

TRIBUNALE di SALERNO - Sezione lavoro - sentenza 10 settembre 2020

MANCA UN DIRITTO SOGGETTIVO DEL DIRIGENTE PREPOSTO AD UNA STRUTTURA SEMPLICE AD OTTENERE LA CONFERMA DELL'INCARICO ALLA SCADENZA

L'art. 28 del CCNL applicato al rapporto non prevede un diritto soggettivo del dirigente incaricato di una struttura semplice a ottenere la conferma dell'incarico alla sua scadenza, ma prevede solo che l'esito positivo della valutazione della commissione competente "realizza la condizione per la conferma nell'incarico già assegnato o per il conferimento di altro della medesima tipologia di pari o maggior rilievo gestionale ed economico". Ciò significa solo che l'esito positivo della valutazione del primo incarico è condizione necessaria affinché lo stesso incarico (o altro di pari o maggior rilievo) possa essere confermato o rinnovato, ma non anche che l'amministrazione è vincolata a conferire l'incarico dirigenziale a quel soggetto, soprattutto laddove vi sia una rosa di candidati idonei.

TRIBUNALE DI SALERNO - SEZIONE LAVORO -

Il Tribunale di Salerno, in persona del giudice del lavoro dott.ssa Michela Doronzo, ha pronunciato la presente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 3088 del Ruolo Generale degli Affari Contenziosi dell'anno 2018 vertente

tra

O.M., nata il (...), rappresentata e difesa dall'avv. Antonio D'Amato, ed elettivamente domiciliata presso il suo studio sito in Salerno alla via Lungomare Trieste n. 190;
ricorrente

e

A.S., in persona del direttore pro tempore, rapp.ta e difesa dagli avv.ti Marco Forlenza e Lucia Fiorillo;

G.M., nato il (...), rapp.to e difeso dall'avv. Gaetano Galotto;
resistenti

Svolgimento del processo

Con il ricorso introduttivo del presente giudizio, depositato il 18.05.2018, il ricorrente in epigrafe indicato ha dedotto: di essere veterinario dirigente presso l'A.S. dal 1982; che dall'ottobre del 2006 gli è stato conferito l'incarico di struttura semplice in Igiene, Produzione, Trasformazione, Commercializzazione Alimenti di origine animale; che a seguito della trasformazione aziendale dell'A.S., sono state individuate sei strutture semplici U.O.S.D.; che con nota del 5.08.2017 l'A.S. ha invitato gli interessati a presentare i curriculum professionali; che ha inviato il suo curriculum per partecipare al conferimento dell'incarico della U.O.S.D. area distrettuale n. 69 - 70; che con Delib. n. 1171 del 18 dicembre 2017 l'A.S. ha conferito l'incarico al dott. M.; che la

commissione non ha operato una valutazione comparativa dei curricula ma ha introdotto criteri di valutazione (docenze, pubblicazioni scientifiche, membro di tavoli tecnici) non presenti nel bando e nella griglia valutativa pubblicata sul sito dell'A.S.; che le schede di valutazione, cui ha avuto accesso, contengono una serie di imprecisioni, quali l'attribuzione di attività da lui svolte ad altro candidato, A.C., e l'omessa valutazione del servizio espletato quale responsabile della U.O.S. veterinaria di Agropoli e l'omessa attribuzione al ricorrente di punteggi per capacità professionale, competenza, docenze e pubblicazioni. Sulla base di tali premesse, il ricorrente ha denunciato la violazione dell'art. 28 co 2 CCNL del 3.11.2005 della Dirigenza Medico - veterinaria, nonché degli artt. 1336, 1337 c.c. e ha chiesto, previa concessione della tutela in via d'urgenza, che sia accertato il suo diritto al conferimento dell'incarico previsto dall'art. 28 comma 2 CCNL Dirigenza Medica Sanitaria del 3.11.2005 o dall'art. 7 all. D dell'accordo tra regione Campania e OO.SS. Area Dirigenza Medica Veterinaria e S.P.T.A.; in via subordinata che sia annullata la delibera dell'A.S. n. 1171 del 2017 nella parte in cui conferisce l'incarico al dott. G.M., nonché la griglia valutativa di cui si è detto e tutti gli atti della Commissione.

