

Corte di Cassazione

Sentenza, n.35056 pubblicata il 14/12/2023

Omissis

FATTI DI CAUSA

1. Con la sentenza impugnata, la Corte d'Appello di Roma, in riforma della sentenza del Tribunale di Latina che aveva accolto il ricorso, ha respinto la domanda di M.M. volta ad ottenere il risarcimento del danno per l'illegittima sospensione dell'attività libero professionale intramoenia nel periodo da (Omissis) a (Omissis) (fino all'adozione del nuovo regolamento aziendale), attività inizialmente avviata in via sperimentale.

2. La Corte territoriale ha escluso che il D.Lgs. n. 502 del 1992, art. 15-quinquies, comma 4, attribuisca ai dirigenti sanitari un diritto soggettivo perfetto allo svolgimento dell'attività intramuraria, essendo rimessa alle scelte organizzative dei vertici aziendali la determinazione delle unità che possono esercitare la propria attività anche in privato.

3. Ha evidenziato che la norma affida ai vertici aziendali una valutazione discrezionale, da esercitare in funzione del più efficiente svolgimento del servizio e di considerazioni economiche connesse alle previsioni di comparazione tra costi e benefici.

4. Ha ritenuto che la scelta operata dai vertici aziendali dell'Azienda USL Latina di non riprendere la fase sperimentale di esercizio dell'attività intramuraria, cessata in data 31.12.1998, fosse stata effettuata nel lecito esercizio delle loro potestà organizzative.

5. M.M. ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza, articolato un unico motivo di censura, illustrato da memoria.

6. L'Azienda USL Latina è rimasta intimata.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con l'unico motivo, proposto ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, il ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione del D.Lgs. n. 502 del 1992, art. 15-quinquies e dell'art. 54 del CCNL 1998-2001.

Sostiene che il dirigente sanitario con contratto di lavoro a tempo indeterminato, che ha accettato e sottoscritto un rapporto di lavoro esclusivo, ha acquisito un vero e proprio diritto soggettivo allo svolgimento dell'attività libero professionale da espletarsi, a seconda del carattere e della tipologia della prestazione, in forma individuale o in e'quipe all'interno della struttura di appartenenza, con prolungamento dell'orario istituzionale.

Evidenzia che nell'unico e specifico reparto di patologia clinica, il dirigente medico con contratto di esclusiva è obbligato a svolgere l'attività libero professionale solo in equipe (comprensiva di tecnici, infermieri specializzati, ausiliari ed amministrativi) all'interno della struttura pubblica di appartenenza.

Richiama il Protocollo d'intesa dell'attività libero professionale n. 2393 approvato dalla ASL di Latina con Delib. 16 ottobre 1998, ed il Regolamento attuativo approvato con Delib. 3 marzo 2007, n. 153 rimarcando che la discrezionalità dei vertici aziendali riguarda solo la

scelta delle strutture e degli enti ospedalieri interni o esterni all'Azienda presso le quali il dirigente medico che ne abbia fatto richiesta debba svolgere attività professionale intramuraria.

Evidenza che a fronte dell'impossibilità dei dirigenti medici di svolgere attività libero professionale in regime di extramoenia e del grave danno economico subito dai medesimi, la "sospensione provvisoria", comunicata dal Direttore Generale dell'Azienda USL Latina con atto prot. n. 111/2225 del 22.2.1999 e protrattasi per otto anni in attesa di una nuova regolamentazione della medesima attività, non è giustificabile.

2. Il ricorso è fondato, dovendo essere rimeditato l'orientamento espresso da questa Corte con l'ordinanza n. 32709/2018, secondo cui "la mancata creazione di idonee strutture e spazi per l'attività intramuraria e in generale la mancata attivazione delle condizioni per l'esercizio della libera professione intramoenia, nell'ambito della normativa applicabile *ratione temporis*, determina la sola conseguenza espressamente prevista (dalla L. n. 724 del 1994, art. 4, comma 3) della eventuale risoluzione del contratto del direttore generale dell'Azienda ospedaliera, potendo solo il legislatore prevedere eventuali ulteriori conseguenze della mancata attivazione di dette condizioni...".

