



Servizio Legale e Contenzioso

LEX FOR ARNAS



L'Osservatorio giuridico dell'ARNAS "Garibaldi" di Catania

Edizione Maggio 2024

SOMMARIO

PUBBLICO IMPIEGO

**Lavoro straordinario e notturno – Medici e Personale ospedaliero delle A.S.L.
(Cass. civ., Sez. lavoro, Ord. 27/11/2023, n. 32832).**

Il commento (a cura della Dott.ssa Giorgia Fallica)2

CONTRATTI PUBBLICI

**L'Adunanza Plenaria ribadisce alcuni importanti principi inerenti ai requisiti di ordine generale per la partecipazione alle gare.
(Consiglio di Stato, Ad. Plen., sent. del 24 aprile 2024, n. 7).**

Il commento (a cura della Dott.ssa Elisa Landi)2-4

TRATTAMENTO DATI PERSONALI

**Il Garante per la protezione dei dati personali sanziona un'Azienda privata per aver acceduto alle caselle di posta elettronica di ex dipendenti senza aver fornito agli interessati le informazioni sull'utilizzo degli account in seguito alla cessazione del rapporto di lavoro.
(Provvedimento del 7 marzo 2024, n. 140)**

Il commento (a cura dell'Avv. Carmelo Ferrara)4-5



L'Osservatorio giuridico dell'ARNAS "Garibaldi" di Catania

PUBBLICO IMPIEGO

Lavoro straordinario e notturno – Medici e Personale ospedaliero delle A.S.L. (Cass. civ., Sez. lavoro, Ord. 27/11/2023, n. 32832).

“Il lavoro straordinario resta dunque limitato a specifiche prestazioni aggiuntive, come guardie mediche e pronta disponibilità, ma in tal caso sulla base della previa autorizzazione del datore di lavoro, la cui mancanza non consente di riconoscere altrimenti alcun diritto retributivo a tale titolo”.

Con la massima in commento, la Suprema Corte ha ribadito i principi che disciplinano il lavoro straordinario della dirigenza medica (*ex aliis*: Cass., Sez. L, 28 giugno 2022, n. 20801; 7 agosto 2020 n. 16855; 5 agosto 2020 n. 16711; 25 giugno 2020 n. 12629; 22 giugno 2020 n. 12201), individuando la normativa di riferimento nell'art. 62, commi 2 e 3 e art. 65, comma 3, del CCNL 5 dicembre 1996, Area Dirigenza Medica e Veterinaria, a tenore dei quali il compenso per il lavoro straordinario viene riconosciuto soltanto in casi specificamente previsti (come per la attività connessa alle guardie mediche o alla pronta disponibilità), mentre il superamento dell'orario di lavoro è in genere compensato dalla retribuzione di risultato, senza che sia possibile distinguere il superamento dell'orario per il raggiungimento

dell'obiettivo assegnato e quello imposto dalle esigenze del servizio ordinario.

Tale principio - affermato dalla Sezioni Unite nell'arresto del 17 aprile 2009 n. 9146 in relazione al dirigente medico incaricato della direzione di struttura - è stato in seguito ribadito per tutti i dirigenti medici, anche in posizione non apicale ed è stato confermato nella vigenza dei contratti collettivi dei successivi quadrienni, CCNL 8.6.2000 e CCNL 3.11.2005 (Cass. n. 16855/2020 cit.; Cass. n. 28787/2017; Cass. 4 giugno 2012 n. 8958).

La Cassazione tiene a precisare, inoltre, che l'art. 80 dello stesso CCNL del 5 dicembre 1996 stabilisce che **le prestazioni di lavoro straordinario hanno carattere eccezionale, devono rispondere ad effettive esigenze di servizio ed essere previamente autorizzate.**

Il lavoro straordinario resta dunque limitato a specifiche prestazioni aggiuntive, come guardie mediche e pronta disponibilità, ma in tal caso sulla base della previa autorizzazione del datore di lavoro, la cui mancanza non consente di riconoscere altrimenti alcun diritto retributivo a tale titolo (Cass. n. 16711/2020; Cass. n. 7348/2017).

