



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI LECCO

La dott.ssa Federica Trovò, in funzione di Giudice del lavoro, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al numero di ruolo generale 427/2022, avente per oggetto “selezione per il conferimento di incarico di direzione di struttura complessa”, promossa

DA

_____ (c.f. _____) - con il patrocinio degli Avv.ti
SILVIA BALESTRO, FRANCO SCARPELLI, TATIANA BIAGIONI,

parte ricorrente;

CONTRO

AZIENDA SOCIO SANITARIA TERRITORIALE A.S.S.T. _____ (c.f.
_____) – con il patrocinio dell’Avv. GIAMPAOLO FURLAN,

E CONTRO

_____ (c.f. _____) - con il patrocinio dell’Avv.
LUCIA GIAMMARCO,

parti resistenti.

-MOTIVI DELLA DECISIONE IN FATTO E DIRITTO-

1. Con ricorso depositato il 7.9.2022, il dott. _____ ha convenuto in giudizio davanti all’intestato Tribunale, in persona del giudice del lavoro, l’AZIENDA SOCIO SANITARIA TERRITORIALE ASST _____ ed il dott. _____, esponendo di avere partecipato alla selezione indetta dalla convenuta azienda sanitaria per l’attribuzione dell’incarico quinquennale di Dirigente Medico -

Disciplina . - Direttore della U.O.C. , rispetto alla quale ha lamentato diversi vizi della procedura, per violazione sia delle disposizioni contenute nel bando, sia dei principi generali di buona fede e correttezza, che devono presidiare la condotta negoziale della Pubblica Amministrazione. Assumendo che l'accertamento dei predetti vizi possa determinare il contestuale accertamento giudiziale della corretta graduatoria, con inserimento del dott. nella prima posizione, la difesa attorea, oltre alla domanda di annullamento del provvedimento con cui è stato conferito l'incarico al dott.), ha proposto in via principale le domande volte alla dichiarazione che il dott. debba essere collocato nella prima posizione della graduatoria ed alla condanna della ASST di a procedere ad un nuovo atto di conferimento dell'incarico, tenendo conto della diversa graduatoria. In via subordinata, il ricorrente ha domandato che la convenuta ASST sia condannata a riconvocare la Commissione affinché proceda alla "nuova formulazione dei punteggi relativi ai titoli e alla formazione della corretta graduatoria e della terna finale, sulla base di punteggi dei titoli rispettosi dei criteri individuati in sentenza, da sommare a quelli già attribuiti per il colloquio orale", nonché "a procedere a un nuovo atto di conferimento dell'incarico quinquennale di Direzione di Struttura Complessa – Dirigente Medico – Disciplina: - Direttore della U.O.C.

dell'ASST di), tenendo conto della nuova e diversa graduatoria risultante all'esito della revisione". Solo in via di estremo subordine il ricorrente ha chiesto il risarcimento dei danni subiti per la perdita del migliore trattamento, retributivo e pensionistico, corrispondente all'incarico ambito.

Si è costituita in giudizio l'AZIENDA SOCIO SANITARIA TERRITORIALE ASST , respingendo le censure sollevate dal ricorrente in ordine ad asseriti vizi della procedura e, in ogni caso, contestando che le regole del concorso pubblico possano essere applicate alla selezione *de qua*, nonché evidenziando che l'eventuale riformulazione della graduatoria, con inserimento del dott. in prima posizione, non gli garantirebbe il conferimento dell'incarico, che è comunque rimesso alla scelta fiduciaria del direttore generale, alla cui discrezionalità il Giudice non può sostituirsi.

Stante la natura privatistica della procedura volta alla nomina di direttore di struttura complessa, la difesa dell'azienda ospedaliera ha eccepito l'inammissibilità della avversa domanda di annullamento della selezione e di riconvocazione della commissione e ha comunque motivato sull'infondatezza delle domande risarcitorie.

Si è costituito in giudizio anche il dott. [redacted], argomentando sulla correttezza e validità della procedura esitata nel conferimento dell'incarico in suo favore, perciò chiedendo il rigetto delle domande attoree.

Fallito il tentativo di conciliazione, la causa è stata ritenuta decidibile allo stato degli atti e quindi discussa all'udienza del 24.7.2023, quando è stato pronunciato il dispositivo, con fissazione del termine di 60 giorni per il deposito della presente sentenza.

2. L'avviso di selezione di cui è causa (doc. n. 1 di parte ricorrente), avente ad oggetto l'attribuzione di incarico quinquennale di Dirigente Medico - Disciplina [redacted] - Direttore della U.O.C. [redacted], è testualmente emanato in conformità al DPR 484/1997, con l'osservanza delle norme previste dal d.lgs.vo n. 502/1992, nonché del D.L. 158/12 convertito in legge 189/12 e della deliberazione di Giunta regionale n. 553/2013.

