

TRIBUNALE DI AVELLINO
IN FUNZIONE DI GIUDICE DEL LAVORO
RICORSO

Per

RAFFAELE D'ELIA, nato a Luogosano (Avellino) il 18.2.1968, residente in Avellino, alla Via Piave n. 200, C.F. DLERFL68B18E746V, rappresentato e difeso, giusta procura in calce al presente atto, dall'Avv. Francesco Cigliano del foro di Roma, C.F. CGLFNC042C01H501A, con studio in Roma, Via degli Scipioni n. 132. Il suddetto Avvocato dichiara di voler ricevere ogni comunicazione relativa al presente procedimento all'indirizzo di posta elettronica certificata francescocigliano@ordineavvocatiroma.org.

Azienda Speciale Consortile A04, in persona del Presidente *pro tempore*, C.F. 92107500644, con sede c/o l'Ufficio di Piano del Consorzio A04, Avellino, P.zza Del Popolo 1, 83100 Avellino, PEC: ufficioprotocollo@cert.comune.avellino.it

FATTO

1) Con atto a rogito Notaio Marina Capone rep. n. 99123 e racc. n. 24460 (All.1) è stata costituita l'Azienda Speciale Consortile A04 per la gestione delle politiche sociali nell'Ambito Territoriale Sociale, a cui hanno aderito 16 Comuni, compresi nell'Ambito Territoriale Sociale A04 *ex lege* 328/00, di seguito elencati: Altavilla Irpina, Avellino, Capriglia Irpina, Cervinara, Chianche, Grottolella, Montefredane, Petruro Irpino, Pietrastornina, Prata Principato Ultra, Pratola Serra, Roccabascerana, Rotondi, San Martino Valle Caudina, Torrioni e Tufo.

In sede di stipula dell'Atto Costitutivo dell'Azienda è stata confermata la volontà da parte di tutti i Comuni di provvedere alla sostituzione della gestione "convenzionale"

ex art. 30 TUEL (con Avellino Capofila) con una gestione “professionale” attraverso la costituzione di una società *ad hoc*.

II) Il Titolo II dell’Atto Costitutivo e Statuto dell’Azienda Speciale Consortile A04 individua espressamente gli organi del Consorzio.

Precisamente, l’art. 15 del predetto Atto Costitutivo e Statuto recita che “*Sono organi del Consorzio A04: l’Assemblea consortile, il Consiglio di Amministrazione, il Presidente del Consiglio di Amministrazione e il Direttore Generale*”.

A sua volta, l’art. 34 dello stesso Atto Costitutivo e Statuto disciplina espressamente la figura del Direttore Generale, statuendo, tra l’altro, che “*Il Direttore Generale del Consorzio A4 è individuato attraverso una selezione pubblica per titoli espletata da una Commissione di selezione nominata dall’Assemblea consortile. Il conferimento dell’incarico è formalizzato dal Presidente del C.d.A.*”.

L’ultimo comma del predetto articolo dispone che “*La nomina a Direttore Generale è incompatibile con la carica di Sindaco, Assessore, Consigliere Comunale*”.

III) Con verbale di deliberazione dell’Assemblea consortile n. 5 del 17.5.2019 (All.2) l’Assemblea consortile ha approvato le linee di indirizzo per la selezione del Direttore Generale di cui all’allegato A, conferendo mandato al Consiglio di Amministrazione di predisporre l’avviso di selezione, con previsione della durata dell’incarico per anni 5 con rapporto di lavoro part-time e con riserva di nominare la Commissione esaminatrice successivamente alla scadenza del termine ultimo per la presentazione della candidature.

Si rappresenta che tale deliberazione di approvazione viene espressa con la seguente formula: “*Il presidente propone di prendere atto delle linee di indirizzo per la selezione del Direttore Generale prediposte...*”.

IV) Con verbale di deliberazione del Consiglio di Amministrazione n. 3 del 4.6.2019 (All.3) è stato approvato all’unanimità l’Avviso pubblico per la selezione del

Direttore Generale, conferendo mandato al Segretario Consortile Dott.ssa Simona Accomando di provvedere agli adempimenti conseguenziali.

V) In esecuzione alle linee di indirizzo approvate dall'Assemblea consortile con verbale di deliberazione n. 5 del 17.5.2019 e del verbale di deliberazione del Consiglio di Amministrazione n. 3 del 4.6.2019, l'Azienda Speciale Consortile A04 con nota prot. n. 49681 del 6.6.2019 (All.4) ha indetto la procedura di selezione pubblica per titoli nel ruolo di Direttore Generale ex art. 34 Atto Costitutivo.

VI) Con verbale di deliberazione del Consiglio di Amministrazione del 19 settembre 2019 n. 5 (All.5) – è stato fissato il termine in cui sarebbe cessata la gestione convenzionale ex art. 30 T.U.E.L. al 31.10.2019.

VII) In data 10.12.2019 il ricorrente Dott. Raffaele D'Elia è stato dichiarato dalla Commissione esaminatrice vincitore (All.6) della selezione per il conferimento dell'incarico di Direttore Generale dell'Azienda Speciale Consortile A04

VIII) Con verbale di deliberazione dell'Assemblea consortile n. 1 del 9.1.2020 (All.7) si è preso atto della graduatoria per il conferimento dell'incarico di Direttore Generale.

IX) Con verbale di deliberazione del Consiglio di Amministrazione n. 1 del 21.1.2020 (All.8) si è preso atto, tra l'altro, del trattamento economico del Direttore Generale.

X) Attesa la mancata formalizzazione dell'incarico, in data 4.4.2020 il ricorrente ha trasmesso al Consiglio di Amministrazione e a tutti i Sindaci missiva (All.9) del seguente tenore testuale:

“Gentili Sigg.ri/e

*In esecuzione alle linee d'indirizzo approvate dall'Assemblea consortile con verbale di **deliberazione n. 5 del 17/05/2019**, esecutiva ai sensi di legge, e della deliberazione del CdA n. 3 del 04/06/2019, l'Azienda dell'Ambito Territoriale*

Sociale A04 pubblicava, in data 6/6/2019, un avviso di selezione per titoli (protocollo generale del Comune di Avellino n. 49681) per il conferimento dell'incarico di Direttore Generale ai sensi degli artt. 34 dello Statuto consortile e 19 del d.lgs. 30/03/2001, n. 165.

All'esito dello svolgimento della procedura selettiva, l'Assemblea consortile con deliberazione n. 1 del 09/01/2020:

✓ Prendeva atto della graduatoria di merito, elaborata dalla Commissione incaricata della selezione, nominata con delibera dell'Assemblea consortile n. 8 del 12/08/2019, dopo oltre 6 mesi dalla pubblicazione dell'avviso di selezione, dalla quale lo scrivente risultava essere primo classificato e, quindi, vincitore della selezione;

✓ stabiliva, inoltre, che il trattamento economico del Direttore Generale dovesse tenere conto dell'art. 34 dello Statuto consortile, dei principi fissati dal D.Lgs. 165/2001 e ss.mm.ii. e del vigente CCNL previsto per la dirigenza degli enti locali.

Successivamente, il CdA, con delibera n. 1 del 21/01/2020, prendeva "nuovamente" atto dell'art. 34 dello Statuto consortile, dell'avviso di selezione di cui sopra nonché della delibera dell'Assemblea consortile n. 5 del 17/05/2019 in merito al trattamento economico del Direttore Generale. Con la medesima delibera, il CdA fissava, altresì, in 6.000€ il compenso da riconoscere al Revisore dei Conti, da selezionare, e dava mandato all'attuale Coordinatore dell'Ufficio di Piano di porre in essere i necessari adempimenti per la redazione degli atti di cui al comma 8 dell'art. 114 del TUEL (il piano-programma, il budget economico almeno triennale, il bilancio di esercizio e il piano degli indicatori di bilancio) da sottoporre all'approvazione dell'Assemblea consortile e, successivamente, dei 16 Consigli comunali. A oggi, tali atti non sono

stati ancora predisposti e approvati dal CdA.

Di fatti, “continua adoperare” la vecchia forma di gestione associata dell’ATS basata sulla Convenzione ex art. 30 del TUEL con Avellino comune capofila. Una situazione davvero paradossale atteso che l’ATS è diventato la cenerentola della Regione Campania: gestione asfittica dei servizi sociali sul territorio, fondi destinati ai cittadini più fragili non spesi, mancanza di tutela degli operatori impegnati e per lo più sottopagati, decrescita del III settore locale, inesistente concertazione e dialogo sociale, programmazione del Piano Sociale di Zona ferma all’annualità 2017, finanziamenti andati persi perché non spesi entro i termini previsti dai vari bandi. Da ultimo, per esempio, per il I triennio del PON Inclusionione (anni 2017, 2018 e 2019), l’ATS aveva ricevuto dal Ministero del Lavoro oltre 1.650.000€ da spendere entro il 31/12/2019. Tuttavia, non avendo rispettato la % di spesa prevista, in quanto, alla fine del triennio, l'importo speso è stato pari a zero euro, l'ATS ha perso l'importo di circa 800.000€, assegnati per il II triennio (anni 2020, 2021, e 2022).

Con l’obiettivo di voltare pagina e avviare un nuovo modo di gestire ed erogare i servizi sociali sul territorio, dopo anni di scontri, finalmente a marzo 2019, dinanzi al Notaio, i 16 Sindaci dell’ATS hanno costituito il Consorzio. Purtroppo, a distanza di oltre un anno, bisogna prendere atto che nulla è cambiato.

Alla luce di quanto innanzi, lo scrivente si chiede come mai il CdA, a distanza di ben 4 mesi dalla pubblicazione della graduatoria di merito, avvenuta il 10/12/2019, non abbia ancora contrattualizzato il Direttore Generale del Consorzio A04, conformemente agli indirizzi dei competenti organi di controllo politico - amministrativo, i Consigli comunali, che hanno deliberato l’approvazione dello Statuto consortile addirittura nel II semestre 2018, e l’Assemblea consortile con la sopracitata deliberazione n. 1 del 09/01/2020.

L'attuale emergenza epidemiologica imporrebbe, invece, la necessità di porre in essere ogni utile iniziativa finalizzata a coordinare e migliorare l'organizzazione del sistema associato di interventi e servizi sociali sul territorio. Basterebbe seguire l'esempio di altre realtà consortili sul territorio regionale oppure, da ultimo, del Governo nazionale che, in tempi brevissimi e con procedure semplificate, per far fronte alla carenza di personale nelle strutture sanitarie, ha avviato la contrattualizzazione di centinaia di medici e infermieri. Non si capisce per quale motivo non sia stata ancora avviata, anche ad Avellino, l'operatività del Consorzio A04 che, dotato di personalità giuridica e autonomia imprenditoriale, consentirebbe ai 16 Comuni soci di meglio gestire l'emergenza in corso, stabilizzare un sistema precario, gestire in modo unitario servizi sociali di qualità sul territorio, ridurre la frammentazione dei Comuni e la conseguente parcellizzazione dei servizi al fine di garantire ai cittadini una diffusione equa e omogenea dell'offerta. La priorità, quindi, non dovrebbe essere quella di continuare ad aspettare l'approvazione del bilancio consortile da parte del CdA, per poi aspettare quella dell'Assemblea consortile e, poi ancora, quella di tutti i Consigli comunali. Con questa flemma si sprecherebbero altri mesi preziosi con il rischio di ripetere gli stessi errori ingiustificabili del passato dove migliaia di persone e famiglie (anziani, disabili, minori, donne in difficoltà, immigrati, poveri ecc.) continuerebbero ad essere private, in questo particolare momento storico, dell'aiuto di un ATS che ha motivo di esistere se eroga servizi efficienti ed efficaci.

