



PESSI e ASSOCIATI

STUDIO LEGALE
ROMA MILANO

INCARICHI DIRIGENZIALI.

Appartengono alla giurisdizione del G.O. le domande sugli atti di conferimento.

Con decreto del Presidente della Repubblica il 13 ottobre 2021, con cui è stato deciso il ricorso al Capo dello Stato proposto da dirigente sanitario del SSN, è stata nuovamente affermata la giurisdizione in favore del Giudice Ordinario in materia di incarichi dirigenziali.

D'altronde, a mente del combinato disposto di cui all'art. 7 c.p.a. e all'art. 63 del D. Lgs. n. 165/2001, spetta al Giudice Ordinario la decisione su tutte le questioni inerenti ogni fase del rapporto di lavoro di pubblico impiego; spettano, invece, in via residuale, al Giudice Amministrativo le controversie inerenti le procedure concorsuali, strumentali alla costituzione del rapporto con l'Amministrazione Pubblica.

La decisione è stata assunta in base al parere n. 1081/21 reso dal Consiglio di Stato l'11 giugno 2021, che, accogliendo la tesi difensiva sostenuta dall'Azienda Sanitaria, ha ricordato l'ormai granitico insegnamento della Suprema Corte di Cassazione, che nella pronuncia a Sezioni Unite n. 28222 del 6 novembre 2018, ha confermato *“l'attribuzione ai sensi dell'art. 63, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001, delle controversie aventi ad oggetto i provvedimenti assunti da un'azienda sanitaria per la copertura di posti vacanti di dirigente di struttura complessa, atteso che, in tema d'impiego pubblico privatizzato, sono attribuite alla giurisdizione del giudice ordinario tutte le controversie inerenti ad ogni fase del rapporto di lavoro, ivi comprese quelle relative al conferimento d'incarichi dirigenziali, perché 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 e hanno come destinatari persone già in servizio 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”*.

La medesima pronuncia si inserisce d'altra parte nel solco di una giurisprudenza che da anni si era espressa nei medesimi termini (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 25 ottobre 2017, n. 4910; Consiglio di Stato, Sez. V, 5 giugno 2018, n. 3387; Consiglio di Stato, Sez. V, 17 gennaio 2018, n. 280; Cass., SS.UU., 20 ottobre 2017, n. 24877; ord. 8 giugno 2016, nn. 11711, 11712 e 11713; 31 maggio 2016, n. 11387; 7 giugno 2012, n. 9185).

L'evidenziato orientamento, nella sua essenza e nei suoi punti qualificanti – alla stregua dei quali si nega che le procedure di selezione per l'affidamento di incarichi dirigenziali abbiano natura di procedure concorsuali poiché le stesse hanno come destinatari soggetti già in servizio, nonché in possesso della relativa qualifica e si concretano in valutazioni selettive non destinate alla formazione di una *“graduatoria”* ed all'individuazione di un *“vincitore”* ma esclusivamente all'individuazione di una rosa di *“idonei”* – stabilisce che l'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale rappresenta l'espressione di una scelta di carattere



PESSI e ASSOCIATI

STUDIO LEGALE
ROMA MILANO

fiduciario di tipo negoziale da parte dell'Amministrazione, ancorché assunta all'esito di una procedura atta a garantire le condizioni di un trasparente ed imparziale esercizio dell'attività amministrativa.

Il principio testé riferito a tratto generale è stato così, ancora una volta, con la pronuncia in commento, riaffermato per la specifica fattispecie di affidamento di un incarico nell'ambito del SSN, ambito rispetto al quale la giurisprudenza di merito e di legittimità aveva già avuto diverse occasioni di esprimersi (T.A.R. Lazio Roma, Sez. III, 23 aprile 2009, n. 4046; TAR Friuli Venezia Giulia, 23 giugno 2015, n. 297; TAR Perugia, Sez. I, 10 maggio 2016 n. 394; TAR Marche, 5 giugno 2015, n. 475; TAR Campania, Napoli, Sez. V, 3 settembre 2014, n. 4691; Cassazione civile, sez. un., 8 novembre 2005, n. 21593, Cassazione civile, sez. un., 16 aprile 2007, n. 8950, Cassazione civile, sez. un., 5 marzo 2008, n. 5920, Cassazione civile, sez. un., 6 marzo 2009, n. 5457).

In senso analogo, ed indicando i medesimi elementi essenziali e qualificanti, il Consiglio di Stato si era già pronunciato, premettendo che *“Esulano dalla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie relative a provvedimenti assunti dalle Aziende sanitarie locali per il conferimento ad un dirigente medico dell'incarico di direzione di una struttura complessa, anche solo per il suo evidente carattere fiduciario”*, e ai fini dell'individuazione della giurisdizione aveva posto l'accento sul concreto atteggiarsi della procedura di conferimento specificando: *“in particolare, per individuare la giurisdizione, occorre aver riguardo al concreto atteggiarsi della procedura di conferimento con la conseguenza che, ove sia stata adottata una scelta di carattere fiduciario, affidata alla discrezionalità ed alla responsabilità del direttore generale (ancorché l'organo aziendale di vertice, per orientarsi, si sia avvalso di indicazioni istruttorie circa i requisiti e gli incarichi svolti dagli aspiranti), resta ferma la generale attribuzione al giudice ordinario in materia di conferimento di incarichi; viceversa, qualora l'attività preparatoria si sia tradotta in una valutazione di titoli con attribuzione di punteggi e formazione di una graduatoria o, comunque, in una effettiva comparazione del merito, è ravvisabile la caratterizzazione tipica della procedura selettiva sia sul piano procedimentale che su quello della valutazione dei candidati, sotto il profilo della maggiore o minore idoneità all'esercizio delle funzioni da assegnare, e pertanto sussiste la giurisdizione residua del giudice amministrativo prevista dall'art. 63 comma 4, d.lg. 30 marzo 2001 n. 165”* (cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, 12 settembre 2014, n. 4658; in senso conforme, Consiglio di Stato, Sez. III, 30 giugno 2016, n. 2940).

Peraltro, sottolineando il carattere non concorsuale della procedura di affidamento degli incarichi, la giurisprudenza ha avuto costante modo di sottolineare la distinzione, di cui si deve necessariamente tener conto, tra atti di c.d. macro-organizzazione (a fronte dei quali può dirsi sussistente la giurisdizione del Giudice Amministrativo, avendo essi natura di atti generali e/o di ridefinizione della struttura organizzativa dell'ente) e atti, come quello di individuazione, fiduciaria e del tutto discrezionale, del soggetto cui conferire un incarico, riguardanti la sfera del diritto privato (inevitabilmente confluenti nella giurisdizione del Giudice Ordinario).

Avv. Simona Delle Fave