3. Si ritiene, infatti, condivisibile il diverso principio espresso da questa Corte nell'ordinanza n. 12785/2023, la quale ha riconosciuto la sussistenza di un vero e proprio diritto contrattuale dei dirigenti medici all'esercizio dell'attività libero professionale *intra moenia*, a fronte delle previsioni contenute nella L. n. 412 del 1991, art. 4, comma 7, secondo cui "...L'esercizio dell'attività libero-professionale dei medici dipendenti del Servizio sanitario nazionale è compatibile col rapporto unico d'impiego, purché espletato fuori dall'orario di lavoro all'interno delle strutture sanitarie o all'esterno delle stesse...", e di quanto stabilito dal D.Lgs. n. 502 del 1992, art. 4, comma 10, che ha sancito l'obbligo delle aziende sanitarie di mettere a disposizione dei professionisti spazi adeguati per l'esercizio della professione: "...In caso di documentata impossibilità di assicurare gli spazi necessari alla libera professione all'interno delle proprie strutture, gli spazi stessi sono reperiti, previa autorizzazione della regione, anche mediante appositi contratti tra le unità sanitarie locali e case di cura o altre strutture sanitarie, pubbliche o private. Per l'attività libero-professionale presso le suddette strutture sanitarie i medici sono tenuti ad utilizzare i modulari delle strutture sanitarie pubbliche da cui dipendono...".

4. Rilevano, inoltre, le disposizioni contenute nel D.Lgs. n. 502 del 1992, art. 15 *quinquies* aggiunto dal D.Lgs. n. 229 del 1999, art. 13, comma 1, secondo cui, per quel che qui interessa:

"1. Il rapporto di lavoro esclusivo dei dirigenti sanitari comporta la totale disponibilità nello svolgimento delle funzioni dirigenziali attribuite dall'azienda, nell'ambito della posizione ricoperta e della competenza professionale posseduta e della disciplina di appartenenza, con impegno orario contrattualmente definito.

2. Il rapporto di lavoro esclusivo comporta l'esercizio dell'attività professionale nelle seguenti tipologie:

a) il diritto all'esercizio di attività libero professionale individuale, al di fuori dell'impegno di servizio, nell'ambito delle strutture aziendali individuate dal direttore generale d'intesa con il collegio di direzione; salvo quanto disposto dalla L. 23 dicembre 1998, n. 448, art. 72, comma 11;

b) la possibilità di partecipazione ai proventi di attività a pagamento svolta in *équipe*, al di fuori dell'impegno di servizio, all'interno delle strutture aziendali;

c) la possibilità di partecipazione ai proventi di attività, richiesta a pagamento da singoli utenti e svolta individualmente o in *équipe*, al di fuori dell'impegno di servizio, in strutture di

altra azienda del Servizio sanitario nazionale o di altra struttura sanitaria non accreditata, previa convenzione dell'azienda con le predette aziende e strutture;

d) la possibilità di partecipazione ai proventi di attività professionali, richieste a pagamento da terzi all'azienda, quando le predette attività siano svolte al di fuori dell'impegno di servizio e consentano la riduzione dei tempi di attesa, secondo programmi predisposti dall'azienda stessa, sentite le équipes dei servizi interessati. Le modalità di svolgimento delle attività di cui al presente comma e i criteri per l'attribuzione dei relativi proventi ai dirigenti sanitari interessati nonché al personale che presta la propria collaborazione sono stabiliti dal direttore generale in conformità alle previsioni dei contratti collettivi nazionali di lavoro.

