

**Tribunale L'Aquila - Sez. Lavoro; Sent. del 22.03.2011****Svolgimento del processo**

Con ricorso depositato in data 29 aprile 2008, il dott. Se.Pl., dirigente medico di primo livello in servizio presso la Unità Operativa di Neonatologia e del TIN del locale ospedale Sa., agiva in giudizio nei confronti della ASL n. (...) di L'Aquila, per dolersi della procedura selettiva conclusasi con il conferimento al dott. Be.Pe. dell'incarico temporaneo di direzione della predetta Unità Operativa, con decorrenza dal 1 marzo 2007, in attesa del conferimento in via definitiva dell'incarico medesimo, chiedendo la condanna della ASL convenuta, previa disapplicazione degli atti del procedimento, a conferire ora per allora il predetto incarico ad esso ricorrente, con ogni conseguenza giuridica ed economica connessa.

Si è costituita in giudizio la ASL di L'Aquila, contestando le avverse pretese e chiedendone il rigetto.

All'odierna udienza, acquisita la documentazione versata in atti, in assenza di ulteriore attività istruttoria, la causa veniva discussa e decisa mediante lettura del dispositivo.

Motivi della decisione

La domanda non è fondata e va rigettata.

Il ricorrente ha denunciato l'illegittimità del procedimento di conferimento dell'incarico temporaneo di direzione dell'U.O.C. di Neonatologia, per erronea applicazione da parte della ASL, del D.P.R. 483/97 - che disciplina la diversa fattispecie del conferimento di incarico a dirigente medico di primo livello - anziché del D.P.R. n. 484/97, che invece, pertinendo al conferimento di incarico di dirigente medico di secondo livello, avrebbe dovuto applicarsi nel caso in esame. Da ciò ne sarebbe derivato, a parere del ricorrente, un errato esame comparativo dei curricula dei partecipanti alla selezione, in violazione dell'art. 19 del D.Lgs. 29/93, come pure una erronea valutazione delle pubblicazioni ed una ingiustificata attribuzione del punteggio discrezionale.

Come emerge dalla documentazione versata in atti, in relazione all'avvenuto collocamento in quiescenza del prof. Gi.Sp., direttore dell'U.O.C. di Neonatologia e T.I.N., ai fini dell'attribuzione dell'incarico temporaneo di dirigente medico di secondo livello, in attesa del definitivo conferimento dello stesso, come direttore della predetta Unità, la ASL aveva invitato gli interessati, cioè tutti i dirigenti medici di primo livello del reparto, a trasmettere ogni documentazione utile ai fini della formulazione della relativa graduatoria. Si legge poi nel verbale della Commissione di valutazione, recante la data del 27 febbraio 2007, che "la Commissione determina, come d'allegato prospetto A i punteggi relativi alla categoria delle pubblicazioni e dei titoli scientifici, nonché alla categoria dei curriculum formativo e professionale" e che inoltre "in analogia alla procedura concorsuale, tutti i titoli verranno valutati in conformità al contenuto degli artt. 11 - 20 - 21 - 22 e 27 del D.P.R. n. 483/97".

Per quanto ragionevolmente si possa ritenere che, ai fini del conferimento dell'incarico di dirigente di secondo livello, siano del tutto inadeguati i criteri adottati per l'assunzione dei dirigenti medici di primo livello (peraltro tutti gli aspiranti al conferimento dell'incarico erano già dirigenti medici di primo livello) di cui al D.P.R. 483/97, laddove invero ben più appropriati appaiono quelli dettati dal D.P.R. 484/97 - appunto per il conferimento di incarico di dirigente medico di secondo livello - salvo tuttavia la particolarità, nel caso in esame, della "temporaneità" dell'incarico stesso, occorre tuttavia preliminarmente chiedersi, in rito, se, mediante applicazione di detti differenti criteri, possa



utilmente addivenirsi alla pronuncia di condanna da parte di questo Giudice, così come auspicato dal ricorrente medesimo.

Deve infatti rilevarsi che il procedimento di conferimento dell'incarico di dirigente di secondo livello del ruolo sanitario, a mente del D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, ex art. 15, cui il D.P.R. n. 484/97 rinvia, non ha natura di procedura concorsuale. La commissione si limita alla verifica dei requisiti di idoneità dei candidati alla copertura dell'incarico, in esito ad un colloquio ed alla valutazione dei "curricula", senza attribuire punteggi e senza formare una graduatoria, ne' istituire altro tipo di comparazione, ma semplicemente predisponendo un elenco di candidati, tutti idonei perché in possesso dei requisiti di professionalità previsti dalla legge e delle capacità manageriali richieste in relazione alla natura dell'incarico da conferire, elenco che viene sottoposto al Direttore Generale dell'Azienda Unità Sanitaria Locale. Nessun rilievo riveste, nel senso del riconoscimento della natura concorsuale della procedura di cui si tratta, la circostanza che del conferimento dell'incarico debba essere dato preventivo avviso da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale, avendo detto avviso la sola funzione di ampliare il campo dei soggetti tra i quali il Direttore Sanitario deve operare la scelta: quest'ultimo, nell'ambito dei nominativi indicati dalla commissione, conferisce l'incarico sulla base di una scelta di carattere essenzialmente fiduciario, affidata alla sua responsabilità manageriale (Cass. sez. un. n. 21593/05, e da ultimo Cass. sez. lav. n. 13243/09 e n. 17852/09).

