

**Tribunale di Verona - Sez. Lavoro, Ordinanza del 14/11/2007****Svolgimento del processo - Motivi della decisione**

Il giudice, sciogliendo la riserva,

**premessi che**

in data 16 marzo 2007, l'Azienda ospedaliera di X contestava all'avv. M.D.A., in forza presso l'azienda come dirigente responsabile dell'ufficio acquisti, di aver reso a mezzo stampa dichiarazioni connotate "da una gravità intrinseca".

In particolare, nell'intervista pubblicata sul Corriere di X il 13.1.2007, incentrata sui criteri di acquisto di prodotti sanitari, il ricorrente riferendosi al sistema delle gare centralizzate aveva affermato che "Non è solo un sistema sprecone. Ma addirittura gravemente illegittimo nelle conseguenze che determina per volontà regionale".

Ed ancora: "L'autorità ... regionale, quando parte con una gara centralizzata, dà l'ordine tassativo di sospendere tale prodotto, tutte le procedure concorsuali in atto nelle varie aziende. Non si può più far nulla, anche se è già partito l'iter burocratico della gara. E' paralisi completa. Se, nel frattempo, il contratto in corso va in scadenza, l'azienda è costretta a prorogarlo, con rischio di incorrere in maggiori costi;...E io proprio a tutela degli interessi della mia azienda, quando dirigevo l'ex Provveditorato ho comunque indetto delle gare singole (ad esempio per guanti e per suturatrici automatiche). Il risultato fu che le gare si conclusero prima delle "centralizzate" e a prezzi spesso più convenienti. A quel punto sono stato sollevato dall'incarico. Non senza aver creato, tuttavia, qualche imbarazzo ai vertici dell'Azienda Ospedaliera, che si sono visti costretti a scegliere appalti più costosi. Le affermazioni sopra riportate sarebbero, secondo il datore di lavoro, contrarie a verità in quanto:

1. L'avv. D.A. non sarebbe stato rimosso ma si sarebbe dimesso;
2. I prezzi delle clips e delle suturatrici ottenuti con il sistema delle gare centralizzate furono più bassi di quelli applicati dall'Azienda ospedaliera;
3. I prezzi dei guanti ottenuti con la procedura di gara a trattativa privata sarebbero più alti di quelli applicati in esito alla gara regionale;

Tali affermazioni inoltre sarebbero lesive dell'immagine dell'azienda e sarebbero state confermate nel successivo articolo del 24.2.2007, nel quale si legge: "Le mie riflessioni e i miei rilievi sono stati correttamente interpretati...".

Il procedimento di recesso dal rapporto di lavoro proseguiva con la proposta di recesso del Direttore generale dell'Azienda ospedaliera a norma degli artt. 35 del c.c.n.l. 5.12.1996, 23 del c.c.n.l. 8.6.2000, 2119 c.c. e con la formalizzazione in data 23 luglio 2007 del parere positivo espresso dal Comitato dei garanti, terminando con la delibera di recesso in data 24.7.2007.

Osserva

1. Fumus boni iuris. La motivazione del recesso si fonda sul presupposto che le dichiarazioni rese a mezzo stampa dall'avv. M.D.A. siano, oltre che di una gravità intrinseca e lesive dell'immagine dell'Azienda ospedaliera, destituite di fondamento. In particolare, quest'ultima censura è stata avvalorata dal Comitato dei garanti, il quale sul punto si è così espresso "...si è considerato che la critica al datore di lavoro fosse andata oltre i limiti entro cui tale diritto deve essere circoscritto nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato. In particolare, si è ritenuto che detta critica non sia stata improntata a leale chiarezza essendo venuto meno il rispetto del principio della "continenza



sostanziale" (secondo cui i fatti narrati devono corrispondere a verità"). E, in effetti, anche nella struttura argomentativa della contestazione e del recesso, tale censura rappresenta il motivo principale del licenziamento.