E' necessario voltare seriamente pagina per iniziare ad elaborare la regolamentazione dei servizi, ottimizzare e razionalizzare le progettualità dei servizi e delle attività sociali nonché elaborare i vari progetti e programmazioni sociali, sospesi da tempo. Tutto ciò al fine di creare le condizioni per lavorare tutti insieme e risolvere i tanti problemi accumulati nel corso degli anni. Il lavoro da fare è tanto

ma se non si inizia presto il rischio sarà quello di danneggiare ulteriormente le comunità locali lasciate abbandonate al loro destino.

Mi auguro e spero che il CdA prenda seriamente in conto questa mia sollecitazione ed acceleri l'avvio del Consorzio A04 in quanto non c'è più tempo da perdere. In caso contrario, sarò costretto, mio malgrado, a percorrere tutte le strade possibili al fine di tutelare gli interessi di tutti gli stakeholder coinvolti in questo esempio di cattiva gestione della cosa pubblica.

In tale ottica, il punto di partenza non può che essere la contrattualizzazione dello scrivente, il cui persistente ritardo genera obblighi risarcitori da ritardata assunzione, con conseguenziali responsabilità per danno erariale in capo a coloro che, anche con condotte omissive, non hanno posto in essere gli atti a tanto necessari.

In attesa di un pronto riscontro, porgo distinti saluti.

Avellino, lì 04/04/2020”.

XI) Con nota del 7.4.2020 (All.10) i signori Antonio AUFIERO e Anna MARRO, nella loro qualità di componenti del Consiglio di Amministrazione dell'Azienda, hanno stigmatizzato il comportamento omissivo del Sindaco di Avellino, quale Presidente dell'Azienda in discorso, così testualmente rappresentando: “...premessò

- *che, all'esito di apposita selezione pubblica, con delibera n. 1 del 9.1.2020 l'Assemblea consortile ha preso atto della graduatoria di merito per il conferimento dell'incarico di Direttore Generale, trasmettendo la stessa deliberazione alla S.V. “per i successivi atti di competenza”;*
- *che l'art. 32 dello Statuto consortile affida al Presidente del CdA la competenza a sottoscrivere “il contratto individuale di lavoro del Direttore Generale”;*

- *che si tratta, all'evidenza, di un'attività meramente attuativa, senza alcun margine di discrezionalità, come confermato dal successivo art. 34 dello stesso Statuto consortile, il cui primo comma stabilisce che "il conferimento dell'incarico è formalizzato dal Presidente del CdA", laddove il termine "formalizzato" non può che intendersi nel senso di atto dovuto, obbligatorio e vincolato;*
- *che, inoltre, la figura del Direttore Generale costituisce, sempre alla luce dello Statuto consortile (cfr. art. 15 e artt. 34 e segg.), un organo necessario e obbligatorio dell'Azienda, senza che possano esservi ragioni ostative al suo incardinamento;*
- *che, pur essendo il CdA del quale i sottoscritti sono componenti privo di specifica competenza in materia, è tuttavia l'organo a competenza generale e residuale ai fini dell'attuazione e del raggiungimento dei fini istituzionali, rispetto ai quali l'immediato incardinamento del Direttore Generale costituisce un atto indispensabile;*

INVITANO

le S.V., nella qualità di Presidente del CdA dell'Azienda, a sottoscrivere immediatamente il contratto individuale di lavoro secondo la graduatoria approvata in via definitiva con la succitata delibera assembleare n. 1 del 9.1.2020.

In mancanza, ritardando ulteriormente l'adozione di un atto vincolato ed obbligatorio di Sua competenza, i sottoscritti si dichiarano esonerati da ogni responsabilità, anche di natura erariale".

XII) Stante l'inerzia del Sindaco di Avellino, quale Presidente dell'Azienda in discorso, l'odierno ricorrente ha, peraltro, inviato ben due "Atti di Significazione e Diffida" in data 23.4.2020 (All.11) e in data 13.5.2020 (All. 12).

XIII) In data 5.5.2020 è pervenuta allo scrivente difensore nota prot. n. 25550 del seguente oggetto: *“Selezione pubblica per l’incarico di Direttore Generale dell’Azienda Speciale Consortile dell’Ambito territoriale sociale A04. Inadempimento. Omissione Atti dovuti. Diffida ad adempiere con riserva di agire”* (All.13).

La missiva in questione, priva di intestazione, contiene tre firme, ovvero quelle di “Il Sindaco Dott. Gianluca Festa”, del “Il segretario Generale Dott. Vincenzo Lissa”, nonché di “Ing. Luigi A.M. Cicalese n. q.”.

XIV) Con ricorso ex art. 700 c.p.c. (All.14) depositato in data 4.6.2020 il Dottor D’Elia ha chiesto al Tribunale di Avellino, in funzione di Giudice del Lavoro, di: A) Emettere decreto inaudita altera parte, ordinando all’Azienda Speciale Consortile A04 di adottare ogni opportuno atto e provvedimento funzionale alla formalizzazione della nomina del Direttore Generale nella persona del Dott. Raffaele D’Elia;

B) ordinare, previa comparizione delle parti, qualora non ritenesse sussistenti i presupposti per l’emissione di decreto inaudita altera parte, all’Azienda di adottare ogni opportuno atto e provvedimento funzionale alla formalizzazione della nomina del Direttore Generale nella persona del Dott. Raffaele D’Elia.

La causa è stata iscritta al n. R.G. 1500/2020 Tribunale di Avellino ed assegnata al Giudice Dott.ssa Monica D’Agostino.

XV) L’Azienda Speciale Consortile A04 si è costituita con comparsa di costituzione e risposto con la quale ha chiesto il rigetto della domanda cautelare del ricorrente insistendo sull’asserito difetto di giurisdizione del Giudice adito, sull’inesistenza del periculum in mora e sull’assunto che la deliberazione n. 1 del 2020 dell’Assemblea Consortile con cui si *“prendeva atto della graduatoria non procedeva né alla sua approvazione, né alla proclamazione del vincitore*

concorsuale.”, in spregio del tenore testuale di tale provvedimento del 9 gennaio 2020 e di quello del Consiglio di Amministrazione del 21.1.2020, sopra riportati, e della natura di tali provvedimenti di “certazione” degli organi del Consorzio, a seguito dell’espletamento della procedura concorsuale.

XVI) All’esito dell’udienza dell’8.7.2020 celebrata ex art. 83, lettera H, del D.L. n. 18/2020, convertito nella Legge n. 27/2020, il Tribunale di Avellino, in funzione di Giudice del Lavoro, ha pronunciato ordinanza (All.15) di rigetto del ricorso ex art. 700 c.p.c. del Dottor D’Elia, sul rilievo che “*manca l’attualità del periculum in mora*”.

Con il presente ricorso il Dottor D’Elia, come sopra rappresentato e difeso, chiede all’Ill.mo Tribunale adito che gli venga formalizzato l’incarico di Direttore Generale dell’Azienda Speciale Consortile A04, con conseguente risarcimento dei danni derivanti dalla condotta tenuta dalla stessa Azienda consortile e dal suo Presidente, alla luce delle considerazioni giuridiche appresso precisate.

DIRITTO

A) GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ORDINARIO E DIRITTO DEL DOTT. RAFFAELE D’ELIA ALLA FORMALIZZAZIONE DELL’INCARICO A DIRETTORE GENERALE.

In via preliminare si evidenzia come nel caso di specie sussista l’incontestabile giurisdizione del Giudice ordinario e conseguentemente il diritto del Dott. Raffaele D’Elia ad essere assunto dall’Azienda consortile convenuta.

L’assunto di controparte, espresso nella “*comparsa di costituzione e risposta*” nel procedimento ex articolo 700 c.p.c. (all.16), secondo cui vi sarebbe la giurisdizione del Giudice Amministrativo in quanto sarebbe carente la “formalizzazione della nomina”,

trovandosi il ricorrente in una fase antecedente alla stipula del contratto di lavoro, è **inconferente e fuorviante nel caso di specie.**

L'Azienda cita, tra l'altro, alle pagine 4 e 5 del proprio atto giurisprudenza del tutto estranea alla presente vicenda e mira solo a fare confusione, così deducendo: *“in materia di assunzione all'impiego gli interessati non vantano un diritto soggettivo alla nomina ma solo un interesse legittimo. In tale campo opera la potestà organizzatoria della P.A. con la conseguenza per la quale, se nelle more del completamento della procedura concorsuale, vengono in essere circostanze preclusive all'assunzione stessa, di natura normativa ovvero organizzativa o anche solo finanziaria, la stessa P.A. ben può paralizzare l'assunzione o anche annullare la procedura di reclutamento, appartenendo alla più ampia discrezionalità amministrativa la determinazione del momento più opportuno per l'inserimento di un vincitore di pubblico concorso tra il personale in attività di servizio”* (si cfr. T.A.R. Lazio Roma, Sez. III, n. 988 del 27.01.2014).

La portata di tali decisioni è chiarissima: solo in seguito alla stipula del contratto di assunzione e, quindi, alla *“formalizzazione della nomina”* sussiste la giurisdizione del G.O..

In altri termini, si configura:

- prima della sottoscrizione del contratto di lavoro, la giurisdizione del G.A. in quanto, gli atti adottati configurano l'esercizio del potere amministrativo;

- dopo la stipula, quella del G.O., in quanto gli atti adottati hanno natura iure privatorum.

Ne consegue, pertanto, che prima di tale adempimento la posizione giuridica del vincitore della procedura concorsuale ha natura di interesse legittimo;

- le relative controversie rientrano nella giurisdizione del G.A..

Nella specie, tenuto che il giudizio verte proprio sull'interesse del ricorrente alla stipula del contratto di lavoro, è evidente, in applicazione dell'univoca giurisprudenza succitata, la giurisdizione del Giudice amministrativo”.

L'assunto della resistente è erroneo già solo che si consideri la terminologia di natura pubblicistica richiamata da controparte: *“impiego”, “potestà organizzativa della P.A.”*; *“discrezionalità amministrativa”*, “Pubblica Amministrazione (PA), assolutamente inconferente nel caso di specie, come sarà ribadito al capo C) della narrazione in diritto, l'azienda speciale consortile, non è una amministrazione pubblica, soggetto alle disposizioni richiamate dalla Azienda Speciale.