3. Per assicurare un corretto ed equilibrato rapporto tra attività istituzionale e corrispondente attività libero professionale e al fine anche di concorrere alla riduzione progressiva delle liste di attesa, l'attività libero professionale non può comportare, per ciascun dipendente, un volume di prestazioni superiore a quella assicurato per i compiti istituzionali. La disciplina contrattuale nazionale definisce il corretto equilibrio fra attività istituzionale e attività libero professionale nel rispetto dei seguenti principi: l'attività istituzionale è prevalente rispetto a quella libero professionale, che viene esercitata nella salvaguardia delle esigenze del servizio e della prevalenza dei volumi orari di attività necessari per i compiti istituzionali; devono essere comunque rispettati i piani di attività previsti dalla programmazione regionale e aziendale e conseguentemente assicurati i relativi volumi prestazionali ed i tempi di attesa concordati con le équipes; l'attività libero professionale è soggetta a verifica da parte di appositi organismi e sono individuate penalizzazioni, consistenti anche nella sospensione del diritto all'attività stessa, in caso di violazione delle disposizioni di cui al presente comma o di quelle contrattuali.....10. Resta fermo quanto disposto dalla L. 23 dicembre 1998, n. 448, art. 72".

Il D.Lgs. 28 luglio 2000, n. 254, art. 4, comma 1, ha modificato la lett. d) del comma 2 aggiungendo il seguente periodo: "L'azienda disciplina i casi in cui l'assistito può chiedere all'azienda medesima che la prestazione sanitaria sia resa direttamente dal dirigente scelto dall'assistito ed erogata al domicilio dell'assistito medesimo, in relazione alle particolari prestazioni sanitarie richieste o al carattere occasionale o straordinario delle prestazioni stesse o al rapporto fiduciario già esistente fra il medico e l'assistito con riferimento all'attività libero-professionale intramuraria già svolta individualmente o in équipe nell'ambito dell'azienda, fuori dell'orario di lavoro", ed ha così sostituito il comma 10: "10. Fermo restando, per l'attività libero-professionale in regime di ricovero, quanto disposto dalla L. 23 dicembre 1998, n. 448, art. 72, comma 11, è consentita, in caso di carenza di strutture e spazi idonei alle necessità connesse allo svolgimento delle attività libero-professionali in regime ambulatoriale, limitatamente alle medesime attività e fino al 31 luglio 2003, l'utilizzazione del proprio studio professionale con le modalità previste dall'atto di indirizzo e coordinamento di cui al D.P.C.M. 27 marzo 2000, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, serie generale n. 121, del 26 maggio 2000, fermo restando per l'azienda sanitaria la possibilità di vietare l'uso dello studio nel caso di possibile conflitto di interessi. Le regioni possono disciplinare in modo più restrittivo la materia in relazione alle esigenze locali".

Il D.L. 23 aprile 2003, n. 89, art. 1, comma 1, conv. con modificazioni dalla L. n. 141 del 2003 ha poi sostituito le parole: "fino al 31 luglio 2003" con le seguenti: "fino al 31 luglio 2005", mentre il D.L. 27 maggio 2005, n. 87, art. 1-quinquies, comma 1, conv. dalla L. n. 1489 del 2005 ha sostituito le parole: "fino al 31 luglio 2005" con le seguenti: "fino al 31 luglio 2006" e il D.L. 4 luglio 2006, n. 223, art. 22-bis conv. con modificazioni dalla L. n. 248 del 2006 ha sostituito le parole: "fino al 31 luglio 2006" con le seguenti: "fino alla data, certificata dalla regione o dalla provincia autonoma, del completamento da parte dell'azienda sanitaria di appartenenza degli interventi strutturali necessari ad assicurare l'esercizio dell'attività libero professionale intramuraria e comunque entro il 31 luglio 2007".

In tutte le versioni succedutesi nel tempo, è dunque rimasto invariato l'art. 15-quinquies, comma 1 secondo cui il rapporto di lavoro esclusivo dei dirigenti sanitari comporta la totale disponibilità nello svolgimento delle funzioni dirigenziali attribuite dall'azienda, nell'ambito della posizione ricoperta e della competenza professionale posseduta e della disciplina di appartenenza, con impegno orario contrattualmente definito.

