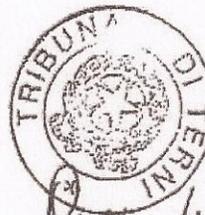


TRIBUNALE DI TERNI

SETTORE LAVORO

IL GIUDICE



Cron 4744

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 12.01.2010 nell'ambito del procedimento iscritto al n. 436/09 R.A.L.;

OSSERVA

La domanda cautelare avanzata è fondata e dev'essere accolta.

Infondata, in primo luogo, deve ritenersi l'eccezione di inammissibilità/improcedibilità del ricorso per omessa indicazione delle domande da introdurre nell'instaurando giudizio di merito, sollevata in via preliminare dalla difesa della resistente.

Infatti, a seguito della riforma del processo cautelare attuata con D.L. 14.03.2005, n. 35, convertito in L. 14.05.2005, n. 80, è venuto meno l'onere, previsto dall'art. 669 novies I CO. C.P.C., di iniziare il giudizio di merito nel termine perentorio stabilito dal giudice nell'ordinanza di accoglimento della domanda, ragion per cui nei procedimenti ex art. 700 C.P.C. l'instaurazione del giudizio di merito è, ormai, soltanto eventuale (cfr. art. 669 octies V CO. C.P.C.).

Di conseguenza, non ha più senso, nell'attuale ordinamento della materia, distinguere le domande avanzate in via cautelare dalle domande che saranno poi avanzate nella fase di merito del giudizio ed è venuto meno, di conseguenza, anche l'onere di preannunciare, in sede cautelare, le domande che si intendono proporre nell'instaurando giudizio di merito.

Al contrario, poiché il provvedimento emesso all'esito della fase cautelare del giudizio è potenzialmente idoneo a definire la controversia, correttamente la parte può (come nel caso di specie) avanzare, nel ricorso ex art. 700 C.P.C., anche quelle domande che non hanno la funzione di assicurare la provvisoria tutela del diritto azionato, bensì di regolare in via definitiva l'assetto dei rapporti con la controparte.

Venendo, allora, ad esaminare il merito della controversia, l'odierno ricorrente, medico incaricato della Casa Circondariale di Terni, in regime di convenzione con la Asl n. 4 di Terni per il servizio di Medicina di Base, impugna il provvedimento con il quale la Asl n. 4 di Terni, in ottemperanza con la delibera della Giunta Regionale Umbra n. 399 del 30.03.2009, ha introdotto un regime di incompatibilità con le funzioni di medico di Medicina Generale o di addetto al Servizio di Continuità Assistenziale, invitando, perciò, i titolari delle convenzioni a comunicare la sussistenza di eventuali cause di incompatibilità.

L'introduzione del regime di incompatibilità, ad avviso del ricorrente, è, infatti, in contrasto con la disciplina dettata, in materia, dalla L. 09.10.1970, n. 740.

Controparte afferma di essersi semplicemente conformata alle disposizioni dettate dalla Giunta Regionale con la delibera n. 399 del 30.03.2009 e sostiene che la L. n. 740/1970 è stata abrogata dal D.P.C.M. 01.04.2008, il quale, in attuazione dell'art. 2 comma 283 L. 24.12.2007, n. 244, ha disciplinato il trasferimento del servizio di sanità penitenziaria dal Ministero della Giustizia al Servizio Sanitario Nazionale.

Ebbene, l'art. 2 L. 09.10.1970, n. 740 (legge che regola il rapporto di lavoro del personale sanitario non di ruolo addetto agli Istituti di Prevenzione e Pena), stabilisce 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". L'art. 2 cit. è stato modificato dall'art. 6 D.L. 14.06.1993, n. 187, convertito, con modificazioni, in L. 12.08.1993, n. 296, attraverso l'aggiunta di un ulteriore comma, ai sensi del quale "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 Servizio Sanitario Nazionale".

Successivamente, con l'art. 5 L. 30.11.1998, n. 419 il Governo è stato delegato ad emanare norme per il riordino della medicina penitenziaria che prevedano, tra l'altro, l'affidamento alle Regioni ed alle Asl delle funzioni di "controllo sul funzionamento dei servizi di assistenza sanitaria alle persone detenute o internate".

