

N. 00297/2015 REG.PROV.COLL.

N. 00022/2015 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 22 del 2015, proposto da:
C. M., rappresentato e difeso dagli avv.ti Salvatore S. e Barbara R., con domicilio
eletto presso Segreteria Generale T.A.R. in Trieste, p.zza Unità D'Italia 7;

contro

Azienda per l'Assistenza Sanitaria N. 5 "Friuli Occidentale" – Regione FVG, già
Azienda Ospedaliera "S. Maria degli Angeli" di Pordenone, in persona del direttore
generale p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Giulia M., con domicilio eletto presso
lo studio della medesima in Trieste, Via M. V. 3;

nei confronti di

Vittorio G., rappresentato e difeso dagli avv.ti Gianni Z. e Enrico T., con
domicilio eletto presso lo studio del primo in Trieste, Via F. ---;

per l'annullamento, previa sospensione cautelare

- del decreto del Diretto Generale dell'Azienda Ospedaliera "S.Maria degli Angeli"
di Pordenone n. 343 dd. 5.12.2014, recante Conferimento dell'incarico di Direttore

di Struttura Complessa di Otorinolaringoiatria di Pordenone;

- degli atti della Commissione di valutazione di cui al verbale dd. 29.7.2014, nonché di tutti gli atti connessi, presupposti e conseguenti;

per il risarcimento dei danni patiti e patienti, in relazione all'illegittima attività dell'Amministrazione resistente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda per l'Assistenza Sanitaria N. 5 "Friuli Occidentale" (già Azienda Ospedaliera "S. Maria degli Angeli") e di Vittorio G.;

Viste le memorie difensive;

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 10 giugno 2015 la dott.ssa Manuela Sinigoi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il ricorrente, dirigente medico specialista in otorinolaringoiatria dipendente dell'Azienda per l'Assistenza Sanitaria n. 5 "Friuli Occidentale" (già Azienda Ospedaliera "Santa Maria degli Angeli"), quale partecipante alla procedura per il conferimento dell'incarico di dirigente medico-direttore di struttura complessa di cui appresso ha impugnato - invocandone l'annullamento, previa sospensione cautelare - il decreto del direttore generale dell'Azienda medesima n. 343 in data 5 dicembre 2014 avente ad oggetto "Conferimento dell'incarico di direttore di Struttura Complessa di Otorinolaringoiatria sede di Pordenone", nonché gli atti della Commissione di valutazione di cui al verbale del 29/7/2014, deducendone l'illegittimità per violazione e falsa applicazione di diverse disposizioni di legge ed eccesso di potere

sotto i profili della contraddittorietà e dell'assenza di criteri valutativi per l'apprezzamento dell'attività scientifica, formativa e di studio.

Ha chiesto, inoltre, il risarcimento dei danni asseritamente patiti e patienti in relazione all'attività illegittima posta in essere dall'Amministrazione, che si è riservato di quantificare in corso di causa.

L'Azienda intimata e il controinteressato si sono costituiti in giudizio con separate memorie per resistere al ricorso e contestarne l'ammissibilità e la fondatezza.

All'udienza camerale del 25 febbraio 2015 - nel corso della quale il Collegio ha rilevato d'ufficio il possibile difetto di giurisdizione del giudice amministrativo - il ricorrente ha rinunciato all'istanza incidentale di sospensione degli atti impugnati.

E' stata così fissata l'udienza pubblica del 10 giugno 2015 per la trattazione del merito, in vista della quale le parti hanno svolto diffuse argomentazioni in relazione alla questione della giurisdizione e ribadito le rispettive tesi difensive.

Celebrata tale udienza, l'affare è stato introitato.

Il ricorso è inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Il Collegio ritiene, invero, che l'atto di conferimento dell'incarico di direttore di struttura complessa di cui all'art. 15, comma 7-bis, del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, così come inserito dall'art. 4 del d.l. 13 settembre 2012, n. 158 e convertito in legge dalla legge 8 novembre 2012, n. 189, continui ad essere espressione di una scelta di carattere fiduciario di tipo negoziale, ancorché avvenga all'esito di una procedura atta a garantire le condizioni di un trasparente ed imparziale esercizio dell'attività amministrativa, in applicazione dei principi fissati dall'art. 97 della Costituzione.