5. Ciò premesso, va evidenziato che la Corte Costituzionale, chiamata a pronunciare sulla legittimità costituzionale della L. R. Liguria 31 marzo 2014, n. 6, artt. 1, 2 e 3 rispetto all'art. 117 Cost., con la sentenza n. 54/2015 ha qualificato come vero e proprio diritto soggettivo la posizione giuridica dei dirigenti medici con rapporto di esclusività all'esercizio dell'attività libero professionale intra moenia.

Ricostruendo il quadro normativo anteriore al d. lgs. n. 502/92, ha in particolare precisato che fin dalla L. 12 febbraio 1968, n. 132 (Enti ospedalieri e assistenza ospedaliera) al personale medico degli istituti di cura e degli enti ospedalieri è stata riconosciuta la possibilità, nelle ore libere dalle attività istituzionali, di svolgere la libera professione, anche nell'ambito della struttura sanitaria di appartenenza (art. 43, comma 1, lettera d); il D.P.R. n. 27 marzo 1969, n. 130 (Stato giuridico dei dipendenti degli enti ospedalieri) ha successivamente specificato che il rapporto di lavoro del personale medico poteva essere, a scelta dell'interessato, a tempo pieno ovvero a tempo definito: nel primo caso il medico rinunciava alla attività libero-professionale extra ospedaliera (art. 24, comma 3, lett. a) a fronte di un premio di servizio che compensava detta rinuncia ed aveva "priorità per l'esercizio dell'attività professionale nell'ambito dell'ospedale" (art. 47, comma 12), mentre nel secondo caso, il sanitario poteva svolgere l'attività professionale anche fuori dalla struttura sanitaria, nel rispetto, comunque, dell'orario di servizio (art. 24, comma 3, lett. b). Successivamente, la L. 23 dicembre 1978, n. 833 (Istituzione del servizio sanitario nazionale) ha espressamente riconosciuto il diritto allo svolgimento della libera professione al personale medico ed ai veterinari dipendenti dalle unità sanitarie locali (art. 47, comma 3, n. 4) sul presupposto che ciò potenziasse le capacità del medico, nell'interesse degli utenti e della collettività; così, in attuazione della delega contenuta nella legge richiamata, il D.P.R. 20 dicembre 1979, n. 761 (Stato giuridico del personale delle unità sanitarie locali) ha previsto per il personale medico che avesse scelto il rapporto di lavoro a tempo pieno il diritto all'esercizio dell'attività libero-professionale nell'ambito dei servizi e delle strutture della unità sanitaria locale (art. 35, comma 2, lettera d), mentre al di fuori di tale ambito, l'attività in questione era limitata solo a "consulti e consulenze, non continuativi" specificamente autorizzati (art. 35, comma 2, lett. c).

Per i medici che avessero, invece, optato per il rapporto di lavoro a tempo definito era prevista la facoltà di esercitare l'attività libero-professionale "anche fuori dei servizi e delle strutture dell'unità sanitaria locale", purché tale attività non fosse prestata con rapporto di lavoro subordinato (art. 35, comma 3, lett. c); la L. n. 412 del 1991 ha poi del tutto liberalizzato l'esercizio dell'attività professionale sia extra che intramuraria ed ha incentivato la scelta per il rapporto di lavoro dipendente, assicurando in tal caso, a semplice domanda, il passaggio dal "tempo definito" al "tempo pieno", anche in soprannumero, con la conseguente incidenza sulla retribuzione (ha richiamato la sentenza della Corte costituzionale n. 50 del 2007).

