

T.A.R. Piemonte sez. I, 19/12/2022, n. 1149

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale (*omissis*), proposto da (*omissis*) -Ricorrente-, rappresentato e difeso dagli avvocati (*omissis*), (*omissis*), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio (*omissis*) in Torino, via (*omissis*);

contro

Asl Città di Torino, rappresentata e difesa dagli avvocati (*omissis*), (*omissis*), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

(*omissis*) -Controinteressato-, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

â?? della Deliberazione del Direttore Generale dell'â??Azienda Sanitaria Locale â??Città di Torinoâ?•, recante n. (*omissis*), del (*omissis*), pubblicata dal (*omissis*) al (*omissis*), avente ad oggetto: â??Avviso pubblico per il conferimento di incarico di Direzione della Struttura Complessa S.C. Ortopedia e Traumatologia 2 Ospedale â?? San Giovanni Bosco â?? Riapertura termini per la presentazione delle istanze di partecipazioneâ?•, con la quale sono stati riaperti i termini per la presentazione delle istanze di partecipazione alla procedura di cui all'â??anzidetto Avviso pubblico, scaduto il (*omissis*);

nonch  degli atti tutti antecedenti, preordinati, presupposti, consequenziali e, comunque, connessi con lâ??anzidetto provvedimento, ivi compresi, in particolare:

â?? la nota del Direttore Sanitario dâ??Azienda del (*omissis*) â?? indicata e richiamata nella Deliberazione del Direttore Generale n. (*omissis*), del (*omissis*) â?? nella quale sono evidenziate le circostanze sulla base delle quali lâ??Azienda Sanitaria Locale â??Città di Torinoâ?• ha riaperto i termini della procedura;

â?? la Deliberazione del Direttore Generale dell'â??Azienda Sanitaria Locale â??Città di Torinoâ?•, recante n. (*omissis*), del (*omissis*), avente ad oggetto: â??Avvisi pubblici per il conferimento di incarichi di Direzione delle Strutture Complesse di Assistenza Penitenziaria, Formazione, Obiettivi Sanitari, Qualità e Accreditamento, Serd Nord e Ortopedia e Traumatologia 2 â?? Ospedale San Giovanni Bosco. Rettifica dei bandi in seguito all'â??entrata in

vigore della Legge n. 118 del 11.8.2022[•], con la quale [•] stato rettificato, per quanto di ragione, l'Avviso pubblico per il conferimento dell'incarico di Direzione della S.C. Ortopedia e Traumatologia 2 dell'Ospedale San Giovanni Bosco, con la relativa riapertura dei termini;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Asl Città di Torino;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 14 dicembre 2022 la dott.ssa (*omissis*) e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 del codice del processo amministrativo;

Con deliberazione del (*omissis*), il Direttore Generale dell'ASL Città di Torino ha indetto un avviso pubblico per l'attribuzione dell'incarico di Direttore di Struttura Complessa Ortopedia e Traumatologia 2 presso l'ospedale San Giovanni Bosco.

Con il gravame indicato in epigrafe il ricorrente ha impugnato la deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria Locale [•]Città di Torino[•] del (*omissis*), pubblicata dal (*omissis*) al (*omissis*), avente ad oggetto: *Avviso pubblico per il conferimento di incarico di Direzione della Struttura Complessa S.C. Ortopedia e Traumatologia 2 Ospedale San Giovanni Bosco Riapertura termini per la presentazione delle istanze di partecipazione*[•], con la quale sono stati riaperti i termini per la presentazione delle istanze di partecipazione alla procedura di cui all'Avviso pubblico, scaduto il (*omissis*), nonché degli atti tutti antecedenti, preordinati, presupposti, consequenziali e, comunque, connessi con l'anzidetto provvedimento e, in particolare, la nota del Direttore Sanitario del 29 agosto 2022, nella quale sono evidenziate le circostanze sulla base delle quali l'Azienda Sanitaria Locale [•]Città di Torino[•] ha riaperto i termini della procedura e la Deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria Locale [•]Città di Torino[•] del (*omissis*), avente ad oggetto: *Avvisi pubblici per il conferimento di incarichi di Direzione delle seguenti Strutture Complesse: Assistenza Penitenziaria, Formazione, Obiettivi Sanitari, Qualità e Accreditamento, Serd Nord e Ortopedia e Traumatologia 2 Osp. San Giovanni Bosco. Rettifica dei bandi in seguito all'entrata in vigore della Legge n. 118 del 11.8.2022[•], con la quale [•] stato rettificato, per quanto di ragione, l'Avviso pubblico di che trattasi.*

