

IL TRIBUNALE DI GENOVA

SEZIONE LAVORO

Riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei seguenti magistrati:

Dott. Alessandro Barenghi- Presidente

Dott. Giuliana Melandri - Giudice

Dott. Simona Magnanensi - Giudice rel.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nella causa n.5/2010 promossa con reclamo ex art. 669 terdecies c.p.c. da

Pedemonte Carlo

reclamante

contro

ASL 3 Genovese

reclamata

Pedemonte Carlo, dirigente dell'A.O. Villa Scassi in qualità di responsabile di Unità Operativa Sistema Informativo e Direttore di Struttura Complessa, ha avanzato ricorso in via d'urgenza assumendo che, a seguito della Delibera del Consiglio regionale n. 8 del 2008 con cui veniva disposta la deaziendalizzazione dell'Ospedale Villa Scassi e il suo inglobamento nella ASL 3 genovese, quest'ultima aveva proceduto ad una riorganizzazione interna e, con le delibere n. 1427/2008 e n. 643/2009, aveva previsto, all'interno dell'area dei sistemi informativi, due Strutture Complesse che, con successiva delibera n. 649 del 1 luglio 2009, erano state affidate alla direzione di due diversi dirigenti mentre, con delibera n. 879 del 10 luglio 2009 e successiva nota del direttore generale 13 luglio 2009, egli era stato assegnato al Dipartimento giuridico quale incarico di alta specializzazione per il supporto informatico: ha, pertanto, presentato ricorso ex art. 700 c.p.c., chiedendo la declaratoria di illegittimità dei suddetti provvedimenti per tutela sia delle mansioni svolte e della qualifica, essendo le nuove mansioni proprie di un impiegato programmatore, sia della salute.

Il ricorrente ha esposto seguenti motivi a sostegno delle proprie istanze:

1) Violazione dell'art. 29 CCNL 8 giugno 2000 dell'Area della dirigenza sanitaria professionale tecnica ed amministrativa del SSNN, che prevede la durata minima di 5 o 7 anni dei contratti di dirigente di struttura complessa, e del contratto individuale, che aveva durata di 5 anni sino al 29 settembre 2011, e violazione dell'art. 27 del d.lgs. n. 29/1993 e dell'art. 3, comma 6, del d.lgs. n. 502/1992 e degli artt. 25 ss. CCNL area dirigenza dei ruoli sanitario, professionale, tecnico ed amministrativo del SSNN 3 novembre 2005 aventi ad oggetto la verifica e valutazione dei dirigenti e la revoca dei

loro incarichi. Infatti, in base all'insieme di norme sopra richiamato, per procedere alla revoca di un dirigente di struttura complessa anticipatamente sono necessarie precise condizioni e procedure: in particolare, il dirigente può essere privato dell'incarico solo previa reiterata valutazione negativa e le determinazioni al riguardo devono essere assunte da appositi organismi di valutazione e non dall'ufficio competente per i provvedimenti disciplinari. Nella specie, non solo nulla di tutto ciò è stato fatto, ma addirittura proprio la delibera n. 879 riconosce che il dirigente aveva riportato valutazioni positive.

Vero è che laddove il posto di dirigente di struttura complessa venga meno, al dirigente può essere affidato un incarico diverso, ma nella specie la soppressione del posto precedentemente occupato dal Pedemonte non è avvenuta, poiché, la scomparsa della struttura complessa interna all'Ospedale Villa Scassi attribuita in precedenza al Pedemonte è stata controbilanciata dalla creazione di due nuove strutture complesse dell'area informatica.

2) Affidamento di mansioni inferiori in contrasto con l'art. 2103 c.c.

Dal confronto fra le mansioni indicate nella delibera n. 879/2009 e le declaratorie dei profili C- D - D super del CCNL del personale non dirigente del comparto sanità emerge che le nuove mansioni affidate al Pedemonte sono riferibili ad un impiegato e non hanno natura dirigenziale. La differenza marcata rispetto alle mansioni precedenti emerge altresì dal confronto con la disciplina di cui al personale dirigente del settore del SSNN.

