





la riforma del 2012, l'assegnazione dell'incarico dirigenziale è rimasto atto discrezionale di natura fiduciaria, salvo l'obbligo di adeguata motivazione che, nella fattispecie in esame, in aderenza ai principi di correttezza e buona fede, risulta rispettato.

Avverso la sentenza ha proposto appello, affidando le sue doglianze a quattro motivi.

Con il primo l'appellante censura l'erronea interpretazione di legge nella parte relativa alla disciplina di conferimento degli incarichi dirigenziali in ambito sanitario, profondamente mutata partire dalla riforma del 2012. Secondo il ricorrente, a differenza di quanto sostenuto dal primo giudice, con la predetta riforma sarebbe stata introdotta una evidente procedimentalizzazione dell'attività necessaria per la nomina del Dirigente prescelto, essendo stata prevista, per un verso, una marcata indipendenza della Commissione esaminatrice rispetto al Direttore sanitario dell'azienda, chiamata ad esprimere, attraverso votazioni numeriche, una valutazione concreta del profilo dei candidati maggiormente aderente al posto da ricoprire; per altro verso, una forte limitazione della discrezionalità del Direttore, il quale, se ritiene di non nominare colui che ha conseguito il maggior punteggio, è tenuto a motivare analiticamente la scelta di affidare l'incarico ad uno degli altri due candidati della migliore terna. Nel caso concreto, invece, il Direttore non avrebbe giustificato la propria scelta con ragioni idonee a superare quanto stabilito dalla Commissione.

Con il secondo motivo di impugnazione lo contesta la conclusione del Tribunale a giudizio del quale la motivazione del Direttore generale espressa per il conferimento dell'incarico in favore della è analitica e sufficiente. Secondo l'appellante, invece, con la riforma del 2012, oltre alla previsione dell'obbligo di motivazione, si è data particolare importanza alle due fasi del procedimento volto al conferimento dell'incarico, con la conseguenza che, diversamente da quanto ritenuto dal primo giudice, il Direttore, nel caso concreto, con la motivazione posta a sostegno della decisione di non nominare il candidato con la migliore valutazione, ha, di fatto, rivisto e ripetuto la valutazione tecnica espressa dalla Commissione, sostituendosi, così, ad essa in modo del tutto illegittimo.

Con il terzo motivo l'appellante censura la decisione del primo giudice





che, alla luce di quanto emerso dai documenti prodotti nel processo, ha ritenuto legittimo l'operato del Direttore, laddove, al contrario, questi, riconoscendo di aver preferito la candidata per averla vista operare direttamente, durante lo svolgimento delle funzioni vicarie nel posto da ricoprire, avrebbe gravemente violato i canoni di lealtà e buona fede, superando, con un suo personale metro di giudizio, una valutazione tecnica espressa da una Commissione appositamente nominata, con conseguente disparità di trattamento per i candidati esterni.

Con il quarto motivo di impugnazione, infine, lo [redacted] eccepisce l'erroneità della sentenza, lamentando ulteriori violazioni del canone di lealtà e correttezza da parte del Direttore sanitario, il quale avrebbe motivato la propria scelta travisando completamente le conclusioni alle quali era giunta la Commissione tecnica.

L'appellante ha, pertanto, concluso chiedendo che, previo eventuale espletamento dell'attività istruttoria, in riforma dell'impugnata sentenza, venga accolta la domanda attorea.

Nel processo di appello si sono costituiti con separate memorie l' [redacted] e [redacted] entrambi contestando l'avversa impugnazione e chiedendone il rigetto alla luce delle esatte considerazioni espresse dal primo giudice.

La Corte, fissata udienza di trattazione scritta in seguito all'introduzione delle nuove norme processuali ad opera dell'art.221, comma 4, del decreto legge n.34 del 19.05.2020, conv. con modifiche nella legge n.77 del 17.07.2020, sulle conclusioni come in atti, si è riservata di decidere.

Così riassunte le posizioni delle parti, l'appello è fondato in parte e va accolto nei limiti e per le ragioni che si vanno ad esporre.

I quattro motivi di appello, risultando strettamente connessi, perchè tutti relativi alla valutazione espressa dal primo giudice sulla decisione finale di conferimento dell'incarico assunta dal Direttore sanitario, vanno trattati congiuntamente.

