

AVANTI IL CAPO DELLO STATO

per il tramite del Ministero della Salute

Ricorso ai sensi dell'art. 8 d.p.r. 1199/1971

nell'interesse del dr. Oriano Mercante (C.F. MRCRNO58R25B468O), personalmente e nella qualità di Segretario dell'Anaa-Assomed Regione Marche, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Maria Mantovani (C.F. MNTFNC76R27H501M; PEC francescomariamantovani@pec.mantovani-lex.it), con domicilio eletto nel suo studio in Roma, alla via Norico n. 8, giusto mandato in calce al presente atto

-ricorrente-

nei confronti

della **REGIONE MARCHE**, in persona del Presidente della Giunta Regionale *pro tempore*, in Ancona, via Gentile da Fabriano, 9

-P.A. intimata-

nonché nei confronti

dell'**UNIVERSITÀ POLITECNICA DELLE MARCHE**, in persona del Magnifico Rettore *pro tempore*, con sede in Ancona, Piazza Roma n. 22

-controinteressata-

nonché nei confronti

dell'**AZIENDA OSPEDALIERA "OSPEDALI RIUNITI MARCHE NORD"**, in persona del Direttore generale *pro tempore*, con sede in Pesaro, Piazzale Cinelli n. 4

-controinteressata-

per l'annullamento

della delibera della Giunta Regionale delle Marche 18.07.2016 n. 739, pubblicata in data 27.07.2016 (**documento n. 1**), avente ad oggetto la "Modifica della DGR 1035/2004 – integrazione del protocollo "Approvazione del

Protocollo di intesa tra la Regione e Università all'allegato n. 1 <Strutture sanitarie sedi di Unità operative complesse e direzione universitaria>”, nonché di ogni altro atto, o provvedimento connesso per presupposizione o consequenzialità.

..***

FATTO

1 – Con propria delibera 739/2016 (*documento n. 1*), la Giunta Regionale delle Marche ha modificato unilateralmente il vigente protocollo d'intesa tra la medesima Regione e l'Università Politecnica delle Marche approvato con D.G.R. Marche 07.09.2004 n. 1035 (**documento n. 2**), ampliando l'elenco delle strutture sanitarie sedi di unità operative complesse a direzione universitaria.

2 – Più nello specifico, la delibera 739/2016 inserisce nel predetto elenco l'Azienda ospedaliera “Ospedali Riuniti Marche Nord” (d'ora in avanti, per brevità, anche solo “Ospedali riuniti Marche Nord”), in assenza di un nuovo accordo tra Università e Regione in merito alla collaborazione tra Servizio sanitario regionale e l'Ateneo di Medicina.

3 – L'atto impugnato incide in maniera significativa sulla struttura organizzativa degli Ospedali riuniti Marche Nord, e, quindi, sul concreto e quotidiano articolarsi del rapporto di lavoro del personale dirigenziale medico ivi operante e, ancora più in generale, sulle aspettative di carriera di tutti i medici ospedalieri alle dipendenze del Servizio sanitario regionale.

4 – Avverso tale decreto illegittimo ed ingiusto, gravemente lesivo dei propri diritti e interessi legittimi, il sottoscritto patrocinio, come sopra rappresentato invoca la giustizia riparatrice del Capo dello Stato per i seguenti motivi di

DIRITTO

I. Violazione di legge per violazione dell'art. 1, comma 2 della L.R. Marche 20.06.2003 n. 13.

Si contesta innanzitutto la legittimità del metodo utilizzato dalla Regione nella modifica unilaterale del Protocollo d'intesa.

L'art. 1, comma 2, L.R. Marche 13/2003 include tra i principi, a cui si deve ispirare il servizio sanitario regionale, *“la partecipazione degli enti locali, delle formazioni sociali impegnate nel campo dell'assistenza, delle associazioni degli utenti e delle organizzazioni sindacali dei lavoratori”*, per consentire *“lo sviluppo omogeneo ed integrato del sistema sanitario”*.

Ciò non si è verificato nel caso che ci occupa: coinvolgere le organizzazioni sindacali interessate nei processi decisionali, quali appunto le decisioni in materia di sviluppo del sistema sanitario regionale, significa *in primis* consentire una negoziazione attraverso la quale sia possibile trovare una sintesi dei vari interessi in gioco in uno spirito di collaborazione.

Orbene, non esiste alcuna comunicazione effettuata dagli Organi istituzionali finalizzata all'attivazione del confronto intorno alla modifica del protocollo d'intesa, il che significa che manca un'intera fase del procedimento amministrativo necessario alla sua definizione.

La Regione non solo ha disatteso tale principio, ma, peggio, ha messo di fronte al fatto compiuto le rappresentanze sindacali della dirigenza medica ospedaliera, in contrasto con la lettera oltreché con la *ratio* della legge regionale citata.

