

TRIBUNALE DI MESSINA

– Sezione Lavoro –

Il giudice

letti gli atti del procedimento d'urgenza iscritto al n. 1744/2021 r.g.;
sciogliendo la riserva assunta il 6 luglio 2021 dopo lo scambio di note scritte;
rilevato che con ricorso *ex art. 700 c.p.c.* depositato il 30 aprile 2021 da AB,
premessi di essere dipendenti dell'Azienda Sanitaria Provinciale di Messina
con qualifica di dirigente medico e incarico di Direzione della U.O.C.
Provveditorato e di essere stata inserita nell'elenco dei soggetti idonei alla
nomina di Direttore Generale delle Aziende Sanitarie Locali, delle Aziende
Ospedaliere e degli altri Enti del Servizio Sanitario Nazionale, ha chiesto in
via d'urgenza l'accertamento della invalidità e/o inefficacia e/o illegittimità
della Deliberazione n. 932/DG del 22 marzo 2021 avente ad oggetto il
conferimento dell'incarico di Direttore del Dipartimento Risorse
Tecnologiche e Finanziarie (istituito con il nuovo Atto Aziendale, giusta
Deliberazione n. 558/DG del 2 marzo 2020) a CD – incarico che
precedentemente era stato attribuito a lei con Deliberazione n. 3393/DG del 1
dicembre 2020, dichiarata illegittima da questo ufficio con ordinanza n.
4764/2021 del 1 marzo 2021 –, la conseguente disapplicazione di tutti gli atti
connessi e la condanna dell'ente al rinnovo della procedura;
ritenuto che alla stregua della cognizione sommaria propria di questa fase, e
salva la più approfondita valutazione da farsi in quella eventuale di merito,
non è dato ravvisare il *fumus boni iuris*, quale probabile fondatezza della
pretesa azionata in giudizio;
che parte ricorrente ha lamentato che: - il Comitato di Dipartimento ha
travalicato i limiti delle proprie legittime competenze, in quanto,
diversamente da quanto fatto in precedenza, anziché limitarsi ad esprimere un
parere in ordine alla scelta del soggetto cui conferire l'incarico, ha individuato
specifici criteri per la stessa; - detti criteri sono stati individuati dagli stessi
soggetti che avrebbero dovuto essere valutati, essendo i componenti del
Comitato aspiranti alla copertura dell'incarico di Direttore del Dipartimento;
-il D.G. f.f. ha ancorato la propria valutazione solo ad uno di tali criteri,

quello della pluridisciplinarietà nella gestione delle UOC, senza dare alcun rilievo all'altro, dell'anzianità nella Direzione della medesima UOC, pur espressamente indicato dal Comitato; - il provvedimento di nomina di CD è viziato sotto il profilo dell'onere motivazionale e per violazione dei principi di correttezza e buona fede atteso che, pur essendo motivato da un punto di vista formale, non lo è affatto sotto il reale profilo della comparazione tra i *curricula* dei vari candidati;

premesso che il c.c.n.l. quadriennio 1998-2001 dell'area relativa alla dirigenza medica e veterinaria del servizio sanitario nazionale dell'8 giugno 2000, all'art. 27 individua diverse tipologie di incarico conferibili ai dirigenti medici e veterinari: a) incarico di direzione di struttura complessa, in cui viene ricompreso espressamente quello di direttore di dipartimento; b) incarico di direzione di struttura semplice; c) incarichi di natura professionale anche di alta specializzazione, di consulenza, di studio, e ricerca, ispettivi, di verifica e di controllo; d) incarichi di natura professionale conferibili ai dirigenti con meno di cinque anni di attività; ma al successivo art. 29, dopo aver previsto al comma 1 che *“Gli incarichi di direzione di struttura complessa sono conferiti con le procedure previste dal DPR 484/1997, nel limite del numero stabilito dall'atto aziendale, fatto salvo quanto previsto dall'art. 27, comma 4 nel periodo transitorio”*, al comma 6, dispone che *“Gli incarichi interni di direttore di dipartimento sono conferiti con le procedure previste dall'art. 17 bis del dlgs. 502/1992”*;