Autore: Dott.ssa Giorgia Fallica, Collaboratore Amministrativo Professionale – Servizio Legale e Contenzioso ARNAS "Garibaldi".

CONTRATTI PUBBLICI

L'Adunanza Plenaria ribadisce alcuni importanti principi inerenti ai requisiti di ordine generale per la partecipazione alle gare.

(Consiglio di Stato, Ad. Plen., sent. del 24 aprile 2024, n. 7).

“Il concorrente che partecipa a una procedura a evidenza pubblica deve possedere,



L'Osservatorio giuridico dell'ARNAS "Garibaldi" di Catania

continuativamente, i necessari requisiti di ammissione e ha l'onere di dichiarare, sin dalla presentazione dell'offerta, l'eventuale carenza di uno qualunque dei requisiti e di informare, tempestivamente, la stazione appaltante di qualsivoglia sopravvenienza tale da privarlo degli stessi".

Con la sentenza in commento, l'Adunanza Plenaria si è pronunciata su alcune importanti questioni, oggetto di possibile contrasto giurisprudenziale, rimesse dalla terza sezione del Consiglio di Stato con ordinanza del 04.01.2024 n. 161 concernenti il possesso dei requisiti di ordine generale per la partecipazione alle gare.

Il giudizio trae origine dal ricorso promosso da una società, seconda classificata in una gara ad evidenza pubblica, con cui è stata impugnata l'aggiudicazione ritenuta illegittima. La ricorrente lamenta che si sarebbe dovuta escludere l'aggiudicatario dalla gara, ai sensi dell'art. 80 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, sia perché priva del requisito della regolarità fiscale, sia per non aver dichiarato tale carenza.

Nel pronunciarsi sulle singole questioni, l'Adunanza Plenaria ha preliminarmente ribadito il principio di diritto per cui, il concorrente che partecipa a una procedura a evidenza pubblica deve possedere, continuativamente, i necessari requisiti di ammissione e ha l'onere di dichiarare, sin dalla presentazione dell'offerta, l'eventuale carenza di uno qualunque dei requisiti e di informare, tempestivamente, la stazione appaltante di qualsivoglia sopravvenienza tale da privarlo degli stessi.

Tale onere dichiarativo, pur se non espressamente previsto dall'art. 85 comma 1 del d. lgs. n. 50/2016 deve ricollegarsi, alla necessità, sancita dall'art. 1, comma 2-bis, della L. 7 agosto 1990, n. 241, che: *"I rapporti tra il cittadino e la*

pubblica amministrazione (siano) improntati ai principi della collaborazione e della buona fede", che costituisce un principio generale dell'attività amministrativa e che si estende anche allo specifico settore dei contratti pubblici.

Poiché, dunque, i requisiti di partecipazione devono sussistere per tutta la durata della gara e sino alla stipula del contratto (e poi ancora fino all'adempimento delle obbligazioni contrattuali), la stazione appaltante ha il dovere di compiere i relativi accertamenti con riguardo all'intero periodo, ai sensi di quanto previsto dall'art. 80, comma 6, del D. Lgs. n. 50 del 2016.

L'Adunanza Plenaria, con specifico riguardo al requisito dell'assenza di debiti tributari in capo all'aggiudicatario, afferma che la certificazione rilasciata dall'amministrazione fiscale competente (Agenzie delle Entrate o eventualmente altra amministrazione titolare di poteri impositivi), ai sensi dell'art. 86, comma 2, lett. b), del D. Lgs. n. 50/2016, deve coprire l'intero lasso temporale rilevante, ovvero quello che va dal momento di presentazione dell'offerta sino alla stipula del contratto.

Pertanto, il mancato pagamento nei tempi previsti delle sanzioni irrogate a seguito del mancato versamento del contributo unificato – da ascrivere alla categoria delle entrate tributarie – integra la causa di esclusione prevista dall'art. 80, comma 4, del D. Lgs. n. 50 del 2016, laddove la violazione sia grave e definitivamente accertata. A tal fine non rileva il fatto che, al momento della presentazione dell'offerta, nel cassetto fiscale non risultassero pendenze tributarie o che la regolarità fiscale fosse stata accertata dall'Agenzia delle Entrate e dall'ANAC tramite l'AVCPASS, poiché il contributo unificato non rientra tra le imposte amministrative dall'Agenzia delle Entrate, per cui i



L'Osservatorio giuridico dell'ARNAS "Garibaldi" di Catania

debiti a esso relativi non vengono iscritti nel cassetto fiscale.

