

Incarichi ospedalieri e legittimità dei profili

di L. Pelliccia - 24 Maggio 2023

La Sanità è da sempre un segmento della pubblica amministrazione molto particolare, sotto tutti i profili, compresi quelli lavoristici.

Del resto, anche la struttura organizzativa del SSN risente all'evidenza di questa particolarità; più nello specifico, ad esempio, il sistema locale basato su ASL e AOUS.

Molteplicità di funzioni, diversità organizzative, discipline contrattuali diverse rendono questo "microcosmo" un qualcosa a sé stante rispetto alla più lineare struttura della pubblica amministrazione (con la sola forse eccezione della scuola e dell'università).

Anche in tema di reclutamento o anche di affidamento di incarichi il settore è fortemente permeato.

Il tutto, ovviamente, senza sottacere il fatto che nella sanità vi è la competenza delle regioni, con ogni conseguente risvolto, sia in termini normativi, sia in quelli organizzativi.

Un recentissimo, duplice intervento della Sezione lavoro del Tribunale di Messina ci dà lo spunto, analizzandone la parte motiva, di tracciare una linea di identificazione se esiste o meno un diritto, per così dire, meno vincolato a partecipare ad un bando per l'affidamento di un ruolo apicale nell'organizzazione di una AOU, in specie in presenza dello svolgimento di fatto di mansioni afferenti a ruoli e/o qualifiche richiamate negli avvisi di selezione.

In particolare, analizzeremo l'ordinanza n. 6188/2023 del 07.04.2023, precisando che questa, unitamente all'altra, *in parte qua* di analogo tenore, del 16.03.2023, non sono state reclamate e, quindi, rimane salva l'eventualità che sul tema possano instaurarsi successivi giudizi di merito, essendo state le due fattispecie processuali introdotte con ricorso *ex art.* 700 cpc.

Il fatto

Con istanza cautelare, un funzionario medico ospedaliero in servizio presso la AOU di Messina chiedeva al giudice adito di ordinare a detta amministrazione di rinnovare la procedura di valutazione per l'incarico di responsabile di una UOSD consentendogli così l'ammissione della propria domanda, respinta in quanto la censurata selezione prevedeva quale requisito di partecipazione (dallo stesso non posseduto) l'essere professore o ricercatore universitario (di ruolo e a tempo determinato) e/o dirigente medico ospedaliero.

A sostegno della propria istanza il ricorrente adduceva diversi profili, tanto oggetti, quanto soggettivi che, a suo dire, ne caratterizzavano, nei fatti, un ruolo dirigenziale "di fatto" e, quindi, determinanti il possesso di professionalità (*recte*, requisiti) compatibile(i) con le previsioni del sottostante Avviso, aspetto questo invece recisamente non accolto dall'amministrazione che, così come affermato nella conseguente motivazione, aveva *ex adverso* ritenuto assenti gli specifici requisiti soggettivi richiesti per la bandita selezione.

La lettura data dal tribunale

Il Tribunale di Messina, con l'ordinanza in commento, ha affrontato la problematica sottoposta al suo giudizio da due angolazioni: **a)** l'ammissibilità o meno dell'istanza di rinnovo della procedura di valutazione per il conferimento dell'incarico di responsabile di UOSD; **b)** l'equiparazione giuridica, ai fini della possibilità di partecipazione a detta procedura, del personale EP alla dirigenza sanitaria.

Sul primo punto il giudice del lavoro messinese ha ritenuto ammissibile l'istanza tesa al rinnovo della procedura di valutazione per il conferimento dell'incarico di che trattasi in quanto – come già ritenuto dalla stessa curia in una fattispecie analoga – afferisce *“alla diversa ipotesi del riconoscimento del diritto dell'interessato all'accesso all'attività di valutazione della professionalità, conseguita ai sensi dell'art. 15 del d.lgs 502/92, diritto riconoscibile dal giudice ordinario in forma specifica in quanto afferente ad attività di natura vincolata da parte dell'azienda”*.

È però nella valutazione nel merito, quella (appunto necessaria per risolvere la controversia) riferita alla questione relativa all'equiparazione giuridica del personale EP alla dirigenza sanitaria, che l'ordinanza in commento ritiene assenti i requisiti necessari per poter ambire all'affidamento di un ruolo dirigenziale.

E, ad avviso del tribunale, questa indagine sull'ammissibilità è fondamentale poiché gli artt. 15 e segg. della legge n. 502/1992 dispongono espressamente che gli incarichi di direzione di struttura semplice, complessa ovvero di responsabilità delle unità a rilevanza dipartimentale possono essere affidati solo a dipendenti inquadrati nel ruolo dirigenziale.

Con riguardo all'inquadramento normativo della fattispecie dedotta in giudizio, l'ordinanza in commento evidenzia che, se da un lato residua un dubbio per coloro i quali, secondo l'art. 15, co. 7, della citata legge n. 502, abbiano superato il concorso pubblico, di cui al d.P.R. n. 483/1997, dall'altro per il reclutamento del personale del SSN, è invece necessario chiarire quali figure professionali, provenienti dal ruolo universitario, possono essere ammessi alle procedure di attribuzione disciplinate da detto art. 15. Sul punto, appare quindi necessario richiamare la disciplina scaturente dal d.lgs. n. 517/1999 e dal Protocollo d'Intesa della Regione Sicilia del 10 marzo 2020.

