

Svolgimento del processo

1. Con la sentenza qui impugnata la Corte d'appello di Milano ha confermato la pronunzia del Tribunale della stessa sede, di rigetto della domanda di Franca Mosconi contro l'Ospedale Maggiore di Milano, volta all'accertamento dell'inefficacia del provvedimento in data 17 settembre 2002 che aveva disposto la cessazione della Mosconi dall'incarico di direttore amministrativo, conferitole il 21 dicembre 2000, e alla condanna del convenuto al pagamento dei compensi che la Mosconi avrebbe percepito sino al 1 aprile 2006, data di scadenza dell'incarico, quantificati in € 438.644, 25 o, in subordine, di quelli dovutigli fino al 15 febbraio 2003, qualora invece questa fosse stata ritenuta la data di scadenza.

2. La Corte territoriale, premesso che la Mosconi, dirigente amministrativo dell'Ospedale, era stata collocata a riposo, a sua domanda, dal 1 dicembre 2001, ha ritenuto che dovesse trovare applicazione il divieto, imposto dall'art. 25 della legge 23 dicembre 1994, n. 724 alle amministrazioni pubbliche indicate nell'art. 1, comma 2, del d.lgs 29/93, di conferire incarichi di consulenza, collaborazione, studio e ricerca a coloro che, come la Mosconi, nei cinque anni precedenti avessero avuto con l'amministrazione conferente rapporti di lavoro o di impiego, lasciando volontariamente il servizio con i requisiti della pensione di anzianità.

3. L'applicabilità della norma anzidetta anche all'incarico di direttore amministrativo è stata argomentata dalla Corte di merito sulla considerazione del suo carattere generale, collegato allo scopo di contenimento della spesa pubblica, mediante il divieto di cumulo fra retribuzione e pensione. Per tale ragione non è stata ritenuta decisiva, in senso contrario, l'assenza, nel d. lgs 502 del 1992, sul riordino della disciplina in materia sanitaria, di una regola che richieda l'attualità di un rapporto di lavoro con il destinatario dell'incarico.

Non decisiva, per escludere l'applicazione del divieto recato dalla norma in questione, è stata ritenuta altresì l'impossibilità di qualificare quello conferito alla Mosconi come incarico di consulenza, data l'ampia portata dell'enunziato normativo che fa riferimento oltretutto al termine consulenza, utilizzato nella rubrica, agli incarichi di collaborazione, studio e ricerca.

4. L'applicabilità della norma *ratione temporis* è stata desunta infine dalla deroga al divieto per gli incarichi conferiti anteriormente all'entrata in vigore della legge, con conseguente operatività del divieto per quelli conferiti successivamente, anche nel caso di cessazione volontaria dal servizio, dal momento in cui questa si verificò.

5. Infine, la domanda subordinata non è stata ritenuta meritevole di accoglimento, perché fondata su una proposta transattiva dell'Ospedale dinanzi al Collegio di conciliazione, non accettata dalla Mosconi. La Corte ha anche aggiunto in proposito che la pretesa non avrebbe potuto essere accolta

neppure considerando la delibera del Commissario straordinario che riduceva la durata dell'incarico al 15 febbraio 2003, poiché anche tale delibera non teneva conto delle disposizioni della legge 724 del 1994.

6. Franca Mosconi chiede la cassazione di questa sentenza sulla base di tre motivi di ricorso. La parte intimata resiste con controricorso. Entrambe le parti hanno depositato memorie.

Motivi della decisione

7. Con il primo motivo di ricorso è denunciata violazione e falsa applicazione dell'art. 25 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, in relazione alle previsioni di cui al d.lgs 30 dicembre 1992, n. 502-Erronea delimitazione dell'ambito di applicazione della norma.

Si addebita alla sentenza di aver erroneamente individuato la "ratio" dell'art. 25 della legge 724/94 nello scopo di garantire risparmi di spesa impedendo il cumulo fra pensione e retribuzione, senza considerare che il vero obiettivo del legislatore era quello di assicurare l'imparzialità e la trasparenza nel conferimento degli incarichi.