Il Consiglio di Stato (sentenza 7 febbraio 2012, n. 641), ribadendo quanto già affermato dal TAR Lazio – Roma, Sez. II ter, n. 931/2011, ha evidenziato, attesa la natura giuridica propria dell'azienda speciale, che non può configurarsi alla stregua di una pubblica amministrazione.

L'azienda speciale deve, quindi, considerarsi un ente strumentale degli enti locali, che – in quanto dotata di propria autonomia imprenditoriale, giuridica, di bilancio ed organizzativa – *“vive di vita propria”* e non è, pertanto, una pubblica amministrazione. Si richiama al riguardo, come sarà di seguito ribadito, la disposizione dell'articolo 2, comma 2, del TUEL che esclude l'applicazione di esso ai consorzi per la gestione dei servizi sociali, quale è L'azienda Speciale Consortile A04, con conseguente infondatezza della tesi della resistente di applicazione della normativa pubblicistica richiamata, in materia di approvazione di bilancio e asseriti pareri di regolarità contabile, **ED ESCLUSIONE DELLA GIURISDIZIONE DEL TAR.**

Inoltre nel caso di specie, non ci si trova dinanzi all'impugnativa di *“una delibera”* che abbia annullato/revocato la graduatoria - secondo il tenore della giurisprudenza richiamata da controparte - ma dinanzi ad una procedura *“concorsuale”* che si è *“completamente chiusa”* con la proclamazione del vincitore e conseguente approvazione/presa d'atto, a cui non è seguita la MERA formalizzazione dell'incarico.

È assolutamente infondato l'assunto del Consorzio secondo cui la procedura concorsuale non sarebbe conclusa.

Al contrario, come sarà di seguito ulteriormente evidenziato al capo B), l'approvazione della graduatoria è, a un tempo, provvedimento terminale del procedimento concorsuale e atto negoziale di individuazione del contraente, da essa discendendo per il partecipante collocatosi in posizione utile, IL DIRITTO ALL'ASSUNZIONE E PER L'ENTE CHE HA INDETTO IL CONCORSO L'OBBLIGO CORRELATO, SOGGETTO AL REGIME DI CUI ALL'ARTICOLO 1218 C.C. (cfr. Corte di Cassazione 9807 del 14.06.2012; Corte di Cassazione Sezione Lavoro n. 851 del 16 gennaio 2017).

Medesimo principio si ricava dalla ulteriore pronuncia del T.A.R. Toscana MASSIMA, sez. II, n. 6037 del 05/12/2003, che ha così evidenziato l'illegittimità della revoca di un pubblico concorso dopo il perfezionamento della procedura con la così detta "presa d'atto" della graduatoria: *"La revoca di un pubblico concorso richiede una motivazione particolarmente puntuale e penetrante motivazione qualora il procedimento concorsuale si sia completato e perfezionato con l'intervento della presa d'atto della graduatoria, atti che abbiano determinato il sorgere di una posizione soggettiva qualificata e tutelata costituita dall'affidamento del privato chiamato al lavoro".*

Nel caso di procedimento concorsuale atto all'individuazione di figura professionale nell'ambito del rapporto di lavoro pubblico privatizzato, dopo l'approvazione di una graduatoria da parte della Commissione Esaminatrice, l'atto tipico che deve essere adottato dall'organo collegiale rappresentativo dell'Ente è, **tra l'altro, costituito dalla così detta "presa d'atto", che rappresenta un atto di tipo ricognitivo, di certazione.**

Tali circostanze determinano la sussistenza della giurisdizione del Giudice ordinario, come confermato anche dalla più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione: *"In tema di impiego pubblico privatizzato, ai sensi dell'art. 63, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001, sono attribuite alla giurisdizione del giudice ordinario tutte le controversie inerenti ad ogni fase del rapporto di lavoro, incluse quelle concernenti l'assunzione al lavoro ed il conferimento*

di incarichi dirigenziali, mentre la riserva in via residuale alla giurisdizione amministrativa, contenuta nel comma 4 del citato art. 63, concerne esclusivamente le procedure concorsuali, strumentali alla costituzione del rapporto con la P.A.” (Cassazione civile, sez. un., 05/04/2017, n. 8799).

Ed ancora: *“Com'è noto, il D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 63, comma 1, ha devoluto "al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, ad eccezione di quelle relative ai rapporti di lavoro di cui al comma 4 (per il personale in regime di diritto pubblico), incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e la responsabilità dirigenziale, nonché quelle concernenti le indennità di fine rapporto, comunque denominate e corrisposte, ancorchè vengano in questione atti amministrativi presupposti. Quando questi ultimi siano rilevanti ai fini della decisione, il giudice li disapplica, se illegittimi (...)"*. Sono rimaste *"devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, nonché, in sede di giurisdizione esclusiva, le controversie relative ai rapporti di lavoro (di diritto pubblico)"* (art. 63, comma 4). *E' anche noto che la predetta giurisdizione del giudice amministrativo riguarda le sole procedure concorsuali in senso stretto... Deve dunque trovare applicazione il D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, commi 1 e 2, che devolve al giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, a eccezione di quelle relative ai rapporti di lavoro di cui al comma 4, incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e la responsabilità dirigenziale, nonché quelle concernenti le indennità di fine rapporto, comunque denominate e corrisposte, ancorchè vengano in questione atti amministrativi presupposti. Quando questi ultimi siano rilevanti ai fini della decisione, il giudice li disapplica, se illegittimi”* (Cassazione civile, sez. un., 23/03/2017 n. 7483).

Come già sopra esposto, infatti, la formalizzazione della nomina a Direttore Generale ha a suo fondamento BEN DIECI ATTI posti in essere dall'Azienda dal maggio 2019 a gennaio 2020. Il procedimento di selezione del Direttore Generale nella persona del Dott. Raffaele D'Elia d'altronde si è totalmente concluso e "concluso" alla stregua dei seguenti atti, già sopra citati:

- **Avviso del 10.12.2019 di proclamazione del vincitore** nella persona del Dott. D'Elia da parte della Commissione, presieduta dal Dott. Lissa e nominata dall'Assemblea consortile.
- **Delibera n. 1/2020 del 9.1.2020 dell'Assemblea consortile** avente all'ordine del giorno i seguenti punti: - "Presenza d'atto della graduatoria di merito del 10.12.2019 della Commissione incaricata per la "Selezione per il conferimento dell'incarico di Direttore Generale dell'Azienda"; - Trattamento economico del Direttore Generale (Artt. 18 e 34 dello Statuto). Determinazioni.
- **Delibera del 21/01/2020 del CdA** avente all'ordine del giorno i seguenti punti: - "Individuazione Istituto Tesoriere. Determinazioni"; - "*Trattamento economico del Direttore Generale. Determinazioni*".

Valga in proposito riportare il contenuto di entrambe le Delibere citate.

Per quanto riguarda la Delibera dell'Assemblea consortile n. 1/2020 al punto 1) della medesima viene così testualmente dedotto: "*In merito al primo punto all'ordine del giorno, il Presidente dell'Assemblea Picariello da lettura della graduatoria di merito stilata in data 10.12.2019 dalla Commissione nominata e dei relativi punteggi attribuiti ai partecipanti ammessi alla selezione per il conferimento dell'incarico di Direttore **Generale dell'Azienda e mette ai voti la presa d'atto della graduatoria stessa**".*

Per quanto riguarda il secondo punto relativo al Trattamento Economico del Direttore Generale, viene così testualmente approvato:”...*Si passa al secondo punto all’ordine del giorno e il Presidente Picariello da lettura degli artt. 18 e 34 dello Statuto, illustrando i dati assunti per la retribuzione del Direttore Generale con riferimento alla figura dirigenziale del vigente CCNL degli enti locali, pertanto l’Assemblea consortile **DETERMINA che il trattamento economico dovrà tenere conto dei principi fissati nel Dlgs 30 marzo 2001 n. 165 e ss.mm.ii., avendo come riferimento il vigente CCNL della dirigenza degli Enti Locali e l’art. 34 Lett. a dello Statuto**”.*

L’Assemblea consortile ha quindi provveduto alla correlativa ATTIVITA’ DI CERTAZIONE/APPROVAZIONE DEI RISULTATI DELLA PROCEDURA CONCORSUALE.

Per quanto riguarda la Delibera del 21.1.2020 del CdA, al punto 1) della medesima, viene così testualmente dedotto: “*Il CdA nelle more della formalizzazione della nomina del Direttore Generale, in applicazione dell’art. 55 dello Statuto ...*”.

Per quanto riguarda il secondo punto della Delibera del CdA del 21.1.2020 così testualmente recita:”...*il CdA prende atto di quanto Deliberato dall’Assemblea consortile e conferma le determinazioni assunte con propria Deliberazione n 3 del 4/06/2019 nella quale si approvava l’Avviso pubblico per la selezione del Direttore Generale, sui criteri approvati in Assemblea consortile con Determinazione n. 5 del 17.05.2019, il tutto secondo quanto previsto dall’art. 34 secondo periodo lett. a che recita:” Il trattamento economico, determinato dall’Assemblea consortile, tiene conto dei principi fissati nel D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 e ss.mm.ii. ed ha come riferimento il contratto relativo alla dirigenza degli Enti Locali, integrato da una indennità commisurata alla specifica qualificazione professionale, tiene conto della*

temporaneità del rapporto e delle condizioni di mercato relative alle specifiche competenze professionali (art. 19 - comma 6)”.

Anche in tal caso il CdA ha approvato i relativi punti.

Si è proceduto alla trascrizione testuale dei punti rilevanti di entrambe le Delibere, non già per pedanteria, ma per dare conto del contenuto delle medesime e della specifica volontà in esse racchiusa.

In particolare, in sede di Assemblea consortile si è proceduto, nella sostanza, a CERTIFICARE ED APPROVARE graduatoria medesima, avendo dato lettura della medesima e dei correlativi punteggi.

Ci troviamo dinanzi ad un atto collegiale posto in essere in sede assembleare, adottato peraltro proprio a seguito della pubblicazione della graduatoria in cui veniva proclamato il Dott. D’Elia come vincitore.

D’altronde, il punto 2) all’ordine del giorno, avente ad oggetto il trattamento economico, è proprio argomento “conseguenziale” all’approvazione della graduatoria, in cui vengono fissati i criteri economici per la “formalizzazione” dell’incarico.

La ragione per cui si è proceduto alla Determinazione del trattamento economico risiede proprio nel fatto che la graduatoria è stata approvata.

D’altronde anche lo stesso CdA con la seduta del 21.1.2020 dà atto testualmente della definizione della procedura avente ad oggetto la scelta del Direttore Generale, tanto che al punto 1) si legge:”... *Il CdA nelle more della formalizzazione della nomina del Direttore Generale...*”.