che invero la normativa speciale della dirigenza sanitaria di cui al D.Lgs. 502/1992 detta una differente disciplina per gli incarichi di direzione di struttura semplice (art. 15, co. 4); per gli incarichi di direzione di struttura complessa (art. 15, co. 6 e ss, e art. 15 *ter*) e per gli incarichi di direzione di dipartimento (art. 17 *bis*);

che in particolare l'art. 17 *bis* dispone, al comma 2, che *“Il direttore di dipartimento è nominato dal direttore generale fra i dirigenti con incarico di direzione delle strutture complesse aggregate nel dipartimento; il direttore di dipartimento rimane titolare della struttura complessa cui è preposto ...”* e, al comma 3, che *“La regione disciplina la composizione e le funzioni del Comitato di dipartimento nonché le modalità di partecipazione dello stesso alla individuazione dei direttori di dipartimento”*;

che secondo quanto previsto dall'art. 6 del Regolamento di organizzazione e funzionamento dei Dipartimenti dell'A.S.P. di Messina, adottato con Deliberazione n. 1055/DG del 13 aprile 2017, *“il Direttore del Dipartimento*

è scelto e nominato, sentito il Comitato di Dipartimento, di norma per un periodo di tre anni, dal Direttore Generale, tra i dirigenti con incarico di direzione di strutture complesse afferenti al Dipartimento”;

che invece l'art. 32 del nuovo Atto Aziendale dispone solo che il Direttore del Dipartimento “è scelto e nominato, con provvedimento motivato, dal Direttore Generale, tra i dirigenti con incarico di direzione di struttura complessa aggregata nel dipartimento, in conformità a quanto previsto dall'art. 17 – bis del D.Lgs. 502/92 e successive modifiche ed integrazioni”;

mentre l'art. 58 precisa che “L'incarico di struttura complessa può esser conferito, per un periodo di cinque anni, con facoltà di rinnovo per lo stesso periodo o per un periodo più breve, in relazione agli esiti delle verifiche dei risultati e delle attività poste in essere ai sensi del D.L.vo 502/92 e s.m.i.. L'incarico di Direttore di Dipartimento è conferito con le procedure ex art. 17 del D.L.vo 502/92 e s.m.i.. L'incarico di Direttore di Distretto è conferito in base ai requisiti ex art. 3- sexies del medesimo decreto ...”

che la giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di affermare ripetutamente che le procedure per il conferimento dell'incarico di direttore di struttura complessa (disciplinate, come detto, dall'art. 15 del d.lgs. n. 502/1992) non hanno carattere concorsuale, stante l'assenza di prove selettive che culminano con la formazione di una graduatoria finale da cui attingere secondo l'ordine di collocazione, e si caratterizzano per l'individuazione fiduciaria del professionista ad opera del Direttore Generale, nell'ambito di un elenco di soggetti ritenuti idonei da un'apposita commissione sulla base di requisiti di professionalità e capacità manageriali (v. Cass. S.U. n. 9281/2016; n. 6455/2020; n. 19668/2020);

che, in tale contesto, la natura fiduciaria dell'incarico trova contemperamento nell'esigenza che la selezione degli aspiranti avvenga nel rispetto delle regole di buona fede e correttezza, che si impongono ad ogni datore di lavoro, e di quelle specifiche di imparzialità e buon andamento che l'art. 97 Cost. prescrive per il datore di lavoro pubblico, sulla base della considerazione che la sottoposizione del rapporto di pubblico impiego alle regole comuni del diritto del lavoro non implica pure la privatizzazione dell'amministrazione che assume la veste di datore di lavoro (v. Cass. n. 19630/2011);

che, infatti, “nell'ambito del rapporto di lavoro privatizzato alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, il Giudice ordinario sottopone a sindacato i poteri esercitati dall'amministrazione nella veste di datrice di lavoro, sotto il profilo dell'osservanza delle regole di correttezza e buona fede, siccome