Verrà dunque in primo luogo analizzato l'articolo pubblicato sul Corriere di X alla luce di tale contestazione.

Nell'intervista il ricorrente dichiarò testualmente "di essere stato sollevato dall'incarico" di direzione del servizio acquisti, incarico dirigenziale che gli era stato affidato con decorrenza dal 14.7.2003 e dal quale si dimise con decorrenza 6.5.2007 con un anno di anticipo rispetto alla naturale scadenza del contratto.

La circostanza che l'avv. D.A. abbia formalmente rassegnato lei dimissioni non dimostra che sia inveritiera la dichiarazione sopra riportata.

E' un fatto notorio che le dimissioni rassegnate da esponenti di spicco dell'apparato amministrativo politico possano rappresentare talvolta il modo più snello e istituzionalmente più responsabile per sottrarre l'incarico al funzionario ritenuto non idoneo per le più svariate ragioni, a ricoprirlo; tale epilogo, spesso incoraggiato dal referente datoriale o da enti politici, oltre ad aggirare le lungaggini procedurali della revoca rimozione o sostituzione, salvaguarda la dignità professionale del funzionario o del dirigente. Le formali dimissioni possono, nei fatti, assumere il significato di un allontanamento dall'incarico deliberato unilateralmente dal referente datoriale e non è sbagliato nel linguaggio giornalistico utilizzare un'espressione che aderisce al dato sostanziale piuttosto che a quello formale, tant'è che nell'articolo di stampa del quale si dirà più appresso, a proposito dell'avvicendamento alla direzione dell'ufficio acquisti, il giornalista dopo aver dato conto della decisione dell'azienda di sostituire l'avv. D.A. e delle sue successive dimissioni, commenta nei seguenti termini "Perplessità e dubbi comunque permangono sull'affrettata defenestrazione".

A tal proposito, l'avv. D.A. ha dichiarato e chiesto di provare che le dimissioni furono presentate, perché egli stesso apprese dal Direttore generale nel corso di un colloquio che era intenzione dell'azienda affidare l'incarico alla dott.ssa Y, colloquio che sarebbe stato chiesto proprio per ottenere un chiarimento sulla notizia a più riprese circolata di una sua imminente sostituzione, al punto che perfino la sua segretaria ne sarebbe stata informata. Che le dimissioni rassegnate non furono frutto della autonoma deliberazione del ricorrente e rappresentarono di fatto il male minore per consentire un rapido e indolore avvicendamento e circostanza che parrebbe avvalorata da un articolo comparso sul Corriere di X il giorno 8.5.2005 che rende pubblica la seguente notizia: "Il cambio di responsabilità del settore acquisti, ex provveditorato, in Azienda ospedaliera è sempre l'annuncio di un temporale all'orizzonte... Un cambio che ha squassato gli uffici amministrativi dell'azienda. D.A. infatti storico responsabile dell'ufficio legale è persona molto conosciuta e rispettata.

Tanto che A. quando arrivò in piazzale S. non sapendo come gestire la palude e il caos in cui era stato lasciato l'ex Provveditorato dai direttori precedenti, decise di affidare impresa titanica all'unico giudicato in grado di usare la scopa, appunto l'avv. D.A.. Tutto sembrava procedere al meglio per l'avvocato. Poi, la doccia fredda. La comunicazione di A., spiegata non come una punizione, anzi. Il direttore, generale si è protratto negli elogi per D.A. però da agosto avrebbe dovuto ritornarsene all'ufficio legale. L'avv. stizzito ha rassegnato le dimissioni immediatamente. Perplessità e dubbi permangono sull'affrettata defenestrazione."