Poiché l'avviso è stato pubblicato il 8.2.2022, la versione applicabile dell'art. 15 d.lgs.vo n. 502/1992 (*Disciplina della dirigenza medica e delle professioni sanitarie*) è quella novellata dal D.L. 158/12, ma precedente le modifiche introdotte dalla legge 118/2022. Per quanto qui di interesse, l'art. 15 cit. *ratione temporis* applicabile, al comma 7 bis, prevedeva che *“Le regioni, nei limiti delle risorse finanziarie ordinarie, e nei limiti del numero delle strutture complesse previste dall'atto aziendale di cui all'articolo 3, comma 1-bis, tenuto conto delle norme in materia stabilite dalla contrattazione collettiva, disciplinano i criteri e le procedure per il conferimento degli incarichi di direzione di struttura complessa, previo avviso cui l'azienda è tenuta a dare adeguata pubblicità, sulla base dei seguenti principi: a) la selezione viene effettuata da una commissione composta dal direttore sanitario dell'azienda interessata e da tre direttori di struttura complessa nella medesima disciplina*

dell'incarico da conferire (...); b) la commissione riceve dall'azienda il profilo professionale del dirigente da incaricare. Sulla base dell'analisi comparativa dei curricula, dei titoli professionali posseduti, avuto anche riguardo alle necessarie competenze organizzative e gestionali, dei volumi dell'attività svolta, dell'aderenza al profilo ricercato e degli esiti di un colloquio, la commissione presenta al direttore generale una terna di candidati idonei formata sulla base dei migliori punteggi attribuiti. 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. L'azienda sanitaria interessata può preventivamente stabilire che, nei due anni successivi alla data del conferimento dell'incarico, nel caso in cui il dirigente a cui è stato conferito l'incarico dovesse dimettersi o decadere, si procede alla sostituzione conferendo l'incarico ad uno dei due professionisti facenti parte della terna iniziale".

Con Delibera di Giunta Regionale del 2.8.2013, n. 10/553, avente ad oggetto "Approvazione delle linee di indirizzo regionale recanti i criteri e le procedure per il conferimento degli incarichi di direzione di struttura complessa a dirigenti sanitari (area medica, veterinaria e del ruolo sanitario) in ottemperanza all'art. 15, comma 7-bis, D.Lgs. 502/92", la Regione Lombardia ha, tra l'altro, previsto che *la commissione riceve dall'azienda il profilo professionale del dirigente e presenta al direttore generale una terna di candidati idonei, formata sulla base dei migliori punteggi attribuiti, all'esito di un'analisi comparativa riguardante i curricula ed i titoli professionali posseduti, avuto anche riguardo alle necessarie competenze organizzative e gestionali, dei volumi dell'attività svolta, dell'aderenza al profilo ricercato e degli esiti di un colloquio.*

Quanto al contenuto dell'avviso pubblico per la copertura della posizione di Direzione della Struttura Complessa, la Delibera regionale prevede che esso ebbe contenere, tra l'altro, "informazioni in ordine agli ambiti di valutazione sulle seguenti aree: a) curriculum (punteggio max 40 punti) b) colloquio (punteggio max 60 punti)", oltre che alla "forma ed ai contenuti del curriculum professionale".

Sui criteri e sulle modalità di valutazione dei candidati, la delibera regionale richiama l'art. 15, comma 7- bis, punto b) del D.Lgs. n. 502/1992, in applicazione del quale *“la Commissione effettua la valutazione tramite ”... analisi comparativa dei curricula, dei titoli professionali posseduti, avuto anche riguardo alle necessarie competenze organizzative e gestionali, dei volumi dell’attività svolta, dell’aderenza del profilo ricercato e degli esiti di un colloquio”. La Commissione valuta i contenuti del curriculum e gli esiti del colloquio. In esito al processo di valutazione, ad ogni candidato è attribuito un punteggio. Con riferimento al colloquio ed al curriculum professionale le Aziende potranno operare utilizzando, per analogia, i criteri di cui all’art. 8 del D.P.R. 484/1997 come riferimento. Il colloquio è diretto alla valutazione delle capacità professionali del candidato nella specifica disciplina con riferimento anche alle esperienze professionali documentate, nonché all’accertamento delle capacità gestionali, organizzative e manageriali di direzione del medesimo con riferimento all’incarico da svolgere. (...). Dalle operazioni di valutazione di tutti i candidati, la Commissione redige l’apposito verbale che, completate le operazioni condotte, con la relazione sintetica, devono essere pubblicate sul sito internet aziendale (ai sensi del novellato art. 15, comma 7- bis punto d), e trasmesse formalmente al Direttore Generale, unitamente all’elenco della terna dei candidati idonei formata sulla base dei migliori punteggi attribuiti”*.

