

**TAR LIGURIA – Sezione I – sentenza n. 941 del 21 novembre 2023**

**ANCHE DOPO L'ENTRATA IN VIGORE DELLA L. N. 118/2022, LA PROCEDURA PER L'ATTRIBUZIONE DEGLI INCARICHI DIRIGENZIALI INNANZI AL G.O.**

*Secondo il ricorrente, dopo l'entrata in vigore della novella che ha previsto una graduatoria vincolante per il Direttore generale, la procedura in questione avrebbe assunto i connotati di un concorso pubblico, con conseguente radicamento della giurisdizione del Giudice amministrativo ai sensi dell'art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165/2001.*

*In realtà le modifiche introdotte con la L. n. 118/2022 non hanno mutato la natura dell'incarico di direzione di struttura complessa sicché la procedura selettiva, anche dopo la novella, continua ad essere finalizzata all'attribuzione di un incarico dirigenziale con conseguente giurisdizione del Giudice Ordinario in applicazione della norma citata, come costantemente interpretata della giurisprudenza.*

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima) ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 359 del 2023, proposto da

- *OMISSIS* -, rappresentato e difeso dagli avvocati Elena Avolio e Paolo Gaggero, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Azienda Sanitaria Locale - Asl 3 Genovese, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Massa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Genova, via Roma 11/1;

*nei confronti*

- *OMISSIS* -, rappresentato e difeso dall'avvocato Raffaella Rubino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Genova, via Carducci 3/6;

*per l'annullamento*

A) per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- della Delibera n. 219 del 24 maggio 2023, con cui il Direttore Generale della ASL 3 ha approvato la graduatoria della procedura indetta con Deliberazione n. 402 del 10 agosto 2022 per l'attribuzione a Dirigente Medico, Area Medica e delle Specialità Mediche e Disciplina: Cardiologia, di incarico quinquennale di Direzione della Struttura Complessa "Cardiologia – UTIC Ospedali P.A. Micone, Gallino, La Colletta e Territorio", conferendo il relativo incarico alla Dottoressa – *OMISSIS* -,

- del verbale della Commissione di valutazione in data 21 marzo 2023, della Relazione della Commissione di valutazione in data 21 marzo 2023, della graduatoria finale della procedura se-

lettiva, pubblicata in data 6 aprile 2023, della Determinazione dirigenziale n. 232 del 9 febbraio 2023, con cui è stata nominata la Commissione di valutazione,

- nonché di ogni altro atto presupposto, antecedente, conseguente e/o comunque connesso, ancorché non conosciuto, ivi specificamente comprendendo, in quanto occorra, tutti gli ulteriori verbali relativi alle riunioni della Commissione di valutazione (in particolare, il verbale della seduta in data 10 maggio 2023, non pubblicato e non conosciuto), il verbale relativo alle operazioni di sorteggio in data 10 novembre 2022, l'Avviso pubblico per l'attribuzione dell'incarico quinquennale di Direzione di Struttura Complessa a Dirigente Medico, Area Medica e delle Specialità Mediche e Disciplina: Cardiologia, per l'esercizio delle funzioni di direzione e organizzazione della Struttura Complessa "Cardiologia – UTIC Ospedali P.A. Micone, Gallino, La Colletta e Territorio", pubblicato in data 30 settembre 2022 ed il relativo atto di approvazione ed indizione nonché per la dichiarazione di inefficacia del contratto nel frattempo eventualmente sottoscritto tra l'Azienda e l'odierna Controinteressata;

B) per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato dalla dott.ssa – *OMISSIS* - il 30.06.2023:

- l'annullamento in parte qua del verbale 21.03.2023 della Commissione della procedura selettiva per l'attribuzione di incarico di direzione della S.C. "Cardiologia – UTIC Ospedali P.A. Micone, Gallino, la Colletta e Territorio", indetta con Deliberazione ASL 3 n. 102 del 10.08.2022, laddove, quanto al curriculum della ricorrente incidentale, è espressa la valutazione di punti 23,871 e laddove la ricorrente incidentale è collocata in graduatoria con totali punti 73,871;

