo 6 del decreto legge 14 giugno 1993, n. 187, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 agosto 1993, n. 296, nel rispetto della normativa nazionale ed europea in terna di orario di lavoro, individuando il tetto massimo orario in quarantotto ore settimanali (articolo 6 della direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 novembre 2003)”.

Assumono quindi i ricorrenti che la norma regionale, disciplinando l’orario di lavoro del personale degli istituti penitenziari, avrebbe invaso la materia dell’ordinamento civile, invece riservata alla legislazione esclusiva nazionale, in violazione dell’art.117, comma 2, Cost.

A giudizio del Collegio, invero, la questione appare non manifestamente infondata alla luce del quadro comunitario e nazionale come sopra ricostruito, non potendosi infatti condividere le argomentazioni della difesa dell’Amministrazione regionale, la quale sul punto ha ritenuto che la Regione Puglia si sia limitata a riprodurre il contenuto di una disposizione comunitaria, trasfusa fedelmente nel nostro ordinamento con il D.Lgs. n. 66/03, argomentando altresì che le uniche deroghe possibili al tetto massimo sarebbero quelle espressamente subordinate all’emanazione di apposito decreto da parte del Ministro della Funzione Pubblica, o alla contrattazione collettiva, nella fattispecie non intervenuti.

Tuttavia, il Collegio deve rilevare che le ipotesi richiamate dall’Amministrazione quali le uniche deroghe possibili al tetto massimo orario, fanno chiaramente riferimento ad altre ipotesi derogatorie previste dal diverso comma 2, dell’art.17, Digs. n. 66 citato, e non già quelle, applicabili nella fattispecie, previste dal successivo comma 5, lett. a), e dall’art.41, comma 13, D.L. n. 112/2008, conv. in L. n. 133/2008.

Pertanto, la Regione non si sarebbe limitata a riprodurre fedelmente la normativa nazionale, e prima ancora europea, in materia di orario di lavoro, ma, fissando autoritativamente il tetto orario senza fare salve tutte le diverse ipotesi derogatorie previste dal legislatore nazionale nonché quello comunitario, avrebbe illegittimamente invaso la materia riservata alla competenza esclusiva del primo in materia di ordinamento civile ed altresì - rilevandolo d’ufficio - in spregio all’art. 117 comma 1, Cost., avrebbe legiferato nell’inosservanza dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario.

Alla stregua di quanto sopra, la decisione del presente ricorso presuppone quindi la previa delibazione della questione di costituzionalità della norma applicata (art. 21, comma 7, della legge regionale Puglia n. 4/2010) in relazione all’art. 117, comma 1 e comma 2, lett. 1), Cost.

Tanto premesso, ai sensi dell’art.23, comma 2, 1. n. 87/53, ritenendola rilevante e non manifestamente infondata, questo Tribunale solleva questione di legittimità costituzionale nei termini sopra enunciati, con rimessione degli atti di causa alla Corte Costituzionale c sospensione del giudizio fino alla sua decisione e pubblicazione nella G.U. della Repubblica Italiana, ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 79 e 80 c.p.a. e 295 c.p.c..

Va riservata alla sentenza definitiva ogni ulteriore decisione, nel merito e sulle spese.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari, Sezione Seconda, pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, visti gli artt.79, comma 1, c.p.a. e 23, L. n.87/53, ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 21, comma 7, della Legge Regione Puglia n. 4/2010 in relazione all’art.117, commi 1 c 2, lett. 1, Cost., dispone la sospensione del giudizio e la rimessione degli atti alla Corte Costituzionale.

Rinvia ogni definitiva statuizione nel merito e sulle spese di lite all'esito del promosso giudizio incidentale ai sensi degli artt. 79 c 80 c.p.a.

Ordina che a cura della Segreteria la presente ordinanza sia notificata alle parti costituite e al Presidente della Giunta Regionale della Regione Puglia, nonché comunicata al Presidente del Consiglio Regionale. Così deciso in Bari nelle Camere di Consiglio dei giorni 1 aprile 2015, 16 aprile 2015 e 3 giugno 2015, con l'intervento dei magistrati:

Antonio Pasca, Presidente

Giacinta Serlenga, Primo Referendario

Paola Patatini, Referendario, Estensore