3) In subordine: violazione dell'art. 2013 e dell'art. 2087 c.c. anche laddove l'incarico di cui alla delibera n. 879 fosse di natura dirigenziale.

La revoca sarebbe comunque illegittima perché, posto che, ai sensi dell'art. 27 del CCNL 8 giugno 2000 sono previste quattro tipologie di incarico - a) direzione di struttura complessa b) direzione di struttura semplice c) incarichi di natura professionale anche di alta specializzazione, di consulenza, di studio e ricerca d) incarichi di natura professionale conferibili ai dirigenti con meno di cinque anni di attività - e solo quelle di cui alle lettere b) e c) sono fungibili (poiché la norma prosegue stabilendo che "la definizione della tipologia degli incarichi di cui alle lettere b) e c) è una mera elencazione che non configura rapporti di sovra o sotto ordinazione degli incarichi, la quale discende solo dall'assetto organizzativo aziendale e dalla graduazione delle funzioni"), nella specie al Pedemonte è stato conferito un incarico di alta specializzazione, che è sotto ordinato rispetto all'incarico di dirigente di struttura complessa e non è con lo stesso intercambiabile.

4) Quanto al *periculum*, la dignità delle funzioni è reintegrabile solo attraverso il ripristino dell'incarico. Inoltre, il Pedemonte si è seriamente ammalato a seguito delle vessazioni subite e delle pressioni cui è sottoposto. Il nesso tra l'esautorazione dalla dirigenza di struttura complessa e l'aggravarsi delle sue condizioni di salute è un'ulteriore ragione per l'emissione del provvedimento urgente.

Il Giudice di prime cure ha rigettato l'istanza, osservando che, come la dirigenza delle amministrazioni dello Stato, anche quella sanitaria - che ha trovato disciplina generale nel d.lgs. 29/1993 e successive modificazioni (oggi d.lgs. n. 165/2001) - è collocata in un ruolo unico, distinto per profili professionali, ed in un unico livello, articolato in relazione alle diverse responsabilità professionali e gestionali.

Per il rinvio espresso all'art. 19, primo comma, d.lgs. 29/1993, ora art. 19 del t.u. come modificato dalla legge n. 145/2002, a tutti i predetti incarichi dirigenziali non si applica l'art. 2103 c.c.; ne consegue l'indifferenza dell'esercizio dello *ius variandi*, ai fini di un eventuale demansionamento, nell'assegnazione di incarichi diversi al dirigente medico.

Tale principio, avendo fondamento normativo, non è smentito dalla contrattazione collettiva di settore. Il CCNL 8 giugno 2000 dell'area della dirigenza dei ruoli sanitario, professionale e tecnico, in particolare, ha confermato l'inapplicabilità dell'art. 2103 c.c., data l'equivalenza delle funzioni dirigenziali, e deve intendersi come riferito ad ogni incarico dirigenziale, e non solo a quelli di struttura semplice e di natura professionale.

Perciò va disattesa la tesi del deterioramento delle mansioni affidate al ricorrente: la fondatezza del ricorso andrebbe, se mai, valutata alla luce della contestata irregolarità della revoca del primo incarico, ma tale verifica trova ostacolo nell'assenza del requisito dell'urgenza, poiché, stante la omogeneità di cui sopra, negli incarichi dirigenziali non è possibile ravvisare livelli diversi di dignità e professionalità.

Inoltre, è documentato che già il 12 dicembre 2008 l'ente aveva avocato alla propria direzione le funzioni proprie della Direzione del sistema informativo dell'ex A.O. Villa Scassi e questa delibera non è stata impugnata.

Tale avocazione aveva svuotato considerevolmente l'incarico del Pedemonte.

Si deve, pertanto, dubitare che l'assegnazione del nuovo incarico, ben sette mesi più tardi, abbia generato o significativamente aggravato il pregiudizio alla salute lamentato.

Il ricorso è, perciò, stato respinto essendo del tutto insufficienti gli elementi giustificativi del *periculum in mora*.

Avverso tale decisione ha avanzato reclamo il Pedemonte, per una serie di motivi, sinteticamente riportati.

1) Violazione e falsa applicazione dell'art. 2103 c.c. e del CCNL di settore.