- della scheda di valutazione della Dott.ssa – *OMISSIS* -, allegata al suddetto verbale, laddove all'ITEM "Tipologia aziende di Provenienza" sono 2 attribuiti punti 4, all'ITEM "Formazione" sono attribuiti punti 0,5, nonché all'ITEM "Pubblicazioni" sono attribuiti punti 1,014;

- della Relazione della Commissione in data 21.03.2023 laddove si ribadisce l'attribuzione alla ricorrente incidentale di totali punti 73,871;

- della Delibera del Direttore Generale n. 219 del 24.05.2023 di approvazione della graduatoria con attribuzione alla Dott.ssa – *OMISSIS* - di totali punti 73,871.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Sanitaria Locale - Asl 3 Genovese e di – *OMISSIS* -;

Visti gli artt. 35, co. 1, e 85, co. 9, cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 ottobre 2023 il dott. Marcello Bolognesi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### **FATTO e DIRITTO**

1) Con il ricorso sono stati impugnati gli atti della Azienda Sanitaria Locale - Asl 3 Genovese (ASL) di conferimento dell'"incarico quinquennale di Direzione della Struttura Complessa" alla controinteressata dott.ssa – *OMISSIS* -.

- 2) La ASL, con deliberazione n. 402 del 10.08.2022, ha indetto la selezione per l'attribuzione a dirigente medico dell'incarico quinquennale di direzione della struttura complessa "Cardiologia – UTIC Ospedali P.A. Micone, Gallino, La Colletta e Territorio" sulla base dell'art. 15, comma 7-bis lett. b), del d.lgs. n. 502/1992, nel testo modificato dall'art. 4, comma 1 del D.L. 13.09.2012 n. 158 convertito in L. n. 189/2012 che consentiva al Direttore generale di attribuire l'incarico, previa idonea motivazione, anche al candidato non collocato al primo posto della terna predisposta dalla commissione di concorso (cfr. il punto 10 della delibera 402/2022 citata).
- 3) Medio tempore con L. 5.08.2022 n. 118 il sopra citato art. 7-bis è stato modificato con la previsione, in luogo della terna di idonei, di una graduatoria rigida relativa a tutti i concorrenti ritenuti idonei, in forza della quale il Direttore generale è vincolato ad attribuire l'incarico dirigenziale al candidato che ha conseguito il miglior punteggio.
- 4) In data 30.09.2022 la ASL ha pubblicato il bando di concorso e il 21.03.2023 si sono svolte le prove.
- 5) Successivamente, in applicazione della novella di cui alla L. n. 118/2022 è stata redatta la graduatoria di tutti i candidati idonei (e non solo della terna, come previsto dalla L. n. 219/2012) in cui la controinteressata è stata collocata al primo posto e il ricorrente al secondo.
- 6) Il Direttore generale della ASL, con delibera n. 219 del 24.05.2023, ha conferito l'incarico dirigenziale alla controinteressata richiamando espressamente la L. n. 118/2022, sia in motivazione che al punto 9 del dispositivo.
- 7) L'odierno ricorrente ha impugnato tale ultimo atto con il ricorso di cui in epigrafe.
- 8) La ASL e la controinteressata si sono costituiti in giudizio chiedendo il rigetto del ricorso e la controinteressata ha presentato ricorso incidentale.
- 9) Alla camera di consiglio del 7.07.2023 il ricorrente ha rinunciato all'istanza cautelare e, all'udienza del 20.10.2023, la causa è passata in decisione previo rilievo da parte del Collegio della possibile carenza di giurisdizione del giudice amministrativo e conseguente discussione delle parti su tale questione.
- 10) Preliminarmente si deve affrontare la questione pregiudiziale della giurisdizione che il Collegio ritiene devoluta al Giudice Ordinario.
- 11) Si deve premettere che la selezione in questione è assoggettata alla sopravvenuta normativa introdotta con la L. n. 118/2022 perché:
  - la delibera di indizione n. 402 del 10.08.2022, pur avendo data anteriore all'entrata in vigore della novella di cui alla L. n. 118/2022 (avvenuta il 27.08.2023), costituisce una manifestazione di volontà aziendale connotata da efficacia interna e da cui non decorrono gli effetti di cristallizzazione della normativa applicabile i quali derivano unicamente dalla pubblicazione del bando;
  - il bando è stato pubblicato in data 30.09.2022, quindi posteriormente alla data del 27.08.2022 di entrata in vigore della novella n. 118/2022;
  - è stata stilata una graduatoria comprensiva di tutti i concorrenti e non più solo della terna di idonei prevista dalla L. n. 219/2012, in evidente applicazione della novella legislativa;
  - la delibera del Direttore generale n. 219 del 24.05.2023 di conferimento dell'incarico direttivo ha richiamato, sia nella motivazione che al punto 9 del dispositivo, l'art. 20 della L. n. 118/2022.

