

CONSIGLIO DI STATO - Sezione III - sentenza n. 3025 del 21 giugno 2017

IL CONSIGLIO DI STATO CONFERMA LA GIURISDIZIONE DEL G.O. NEL CASO DI CONFERIMENTO DI UN INCARICO DIRIGENZIALE NEL SSN

La controversia in oggetto rientra nella previsione dell'art. 63, comma 1, d.lgs. 165/2001, laddove questo devolve alla giurisdizione del giudice ordinario tutte le controversie del pubblico impiego, incluse quelle concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali, a maggior ragione ove si tratti di incarichi dirigenziali delle Aziende Sanitarie Locali, le quali godono di un regime in parte derogatorio rispetto a quello delle altre Amministrazioni.

Non deve infatti trascurarsi, proprio in riferimento alle odierne Aziende Sanitarie, che esse si costituiscono in aziende con personalità giuridica pubblica ed autonomia imprenditoriale; la loro organizzazione e funzionamento sono disciplinati con atto aziendale di diritto privato, a differenza di quanto accade normalmente, per le altre Amministrazioni, per gli atti cc.dd. di macroorganizzazione; agiscono mediante atti di diritto privato; il Direttore Generale adotta l'atto aziendale di organizzazione, è responsabile della gestione complessiva e nomina, sempre con atto di natura privatistica, i responsabili delle strutture operative dell'Azienda.

La natura privatistica e il carattere fiduciario di tale nomina, all'esito della procedura idoneativa, rimangono tali anche nonostante le recenti riforme di tale procedura, introdotte dal DL 158/2012, conv. con mod. in L. 189/2012 (c.d. riforma Balduzzi), e la nuova formulazione dell'art. 15 del d.lgs. 502/1992, in quanto la più marcata procedimentalizzazione della stessa procedura, con l'assegnazione di punteggi e la formazione di una terna di nomi da parte della Commissione, e la restrizione del potere di scelta riconosciuto al Direttore Generale a tale terna, con obbligo di puntuale motivazione nell'ipotesi in cui decida di nominare il candidato che non ha conseguito il maggior punteggio, non fanno venir meno la natura idoneativa della stessa procedura, né conseguentemente radicano la diversa giurisdizione del giudice amministrativo.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3396 del 2017, proposto da M.G., rappresentato e difeso dall'Avvocato Maurizio Discepolo e dall'Avvocato Michele Ciccariè, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avvocato Maurizio Discepolo in Roma, via Conca d'Oro, n. 184/190;

contro

Istituto Nazionale di Riposo e Cura per Anziani di Ancona - INRCA, in persona del Direttore Generale pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocato Irene Leonelli, con domicilio eletto presso il suo studio in

nei confronti di

Giuseppe Pelliccioni, rappresentato e difeso dall'Avvocato Andrea Galvani, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Salaria, n. 95;

per l'annullamento

della sentenza breve del TAR per le Marche, sede di Ancona, sez. I, n. 333/2017, resa tra le parti, concernente la procedura concorsuale per l'incarico quinquennale di direttore dell'UOC di Neurologia/centro Alzheimer/stroke unit (disciplina Neurologia) del P.O.R. INRCA di Ancona

visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Istituto Nazionale di Riposo e Cura per Anziani di Ancona - INRCA e del controinteressato Giuseppe Pelliccioni;

viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

visti tutti gli atti della causa;

visti gli artt. 105, comma 2, e 87, comma 3, c.p.a.;

relatore nella camera di consiglio del giorno 15 giugno 2017 il Consigliere Massimiliano Noccelli e uditi per l'odierno appellante, M.G., l'Avvocato Maurizio Discepolo e l'Avvocato Michele Ciccarè, Istituto Nazionale di Riposo e Cura per Anziani di Ancona - INRCA l'Avvocato Irene Leonelli e per il controinteressato Giuseppe Pelliccioni l' Andrea Galvani;

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1. Con la sentenza n. 333 del 27 aprile 2017 il TAR per le Marche ha declinato la propria giurisdizione in ordine al ricorso proposto dal dott. M.G., odierno appellante, avverso gli atti e le risultanze finali della procedura per il conferimento di un incarico quinquennale di direttore dell'U.O.C. di Neurologia/centro Alzheimer/stroke unit (disciplina Neurologia) presso il P.O.R. Istituto Nazionale di Riposo e Cura per Anziani di Ancona - INRCA, incarico conferito dal Direttore Generale, all'esito di tale procedura, al dott. Giuseppe Pelliccioni.