Il bando di selezione in esame ribadisce che *“ai sensi dell’art. 15, comma 7 bis punto b) del D. Lgs. 502/92 e s.m.i la Commissione di cui all’art. 7 del presente bando effettua la valutazione con l’attribuzione di punteggi mediante l’analisi comparativa dei curricula dei titoli professionali posseduti, avendo anche riguardo alle necessarie competenze organizzative e gestionali, dei volumi dell’attività svolta, dell’aderenza al profilo ricercato e degli esiti del colloquio. Così come disposto dalla DGR 553/13 potranno essere applicati per analogia nell’ambito della valutazione dei curricula e del colloquio i criteri previsti dall’art. 8 del DPR 484/97”*.

La norma da ultimo richiamata prevede che *“la commissione di cui all’articolo 15, comma 3, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 , e successive modificazioni,*

accerta l' idoneità dei candidati sulla base del colloquio e della valutazione del curriculum professionale. Il colloquio è diretto alla valutazione delle capacità professionali del candidato nella specifica disciplina con riferimento anche alle esperienze professionali documentate, nonché all' accertamento delle capacità gestionali, organizzative e di direzione del candidato stesso con riferimento all' incarico da svolgere. I contenuti del curriculum professionale, valutati ai fini del comma 1, concernono le attività professionali, di studio, direzionali-organizzative, con riferimento: a) alla tipologia delle istituzioni in cui sono allocate le strutture presso le quali il candidato ha svolto la sua attività e alla tipologia delle prestazioni erogate dalle strutture medesime; b) alla posizione funzionale del candidato nelle strutture ed alle sue competenze con indicazione di eventuali specifici ambiti di autonomia professionale con funzioni di direzione; c) alla tipologia qualitativa e quantitativa delle prestazioni effettuate dal candidato; d) ai soggiorni di studio o di addestramento professionale per attività attinenti alla disciplina in rilevanti strutture italiane o estere di durata non inferiore a tre mesi con esclusione dei tirocini obbligatori; e) alla attività didattica presso corsi di studio per il conseguimento di diploma universitario, di laurea o di specializzazione ovvero presso scuole per la formazione di personale sanitario con indicazione delle ore annue di insegnamento; f) alla partecipazione a corsi, congressi, convegni e seminari, anche effettuati all' estero, valutati secondo i criteri di cui all' articolo 9, nonché alle pregresse idoneità nazionali. Nella valutazione del curriculum è presa in considerazione, altresì, la produzione scientifica strettamente pertinente alla disciplina, pubblicata su riviste italiane o straniere, caratterizzate da criteri di filtro nell' accettazione dei lavori, nonché il suo impatto sulla comunità scientifica. I contenuti del curriculum, esclusi quelli di cui al comma 3, lettera c), e le pubblicazioni, possono essere autocertificati dal candidato ai sensi della legge 4 gennaio 1968, n. 15, e successive modificazioni. . Prima di procedere al colloquio ed alla valutazione del curriculum la commissione stabilisce i criteri di valutazione tenuto conto delle specificità proprie del posto da ricoprire. La commissione, al termine del

colloquio e della valutazione del curriculum, stabilisce, sulla base di una valutazione complessiva, la idoneità del candidato all'incarico".

L'art. 1 dell'avviso di selezione (requisiti generali e specifici di ammissione) richiama anche il DPR 483/1997. L'art. 9 di tale testo normativo prevede, tra l'altro, che *"La commissione, alla prima riunione, stabilisce i criteri e le modalità di valutazione, da formalizzare nei relativi verbali, delle prove concorsuali al fine di assegnare i punteggi attribuiti alle singole prove"*.

Dal complesso delle norme applicabili emergono, come ricorrenti, alcuni principi generali posti a presidio della regolarità e correttezza della procedura e che possono sintetizzarsi nella necessaria predeterminazione dei criteri di valutazione, nell'analisi comparativa dei *curricula* (con riferimento ai titoli, alle competenze ed all'attività svolta dai candidati) ed infine nella verbalizzazione delle operazioni di valutazione di tutti i candidati, sia pure tramite relazione sintetica della Commissione.

Del resto, trattasi di principi già desumibili dalla norma generale di riferimento, che è ora l'art. 19, comma 1, d.lgs.vo n. 165/2001, il quale così dispone: *"Ai fini del conferimento di ciascun incarico di funzione dirigenziale si tiene conto, in relazione alla natura e alle caratteristiche degli obiettivi prefissati ed alla complessità della struttura interessata, delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dirigente, dei risultati conseguiti in precedenza nell'amministrazione di appartenenza e della relativa valutazione, delle specifiche competenze organizzative possedute, nonché delle esperienze di direzione eventualmente maturate all'estero, presso il settore privato o presso altre amministrazioni pubbliche, purché attinenti al conferimento dell'incarico. (...)".*

Dall'art. 15 d.lgs.vo n. 502/1992 si evince inoltre come la selezione per il conferimento di incarico di direttore di Struttura complessa consti di due fasi, la prima culminante nella terna di candidati che viene sottoposta al direttore generale e la seconda consistente in una scelta essenzialmente fiduciaria (quantomeno nella versione della norma applicabile *ratione temporis*) operata da quest'ultimo, con obbligo di

motivazione analitica della scelta solo ove venga nominato uno dei due candidati che non hanno conseguito il migliore punteggio.