12) Il ricorrente ritiene che, in seguito all'entrata in vigore della L. n. 118/2022, non sia più applicabile il consolidato orientamento della Cassazione civile e della giurisprudenza amministrativa che ha riconosciuto la giurisdizione al Giudice Ordinario delle procedure di attribuzione degli incarichi dirigenziali ai medici ai sensi dell'art. 15, comma 7-bis, del d.lgs. n. 502/1992.

Secondo il ricorrente, infatti, dopo l'entrata in vigore della novella che ha previsto una graduatoria vincolante per il Direttore generale, la procedura in questione avrebbe assunto i connotati di un concorso pubblico, con conseguente radicamento della giurisdizione del Giudice amministrativo ai sensi dell'art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165/2001.

L'assunto non è condivisibile.

13) Nel settore del pubblico impiego il riparto tra la giurisdizione tra Giudice ordinario ed amministrativo è specificamente regolato dall'art. 63 del d.lgs. n. 165/2001 (Testo unico del pubblico impiego) il quale stabilisce al comma 1 che: "Sono devolute 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'articolo 1, comma 2, ad eccezione di quelle relative ai rapporti di lavoro di cui al comma 4, incluse le controversie concernenti ... il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali ...".

Pertanto in applicazione di tale norma speciale sono espressamente devolute al Giudice Ordinario tutte le controversie relative al conferimento degli incarichi dirigenziali perché tali incarichi non attengono alla fase di instaurazione del rapporto lavorativo, ma alla sua gestione.

Coerentemente con tali coordinate, il comma 4 dell'art. 63 precisa che: "Restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni ...", così precisando che la giurisdizione amministrativa riguarda i concorsi pubblici solo se finalizzati all'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni.

14) Così tracciate le linee per il riparto di giurisdizione nel pubblico impiego, si può esaminare la normativa per l'assunzione dei dirigenti e il conferimento ad essi degli incarichi nel settore della dirigenza medica.

Il d.lgs. n. 502/1992 e s.m.i., all'art. 15 stabilisce che "alla dirigenza sanitaria si accede mediante concorso pubblico" (comma 7, primo periodo) e che detta dirigenza è articolata in un "unico livello" (comma 1), all'interno del quale vengono graduate le funzioni e conferiti gli incarichi ai dirigenti con complessità crescente.

In particolare, dopo 5 anni possono essere conferiti incarichi dirigenziali di alta specializzazione o di direzione di strutture semplici (comma 3) e dopo 7 anni (ex art. 5 del DPR 484/1997) possono essere attribuiti "incarichi di direzione di struttura complessa" (comma 7, seconda parte).

Inoltre, per quest'ultima tipologia di incarichi, il comma 7-bis (modificato dalla novella di cui alla sopra citata L. n. 118/2022) prevede la predisposizione di una graduatoria dei soggetti idonei che vincola il Direttore generale della ASL ad attribuire l'incarico dirigenziale al primo graduato.

16) Così ricostruito il quadro normativo, emergono i seguenti profili che depongono univocamente nel senso della giurisdizione del Giudice Ordinario.

16.1) La selezione per il conferimento dell'incarico di direttore di struttura complessa attiene al "conferimento degli incarichi di direzione" (art. 15, comma 7-bis, primo cpv., del d.lgs. n. 502/1992) le cui controversie sono devolute alla giurisdizione del Giudice Ordinario per espressa previsione della norma speciale di cui al sopra menzionato art. 63, comma 1, del d.lgs. n. 165/01, come interpretata dalla costante giurisprudenza (ex pluribus: Cass., SU, nn. 13491/2021 e 6455/2020; Cons. Stato, Sez. III, n. 1850/2019; TAR Puglia-Lecce, Sez. II, n. 639/2023).