Si [•] costituita in giudizio l'Asl Città di Torino eccependo il difetto di giurisdizione.

Alla camera di consiglio del 14 dicembre 2022, il Collegio ha comunicato alle parti presenti che si riservava di decidere con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a.

La controversia attiene chiaramente ad una procedura disciplinata dall'art. 15 del d.lgs. n. 502 del 1992 volta alla attribuzione di un incarico di direzione di struttura complessa.

La materia oggetto del contenzioso rientra nell'ambito della giurisdizione del giudice ordinario, venendo in rilievo atti adottati in base a capacità e poteri propri del datore di lavoro privato ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 165/2001.

Le Sezioni Unite della Suprema Corte, proprio in relazione alla procedura in esame, con la sentenza n. 28819 del 27.12.2011, rammentando di essersi già occupate della questione con l'ordinanza n. 21060 del 2011, hanno ribadito che in tale occasione, avevano evidenziato che:

a) in tema di 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 di incarichi dirigenziali, perché la riserva stabilita in favore del giudice amministrativo concerne soltanto le procedure concorsuali strumentali all'assunzione od alla progressione in un'area o fascia superiore a quella di appartenenza, laddove gli atti di conferimento di incarichi dirigenziali i quali non concretano procedure concorsuali ed hanno come destinatari persone già in servizio nonch  in possesso della relativa qualifica conservano natura privata in quanto rivestono il carattere di determinazioni negoziali assunte dall'Amministrazione con i poteri e le capacit  del comune datore di lavoro (C. Cass. nn. 14252 del 2005, 4275 del 2007, 5078 del 2008, 26799 del 2008 e 20979 del 2009);

b) analogo principio era stato ribadito pure per quanto riguardava pi  in particolare il settore sanitario, precisandosi al riguardo che la selezione prevista dall'art. 15 ter, introdotto nel D.Lgs n. 502 del 1992 dal D.Lgs. n. 229 del 1999, art. 13, non integrava un concorso in senso tecnico, anche perch  articolata secondo uno schema destinato a concludersi con una scelta essenzialmente fiduciaria del direttore generale (C. Cass. nn. 21593 del 2005, 8950 del 2007 e 5920 del 2008)  (nello stesso senso si sono pronunciati Cass. civ., Sez. Un., 6 marzo 2009, n. 5457; Cons. Stato, Sez. V, 29 dicembre 2009, n. 8850; T.A.R. Bologna, sez. I, 27 dicembre 2010, n. 8401; T.A.R. Puglia  Bari, Sez. II, 30 novembre 2010, n. 4005).

Anche a fronte delle modifiche apportate all'art. 15 del d.lgs. n. 502 del 1992 ad opera del decreto Balduzzi (decreto legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2012, n. 189), che ha introdotto forme di valorizzazione e garanzia della trasparenza e pubblicit  della procedura, questa   rimasta caratterizzata da fiduciariet , posto che   sempre il direttore generale ad individuare il candidato da nominare.