Infatti, l'art. 28 del CCNL non riguarderebbe i dirigenti di struttura complessa, disciplinati dal successivo art. 29, e l'art. 27 dello stesso contratto inequivocabilmente stabilisce che gli incarichi dirigenziali minori non sono fungibili con quello superiore.

Inoltre, l'art. 19 del d.lgs. 165/2001 non riguarderebbe tutto il pubblico impiego ma solo gli incarichi dirigenziali nelle amministrazioni dello Stato.

Comunque, anche laddove si volesse applicare l'art. 19 del t.u. a qualsiasi amministrazione, è errato affermare, come fa il primo giudice, che i dirigenti dello Stato sono inquadrati in un ruolo unico, dal momento che, ai sensi del d.p.r. n. 108/2004 detto ruolo unico è stato soppresso e ogni Ministero ha un proprio ruolo, ognuno dei quali è diviso in sezioni, ed i dirigenti sono divisi in dirigenti di prima e seconda fascia.

Infine, l'art. 19 del t.u. fa riferimento al regolare e legale conferimento e passaggio a nuovi incarichi e non può trovare applicazione in caso di sottrazione ingiustificata dell'incarico in corso: in questo caso l'art. 2103 c.c. si applica, poiché un dirigente di struttura complessa non può essere retrocesso impunemente mentre il suo contratto è in corso.

2) Violazione e falsa applicazione dell'art. 2103 c.c.

Il Giudice di prime cure ha errato in quanto ha omissso ogni valutazione sulla natura dell'incarico conferito al Pedemonte: infatti, basta confrontare le mansioni indicate nella delibera n. 879 e le declaratorie dei profili C- D - D super del CCNL del

personale non dirigente del comparto sanità per accorgersi che le mansioni cui essa fa riferimento sono riferibili ad un impiegato.

3) Mancata corretta considerazione dell'incidenza del demansionamento e del trasferimento sulle condizioni psicofisiche, perché solo con il trasferimento la situazione di salute si è aggravata tanto da determinare un'assenza dal servizio.

Il reclamo deve essere accolto, per i motivi di seguito specificati.

E' pacifico e comunque documentalmente provato che, con delibera n. 838/2001 al dr. Pedemonte è stato conferito incarico quinquennale di responsabile della Struttura complessa U.O. SIA dello Staff della Direzione Aziendale dell'Ospedale Villa Scassi e che tale incarico gli è stato rinnovato, senza soluzione di continuità, per un ulteriore quinquennio con delibera 515/2006 (v. contratto individuale in atti - prod. n. 10 difesa reclamante - che fissa la decorrenza del quinquennio al 1 ottobre 2006).

L'Azienda Ospedaliera Villa Scassi è confluita nella ASL 3 Genovese dal 1 luglio 2008, a seguito di deliberazione del Consiglio regionale n. 8/2008; ciò ha reso necessaria una profonda riorganizzazione che, per quanto concerne gli "incarichi di responsabilità", è stata attuata con deliberazione ASL n. 849 del 1 luglio 2009: nel quadro di una globale ridefinizione degli assetti organizzativi dell'Azienda Sanitaria, detto provvedimento ha previsto due nuove strutture complesse all'interno dell'area dei sistemi informativi e ne ha affidato la direzione a due dirigenti diversi dal reclamante.

Con successiva delibera n. 879 del 10 luglio 2009 la ASL 3, dopo aver premesso che l'attività affidata all'area dei sistemi informativi - collocata nel Dipartimento di Staff e articolata in tre distinte strutture - richiedeva rapporti costanti con la società Datasiel e che la posizione personale assunta dal dr. Pedemonte nei confronti di tale società rendeva "di fatto inattuabile la collocazione dello stesso nelle strutture dell'area dei sistemi informativi", ha conferito al reclamante "un incarico di natura professionale di alta specializzazione per il supporto informativo al Dipartimento giuridico" per la durata di tre anni, sino al 30 giugno 2012.