E’ chiaro dallo stesso tenore testuale della Delibera del CdA che si deve solo procedere alla “formalizzazione” della nomina da parte del Presidente del CdA come previsto dall’art. 34 dello Statuto primo comma secondo periodo.

In effetti lo stesso CdA, a fronte della già avvenuta scelta del Direttore Generale, a seguito della procedura concorsuale esauritasi, nella sostanza evidenzia che non rimane che procedere alla formalizzazione secondo quanto previsto dallo Statuto.

Conseguentemente lo stesso CdA al punto 2) della Delibera del 21.1.2020, proprio in relazione alla avvenuta “SELEZIONE” del Direttore Generale, effettua le opportune Determinazioni per il correlativo trattamento economico.

NON RESTAVA CHE PROCEDERE ALLA FORMALIZZAZIONE DELL’INCARICO DA PARTE DEL PRESIDENTE DEL CdA!!

Alla stregua di quanto sopra esposto sussiste il diritto soggettivo del Dott. D’Elia ad essere assunto, avuto riguardo al ritardo nelle stesse operazioni concorsuali.

Basti citare ultima giurisprudenza amministrativa:

- Soltanto il superamento di un concorso pubblico, indipendentemente dalla nomina, consolida nel patrimonio dell’interessato una situazione giuridica individuale di diritto soggettivo, con la conseguenza che l’assunzione costituisce un atto dovuto da parte dell’amministrazione che ha pubblicato il bando di concorso”

(T.A.R. , Bari , sez. I , 18/04/2019 , n. 576).

Lo stesso orientamento consolidato circa la titolarità in capo del Dott. D’Elia di un diritto soggettivo, peraltro, è espresso dalla stessa Suprema Corte di Cassazione sin dalle sentenze nn. 3252/2003 e 14529/2003, alla stregua dei cui principi il **Giudice ben può adottare provvedimenti costitutivi in luogo del contratto in caso di inadempimento da parte del datore di lavoro**, con conseguente diritto al risarcimento dei danni per il diretto interessato, senza considerare i profili correlati afferente la responsabilità contabile-amministrativa per il ritardo.

E’ evidente che l’inerzia dell’Azienda nel procedere alla contrattualizzazione del rapporto con il Dott. D’Elia, costituisce, oltre che violazione delle obbligazioni specifiche alla stessa incombenti ex art. 1218 c.c. immanenti alla procedura oramai

esauritasi, anche dei principi di buona fede e correttezza e dei correlativi obblighi di cui agli articoli 1175 e 1375 c.c., senza considerare la violazione del principio di “legitimate expectation” sancito e sviluppato a livello comunitario.

La giurisdizione del Giudice ordinaria è, pertanto, conseguenza della definizione della procedura concorsuale e proclamazione della graduatoria e successivi atti dell’Assemblea e del Consorzio, sopra menzionati, di certazione/approvazione, scaturente da essi diritto soggettivo del ricorrente al conferimento dell’incarico, come di seguito evidenziato.

II) DIRITTO DEL RICORRENTE ALLA FORMALIZZAZIONE DEL CONFERIMENTO DELL’INCARICO, QUALE VINCITORE DEL CONCORSO PER LA SELEZIONE DEL DIRETTORE GENERALE DELL’AZIENDA SPECIALE CONSORTILE A04.

INFONDATEZZA DELL’ASSUNTO DELLA RESISTENTE - DI MANCATA APPROVAZIONE DELLA GRADUATORIA E PROCLAMAZIONE DEL VINCITORE - IN QUANTO GLI ATTI DELL’ASSEMBLEA DEL 9 GENNAIO 2020 E DEL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE DEL 20 GENNAIO 2020 NON AVREBBERO LA NATURA DI ATTI AMMINISTRATIVI DI APPROVAZIONE DELLA NOMINA.

Nel caso di specie, come sopra evidenziato, sussiste, pertanto, il diritto del ricorrente Raffaele D’Elia alla formalizzazione dell’incarico dirigenziale, quale vincitore del concorso per la selezione del Direttore Generale dell’Azienda Speciale Consortile A04.

Come sopra evidenziato nella narrazione in fatto, tale **diritto soggettivo è scaturito, tra l’altro, dai seguenti atti amministrativi:**

- verbale in data 10.12.2019 (All.6) della Commissione esaminatrice di proclamazione del Dott. Raffaele D’Elia quale vincitore della selezione per il

conferimento dell'incarico di Direttore Generale dell'Azienda Speciale Consortile A04:

- verbale di deliberazione dell'Assemblea consortile n. 1 del 9.1.2020 (All.7) di presa d'atto della graduatoria per il conferimento dell'incarico di Direttore Generale.
- verbale di deliberazione del Consiglio di Amministrazione n. 1 del 21.1.2020 (All.8) di presa d'atto del trattamento economico del Direttore Generale.

Come evidenziato da unanime giurisprudenza, nell'ipotesi di concorsi nel pubblico impiego privatizzato, quale è quello oggetto di causa per quanto attiene il concorso per la nomina di Direttore Generale dell'Azienda Speciale Consortile A04, come sopra evidenziato, l'approvazione della graduatoria è, a un tempo, provvedimento terminale del procedimento concorsuale e atto negoziale di individuazione del contraente, da essa discendendo per il partecipante collocatosi in posizione utile, IL DIRITTO ALL'ASSUNZIONE E PER L'ENTE CHE HA INDETTO IL CONCORSO L'OBBLIGO CORRELATO, SOGGETTO AL REGIME DI CUI ALL'ARTICOLO 1218 C.C. (cfr. Corte di Cassazione 9807 del 14.06.2012; Corte di Cassazione Sezione Lavoro n. 851 del 16 gennaio 2017).

Medesimo principio si ricava dalla ulteriore pronuncia del T.A.R. Toscana MASSIMA, sez. II, n. 6037 del 05/12/2003, che ha così evidenziato l'illegittimità della revoca di un pubblico concorso dopo il perfezionamento della procedura con la così detta "presa d'atto" della graduatoria: *“ La revoca di un pubblico concorso richiede una motivazione particolarmente puntuale e penetrante motivazione qualora il procedimento concorsuale si sia completato e perfezionato con l'intervento della presa d'atto della graduatoria, atti che abbiano determinato il sorgere di una posizione soggettiva qualificata e tutelata costituita dall'affidamento del privato chiamato al lavoro”.*

Nel caso di procedimento concorsuale atto all'individuazione di figura professionale nell'ambito del rapporto di lavoro pubblico privatizzato, dopo l'approvazione di una graduatoria da parte della Commissione Esaminatrice, l'atto tipico che deve essere adottato dall'organo collegiale rappresentativo dell'Ente è **costituito dalla così detta "presa d'atto"**, che rappresenta un atto di tipo ricognitivo. L'approvazione ovvero presa d'atto infatti, è intesa come semplice verifica ovvero l'organo rappresentativo dell'ente ha soltanto facoltà eventualmente di far inserire non "nel verbale" oggetto di approvazione, ma "a verbale" il suo motivato dissenso o il suo punto di vista o le ragioni delle sue osservazioni con l'avvertenza che la non corrispondenza al vero del verbale può essere attuata solo con l'azione di querela di falso ex art. 2700 c.c.

Il verbale di approvazione della graduatoria non è un atto dell'organo collegiale ma è un atto del segretario verbalizzante il quale soltanto risponde fino a querela di falso della veridicità del medesimo e **l'approvazione del verbale**, a prescindere dal nomen e dalle false rappresentazioni che può suscitare, non è oggetto di decisioni sostanziali da parte dell'organo.

L'approvazione del verbale, dunque, non può essere rifiutata e il verbale si contesta soltanto con la querela di falso ovvero impugnandone i suoi contenuti dinanzi all'organo giudiziario competente ai sensi e per gli effetti dell'art. 2700 c.c.

L'approvazione del verbale, insomma, è solo un atto formale finalizzato a collaborare con il segretario verbalizzante per la più precisa corrispondenza tra il verbalizzato e l'accaduto ma senza possibilità di modificarne concretamente il contenuto.

Ciò risulta confermato dal tenore dell'articolo 34 dello Statuto che così prevede la procedura di nomina del Direttore Generale: *"Il Direttore Generale del Consorzio A04 è individuato attraverso una selezione pubblica per titoli espletata da una Commissione di selezione nominata dall'Assemblea consortile. **Il conferimento***

dell'incarico è formalizzato dal Presidente del C.d.A.”; l'individuazione e nomina, infatti, è frutto della selezione; mentre il Presidente dell'Ente si limita a mera formalizzazione dell'atto di nomina.

Come evidenziato in Cassazione n. 851 del 2017, il bando di concorso per l'assunzione di personale, in regime privatistico, costituisce un offerta al pubblico, ovvero una proposta di contratto da cui deriva la conclusione del contratto stesso in favore del soggetto utilmente collocato in graduatoria; nella procedimentalizzazione della selezione fissata dal bando, l'approvazione della graduatoria comporta il diritto del soggetto utilmente collocatosi al conferimento dell'incarico.

IL RICORRENTE HA, PERTANTO, DIRITTO ALLA FORMALIZZAZIONE DELL'INCARICO CHE COSTITUISCE ATTO D'OBBLIGO COME RISULTA DALLA GIURISPRUDENZA E PRINCIPI NORMATIVI SOPRA RICHIAMATI.

Sono, pertanto, inconferenti ed infondati e costituiscono meri pretesti, gli assunti della società resistente, contenuti nella memoria difensiva nella procedura d'urgenza, secondo cui *“l'Assemblea consortile, con propria deliberazione n. 1 del 2020 prendeva atto della graduatoria ma non procedeva né alla sua approvazione nella proclamazione del vincitore della procedura concorsuale...non vi è chi non veda come l'atto richiamato non abbia gli elementi tipici del provvedimento amministrativo, id est la tipicità, l'autorarietà ed altri profili che rendono prescrittiva la decisione..”*.

Tale assunto, apodittico, generico e indeterminato si pone in contrasto con la giurisprudenza e normativa sopra richiamata - anche a fondamento della Giurisdizione del Giudice Ordinario - secondo cui a seguito della proclamazione del vincitore da parte della Commissione Esaminatrice sorge diritto soggetto di quest'ultimo all'assunzione.

L'organo rappresentativo dell'Ente non deve porre in essere, come sostenuto dalla società resistente, alcun atto di approvazione della graduatoria ma si deve limitare a così detta presa d'atto ovvero formalizzazione della procedura concorsuale, come risulta confermato dall'articolo 34 dello Statuto della società resistente sopra riportato.