Dal 27 agosto 2022, la nuova formulazione dell'art. 15, comma 7 bis, come modificata dalla legge 118/2022, prevede che, rispetto alla terna di candidati presentata dalla Commissione, *“il direttore generale dell'azienda sanitaria procede alla nomina del candidato che ha conseguito il miglior punteggio. A parità di punteggio prevale il candidato più giovane di età”*. Non vi è quindi più la possibilità per il direttore generale di nominare, sia pure con motivazione analitica, uno degli altri candidati che non abbia conseguito il migliore punteggio.

In ogni caso, se è vero che il comma 7 bis dell'art. 15, prima dell'ultima novella, prevedeva che la nomina venisse effettuata dal direttore generale sulla base di una scelta discrezionale, è anche vero che tale scelta andava effettuata su una rosa di soli tre candidati, selezionati sulla base di una procedura regolamentata e che il punteggio ad essi attribuito, anche nella versione della norma qui applicabile, aveva un rilievo peculiare, determinando l'obbligo del direttore generale di motivare la nomina di un candidato diverso da quello posizionatosi primo in graduatoria (ed oggi addirittura l'obbligo di nominare il candidato con il migliore punteggio).

3. Dalla giurisprudenza formatasi sui casi di concreta applicazione delle norme passate in rassegna si evincono i principi per la risoluzione della presente controversia.

La Corte di Cassazione ha anzitutto sancito la natura di norma imperativa dell'art. 15, D.Lgs. n. 502 del 1992, laddove prevede che il conferimento dell'incarico di direzione di struttura complessa avvenga previa valutazione comparativa, svolta rispetto ad una rosa di candidati, e ciò ha affermato per la ragione che *“la valutazione comparativa tra più aspiranti è funzionale ai principi di buon andamento ed imparzialità dell'Amministrazione e concorre alla salvaguardia dell'interesse pubblico alla tutela della salute dei cittadini”* (sent. Cass. n. 27120 del 2017).

Ne consegue la nullità dell'atto negoziale di conferimento dell'incarico in mancanza del rispetto di tale procedura (sent. Cass. n. 2316/2022).

In un caso in cui il candidato, collocatosi quarto in graduatoria, aveva denunciato gravi e numerosi errori commessi dalla Commissione, la Corte di Cassazione, con sentenza n. 6455/2020, ha richiamato il proprio consolidato orientamento (tra le altre, Cass., S.U., 3 febbraio 2014, n. 2290; Cass., S.U., 9 maggio 2016, n. 9281), secondo cui la selezione prevista nel settore sanitario per il conferimento di incarico di direttore di Struttura complessa, per quanto caratterizzata da accentuata procedimentalizzazione, non integra un concorso in senso tecnico e tuttavia ha anche evidenziato che la scelta del Direttore Generale deve essere *“pur sempre effettuata tra candidati individuati come potenzialmente idonei a ricoprire l’incarico in base ad una previa valutazione ancorata a parametri oggettivi e predeterminati”*.

Coerentemente, la giurisprudenza più recente pare essersi attestata sull’applicazione, anche per la dirigenza medica, del principio secondo cui la P.A., che conferisce l’incarico, è tenuta a valutazioni anche comparative, all’adozione di adeguate forme di partecipazione ai processi decisionali e ad esternare le ragioni giustificatrici delle scelte. Nella sentenza della Corte di Cassazione n. 18972/2015, in tema di impugnazione del conferimento dell’incarico di dirigente medico di secondo livello del SSN, si fa discendere, anzi, da tali obblighi un obbligo di motivazione del provvedimento. La sentenza è stata pronunciata in un caso in cui il giudice di primo grado aveva dichiarato l’illegittimità della Delibera di conferimento di incarico e la parte ricorrente aveva lamentato che non fosse stata anche emessa sentenza costitutiva del suo diritto all’incarico. I giudici di legittimità sul punto hanno affermato che *“in via generale (...) in materia di pubblico impiego privatizzato, il datore di lavoro pubblico ha un’ampia potestà discrezionale nella scelta dei soggetti ai quali conferire incarichi dirigenziali, cui corrisponde, in capo a coloro che aspirano all’incarico, una posizione qualificabile come di interesse legittimo di diritto privato, riconducibile, quanto alla tutela giudiziaria, nella più ampia categoria dei “diritti” di cui all’art. 2907 cod. civ. (Cass. n. 13867 del 2014). In particolare, gli atti di conferimento di incarichi dirigenziali rivestono la natura di determinazioni negoziali assunte dall’amministrazione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro; le norme*