Ad avviso del giudice messinese, fatta salva la richiamata disciplina legislativa (compresa la legge regionale n. 5/2009) nell'insieme è mancata l'adozione della disciplina di settore, di rango primario o secondario, richiamata dall'art. 2 del d.P.R. n. 517/1999, che avrebbe fornito un dato certo per le tabelle di equiparazione del personale universitario, diverso dai professori e ricercatori, impiegato nelle aziende sanitarie. E questa non può essere ricondotta alle disposizioni contrattuali contenute nel CCNL sanità, in quanto non espressamente richiamato come fonte di regolamentazione dalla disposizione normativa citata e perché l'accesso al ruolo dirigenziale è coperto da riserva di legge, ai sensi dell'art. 97 Cost. e dal già citato art. 15, co. 7, del d.lgs. n. 502/1992.

Conseguentemente, l'attribuzione di fatto di incarichi dirigenziali cui sembra fare riferimento l'art. 64 del CCNL – disciplinante l'equiparazione economica- quando menziona le *“posizioni conseguite per effetto delle corrispondenze con le figure del personale del SSN”*, non può, ad

avviso del tribunale, assurgere a fonte di qualificazione normativa della posizione occupazionale vantata dal ricorrente.

Sul punto l'ordinanza in commento richiama (aderendovi) il recente arresto giurisprudenziale della Corte di Cassazione (v. sent. n. 27755/2020 della sezione lavoro e n. 9276/2016 delle sezioni unite), con il quale è stato nuovamente ribadito il principio di esclusività delle forme di attribuzione della qualifica dirigenziale, affermando come, in linea generale, nel pubblico impiego sono rilevanti gli inquadramenti formali e gli *status* e le norme derogatorie delle regole ordinarie non si estendono oltre l'ambito fissato dalle norme stesse (v. Cass. n. 23473/2007). In ragione di ciò non si può quindi fare leva sull'attribuzione dell'indennità perequativa o lo svolgimento di fatto delle mansioni dirigenziali per ottenere l'equiparazione al personale del servizio sanitario di cui all'art. 15, co. 7, del d.lgs. n. 502/1992 quanto allo stato giuridico ed alla disciplina del rapporto di lavoro.

Senza sottacere inoltre il fatto che il d.lgs. n. 517/1999, nel disciplinare il coordinamento e l'integrazione tra le università di medicina e la dirigenza del SSN, fa riferimento esclusivamente ai profili di professori e ricercatori universitari.

In particolare, l'ultimo comma dell'art. 5 (rubricato, "*Norme in materia di personale*") dispone la riferibilità della normativa sul conferimento degli incarichi di direzione delle U.O.C. o U.O.S., senza possibilità di ulteriori estensioni analogiche, solamente ai "*professori e i ricercatori universitari, che svolgono attività assistenziale presso le aziende e le strutture di cui all'art. 2 ...*".

Nella fattispecie in esame va inoltre analizzato (in quanto espressamente richiamato dall'art. 5, co. 1, del d.lgs. n. 517 e dall'art. 8 della l.r. n. 5(2009) il Protocollo tra la Regione Sicilia e l'Università degli Studi di Messina del 10.03.2020, per il quale (art. 13, co. 2) "*La dotazione organica dell'azienda O.U., da determinarsi con separato atto, è costituita da docenti (professori e ricercatori di ruolo e a tempo determinato), dalle figure professionali equiparate per legge, dal personale dipendente dall'Università degli Studi in servizio presso l'Azienda e dal personale dipendente dall'Azienda stessa*"; -comma 7 "*I professori e i ricercatori universitari di ruolo e a tempo determinato e le figure professionali equiparate per legge che svolgono attività assistenziale, in relazione alle attività effettuata, ai programmi concordati da realizzare ed alle specifiche funzioni loro attribuite, sono responsabili dei risultati assistenziali conseguiti...*".

Nonostante quindi la pregressa carriera del ricorrente (completata con la sua stabilizzazione da parte dell'Università di Messina – in esecuzione degli impegni assunti con la contrattazione collettiva del Comparto Università 1998-2001) lo stesso era in possesso della qualifica di Funzionario Medico EP e, quindi, non potendo prescindere (per le richiamate ragioni) dal dato formale della mancata attribuzione della qualifica di Dirigente Medico Ospedaliero e non potendo effettuarsi la perequazione di fatto della sua posizione a quella dirigenziale (processo questo impedito dall'individuato quadro normativo) non può dichiararsi l'evocato diritto alla partecipazione alla procedura di selezione per il conferimento dell'incarico di Responsabile di UOSD.

Luigi Pelliccia, avvocato in Siena

Visualizza il documento: [Trib. Messina, ordinanza 7 aprile 2023, n. 6188](#)