Contrariamente a quanto sostenuto dalla resistente, nel caso di proclamazione di vincitore da parte della Commissione Esaminatrice, a seguito di selezione concorsuale nell'ambito del rapporto di lavoro pubblico privatizzato, l'organo rappresentativo dell'Ente, il Presidente nel caso di specie - a seguito della proclamazione da parte della Commissione in data 10.12.2019, della presa d'atto dell'assemblea e del Consiglio di Amministrazione dell'Ente - è chiamato a svolgere una mera attività di certazione, che comporta nel conferimento degli incarichi dirigenziali un attività meramente tecnica ed esecutiva e non attività di discrezionalità amministrativa.

L'Ente, a seguito dello svolgimento della procedura concorsuale – e il conseguente accertamento da parte della Commissione Esaminatrice dei presupposti per il conferimento dell'incarico - è chiamato a svolgere una attività tecnico esecutiva, i cui margini di discrezionalità sono circoscritti normativamente alla “formalizzazione” dell'incarico.

Alla stregua, pertanto, delle pregresse considerazioni si insiste nell'accoglimento delle conclusioni formulate nel presente atto con formalizzazione dell'incarico di Direttore Generale dell'Azienda Resistente.

III) INFONDATEZZA DELL'ASSUNTO DELLA RESISTENTE CIRCA LA NECESSITA' DI ASSERITI PARERI DI REGOLARITA' TECNICA E DI ADEMPIMENTI DI CARATTERE CONTABILE CON RIFERIMENTO AGLI ARTT. 183, 191 E 153 T.U ENTI LOCALI.

Impregiudicato quanto sopra esposto non può non rilevarsi l'infondatezza e inconferenza dell'assunto contenuto nella memoria in sede cautelare della resistente secondo cui la mancata formalizzazione dell'assunzione dipenderebbe da problematiche "contabili".

Secondo il tenore della Comparsa (pagina 18) dell'Azienda Speciale Consortile A04: *"nella fattispecie trova applicazione il TUEL il cui articolo 183 sancisce che l'impiego di spesa è la prima fase del procedimento che determina la somma da pagare con costituzione di vincolo su apposito capitolo di bilancio... sicchè nel caso di cui ci occupiamo, la stipula di un contratto con l'Azienda resistente ed il ricorrente... sarebbe affetto da insanabile nullità..."*-

MERITA, AL RIGUARDO, SOTTOLINEARE CHE IL CONSORZIO RESISTENTE CONFONDE APPOSITAMENTE LA FASE GENETICA DELLA COSTITUZIONE DEL VINCOLO, CONSEGUENTE ALLA CONCLUSIONE DELLA PROCEDURA CONCORSUALE E QUELLA DELLA APPOSTAZIONE A BILANCIO.

IL CONSORZIO RESISTENTE E' INCORSO IN EQUIVOCO, RICHIAMANDO LO STESSO ARTICOLO 183 DEL TESTO UNICO ENTI LOCALI, IN QUANTO L'APPROVAZIONE DEL BILANCIO E L'APPOSTAZIONE DI RELATIVO CAPITOLO E' ATTO SUCCESSIVO ALLA COSTITUZIONE DELL'OBBLIGAZIONE, CHE NON PUO' PRESCINDERE DAL SORGERE DI ESSA, COME RISULTA ANCHE DAL TENORE DELL'ARTICOLO 183 DEL TESTO UNICO DEGLI ENTI LOCALI, secondo cui: **"L'impegno costituisce la prima fase del procedimento di spesa, con la quale, A SEGUITO DI OBBLIGAZIONE GIURIDICAMENTE PERFEZIONATA, è determinata la somma da pagare, determinato il soggetto creditore, indicata la ragione e la relativa scadenza e viene**

costituito il vincolo sulle previsioni di bilancio, nell'ambito della disponibilità finanziaria accertata ai sensi dell'articolo 151...”.

LA ASSERTITA NULLITA' DELLA PROCEDURA CONCORSUALE E NOMINA DEL RESISTENTE E' PERTANTO INFONDATA E PRIVA DI QUALSIVOGLIA RISCONTRO GIURIDICO-NORMATIVO.

VA, inoltre, EVIDENZIATO CHE alle aziende consorziali che gestiscono attività di natura economico-imprenditoriale, quale è la resistente, non si estendono le disposizioni in materia di enti locali previste dal TUEL (art. 2, comma 2, d. lgs. n. 267/2000), secondo cui: “Le norme sugli enti locali previste dal presente testo unico si applicano, altresì, salvo diverse disposizioni, ai consorzi cui partecipano enti locali, con esclusione di quelli che gestiscono attività aventi rilevanza economica ed imprenditoriale e, ove previsto dallo statuto, DEI CONSORZI PER LA GESTIONE DEI SERVIZI SOCIALI”, COME NEL CASO DI SPECIE, con conseguente infondatezza dell'assunto sopra richiamato dalla resistente.

Comunque l'assunto della resistente è ulteriormente infondato, in quanto deve necessariamente “scindersi” la disciplina che regola gli Enti Locali dall'odierna Azienda che è dotata di personalità giuridica, trattandosi pertanto di un “soggetto giuridico distinto” al quale certamente vanno applicate le norme statutarie.

L'Azienda, infatti, come recita lo stesso Statuto all'art. 1, è disciplinata secondo quanto previsto dall'art. 114 del TUEL.

All'uopo - sempre al fine di non fare oscura glossa, dove è chiara lettera - si riporta il contenuto dell'art. 114 TUEL” ... ***5. Nell'ambito della legge, l'ordinamento ed il funzionamento delle aziende speciali sono disciplinati dal proprio statuto e dai regolamenti...***”

Pertanto, è FUORI di dubbio che l’Azienda in discorso SIA DISCIPLINATA DAL PROPRIO STATUTO, come statuito dalla stessa giurisprudenza secondo cui: ... **“il riconoscimento della personalità giuridica all’Azienda comporta, oltre all’iscrizione nel registro delle imprese, la sua assoggettabilità al regime fiscale proprio delle aziende private (Cons. Stato, Sez. III, sent. 18 maggio 1993, n. 405) e alla disciplina di diritto privato per quanto attiene al profilo dell’impresa”**.

Per tali ragioni l’unica norma da prendere in considerazione ai fini della “formalizzazione” dell’incarico del Direttore Generale è l’art. 34 dell’atto costitutivo dell’Azienda, che costituisce l’unica ed ineludibile fonte normativa a disciplina dell’Azienda e del procedimento per la scelta di tale soggetto.

Nessun parere di regolarità tecnica contabile è richiesto dalla normativa interna (Statuto e Atto costitutivo dell’Azienda) – AI FINI DELLA PROCEDURA DI SELEZIONE E PROCLAMAZIONE DEL VINCITORE DELLO STESSO - considerato che la normativa richiamata erroneamente fa riferimento al funzionamento di enti locali già peraltro insediati e operanti e non già a un’Azienda che, per operare, ha proprio bisogno dell’insediamento del Direttore Generale e che è retta dal suo Statuto che, in alcun modo, prevede gli asseriti richiamati pareri ai fini della costituzione genetica dell’Azienda stessa e della nomina dei suoi organi, avuto riguardo alla circostanza che la disciplina dell’Azienda debba ricavarsi dallo Statuto e Atto Costitutivo.

Ulteriori adempimenti - come richiamati nella memoria cautelare di controparte - costituiscono evidenti pretesti funzionali a dare una rappresentazione normativa erronea, IN CONTRASTO CON IL DISPOSTO DELL’ART. 34 DELLO STATUTO, approvato da tutti i membri dell’Azienda, ivi compreso il Comune di

Avellino, CHE PREVEDE MERO ATTO DI FORMALIZZAZIONE DEL VINCITORE DELLA SELEZIONE DA PARTE DEL PRESIDENTE.

L'azienda speciale non è, pertanto, una amministrazione pubblica, soggetto alle disposizioni richiamate dalla resistente nella memoria del procedimento cautelare.

Il Consiglio di Stato (sentenza 7 febbraio 2012, n. 641), ribadendo quanto già affermato dal TAR Lazio – Roma, Sez. II ter, n. 931/2011, ha evidenziato, attesa la natura giuridica propria dell'azienda speciale, che non può configurarsi alla stregua di una pubblica amministrazione. Nel dettaglio, il Consiglio di Stato sottolinea quanto segue:

- l'azienda speciale rientra nel novero degli “enti pubblici economici” (così come già affermato dalla Corte di Cassazione - cfr. Cass. nn. 15661/06, 14101/06, 18015/02 e 10968/01) e quindi non può considerarsi una pubblica amministrazione;
- (conseguentemente) l'art. 1, comma 2, d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (norme generali in materia di rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni) deve ritenersi applicabile solo alle pubbliche amministrazioni espressamente menzionate nell'articolo medesimo.

Il Consiglio di Stato, pertanto, alla luce delle sue esposte argomentazioni esclude l'azienda speciale dal novero delle pubbliche amministrazioni. L'azienda speciale deve, quindi, considerarsi un ente strumentale degli enti locali, che – in quanto dotata di propria autonomia imprenditoriale, giuridica, di bilancio ed organizzativa – “vive di vita propria”.

SI RICHIAMA LA DISPOSIZIONE DELL'ARTICOLO 2, COMMA 2, DEL TUEL CHE ESCLUDE L'APPLICAZIONE DELLA PROPRIA NORMATIVA AI CONSORZI PER LA GESTIONE DEI SERVIZI SOCIALI, QUALE E' L'AZIENDA SPECIALE CONSORTILE A04, CON CONSEGUENTE

INFONDATEZZA DELLA TESI DELLA RESISTENTE SECONDO CUI LA PROCLAMAZIONE E LA PROCEDURA SAREBBERO INVALIDE PER MANCATA APPROVAZIONE DEL BILANCIO E DEGLI ASSERITI PARERI DI REGOLARITA' CONTABILE, IN BASE AGLI ARTICOLI 183, 191 E 153 DEL TESTO UNICO SUGLI ENTO LOCALI, NON APPLICABILE AL CONSORZIO RESISTENTE.

IV) DOMANDA DI RISARCIMENTO DEI DANNI

E' evidente che l'inerzia dell'Azienda nel procedere alla contrattualizzazione del rapporto con il Dott. D'Elia, costituisce, oltre che violazione delle obbligazioni specifiche alla stessa incombenti ex art. 1218 c.c. immanenti alla procedura oramai esauritasi, anche dei principi di buona fede e correttezza e dei correlativi obblighi di cui agli articoli 1175 e 1375 c.c., senza considerare la violazione del principio di "*legitimate expectation*" sancito e sviluppato a livello comunitari.

A ciò consegue il diritto del Dott. Raffaele D'Elia al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali immanenti alla mancata formalizzazione dell'incarico come di seguito evidenziato.

A) DANNO PATRIMONIALE

Per quanto riguarda il danno patrimoniale, lo stesso consiste in via preliminare nel lucro cessante, ovvero nella mancata percezione degli emolumenti a cui, ai sensi dell'art. 34 dello Statuto, il Dott. D'Elia avrebbe avuto diritto. Avuto riguardo al fatto che la proclamazione del medesimo è avvenuta a dicembre 2019 e la presa d'atto (sostanziale approvazione alla luce del tenore testuale delle Delibere) a gennaio 2020, il ricorrente avrebbe dovuto essere assunto sin dall'inizio del 2020.

