

STUDIO LEGALE

Lavoro – civile – amministrativo

Avv. GIUSEPPE TOMASSO

Patrocinante in Cassazione

Via Virgilio, 81/A - 03043 CASSINO (FR)

Tel. e Fax 0776.24945 PEC: studiolegaletomasso@pec.avvotecassino.it

**AL DIRETTORE REGIONALE SALUTE E POLITICHE
REGIONE LAZIO
AL SEGRETARIO GENERALE DOTT. ANDREA TARDIOLA**

**AL DIRIGENTE DELL'AREA RISORSE UMANE
(DIREZIONE REGIONALE S. E P. SOCIALI)
DOTT.SSA BARBARA SOLINAS
arearisorseumanessr@regione.lazio.legalmail.it**

**Al Commissario straordinario
Dott. Luigi Macchitella
ASL Frosinone**

**Al Direttore Amministrativo ff
Dott. Vincenzo Brusca**

**Al Direttore Sanitario F.F.
Dott. E. D'ambrosio
ASL Frosinone**

**Al Direttore UOC
Amministrazione e gestione del
Personale
Dottssa MB Ciaramella**

**Al Collegio Sindacale ASL di
Frosinone**

**Al Responsabile della Direzione
sanitaria Ospedaliera del PO di
Sora - Dott. Meneghini**

**OGGETTO: Delibera ASL Frosinone n 582 del 22 marzo 2019: assenso al
comando alla dott.ssa Martelli, Dirig Oncologa della Az. Osp. San Giovanni
Addolorata**

**Assegnazione incarico di struttura complessa Oncologia del PO di Sora a
dirigente in comando – illegittimità- Diffida - Possibili responsabilità sotto vario
e concorrente profilo**

Scrivo in nome e per conto e nell'interesse della Organizzazione sindacale Fials, in persona del segretario provinciale Fials, per esporre e segnalare quanto di seguito.

Con la deliberazione richiamata in oggetto la Asl ha prestato assenso al comando della dott.ssa Martelli, dirigente Oncologa a tempo indeterminato presso l'Az. Osp San Giovanni addolorata dal 01 aprile 2019 al 31 marzo 2020.

Risulterebbe altresì la volontà da parte di codesta Asl di assegnare l'incarico di direzione della Struttura complessa di Oncologia del PO di Sora, priva del titolare collocato a riposo.

Tale condotta è palesemente illegittima

Il conferimento dell'incarico di sostituzione del direttore di una struttura complessa è incompatibile con la posizione di comando per un duplice ordine di considerazioni:

- ✓ condizioni e limiti dell'esercizio dell'istituto del comando,
- ✓ requisiti specifici previsti dall'articolo 18 del CCNL 1998_2001 che disciplina gli incarichi di sostituzione.

Per quanto concerne il primo ordine di considerazioni va osservato che il conferimento di un incarico dirigenziale attiene alla gestione giuridica del rapporto di lavoro, ed è prerogativa esclusiva dell'amministrazione dalla quale il dirigente dipende, e con la quale ha stipulato il contratto individuale di lavoro che perfeziona il rapporto di dipendenza, e che deve essere aggiornato ogniqualvolta si modifichi uno degli elementi che caratterizzano quel rapporto.

La gestione giuridica del rapporto di lavoro del dipendente pubblico è prerogativa dell'amministrazione di appartenenza. L'amministrazione presso la quale il dipendente è trasferito temporaneamente in posizione di comando esercita il potere datoriale limitatamente agli aspetti organizzativi (orari di servizio, piani di lavoro) fermo restando l'incarico dirigenziale conferito dall'amministrazione di appartenenza e il relativo trattamento economico fondamentale (il trattamento accessorio, essendo per sua natura legato all'effettivo esercizio della prestazione lavorativa, è determinato in relazione alle attività effettivamente svolte).