Si addebita poi alla sentenza di aver erroneamente esteso l'ambito di applicazione della norma agli incarichi diversi da quelli di consulenza, mentre essa riguarda solo questi ultimi e si applica perciò solo agli incarichi mediante i quali l'amministrazione si assicura una attività di supporto alle proprie strutture, strumentale allo svolgimento delle sue funzioni, acquisendo le conoscenze specifiche delle quali è carente, obiettivo rispetto al quale le modalità dell'apporto, in forma di collaborazione, studio e ricerca sono irrilevanti.

Si addebita, di conseguenza, alla sentenza impugnata di non aver considerato che il rapporto fra l'ente ospedaliero e il suo direttore amministrativo non potendo esser ricondotto ad un incarico di consulenza nei sensi sopra indicati sfugge al divieto di cui si tratta.

8. Il motivo è infondato.

La legge 23 dicembre 1994, n. 724 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica) all'art. 25- la cui rubrica reca "Incarichi di consulenza" - stabilisce quanto segue:

"1. Al fine di garantire la piena e effettiva trasparenza e imparzialità dell'azione amministrativa, al personale delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, che cessa volontariamente dal servizio pur non avendo il requisito previsto per il pensionamento di vecchiaia dai rispettivi ordinamenti previdenziali ma che ha tuttavia il requisito contributivo per l'ottenimento della pensione anticipata di anzianità previsto dai rispettivi ordinamenti, non possono essere conferiti incarichi di consulenza, collaborazione, studio e ricerca da parte dell'amministrazione di provenienza o di amministrazioni con le quali ha avuto rapporti di lavoro o impiego nei cinque anni precedenti a quello della cessazione dal servizio.

2. In deroga al comma 1, gli incarichi conferiti e i rapporti stabiliti alla data di entrata in vigore della presente legge sono confermati fino alla prima data di scadenza o fino alla cessazione, per qualsiasi causa, dell'incarico o del rapporto stesso.

3. I soggetti e le amministrazioni interessati sono tenuti a comunicare entro e non oltre sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge alla Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica tutte le notizie relative agli incarichi e ai rapporti di cui alla presente disposizione. In caso di inottemperanza per i soggetti di cui al comma 1 viene disposta la decadenza dell'incarico o la fine del rapporto con provvedimento dell'autorità amministrativa competente e viene comminata una sanzione pari al 100 per cento della controprestazione pecuniaria gravante in capo all'amministrazione stessa".

La rubrica dell'articolo - il cui ruolo nell'interpretazione della norma è per comune consenso assai limitato- menziona gli incarichi di consulenza, ma il testo della disposizione contempla oltre ad essi anche quelli di collaborazione, studio e ricerca. Né vi è alcun elemento che permetta di ritenere questo più compiuto riferimento come mera indicazione delle possibili modalità con la quale la consulenza- il vero oggetto del divieto, secondo la tesi della parte ricorrente- venga prestata.

Si tratta allora di verificare se l'incarico di direttore amministrativo rientri nella nozione di collaborazione utilizzata dalla legge. La risposta positiva si impone alla luce della considerazione che si tratta di incarico di lavoro autonomo (Cass. 21 agosto 2004, n. 16591) indubbiamente connotato dalla prestazione di un'opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, ossia ad un tipo di rapporto che il legislatore (art. 409 c.p.c.) riconduce fra quelli di collaborazione.

Accertato il significato del termine impiegato dalla legge , è del tutto superflua ogni considerazione sulla ratio della disposizione in esame, valendo solo osservare che l'obiettivo della trasparenza nel conferimento degli incarichi non è affatto incompatibile con quello del risparmio di spesa correlato al divieto di cumulo e che non raramente in una stessa norma possono essere ravvisate più rationes.

In conclusione, può affermarsi che la norma in esame si applica anche all'incarico di direttore amministrativo, rientrando anch'esso fra gli incarichi di collaborazione.

9. Con il secondo motivo di ricorso è denunciata violazione e falsa applicazione, sotto ulteriore autonomo profilo, dell'art. 25 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, in relazione alle previsioni di cui al d.lgs 30 dicembre 1992, n. 502-Erronea delimitazione dell'ambito di applicazione della norma.

Si addebita alla sentenza impugnata di non aver considerato che l'art. 25 impedisce di conferire incarichi al personale volontariamente cessato dal servizio ma non dispone affatto la cessazione degli incarichi precedentemente conferiti.