Lo stesso pertanto, alla stregua del conteggio allegato, parte integrante del presente atto, ha diritto a titolo di mancato guadagno - per il periodo da gennaio 2020 al 31

dicembre 2021, considerata la probabile durata del processo - all'importo di euro **240.900,16, giusta allegato conteggio mensile (all.17) e riepilogo (all.18) dal quale risulta una retribuzione lorda annua di euro 112.667,67, oltre TFR.**

Impregiudicato tale danno, deve altresì conteggiarsi quello immanente alla perdita di retribuzione di Presidente del Consiglio di Amministrazione e Dirigente delle Cooperative ASseL e Agora.

L'odierno ricorrente, infatti, si è dovuto, dimettere sia dalla carica di Dirigente e Presidente del Consiglio di Amministrazione della Cooperativa ASSeL che dalla carica di Presidente del Consiglio Di Amministrazione della Cooperativa Agenzia Agora'.

Si allega sia il verbale dell'Assemblea della Cooperativa Agorà (all.19) di presa d'atto delle dimissioni del ricorrente dalla carica di presidente del CDA, che quello dell'Assemblea della Cooperativa Assel di presa d'atto delle proprio dimissione quale Presidente del CdA che di Dirigente della stessa (all.20).

Si producono le ultime tre buste paga (aprile, maggio e giugno 2019) di euro 4.340,00 (all.21) ciascuna di cui al rapporto del Dott. Raffaele D'Elia con la società cooperativa ASSeL.

In allegato, inoltre, il cedolino relativo al compenso quale amministratore della società Agorà nell'anno 2018 (intero anno) per euro 44.004,00 e quello relativo all'anno 2019 (fino alle dimissioni in data 29.05.2019), per euro 28.195,11 per la quale era Presidente del Consiglio di Amministrazione (all.22)

Candidandosi a Direttore Generale dell'Azienda Speciale Consortile lo stesso si è dimesso da entrambe le cariche: Dirigente ASSeL (dove era anche Presidente del CdA però senza compenso) e Presidente dell'Agenzia Agorà per evitare problematiche di conflitto di interesse, in quanto tali soggetti espletavano attività di gestore di progetti nell'ambito sociale e la gestione di progetti, servizi e attività

sociali è una competenza anche dell'Azienda Speciale Consortile A04 nello stesso territorio.

Il danno patrimoniale nel periodo 1 gennaio 2020-31 dicembre 2021 ammonta, pertanto, ad euro 44.004,00 annui in ordine alla carica di Presidente del CdA della Cooperativa Agorà ed euro 104.160,00 per quanto attiene alla Cooperativa Assel, in relazione alla evidenziata busta paga di euro 4.340,00, per un totale complessivo di euro 192.168,00.

B) DANNO DA PERDITA DI CHANCE

Impregiudicati i danni di cui sopra non può non evidenziarsi nel caso di specie anche la sussistenza del danno da “perdita di chance”.

Il ricorrente, come risulta dalla tabella riepilogativa di seguito riportata e dall'allegato CV (all.23), ha ricoperto, negli ultimi venti anni, grazie anche alla consecutiva esperienza acquisita, **incarichi di consulenza con enti locali, incarichi dirigenziali in ambito comunale per la gestione dei piani di Zona per la programmazione e sviluppo delle politiche locali di servizi ed interventi sociali, incarichi dirigenziali nell'ambito di consorzi intercomunali per la gestione delle politiche sociali, come nel caso di cui al presente ricorso, incarichi di Direttore Generale e Dirigente di Cooperative ed articolazioni sindacali, incarichi di dirigenza di Aziende Sanitarie Regionali e di responsabile scientifico di progetti con ASR.**

Si riporta, pertanto, tabella esemplificativa di alcuni degli incarichi dirigenziali nell'ambito di enti locali, consorzi intercomunali, e presso **Aziende Sanitarie Regionali, ricoperti dallo stesso:**

Committente	Documenti	Periodo	Allegato	ULTIMI INCARICHI REMUNERATI
Contratto con la Società WAC.	Contratto di Lavoro e UNILAV	29/01/2013–alla data attuale	A	1
Consorzio Pubblico di Servizi Sociali A4 .	Incarico di Commissario Liquidatore	04/01/2014–al 31.07.2020	B	1
ASSeL - Assistenza e Lavoro cooperativa sociale.	Presidente del Consiglio di Amministrazione e Contratto di Lavoro	08/05/2013–21/06/2019	C1, C2, C3, C4, C5, C6, C7, C8 e C9	1
AGENZIA AGORÀ – società cooperativa sociale.	Cedolini anno 2018. Cedonilino primo semestre anno 2019. Verbale Assemblea dei Soci: dimissioni da Presidente.	14/03/2008–20/06/2019	D1, D2 e D3	1
Ufficio di Piano dell’Ambito Territoriale Sociale A8 costituito con Convenzione ex art. 30 d.lgs. 267/00 presso Comune di Cervinara (AV) - capofila.	Direttore-Coordiatore con funzioni di Dirigente dell’Ufficio di Piano A8 con contratto a tempo determinato ex art. 110 TUEL, comma 1.	18/10/2006–31/12/2009	E	1
Ufficio di Piano dell’Ambito Territoriale Sociale A4 costituito con Convenzione ex art. 30 d.lgs. 267/00 presso Comune di Mercogliano	Contratto di lavoro di Direttore Generale dell'Ambito Territoriale Sociale A4 con funzioni di Dirigente dell'Ufficio di Piano.	01/04/2002–31/12/2010	F1, F2	1

(AV) - capofila, poi Monteforte Irpino (AV) e poi Altavilla Irpina (AV).				
Consorzio Pubblico di Servizi Sociali A4 ex art. 31 d.lgs. 267/00.	Contratto di lavoro di Direttore Coordinatore	15.11.2010-14.11.2013 con Proroga al 31.12.2013	G1 e G2	1
Azienda Sanitaria Regionale - Molise (A.S.Re.M.).	Incarico di collaborazione - in staff alla direzione generale - ex art. 7, comma 6, D. Lgs. 165/2001	01/04/2005–19/11/2009	H1, H2, H3 e H4	1
Ufficio di Piano dell'Ambito Territoriale Sociale di Campobasso - capofila.	Incarico di consulenza	21/09/2006–23/10/2009	i1	5
Ufficio di Piano - Ambito Territoriale Sociale di Riccia (CB).	Incarico di collaborazione coordinata e continuativa ex art. 110, comma 6, D. Lgs. 267/00	15/11/2005–31/12/2009	i2	
Ufficio di Piano - Ambito Territoriale Sociale di Frosolone (IS) – capofila	Incarico di consulenza	Dicembre 2005–Maggio 2008	i3	
Ufficio di Piano - Ambito Territoriale Sociale di Trivento (CB) - capofila.	Incarico di collaborazione coordinata e continuativa ex art. 110, comma 6, D. Lgs. 267/00	14/11/2005–31/12/2008	i4	
Ufficio di Piano - Ambito Territoriale Sociale di Montenero di Bisaccia (CB) - capofila.	Incarico di collaborazione coordinata e continuativa ex art. 110, comma 6, D. Lgs. 267/00	01/06/2006–30/06/2008	i5	

Si allegano al presente atto sub 24, diviso nei sotto allegati “A- i5” la documentazione comprovante gli incarichi rivestiti dal ricorrente di cui alla TABELLA SOPRA RIPORTATA.

Inoltre va stigmatizzato che il Dott. D’Elia è stato inserito, in relazione alle esperienze pregresse ed al proprio CV, nell’“Elenco Unico Regionale degli idonei alla nomina a Direttore Generale di Aziende ed Enti del SSR” della Regione Campania, giusta Deliberazione di Giunta n° 317 del 08/08/2014 (All.25) e Deliberazione di Giunta n° 319 del 28/06/2016 (all.26), figurando lo stesso n. 167 dell’allegato elenco, quale idoneo alla relativa carica.

Si allega anche Deliberazione n. 626 del 2013 (all.27) della Regione Molise di Approvazione elenco di candidati esterni all’Amministrazione regionale idonei al conferimento degli incarichi di Direttore Generale e Direttore d’Area della Giunta regionale nonché di Segretario generale del Consiglio regionale – Provvedimenti”, nel quale figura il nome del ricorrente.

La circostanza che il ricorrente risulta, proprio in relazione agli incarichi dirigenziali ricoperti, alla acquisita esperienza, ed anche in relazione al conferimento dell’incarico oggetto del presente giudizio, con altra probabilità candidato a ricoprire incarichi similari quale direttore Generale di ASL, di Consorzi tra enti locali, di ambiti sociali, è confermata dalla allegata rassegna stampa (all.28), nella quale lo stesso era stato indicato quale possibile Direttore Generale dell’Ospedale San Giuseppe Moscati e la ASL di Avellino, con la conseguenza che il mancato conferimento dell’incarico oggetto del presente ricorso, cui lo stesso ha diritto per legge, come sopra evidenziato, con alta probabilità pregiudica la sua nomina a detti incarichi dirigenziali.

Il Decreto Legislativo n. 171 del 4 agosto 2016, prevede, infatti, ai fini dell’inserimento l’elenco nazionale dei soggetti idonei alla nomina di direttore

generale delle aziende sanitarie locali, delle aziende ospedaliere e degli altri enti del Servizio sanitario nazionale, il possesso dei seguenti requisiti:

a) diploma di laurea di cui all'ordinamento previgente al decreto ministeriale 3 novembre 1999, n. 509, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 4 gennaio 2000, n. 2, ovvero laurea specialistica o magistrale;

b) comprovata esperienza dirigenziale, almeno quinquennale, nel settore sanitario o settennale in altri settori, con autonomia gestionale e diretta responsabilità delle risorse umane, tecniche e o finanziarie, maturata nel settore pubblico o nel settore privato.

Ai fini dell'inserimento negli Elenchi Unici per la nomina a Direttore Generali di ASL o di Ambiti e Consorzi intercomunali, avuto riguardo ai presupposti professionali richiesti, vi è sempre quello, pertanto, relativo del possesso di incarichi Dirigenziali in settori simili per un periodo di almeno tre/cinque anni antecedenti alla domanda di partecipazione, con la conseguenza che, allo stato, la mancata formalizzazione dell'incarico di Direttore Generale in discorso precluderebbe al ricorrente, con alta probabilità, "la chance" di ricoprire incarichi simili, quale quello appena evidenziato di Direttore Generale dell'Ospedale San Giuseppe Moscati e la ASL di Avellino.

