

ESENTE DA  
BOLLO

01647/2005

N. / REG.SEN.  
N. 01187/1996 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

Sul ricorso numero di registro generale 01187 del 1996, proposto da:  
TIBERI Monica, rappresentata e difesa dagli avv.ti Cesare Caturani e  
Andrea Galvani ed elettivamente domiciliata in Ancona, Corso Mazzini  
n.156, presso lo studio del secondo;

*contro*

- PAZIENDA USL N.7 di ANCONA, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Marco Bertinelli Terzi, presso lo studio dello stesso elettivamente domiciliata in Ancona, Corso Stamina n.29;
- il COMITATO ZONALE per la MEDICINA SPECIALISTICA AMBULATORIALE di ANCONA, in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituito in giudizio;
- il COMITATO REGIONALE per la MEDICINA SPECIALISTICA, in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituito in giudizio;
- la REGIONE MARCHE, in persona del Presidente pro-tempore della Giunta, rappresentata e difesa dall'avv. Laura Simoncini dell'Avvocatura regionale, elettivamente domiciliata presso gli uffici della stessa in Ancona, Via Giannelli n.36;

*nei confronti di*

CESARONI Laura, non costituita in giudizio;

*per l'accertamento*

del diritto della ricorrente ad ottenere il riconoscimento del periodo di permesso non retribuito a lei concesso dall'azienda USL n.7 di Ancona, ai sensi dell'art.28 3° comma del DPR n.316/90, quale periodo di anzianità di servizio ambulatoriale utile ai fini dell'attribuzione dei turni disponibili ex art.11 dello stesso DPR n.316/90;

.....nonché per il conseguente annullamento.....

- della graduatoria predisposta dal Comitato Zonale per la Medicina Specialistica Ambulatoriale di Ancona per il conferimento di incarico di n.8 ore settimanali di Medicina dello sport;

- del provvedimento n. prot. 106-69 del 13 settembre 1996 del predetto Comitato, con cui la ricorrente è stata informata circa le motivazioni della sua collocazione nella graduatoria;

- degli artt.28, 3° comma e 32, 8° comma del DPR n.316/90 nella parte in cui non prendono in considerazione, ai fini della determinazione dell'anzianità di servizio ambulatoriale utile per l'attribuzione di turni disponibili ex art.11 del predetto DPR, i periodi di assenza non retribuiti dovuti ad assenza dal servizio per gravidanza;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Azienda USL n.7 e della Regione Marche;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 23/03/2005, il dott. Alberto Tramaglino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con il ricorso in esame la ricorrente, specialista in Medicina dello sport, ha dedotto in fatto di essere titolare, dal 29 aprile 1993, di incarico a



tempo indeterminato presso l'ASL di Ancona nell'ambito delle attività di medicina ambulatoriale. Nel corso dell'anno 1995, a seguito di maternità, la medesima si è assentata dal servizio usufruendo del regime di cui all'art.28, 3° comma, del DPR n.316/90 con mantenimento dell'incarico per un periodo di sei mesi e corresponsione dell'intero trattamento economico per 14 settimane, mentre per il restante periodo di assenza non ha percepito alcuna retribuzione.

E' quindi accaduto che successivamente a tale periodo il Comitato Zonale per la Medicina Specialistica Ambulatoriale di Ancona ha redatto, ai sensi dell'art.13 del predetto DPR n.316/90, la graduatoria per il conferimento di 8 ore settimanali di incarico in Medicina dello sport. La ricorrente ha quindi appreso di non essere collocata in posizione utile per l'attribuzione dell'incarico, nonostante la sua anzianità di servizio fosse maggiore rispetto a quella di colleghi che l'hanno preceduta. Chiesti chiarimenti, ha così appreso che la sua posizione derivava dal mancato computo nell'anzianità di servizio del richiamato permesso non retribuito.

Da qui il ricorso in esame, incentrato sulla pretesa a vedersi riconosciuta la predetta anzianità di servizio con conseguente collocazione in posizione utile nella graduatoria in questione.

La ASL di Ancona si è costituita eccependo preliminarmente il difetto di giurisdizione ex art.48 della L. 23 dicembre 1978, n.833, a mente del quale il rapporto con i medici convenzionati integra una prestazione d'opera professionale con conseguente devoluzione della controversia al Giudice ordinario. Nel merito la ASL ritiene comunque il ricorso infondato e quindi da respingere.

Analoghe conclusioni sono state esposte dalla Regione Marche.

Le parti nell'imminenza dell'udienza di discussione hanno depositato memorie difensive, insistendo per l'accoglimento delle rispettive conclusioni.