*contenute nel D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 19, comma 1, obbligano l'amministrazione datrice di lavoro al rispetto dei criteri di massima in esse indicati, anche per il tramite delle clausole generali di correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 cod. civ.), applicabili alla stregua dei principi di imparzialità e di buon andamento di cui all'art. 97 Cost.. Tali norme obbligano la P.A. a valutazioni anche comparative, all'adozione di adeguate forme di partecipazione ai processi decisionali e ad esternare le ragioni giustificatrici delle scelte. Pertanto, ove l'amministrazione non abbia fornito alcun elemento circa i criteri e le motivazioni seguiti nella scelta dei dirigenti ritenuti maggiormente idonei agli incarichi da conferire, è configurabile l'inadempimento contrattuale, suscettibile di produrre danno risarcibile (Cass. n. 9814 del 2008; Cass. n. 21088 del 2010); tuttavia, la predeterminazione dei criteri di valutazione non comporta un automatismo nella scelta, che resta rimessa alla discrezionalità del datore di lavoro (sia pure con il vincolo del rispetto di determinati elementi sui quali la selezione deve fondarsi), al quale non può sostituirsi il giudice, salvo che non si tratti di attività vincolata e non discrezionale (Cass. n. 20979 del 2009). La Corte territoriale, nella impugnata sentenza, si è sostanzialmente attenuta alle *regulae iuris* innanzi richiamate circa la non correttezza della procedura seguita dall'Amministrazione per avere adottato una determinazione senza corredarla di adeguata motivazione, così violando i criteri di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c.. Nè la Corte territoriale avrebbe potuto attribuire l'incarico alla ricorrente, poichè la ritenuta illegittimità del provvedimento adottato implica l'esercizio di una nuova valutazione, pur sempre rimessa al datore di lavoro, al quale non può sostituirsi il giudice, salvo che non si tratti, e non è il caso di specie, di attività vincolata e non discrezionale”.*

L'approdo di una tale impostazione è quello ribadito dalla recente sentenza della Corte di Cassazione n. 22029/2022, la quale con riferimento alla “*tutela che può essere invocata dal lavoratore illegittimamente escluso da una procedura selettiva o da quello che assume di non essere stato correttamente valutato, ha affermato che il dipendente è titolare di un diritto soggettivo all'effettivo e corretto svolgimento delle*

operazioni valutative (Cass. n. 23424/2004) e può esercitare l'azione di esatto adempimento, al fine di ottenere la ripetizione della valutazione (cfr. Cass. n. 268/2019), nonché agire per il risarcimento del danno anche da perdita di chance, ma non può domandare al giudice di sostituirsi al datore di lavoro quanto alle valutazioni discrezionali, con la conseguenza che l'attribuzione del bene al quale il dipendente aspira sarà possibile solo qualora la graduatoria da formare all'esito della procedura selettiva sia la risultante di criteri fissi e predeterminati ai quali il datore di lavoro, pubblico e privato, per autonoma iniziativa o pattiziamente, abbia vincolato la propria discrezionalità rapportando il punteggio in maniera fissa al ricorrere di un titolo o, più in generale, di un determinato presupposto fattuale (Cass. n. 18198/2005)".

4. Ai fini della delimitazione dell'odierno *thema decidendum*, va considerato che la difesa attorea -pur alludendo a diversi passaggi della procedura che meriterebbero censura (ivi compreso quello della ripartizione -a suo dire del tutto irrazionale ma in effetti previsto dalla citata delibera regionale- del punteggio complessivo di 100 punti, tra i 40 punti attribuibili per i titoli tecnici, carriera, pubblicazioni ecc. ed i 60 punti attribuibili per il colloquio)- espressamente chiarisce che *"il ricorrente – anche nella prospettiva della c.d. "ragione più liquida", e per semplificare il contenzioso – intende qui far valere alcuni vizi della procedura direttamente desumibili dalla documentazione disponibile, e sufficienti -senza che al Giudice sia richiesto di sostituirsi in valutazioni tecniche e discrezionali affidate alla Commissione- a correggere la graduatoria riconoscendo che la stessa avrebbe dovuto vedere il ricorrente in prima posizione"* (pag. 6 del ricorso).

Il ricorrente pertanto iscrive la propria azione nei limiti della contestazione dei seguenti profili (come testualmente elencati alle pagg. 6 e 7 del ricorso):

- mancato rilievo di un vizio nella documentazione presentata dal dott.
- e violazione delle regole dell'avviso di selezione con riferimento alla prevalente valutazione delle prestazioni dei candidati negli ultimi 5 anni;

- violazione delle regole dell'avviso di selezione, e in ogni caso dei principi di correttezza e buona fede, con riguardo alla valutazione della carriera dei candidati;
- violazione delle regole dell'avviso di selezione, e in ogni caso dei principi di correttezza e buona fede, con riguardo alla valutazione delle prestazioni (interventistica);
- ulteriori violazioni dei principi di correttezza e buona fede, con riguardo alla valutazione delle attività di formazione, didattica, e al colloquio.

