



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6125 del 2005, proposto da:
Massimo Martellini, rappresentato e difeso dall'Avv. Fausto Falorni e dall'Avv.
Lidia Martini, con domicilio eletto presso l'Avv. Pamela Bonanni in Roma,
Circonvallazione Clodia, n. 145;

contro

U.S.L. 12 di Viareggio, in persona del Direttore Generale *pro tempore*, rappresentata
e difesa dall'Avv. Erminio Ventura, con domicilio eletto presso l'Avv. Vincenzo
Colacino in Roma, via Nicola Ricciotti, n. 9;

nei confronti di

Gianni De Angeli;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. TOSCANA - FIRENZE: SEZIONE II n. 01601/2004,
resa tra le parti, concernente la procedura *ex art. 15-septies* d. lgs. 502/92 per il
conferimento di incarico a tempo determinato di dirigente amministrativo

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 maggio 2013 il Cons. Massimiliano Noccelli e uditi per le parti l'Avv. Sanino su delega dell'Avv. Falorni;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con deliberazione del Direttore Generale n. 893 del 2.7.2003 l'Azienda U.S.L. n. 12 di Viareggio emetteva avviso per il conferimento, ai sensi dell'art. 15-*septies*, comma 2, del d. lgs. 502/1992, di un incarico a tempo determinato di dirigente amministrativo, di durata biennale, eventualmente rinnovabile, nell'ambito del controllo di gestione, sistema budgetario, contabilità analitica e sistema di *reporting*.

2. Il dott. Massimo Martellini presentava, nei termini prescritti dell'avviso, domanda di partecipazione alla procedura selettiva.

3. L'Azienda provvedeva, con deliberazione del Direttore Generale n. 1029 del 6.8.2003, a conferire l'incarico dirigenziale al dott. Gianni De Angeli.

A tale deliberazione veniva allegata, quale parte integrante e sostanziale, la relazione del 5.8.2003, a firma congiunta del Direttore amministrativo e del Responsabile dello Staff della Direzione Aziendale e Sanitaria, che formulava un giudizio di idoneità per 5 dei 9 partecipanti.

4. Il dott. Martellini impugnava davanti al T.A.R. Toscana tutti gli atti della procedura, prospettando diversi vizi di legittimità, e in seguito all'accesso agli atti, che venivano resi *medio tempore* disponibili dall'amministrazione, proponeva motivi aggiunti.

Si costituivano in giudizio l'amministrazione e il controinteressato, resistendo al ricorso.

5. Con sentenza n. 1601 del 25.5.2004 il T.A.R. Toscana, Sez. II, dichiarava l'inammissibilità del ricorso e dei motivi aggiunti per difetto di giurisdizione.

6. Avverso tale sentenza ha proposto appello il dott. Martellini, lamentandone l'erroneità della pronuncia declinatoria della giurisdizione e riproponendo, nel merito, tutte le censure sollevate avverso i provvedimenti impugnati in prime cure.

7. Si è costituita la sola Azienda U.S.L. n. 12 di Viareggio, chiedendo di respingere il ricorso in appello.

8. Alla pubblica udienza del 24.5.2013 il Collegio, udita la discussione, ha trattenuto la causa in decisione.

9. L'appello va respinto.

10. Il giudice di prime cure ha declinato la propria giurisdizione richiamando il disposto dell'art. 63, comma 1, d. lgs. 165/2001, a mente del quale le controversie concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali sono devolute alla cognizione del g.o., e sottolineando, altresì, che l'inesistenza di ogni criterio selettivo e la conseguente assoluta discrezionalità della scelta, che l'Amministrazione intende operare in senso chiaramente fiduciario, non consentono di affermare che l'operato di questa rappresenti una procedura selettiva concorsuale, tipologia alla quale, invece, fa riferimento l'art. 63, comma 4, d. lgs. 165/2001, attribuendone la giurisdizione al g.a.

11. Si duole l'appellante che, così ragionando, il T.A.R. Toscana avrebbe trascurato del tutto la volontà legislativa, chiaramente evincibile dalla norma testé menzionata, di devolvere tutte le controversie in materia di procedure concorsuali, finalizzate all'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, alla cognizione del g.a., qualunque sia la concreta modalità di svolgimento delle procedure medesime e qualunque sia la tipologia dei posti da ricoprire.