Pertanto, ne consegue che la D.G.R. 739/2016 è viziata e dev'essere annullata, in quanto non è il frutto del corretto procedimento amministrativo, secondo le regole che la Regione stessa si è data.

II. Violazione di legge per violazione dell'art. 2, commi 1 e 4, del D.lgs. 21.12.1999 n. 517; eccesso di potere nelle figure sintomatiche della carenza di motivazione e di istruttoria.

La normativa nazionale disciplinante i rapporti tra Servizio sanitario nazionale ed Università, ossia il D.lgs. 517/1999, prevede all'art. 2, comma 1, che *“la collaborazione fra Servizio sanitario nazionale e università, si realizza, salvo quanto previsto ai commi 4, ultimo periodo, e 5, attraverso aziende ospedaliero-universitarie, aventi autonoma personalità giuridica”*.

Tale previsione è ulteriormente specificata al comma 4 del medesimo articolo secondo cui *“Per le attività assistenziali essenziali allo svolgimento delle funzioni istituzionali di didattica e di ricerca dell'università di cui all'articolo 1, la regione e l'università individuano, in conformità alle scelte definite dal Piano sanitario regionale, l'azienda di riferimento di cui ai commi 1 e 2. Tali aziende sono caratterizzate da unitarietà strutturale e logistica”*.

Solo *“qualora nell'azienda di riferimento non siano disponibili specifiche strutture essenziali per l'attività didattica”*, sempre il comma 4 prevede che *“l'università concorda con la regione, nell'ambito dei protocolli di intesa, l'utilizzazione di altre strutture pubbliche”*.

In altri termini, la legge prevede che le attività assistenziali necessarie (*rectius* “essenziali”) alla funzione istituzionale, didattica e di ricerca, delle Università debbono essere svolte presso aziende di riferimento all'uopo individuate dalla Regione e dall'Università.

Il significato letterale del termine “essenziale” rende palese che si è voluto circoscrivere in un ambito ben preciso e ristretto la possibilità di estendere tali attività al di fuori delle Aziende universitarie di riferimento, ossia esclusivamente nel caso in cui non siano disponibili specifiche strutture idonee all'attività didattica (e non anche all'attività di ricerca).

La *ratio* che ha mosso il legislatore nazionale è evidente: ridurre al minimo gli sconfinamenti delle attività assistenziali di carattere universitario all'interno delle strutture del Servizio sanitario regionale.

Dunque, l'individuazione di altre sedi formative presso strutture ospedaliere e territoriali di Aziende sanitarie diverse dall'azienda universitaria di riferimento, deve rispondere a motivate esigenze reali, di stretta necessità specificamente individuate nel protocollo d'intesa tra Regione ed Università.

Viceversa, la D.G.R. 739/2016 estende illegittimamente la direzione e le attività didattiche dell'Università presso le strutture degli Ospedali riuniti Marche Nord, modificando unilateralmente il preesistente protocollo d'intesa, vale a dire senza una reale preventiva intesa tra Regione ed Università sull'ampliamento delle sedi formative presso le strutture ospedaliere di tale Azienda sanitaria e senza la preliminare individuazione, ad opera delle stesse parti, delle esigenze reali che giustificerebbero il medesimo ampliamento.

Pertanto, la mancanza di tale preventiva intesa non solo significa che manca un'intera fase del procedimento amministrativo necessaria all'inclusione degli Ospedali riuniti Marche Nord nelle strutture sanitarie a partecipazione universitaria, ma comporta altresì una palese carenza motivazionale e di istruttoria, poiché l'assenza della medesima intesa comporta anche l'assenza della necessaria preventiva individuazione – da effettuare sempre nella predetta fase mancante del procedimento amministrativo – delle concrete e specifiche esigenze che giustificano l'ulteriore ampliamento dell'attività universitaria a tale ulteriore Azienda del Servizio sanitario regionale.

Tali esigenze non sono nemmeno individuabili *per relationem* al precedente protocollo d'intesa tra Università e Regione Marche, atteso che

quest'ultimo laconicamente recita che *“tutte le tipologie di attività assistenziali necessarie alle attività di formazione e ricerca proprie della Facoltà di medicina devono essere ricomprese all'interno delle strutture sanitarie di cui all'allegato n. 1, complessivamente considerate”*, in cui è riportato un elenco esaustivo e specifico delle strutture sanitarie interessate (originariamente l'Azienda Ospedaliero Universitaria Ospedali Riuniti “Umberto I – G.M. Lancisi – G. Salesi, la struttura complessa di Reumatologia dell'Azienda Sanitaria Unica Regionale Zona n. 5, le strutture complesse di Chirurgia generale e Patologia Chirurgica, di Semeiotica medica ad indirizzo cardiologico e di Citologia della sede di Ancona dell'Istituto Nazionale di riposo e cura anziani “Vittorio Emanuele II”).