Quest'ultimo provvedimento, oggetto di contestazione, utilizza la espressione "incarico di natura professionale di alta specializzazione": detta formula è la medesima che si ritrova nella lettera c) dell'art 27 del CCNL 8 giugno 2000 della dirigenza dei ruoli sanitario, professionale, tecnico ed amministrativo e che indica uno dei quattro tipi di incarico aventi natura dirigenziale, unitamente a quelli di direzione di struttura complessa (lettera a), di direzione di struttura semplice (lettera b) e di natura professionale conferibile ai dirigenti con meno di cinque anni di attività (lettera d).

Peraltro, dall'esame complessivo dell'atto in esame, si evince che il nuovo incarico non ha, in effetti, natura dirigenziale, al di là della formula di stile usata, che riprende testualmente le parole del CCNL: infatti, non solo si specifica che la pretesa attività di alta specializzazione è attribuita "per il supporto informativo al Dipartimento Giuridico" (ed il termine "supporto" evoca compiti diversi da quelli propri di un dirigente), ma il *corpus* della deliberazione inequivocabilmente dimostra che le funzioni affidate *ex novo* al Pedemonte non sono quelle proprie di soggetti che rivestono il ruolo di dirigente. Infatti, si legge che è di "interesse aziendale dotare il Dipartimento Giuridico di una professionalità di tipo informatico che, in collaborazione con le risorse presenti nelle strutture del dipartimento, partecipi alle attività che saranno programmate e gestite dal Direttore del dipartimento, in particolare su tematiche riguardanti: analisi dei sistemi informatici (ASL ed ex V.S.) per quanto attiene ad accessi ad internet, uso

reti intranet e posta elettronica; posta certificata e firma digitale: prosecuzione ed implementazione del progetto; protocollo informatizzato: analisi situazione attuale e prospettive future; progettazione e organizzazione del sistema informativo di gestione dei provvedimenti, delibere e determinazioni; progettazione e sviluppo del "totem" del personale; analisi e sviluppo dei documenti concernenti "informatizzazione e privacy" per i necessari aggiornamenti".

Conferma della natura non dirigenziale delle funzioni assegnate si trae altresì dalla lettura dei profili professionali inseriti nelle categorie D e D super del CCNL 1998-2001 del personale non dirigente del comparto sanità. Nel profilo D rientrano i "lavoratori che ricoprono posizioni di lavoro che richiedono, oltre a conoscenze teoriche specialistiche e/o gestionali in relazione ai titoli di studio e professionali conseguiti, autonomia e responsabilità proprie, capacità organizzative, di coordinamento e gestionali caratterizzate da discrezionalità operativa nell'ambito di strutture operative semplici previste dal modello organizzativo aziendale". Al livello D super appartengono "i lavoratori che ricoprono posizioni di lavoro che, oltre alle conoscenze teoriche specialistiche e gestionali, richiedono a titolo esemplificativo e anche disgiuntamente: autonomia e responsabilità dei risultati conseguiti, ampia discrezionalità operativa nell'ambito delle strutture operative di assegnazione, funzioni di direzione e coordinamento, gestione e controllo di risorse umane, coordinamento di attività didattica, iniziative di programmazione e proposta".

Comunque, anche laddove si volesse ritenere che il nuovo incarico possa essere qualificato come dirigenziale, non sarebbe nella specie applicabile il principio, espresso normativamente dall'art. 19, comma 1, del d.lgs. n. 165/2001 e successive modificazioni (pacificamente valevole anche per i dirigenti delle ASL ai sensi dell'art. 1 dello stesso d.lgs.), in base al quale "al conferimento degli incarichi e al passaggio ad incarichi diversi non si applica l'art. 2103 del codice civile", bensì l'art. 21 del d.lgs. n. 165/2001 che limita l'area applicativa dell'art. 19 escludendola per i fatti patologici di cessazione anticipata dell'incarico.

In particolare, la fattispecie in esame connotata dalla cessazione dell'incarico *ante tempus* in pregiudizio del reclamante, ricade nel campo applicativo di cui all'art. 21 suddetto, come novellato dalla legge n. 145/2002, che dispone che il mancato raggiungimento degli obiettivi ovvero l'inosservanza delle direttive imputabili al dirigente comporta l'impossibilità di rinnovo dell'incarico dirigenziale alla scadenza, ovvero, nelle situazioni di rilevante gravità, la revoca del medesimo.