Con riferimento all'ultimo quesito di cui all'ordinanza di rimessione, il Collegio ha affermato che, indipendentemente dalle verifiche compiute dalla stazione appaltante, il concorrente che impugna l'aggiudicazione può sempre dimostrare, con qualunque mezzo idoneo allo scopo, sia che l'aggiudicatario fosse privo, ab

origine, della regolarità fiscale, sia che egli abbia perso quest'ultima in corso di gara.

Autore: *Dott.ssa Elisa Landi, Collaboratore Amministrativo Professionale – Servizio Legale e Contenzioso ARNAS "Garibaldi".*

TRATTAMENTO DATI PERSONALI

Il Garante per la protezione dei dati personali sanziona un'Azienda privata per aver acceduto alle caselle di posta elettronica di ex dipendenti senza aver fornito agli interessati le informazioni sull'utilizzo degli account in seguito alla cessazione del rapporto di lavoro. (Provvedimento del 7 marzo 2024, n. 140)

“Il trattamento dei dati personali effettuato dalla Società e segnatamente il trattamento effettuato, successivamente alla cessazione del rapporto di lavoro, sugli account di posta elettronica assegnati ai reclamanti, tra l'altro, in assenza di idonea informativa, risulta infatti illecito, nei termini su esposti, in relazione agli artt. 5, par. 1, lett. a), c), e), e 13 del Regolamento.”;

Il titolare del trattamento, in base a quanto disposto dall'art. 13 del Regolamento, prima di effettuare il trattamento, fornisce all'interessato le informazioni relative alle caratteristiche essenziali dei trattamenti che intende effettuare, anche con riferimento all'utilizzo di strumenti messi a disposizione nell'ambito del rapporto di lavoro.

Conseguentemente il lavoratore deve essere informato sul trattamento dei suoi dati in virtù del principio generale di correttezza dei

trattamenti (v. art. 5, par. 1, lett. a) del Regolamento).

Il titolare del trattamento, pertanto, è tenuto a trattare solo i dati adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario rispetto alle finalità per le quali sono trattati (principio di minimizzazione, art. 5, par. 1, lett. c), del Regolamento). Inoltre è possibile conservare i dati *“in una forma che consenta l'identificazione degli interessati per un arco di tempo non superiore al conseguimento delle finalità per le quali sono trattati”* (art. 5, par. 1, lett. e), principio di limitazione della conservazione).

Ora, lo scambio di corrispondenza elettronica estranea o meno all'attività lavorativa su un account aziendale di tipo individualizzato configura un'operazione che consente di conoscere alcune informazioni personali relative all'interessato che il Garante ritiene conforme ai principi in materia di protezione dei dati personali.

Sicché **una volta terminato il rapporto di lavoro il titolare deve provvedere alla rimozione dell'account, previa disattivazione dello stesso** e alla contestuale adozione di sistemi automatici volti ad informarne i terzi ed a fornire a questi ultimi indirizzi alternativi riferiti alla sua attività professionale, *“premurandosi anche di predisporre misure idonee ad impedire la visualizzazione dei messaggi in arrivo durante il periodo in cui tale sistema automatico è in funzione.”*.



Servizio Legale e Contenzioso

LEX FOR ARNAS



L'Osservatorio giuridico dell'ARNAS "Garibaldi" di Catania

Il trattamento dei dati personali effettuato successivamente alla cessazione del rapporto di lavoro, sugli *account* di posta elettronica degli ex dipendenti, avvenuto in carenza di idonea informativa, secondo il recente provvedimento

viene considerato illecito, in relazione agli artt. 5, par. 1, lett. a), c), e), e 13 del Regolamento.

Autore: *Avv. Carmelo Ferrara – Dirigente Responsabile Servizio Legale e Contenzioso ARNAS "Garibaldi".*