In altri termini, tale protocollo d'intesa non contempla alcuna possibilità di estensione delle strutture a direzione universitaria oltre a quelle su indicate ed espressamente previste nel relativo originario allegato 1.

Ne consegue che la D.G.R. 739/2016 viola e si pone in insanabile contraddizione con il medesimo protocollo d'intesa e che la Regione Marche non aveva alcun potere di modificare unilateralmente il relativo contenuto dispositivo, estendendo l'attività didattica ad altre Aziende sanitarie, senza una nuova preventiva intesa con l'Università.

Pertanto, appare evidente ancora una volta che la D.G.R. 739/2016 è viziata e dev'essere annullata in quanto viola la legge, non è il frutto del corretto procedimento amministrativo, risulta insufficiente sotto i profili motivazionale ed istruttorio.

III. Violazione di legge per violazione dell'art. 1, comma 2, lett. d) D.lgs. 517/1999; eccesso di potere nella figura sintomatica della carenza di istruttoria.

Secondo la normativa nazionale disciplinante i rapporti tra Servizio sanitario ed Università, “*i protocolli d’intesa tra Regione e università debbano contenere <i parametri per l’individuazione delle attività e delle strutture assistenziali complesse, funzionali alle esigenze di didattica e di ricerca della facoltà di medicina e chirurgia>*” (art. 1, comma 2, lett. d) del D.lgs. 517/99).

Orbene, anche a prescindere dal vizio – in realtà insanabile ed insuperabile – dell’assenza di una preventiva intesa tra Regione ed Università in merito all’estensione dell’attività didattica agli Ospedali riuniti Marche Nord, nel D.G.R. 739/2016 non sono indicate le strutture complesse dei medesimi Ospedali riuniti, alle quali dovrebbe estendersi la partecipazione universitaria, né sono rinvenibili dei parametri di principio attraverso cui le medesime strutture possano essere in concreto determinate.

Al riguardo la D.R.G. in esame genericamente ed apoditticamente riporta che gli Ospedali riuniti Marche Nord “*ricomprend(erebbero) le tipologie assistenziali necessarie alle finalità di formazione e ricerca*”, senza indicare a quali strutture complesse le medesime tipologie corrisponderebbero.

Dunque, la D.G.R. 739/2016 risulta viziata e carente anche sotto quest’ultimo profilo.

IV. Violazione di legge per violazione del decreto legislativo 517/1999 e dell’art. 15, comma 7 bis, lett. a) e b), D.lgs. 30.12.1992 n. 502.

La normativa statale che definisce le linee guida dei rapporti tra Servizio sanitario nazionale ed Università ha espressamente messo fine alla pratica illegittima della cd. “clinicizzazione” di unità operative complesse, vale a dire all’affidamento a un professore universitario di prima o seconda

fascia della direzione di strutture ospedaliere, che vengono così attratte nell'orbita delle Università.

L'allargamento della direzione universitaria alle strutture complesse degli Ospedali riuniti Marche Nord comporta la potenziale clinicizzazione di tutte le relative strutture complesse, la quale costituisce un'evidente anomalia nel nostro ordinamento sanitario, atteso che non vi è alcuna norma che la preveda; anzi, essa si pone in palese contrasto con il decreto delegato che l'aveva soppressa, il 517/1999 appunto.

Più nello specifico, l'inclusione postuma degli Ospedali riuniti Marche Nord tra le Aziende sanitarie a partecipazione universitaria comporta che la direzione di un numero non ancora definito delle relative strutture complesse verrà attribuito al personale universitario secondo la specifica modalità prevista dall'art. 15, comma 7 bis, lett. c), D.lgs. 502/1992, la quale non comporta alcuna procedura selettiva ed è rimessa all'assoluta discrezionalità dell'Amministrazione (*“La nomina dei responsabili di unità operativa complessa a direzione universitaria e' effettuata dal direttore generale d'intesa con il Rettore, sentito il dipartimento universitario competente, ovvero, laddove costituita, la competente struttura di raccordo interdipartimentale, sulla base del curriculum scientifico e professionale del responsabile da nominare”*).