## DIRITTO

Va esaminata in via preliminare l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dalle resistenti, secondo cui il rapporto tra i medici c.d. convenzionati con gli enti preposti al servizio sanitario, regolati dagli accordi collettivi, assumono connotati tipicamente privatistici, cui conseguono posizioni di diritto soggettivo tutelabili innanzi al Giudice ordinario.

*L'eccezione appare fondata.*

La ricorrente, medico specialista convenzionato con l'ASL di Ancona,



Handwritten signature or scribble on the right margin.

chiede di vedere accertato il proprio diritto alla spettanza dell'intero periodo di astensione per gravidanza quale anzianità di servizio utile ai sensi dell'art.11 del DPR n.316/90. Essa non nega, quindi, che la posizione di cui chiede tutela sia qualificabile in termini di diritto soggettivo, stante anche la totale mancanza di discrezionalità in capo all'amministrazione nell'attività di valutazione dell'anzianità di servizio, sostenendo invece che il rapporto convenzionale presenta istituti tipici del rapporto di impiego pubblico, a cui deve essere pertanto assimilato (memoria del 5 aprile 2004, dove si richiama a conferma il sopravvenuto art.34 L. 27 dicembre 1997, n.449 e la previsione ivi contenuta di inquadramento a domanda degli specialisti ambulatoriali convenzionati).

E' stato, tuttavia, costantemente ritenuto che "il rapporto fra unità sanitarie locali e medici convenzionati, nella disciplina fissata dall'art.48 della L. 23 dicembre 1978, n.833 e dagli accordi collettivi stipulati in attuazione di tale norma, esula dal pubblico impiego, per difetto del vincolo di subordinazione, e rientra nell'ambito della prestazione d'opera professionale, svolta con caratteristiche di parasubordinazione. Pertanto, scaturendo da tale rapporto posizioni di diritto soggettivo, le controversie ad esso inerenti sono devolute alla giurisdizione del Giudice ordinario, cui compete il sindacato sulla legittimità dei provvedimenti amministrativi adottati nell'ambito dei suddetti rapporti convenzionali, al fine della loro eventuale disapplicazione (Cassazione civile, sez. un., 8 giugno 1993, n.6368).

Tale orientamento, che sussisteva anche prima della cosiddetta privatizzazione del pubblico impiego, inaugurata dal D.Lgs. 3 febbraio 1993, n.29, come modificato dal D.Lgs. n.80 del 31 marzo 1998 e oggi contenuta nel T.U. 30 marzo 2001 n.165, è talmente consolidato che da esso il Collegio non intende discostarsi e di conseguenza non può che affermare sulla controversia la giurisdizione ordinaria. Tale conclusione si impone anche sulla base della considerazione che si tratta di rapporto in atto, e non quindi di una fase anteriore alla costituzione nel cui ambito vi è un margine per l'affermazione della giurisdizione amministrativa (Cass., SS.UU., 18 febbraio 2004, n.3231).

Né la natura del rapporto regresso può essere determinata sulla base di norme sopravvenute, specie se queste ultime sono dirette ad apportare profonde trasformazioni all'assetto fino ad allora in atto, come è l'art.34 della legge 449 del 27 dicembre 1997, che consente l'inquadramento nel livello dirigenziale degli specialisti ambulatoriali convenzionati, e da cui dovrebbe concludersi per la natura subordinata pubblica del predetto rapporto, trattandosi di norma diretta alla cessazione dei rapporti in atto, e perciò di una norma liquidatoria di un preesistente regime, che peraltro non trascura l'esigenza di una disciplina paraconcorsuale, riservata a tali soggetti, essendo l'inquadramento disposto previa formulazione del giudizio di idoneità previsto dal regolamento di cui al decreto del



Presidente del Consiglio dei Ministri del 30 luglio 1997 n.365, che all'art.4 statuisce che il giudizio di idoneità "de quo" sia compiuto attraverso la valutazione dei titoli posseduti e un colloquio inteso ad accertare il grado di professionalità dell'interessato.

Va pertanto declinata la giurisdizione di questo TAR.

Le spese possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale delle Marche dichiara il proprio difetto di giurisdizione.

Compensa le spese di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 23/03/2005 con l'intervento dei signori:

Vincenzo Sammarco, Presidente

Luigi Ranalli, Consigliere

Alberto Tramaglini, Consigliere, Estensore

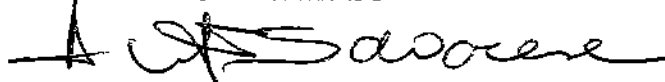
**L'ESTENSORE**



**IL PRESIDENTE**



**IL SEGRETARIO**



DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il **13 DIC 2005**

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

**IL DIRIGENTE**

*dr. Nicola di Bartolomeo*  