Ne discende che, pur sussistendo delle differenze tra il dirigente privato ed il dirigente del pubblico impiego contrattualizzato, date soprattutto dalle modalità di accesso di questi ultimi ad un ruolo della dirigenza mediante pubblico concorso, tuttavia l'attribuzione dell'incarico in entrambi i campi rimane atto essenzialmente fiduciario; anzi, il caso odierno è paradigmatico della differenza tra ruolo ed incarico dirigenziale: tutti i medici del Servizio sanitario nazionale hanno la qualifica di dirigente (già di primo livello D.Lgs. n. 502 del 1992, ex art. 15, comma 3), cui accedono per pubblico concorso, ma a tale posizione può sovrapporsi quella di dirigente di struttura complessa, a tempo determinato e su incarico fiduciario.

Ciò comporta che il giudice non possa essere chiamato, né sia legittimato, ad individuare l'avente diritto al conferimento di un dato incarico, sostituendo ai sensi dell'art. 63, comma 2, D.Lgs. n. 165 del 2001, la propria valutazione a quella dell'amministrazione, così come auspicato dal ricorrente, in quanto la combinazione dei criteri da seguire per il conferimento sottintende un giudizio di carattere discrezionale, che può essere opportunamente effettuato solo dal datore di lavoro.

D'altra parte, anche ove l'amministrazione avesse utilizzato i criteri di cui al D.P.R. 484/97, come prospettato nel ricorso, poiché l'incarico, da attribuire ai candidati dichiarati idonei dalla commissione, resta atto negoziale fiduciario, il sindacato giurisdizionale sulla scelta si sarebbe limitato al mero controllo di legittimità sull'osservanza delle procedure previste e solo eventualmente anche della motivazione, limitatamente all'osservanza dei criteri di correttezza e buona fede.

In ogni caso, giammai tale sindacato potrà estendersi fino a ricomprendere un potere surrogatorio - sostitutivo da parte del giudice ordinario, essendo comunque interdetto a quest'ultimo l'esercizio di discrezionalità, opportunamente rimessa in via esclusiva solo al datore di lavoro, pubblico o privato che sia il rapporto sottostante. Il giudice ordinario potrà emettere una pronuncia costitutiva o di condanna, in materia di rapporto di pubblico impiego contrattualizzato, solo ove si tratti di attività vincolata e non discrezionale (Cass. 14 settembre 2005 n. 18198), mentre nel caso di specie trattasi, all'evidenza di scelta fiduciaria.

Il discorso non ha niente a che vedere con la questione del riparto di giurisdizione, considerato che è ormai consolidato e pienamente condiviso da questo giudice l'orientamento delle Sezioni Unite



della Suprema Corte, che in diverse occasioni hanno ribadito la giurisdizione del giudice ordinario con riguardo alla procedura per il conferimento di incarico di dirigente di secondo grado del ruolo sanitario, ma esclusivamente con la problematica dei limiti di tutela giurisdizionale approntabile, che di recente ha condotto la Suprema Corte (cfr. n. 25324/09) ad affermare che, proprio in tema di conferimento di incarichi dirigenziali di secondo livello "dovendosi valutare la validità dell'atto di conferimento soltanto sulla base delle norme e dei principi del diritto privato, l'eventuale inosservanza, in detta valutazione, dei doveri di correttezza e buona fede, mentre può giustificare una pretesa risarcitoria dei candidati non prescelti (per perdita di chances), non può giustificare l'annullamento dell'atto di 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".

A maggior ragione nel caso concreto in cui la domanda formulata dal ricorrente, finalizzata ad ottenere sentenza costitutiva o di "condanna della ASL di L'Aquila al conferimento dell'incarico ora per allora ...", non si concilia, anzi è incompatibile da un lato con la natura temporanea dello stesso e dall'altro con la circostanza della sopravvenuta copertura in via definitiva dello stesso, mediante il conferimento alla dott. Di., risalente a data addirittura antecedente alla proposizione del presente ricorso. Quanto infine al motivo sub 3) del ricorso, che, salvo contraddizioni, è da ritenersi formulato in via subordinata - presuppone infatti l'applicazione dei criteri di cui al D.P.R. 483/97 e non già quelli diversi di cui al D.P.R. 484/97 auspicati nei precedenti motivi di ricorso - deve rilevarsi l'infondatezza, atteso che si legge nel verbale del 27 febbraio 2007 relativo alle operazioni della Commissione esaminatrice dei curricula che la predetta "determina come dall'allegato prospetto A i punteggi relativi alla categoria delle pubblicazioni e titoli scientifici nonché alla categoria del curriculum formativo e professionale". Inoltre è prevista la valutazione dei titoli "senza abbattere il punteggio ... ed attribuendo poi il punteggio massimo consentito per ogni categoria al candidato con il punteggio maggiore e man mano agli altri, in maniera proporzionale, il punteggio che ne deriva".

Dunque la modalità di applicazione dei punteggi non può considerarsi affatto di per sé immotivata e rispetto ad essa l'omessa indicazione di specifiche censure in ordine all'attribuzione degli stessi - se o meno relative a disparità di trattamento ovvero a errori di conteggio - preclude ogni possibilità di valutazione del merito, neppure sotto il profilo della correttezza e buona fede. Il ricorso pertanto dovrà essere rigettato, compensandosi tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando ha emesso, mediante lettura del dispositivo, la seguente SENTENZA

1. Rigetta la domanda;
2. compensa interamente tra le parti le spese di giudizio.

Così deciso in L'Aquila il 9 marzo 2011.

Depositata in Cancelleria il 22 marzo 2011.

LA CORTE riunisce i ricorsi e li rigetta, compensa le spese.