Il Collegio rileva in primo luogo che la domanda proposta dallo [redacted] dinanzi al Tribunale di Ancona ha ad oggetto il diritto al conferimento dell'incarico di Direttore medico di struttura complessa, disciplina Anestesia e Rianimazione, per il quale il Direttore [redacted]





\_\_\_\_\_ ha emanato avviso pubblico con determina n.291 del 05.05.2016; l'appellante ha, altresì, domandato il risarcimento del danno derivatogli in conseguenza dell'illegittimità del provvedimento amministrativo del 27.04.2017, emanato dal medesimo Direttore, con il quale il predetto incarico è stato conferito a

Come chiarito già nella sentenza impugnata, la procedura di nomina del direttore medico di struttura complessa è disciplinata dall'art.15 del decreto legislativo n.502 del 1992.

Per quanto qui di interesse, la norma di riferimento è quella contenuta nel comma 7 bis dell'art.15 cit., introdotto dall'art.4, comma 1, lett. b, del decreto legge n.158 del 2012, convertito nella legge n.189 del 2012 (c.d. Riforma Balduzzi), che, dopo aver previsto la competenza delle Regioni a disciplinare i criteri e le procedure per il conferimento degli incarichi di Direzione di struttura complessa, nonchè la modalità di selezione da parte della Commissione incaricata di individuare la terna dei candidati idonei al conferimento del posto, stabilisce che **“il direttore generale individua il candidato da nominare nell'ambito della terna predisposta dalla commissione; ove intenda nominare uno dei due candidati che non hanno conseguito il migliore punteggio, deve motivare analiticamente la scelta”** (così, testualmente, il secondo periodo della lett. b) del comma 7 bis cit.).

A giudizio di questa Corte territoriale, come si ricava dalla formulazione della norma, la scelta del candidato è ancora rimessa, come per la disciplina precedente alla Riforma Balduzzi, alla discrezionalità del Direttore generale, considerato che non gli è precluso di nominare, tra i tre candidati proposti, quello che sia collocato in una posizione inferiore; ma, rispetto al passato, trattasi di discrezionalità fortemente limitata, in quanto una scelta diversa da colui che risulti il primo secondo la graduatoria stilata dalla commissione può avvenire soltanto se giustificata da un'analitica motivazione.

Le Sezioni unite della Suprema Corte, come ha ricordato anche l' nella propria memoria di costituzione, con la sentenza n.6455 del 06.03.2020, richiamando un proprio precedente (ordinanza n.4227 del 17.02.2017), hanno ribadito che la procedura di conferimento in oggetto è articolata *“secondo uno schema che prevede la scelta di carattere essenzialmente fiduciario di un*





*professionista ad opera del direttore generale della ASL, nell'ambito di un elenco di soggetti ritenuti idonei da un'apposita commissione sulla base di requisiti di professionalità e capacità manageriali"* (così, testualmente, nella massima), precisando, in motivazione, che l'attività di valutazione *"rimane comunque, preparatoria di un provvedimento finale, quello di conferimento dell'incarico dirigenziale di struttura complessa, che mantiene intatta la sua natura di atto discrezionale, quale scelta fiduciaria del direttore generale, sebbene da motivarsi 'analiticamente', ove non ricada sul candidato che non abbia ottenuto il migliore punteggio"*.

Nell'esercizio del proprio potere discrezionale - quindi, in questo caso, nel motivare la scelta diversa dalle indicazioni della Commissione - il Direttore generale è tenuto a conformarsi ai principi di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., applicabili alla stregua di quanto prevede l'art. 97 Cost.. Trattasi di concetto chiarito dalla Suprema Corte in numerosissime occasioni, nelle quali ha affermato che *"nel vigente assetto normativo del rapporto di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, l'amministrazione opera con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, il cui esercizio è regolato dai canoni generali di correttezza e buona fede, che comportano, anche per le scelte discrezionali effettuate nell'ambito di procedure selettive, l'obbligo di una effettiva comparazione dei candidati"* (così Cass. civ., Sez. L, Sentenza n. 9747 del 21/05/2004 e, negli stessi termini, più di recente, Sez. L, Sentenza n. 18972 del 24/09/2015 nonché Sez. L, Sentenza n. 2603 del 02/02/2018).

Orbene, nel caso concreto, secondo il Collegio, a differenza di quanto affermato dal giudice di prime cure, il provvedimento emesso dal Direttore  (determina n. 327 del 27.04.2017) a chiusura della suddetta procedura selettiva, con il quale ha conferito l'incarico di direttore di struttura complessa in favore della  in luogo del ricorrente, risultato, invece, primo nella graduatoria stilata secondo le votazioni assegnate dalla Commissione tecnica, è illegittimo perchè emesso in patente violazione dei principi appena sopra ricordati.