regole applicabili anche all'attività di diritto privato alla stregua dei principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost." (V. Cass. S.U. 9332/2002; n. 18017/2003 e n. 1252/2004)"; che, pertanto, i limiti della discrezionalità del D.G. nell'affidamento di un incarico dirigenziale si individuano nel dovere di rispettare le regole procedurali e sostanziali di scelta di un candidato tra quelli valutati come idonei, nonché dal rispetto dei principi generali di correttezza e buona fede, con la conseguenza che nella delibera di individuazione del candidato al quale conferire l'incarico lo stesso è tenuto ad esplicitare la propria determinazione in un giudizio complessivo, motivato con particolare riferimento alla preparazione professionale e all'esperienza acquisita;

che, di conseguenza, la determinazione in questione potrà essere ritenuta illegittima soltanto nel caso in cui non siano indicati i criteri e le motivazioni adoperate per l'individuazione del soggetto al quale conferire l'incarico dirigenziale, con conseguente necessità di effettuare una nuova valutazione, sempre ad opera del datore di lavoro, senza possibilità di un intervento sostitutivo del giudice, salvo i casi di attività vincolata e non discrezionale, che non ricorrono in tal caso (v. Cass. n. 712/2020);

che tali principi devono applicarsi a maggior ragione alla nomina del direttore di Dipartimento – disciplinata solo dall'art. 17 *bis* d.lgs. n. 502/1992 - che ha natura squisitamente fiduciaria;

che in tale ultima ipotesi pare doversi escludere dunque un dovere di motivazione "comparativa" tra gli aspiranti (v. Cass. n. 7107/2014; S.U. n. 15764/2011), richiesto invece per l'attribuzione di incarichi dirigenziali ex art. 19 D.Lgs. n. 165/2001 (v. Cass. 6485/2021 citata da parte ricorrente nelle note);

che, nella specie, la Delibera impugnata appare congruamente motivata in quanto l'azienda resistente ha rappresentato le ragioni che hanno condotto il D.G. f.f. a conferire l'incarico di Direttore del Dipartimento Risorse Tecnologiche e Finanziarie a CD, precisando che egli possiede una "*particolare capacità operativa e di leadership*" avendo gestito per molto tempo più "*UU.OO.CC. in aree fortemente strategiche con valutazioni positive svolgendo inoltre attività ispettiva regionale*";

che tale motivazione non risulta neppure irragionevole, mentre è precluso qualsivoglia sindacato sul merito della scelta;

che il precedente di questo ufficio citato dalla ricorrente (ordinanza n. 4764/2021) è stato reso in fattispecie non speculare, in cui il medesimo

incarico era stato conferito (proprio alla AB) in assenza di qualsivoglia motivazione;

che, in ogni caso, alla luce dei richiamati arresti giurisprudenziali, l'inosservanza, nella valutazione del D.G., dei doveri di correttezza e buona fede, avrebbe potuto legittimare solo una pretesa risarcitoria del candidato non prescelto - pretesa che la ricorrente si è riservata di avanzare nell'eventuale giudizio di merito -, ma non avrebbe determinato, in mancanza di una specifica norma che lo preveda, l'invalidità del conferimento dell'incarico, non esistendo un principio generale secondo il quale la violazione dei suddetti principi comporti di per sé la nullità o l'annullabilità dell'atto (cfr. Cass. S.U. n. 15764/2011 cit.; Cass. n. 25314/2009, nonché la n. 6485/2021 menzionata dalla difesa dell'istante);

che la domanda cautelare deve essere quindi senz'altro respinta, con assorbimento di ogni altra eccezione;

che le spese processuali seguono la soccombenza e si liquidano, considerati il valore e la limitata attività svolta, in 1.823 euro, oltre accessori, per ciascun resistente vittorioso;

P. Q. M.

rigetta l'istanza cautelare; condanna la ricorrente a rimborsare all'A.S.P. di Messina e a CD le spese del giudizio, liquidate per ciascuno in 1.823 euro, oltre spese generali e accessori di legge.

Messina, lì 7.7.2021

Il Giudice del Lavoro *Valeria Totaro*