



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 975 del 2012, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Anaao-Assomed Associazione Medici Dirigenti, Gaetano Sardina e Tiziana Bartolini, rappresentati e difesi dagli avv.ti Marcello M. Fracanzani e Federico Pagetta, con domicilio presso la Segreteria del T.A.R. ai sensi dell'art. 25 cod. proc. amm.;

contro

Azienda Ospedaliera Universitaria Integrata di Verona, rappresentata e difesa dagli avv.ti Roberta Sardos Albertini, Lucia Poli e Alessandra Volpato, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultima in Venezia, Santa Croce, 468/B;

nei confronti di

Corrado Vassanelli e Massimo Franchi, non costituitisi in giudizio;

per l'annullamento

A) quanto al ricorso originario:

- della deliberazione del Direttore generale dell'Azienda ospedaliera universitaria integrata di Verona n. 789 del 23.12.2011, con la quale è stata affidata al prof. Corrado Vessanelli la responsabilità nella direzione dell'Unità operativa complessa di cardiologia a "direzione ospedaliera" a far data dall'1 dicembre 2011;

- della deliberazione del direttore generale dell'Azienda ospedaliera universitaria di Verona n. 829 del 30.12.2011, con la quale è stata affidata al prof. Massimo Franchi la responsabilità nella direzione dell'unità operativa complessa di Ostetricia e Ginecologia a "direzione ospedaliera" a far data dall'1 febbraio 2012;

B) quanto ai primi motivi aggiunti:

- della deliberazione del direttore generale dell'Azienda ospedaliera universitaria di Verona n. 779 del 28 dicembre 2012, con la quale è stata affidata asseritamente “a scavalco e provvisoriamente” al prof. Giancesare Guidi la responsabilità della direzione dell’unità operativa Laboratorio Analisi a direzione ospedaliera a far data dal 31 dicembre 2012;

- della nota prot. n. 57240 del 20 dicembre 2012, ed atti connessi;

C) quanto ai secondi motivi aggiunti:

- della deliberazione del direttore generale dell'Azienda ospedaliera universitaria di Verona n. 218 del 29 marzo 2013, con la quale è stata affidata asseritamente “a scavalco e provvisoriamente” al prof. Francesco Nocini la responsabilità della direzione dell’unità operativa complessa Odontostomatologia e chirurgia orofacciale ad indirizzo traumatologico a direzione ospedaliera a far data dal 2 aprile 2013.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Azienda ospedaliera universitaria integrata di Verona;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 luglio 2013 il dott. Stefano Mielli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con deliberazione del direttore generale dell'Azienda ospedaliera universitaria integrata di Verona n. 789 del 23 dicembre 2011, è stata affidata la responsabilità della Direzione dell'unità operativa complessa di cardiologia al professor Corrado Vassanelli.

Con deliberazione numero 829 del 30 dicembre 2011, è stata affidata al professor Massimo Franchi la responsabilità della Direzione dell'unità operativa complessa di ostetricia e ginecologia.

Tali atti sono stati impugnati con ricorso straordinario al Capo dello Stato dall'ANAOO – ASSOMED, Associazione medici dirigenti del Veneto, nonché da dei singoli medici dipendenti di aziende ospedaliere che svolgono la propria attività professionale nei medesimi settori disciplinari oggetto dei sopra menzionati conferimenti.

I ricorrenti lamentano che, per entrambe le unità operative complesse, la struttura organizzativa stabilita dall'atto Aziendale, e in particolare all'allegato H, prevede vi sia una direzione ospedaliera, mentre entrambi i soggetti ai quali è stato attribuito l'incarico sono i titolari delle corrispondenti unità operative a direzione universitaria, e affermano che in tal modo è stata attuata di fatto illegittimamente una clinicizzazione delle strutture che dovrebbero essere affidate a medici ospedalieri.