La notizia testé riportata, e segnatamente il fatto che fu il Direttore generale a comunicare all'avv. D.A. che sarebbe stato sostituito", non rappresenta una prova dei fatti affermati, bensì integra un elemento (atipico) di convincimento. Tale elemento, tuttavia, acquisisce maggiore consistenza alla luce dei fatti riferiti dal ricorrente e della successiva posizione processuale assunta dal datore di

---



lavoro (onerato dalla prova della fondatezza delle singole contestazioni). Infatti, a fronte di fatti specifici (cfr., ricorso, pagg. 41-45 ) e di capitoli di prova correlati (da 17 a 23) , la posizione del datore di lavoro è ferma al rilievo delle formali dimissioni, fatto che di per sé, come già detto, è inidoneo a dimostrare la falsità delle dichiarazioni rese.

Del tutto generiche sul punto sono infatti le difese di parte convenuta (cfr., pag. 17 della comparsa), e risulta assente una presa di posizione specifica sui singoli fatti enunciati dal ricorrente.

Emerge, dunque, da un lato, il mancato assolvimento dell'onere di provare la falsità dei fatti affermati, giacché tale onere - alla luce delle precise allegazioni anche documentali del ricorrente - non può essere assolto adducendo il dato formale delle rassegnate dimissioni e dall'altro, un elemento di prova a sostegno della tesi difensiva di parte ricorrente, rappresentato dalla notizia pubblicata a mezzo stampa, nella parte in cui dà conto che la comunicazione della imminente sostituzione fu comunicata dal Direttore generale all'avv. D.A..

Sulla scorta di tali rilievi, ritiene questo giudice che sussista nella prospettiva del *fumus boni iuris* la prova della illegittimità, sotto il profilo esaminato, della contestazione formulata.

Si passerà allora ad esaminare le due contestazioni successive che verranno analizzate congiuntamente, per la loro sostanziale affinità. Il datore di lavoro, infatti, ha contestato al ricorrente di aver riferito fatti non veri, in quanto sia per clips e suturatici (di cui al punto 2 della lettera di contestazione) che per i guanti (di cui al punto 3) i prezzi applicati a seguito della gara regionale sarebbero stati più convenienti di quelli ottenuti dall'Azienda ospedaliera, a differenza di quanto sarebbe stato dichiarato all'intervistatore.

Più specificatamente, il ricorrente sul punto aveva dichiarato: "...ho comunque indetto delle gare singole (ad esempio per guanti e per suturatici automatiche) risultato fu che le gare si conclusero prima delle "centralizzate e a prezzi spesso più convenienti...". Detto altrimenti; vennero indette gare singole, due di queste erano finalizzate all'acquisto di guanti e suturatici automatiche, tutte le gare indette si conclusero più velocemente; molte di esse si conclusero a prezzi più convenienti.

Ad una rigorosa lettura, emerge come il ricorrente non abbia detto che le due gare in questione si conclusero a prezzi convenienti, bensì che molte delle gare indette (non tutte) si conclusero a prezzi vantaggiosi. Se proprio si volesse svolgere un pignolo ragionamento sillogistico, si dovrebbe trarre semmai la conclusione che tutte le gare (comprese quindi quelle per guanti e suturatici) si conclusero più velocemente.

Pertanto, dal punto di vista logico le contestazioni di cui ai punti 2 e 3, anche a prescindere dallo scarso peso che le due vicende di acquisto rivestono nel contesto dell'articolo giornalistico, appaiono non pertinenti perchè presuppongano una dichiarazione (l'aver ottenuto per guanti e suturatici prezzi migliori di quelli spuntati in sede regionale) non resa.

Le riflessioni del giudice potrebbero fermarsi qui, se non che le parti paiano aver attribuito un peso consistente alle vicende dei due acquisti. La contestazione formulata, quindi, verrà ulteriormente approfondita.