Alla delega è stata data attuazione con il D.Lgs 22.06.1999, n. 230, il cui art. 3 stabilisce: "Ministero della sanità esercita le competenze in materia di programmazione, indirizzo e coordinamento del Servizio sanitario nazionale negli istituti penitenziari. Le regioni esercitano le competenze in ordine alle funzioni di organizzazione e programmazione dei servizi sanitari regionali negli istituti penitenziari e il controllo sul funzionamento dei servizi medesimi. Alle Aziende unità sanitarie locali sono affidati la gestione e il controllo dei servizi sanitari negli istituti penitenziari. Il direttore generale risponde della mancata applicazione e dei ritardi nell'attuazione delle misure previste ai fini dello svolgimento dell'assistenza sanitaria nei suddetti istituti".

La L. n. 230/1999 trasferisce, perciò, alle Regioni l'organizzazione ed alle Asl la gestione dei servizi sanitari negli istituti penitenziari.

Al fine di dare concreta attuazione alle disposizioni della L. n. 230/1999, l'art. 2 comma 283 L. 24.12.2007, n. 244 ha previsto l'emanazione di un D.P.C.M. per definire "il trasferimento, al servizio sanitario nazionale di tutte le funzioni sanitarie svolte dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria e dal Dipartimento della giustizia minorile del Ministero della giustizia", nonché "le modalità e le procedure (...) per il trasferimento al Servizio sanitario nazionale dei rapporti di lavoro in essere, anche sulla base della legislazione speciale vigente, relativi all'esercizio di funzioni sanitarie nell'ambito del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria e del Dipartimento della giustizia minorile"; il comma 284 dell'art. 2 cit. ha poi previsto, nelle more del trasferimento, la proroga dei "rapporti di incarico, di collaborazione o convenzionali del personale sanitario addetto agli istituti di prevenzione e pena, non appartenente ai ruoli organici dell'amministrazione penitenziaria, in corso alla data del 28 settembre 2007".

In attuazione dell'art. 2 cit. è stato emanato il D.P.C.M. 01.04.2008, il cui art. 2 stabilisce che "a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto [cioè dal 14.06.2008], vengono trasferite al Servizio sanitario nazionale tutte le funzioni sanitarie svolte dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria e dal Dipartimento della giustizia minorile del Ministero della giustizia".

Quanto ai rapporti di lavoro del personale sanitario non di ruolo, l'art. 3 IV CO. del decreto stabilisce che "i rapporti di lavoro del personale sanitario instaurati ai sensi della legge 9 ottobre 1970, n. 740, in essere alla data del 15 marzo 2008, sono trasferiti, a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto, dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria e dal Dipartimento della giustizia minorile del Ministero della giustizia alle Aziende sanitarie locali del Servizio sanitario nazionale nei cui territori sono ubicati gli istituti e servizi penitenziari e i servizi

minorili di riferimento e continuano ad essere disciplinati dalla citata legge n. 740 del 1970 fino alla relativa scadenza. Tali rapporti, ove siano a tempo determinato con scadenza anteriore al 31 marzo 2009, sono prorogati per la durata di dodici mesi a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto [cioè fino al 14.06.2009]".

Ora, con delibera n. 399 del 30.03.2009 (definita "atto vincolante di indirizzo e coordinamento delle Aziende UU.SS.LL. dell'Umbria"), la Giunta Regionale della Regione Umbria ha introdotto, per i medici di medicina generale convenzionati che svolgono attività negli istituti penitenziari, un regime di incompatibilità "che si basa sul numero degli assistiti e/o sulle ore di attività convenzionale in carico ai singoli medici", prevedendo un numero di ore settimanali di attività erogabili in strutture penitenziarie via via decrescente al crescere del numero degli assistiti e delle ore prestate nel servizio di continuità assistenziale.

La Asl di Terni, in ottemperanza con i vincoli introdotti dalla predetta delibera, in data 28.04.2009 ha invitato gli odierni ricorrenti a verificare la propria posizione e a comunicare entro 15 giorni le "ore di attività" che ognuno di loro avrebbe potuto "continuare a svolgere all'interno del carcere".

Ebbene, ad avviso dello scrivente, la delibera di Giunta Regionale n. 399 del 30.03.2009 è illegittima, in quanto in contrasto con l'art. 6 I CO. D.L. 14.06.1993, n. 187, convertito in L. 12.08.1993, n. 296.