Si sono costituite in giudizio le parti convenute, contestando nel merito le avverse pretese e concludendo per il rigetto del ricorso.

Con ordinanza del 5.07.2018, il Giudice allora titolare del procedimento ha rigettato l'istanza cautelare.

Dopo alcuni rinvii, disposti anche ai sensi del D.L. n. 18 del 2020, all'odierna udienza la causa è stata trattata con le modalità di cui all'art. 83 comma 7 lett. H) D.L. n. 18 del 2020 e decisa mediante adozione della presente sentenza.

Motivi della decisione

Il ricorso è infondato e, pertanto, deve essere rigettato.

Come anticipato nella parte espositiva, la parte ricorrente, con il ricorso introduttivo del presente giudizio, ha proposto anche un'istanza cautelare (in corso di causa) domandando l'adozione di un provvedimento idoneo a garantire la tutela in via d'urgenza della propria posizione giuridica soggettiva.

Con Provv. del 5 luglio 2018, il Giudice allora titolare del procedimento ha rigettato l'istanza cautelare, ritenendo non sussistenti i presupposti necessari ai fini dell'adozione del provvedimento urgente. L'ordinanza in questione, le cui conclusioni si basano, essenzialmente, sull'assenza del requisito del *fumus boni iuris*, seppur adottata sulla base di una cognizione (formalmente) sommaria della controversia, affronta in maniera esaustiva e pienamente condivisibile la questione relativa alla possibilità concreta di accordare alla parte ricorrente la tutela richiesta, per come cristallizzata nelle conclusioni del ricorso introduttivo.

Infatti, l'odierno ricorrente ha convenuto in giudizio l'A.S. al fine di ottenere, anche mediante l'annullamento degli atti specificatamente indicati in ricorso, una pronuncia giurisdizionale che accerti il suo diritto a ottenere l'affidamento dell'incarico dirigenziale aspirato.

Ebbene, le motivazioni espone dal Giudice della fase cautelare a fondamento del provvedimento di rigetto, devono essere qui richiamate, anche ai sensi dell'art. 118 disp. att. c.p.c., in quanto pienamente condivisibili e confacenti anche all'analisi del merito delle domande proposte. Così,

deve ribadirsi che gli atti di conferimento di incarichi dirigenziali, qual è, appunto, quello contestato dal ricorrente nell'odierna controversia, non concretano procedure concorsuali, ma sono atti interni di organizzazione, adottati dalla P.A. con i poteri e le prerogative del privato datore di lavoro, in quanto rientranti nella moltitudine di atti di gestione dei rapporti con i propri dipendenti. Si tratta, infatti, di atti che, seppur indicati con il termine "provvedimenti" dal legislatore del 2002, non sono il frutto dell'esercizio di un potere autoritativo e/o macro - organizzativo della pubblica amministrazione e non sono, pertanto, equiparabili agli atti di una procedura concorsuale, la quale presuppone necessariamente una valutazione comparativa di più soggetti e implica l'adozione di una graduatoria finale. Il "provvedimento" con cui è conferito l'incarico dirigenziale, diversamente da quest'ultima, rappresenta invece l'atto con cui il dirigente responsabile, quale manager a capo della macchina pubblica, esprime la sua scelta fiduciaria a favore di uno dei vari candidati idonei.