Del resto, tale interpretazione trova conferma anche nel CCNL 8 giugno 2000, i cui artt. 28 e 29 escludono l'applicazione dell'art. 2103 c.c. al "conferimento degli incarichi e per il passaggio ad incarichi di funzioni dirigenziali diverse" e dettano, poi, una disciplina specifica per la "revoca" di incarichi già affidati, revoca che, per i dirigenti di cui alle lettere b), c) e d) dell'art. 27, può avvenire solo per una delle cause previste dall'art. 34 e secondo le procedure ivi indicate, mentre per i dirigenti di struttura complessa, può essere attuata solo previo accertamento dei risultati negativi di gestione o dell'inosservanza delle direttive impartite, secondo le procedure e con gli effetti di cui all'art. 34 stesso.

Nella specie, detta procedura non è stata seguita.

Non vale, in senso contrario, quanto affermato dalla reclamata, secondo la quale l'affidamento al dr. Pedemonte del nuovo incarico troverebbe origine nella

riorganizzazione aziendale conseguente alla deliberazione n. 8/2008, considerato che nella deliberazione n. 879/2009 impugnata, si legge che è stata la personale posizione da tempo assunta dal reclamante nei confronti della società Datasiel a rendere di fatto non attuabile la collocazione dello stesso nelle strutture dell'area dei sistemi informativi.

Del resto, dal complesso delle produzioni di causa emerge che il conferimento del nuovo incarico non è stato determinato dall'intervenuta soppressione della Struttura Complessa diretta dal Pedemonte, dovendosi rilevare che la nuova organizzazione della ASL 3, realizzata con le delibere n. 1427/2008 e n. 643/2009, ha previsto due Strutture Complesse all'interno dell'area dei sistemi informativi, vale a dire "Progettazione e Sviluppo dei Sistemi informativi" e "Tecnologie Informatiche".

Sussiste altresì il periculum in mora. Va, al riguardo, rilevato che, indipendentemente dalla verifica in ordine alle condizioni di salute il cui peggioramento è stato dal dr. Pedemonte ricondotto alle nuove mansioni affidate, nella presente fase cautelare appare comunque decisivo il fatto che il protrarsi dell'esercizio delle attività di cui alla delibera n. 879/2009 comporterebbe, nelle more del giudizio ordinario, il prodursi e l'aggravarsi del pregiudizio alla professionalità, di per sé non riparabile attraverso misure pecuniarie di tipo risarcitorio, atteso il rilevato livello non dirigenziale delle predette mansioni.

Pertanto, posto che il dr. Pedemonte ha agito in questa sede al fine di ottenere non il "conferimento" di un incarico ma la rimozione di provvedimenti che illegittimamente incidono sul suo diritto alla conservazione dell'incarico in atto - che è quello di direttore di una struttura complessa - in base al *dictum* dell'art. 2103 c.c. prima parte, deve riconoscersi il diritto del reclamante a conservare la posizione di direttore di una struttura complessa (qualunque essa sia) sino alla scadenza del contratto individuale, avente durata quinquennale a decorrere dal 1 ottobre 2006.

Le spese di lite seguono la soccombenza.

PQM

In riforma dell'impugnata ordinanza;

previa sospensione dell'efficacia della delibera n. 879/2009 nella parte in cui attribuisce al reclamante l'incarico di alta specializzazione di supporto informativo al Dipartimento Giuridico,

ordina alla ASL 3 genovese di conferire al dr. Pedemonte un effettivo incarico di dirigente di Struttura Complessa, con decorrenza dal 1 luglio 2009 e sino alla scadenza di cui al contratto individuale stipulato in data 29 settembre 2006;

condanna altresì la ASL 3 Genovese a rifondere al ricorrente le spese di entrambi i gradi di giudizio, che liquida in complessivi € 2200,00, oltre IVA e CPA, di cui € 1.200,00 per il primo grado.

Genova, 21 aprile 2010

Il Giudice estensore

Il Presidente

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

OGGI 29 APR. 2010
L'OPERATORE GIUDIZIARIO BZ
Cinzia Sermaticci