E' vero che, una volta scaduti (alla data del 14.06.2009, poi di volta in volta prorogata fino al 31.12.2010) i rapporti di convenzione in essere con il Ministero della Giustizia, i nuovi contratti di lavoro dovranno essere stipulati dalle Asl, ma non è affatto vero che "il rapporto verrà regolato dalla disciplina generale che regola il regime delle incompatibilità come tutti i medici del nostro SSN", in quanto l'applicazione del regime delle incompatibilità è preclusa dall'art. 6 D.L. n. 187/1993 cit.

Infatti, il trasferimento dal Ministero della Giustizia alle Asl della gestione del servizio non ha affatto comportato l'abrogazione della norma, che costituisce espressione di un principio generale, applicabile anche nell'attuale assetto organizzativo del servizio di sanità penitenziaria.

E' vero che l'impianto normativo della L. n. 740/1970 è stato costruito sul presupposto che il medico addetto ai servizi di sanità penitenziaria instauri un rapporto di lavoro con il Ministero della Giustizia e che la maggior parte delle norme contenute in quella legge non ha alcuna possibilità di trovare applicazione una volta trasferita alla Asl la titolarità del rapporto di lavoro (cfr. artt. 4, 6, 7, 8 e 9 in tema di reclutamento del personale, art. 13 in tema di conferimento dell'incarico professionale, artt. 18 e 19 in tema di assenze dal servizio, artt. 24 e 48 in tema di procedimento disciplinare, artt. 31, 32, 33, 34 e 35 in tema di sospensione, esonero, dimissioni, decadenza e dispensa dall'incarico), ma è anche vero che l'esonero dall'applicazione dei limiti e delle incompatibilità previste dai contratti e dalle convenzioni con il Servizio Sanitario Nazionale è, invece, l'espressione di un principio generale, il quale prescinde dalla circostanza che controparte del rapporto di lavoro sia il Ministero della Giustizia o invece la Asl, trattandosi di un regime di favore giustificato dall'esigenza di agevolare l'accesso dei medici ai servizi di sanità penitenziaria.

Pertanto, mentre il nuovo assetto organizzativo del servizio rende inapplicabili ai nuovi rapporti di lavoro molte delle norme dettate dalla L. n. 740/1970 (tuttora in vigore perché mai espressamente abrogata, ma, di fatto, in larga parte superata), rimane certamente applicabile al rapporto l'art. 6 D.L. n. 187/1993.

Né potrebbe eccepirsi che al ricorrente, in quanto dipendente Asl, si applica il regime di incompatibilità previsto per i dirigenti sanitari (in particolare, dall'art. 1 comma 60 L. 23.12.1996, n. 662).

Infatti, la deroga prevista dall'art. 6 D.L. n. 187/1993 riguarda "tutti i medici che svolgono, a qualsiasi titolo, attività nell'ambito degli istituti penitenziari", ivi compresi, perciò, i medici che, come il ricorrente, operano non in regime di autonomia, ma di subordinazione (prima alle dipendenze del Ministero della Giustizia, ora della Asl) e trattandosi di *lex specialis*, nessuna efficacia abrogativa può essere riconosciuta alla successiva *lex generalis* introdotta nel 1996.

Pertanto, nell'organizzare il servizio di sanità penitenziaria le Regioni non possono applicare il regime delle incompatibilità previsto dalla vigente normativa per il personale del Servizio Sanitario Nazionale.

Rebus sic stantibus, illegittimamente la Regione Umbria, nel dettare alle Asl le linee guida dei rapporti convenzionali da instaurare per la gestione del servizio, ha introdotto un regime di incompatibilità con l'espletamento delle funzioni di medico di medicina generale convenzionato.

La delibera, in quanto illegittima per contrasto con l'art. 6 D.L. n. 187/1993, deve, pertanto, essere disapplicata e la nota Asl del 28.04.2009 che ne ha recepito i contenuti deve ritenersi affetta da invalidità derivata.

Sussiste, alla luce delle considerazioni esposte, il requisito del *fumus boni iuris* richiesto ai fini dell'accoglimento del ricorso.