Ha, inoltre, evidenziato che il D.Lgs. n. 502 del 1992 ha introdotto meccanismi per incentivare l'attività intra moenia, prevedendo, altresì, la necessità di individuare appositi spazi da riservare allo svolgimento della libera professione intramuraria con la possibilità, in mancanza, di reperirli all'esterno tramite la stipula di convenzioni tra le unità sanitarie e altre case di cura pubbliche o private; ha infine rimarcato che l'art. 15-quater, comma 4 D.Lgs. cit., come modificato dal D.L. 29 marzo 2004, n. 81, art. 2-septies (Interventi urgenti per fronteggiare situazioni di pericolo per la salute pubblica), convertito, con modificazioni, dalla L. 26 maggio 2004, n. 138, ha riconosciuto a tutti i dirigenti sanitari pubblici la possibilità di

optare per il rapporto di lavoro esclusivo, ovvero per quello non esclusivo entro il 30 novembre di ciascun anno, con effetto dal 1 gennaio dell'anno successivo, salva la facoltà per le Regioni di stabilire una cadenza temporale più breve, mentre l'art. 15-quinquies del citato decreto, introdotto dal D.Lgs. n. 229 del 1999, art. 13 ha stabilito che il rapporto di lavoro esclusivo comporta la totale disponibilità nello svolgimento delle funzioni dirigenziali attribuite dall'azienda con impegno orario contrattualmente definito.

Ha, poi, evidenziato che all'opzione per tale tipologia di rapporto segue il diritto all'esercizio dell'attività libero-professionale, al di fuori dell'orario di servizio, nell'ambito delle strutture aziendali individuate dal direttore generale, d'intesa con il collegio di direzione, aggiungendo che la medesima disposizione ha altresì fissato dei limiti al volume di tale attività al fine di assicurare un "corretto ed equilibrato rapporto" tra di essa e l'attività istituzionale stabilendo che l'attività libero-professionale non può comportare un volume di prestazioni superiore a quello assicurato per i compiti istituzionali, rinviando alla disciplina contrattuale nazionale la definizione del corretto equilibrio tra le due tipologie di attività (comma 3).

La L. n. 120 del 2007, art. 1 ha, infine, fatto carico alle Regioni di predisporre le strutture necessarie per consentire al personale medico lo svolgimento dell'attività intramuraria, consentendo, in mancanza e nelle more della loro realizzazione o individuazione, di reperire spazi sostitutivi in strutture non accreditate, ovvero di utilizzare, previa autorizzazione, studi professionali privati; tale disposizione ha, inoltre, stabilito che "le Regioni debbano garantire, attraverso proprie linee guida, che le aziende sanitarie locali, le aziende ospedaliere, le aziende ospedaliere universitarie, i policlinici universitari a gestione diretta e gli IRCCS di diritto pubblico gestiscano, con integrale responsabilità propria, l'attività libero-professionale intramuraria al fine di assicurarne il corretto esercizio", ed ha individuato le modalità con cui tale finalità deve essere assicurata.

In particolare, è prevista l'adozione, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, di sistemi e di moduli organizzativi e tecnologici che consentano il controllo dei volumi delle prestazioni libero-professionali, che non devono superare, globalmente considerati, quelli eseguiti nell'orario di lavoro (comma 4, lett. a); il pagamento di prestazioni di qualsiasi importo direttamente al competente ente o azienda del Servizio sanitario nazionale, mediante mezzi di pagamento che assicurino la tracciabilità della corresponsione di qualsiasi importo (comma 4, lett. b); la definizione degli importi da corrispondere a cura dell'assistito, idonei per ogni prestazione, a remunerare i compensi del professionista, dell'equipe, del personale di supporto, nonché ad assicurare la copertura di tutti i costi diretti e indiretti sostenuti dalle aziende, compresi quelli connessi alle attività di prenotazione e di riscossione degli onorari (comma 4, lett. c); la prevenzione delle situazioni che possono determinare l'insorgenza di un conflitto di interesse o di forme di concorrenza sleale (comma 4, lett. e); il progressivo allineamento dei tempi di erogazione delle prestazioni nell'ambito dell'attività istituzionale ai tempi medi di quelle rese in regime di libera professione intramuraria "al fine di assicurare che il ricorso a quest'ultima sia conseguenza di libera scelta del cittadino e non di carenza nell'organizzazione dei servizi resi nell'ambito dell'attività istituzionale" (comma 4, lett. g).