Nel caso specifico, la Commissione tecnica, come è pacifico ed emerge dai documenti prodotti, in relazione ai due candidati della migliore terna che qui interessano, all'esito della procedura selettiva - che precedeva





un punteggio massimo di 100 punti, di cui massimo 30 da attribuirsi al curriculum e 70 al colloquio, oltre ad un giudizio sulle conoscenze in ambito gestionale e clinico - ha riconosciuto in favore dello classificatosi primo della graduatoria, il punteggio di 77,56 ed in favore della classificatasi seconda, il punteggio di 74,66, mentre le conoscenze in ambito gestionale e clinico sono state considerate “più che buone” per lo e “buone” per la

Si è già detto che nella procedura in oggetto, qualora il Direttore si determini alla nomina di uno dei due candidati che non hanno conseguito il punteggio migliore, è tenuto a fornire una puntuale motivazione, che si sostanzia, alla luce dell’uso dell’avverbio “analiticamente” da parte del Legislatore, in una stringente analisi di tutti gli elementi che, a differenza e oltre le valutazioni della commissione, permettono di indirizzare la scelta sul candidato che non ha conseguito il migliore punteggio. A parere del Collegio esprimere una motivazione analitica significa prendere in considerazione i vari parametri utilizzati dalla commissione per stilare la graduatoria e, poi, procedere alla valorizzazione ulteriore di quelli e di diversi che possano essere decisivi per la scelta di un diverso candidato rispetto a quello risultato primo.

La motivazione contenuta nella delibera conclusiva del procedimento, fissata in tre punti principali ed uno di sintesi, a giudizio del Collegio, invece, oltre a non richiamare analiticamente le valutazioni della Commissione, non indica altri elementi idonei a valorizzare le superiori capacità del candidato preferito a quello avente miglior punteggio, risultando, così, confusa, generica e perfino contraddittoria.

Nel primo punto, secondo il Direttore generale *“la candidata mostra un profilo soggettivo più aderente a quello richiesto da questa* *, così come previsto e specificato nel Bando di selezione, orientato prevalentemente alla ricerca di un professionista con consolidata esperienza nelle sedute operatorie in elezione delle specialità chirurgiche presenti nel Presidio Unico di* *, con conoscenze e competenze in ambito anestesiologicalo nelle varie patologie e branche, oltre ad un’esperienza nelle altre specialità richieste ad un anestesista-rianimatore nonché competenze in ambito gestionale come la conoscenza ed utilizzo di elementi di governo clinico, degli strumenti di budget, del conto economico, esperienza nella*

Firmato Da: BALDI VINCENZO PIO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 444249cc41d1fca1 - Firmato Da: BREDA BRUNO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 36c61e7734a433a1eac315159b05227  
Firmato Da: GIANFELICE ANNALISA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7a9b169fb4ff21985f32260b10b999





redazione di PDTA e gestione di gruppi di lavoro multidisciplinari”.

In buona sostanza, al primo punto il Direttore valorizza il profilo soggettivo rimarcando la “*consolidata esperienza nelle sedute operatorie... conoscenze e competenze in ambito anestesiologicalo. . . esperienza nelle altre specialità richieste ad un anestesista-rianimatore. . . competenze in ambito gestionale*”. Tuttavia, quanto indicato, oltre a porsi in contrasto con quanto richiesto dall’originario avviso pubblico, dove anestesia e rianimazione sono considerate al medesimo livello, non essendo stata prevista una prevalenza del profilo anestesiologicalo, è smentito dagli atti del procedimento e dalle specifiche considerazioni espresse dalla Commissione.