Puntuale, da ultimo,   la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione 21 settembre 2020 n. 19668, secondo cui   in base alla consolidata e condivisa giurisprudenza di queste

Sezioni Unite, la selezione prevista nel settore sanitario introdotto nel D.Lgs. n. 502 del 1992, art. 15-ter, D.Lgs. n. 229 del 1999, art. 13, non integra un concorso in senso tecnico, anche perché è articolata secondo uno schema destinato a concludersi con una scelta essenzialmente fiduciaria operata dal direttore generale (Cass. S.U. 6 marzo 2020 n. 6455; Cass. S.U. 13 novembre 2018 n. 29081; Cass. S.U. 17 febbraio 2017 n. 4227; Cass. S.U. 9 maggio 2016, n. 9281; Cass. S.U. 13 ottobre 2011, n. 21060; Cass. S.U. 3 febbraio 2014, n. 2290; Cass. 5 marzo 2008, n. 5920); 23. a tale ultimo riguardo, è stato precisato che le procedure di selezione avviate dalle aziende sanitarie sia che riguardino il conferimento dell'incarico di dirigente di struttura complessa (in base del D.Lgs. n. 502 del 1992 cit., art. 15-ter) sia che si riferiscano al conferimento dell'incarico di direttore di distretto socio-sanitario (in base del medesimo D.Lgs. n. 502 del 1992, art. 3-sexies) non hanno carattere concorsuale, ai sensi e per gli effetti di cui del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 4, in quanto si articolano secondo uno schema che non prevede lo svolgimento di prove selettive con la formazione di graduatoria finale e individuazione del candidato vincitore, ma soltanto la scelta di carattere essenzialmente fiduciario di un professionista ad opera del direttore generale della ASL nell'ambito di un elenco di soggetti ritenuti idonei da un'apposita Commissione sulla base di requisiti di professionalità e capacità manageriali; 24. le modifiche apportate dal D.L. n. 158 del 2012, citato art. 15-ter, convertito con modificazioni dalla L. n. 189 del 2012, non hanno modificato, ai fini che qui interessano, la procedura per il conferimento dell'incarico di direzione di struttura complessa. 25. è stato affermato che ciò comporta che tutte le relative controversie attinenti sia alle suindicate procedure di selezione sia al provvedimento finale del direttore generale, rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario, in quanto hanno ad oggetto atti adottati in base alla capacità ed ai poteri propri del datore di lavoro privato (Cass. S.U. 9 maggio 2016, n. 9281; Cass. S.U. 13 ottobre 2011, n. 21060; Cass. S.U. 5 marzo 2008, n. 5920, cit.); 26. le Sezioni Unite di questa Corte (Cass. S.U. 4 luglio 2014 n. 15304, Cass. S.U. 30 gennaio 2008 n. 2031), in relazione agli atti di organizzazione generale, cd. di macro-organizzazione, hanno precisato che: 27. la disciplina dettata dalla legge per le amministrazioni pubbliche in genere è diversa da quella dettata per le aziende sanitarie; 28. la prima è contenuta nel D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 2, comma 1; 29. la cognizione di tali atti appartiene al giudice amministrativo; la seconda, relativa all'attività organizzativa del servizio sanitario nazionale, è contenuta nel D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, art. 3, comma 1 bis, come modificato del D.Lgs. 7 giugno 2000, n. 168, art. 1, comma 1, che dispone che in funzione del perseguimento dei loro fini istituzionali, le unità sanitarie locali si costituiscono in aziende con personalità giuridica pubblica e autonomia imprenditoriale; la loro organizzazione ed il funzionamento sono disciplinati con atto aziendale di diritto privato, nel rispetto dei principi e criteri previsti da disposizioni regionali; 31. diversamente da quanto accade per le amministrazioni pubbliche in genere, gli atti cd. di macro-organizzazione delle Aziende sanitarie sono adottati con atto di diritto privato, in coerenza con il carattere imprenditoriale delle Aziende Sanitarie, carattere strumentale al raggiungimento del fine pubblico che perseguono (Cass. S.U. 6 marzo 2020 n. 6455, Cass. S.U. 17 febbraio 2017 n. 4227, Cass. S.U. 7 dicembre 2016, n. 25048, Cass. S.U. 4 luglio 2014, n. 15304; Cass. S.U. 22 luglio 2013, n. 17783,