Viceversa, l'art. 15, comma 7 bis, lett. a) e b), D.lgs. 502/1992 detta il principio generale di conferimento degli incarichi di direzione delle strutture complesse del Servizio sanitario attraverso l'esperimento di una specifica procedura concorsuale, che garantisce la pubblicità e l'imparzialità della nomina, in ossequio al noto principio costituzionale del pubblico concorso di cui all'art. 97 della Costituzione (*“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 da tre direttori di struttura complessa nella medesima disciplina dell'incarico da conferire, individuati tramite sorteggio da un elenco nazionale nominativo costituito dall'insieme degli elenchi regionali dei direttori di struttura complessa (...); b) la commissione riceve dall'azienda il profilo professionale del dirigente da incaricare e, sulla base dell'analisi comparativa dei curricula, dei titoli professionali posseduti, dei volumi dell'attività svolta, dell'aderenza al profilo ricercato e degli esiti di un colloquio, 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 non intenda nominare un candidato con migliore punteggio deve motivare analiticamente la scelta. L'azienda sanitaria interessata può preventivamente stabilire che, 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”).

Il concreto svolgimento di tale procedura concorsuale è poi regolamentato nel dettaglio dal D.P.R. 484/1997, recante il “Regolamento recante la determinazione dei requisiti per l'accesso alla direzione sanitaria aziendale e dei requisiti e dei criteri per l'accesso al secondo livello dirigenziale per il personale del ruolo sanitario del Servizio sanitario nazionale”.

Ne discende che la direzione dei Servizi sanitari comuni può e deve essere affidata esclusivamente a personale selezionato preventivamente per effetto del superamento dell'apposita procedura concorsuale regolata dall'art. 15, comma 7 bis, D.lgs. 502/1992 e dal D.P.R. 484/1997.

Il consolidato insegnamento della giurisprudenza ha chiarito come l'obbligo di sottoposizione a tale procedura concorsuale costituisca un

principio generale (*ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. IV, 19.04.1999 n. 654; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 06.11.2012 n. 4425).

Pertanto, la D.G.R. 739/2016 risulta radicalmente illegittima laddove attribuisce all'Amministrazione un potere assolutamente discrezionale di conferimento della direzione di strutture complesse ospedaliere al personale universitario in violazione della procedura concorsuale e dei conseguenti principi di imparzialità, pubblicità e trasparenza dettati in materia dall'art. 15, comma 7 bis, lett. a) e b), D.lgs. 502/1992.

..***

Da ultimo, al fine di prevenire eccezioni in rito, è opportuno ribadire la legittimazione ad agire dell'Associazione ricorrente, la quale rappresenta i medici dirigenti delle Aziende del Servizio sanitario nazionale.

Invero, l'assegnazione di strutture complesse di Aziende ospedaliere alla direzione di docenti universitari sottrae possibilità di avanzamento a coloro che hanno iniziato e, per anni, coltivato la carriera ospedaliera. In altri termini, la legittima aspirazione a raggiungere le posizioni apicali viene frustrata dalla riserva di una rilevante quota di tali posizioni in favore di soggetti estranei a siffatta carriera.

Pertanto, la ricorrente, in qualità di sindacato rappresentativo dei medici dirigenti del Servizio sanitario nazionale, deve ritenersi esponente in proprio, ed in rappresentanza dei propri iscritti, dell'interesse alla corretta applicazione delle norme legislative e regolamentari che disciplinano l'organizzazione delle Aziende sanitarie; ciò al fine di evitare che illegittime ed arbitrarie applicazioni delle stesse norme penalizzino le possibilità di sviluppo della carriera, nonché incidano negativamente sull'organizzazione del lavoro degli iscritti (si cfr. T.A.R. Lazio, Sez. I, 23.08.1989, n. 1131; Cons. Stato, Ad. Plen., parere n. 10 del 2001).

Sempre in questa prospettiva e con specifico riferimento al quarto motivo di gravame, anche il Consiglio di Stato, ha ribadito che un'Associazione sindacale è titolare dell'interesse qualificato dei propri iscritti alla corretta applicazione delle disposizioni legislative e regolamentari, che disciplinano l'affidamento degli incarichi di direzione delle strutture delle Aziende sanitarie (Cons. Stato, Sez. I, 25.05.2006 n. 8672).

Va poi aggiunto che le predette ragioni fondano anche l'interesse ad agire in proprio del dr. Mercante, come medico dipendente del Servizio sanitario regionale, legittimamente aspirante alla direzione delle strutture complesse degli Ospedali riuniti Marche Nord.

Il medesimo sanitario ha quindi interesse alla corretta applicazione delle norme legislative e regolamentari che disciplinano il coordinamento tra Aziende sanitarie e Strutture ospedaliero-universitarie al fine di evitare che illegittime ed arbitrarie applicazioni delle stesse norme penalizzino le sue personali possibilità di carriera.

..***

Alla luce delle sopraesposte osservazioni, il sottoscritto patrocinio rassegna le seguenti

CONCLUSIONI

annullarsi la D.G.R. Marche 18.07.2016 n. 739 come meglio rubricata in premesse.

Si depositano i documenti citati nel corpo dell'atto come da separato elenco.

Roma-Ancona, 25.10.2016

Avv. Francesco Maria Mantovani