Questo giudice, per quanto si dirà, ritiene che la violazione da parte della convenuta Amministrazione dei principi di correttezza e buona fede, come sopra definiti, si palesi già all'esito dell'esame delle prime due censure. Non verranno perciò presi in considerazione il terzo ed il quarto profilo, i quali, del resto, per la connotazione prettamente valutativa delle condotte censurate, implicherebbero *valutazioni tecniche e discrezionali*, che la stessa difesa attorea ammette non possano essere rimesse all'autorità giudiziaria adita.

5. Rispetto alla prima censura (mancato rilievo di un vizio nella documentazione presentata dal dott. [redacted] e violazione delle regole dell'avviso di selezione con riferimento alla prevalente valutazione delle prestazioni dei candidati negli ultimi 5 anni), la difesa attorea assume che la domanda di partecipazione del dott. [redacted] avrebbe dovuto essere dichiarata inammissibile, stante l'inidoneità della documentazione dal medesimo prodotta, in particolare, per non avere il dott. [redacted] prodotto un'attestazione riassuntiva degli interventi svolti negli ultimi dieci anni, che consentisse di desumere la distribuzione temporale degli stessi per singola annualità. Vero è che l'art. 3 lett. E del bando (doc. n. 1 di parte ricorrente), nel prevedere che alla domanda di partecipazione debba essere allegata "l'ATTESTAZIONE della TIPOLOGIA QUALITATIVA E QUANTITATIVA DELLE PRESTAZIONI EFFETTUATE dal candidato riferita al decennio precedente rilasciata dal Direttore Sanitario dell'Azienda presso la quale sono state effettuate le prestazioni", non richiede che vi sia distinzione per anno, ma la necessità di differenziare dalle altre quantomeno

le prestazioni degli ultimi 5 anni deriva da quanto disposto dall'art. 8 del bando stesso, laddove è prescritto che "in relazione al fabbisogno definito all'art. 6, in tale ambito verranno prese in considerazione le esperienze professionali del candidato con prevalente considerazione di quelle maturate negli ultimi 5 anni (...)". Ed infatti l'allegato n. 1 al verbale delle operazioni di Commissione, intitolato "ATTRIBUZIONE DEI PUNTEGGI" (doc. n. 12 di parte ricorrente), indica che, dei 30 punti attribuibili per titoli relativi all'esperienza professionale, 8 punti spettano "per tipologia della prestazione quali/quantitative ultimi 5 anni (casistica) e reca un paragrafo intitolato "Punti 8 per TIPOLOGIA DELLA PRESTAZIONE QUALI/QUANTITATIVE ULTIMI 10 ANNI (CON PARTICOLARE RIGUARDO AGLI ULTIMI 5 ANNI).

Rispetto a questo rilievo la difesa dell'Azienda sanitaria si è limitata ad osservare che la previsione del bando di presentare "l'ATTESTAZIONE della TIPOLOGIA QUALITATIVA E QUANTITATIVA DELLE PRESTAZIONI EFFETTUATE dal candidato riferita al decennio precedente rilasciata dal Direttore Sanitario dell'Azienda presso la quale sono state effettuate le prestazioni" non imponeva di suddividere gli interventi per anno e che il dott. . aveva presentato un curriculum vitae con le differenti "esperienze professionali" suddivise per anno, avendo così dato la possibilità di effettuare la valutazione nei termini indicati dal bando, nella parte in cui prevede che "in relazione al fabbisogno definito all'art. 6, in tale ambito verranno prese in considerazione le esperienze professionali del candidato con prevalente considerazione di quelle maturate negli ultimi 5 anni" (cfr. pag. 14 memoria difensiva ASST).

Così argomentando, l'AZIENDA SANITARIA parrebbe sostenere che l'*esperienza professionale* sia passibile di valutazione autonoma rispetto alle *prestazioni effettuate* e quindi agli interventi eseguiti dal candidato. Invece è proprio il bando a prevedere, con riferimento alla valutazione del curriculum (al massimo 40 punti), che per l'esperienza professionale siano riconoscibili al massimo 30 punti (riservando gli altri 10 ad attività di formazione, studio, ricerca e pubblicazioni) e chiarisce che ai fini della valutazione di dette esperienze professionali del candidato -con prevalente

considerazione di quelle maturate negli ultimi 5 anni- si terrà conto (oltre che della tipologia delle istituzioni in cui sono allocate le strutture presso le quali il candidato ha svolto la sua attività e della tipologia delle prestazioni erogate dalle strutture medesime; - della posizione funzionale del candidato nelle strutture e delle sue competenze con indicazione di eventuali specifici ambiti di autonomia professionale con funzioni di direzione, dei ruoli di responsabilità rivestiti, dello scenario organizzativo in cui ha operato il dirigente e dei particolari risultati ottenuti nelle esperienze professionali precedenti) anche della “*tipologia qualitativa e quantitativa delle prestazioni effettuate dal candidato anche con riguardo all’attività/casistica trattata nei precedenti incarichi, misurabile in termini di volume e complessità*”.