Con il ricorso straordinario al Capo allo Stato, trasposto in sede giurisdizionale, le predette deliberazioni, unitamente ad altri atti connessi, sono impugnate per le seguenti censure:

I) violazione dell'articolo 3 del protocollo attuativo stipulato il 24 giugno 2008 tra l'Università degli studi di Verona e l'Azienda ospedaliera, nonché violazione dell'articolo 41 dell'atto Aziendale approvato con deliberazione del direttore generale n. 365 del 2 luglio 2010, e difetto di presupposto, perché gli atti di macro organizzazione hanno previsto l'affidamento delle unità operative a medici ospedalieri;

II) violazione degli articoli 2 e 3 del Dlgs. 21 dicembre 1999, M. 517, i quali prevedono esplicitamente che l'indicazione delle strutture complesse a direzione universitaria avvenga sulla base dei criteri e principi stabiliti nei protocolli di intesa tra regione e Università e sulla base di appositi atti Aziendali, e non per effetto di semplici deliberazioni del direttore generale;

III) violazione dell'articolo 3 del contratto collettivo nazionale di lavoro della dirigenza medica veterinaria del quadriennio 2006 - 2009 del 17 ottobre 2008, confermativo dell'articolo 6 del contratto collettivo nazionale della dirigenza medico veterinaria del quadriennio 2002 - 2005 del 3 dicembre 2005, che prevede la necessità di rispettare appositi obblighi di informazione, concertazione e consultazione rispetto agli atti organizzativi di valenza generale concernenti il rapporto di lavoro, l'organizzazione degli uffici e l'organizzazione complessiva delle risorse umane, che invece non sono stati rispettati;

IV) violazione dell'articolo 97 della costituzione, dell'articolo 8 del protocollo d'intesa tra Regione Veneto e le Università degli studi di Padova e di Verona del 30 gennaio 2006, e dell'articolo 44 dell'atto Aziendale dell'Azienda ospedaliera universitaria integrata di Verona, perché il predetto protocollo dispone che l'incarico di nuove responsabilità di strutture assistenziali complesse non

universitarie presuppone il necessario esperimento di apposite procedure concorsuali.

Successivamente il direttore generale con deliberazione n. 779 del 28 dicembre 2012, ha affidato al professor Gian Cesare Guidi la responsabilità della direzione dell'unità operativa complessa laboratorio analisi, che, negli atti organizzativi dell'Azienda ospedaliera universitaria integrata, è a direzione ospedaliera.

Con motivi aggiunti anche tale atto impugnato per le medesime censure già proposte con l'atto introduttivo.

Successivamente con deliberazione n. 218 del 29 marzo 2013, è stata affidata al professor Pier Francesco Nocini la responsabilità della direzione dell'unità operativa complessa odontostomatologia e chirurgia orofacciale ad indirizzo traumatologico, anch'essa negli atti organizzativi, prevista a direzione ospedaliera.

Anche tale atto è impugnato con secondi motivi aggiunti per le medesime censure già proposte nell'atto introduttivo.

Se è costituita in giudizio l'Azienda ospedaliera eccependo l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione e la carenza di interesse relativamente ai ricorrenti Dott. Bartolini e Dott. Sardegna, e chiedendone la reiezione nel merito.

Nel corso della trattazione orale il difensore dell'Azienda ospedaliera ha altresì eccepito l'inammissibilità della memoria di replica depositata dalle parti ricorrenti, perché non preceduta dal deposito di una memoria conclusionale, e quindi lesiva del principio del contraddittorio, perché impedisce all'Azienda ospedaliera di replicare alle deduzioni per la prima volta formulate nella memoria di replica in forma scritta anziché orale.

Con ordinanza n. 459 del 31 luglio 2012 è stata respinta la domanda cautelare.

Alla pubblica udienza del 10 luglio 2013 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente deve essere esaminata l'eccezione sollevata dall'Azienda ospedaliera circa l'inammissibilità della memoria di replica depositata dalle parti ricorrenti, perché non preceduta dal preventivo deposito di una memoria conclusionale.

L'eccezione deve essere disattesa, in quanto nell'ordinamento non è ravvisabile l'esistenza di un obbligo, per ciascuna parte, di produrre necessariamente la memoria conclusionale.

L'opportunità di depositare una memoria di replica nasce infatti non dal preventivo deposito di una propria memoria conclusionale, ma dalla necessità di controbattere agli scritti defensionali o ai documenti depositati dalla controparte.

Pertanto nel caso di specie la memoria di replica depositata dalla parte ricorrente risulta utilizzabile, in quanto la parte resistente antecedentemente ha depositato una memoria conclusionale il 7 giugno 2013.

Peraltro va osservato che l'Amministrazione resistente in tal modo non subisce alcuna menomazione del proprio diritto di difesa, perché può svolgere le proprie controdeduzioni in sede di trattazione orale (cfr. Tar Umbria, 26 aprile 2013, n. 254; id. 13 marzo 2013, n. 160; Tar Lombardia, Milano, Sez. II, 10 dicembre 2010, n. 7509; Tar Trentino Alto Adige, Trento, 12 settembre 2012, n. 271; Consiglio di Stato, Sez. V, 5 marzo 2012, n. 1256; id. 22 marzo 2012, n. 1640).