Nell'espressione "*procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni*", riservate, ai sensi dell'art. 63, comma 4, d. lgs. 165/2001, alla

giurisdizione del g.a., il legislatore avrebbe inteso ricomprendere, secondo la tesi dell'appellante, ogni procedura selettiva caratterizzata dal confronto comparativo ispirato all'imparzialità, alla ragionevolezza e all'osservanza dei principi costituzionale del buon andamento, dell'efficienza e dell'agire pubblico.

12. Una tale considerazione si imporrebbe tanto più, nel caso di specie, quanto più si evidenzi la circostanza che l'incarico dirigenziale è stato conferito in esito ad una procedura selettiva preceduta da avviso pubblico, aperta non solo ai dipendenti già in servizio presso l'Azienda U.S.L. n. 12, ma a tutti i soggetti esterni in possesso dei requisiti previsti dal bando, sicché l'incarico rappresenterebbe esso stesso l'atto con il quale viene ad esistenza un nuovo rapporto di pubblico impiego.

L'appellante ne conclude che sarebbe del tutto assurdo e contrario alla logica del sistema negare la giurisdizione del g.a. nei casi in cui l'Amministrazione intenda instaurare *ex novo* un rapporto di pubblico impiego, indicando, a tal fine, una procedura selettiva pubblica aperta all'esterno.

13. A questi rilievi si deve tuttavia contrapporre l'orientamento ormai consolidato della giurisprudenza (v., *ex plurimis*, T.A.R. Sicilia, Palermo, 8.11.2012, n. 2271; T.A.R. Campania, Napoli, 20.1.2004, n. 229), a seguito soprattutto delle conclusioni raggiunte in data 11 dicembre 2003 dalla Commissione di studio istituita dai Presidenti della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato in presenza dei contrasti giurisprudenziali insorti in tema di riparto di giurisdizione nella descritta materia.

14. *“Il concetto di procedura concorsuale – ha chiarito la Commissione – evoca una procedura caratterizzata dalla valutazione dei candidati e dalla compilazione finale di una graduatoria. Pacificamente vi rientrano sia le procedure concorsuali connotate dall'espletamento di prove stricto sensu intese, sia i concorsi per titoli. Non concretano procedure concorsuali, invece, le assunzioni che non sono basate su di una logica selettiva: si pensi alle chiamate dirette, nonché alle procedure di mera verifica di idoneità dei soggetti da assumere, in quanto titolari di riserva o*

iscritti in apposita lista. È, infatti, chiaro che detta valutazione di idoneità mira solo alla verifica della capacità in termini assoluti del soggetto e non è caratterizzata dalla comparazione finalizzata alla compilazione di una graduatoria, che rappresenta la nota caratterizzante del concorso per l'accesso all'impiego, anche per soli titoli. La medesima cosa si deve dire relativamente alla selezione del dirigente per la copertura dell'incarico, anche laddove la scelta sia confinata nell'ambito di una lista di soggetti idonei in quanto dotati dei requisiti necessari: detta selezione è il frutto di una scelta comparativa di carattere non concorsuale in quanto non caratterizzata dallo svolgimento di prove o selezioni sulla base di una lex specialis, né dalla compilazione di una graduatoria finale”.

15. Tali considerazioni, svolte dalla Commissione proprio in relazione alla fattispecie dell'art. 15-*septies* del d. lgs. 502/1992, si attagliano particolarmente al caso di specie, nel quale l'avviso adottato in esecuzione della deliberazione del Direttore Generale della U.S.L. n. 893 del 2.7.2003 precisa, a p. 3, che “*non si dà luogo a graduatoria*” e che “*in caso di più candidati all'incarico da conferire l'Azienda procederà alla stipula del contratto individuale di lavoro a “tempo determinato” ai sensi delle vigenti disposizioni contrattuali, sulla base di una rosa di “idonei” selezionati dal Direttore Amministrativo congiuntamente al Responsabile dello Staff della Direzione Aziendale e sanitaria tenuto conto della valutazione comparata dei curricula dei candidati medesimi”.*

16. Appare evidente, quindi, che non ricorre, nel caso di specie, il carattere concorsuale della selezione che radica e giustifica, ai sensi dell'art. 63, comma 4, d. lgs. 165/2001, la giurisdizione del g.a.