A titolo esemplificativo si allega (all.29) Decreto del Presidente della Regione Lazio 17 luglio 2020, n. T00116 di costituzione della Commissione di esperti per la selezione dei soggetti idonei al conferimento di incarichi di direzione generale presso le Aziende del Servizio Sanitario Regionale e degli Istituti di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico di diritto pubblico della Regione Lazio; tale provvedimento richiede necessariamente l'inserimento nel richiamato elenco nazionale dei soggetti idonei alla nomina di direttore generale, con la conseguenza che il Dott. D'Elia, in relazione alla mancata proclamazione a

Direttore Generale del Consorzio resistente, non potrà presentare la propria candidatura per il mancato svolgimento di incarichi dirigenziali NEI PRECEDENTI CINQUE ANNI.

Nel caso di specie, sussiste diritto del ricorrente al risarcimento del danno da perdita di chances, poiché lo stesso, in relazione al suo accreditamento professionale ed alla pregressa esperienza professionale, secondo un calcolo probabilistico, avrebbe avuto diritto, in termini di elevata probabilità, a conseguire incarico di Direttore Generale di ASL in Campania, come risulta dalla allegata rassegna stampa ovvero di Direttore Generale di Giunta in Molise (all.25).

Il ricorrente ha, pertanto, diritto al risarcimento del danno, pari all'importo della retribuzione per la durata di tre anni di Direttore Generale di ASL, pari ad euro 145.000 annui, giusta allegata tabella delle retribuzioni dei dirigenti e Direttore Generale della ASL di Avellino (all.30), dalla quale risulta retribuzione del Direttore Generale di euro 145.000,00 annui.

C) DANNO NON PATRIMONIALE

Nel caso di specie, il ricorrente ha diritto anche al risarcimento del danno non patrimoniale, quale pregiudizio correlato alla lesione di diritti inviolabili della persona: alla libertà personale, all'immagine, alla propria dignità professionale, solo se sia accertata la lesione di un diritto inviolabile della persona.

La tutela non patrimoniale del danno non è ristretta ai casi di diritti inviolabili della persona espressamente riconosciuti dalla Costituzione, ma, in virtù dell'apertura dell'art. 2 Costituzione ad un processo evolutivo, deve ritenersi consentito all'interprete rinvenire nel complessivo sistema costituzionale indici che siano idonei a valutare se nuovi interessi emersi nella realtà sociale siano, non genericamente

rilevanti per l'ordinamento, ma di rango costituzionale attenendo a posizioni inviolabili della persona umana.

Se l'inadempimento dell'obbligazione determina, oltre alla violazione degli obblighi di rilevanza economica assunti con il contratto, anche la lesione di un diritto inviolabile della persona del creditore, la tutela risarcitoria del danno non patrimoniale potrà essere versata nell'azione di responsabilità contrattuale, senza ricorrere all'espedito del cumulo di azioni.

Che interessi di natura non patrimoniale possano assumere rilevanza nell'ambito delle obbligazioni contrattuali, è confermato dalla previsione dell'art. 1174 c.c., secondo cui la prestazione che forma oggetto dell'obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere ad un interesse, anche non patrimoniale, del creditore.

L'individuazione, in relazione alla specifica ipotesi contrattuale, degli interessi compresi nell'area del contratto che, oltre a quelli a contenuto patrimoniale, presentino carattere non patrimoniale, va condotta accertando la causa concreta del negozio, da intendersi come sintesi degli interessi reali che il contratto stesso è diretto a realizzare, al di là del modello, anche tipico, adoperato; sintesi, e dunque ragione concreta, della dinamica contrattuale (come condivisibilmente affermato dalla sentenza n. 10490/2006).

E' questo il caso del contratto di lavoro. L'art. 2087 c.c. ("L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro"), **inserendo nell'area del rapporto di lavoro interessi non suscettivi di valutazione economica (l'integrità fisica e la personalità morale)**, così che, nel caso in cui l'inadempimento ha provocato la loro lesione, è dovuto il risarcimento del danno non patrimoniale.

Il presidio dei detti interessi della persona ad opera della Costituzione, che li ha elevati a diritti inviolabili, ha poi rinforzato la tutela. Con la conseguenza che la loro lesione è suscettiva di dare luogo al risarcimento dei danni conseguenza, sotto il profilo della lesione dell'integrità psicofisica (art. 32 Cost.) secondo le modalità del danno biologico, o della lesione della dignità personale del lavoratore (artt. 2, 4, 32 Cost.), come avviene nel caso dei pregiudizi alla professionalità da dequalificazione, **che si risolvano nella compromissione delle aspettative di sviluppo della personalità del lavoratore che si svolge nella formazione sociale costituita dall'impresa.**

L'art. 1218 c.c., nella parte in cui dispone che il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, non può quindi essere riferito al solo danno patrimoniale, ma deve ritenersi comprensivo del danno non patrimoniale, qualora l'inadempimento abbia determinato lesione di diritti inviolabili della persona. Ed eguale più ampio contenuto va individuato nell'art. 1223 c.c., secondo cui il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta, ric conducendo tra le perdite e le mancate utilità anche i pregiudizi non patrimoniali determinati dalla lesione dei menzionati diritti.

La Cassazione, con riferimento al profilo della quantificazione del danno da licenziamento illegittimo, ha da tempo affermato che il risarcimento del danno professionale, biologico o esistenziale da demansionamento può essere dimostrato anche mediante presunzioni, alla luce di una valutazione complessiva degli elementi dedotti che consenta, attraverso un prudente apprezzamento, di risalire al fatto ignoto, ossia all'esistenza del danno, facendo ricorso a nozioni generali derivanti

dall'esperienza. (Cass., sez. un., 24 marzo 2006 n. 6572; Cass. 26 febbraio 2009 n. 4652; ord. 18 maggio 2012 n. 7963).

Nel caso di specie, il mancato conferimento dell'incarico al ricorrente – di cui è stato allegato il Curriculum Vitae - ha cagionato allo stesso un gravissimo danno alla sua immagine e dignità professionale, producendo un gravissimo discredito per lo stesso, che è stato lasciato in condizione di inattività, con lesione del fondamentale diritto al lavoro, inteso soprattutto come mezzo di estrinsecazione della personalità di ciascun cittadino, nonché dell'immagine e della professionalità del dipendente, ineluttabilmente mortificate dal mancato esercizio delle prestazioni tipiche della qualifica di appartenenza; tale comportamento comporta una lesione di un bene immateriale per eccellenza, qual è la dignità professionale del lavoratore, intesa come esigenza umana di manifestare la propria utilità e le proprie capacità nel contesto lavorativo, e tale lesione produce automaticamente un danno (non economico, ma comunque) rilevante sul piano patrimoniale (per la sua attinenza agli interessi personali del lavoratore), suscettibile di valutazione e risarcimento anche in via equitativa.

Al riguardo è stata sopra riportata tabella concernente gli incarichi dirigenziali ricoperti dal ricorrente dal 2002 ad oggi, giusta CV, allegato al presente ricorso.

Si richiamano, inoltre, i seguenti incarichi ricoperti dal ricorrente, aventi grande rilevanza mediatica e professionale:

- 1) 04/01/2014–al 31/07/2020 Commissario Liquidatore del Consorzio Pubblico di Servizi Sociali A4 ex art. 31 TUEL in D.Lgs. 267/00;
- 2) 19/10/2018–alla data attuale Presidente dell'Unione Coltivatori Italiani provinciale di Campobasso e, dal 15.11.2019, Coordinatore Regione Molise - P.IVA 01811190709;
- 3) 08/05/2013–21/06/2019 Presidente del Consiglio di Amministrazione e, dal 29.12.2016 al 21.06.2019, dipendente a tempo indeterminato con il ruolo di Dirigente, della società ASSeL

- Assistenza e Lavoro cooperativa sociale. P.IVA 027688906482015. Certificata UNI EN ISO 9001:2015. Dipendenti a tempo indeterminato n.49, a tempo determinato n. 73, co.co.co. n.17, consulenti n.14, collaborazioni n. 27, tirocini n. 10. Via Piave n. 200 - 83100 Avellino. In relazione al concorso di cui al presente ricorso il ricorrente si è dovuto dimettere dalla carica di Presidente del CdA e da dipendente a tempo indeterminato con il ruolo di Dirigente della ASSeL per evitare situazioni di conflitto d'interesse in quanto la gestione di progetti, servizi e attività sociali è una competenza anche dell'Azienda Speciale Consortile A04;

4) 14/03/2008–20/06/2019 Presidente del Consiglio di Amministrazione della AGENZIA AGORÀ - società cooperativa sociale - P.IVA 02280260643. Certificata UNI EN ISO 9001:2015. Accreditata alla Sezione Nazionale dell'Albo degli enti di servizio civile universale (SCU) codice: SU00011. Via P.Greco n. 6, 83100 Avellino (Italia). In relazione al concorso di cui al presente ricorso il ricorrente si è dovuto dimettere dalla carica di Presidente del CdA dell'Agenzia Agorà per evitare situazioni di conflitto d'interesse in quanto la gestione di progetti di servizio civile è una competenza anche dell'Azienda Speciale Consortile A04;

5) 01/04/2002–31/12/2013 Dirigente con contratto a tempo determinato ex art. 110 TUEL, comma 1, dell'Ufficio di Piano dell'Ambito Territoriale Sociale A4 costituito con Convenzione ex art. 30 d.lgs. 267/00 dal 01/04/02 al 31/12/09 con comuni capofila: Mercogliano (AV), poi, Monteforte Irpino (AV) e, successivamente, Altavilla Irpina (AV). Poi, senza soluzione di continuità, dal 01/01/10 al 31/12/13, Direttore Generale del Consorzio Pubblico di Servizi Sociali A4 ex art. 31 d.lgs. 267/00. Piazza Caruso n. 1, 83011 Altavilla Irpina (AV);

6) 01/04/2005–19/11/2009 Incarico di collaborazione - in staff alla direzione generale - ex art. 7, comma 6, D. Lgs. 165/2001. Azienda Sanitaria Regionale - Molise (A.S.Re.M.) - Via Ugo Petrella n. 1, 86100 Campobasso;

7) 21/09/2006–23/10/2009 Incarico di consulenza, Ambito Territoriale Sociale con il Comune di Campobasso – capofila. Via Cavour n. 5, 86100 Campobasso;

8) 15/11/2005–31/12/2009 Incarico di collaborazione coordinata e continuativa ex art. 110, comma 6, D. Lgs. 267/00. Ambito Territoriale Sociale di Riccia (CB). Largo Piano della Croce n. 6, 86016 Riccia (CB);

9) 25/11/2005–30/11/2009 Incarico di consulenza. Ambito Territoriale Sociale di Frosolone (IS). Comune di Frosolone (IS) - Corso Garibaldi n. 37, 86095 Frosolone (IS);

10) 14/11/2005–31/12/2008 Incarico di collaborazione coordinata e continuativa ex art. 110, comma 6, D. Lgs. 267/00. Ambito Territoriale Sociale di Trivento (CB). Piana d'Ischia n. 1, 86029 Trivento (CB).