La sua struttura logica, in effetti, non è di immediata comprensione. Il datore di lavoro, nella sua missiva, riporta uno stralcio dell'intervista nella quale il ricorrente argomenta la scarsa efficienza del sistema delle gare centralizzate, asserendo fra l'altro che le gare singole risultano più rapide e spesso più convenienti; tali affermazioni sarebbe destituite di fondamento perché due degli esempi portati sarebbero falsi. Ora, se il datore di lavoro intese contestare al ricorrente di aver (falsamente) affermato che per guanti, clips e suturatici la gara singola si concluse a prezzi più bassi, l'addebito - come già evidenziato - sarebbe infondato, perché riferito a dichiarazioni non rese; se, invece, si volle contestare all'avv. D.A. di aver (erroneamente) evidenziato i limiti del sistema centralizzato, allora saremmo di fronte ad una censura su un'opinione espressa e non, invece, su



fatti affamati e, sarebbe fuorviante analizzare la questione sotto il profilo della c.d. "continenza sostanziale", criterio che -com'è noto- concerne i fatti e non il valore ad essi attribuito.

Se, infine, volle contestare al ricorrente di aver affermato che il sistema centralizzato sarebbe poco efficiente e di aver argomentato tale conclusione adducendo due esempi falsi, si deve constatare che il nesso stringente tra tali due proposizioni risulta dalla contestazione, ma non dall'intervista; nell'intervista, infatti, i due acquisti sono menzionati a titolo esemplificativo, inseriti fra due parentesi e riferiti, come già detto, all'affermazione "il risultato fu che gare si conclusero prima delle "centralizzate e a prezzi spesso più convenienti".

In realtà, l'impasse in cui conduce l'esame delle contestazioni, nasce dalla struttura logica e sintattica delle stesse: le dichiarazioni di cui al punti 2 e 3 non sono state rese, nei termini riportati, dal ricorrente: il nesso causale tra la convenienza del sistema centralizzato e i minori prezzi di cui ai punti 2 e 3, oltre a non essere presente nell'intervista è privo di logica, poiché può essere ragionevole ritenere poco proficuo il sistema delle gare centralizzato a livello regionale, anche se due singoli acquisti in un determinato ospedale furono conclusi a prezzi superiori, infine, non risulta osservata la fondamentale distinzione fra fatti e valutazioni; i primi possono essere veri o falsi, le seconde si prestano invece ad un giudizio di condivisione o di non adesione.

Solo con riguardo ai primi, è pertinente il criterio c.d. della "continenza sostanziale", in merito alle seconde si pone unicamente la questione della lesione dell'immagine del datore di lavoro, ossia dall'Azienda ospedaliera, di cui si dirà tra breve.

Il raffronto in termini di rapidità e convenienza tra la gara centralizzata e la procedura concorsuale della singola azienda ospedaliera rappresenta, nella logica dell'intervista, uno dei passaggi sviluppati per dimostrare i risultati negativi conseguiti dal sistema centralizzato delle gare. La critica svolta, per il modo in cui si esternò, fu lesiva secondo il datore di lavoro dell'immagine dell'Azienda, come chiarito nella stessa lettera di contestazione. Nella prima parte dello stralcio dell'articolo di giornale, riportato nella lettera di contestazione, il ricorrente qualifica il sistema della gara centralizzata "sprecone" e "illegittimo nelle conseguenze che determina per volontà regionale". Mentre è chiaro il significato della prima espressione (sprecone), eccessivamente contratta appare la seconda affermazione che si riesce a comprendere alla luce delle successive dichiarazioni. Secondo l'intervistato infatti, durante il tempo occorrente per espletare la procedura di acquisto centralizzata, le aziende ospedaliere -che si trovassero sprovviste di un prodotto o servizio sanitario essenziale- sarebbero costrette a "prorogarlo, col rischio di incorrere in maggiori costi", "oppure ad acquistare in economia, strumento che è il più oneroso tra le varie procedure d'acquisto" (precisazione quest'ultima non riportata nella contestazione, che è utile riprodurre qui testualmente per comprendere in che senso il sistema sarebbe "illegittimo nelle conseguenze che determina per volontà regionale"). Ben si intende che, nel valutare la lesività dell'affermazioni rese, si deve porre mente all'immagine dell'azienda ospedaliera di X e non a quella della Regione, dato che il rapporto di lavoro del ricorrente in instaurava con la prima e non con la seconda.