Il giudice delle leggi ha, dunque, valorizzato la circostanza che lo svolgimento dell'attività libero-professionale all'interno della struttura sanitaria è stato previsto e disciplinato espressamente solo per i medici e i dirigenti del ruolo sanitario e le ha attribuito il preciso significato di circoscrivere a tali categorie il riconoscimento del diritto in questione, deponendo in tal senso la circostanza che nel settore sanitario l'esercizio dell'attività libero-professionale si atteggia con caratteristiche del tutto peculiari sia quanto alle conseguenze che l'opzione per il suo svolgimento intra moenia determina sulla tipologia del rapporto di lavoro, sia quanto alle conseguenze relative all'organizzazione delle strutture sanitarie nelle quali essa è esercitata.

Sotto il primo profilo ha rimarcato che l'opzione per l'esercizio dell'attività intramuraria determina l'assoggettamento del sanitario al rapporto di lavoro esclusivo (D.Lgs. n. 502 del 1992, art. 15-quater, comma 1), con la conseguente totale disponibilità nello svolgimento delle funzioni attribuite dall'azienda, nonché l'incompatibilità con l'esercizio dell'attività libero-professionale extra moenia, secondo quanto stabilito dalla L. n. 662 del 1996, art. 1, comma 5.

Sotto il secondo profilo ha evidenziato che la necessità per le strutture sanitarie di consentire lo svolgimento della libera professione intramuraria per il personale medico e sanitario che abbia esercitato la relativa opzione determina il sorgere dell'onere per le stesse di assumere le iniziative volte a reperire gli spazi a tal fine necessari, predisporre gli strumenti organizzativi per le attività di supporto (quali il servizio di prenotazione e di riscossione degli onorari), individuare sistemi e moduli organizzativi per il controllo dei volumi delle prestazioni libero-professionali, prevenire situazioni che possano determinare l'insorgere di situazioni di conflitto di interessi o forme di concorrenza sleale (L. n. 120 del 2007, art. 1, comma 4).

6. La Corte Costituzionale ha, dunque, individuato una relazione di corrispettività tra il diritto soggettivo allo svolgimento dell'attività libero professionale intramuraria per i medici e i dirigenti del ruolo sanitario ed il loro assoggettamento al rapporto di lavoro esclusivo, evidenziando che la disciplina dell'attività libero professionale intramuraria realizza una mediazione tra contrapposti interessi.

Nella medesima prospettiva, questa Corte ha individuato la ratio dell'istituto nell'abbattimento delle liste di attesa dell'utenza che necessita di prestazioni mediche, con reciproco beneficio della struttura ospedaliera e del medico (quest'ultimo si avvale del personale e delle strutture ambulatoriali e diagnostiche dell'ospedale, che a sua volta percepisce parte dei proventi della struttura: v. Cass. n. 12804/2023).