1.2. Il primo giudice ha ritenuto, in particolare, che la selezione oggetto di causa sia finalizzata al conferimento di un incarico dirigenziale nell'ambito di un ente del Servizio Sanitario Nazionale, ai sensi dell'art. 15, comma 7-bis, del d.lgs. n. 502 del 1992, con la conseguente applicazione dell'art. 63, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001, che attribuisce espressamente al giudice ordinario la cognizione relativa alle controversie che hanno ad oggetto il conferimento o la revoca degli incarichi dirigenziali.

1.3. Avverso tale sentenza ha proposto appello il dott. M.G. e, nel sostenere l'erroneità della statuizione declinatoria della giurisdizione, ha chiesto, ai sensi dell'art. 87, comma 3, e dell'art. 105, comma 2, c.p.a., la rimessione della causa al primo giudice affinché accolga le censure articolate in primo grado e annulli gli atti della procedura.

Si sono costituiti sia l'Amministrazione appellata che il dott. Giuseppe Pelliccioni, controinteressato, per resistere al gravame, di cui hanno chiesto la reiezione, con la conseguente conferma della statuizione che ha declinato la giurisdizione.

1.4. Nella camera di consiglio del 15 giugno 2017 il Collegio, sentite le parti e acquisito il loro consenso alla definizione della controversia senza la concessione di ulteriori termini a difesa, ha trattenuto la causa in decisione.

2. L'appello deve essere respinto.

2.1. La procedura di cui è causa, relativa al conferimento dell'incarico quinquennale di direttore dell'UOC di Neurologia/centro Alzheimer/stroke unit (disciplina Neurologia) presso il P.O.R. Istituto Nazionale di Riposo e Cura per Anziani di Ancona - INRCA, rientra tra quelle finalizzate al conferimento di un incarico dirigenziale nell'ambito di un ente del Servizio Sanitario Nazionale, ai sensi dell'art. 15, comma 7-bis, del d.lgs. n. 502 del 1992, come ha correttamente rilevato il primo giudice.

2.2. Occorre sul punto qui richiamare e ribadire, pur nella consapevolezza che esistano precedenti giurisprudenziali non univoci sul punto (v., ex plurimis, Cons. St., sez. III, 24 marzo 2014, n. 1402), l'orientamento affermato dalla Sezione nella sentenza n. 5693 del 16 dicembre 2015 e nella sentenza n. 4054 del 3 ottobre 2016.

2.3. Nel caso di specie disciplinato dall'art. 15, comma 7-bis, del d.lgs. n. 502 del 1992 (siccome modificato, secondo quanto si dirà infra, nel 2012), va anzitutto rimarcato, non hanno avuto luogo vere e proprie prove (scritte ed orali), quali espressioni di una procedura concorsuale nella sua essenza di ponderazione comparativa delle qualità professionali o delle conoscenze tecniche dei singoli candidati.

2.4. È mancata, infatti, una autentica procedura selettiva con l'attribuzione di un giudizio a ciascuno di essi sulla base di una specifica e apposita prova intesa in senso proprio quale, appunto, saggio di tali qualità o conoscenze, ma sono solo stati svolti la valutazione dei curricula e, poi, un colloquio orale, adempimenti all'esito dei quali la Commissione, assegnati dei punteggi, ha stilato un elenco degli idonei alla selezione, nel quale il Direttore Generale ha poi scelto il dott. Giuseppe Pelliccioni, per quanto non "classificatosi" primo in detta graduatoria.

2.5. Il giudizio idoneativo di cui all'art. 15, comma 7-bis, del d.lgs. n. 502 del 1992, espresso dall'Azienda per il tramite della Commissione in termini di punteggio numerico o anche con giudizi sintetici, concerne la potenziale capacità del candidato, più o meno spiccata, a rivestire l'incarico dirigenziale, ma non è propriamente il risultato di una ponderazione valutativa, relativa al suo bagaglio di conoscenze teoriche, all'esito di una procedura selettiva di tipo concorsuale in senso stretto, articolata in specifiche prove e vertente su singole materie.

2.6. Ciò ha chiarito, del resto, anche la Corte di Cassazione, ritenendo indubbio che, quando si sia di fronte, come in questo caso, ad una procedura che approdi ad una rosa di idonei, "le controversie attinenti ad una procedura di selezione "idoneativa" e "non concorsuale" avviata da una ASL per il conferimento di un incarico dirigenziale (nella specie di dirigente di struttura complessa), aventi ad oggetto atti adottati in base alla capacità ed ai poteri propri del datore di lavoro privato, appartengano alla giurisdizione del giudice ordinario" (Cass., Sez. Un., 3 febbraio 2014, n. 2290).

2.7. Difetta, infatti, la caratteristica essenziale del concorso, quale mezzo di reclutamento a pubblici impieghi, ossia la selezione dei candidati più capaci e meritevoli mercé il superamento di prove appositamente preordinate a farne emergere le qualità, affinché siano graduati in ordine decrescente di merito e, su questa base, avviati all'impiego.