È quindi evidente che nel dare rilievo all’esperienza maturata dal candidato negli ultimi 5 anni e nel comprendere (peraltro ovviamente) tra gli elementi che compongono tale esperienza “*la tipologia qualitativa e quantitativa delle prestazioni effettuate dal candidato*”, il bando richiedeva una corrispondente distinzione per anno degli interventi svolti dai candidati, quantomeno con riferimento all’arco temporale degli ultimi 5 anni.

Non appare quindi corretto l’operato della Commissione che -nulla rilevando rispetto all’impossibilità di discernere gli interventi effettuati dal dott. [] negli ultimi 5 anni - ha ritenuto di attribuirgli un punteggio (pari 7), prossimo al limite massimo di 8 punti, non fornendo alcuna giustificazione delle ragioni per cui si sia potuta discostare dai criteri di valutazione prescritti dal bando per la valutazione delle esperienze professionali.

6. La difesa attorea lamenta anche la violazione da parte della Commissione delle regole dell’avviso di selezione e, in ogni caso dei principi di correttezza e buona fede, con riguardo alla valutazione della carriera dei candidati; in particolare lamenta che la Commissione non abbia rispettato la regola del bando (art. 8), che imponeva di effettuare una “*analisi comparativa dei curricula dei titoli professionali posseduti*”, a partire dalle “*esperienze professionali del candidato con prevalente considerazione di*

quelle maturate negli ultimi 5 anni”, tenendo conto, tra l’altro, della “posizione funzionale del candidato nelle strutture e delle sue competenze (...)”.

Anche questa doglianza coglie nel segno.

Dall’allegato 1 al verbale della Commissione (doc. n. 12 di parte ricorrente), emerge infatti come la Commissione abbia deliberato di attribuire per la carriera 15 punti (dei 30 attribuibili alla esperienza professionale) ed abbia predisposto una griglia che riconosceva anzitutto 0,60 punti per anno all’attività svolta dal candidato nella “disciplina a concorso o disciplina equipollente preso SSN”.

Lamenta la difesa attorea che in tal modo il punteggio massimo di 15 punti sia stato saturato per un gran numero di candidati (, , e) dalla mera anzianità di carriera nella disciplina, in tal modo rendendo del tutto indifferenti le altre diverse esperienze in incarichi più qualificanti e di più elevata specializzazione, esse pure indicate nella griglia di valutazione predisposta dalla Commissione.

In definitiva (anche a prescindere dall’ulteriore doglianza attorea che tale griglia non contemplasse, tra l’incarico di alta specializzazione e l’incarico di Direzione di struttura semplice, la tipologia intermedia di incarichi di altissima specializzazione e, oggi, degli incarichi di eccellente specializzazione), è assodato che così operando la Commissione abbia sminuito grandemente la valenza delle esperienze curriculari degli otto candidati ammessi, impedendo una reale comparazione tra le stesse sotto il profilo degli incarichi ricoperti da almeno quattro candidati (ivi compreso il ricorrente ed il dott. , al quale l’incarico è stato poi attribuito); incarichi, peraltro, le cui valutazioni, sulla base della medesima griglia, avrebbero portato a differenziare i punteggi dei predetti candidati (non è oggetto di contestazione della convenuta ASST il maggiore punteggio che il dott. , in assenza del tetto dei 15 punti, avrebbe conseguito rispetto al dott. ; cfr. pag. 13 del ricorso). Ne risulta grandemente svilita l’analisi comparativa dei curricula, che invece -come si è visto dalle norme passate in rassegna- costituisce un criterio fondamentale della selezione in esame.

Sul punto la resistente ASST si è limitata ad argomentare che “l’attribuzione del punteggio numerico a seconda degli anni e degli incarichi è stato chiaramente attribuito in linea di massima, ciò in quanto la valutazione in termini “quantitativi” della carriera non può comunque prescindere – come previsto dagli stessi criteri di valutazione indicati nel bando – da una valutazione in termini “qualitativi” di tutte le esperienze pregresse, senza che ciò faccia venir meno il requisito della comparazione tra i candidati” (pag. 9 della memoria difensiva). In sostanza l’Azienda sanitaria parrebbe sostenere che la valenza della griglia è solo indicativa, in quanto il punteggio ivi associato alla durata ed alla natura degli incarichi andrebbe adeguato sulla base della valutazione in termini “qualitativi”. Se così fosse, tuttavia, non si potrebbe che rilevare nuovamente un non corretto operato della Commissione, mancando del tutto l’esplicitazione dei criteri con cui la valutazione degli incarichi sotto il profilo qualitativo avrebbe compenetrato i criteri esposti nella griglia. Del resto, la stessa Commissione, nel definire i criteri di attribuzione dei punteggi, non fa cenno alcuno, rispetto ai 15 punti riservati per la carriera, ad una valutazione qualitativa, che è invece espressamente menzionata con riferimento agli 8 punti da attribuire per “tipologia della prestazione quali/quantitative ultimi 10 anni (con particolare riguardo agli ultimi 5 anni)”.