Ciò non toglie che la procedura che precede il conferimento, come pure l'adozione della scelta da parte del dirigente, sia governata da regole che garantiscano la correttezza dell'operato della P.A. datrice di lavoro. Si tratta, in particolare, delle regole di buon andamento e imparzialità, cui è costantemente assoggettata la pubblica amministrazione, ai sensi dell'art. 97 Cost., anche quando operi in settori propri del diritto privato, nonché delle regole di correttezza e buona fede che devono conformare e informare tutti i rapporti negoziali, ivi compresi quelli in cui sia parte la pubblica amministrazione.

Ne deriva, quindi, che il candidato che aspiri ad ottenere l'incarico dirigenziale non è privo di tutela sol perché non è titolare della tipica posizione giuridica che caratterizza la relazione con il potere amministrativo, l'interesse legittimo. Dinanzi alla scelta del dirigente, pure discrezionale - seppur in un'accezione privatistica - il candidato è titolare dell'interesse (rectius del diritto) a che la scelta venga fatta nel rispetto delle regole di correttezza, buona fede, imparzialità e buon andamento dapprima richiamata, con la conseguenza che la loro violazione legittima il titolare a richiedere la tutela giudiziale del suo interesse.

Tuttavia, l'ascrivibilità dell'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale all'interno della categoria degli atti negoziali comporta anche l'accesso ad un regime di tutela diverso e diametralmente opposto a quello tipicamente amministrativo. L'atto amministrativo che si ponga in contrasto con le norme che regolano l'esercizio del potere è illegittimo e, in quanto tale, nullo o annullabile; l'atto negoziale adottato senza l'osservanza delle regole di comportamento che ne governano la formazione è di regola valido ed efficace, salvo che non ricorrano le ipotesi (tassativamente) previste di invalidità del negozio. Dunque, quello che nel diritto amministrativo è la regola, l'annullabilità del provvedimento, nel diritto privato rappresenta l'eccezione.

Ciò significa che, in un caso come quello di specie, l'unica tutela accordabile al candidato che si ritenga leso dal non corretto esercizio del potere di scelta del datore di lavoro è quella propriamente risarcitoria, non essendo ricompresa tra le ipotesi di nullità o annullabilità dell'atto negoziale la violazione delle regole di correttezza e buona fede.

Vanno a tal fine ribaditi i principi già richiamati nel provvedimento cautelare, secondo cui dalla distinzione tra norme di comportamento e norme di validità del contratto discende che la violazione delle prime, tanto in fase prenegoziale quanto in quella attuativa, genera responsabilità ma

non incide sulla validità dell'atto. Ciò comporta l'infondatezza di qualunque domanda che, sulla base della lamentata inosservanza delle regole che governano la scelta datoriale, sia tesa ad ottenere l'annullamento della procedura di conferimento dell'incarico e dell'atto di conferimento stesso.

A tanto si aggiunga che, il Giudice ordinario, interessato dall'esercizio di poteri privatistici ampiamente discrezionali, qual è quello di scelta del dirigente cui affidare l'incarico di struttura semplice, non può, in linea generale, sostituirsi al datore di lavoro operando la scelta a lui riservata e condannarlo al conferimento dell'incarico ad un soggetto piuttosto che a un altro e ciò a prescindere dal fatto che vi fossero dei criteri di valutazione predeterminati. L'esistenza di tali criteri, normativi o datoriale che siano, non implica, infatti, un automatismo della scelta. (cfr. Cass. 20979/2009). L'Autorità giudiziaria non può provvedere direttamente al conferimento di funzioni dirigenziali perché tale modus operandi comporterebbe un'inammissibile ingerenza nelle scelte "aziendali". Ne consegue che nei casi in cui venga acclarata la illegittimità dell'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale - perché posto in essere in violazione dei criteri di valutazione e, quindi, delle regole di correttezza e buona fede - il Giudice, su domanda dell'interessato, può solo ordinare alla P.A. di effettuare nuovamente la valutazione in modo conforme alle regole di comportamento e condannarla al risarcimento del danno provocato.

L'applicazione dei principi espressi porta al rigetto della domanda formulata dall'odierno ricorrente.