Si versa, infatti, in ipotesi di procedura selettiva non concorsuale, che si svolge senza alcuna prova per i candidati, ma sulla base di una sola valutazione dei *curricula*, e che non conduce ad alcuna graduatoria finale, ma alla nomina, avente sostanzialmente carattere fiduciario, del dirigente a tempo determinato, da parte del Direttore Generale, nell'ambito di una rosa di nomi selezionati unicamente mediante l'esame degli stessi *curricula*.

17. Un simile riparto della giurisdizione in materia, del resto, risponde a quanto hanno evidenziato anche le Sezioni Unite della Cassazione nella sentenza n. 15764 del 19.7.2011 in relazione all'analoga fattispecie dell'art. 15-*ter* del d. lgs. 502/1992, affermando, in punto di giurisdizione, principi che vale la pena qui ricordare per la loro assoluta analogia di *ratio* rispetto alla fattispecie in oggetto.

18. La configurazione giuridica delle modalità di conferimento degli incarichi di dirigente del ruolo sanitario – del tutto assimilabile anche alle mansioni dirigenziali di carattere non sanitario, come nel caso di specie, ai sensi del comma 2 dell'art. 15-*septies* del d. lgs. 502/1992 – è stata più volte precisata dalla Corte regolatrice della giurisdizione, che ne ha tratto specifiche conseguenze sul piano della tutela dei diritti.

19. Ai fini del riparto della giurisdizione per le relative controversie, infatti, le Sezioni Unite hanno rilevato che appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la cognizione della controversia concernente il provvedimento di conferimento dell'incarico di dirigente di secondo livello del ruolo sanitario ai sensi del d. lgs. n. 502 del 1992, dovendosi escludere che la procedura per il conferimento di detto incarico abbia natura di procedura concorsuale per il solo fatto che ad essa sono ammessi anche soggetti estranei al S.S.N. e soggetti che, seppur medici del servizio sanitario, siano legati comunque con rapporto di lavoro ad enti diversi rispetto a quello che indice la procedura.

20. *“Nella disciplina per il conferimento dell'incarico di dirigente medico non è presente alcun elemento idoneo a ricondurre la stessa ad una procedura concorsuale, ancorché atipica: la commissione si limita alla verifica dei requisiti di idoneità dei candidati alla copertura dell'incarico, in esito ad un colloquio ed alla valutazione dei curricula, senza attribuire punteggi o formare una graduatoria, semplicemente predisponendo un elenco di candidati, tutti idonei perché in possesso dei requisiti di professionalità previsti dalla legge e delle capacità manageriali richieste in relazione alla natura dell'incarico da conferire; l'elenco viene sottoposto al direttore*

generale il quale, nell'ambito dei nominativi indicati dalla commissione, conferisce l'incarico sulla base di una scelta di carattere essenzialmente fiduciario, affidata alla sua responsabilità manageriale (cfr. Cass., Sez. un., n. 25042 del 2005; n. 5920 del 2008)" (Cass., Sez. Un., 19.7.2011, n. 15764).

21. I suddetti principi sono, infine, confortati dalla decisione n. 196 del 2005 della Corte costituzionale, che ha rimarcato come, nella materia in esame, il riparto della giurisdizione debba essere operato sulla base della natura dell'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale.

22. In base alla predetta differenziazione delle procedure in questione rispetto alle procedure concorsuali, quindi, la controversia va correttamente instaurata dinanzi al giudice ordinario, alla stregua del criterio di riparto stabilito dall'art. 63, comma 4, del d. lgs. 165/2001.

23. Ne discende, quindi, che correttamente il giudice di prime cure ha declinato la propria giurisdizione.

24. L'appello, pertanto, va respinto, meritando piena conferma la sentenza del T.A.R. Toscana in questa sede impugnata.

25. Stante la peculiarità della procedura selettiva in questione, comunque, ricorrono ragioni idonee a giustificare la totale compensazione delle spese giudiziali inerenti al presente grado di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

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

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 maggio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Pier Luigi Lodi, Presidente

Vittorio Stelo, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere, Estensore

Alessandro Palanza, Consigliere

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/05/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)