Cass. SU 30 gennaio 2008, n. 2031; Cass. sez. lav. 2 dicembre 2019 n. 31387, Cass. sez. lav. 6 novembre 2018 n. 28248, Cass. sez. lav. 29 ottobre 2018 n. 27400); 32. che deve essere qui ribadito che i provvedimenti amministrativi non sono mai di diritto privato ma sono per definizione atti di diritto pubblico (e, di converso, un atto di diritto privato non $\tilde{A}$ mai e non pu $\tilde{A}$ ² essere un provvedimento amministrativo) con la conseguenza che la definizione legislativa di determinati atti come atti di diritto privato esclude la giurisdizione del giudice amministrativo in ordine ad essi (Cass. S.U. 4 luglio 2014 n. 15304, Cass. S.U. 30 gennaio 2008 n. 2031, cit.) 34. che al riguardo deve essere riaffermato quanto gi $\tilde{A}$ statuito (Cass. Sez. Un. 18 gennaio 2019 n. 14113, in continuit $\tilde{A}$ con il principio pi $\tilde{A}$ ¹ volte ribadito da queste Sezioni Unite e riaffermato da Cass. Sez. Un. 5 dicembre 2018 n. 31370) che ogniquale volta vi sia un pericolo di frazionamento e di frammentazione della tutela giurisdizionale, nel caso di procedimenti (come quello dedotto in giudizio), complessi e caratterizzati da una pluralit $\tilde{A}$ articolata di fasi, tra cui quella dedicata all $\tilde{A}$ emanazione dell $\tilde{A}$ avviso pubblico, quella riservata alla selezione dei curricula, quella caratterizzata da colloqui (e non da esami orali) per l $\tilde{A}$ individuazione dei candidati dell $\tilde{A}$ ultima fase, quella finale, sfociante nella formazione delle terne di nominativi, nell $\tilde{A}$ ambito delle quali operare la scelta conclusiva e fiduciaria, in considerazione del principio di concentrazione delle tutele (Cass. Sez. Un. 5 dicembre 2018 n. 31370), la determinazione della giurisdizione non pu $\tilde{A}$ ² avvenire per fasi, separando e disarticolando ciascuna di esse allo scopo di ricercare e ottenere una giustiziabilit $\tilde{A}$ frazionata, con riferimento ai singoli segmenti del procedimento, cos $\tilde{A}$ da individuare, per ciascuna fase, il giudice avente la relativa giurisdizione) $\hat{A}$ •.

Anche questo Tribunale, di recente, richiamando il Consiglio di Stato, si $\tilde{A}$ pronunciato a favore del giudice ordinario: $\hat{A}$ Come evidenziato dal Consiglio di Stato, nel procedimento di cui si discute la comparazione tra i candidati costituisce solo un elemento della scelta: $\hat{A}$ quest $\tilde{A}$ ultima, infatti, spetta al direttore generale il quale $\tilde{A}$ vincolato dall $\tilde{A}$ operato della commissione solo nella predisposizione della terna dei candidati pi $\tilde{A}$ ¹ meritevoli, ma $\tilde{A}$ legittimato a operare proprie valutazioni, svincolate da quelle della commissione, sull $\tilde{A}$ individuazione del candidato da nominare. Potrebbe essere affermato che la procedura si atteggia come concorso qualora il direttore generale accetti l $\tilde{A}$ impostazione della commissione e nomini il candidato classificato al primo posto della graduatoria di merito. Tale osservazione non consente di modificare la conclusione raggiunta in quanto la nomina del primo classificato $\tilde{A}$ imputabile alla volont $\tilde{A}$ del direttore generale, il quale ha ritenuto di poter porre la propria fiducia in quel soggetto, senza esservi vincolato. Potrebbe ancora essere affermato che la giurisdizione del giudice amministrativo potrebbe essere ipotizzata in relazione all $\tilde{A}$ operato della commissione, e a eventuali errori da questa commessi che abbiano o escluso un candidato dalla terna o prospettato erroneamente al direttore generale la graduatoria dei pi $\tilde{A}$ ¹ meritevoli, in tal modo incidendo sulla formazione della sua volont $\tilde{A}$. Neanche tale prospettazione pu $\tilde{A}$ ² essere condivisa in quanto gli atti della commissione sono presupposti a quello del direttore generale, e la relativa tutela viene attratta da quella propria dell $\tilde{A}$ atto conclusivo del procedimento $\hat{A}$ •.