In definitiva, anche a voler ammettere che una compenetrazione di criteri quantitativi e qualitativi per la valutazione della carriera sia ragionevole, non si può non constatare come manchi completamente l’esplicitazione delle modalità con essa sia stata eventualmente applicata, con conseguente violazione del principio di trasparenza che deve presiedere l’operato della Commissione e che si traduce nella necessità sia di stabilire “prima di procedere al colloquio ed alla valutazione del curriculum (...) i criteri di valutazione, tenuto conto delle specificità proprie del posto da ricoprire” (art. 8 DPR D.P.R. 10/12/1997, n. 484), sia di rendere pubblica la relazione sintetica delle operazioni compiute.

Sono quindi del tutto irrilevanti le spiegazioni che la convenuta ASST offre, solo in questa sede (pag. 9, 10, 11 della memoria difensiva), in ordine alla meritevolezza

dell'attribuzione dei 15 punti di carriera da parte del dott. . . . , il Tribunale non essendo chiamato a valutare, come premesso, il merito della scelta discrezionale operata dall'Amministrazione, bensì il fatto che tale scelta sia stata fatta rispettando i principi di correttezza, buona fede e trasparenza che devono presiedere l'attività negoziale della Pubblica Amministrazione.

7. Ritiene in definitiva il Tribunale che l'Azienda convenuta abbia disatteso o comunque non correttamente applicato i criteri di legge e quelli fissati dalla stessa Commissione per l'espletamento della selezione, e che perciò abbia violato i parametri di correttezza, trasparenza e buona fede, posti a presidio della sua azione contrattuale, con conseguente illegittimità della procedura e dell'atto finale di conferimento dell'incarico al dott.

In applicazione dei principi richiamati in premessa, è tuttavia escluso che il Tribunale possa emettere sentenza di attribuzione dell'incarico, ciò potendo avvenire solo all'esito di una nuova valutazione, pur sempre rimessa al datore di lavoro, al quale non può sostituirsi il giudice, trattandosi di attività non vincolata, bensì discrezionale.

Accertata così l'illegittimità della deliberazione n. 406 del 26/5/2022 emessa da ASST – Atti U.O.C. Gestione Risorse Umane, va ordinato all' AZIENDA SOCIO SANITARIA TERRITORIALE di adempiere regolarmente i propri obblighi contrattuali e quindi di provvedere alla rinnovazione della procedura selettiva nel rispetto delle disposizioni normative vigenti.

L'accoglimento della domanda di rinnovazione della procedura assorbe le domande risarcitorie, che infatti sono state proposte soltanto in via di estremo subordine.

Le spese di lite seguono la soccombenza della convenuta Azienda sanitaria e sono liquidate tenendo conto della materia del contendere e dell'attività difensiva svolta. Sussistono invece le ragioni per l'integrale compensazione delle spese di lite nel rapporto processuale tra la parte ricorrente ed il dott. , che è stato convenuto quale controinteressato, ma che è comunque estraneo alle censure mosse all'Amministrazione.

P.Q.M.

Il Giudice, definitivamente pronunciando nel merito del giudizio proposto da _____ nei confronti di AZIENDA SOCIO SANITARIA TERRITORIALE A.S.S.T. _____ e di _____, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa od assorbita,

dichiara

l'illegittimità della deliberazione n. 406 del 26/5/2022 emessa da ASST _____ – Atti U.O.C. Gestione Risorse Umane;

condanna

l'AZIENDA SOCIO SANITARIA TERRITORIALE _____ alla rinnovazione della procedura selettiva per l'attribuzione dell'incarico quinquennale di Direzione di Struttura Complessa – Dirigente Medico – Disciplina: _____ - Direttore della U.O.C. _____;

rigetta

le altre domande del ricorrente;

condanna

l'AZIENDA SOCIO SANITARIA TERRITORIALE A.S.S.T. _____ a rifondere al ricorrente le spese del giudizio, che liquida in € 5.000,00 per compensi professionali, € 259,00 per spese anticipate, oltre rimborso delle spese forfettarie pari al 15% dei compensi professionali, iva e cpa, come per legge;

dichiara

compensate tra le parti le spese di lite nel rapporto processuale tra il ricorrente ed il resistente _____;

fissa

il termine di giorni 60 per il deposito della sentenza.

Lecco, 24 luglio 2023.

Il Giudice
Federica Trovò