Dunque, secondo l'intervistato il sistema della gare non sarebbe censurabile di per sé, bensì per le ricadute sulle singole realtà ospedaliere che per tutelare la continuità del servizio potrebbero essere indotte a ricorrere a procedure di acquisto con l'effetto di sprecare illegittimamente denaro pubblico (è infatti illegittimo, sotto il profilo costituzionale dei "buon andamento" della p.a. sprecare denaro pubblico).

Le dichiarazioni del ricorrente, giuste o sbagliate che siano, esprimono la personale valutazione dello stesso in ordine alla convenienza del sistema delle gare centralizzate; una valutazione che traeva spunto dalle analoghe valutazioni svolte dalla sezione regionale di controllo della Corte dei



Conti, che dopo aver constatato un incremento delle spese di acquisto dei beni sanitari aveva rilevato "incrementi, questi, di entità tale da sollevare notevoli perplessità sui risultati finora ottenuti dai progetti promossi dalla Regione e perseguiti dalle aziende in materia di acquisti centralizzati a livello regionale o di cosiddetta Area Vasta". Che siano o meno valutazioni condivisibili è questione che nulla toglie alla correttezza della critica, nella parte in cui il datore di lavoro ha ritenuto di censurarla.

Le coloriture ("sprecone" e "illegittimo") che possono suggerire il travalicamento dei confini di una corretta critica, sono correlate nel contesto dell'articolo ad una adeguata spiegazione logica, sicché in definitiva la critica si risolve nell'osservare che il sistema centralizzato delle gare, adottato sul presupposto di un risparmio di spesa, ha comportato nelle sue applicazioni pratiche maggiori sprechi di denaro pubblico e tale critica in conclusione risulta contenuta entro i limiti di correttezza formale.

Ritiene quindi questo giudice, ad una prima e sommaria indagine, che le contestazioni su cui si fonda il licenziamento non superino il vaglio c.d. del *fumus boni iuris*. Si passerà quindi ad esaminare la causa sotto il profilo del *periculum in mora*,

2. *Periculum in mora*. Non si condividono le riflessioni compiute dal ricorrente, secondo cui quando si controverte della legittimità di un licenziamento, il *periculum in mora* sarebbe in *re ipsa*, per i riflessi che tale accadimento determina nella personalità morale e professionale del lavoratore.

In linea con l'orientamento di questa sezione, questo giudice ritiene che la valutazione di irreparabilità del pregiudizio in itinere debba essere fondata su fatti ulteriori rispetto alla decisione espulsiva.

Nondimeno, nel caso di specie il licenziamento presenta aspetti peculiari, tali da sorreggere adeguatamente il giudizio di esistenza del c.d., *periculum in mora*, legati alla autorevolezza professionale connessa alle funzioni direttive esercitate dall'avv. D.A. e alla notorietà del licenziamento in ambito cittadino e nazionale.

Non è difficile immaginare che nell'esercizio di funzioni dirigenziali apicali l'autorevolezza, ossia la comune convinzione che il dirigente sia persona non facilmente vulnerabile e di indiscussa competenza, è un valore aggiunto che arricchisce e rende agile l'attività direttiva, sicché un provvedimento di reintegra che dovesse intervenire a distanza di tempo dai fatti, rischierebbe di indebolire irreversibilmente la personalità professionale del ricorrente. Analogamente, ove non intervenga in tempi rapidi (tali non sono quelli che il carico di ruolo impone al processo ordinario) una decisione sul licenziamento, rischia di cristallizzarsi il discredito che può esser stato generato dalle notizie a mezza stampa sull'intervenuto licenziamento.

3. Provvedimenti conseguenti. La questione relativa all'applicabilità al dirigente pubblico della disciplina di cui all'art. 18 [\*\*\*] della legge 300/1970, foriera in passato di decisioni giurisprudenziali contrastanti, è stata da ultimo analizzata e chiarita dalla Corte di Cassazione con pronuncia n. 2233 del 1.2.2007.