Le modifiche introdotte con la L. n. 118/2022 non hanno mutato la natura dell'incarico di direzione di struttura complessa sicché la procedura selettiva, anche dopo la novella, continua ad essere finalizzata all'attribuzione di un incarico dirigenziale con conseguente giurisdizione del Giudice Ordinario in applicazione della norma citata, come costantemente interpretata della giurisprudenza (ex multis: Cass. SU n. 13491/2021 e n. 6455/2020; Cons. Stato, Sez. III, n. 1850/2019; Tar Lecce, sezione II, n. 1012/2023).

Tale profilo ha carattere decisivo ed assorbente.

16.2) In ogni caso si rileva che, anche ipotizzando che la novella n. 118/2022 abbia assimilato ad un concorso la procedura di conferimento dell'incarico dirigenziale in questione, la giurisdizione resterebbe comunque devoluta al Giudice Ordinario perché:

a) si tratterebbe, comunque, del conferimento di un incarico dirigenziale che, ai sensi della norma speciale suddetta di cui all'art. 63, comma 1, del d.lgs. n. 165/01, è espressamente mantenuto nell'orbita della giurisdizione ordinaria;

b) ai sensi del comma 4 dell'art. 63, del d.lgs. n. 165/01 la giurisdizione del Giudice amministrativo è configurabile solo nelle ipotesi di concorsi finalizzati alla "assunzione" del dipendente, mentre l'incarico di direttore di struttura complessa in questione è conferibile a chi sia già stato assunto nel ruolo della dirigenza medica mediante concorso pubblico ai sensi dell'art. 15, comma 7, primo periodo del d.lgs. n. 502/1992 e s.m.i.. Sul punto la costante giurisprudenza ha precisato che "la riserva stabilita in favore del giudice amministrativo concerne soltanto le procedure concorsuali strumentali all'assunzione o alla progressione in un'area o fascia superiore a quella di appartenenza, laddove gli atti di conferimento d'incarichi dirigenziali - i quali non concretano procedure concorsuali ed hanno come destinatari persone già in servizio nonché in possesso della relativa qualifica - conservano natura privata in quanto rivestono il carattere di determinazioni negoziali assunte dall'Amministrazione con i poteri e le capacità del comune datore di lavoro" (cfr. ex aliis: Cass., SU, n. 13491/2021; TAR Lazio-Roma, Sez. III-quater, n. 5776/2021).

16.3) Si rileva, infine, che in sede di prima applicazione della novella n. 118/2022, la giurisprudenza ha ritenuto che tale norma non abbia inciso sulla giurisdizione del Giudice Ordinario per le controversie sull'attribuzione di incarichi dirigenziali (cfr.: TAR Puglia-Lecce, Sez. II, 3.08.2023 n. 1012; in terminis: TAR Piemonte, 19.12.2022, n. 1149).

17) Conclusivamente il ricorso deve essere dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione (con conseguente inammissibilità anche il gravame incidentale, in ragione del suo carattere accessivo e dipendente rispetto a quello principale), sussistendo, per le ragioni esposte, la giurisdizione del Giudice Ordinario, ai sensi e con gli effetti previsti dall'art. 11, comma 2, c.p.a., secondo cui, ferme restando le preclusioni e le decadenze intervenute, sono fatti salvi gli effetti

processuali e sostanziali della domanda se il processo è riproposto innanzi al giudice indicato nella pronuncia che declina la giurisdizione, entro il termine perentorio di tre mesi dal suo passaggio in giudicato.

18) Le spese del giudizio possono essere compensate in ragione dei profili di novità della questione.

**P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima), dichiara il ricorso inammissibile per difetto di giurisdizione, indicando come autorità giurisdicente il Giudice Ordinario, con gli effetti di cui all'art. 11 c.p.a..

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità.

Così deciso a Genova nella camera di consiglio del giorno 20 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso,	Presidente
Liliana Felletti,	Referendario
Marcello Bolognesi,	Referendario, Estensore

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Marcello Bolognesi	Giuseppe Caruso