Come risulta dal curriculum allegato e dalla tabella sopra riportata ed allegata documentazione, il ricorrente è un “nome” nell’ambito delle attività sociali degli Ambiti Territoriali Sociali, **tanto che, in relazione alla sua esperienza professionale e background conoscitivo, è risultato vincitore della selezione per l’individuazione del Direttore Generale della resistente.**

La mancata formalizzazione dell’incarico di Direttore Generale, nonostante la sua proclamazione e le delibere di “presa d’atto” / approvazione dell’Assemblea e del Consiglio di Amministrazione dell’ente resistente, **ha cagionato, pertanto, una intrinseca lesione al suo prestigio professionale e al fondamentale diritto al lavoro, inteso soprattutto come mezzo di estrinsecazione della personalità di ciascun cittadino, anche al fine dell’incremento del proprio bagaglio esperienziale-culturale, immanente alla carica di Direttore Generale del Consorzio resistente, che, come evidenziato, nella narrazione in fatto, è stato costituito, al fine della gestione delle politiche sociali nell’Ambito Territoriale Sociale, da 16 Comuni, compresi nell’Ambito Territoriale Sociale A04 ex lege**

328/00, di seguito elencati: Altavilla Irpina, Avellino, Capriglia Irpina, Cervinara, Chianche, Grottolella, Montefredane, Petruro Irpino, Pietrastornina, Prata Principato Ultra, Pratola Serra, Roccabascerana, Rotondi, San Martino Valle Caudina, Torrioni e Tufo.

Come sopra evidenziato, secondo l'articolo 35 dello Statuto, il Direttore Generale è l'ente di gestione del Consorzio, essendo attribuite allo stesso le seguenti funzioni (articolo Art. 35 – Attribuzioni – dello Statuto allegato: *“Il Direttore Generale ha la responsabilità gestionale del Consorzio A04, ed opera assicurando il raggiungimento dei risultati programmatici, sia in termini di servizio che in termini economici, sviluppando un'organizzazione interna idonea alla migliore utilizzazione delle risorse consortili.*

Compete al Direttore, quale organo di gestione del Consorzio A04, l'attuazione dei programmi ed il conseguimento degli obiettivi definiti ed assegnati dagli organi di governo dell'Ente nell'ambito dell'incarico dirigenziale ricevuto...”.

La mancata formalizzazione dell'incarico e la rassegna stampa relativa, allegata al presente atto (all.27), è fonte di ombre e discredito per il prestigio professionale del ricorrente e di lesione del suo diritto alla esplicazione della attività professionale lavorativa ed incremento del proprio bagaglio esperienziale conoscitivo culturale connesso alla carica di Direttore Generale.

I danni causati dalla illegittima condotta del Consorzio resistente possono essere determinati dal giudice in via equitativa, facendo riferimento alla retribuzione mensile spettante al ricorrente, da calcolarsi in base al perdurare nel tempo della lesione alla professionalità, secondo i generali principi della Giurisprudenza in materia di demansionamento; poiché la dequalificazione può assumere vari livelli di incidenza tali da giustificare così differenti risarcimenti, è corretto l'utilizzo della retribuzione mensile quale mero parametro per una liquidazione

equitativa (in concreto inferiore alla retribuzione globale), anche perché la retribuzione non rappresenta soltanto il corrispettivo della capacità professionale (Cass. 20/1/01, n. 835, pres. Prestipino, est. Spanò, in Lavoro e prev. oggi 2001, pag. 357).

Il ricorrente, ha, pertanto, diritto a titolo di danno non patrimoniale all'importo di euro 240.900,16, giusta allegato conteggio mensile (all.17) e riepilogo (all.18) dal quale risulta una retribuzione lorda annua di euro 112.667,67, oltre TFR, calcolato da gennaio 2020 al 31 dicembre 2021, considerata la probabile durata del processo.

Tutto ciò premesso

Il Dott. Raffaele D'Elia, come sopra assistito,

RICORRE

a questo Ecc.mo Tribunale di Avellino affinché voglia, rigettata ogni istanza, deduzione ed eccezione contraria:

- 1) dichiarare il diritto del Dott. Raffaele D'Elia e conseguentemente l'obbligo del Consorzio e/o Azienda A04 ad adottare ogni opportuno atto e provvedimento funzionale alla formalizzazione della nomina del Direttore Generale;
- 2) condannare il Consorzio al risarcimento del danno patrimoniale a favore del ricorrente per lucro cessante nell'importo di euro di euro **240.900,16**, giusta allegato conteggio mensile (all.17) e riepilogo (all.18) dal quale risulta una retribuzione lorda annua di euro 112.667,67, oltre TFR, calcolato da gennaio 2020 al 31 dicembre 2021, considerata la probabile durata del processo, in relazione all'ammontare della retribuzione che avrebbe percepito quale direttore Generale del Consorzio resistente;
- 3) condannare il Consorzio al risarcimento del danno patrimoniale a favore del ricorrente per lucro cessante, calcolato da gennaio 2020 al 31 dicembre 2021, in relazione alla

cessazione dalla carica di amministratore della cooperativa Agorà, per un importo complessivo pari ad euro 88.088,00, in relazione alla evidenziata retribuzione di euro 44.004,00 annui; nonché per l'importo di euro 104.160,00 per quanto attiene alla cessazione dalla carica di dirigente della Cooperativa ASSeL, in relazione alla evidenziata busta paga di euro 4.340,00, per un totale complessivo di euro **192.168,00**.

4) condannare il Consorzio a favore del ricorrente al risarcimento del danno patrimoniale per *perdita di chances* nell'importo di euro **145.000,00**, come sopra evidenziato e quantificato;

5) condannare il Consorzio a favore del ricorrente al risarcimento del *danno non patrimoniale* nell'importo sopra quantificato, pari ad euro di euro **240.900,16**, giusta allegato conteggio (all.17-18), in relazione all'ammontare della retribuzione che avrebbe percepito quale direttore Generale del Consorzio resistente.

6) In via istruttoria AMMETTERE CONSULENZA TECNICA CONTABILE volta ad accertare il danno patrimoniale e non patrimoniale come sopra enucleato e determinato, ai capi IV A, B, C, alla stregua del conteggi allegati al presente atto sub 17-18 e del contratto collettivo allegato.

Con riserva di mezzi istruttori e vittoria di compensi professionali.

Ai fini del contributo unificato si dichiara che la presente causa ha valore indeterminabile.

Si allegano i documenti nell'atto menzionati:

- 1) atto a rogito Notaio Marina Capone rep. n. 99123 e racc. n. 24460 di costituzione dell'Azienda Speciale Consortile A04;
- 2) verbale dell'Assemblea consortile n. 5 del 17.5.2019 di approvazione delle linee di indirizzo per la selezione del Direttore Generale;
- 3) verbale del Consiglio di Amministrazione n. 3 del 4.6.2019 di approvazione dell'Avviso pubblico per la selezione del Direttore Generale;

- 4) nota prot. n. 49681 del 6.6.2019 di indizione della procedura di selezione pubblica per titoli nel ruolo di Direttore Generale ex art. 34 Atto Costitutivo;
- 5) verbale del Consiglio di Amministrazione del 19 settembre 2019 di fissazione del termine di cessazione della gestione convenzionale ex art. 30 T.U.E.L.;
- 6) verbale della Commissione esaminatrice di proclamazione del Dott. Raffaele D'Elia quale vincitore della selezione per il conferimento dell'incarico di Direttore Generale dell'Azienda Speciale Consortile A04;
- 7) verbale di deliberazione dell'Assemblea consortile n. 1 del 9.1.2020 di presa d'atto della graduatoria per il conferimento dell'incarico di Direttore Generale;
- 8) verbale del Consiglio di Amministrazione n. 1 del 21.1.2020 di presa d'atto del trattamento economico del Direttore Generale;
- 9) Missiva del 4.4.2020 del ricorrente al Consiglio di Amministrazione e a tutti i Sindaci;
- 10) nota del 7.4.2020 dei componenti del Consiglio di Amministrazione dell'Azienda al Sindaco di Avellino;
- 11) "atto di significazione e diffida" in data 23.4.2020;
- 12) "atto di significazione e diffida" in data in data 13.5.2020;
- 13) Nota del 5.5.2020 al ricorrente prot. n. 25550;
- 14) ricorso ex articolo 700 c.p.c. del Dottor D'Elia al Tribunale di Avellino;
- 15) ordinanza di rigetto del ricorso ex art. 700 c.p.c. del Dottor D'Elia da parte del Tribunale di Avellino;
- 16) "comparsa di costituzione e risposta" dell'Azienda consortile nel procedimento ex articolo 700 c.p.c.;
- 17) Conteggio mensile differenze retributive dal 01/2020 al 12/2021 e TFR;
- 18) Riepilogo sintetico differenze retributive dal 01/2020 al 12/2021 e TFR;
- 19) verbale dell'Assemblea della Cooperativa Agorà di presa d'atto delle dimissioni del ricorrente dalla carica di presidente del CDA;

- 20) verbale dell'Assemblea della Cooperativa Assel di presa d'atto delle dimissioni del ricorrente quale Presidente del CdA e Dirigente della stessa;
- 21) ultime tre buste paga (aprile, maggio e giugno 2019) di euro 4.340,00 relative al rapporto del Dott. Raffaele D'Elia con la società cooperativa ASSeL;
- 22) cedolino relativo al compenso quale amministratore della società Agorà nell'anno 2018 per euro 44.004,00 e per l'anno 2019 (fino alle dimissioni in data 31.12.2019);
- 23) Curriculum Vitae del ricorrente;
- 24) Allegati indicati nella tabella sopra riportata, di seguito indicati: A, B, C1, C2, C3, C4, C5, C6, C7, C8 e C9, D1, D2 e D3, E, F1, F2, G1 e G2, H1, H2, H3 e H4, i1, i2, i3, i4, i5;
- 25) Deliberazione di Giunta n° 317 del 08/08/2014 Regione Campania;
- 26) Deliberazione di Giunta n° 319 del 28/06/2016 n. 317 Regione Campania;
- 27) Deliberazione n. 626 del 2013 della Regione Molise;
- 28) rassegna stampa nella quale il ricorrente era stato indicato quale possibile Direttore Generale dell'Ospedale San Giuseppe Moscati e la ASL di Avellino;
Moscati e la ASL di Avellino.
- 29) Decreto del Presidente della Regione Lazio 17 luglio 2020, n. T00116 di costituzione della Commissione di esperti per la selezione dei soggetti idonei al conferimento di incarichi di direzione generale presso le Aziende del Servizio Sanitario Regionale;
- 30) tabella delle retribuzioni dei dirigenti e Direttore Generale della ASL di Avellino, dalla quale risulta retribuzione del Direttore Generale di euro 145.000,00 annui. Roma 7.09.2020;
- 31) CCNL di riferimento Dirigenti Enti Locali.

Roma, 14.09.2020

Avv. Francesco Cigliano