



**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**

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.  
sul ricorso numero di registro generale 6543 del 2012, proposto da:  
Carmelo Padula, rappresentato e difeso dall'avv. Donato Cicenìa, con domicilio  
eletto presso Stefano Brizi in Roma, via Alberto Guglielmotti, 2;

***contro***

Azienda Sanitaria Locale di Avellino, in persona del legale rappresentante p.t.,  
rappresentato e difeso dall'avv. Mariarosaria Di Trolio, con domicilio eletto in  
Roma presso la Segreteria del Consiglio di Stato;

***nei confronti di***

Francesco Guerriero, Anna Cerciello, Bianca Corcione.

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. per la Campania, Sez. Staccata di Salerno, Sezione II, n.  
544 del 23 marzo 2012, resa tra le parti, concernente l'assegnazione di funzioni  
dirigenziali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Azienda Sanitaria Locale di Avellino;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 16 novembre 2012 il Cons. Dante D'Alessio e udito per l'appellante l'avvocato Donato Cicenia;

Sentita la parte ai sensi dell'art. 60 c.p.a.;

1.- L'appello può essere deciso, sussistendone i presupposti, con sentenza in forma semplificata, ai sensi degli articoli 60 e 74 del c.p.a., nella Camera di Consiglio fissata per l'esame della domanda cautelare.

2.- Il dr. Carmelo Padula ha appellato la sentenza, n. 544 del 23 marzo 2012, con la quale il T.A.R. per la Campania, Sez. Staccata di Salerno, Sezione II, ha dichiarato il difetto di giurisdizione sui due ricorsi da lui proposti avverso gli atti con i quali, a seguito dell'accorpamento dell'ASL AV1 e dell'ASL AV2, erano stati conferiti ai dottori Francesco Guerriero e Anna Cerciello, rispettivamente, l'incarico di Direttore della struttura complessa Igiene e Sanità e di Direttore della struttura complessa Gestione Risorse Economico/Finanziarie della nuova ASL di Avellino.

3.- Il T.A.R., riuniti i due ricorsi, ha richiamato la consolidata giurisprudenza secondo la quale «esulano dalla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie relative a provvedimenti assunti dal Direttore Generale nell'ambito delle procedure svolte ai sensi dell'art. 15-ter del d. lgs. n. 502/1992, quale introdotto dal d. lgs. n. 229/1999, per il conferimento di incarico di struttura complessa; in tali ipotesi, infatti, la scelta del sanitario cui conferire l'incarico viene effettuata all'interno di una rosa individuata dalla Commissione, la quale però non opera una valutazione comparativa dei candidati e non redige una graduatoria di merito, ma esprime esclusivamente un giudizio di idoneità. L'incarico viene,

dunque, conferito sulla base di una scelta di carattere fiduciaria, ricercando non il migliore in senso assoluto ma il migliore anche in relazione alle attitudini necessarie per gestire, organizzare e dirigere il lavoro che afferisce all'incarico da ricoprire, senza che la legge indichi i criteri da seguire, come tale riconducibile alla capacità di diritto privato dell'Amministrazione».

4.- Il dr. Carmelo Padula ha appellato l'indicata sentenza sostenendone l'erroneità.

L'appello deve essere accolto.

L'art. 63 del d. lgs. n. 165 del 2001 attribuisce alla competenza esclusiva del giudice ordinario le questioni riguardanti il pubblico impiego privatizzato, con la sola eccezione (al quarto comma) delle controversie riguardanti le procedure concorsuali di assunzione nel pubblico impiego.

La giurisprudenza ha in proposito affermato che, in tema di impiego pubblico privatizzato, l'art. 63, comma 4, d. lgs. 30 marzo 2001 n. 165 si interpreta nel senso che per "procedure concorsuali di assunzione", attribuite alla giurisdizione del giudice amministrativo, si intendono quelle preordinate alla costituzione "ex novo" dei rapporti di lavoro (essendo tali le procedure aperte ai candidati esterni, ancorché vi partecipino anche soggetti già dipendenti pubblici), ed ha precisato che spettano alla (eccezionale) giurisdizione del giudice amministrativo anche i procedimenti concorsuali interni destinati a consentire l'inquadramento dei dipendenti in aree funzionali o categorie più elevate (Cassazione civile, Sezioni Unite, 12 ottobre 2009 n. 21558).

5.- Sono, in particolare, pacificamente attribuite alla giurisdizione del giudice ordinario, come correttamente affermato dal giudice di primo grado, le questioni riguardanti la scelta fiduciaria dei soggetti ai quali affidare la direzione di strutture complesse nelle ASL.

6.- Tuttavia la fattispecie in esame, pur riguardando la scelta, da parte della ASL di Avellino, dei soggetti ai quali affidare incarichi dirigenziali di struttura complessa,

risulta del tutto particolare e non può farsi rientrare nella pacifica giurisprudenza richiamata.

Nella fattispecie infatti, come sostenuto dall'appellante, sono stati utilizzati, per la scelta dei soggetti ai quali affidare gli incarichi di direzione delle strutture complesse della nuova ASL di Avellino (a seguito dell'accorpamento delle due precedenti ASL AV1 e ASL AV2) diversi (e prevalenti) elementi tipici delle procedure concorsuali, quali la nomina di una Commissione di valutazione dei *curricula* dei dirigenti già incaricati nelle due strutture da accorpare e l'attribuzione, da parte della Commissione, di punteggi per le diverse voci oggetto di valutazione. Il Commissario Straordinario della nuova ASL di Avellino ha poi provveduto alla attribuzione degli incarichi di direzione delle strutture complesse ai soggetti che si sono meglio collocati nelle graduatorie di merito.

In conseguenza la procedura oggetto del ricorso, del tutto particolare, deve ritenersi assimilabile ad una procedura concorsuale per l'assegnazione di un posto di pubblico impiego, spettante (come si è ricordato) alla cognizione del giudice amministrativo, piuttosto che essere inquadrata nelle ordinarie procedure di scelta (con prevalente carattere fiduciario) dei soggetti ai quali sono affidate funzioni dirigenziali (la cui cognizione spetta al giudice ordinario).

7.- L'appello deve essere quindi accolto e l'appellata sentenza del T.A.R. per la Campania, Sez. Staccata di Salerno, Sezione II, n. 544 del 23 marzo 2012 deve essere annullata, con il conseguente rinvio della questione allo stesso T.A.R., ai sensi dell'art. 105 del c.p.a.

Si ritiene di disporre la compensazione integrale fra le parti delle spese della presente fase del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto

annulla la sentenza del T.A.R. per la Campania, Sez. Staccata di Salerno, Sezione II, n. 544 del 23 marzo 2012 e dispone il rinvio della questione allo stesso T.A.R., ai sensi dell'art. 105 del c.p.a.

Dispone la compensazione fra le parti delle spese e competenze di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Botto, Presidente FF

Vittorio Stelo, Consigliere

Dante D'Alessio, Consigliere, Estensore

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Alessandro Palanza, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/11/2012

IL SEGRETARIO

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