7. Si collocano nella medesima direzione le disposizioni contenute nella L. 23 dicembre 1998, n. 448, art. 72, comma 11, secondo cui: "E' confermato, per il personale della dirigenza del ruolo sanitario che abbia optato per l'esercizio della libera professione extramuraria, il divieto di esercizio, sotto qualsiasi forma, della libera professione intramuraria. L'inosservanza del divieto di cui al periodo precedente o la mancata assunzione da parte del direttore generale, in conformità alle disposizioni richiamate nel periodo successivo, di tutte le iniziative ivi previste per consentire al personale della dirigenza del ruolo sanitario che abbia manifestato la relativa opzione il pieno esercizio della libera professione intramuraria, costituiscono causa impeditiva per il rinnovo dell'incarico e, nei casi più gravi, motivazione per la decisione di revoca dell'incarico di direttore generale. In particolare il direttore generale, fino alla realizzazione di proprie idonee strutture e spazi distinti per l'esercizio dell'attività libero professionale intramuraria in regime di ricovero ed ambulatoriale, è tenuto ad assumere le specifiche iniziative per reperire fuori dall'azienda spazi sostitutivi in strutture non accreditate, nonché ad autorizzare l'utilizzazione di studi professionali privati e altresì ad attivare misure atte a garantire la progressiva riduzione delle liste di attesa per le attività istituzionali, sulla base di quanto previsto da un atto di indirizzo e coordinamento a tal fine adottato, entro 90 giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, ai sensi della L. 15 marzo 1997, n. 59, art. 8. Fino all'emanazione dell'atto di indirizzo e coordinamento si applicano le linee guida adottate dal Ministro della sanità, ai sensi del D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, art. 1, comma 7, e successive modificazioni, con decreto del 31 luglio 1997, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 181 del 5 agosto 1997", nonché il D.Lgs. n. 502 del 1992, art. 15 duodecies aggiunto dal D.Lgs. n. 254 del 2000, art. 1, comma 1, secondo cui: " 1. Le regioni provvedono, entro il 31 dicembre 2000, alla definizione di un programma di realizzazione di strutture sanitarie per l'attività libero-professionale intramuraria. 2. Il Ministro della sanità, d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni, determina, nel limite complessivo di Lire 1.800 miliardi, l'ammontare dei fondi di cui

alla richiamata L. n. 67 del 1988, art. 20 utilizzabili in ciascuna regione per gli interventi di cui al comma 3. Fermo restando la L. 23 dicembre 1998, n. 448, art. 72, comma 11, in caso di ritardo ingiustificato rispetto agli adempimenti fissati dalle regioni per la realizzazione delle nuove strutture e la acquisizione delle nuove attrezzature e di quanto necessario al loro funzionamento, la regione vi provvede tramite commissari ad acta".

Gli obblighi imposti al Direttore Generale, il cui inadempimento impedisce il rinnovo dell'incarico, del quale giustifica anche la revoca nei casi di maggiore gravità, e la previsione della nomina da parte della Regione di un commissario ad acta, smentiscono la tesi, sostenuta dalla Corte territoriale, della discrezionalità degli atti finalizzati all'attivazione dell'attività professionale intramuraria.

8. Le disposizioni collettive si collocano nella medesima prospettiva.

L'art. 54 CCNL 8.6.2000 (I biennio economico) comma 2 prevede infatti: "2. In particolare, l'azienda - fino alla realizzazione di proprie idonee strutture e spazi distinti per l'esercizio dell'attività libero professionale intramuraria in regime di ricovero ed ambulatoriale - intra ed extra ospedaliera - deve intraprendere tutte le iniziative previste dalle vigenti disposizioni per consentire ai dirigenti l'esercizio della libera professione intramuraria, ai sensi della L. n. 448 del 1998, art. 72, comma 11 e delle conseguenti direttive regionali in materia, anche fuori dall'azienda, in spazi sostitutivi in altre aziende o strutture sanitarie non accreditate, nonché in studi professionali privati, ivi compresi quelli per i quali è richiesta l'autorizzazione all'esercizio dell'attività", mentre l'art. 56 del medesimo CCNL così stabilisce: "1. Sino alla realizzazione di quanto previsto dall'art. 54, comma 2 l'azienda al fine di consentire l'esercizio dell'attività libero professionale autorizza i dirigenti medici e veterinari all'utilizzo, senza oneri aggiuntivi a carico dell'azienda stessa e comunque al di fuori dell'impegno di servizio, di studi professionali privati o di strutture private non accreditate, con apposita convenzione, alle seguenti condizioni:

a) preventiva comunicazione all'azienda dei volumi prestazionali presunti in ragione di anno, le modalità di effettuazione e l'impegno orario complessivo;

b) definizione delle tariffe, d'intesa con i dirigenti interessati;

c) emissione delle fatture o ricevute da parte del dirigente su bollettario dell'azienda. Gli importi corrisposti dagli utenti sono riscossi dal dirigente, il quale detratte a titolo di acconto, le quote di sua spettanza nel limite massimo del 50%, li versa entro i successivi 15 giorni all'azienda che provvederà alle trattenute di legge e relativi conguagli;

d) definizione del numero e della collocazione della sede o delle sedi sostitutiva agli spazi aziendali nella quale o nelle quali è transitoriamente autorizzato l'esercizio della attività libero professionale intramuraria, con le procedure di cui all'art. 54, comma 1."