Le argomentazioni che precedono valgono anche a seguito delle modifiche apportate dall'art. 20, comma 1 della legge 5 agosto 2022 n. 118, all'art. 15 del d.lgs. n. 502 del 1992 che, oltre a rafforzare le garanzie di imparzialità della Commissione (almeno due su tre dei componenti sorteggiati nell'elenco nazionale dei direttori di struttura complessa del servizio sanitario nazionale devono essere in servizio in Regioni diverse da quella dove ha sede l'Azienda che deve conferire l'incarico) e l'introduzione della parità di genere, prevede la redazione di una graduatoria da parte della Commissione e la nomina da parte del Direttore Generale del candidato che ha conseguito il miglior punteggio.

Invero, nonostante le predette modifiche, la procedura per l'affidamento degli incarichi a termine di struttura complessa sanitaria continua ad essere priva di vere e proprie prove e, soprattutto, essa e il conclusivo atto di nomina del Direttore Generale rimangono atti organizzativi assunti con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro soggetti alla giurisdizione del giudice ordinario.

Dagli elementi in fatto sopra evidenziati e dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite e di questo Tribunale sopra richiamata discende il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sul ricorso indicato in epigrafe in favore del giudice ordinario.

Ai sensi dell'art. 11, comma 2, del codice del processo amministrativo sono fatti salvi gli effetti sostanziali e processuali della domanda, qualora riproposta entro il termine perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato della presente decisione.

In considerazione della novità della questione oggetto della presente controversia, sussistono gravi ed eccezionali ragioni di equità per compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così dispone:

- a) dichiara il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo;
- b) indica come giudice competente a decidere il giudice ordinario, dinanzi al quale il giudizio potrà essere riproposto ai sensi dell'art. 11 del d.lgs. n. 104/2010;
- c) compensa le spese di lite.

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 dell'articolo 9, paragrafo 1, 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 nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la parte ricorrente.

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 14 dicembre 2022.

Campi meta

Massima : *Gli atti della procedura per gli incarichi di struttura complessa restano soggetti alla giurisdizione del giudice ordinario, anche dopo le modifiche della L. 118/2022.*

Supporto Alla Lettura :

REGOLAMENTO DI GIURISDIZIONE

L'art. 41 c.p.c. stabilisce che finché la causa non è decisa nel merito in primo grado, ciascuna parte (sia l'attore sia il convenuto) può chiedere alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione la risoluzione espressa delle questioni di giurisdizione derivanti dall'art. 37 c.p.c. La Corte di Cassazione adita emetterà apposita ordinanza in camera di consiglio mediante la quale fisserà definitivamente l'estinzione del procedimento a quo, sarà poi il Giudice legittimato a decidere la controversia e dinanzi al quale le parti potranno scegliere di riassumere il processo con conservazione degli effetti processuali precedentemente prodottisi. Il regolamento preventivo di giurisdizione ha una tipica funzione di *economia processuale* in quanto fa sì che la causa venga instaurata dinanzi al Giudice competente onde evitare che sorgano, in pendenza di giudizio, questioni relative alla corretta individuazione della giurisdizione e che la macchina giudiziaria subisca un consistente rallentamento.