Al termine di un approfondito esame della disciplina del dirigente pubblico, dalla fase della selezione concorsuale al procedimento espulsivo, la Corte perviene alla conclusione qui condivisa che all'illegittimità del recesso dal rapporto di lavoro di una p.a. con un dirigente debba conseguire l'applicazione della disciplina di cui all'art. 18 della legge 300 del 1970, con conseguenze reintegrazione a norma dell'art. 51 [\*\*\*\*] comma 2 del d.lgs. n. 165/2001.

Non sono dunque applicabili al caso di specie le disposizioni che regolano il licenziamento del dirigente privato, in quanto "la disciplina della dirigenza privata non è...sovrapponibile a quella della dirigenza pubblica". "La disciplina del recesso dal rapporto di lavoro dei dirigenti pubblici non è dunque quella dell'art. 2118 c.c. propria dei dirigenti privati, ma segue canoni del rapporto di



lavoro dei dipendenti pubblici con qualifica impiegatizia, in coerenza con tradizionale stabilità del rapporto di pubblico impiego".

In sostanza la Corte analizza gli aspetti principali del rapporto dirigenziale pubblico, cogliendone il tratto saliente nella stabilità del rapporto di lavoro. Tale specifica connotazione, che si spiega con l'intentio legis di salvaguardare l'imparzialità e il buon andamento della pubblica amministrazione, diversifica il dirigente pubblico da quello privato e ne impone invece l'assimilazione al dipendente pubblico in genere, soggetto al regime di stabilità reale.

Ad analoghe conclusioni, in ordine alla conseguente reintegrazione, si perverrebbe ove si ritenesse, come, il ricorrente auspica, che il licenziamento fu determinato da intenti ritorsivi e politici.

La prova del carattere discriminatorio del licenziamento sarebbe, secondo l'impostazione del ricorrente, affidata ad un ragionamento induttivo fondato sui seguenti elementi: la lettera dell'Assessore alle Politiche Sanitarie, [...], al direttore generale dell'Azienda ospedaliera con cui il primo stigmatizzava la dichiarazioni rese dall'avv. D.A., la contiguità colitica e professionale di alcuni membri del Comitato di garanzia rispetto all'Assessore regionale (e precisamente degli avvocati W e K), la proposizione degli stessi da parte dell'Assessore regionale, l'assenza in capo ai medesimi dei requisiti specifici richiesti (qualificazione ed esperienza professionale nei settori dell'organizzazione, del controllo di gestione e del lavoro pubblico in sanità), lo svolgimento all'epoca dei fatti della campagna elettorale dell'Assessore regionale [...], oggi Sindaco di X.

Impregiudicata ogni valutazione in merito alla doglianza svolta in via principale dal ricorrente, è doveroso rilevare che alcuni degli elementi di prova presuntiva, richiederebbero un approfondimento istruttorio con inevitabile allungamento dei tempi processuali. Di tal che, considerato che la peculiare connotazione del licenziamento non inciderebbe sui provvedimenti adottabili in questa sede, è coerente con la natura e la finalità del procedimento urgente attivato, deliberare sulla base degli elementi già agli atti, riservando ogni valutazione e approfondimento al riguardo all'eventuale giudizio di merito.

Le spese di lite, liquidate d'ufficio, seguono la soccombenza dell'azienda convenuta.

### **P.Q.M.**

ordina all'Azienda Ospedaliera di X, in persona del legale rappresentante pro-tempore, l'immediata reintegrazione in servizio dell'avv. M.D.A. e il pagamento delle retribuzioni maturate dalla data dell'illegittimo licenziamento alla reintegrazione; condanna l'Amministrazione convenuta al pagamento delle spese di lite, liquidate in Euro 5.000,00 oltre i.v.a. e c.p.a..

Tribunale C.R di Verona

Depositata in Cancelleria il 14 novembre 2007.