Dagli atti emerge, infatti, quanto alla “*consolidata esperienza nelle sedute operatorie*”, che il dato è quantomeno analogo fra i due candidati (visto che dai curricula presentati risultano circa 4.000 anestesi generali e locoregionali per la e circa 3.500 per lo il quale, però, ha inserito unicamente le generali, ossia quelle di maggiore importanza medica). In ordine, invece, alle “*conoscenze e competenze in ambito anestesiologicalo*”, mentre dal curriculum della risulta che ha svolto attività presso il Dipartimento di Emergenza ed Accettazione dell’Ospedale di Fermo con 5 sale operatorie, quindi, classificato DEA di 1° livello a bassa complessità, lo ha espletato la propria attività presso la Clinica di Anestesia e Rianimazione del Dipartimento di Emergenza ed Accettazione degli Ospedali Riuniti di Ancona, avente 24 sale operatorie e classificato DEA di 2° livello ad alta complessità. Il richiamo, poi, alla “*esperienza nelle altre specialità richieste ad un anestesista-rianimatore*”, oltre ad essere un parametro estremamente vago, in quanto affatto specificato dal Direttore nel proprio provvedimento, se lo si vuole intendere come riferito all’esperienza generale del candidato, per quanto appena prima detto, il dato risulta completamente a favore dello Per ciò che riguarda, invece, le “*competenze in ambito gestionale*”, non si può non rilevare l’anomalia di un riferimento a tale parametro per dare maggiore rilievo alla figura della considerando che, al contrario, secondo le valutazioni della Commissione, il giudizio sulla in ordine alle conoscenze in ambito gestionale e clinico è stato inferiore rispetto allo visto che dette conoscenze, come anticipato, sono state considerate “più che buone” per quest’ultimo e “buone” per la prescelta dal





Direttore.

Nel secondo punto della motivazione, il Direttore richiama nuovamente la maggiore competenza della [redacted] in “*ambito anestesiologicalo e gestionale*” rispetto allo [redacted] avente, a suo giudizio, “*maggior esperienza, tuttavia, in ambito rianimatorio e non anestesiologicalo*”: ciò, però, per quanto si è già sopra indicato, è in contrasto con l’avviso pubblico di concorso che fa riferimento al conferimento di incarico di Direttore medico di struttura complessa “DISCIPLINA ANESTESIA E RIANIMAZIONE”, quindi, senza alcuna prevalenza dell’una o dell’altra, nemmeno ricavabile dalla lettura dell’intero testo del predetto avviso. Nel medesimo punto, poi, si indica una “*sostanziale equivalenza del colloquio . . . per gli aspetti sia clinici che gestionali*” per entrambi i candidati, laddove, invece, la Commissione si è chiaramente espressa in favore dello [redacted] dal cui colloquio sono emerse conoscenze in ambito gestionale e clinico “più che buone” rispetto alle “buone” della [redacted] escludendo, quindi, ogni equivalenza fra i due.

Nel punto tre del provvedimento del Direttore viene, inoltre, rimarcata in favore della [redacted] “*una consolidata esperienza manageriale sia per quanto riguarda la responsabilità dell’U.O.S. Anestesia sia per quanto riguarda la direzione vicaria dell’U.O.C. Anestesia e Rianimazione, valutate positivamente per il raggiungimento degli obiettivi, elemento assente nell’altro concorrente*”, ma anche questo risulta un dato forzatamente gonfiato in favore della [redacted] sia perchè, leggendo il suo curriculum, non può certo parlarsi di “*consolidata esperienza manageriale*”, visto che è limitata a periodi risalenti ed estremamente limitati nel tempo (un anno, 2008, presso UOS Anestesia di [redacted], un anno, 2009, e sei mesi, nel 2016, quale facente funzioni di Direttore di Anestesia e Rianimazione del medesimo Ospedale), sia perchè non c’è alcuna attestazione di una valutazione positiva per il raggiungimento degli obiettivi, dei quali, peraltro la candidata annota unicamente di aver redatto “la relazione consuntiva sul raggiungimento degli obiettivi” (cfr. domanda di partecipazione della [redacted]).

Nell’ultimo punto della motivazione, infine, il Direttore sintetizza i dati sopra indicati, con inopportuno richiamo anche alle valutazioni della Commissione tecnica, che, invece, per quanto si è visto, ha espresso giudizi del tutto differenti, addivenendo, infatti, ad un punteggio in favore dello





nettamente superiore rispetto a quello attribuito alla

A giudizio del Collegio, per quanto appena esposto e considerato, il provvedimento di conferimento di incarico in di Direttore medico di struttura complessa di Anestesia e Rianimazione dell'Ospedale di \_\_\_\_\_ emesso in favore della \_\_\_\_\_ è palesemente illegittimo.