Quanto al *periculum in mora*, occorre in primo luogo, rilevare che il ricorrente da anni presta servizio presso la Casa Circondariale di Terni e pur non avendo alcun diritto soggettivo al rinnovo della convenzione in scadenza, è certamente titolare di un'aspettativa qualificata alla prosecuzione del rapporto di lavoro in essere: l'assenza del *periculum in mora*, perciò, non può certo essere desunta dalla imminente scadenza del rapporto di lavoro in corso.

Ciò posto, a prescindere da ogni considerazione in ordine alla dedotta irreparabilità del danno all'immagine ed alla professionalità del ricorrente (del quale, in assenza di specifiche deduzioni sul punto, è lecito dubitare), la stessa Asl dà atto che l'applicazione della delibera di Giunta Regionale rende, di fatto, ingestibile il servizio di sanità penitenziaria.

Infatti, nella nota inviata alla Regione Umbria in data 25.06.2009, la Asl fa presente che all'esito della procedura selettiva bandita in data 15.05.2009 per il reclutamento di personale da adibire al servizio di sanità penitenziaria sono stati incaricati del servizio gli unici due candidati che avevano presentato domanda nei termini e che "la situazione attuale non consente di disporre l'applicazione della DGR 399/09 a decorrere dall'01/07/09 pena l'interruzione del servizio di Sanità Penitenziaria, ciò in quanto la gran parte dei medici attualmente impegnati in tale servizio si trovano in situazioni di incompatibilità rispetto ai limiti fissati dalla DGR in oggetto", ragioni per cui è inevitabile rinviarne l'applicazione (cfr. doc. n. 12 fascicolo Asl).

E' la stessa Asl, perciò, a rappresentare il rischio che l'applicazione della delibera regionale possa provocare un'improvvisa interruzione dell'erogazione del servizio sanitario all'interno dell'istituto penitenziario ternano (preoccupazione condivisa dallo stesso direttore dell'istituto, come risulta dalla nota inviata alla Asl di Terni in data 11.05.2009: cfr. doc. n. 5) fascicolo di parte attrice).

f.to Dott. Franco Alberti

Fondato, perciò, è il pericolo che nelle more del giudizio di merito venga ad essere irreparabilmente compromessa la gestione del servizio sanitario all'interno della Casa Circondariale di Terni.

Sussiste, pertanto, anche il requisito del periculum in mora richiesto ai fini dell'accoglimento della domanda cautelare avanzata.

Alla luce delle considerazioni esposte, in accoglimento della domanda avanzata, previa disapplicazione della delibera n. 399 emessa dalla Giunta della Regione Umbria in data 30.03.2009, deve, perciò, ordinarsi alla Asl di Terni di procedere al rinnovo delle convenzioni in essere con il personale addetto al servizio di sanità penitenziaria presso la Casa Circondariale di Terni senza alcun vincolo o limite derivante dal contestuale espletamento di altre attività professionali.

TRIBUNALE

Considerata la complessità della materia trattata e l'obbligo che la Asl aveva di conformarsi alle disposizioni dettate dalla Regione con la contestata delibera, appare equo disporre l'integrale compensazione tra le parti in causa delle spese di lite.

P.Q.M.

IL GIUDICE

a scioglimento della riserva così decide:

1. in accoglimento delle domande avanzate, previa disapplicazione della delibera n. 399 emessa dalla Giunta Regionale della Regione Umbria in data 30.03.2009, ordina alla Asl n. 4 di Terni di procedere al rinnovo delle convenzioni in essere con il personale addetto al servizio di sanità penitenziaria presso la Casa Circondariale di Terni senza alcun vincolo o limite derivante dal contestuale espletamento, da parte del sanitario, di altre attività professionali;
2. compensa integralmente tra le parti in causa le spese di lite.

Si comunichi.

Terni, li 02.12.2010

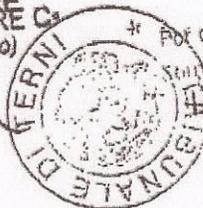
IL CANCELLIERE C.
(Laura Menesto)

IL GIUDICE
(dr. F. Riggi)

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

IL 3 DIC 2010

IL CANCELLIERE C.
(Laura Menesto)



Per copia conforme all'originale
3 DIC 2010
OPERAZIONE E.B.E.D. az
(Paola Carotti)