2. Il ricorso e i relativi motivi aggiunti sono inammissibili per difetto di giurisdizione.

Con il ricorso in epigrafe l'Associazione medici dirigenti del Veneto, unitamente ad alcuni medici ospedalieri che ritengono compromessa la possibilità di partecipare al concorso che avrebbe dovuto essere indetto per la copertura per la direzione di unità operative che negli atti organizzativi dell'Azienda ospedaliera universitaria integrata sono previsti a guida ospedaliera, impugnano gli atti con i quali alle

direzioni sono stati nominati i responsabili della omologhe strutture a direzione universitaria.

Secondo la prospettazione delle parti ricorrenti la giurisdizione del giudice amministrativo in merito alla pretesa azionata, risiede nell'art. 7 del codice del processo amministrativo, che estende la cognizione del giudice amministrativo anche ai comportamenti riconducibili, anche solo mediatamente, all'esercizio del potere amministrativo.

Pertanto, secondo la tesi proposta, la clinicizzazione in via di fatto delle strutture a guida ospedaliera operato dall'Azienda sanitaria al di fuori delle procedure previste dalla normativa vigente, nonché al di fuori degli atti di indirizzo e di programmazione regionali, e degli atti organizzativi Aziendali, nonché della disciplina della contrattazione nazionale, costituisce un comportamento censurabile avanti al giudice amministrativo.

Questo ordine di idee non può essere condiviso.

Come eccepito dall' Azienda ospedaliera universitaria integrata di Verona, che sostiene di aver posto in essere affidamenti di incarichi temporanei "a scavalco" secondo quanto previsto dalla contrattazione collettiva, protrattisi oltre i termini previsti dalla disciplina vigente per l'impossibilità di svolgere i concorsi dato che le procedure selettive sono bloccate dalla Regione, gli atti impugnati si sostanziano nell'attribuzione di incarichi di strutture complesse che esulano dalla giurisdizione del giudice amministrativo.

Ai sensi dell'art. 63 del Dlgs. 30 marzo 2001, n. 165, sono infatti devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, incluse quelle concernenti il conferimento degli incarichi dirigenziali, dato che si tratta di atti che concernono la gestione del rapporto di lavoro.

In materia è pertanto ravvisabile la sussistenza di una vera e propria giurisdizione esclusiva del giudice ordinario (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 29 agosto 2005, n. 4402; Cass. Civ., ordinanza SSUU, 15 maggio 2003, n. 7621; id. 16 aprile 2007, n. 8950; Consiglio di Stato, Sez. V, 5 febbraio 2007, n. 432) anche quando oggetto della controversia siano provvedimenti di attribuzione della responsabilità della direzione di strutture complesse ad un professore universitario (cfr. Tar Sicilia, Palermo, Sez. I, 23 maggio 2012, n. 1035; Cass. Civ. SS. UU. . 22 dicembre 2009, n. 26960), e tali conclusioni non mutano allorquando si lamenti, come nel caso di specie, una sorta di sviamento o il cattivo uso dei poteri del datore di lavoro pubblico mediante atti che, nella loro tipicità, sono devoluti alla giurisdizione esclusiva del giudice ordinario, avanti al quale la causa può essere riproposta ai sensi dell'art. 11, comma 2, cod. proc. amm., facendo eventualmente valere gli specifici istituti di carattere privatistico che offrono livelli di tutela corrispondenti (quali ad esempio la violazione dei principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione della disciplina prevista dalla contrattazione collettiva o dagli atti aziendali).

2.1 Anche sotto il profilo della pretesa lesione delle prerogative di tutela degli interessi collettivi di cui è portatore il sindacato ricorrente difetta la giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto la cognizione della repressione della condotta antisindacale è devoluta al giudice ordinario dopo l'abrogazione dei commi 5 e 6 dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori.

In definitiva pertanto il ricorso introduttivo e i motivi aggiunti devono essere dichiarati inammissibili per difetto di giurisdizione.

Le spese di giudizio, tenuto conto delle peculiarità della controversia e del carattere in rito della pronuncia, possono essere integralmente compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe e relativi motivi aggiunti, li dichiara inammissibili per difetto di giurisdizione.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 10 luglio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Di Nunzio, Presidente

Riccardo Savoia, Consigliere

Stefano Mielli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/07/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)