Per quanto concerne il secondo ordine di considerazioni va osservato che il comma 2 dell'articolo 18 del CCNL 1998_2001 precisa che l'incarico di sostituzione del direttore di una struttura complessa può essere conferito, previa valutazione comparativa, *ad altro dirigente della struttura medesima, titolare di un incarico di struttura semplice ovvero di alta specializzazione, o, comunque, della tipologia*

indicata alla lettera c) dell'articolo 27 del CCNL 1998_2001, con riferimento ove previsto alla disciplina di appartenenza

L'appartenenza alla struttura complessa per la quale si deve conferire l'incarico di sostituzione costituisce vincolo ineludibile, che può essere superato solo laddove nessuno dei dirigenti appartenenti alla struttura abbia i requisiti richiesti dal comma 2 dell'articolo 18 del CCNL 1998_2001, nel qual caso la direzione generale ha due opzioni:

- ✓ espletare una procedura di selezione allargata a tutti i dirigenti che abbiano competenze coerenti con quelle richieste per l'espletamento dell'incarico (dirigenti di altre strutture, afferenti a discipline equipollenti o affini);
- ✓ affidare l'incarico ad interim ad altro direttore di struttura complessa, in applicazione del comma 8 dello stesso articolo 18.

Il conferimento dell'incarico di sostituzione ad un dirigente in servizio presso la struttura in questione in posizione di comando appare legittimo, in via eccezionale e per un periodo di tempo limitato, solo laddove nessuno dei dirigenti in servizio presso la struttura abbia i requisiti richiesti per il conferimento dell'incarico di sostituzione.

ULTERIORI CONSIDERAZIONI

La posizione di comando di un pubblico dipendente, pur non comportando alcuna alterazione del rapporto di impiego, ne implica una rilevante modificazione in senso oggettivo, giacché l'impiegato viene destinato a prestare servizio, in via ordinaria e abituale, presso un'amministrazione diversa da quella di appartenenza. In particolare, fermo restando il cosiddetto rapporto organico (che continua ad intercorrere tra il dipendente e l'ente di appartenenza o di titolarità), si modifica il cosiddetto rapporto di servizio, atteso che il dipendente è inserito, sia sotto il profilo organizzativo - funzionale, sia sotto quello gerarchico e disciplinare, nella nuova amministrazione di destinazione, a favore della quale egli presta esclusivamente la sua opera.

L'elaborazione giurisprudenziale ha chiarito che l'istituto del comando (e del distacco) ricorrono in tutte quelle ipotesi in cui il dipendente pubblico viene destinato a prestare servizio presso un'amministrazione diversa da quella di appartenenza; tuttavia, la circostanza che il comandato o il distaccato presti la propria attività presso un datore di lavoro diverso non comporta la nascita di un nuovo rapporto di impiego con l'ente destinatario della prestazione, ma solo una modificazione temporanea ed oggettiva del rapporto di lavoro originario.

Nel comando, in particolare, il dipendente comandato non solo non svolge più la sua prestazione lavorativa per l'ente di appartenenza, ma soggiace anche al potere direttivo e gestionale dell'ente beneficiario, nei limiti in cui detti poteri datoriali siano connessi allo svolgimento della prestazione lavorativa (ferie, permessi).

In altre parole, nell'ottica della giurisprudenza il comando rappresenta *“una modificazione oggettiva del rapporto originario, nel senso che sorge nell'impiegato l'obbligo di prestare servizio nell'interesse immediato del diverso ente e di sottostare al relativo potere gerarchico (direttivo e disciplinare), mentre lo stato giuridico ed economico del "comandato" resta regolato alla stregua dell'ordinamento proprio dell'ente comandante. In definitiva si verifica una sorta di "sdoppiamento" tra rapporto organico e rapporto di servizio, il primo sempre riferibile all'ente "a quo" e l'altro all'ente "ad quem".* (Corte dei Conti – sezione giurisdizionale della Lombardia – parere 557/2013)

Tanto premesso si DIFFIDA dal procedere all'affidamento/conferimento dell'incarico di Struttura Complessa di oncologia del PO di Sora e si richiede un intervento diretto degli Organi regionali in indirizzo nonché del Collegio sindacale aziendale..

In mancanza si procederà a segnalare la questione alle AAGG competenti per l'accertamento di eventuali responsabilità sia penali sia di natura amministrativo contabili.

Frosinone 29 marzo 2019

Il Segretario Provinciale Fials
D'Angelo Francesco



avv. Giuseppe Tomasso