A fronte dell'illegittimità del provvedimento amministrativo di cui si è detto, le norme sopra richiamate non permettono, comunque, di accogliere la domanda attorea di riconoscimento del diritto ad ottenere il conferimento dell'incarico, dal momento che, come si è anticipato, trattasi di un provvedimento di natura discrezionale e fiduciaria di competenza esclusiva dell' \_\_\_\_\_ seppure con i limiti motivazionali indicati. Pertanto, anche nel caso concreto rimane ferma la considerazione che gli atti di conferimento di incarichi dirigenziali rivestono la natura di determinazioni negoziali cui devono applicarsi i criteri generali di correttezza e buona fede, mentre l'amministrazione è tenuta a valutazioni comparative motivate nell'ambito della terna predisposta dalla Commissione tecnica, senza alcun automatismo della scelta, che resta rimessa alla discrezionalità del Direttore, cui corrisponde una posizione di interesse legittimo degli aspiranti all'incarico tutelabile ai sensi dell'art. 2907 c.c., anche in forma risarcitoria; con la conseguenza che non vi è alcuna possibilità di un intervento sostitutivo del giudice, non vertendosi, in questo caso, in un'ipotesi di attività vincolata e non discrezionale (cfr. sul punto Cass. civ., Sez. L, Sentenza n.18972 del 24/09/2015). Al riguardo, anche recentemente, la Suprema Corte ha ribadito che, nell'ambito del pubblico impiego privatizzato, il dirigente *“a fronte del mancato conferimento di un nuovo incarico, può far valere un interesse legittimo di diritto privato, correlato all'obbligo per l'amministrazione di agire secondo i canoni della correttezza e buona fede, nonché dei principi di imparzialità, efficienza e buon andamento di cui all'art.97 Cost., la cui eventuale lesione non legittima la domanda di attribuzione dell'incarico ma solo quella di ristoro dei pregiudizi ingiustamente subiti”* (così, Cass. civ., Sez. L, Ordinanza n.5546 del 28/02/2020).

Va, invece, pienamente accolta la domanda risarcitoria avanzata dallo \_\_\_\_\_ nei confronti dell'amministrazione, derivante dalla perdita di chance subita dall'interessato in seguito all'emanazione dell'atto illegittimo che, di





fatto, gli ha precluso la più che concreta possibilità di ottenere il conferimento dell'incarico. Nel caso in esame, infatti, come si è già detto più volte, la norma di legge prevede la nomina del primo classificato secondo le valutazioni della Commissione tecnica, salvo l'ipotesi - di fatto, eccezionale, perchè, richiedente un'analitica motivazione da parte del Direttore - di nomina di un altro candidato facente parte della migliore terna. Ebbene, il ricorrente si è classificato primo in graduatoria, con quasi tre punti di distacco rispetto alla e addirittura diciassette rispetto all'altro candidato rientrato nella terna, ossia A giudizio del Collegio, quindi, senza l'intervento del Direttore, che con il suo provvedimento illegittimo, ha stravolto la graduatoria stilata dalla Commissione secondo una corretta valutazione dei meriti di ciascuno, le chance per lo di ottenere il conferimento dell'incarico appaiono vicine alla certezza.

In ragione di quanto detto, l' va condannata al risarcimento del danno subito dal ricorrente la cui liquidazione, conformemente a quanto richiesto nel ricorso introduttivo, andrà effettuata in separato giudizio.

Le spese processuali di entrambi i gradi, liquidate come da dispositivo, per questo grado secondo i parametri massimi dello scaglione di riferimento, in ragione della complessità del giudizio riguardante un'approfondita valutazione di legittimità di rilevanti atti amministrativi, in ossequio al principio di soccombenza sancito dall'art.91 c.p.c., vanno poste per intero, in solido, a carico dell' e della

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

La Corte d'Appello di Ancona, sezione lavoro, definitivamente decidendo sull'appello proposto con ricorso depositato il 11.11.2019 da

nei confronti di e avverso la sentenza n.332/2019, pubblicata il 09.10.2019, del Tribunale di Ancona, quale Giudice del lavoro, così provvede:

- A. Accoglie in parte l'appello e, in riforma della sentenza di primo grado, stante l'illegittimità della Determina n.324 del 27.04.2017 del Direttore dell'Area dell' condanna l' al risarcimento del danno in favore dello da liquidarsi in separata sede, confermando il resto;





B. Condanna in solido, l' \_\_\_\_\_ e la \_\_\_\_\_ al pagamento in favore dell'appellante delle spese processuali di entrambi i gradi di giudizio, come già liquidate per il primo grado e liquidate per il presente grado in €.24.410,00 per onorario, oltre esborsi, spese forfetarie al 15%, iva e cap.

Il Cons. est.  
dott. Vincenzo Pio Baldi

Il Presidente  
dott.ssa Annalisa Gianfelice