9. Inoltre, ai sensi del D.P.C.M. 27 marzo 2000, art. 5, commi 1 e 2

"1. I direttori generali delle unità sanitarie locali e delle aziende ospedaliere, avvalendosi del collegio di direzione, adottano, in conformità alle direttive regionali, alle previsioni dei contratti collettivi nazionali di lavoro e del presente atto di indirizzo e coordinamento, un apposito atto aziendale per definire le modalità organizzative dell'attività libero-professionale del personale medico e delle altre professionalità della dirigenza del ruolo sanitario, con riferimento alle prestazioni individuali o in équipe, sia in regime ambulatoriale che di ricovero.

2. L'atto aziendale, in particolare, si conforma ai seguenti criteri:

a) nell'ambito dell'azienda, devono essere individuate proprie idonee strutture e spazi separati e distinti, da utilizzare per l'esercizio dell'attività libero-professionale intramuraria;

b) fino alla realizzazione di quanto previsto alla lett. a) vanno individuati, fuori dell'azienda, spazi sostitutivi in case di cura ed altre strutture, pubbliche e private non accreditate, con le quali stipulare apposite convenzioni..."

10. In conclusione, dal complesso delle disposizioni legali e contrattuali fin qui esaminate, anche alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 54/2015, si desume che la posizione giuridica del dirigente medico è stata configurata dal legislatore come diritto soggettivo; ne consegue che va riconosciuto il risarcimento del danno qualora l'Amministrazione si renda ingiustificatamente inadempiente.

In forza di tali disposizioni, le Aziende Sanitarie Locali sono tenute ad assumere tempestive iniziative per consentire al dirigente medico in regime di esclusività di svolgere libere prestazioni intramurarie ove intenda effettuarle; non sono dunque libere di attivare o meno l'attività intramuraria, ma hanno una discrezionalità limitata alla selezione degli spazi.

11. La Corte territoriale, che ha escluso la sussistenza di un diritto soggettivo del dirigente medico in regime di esclusività allo svolgimento di libere prestazioni intramurarie, ritenendo che tali prestazioni potessero essere individuate dai vertici aziendali con una valutazione discrezionale, non si è attenuta a tali principi. La sentenza impugnata va, pertanto, cassata con rinvio alla stessa Corte territoriale che, in diversa composizione, procederà ad un nuovo esame, attenendosi al principio di diritto che, sulla base delle considerazioni sopra esposte, di seguito si enuncia:

Il dirigente medico assunto a tempo indeterminato in regime di esclusività è titolare di un diritto soggettivo allo svolgimento dell'attività libero professionale intramuraria, nel rispetto delle condizioni previste dalla legge e dalla contrattazione collettiva. Grava, pertanto, sull'Azienda sanitaria l'obbligo di adottare tempestivamente tutte le iniziative necessarie per consentire la realizzazione delle condizioni al cui verificarsi l'esercizio dell'attività medesima è subordinato. L'inadempimento dell'Azienda e l'ingiustificato ritardo legittimano il dirigente medico a chiedere il risarcimento del danno e la relativa azione è regolata, quanto al riparto degli oneri di allegazione e di prova, dal principio enunciato da Cass. S.U. n. 13533 del 2001.

Alla Corte territoriale è demandato anche il regolamento delle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per il regolamento delle spese del giudizio di legittimità, alla Corte di Appello di Roma in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio, il 8 novembre 2023.

Depositato in Cancelleria il 14 dicembre 2023