Invero, la domanda tesa a ottenere il riconoscimento del diritto all'incarico dirigenziale, seppur formulata in termini meramente accertativi, richiede, in sostanza quella valutazione discrezionale che, come detto, è preclusa al Giudice, presupponendo che lo stesso si sostituisca alla pubblica amministrazione datrice di lavoro nella scelta del candidato idoneo. Parimenti, la domanda proposta in via subordinata, espressamente tesa a ottenere l'annullamento della delibera dell'A.S. n. 1171 del 2017 nella parte in cui conferisce l'incarico al dott. G.M., per come formulata, non tende a ottenere la riedizione del potere di valutazione, ma solo l'inefficacia dell'atto di conferimento dell'incarico, risolvendosi, anch'essa, in una inammissibile richiesta di sostituzione del Giudice alla P.A.

Giova precisare, per mera completezza espositiva, che anche laddove fosse stata ipotizzabile una diversa interpretazione della domanda proposta, in ogni caso, non sarebbe stato possibile giungere ad una pronuncia di accoglimento con condanna della P.A. alla rivalutazione delle posizioni dei candidati. Ciò in quanto la parte ricorrente ha, solo genericamente, lamentato l'inosservanza dei criteri di valutazione predeterminati, deducendo che la commissione non avrebbe valutato determinati elementi, che tuttavia non sono stati specificatamente indicati. Nel ricorso si parla, in modo generico, di scorretta e/o omessa valutazione della professionalità e delle competenze maturate dal ricorrente e dal controinteressato al quale è stato assegnato l'incarico, ma non vengono dettagliatamente individuati i dati da dover esaminare, né tanto meno è stato prodotto in atti il curriculum vitae del ricorrente. Infine, deve rilevarsi che, contrariamente a quanto sostenuto dalla parte ricorrente, l'art. 28 del CCNL applicato al rapporto non prevede un diritto soggettivo del dirigente incaricato di una struttura semplice a ottenere la conferma dell'incarico alla sua scadenza, ma prevede solo che l'esito positivo della valutazione della commissione

competente "realizza la condizione per la conferma nell'incarico già assegnato o per il conferimento di altro della medesima tipologia di pari o maggior rilievo gestionale ed economico" . Ciò significa solo che l'esito positivo della valutazione del primo incarico è condizione necessaria affinché lo stesso incarico (o altro di pari o maggior rilievo) possa essere confermato o rinnovato, ma non anche che l'amministrazione è vincolata a conferire l'incarico dirigenziale a quel soggetto, soprattutto laddove vi sia una rosa di candidati idonei.

In conclusione, il ricorso deve essere rigettato.

La statuizione sulle spese di lite segue la soccombenza e, pertanto, parte ricorrente deve essere condannato al pagamento delle spese di lite sostenute dai resistenti.

La liquidazione, affidata al dispositivo, è effettuata sulla scorta dei parametri medi fissati dal D.M. n. 55 del 2014, tenuto conto della tipologia di controversia (in materia di lavoro), del valore della causa (scaglione 5.200 - 26.000 Euro) e dell'attività svolta (senza istruttoria). Va inoltre liquidata una somma pari al 15% del compenso totale per la prestazione a titolo di rimborso spese forfettarie (art. 2 D.M. n. 55 del 2014).

P.Q.M.

Il Tribunale di Salerno, sezione lavoro, definitivamente pronunciando sul ricorso depositato in data 18.05.2018 nell'interesse di O.M. (proc. n. 3088/2018), ogni contraria domanda, eccezione e difesa respinte, così provvede:

rigetta il ricorso;

condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di lite a favore dei resistenti, che liquida, per ciascuna parte, in Euro 3.000,00, oltre 15% per spese forfettarie, iva e c.p.a., come per legge.

Così deciso in Salerno, il 10 settembre 2020.

Depositata in Cancelleria il 10 settembre 2020.