2.8. Al contrario il conferimento degli incarichi in questione è effettuato nell'ambito di una rosa individuata dalla Commissione che, però, non opera una valutazione comparativa dei candidati e non redige una graduatoria di merito, stricto sensu intesa, ma esprime solo un giudizio d'idoneità, nel senso sopra chiarito, e redige una terna di nomi, come ben si evince, del resto, dall'art. 15, comma 7-bis, lett. b), del d.lgs. n. 502 del 1992.

3. La controversia in oggetto rientra dunque, a pieno titolo, nella previsione dell'art. 63, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001, laddove questo devolve alla giurisdizione del giudice ordinario tutte le controversie del pubblico impiego, incluse quelle concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali, a maggior ragione ove si tratti di incarichi dirigenziali delle Aziende Sanitarie Locali, le quali godono di un regime in parte derogatorio rispetto a quello delle altre Amministrazioni.

3.1. Non deve infatti trascurarsi, proprio in riferimento alle odierne Aziende Sanitarie, che esse si costituiscono in aziende con personalità giuridica pubblica ed autonomia imprenditoriale; la loro organizzazione e funzionamento sono disciplinati con atto aziendale di diritto privato, a differenza di quanto accade normalmente, per le altre Amministrazioni, per gli atti cc.dd. di macroorganizzazione; agiscono mediante atti di diritto privato; il Direttore Generale adotta l'atto aziendale di organizzazione, è responsabile della gestione complessiva e nomina, sempre con atto di natura privatistica, i responsabili delle strutture operative dell'Azienda (v., ex plurimis, Cass., Sez. Un., 30 gennaio 2008, n. 2031; Cons. St., sez. III, 3 agosto 2015, n. 3815), come è accaduto nel caso di specie, relativo appunto al conferimento dell'incarico quinquennale.

3.2. La natura privatistica e il carattere fiduciario di tale nomina, all'esito della procedura idoneativa, rimangono tali anche nonostante le recenti riforme di tale procedura, introdotte dal D.L. n. 158 del 2012, conv. con mod. in L. n. 189 del 2012 (c.d. riforma Balduzzi), e la nuova formulazione dell'art. 15 del d.lgs. n. 502 del 1992, in quanto la più marcata procedimentalizzazione della stessa procedura, con l'assegnazione di punteggi e la formazione di una terna di nomi da parte della Commissione, e la restrizione del potere di scelta riconosciuto al Direttore Generale a tale terna, con obbligo di puntuale motivazione nell'ipotesi in cui decida di nominare il candidato che non ha conseguito il maggior punteggio, non fanno venir meno la natura idoneativa della stessa procedura, nei termini di cui si è detto, né conseguentemente radicano la diversa giurisdizione del giudice amministrativo, come ha ben rilevato anche la sentenza impugnata.

3.3. Al riguardo la Sezione, proprio pronunciandosi sulla specifica questione del novellato art. 15 del d.lgs. n. 502 del 1992, ha rilevato che la nomina del dirigente, per quanto presidiata ora da più marcate garanzie procedimentali e da un rafforzato onere motivazionale (nel caso di cui si è detto), rimane sempre affidata alla responsabilità manageriale del Direttore Generale e riposa su valutazioni di carattere fiduciario, che sfociano poi in un atto di natura squisitamente privatistica (Cons. St., sez. III, 30 giugno 2016, n. 2940).

4. In conclusione, per le ragioni vedute, l'appello deve essere respinto, con conseguente conferma della pronuncia della sentenza che ha declinato la giurisdizione del giudice amministrativo ed onere, per la parte interessata, di riassumere il giudizio avanti al competente giudice ordina-

rio, in funzione di giudice del lavoro, nel termine perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato della presente sentenza, ai sensi dell'art. 11, comma 2, c.p.a..

5. Le spese del presente grado del giudizio, attesa la complessità giuridica della questione, possono essere interamente compensate tra le parti.

5.1. Rimane definitivamente a carico dell'appellante il contributo unificato richiesto per la proposizione del gravame, qui respinto.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto da M.G., lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Compensa interamente tra tutte le parti le spese del presente grado del giudizio.

Pone definitivamente a carico di M.G. il contributo unificato richiesto per la proposizione dell'appello.

Ordina che la pubblica amministrazione dia esecuzione alla presente decisione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 15 giugno 2017, con l'intervento dei magistrati:

Lanfranco Balucani, Presidente
Manfredo Atzeni, Consigliere
Umberto Realfonzo, Consigliere
Massimiliano Noccelli, Consigliere, Estensore
Pierfrancesco Ungari, Consigliere