Si addebita inoltre alla sentenza di aver trascurato la disposizione dell'art. 3-bis comma 8 del d.lgs 30 dicembre 1992, n. 502, che attribuisce alla Regione l'esclusiva competenza per la disciplina delle cause di risoluzione del rapporto dell'ente ospedaliero con il direttore amministrativo e il direttore sanitario

10. Il motivo è infondato in ciascuno dei suoi profili.

Quanto al primo, il dettato del comma 2 dell'art. 25 della legge 1994/724 conferma, fino alla prima data di scadenza o fino alla cessazione, gli incarichi conferiti e i rapporti stabiliti alla data di entrata in vigore. Questa disposizione, combinata con il divieto del primo comma, rende palese che gli incarichi successivi alla legge, non godendo di alcuna norma di salvaguardia, ricadono nella norma imperativa. Quindi ancorché la formulazione letterale del primo comma disponga testualmente che "non possono essere conferiti incarichi di consulenza, collaborazione, studio e ricerca" e sembri pertanto contemplare l'atto di conferimento ossia la fonte dell'incarico, la lettura sistematica conduce a ritenere che la norma in questione considera rilevante anche il successivo verificarsi della condizione di incompatibilità, escludendo tale rilevanza solo per gli incarichi anteriori all'entrata in vigore del divieto.

Quanto al secondo profilo, la disciplina regola contenuta nel comma 8 dell'art. 3 bis del d.lgs 30 dicembre 1992, n. 502, articolo introdotto dall'art. 3, comma 3, del d.lgs 19 giugno 1999, n. 229, secondo il quale "la Regione disciplina le cause di risoluzione del rapporto con il direttore amministrativo e il direttore sanitario" non contrasta di per sé con il divieto di cui all'art. 25 della legge 1994/724. Un problema di incompatibilità, da risolvere eventualmente tenendo conto anche del regime costituzionale delle fonti vigente al momento dell'entrata in vigore dell'art. 3 bis cit., e della riconducibilità dell'art. 25 cit. alle "norme di riforma economico- sociale" (Corte. Cost. 406/1995) potrebbe sorgere in conseguenza di una norma regionale che avesse consentito ciò che l'art. 25 della legge 1994/724 vietava. Poiché tale norma non risulta esser stata emanata il profilo in esame è privo di rilevanza ai fini del decidere.

11. Con il terzo motivo di ricorso è denunciata violazione e falsa applicazione degli artt. 410. 412 e 412 bis c.p.c.- Violazione e falsa applicazione dell'art. 25 della legge 23 dicembre 1994, n. 724

Si addebita alla sentenza impugnata di avere respinto anche la domanda subordinata dando erroneamente rilievo alle risultanze del fallito tentativo di conciliazione, che possono esplicare effetti solo ai fini delle spese.

Si addebita inoltre alla sentenza di non aver considerato utile, per accogliere la domanda in questione, la delibera del Commissario straordinario, di riduzione del termine dell'incarico, perché in contrasto con l'art. 25 della legge 1994/742, così incorrendo nei medesimi vizi denunciati nei primi due motivi.

12. Il motivo è infondato in ciascuno dei due profili.

Il primo non coglie il nucleo della decisione impugnata, che ha solo constatato come la Mosconi, non avendo accettato la proposta conciliativa dell'Ospedale, non poteva fondare su questa alcuna pretesa: conclusione assolutamente ovvia, rispetto alla quale le osservazioni sul limitato valore delle proposte transattive in sede conciliativa sono, altrettanto ovviamente, del tutto prive di rilievo, siccome estranee alle ragioni della decisione del giudice di merito.

Quanto al secondo profilo, valgono le considerazioni svolte sui primi due motivi del ricorso.

13. In conclusione, il ricorso va rigettato. La Corte ritiene tuttavia opportuno compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso; compensa le spese.

Roma 8 aprile 2008

Filippo Curciato est.

Guglielmo Sciarelli Presidente

IL CANCELLIERE
Grazie B. Pauswaler

Depositato in Cancelleria



oggi, 28 LUG. 2008

IL CANCELLIERE

ESENTE DA IMPOSTA DI BOLLO, DI
REGISTRO, E DA OGNI SPESA, TASSA
O DIRITTO AI SENSI DELL'ART. 10
DELLA LEGGE 11-8-73 N. 533