Il previo esperimento di una procedura di carattere valutativo, affidata ad una commissione composta dal direttore sanitario dell'azienda interessata e da tre esperti (direttori di struttura complessa nella medesima disciplina dell'incarico da

conferire), scelti mediante sorteggio “*da un elenco nazionale nominativo costituito dall'insieme degli elenchi regionali dei direttori di struttura complessa appartenenti ai ruoli regionali del Servizio sanitario nazionale*”, e atta all'individuazione della terna di candidati idonei da presentare al Direttore Generale, ai fini della successiva individuazione del candidato da nominare, assolve, infatti, unicamente all'esigenza di porre un freno al malcostume che, negli ultimi decenni, ha caratterizzato il conferimento di tali prestigiosi, ambiti e ben remunerati incarichi, che, troppo spesso, hanno seguito logiche di “*appartenenza correntizia*” piuttosto che di reale merito.

Ecco, dunque, che la previsione della (previa) selezione “*tecnica*”, le modalità di individuazione dei componenti della commissione e la pubblicità e trasparenza imposte all'intero dispiegarsi della procedura appaiono finalizzati unicamente a ricondurre la scelta fiduciaria del Direttore generale entro ragionevoli (e controllabili) parametri di merito e ad evitare che l'individuazione del direttore di struttura complessa avvenga in maniera arbitraria, con conseguente pregiudizio per la funzionalità del servizio e ingiustificata “*elargizione*” di consistenti compensi a carico del bilancio pubblico a soggetti privi di reali requisiti professionali, capacità e competenze.

Non vengono, però, meno i tratti caratterizzanti di tale procedura, che trova compiuta sintesi nella definitiva scelta del direttore generale.

Trattasi, invero, pur sempre di procedura di assunzione/conferimento di un incarico dirigenziale a tempo determinato, nella quale - come si può agevolmente rilevare dal suo concreto atteggiarsi - l'Amministrazione agisce secondo le regole del diritto privato.

Ai fini che qui rilevano, la norma stabilisce, infatti, che “*(...) la commissione presenta al direttore generale una terna di candidati idonei formata sulla base dei migliori punteggi attribuiti. Il direttore generale individua il candidato da nominare nell'ambito della terna predisposta dalla*

commissione; ove intenda nominare uno dei due candidati che non hanno conseguito il migliore punteggio, deve motivare analiticamente la scelta. L'azienda sanitaria interessata può preventivamente stabilire che, nei due anni successivi alla data del conferimento dell'incarico, nel caso in cui il dirigente a cui è stato conferito l'incarico dovesse dimettersi o decadere, si procede alla sostituzione conferendo l'incarico ad uno dei due professionisti facenti parte della terna iniziale”.

Orbene, la circostanza che il direttore generale, nell'individuazione del soggetto cui conferire l'incarico, non sia assolutamente vincolato agli esiti delle precedenti valutazioni esperite dalla commissione tecnica e che possa, anzi, discostarsene e nominare, col solo vincolo di puntuale motivazione, uno dei due candidati che non hanno conseguito il migliore punteggio, appalesa, invero, che la scelta del soggetto cui conferire l'incarico rimane pur sempre una scelta di carattere fiduciario, affidata alla discrezionalità ed alla responsabilità del direttore generale, ancorché effettuata tra quei soli candidati che, sulla base di riscontri valutativi di carattere oggettivo e imparziale, sono stati ritenuti potenzialmente idonei a ricoprire l'incarico.

Trattasi, in definitiva, solo di un “*correttivo*” all'esercizio del potere di nomina fiduciaria imposto dall'esigenza di arginare fenomeni di nepotismo e preordinato ad assicurare la piena soddisfazione dell'interesse istituzionale dell'Amministrazione pubblica nella quale il soggetto prescelto viene ad essere incardinato per effetto della nomina stessa.

In nessun caso può, però, parlarsi di procedura concorsuale e/o di formazione di una graduatoria (in termini Tar Emilia Romagna, Bologna, 4 novembre 2014, n. 1052). Prova ne è che, in caso di successiva sostituzione del candidato prescelto divenuto dimissionario o dichiarato decaduto, “*si procede alla sostituzione conferendo l'incarico ad uno dei due professionisti facenti parte della terna iniziale*” e non – si badi bene – a colui che nell'elenco formato dalla commissione tecnica ha conseguito il

miglior punteggio.

Può, dunque, affermarsi che la procedura in questione non è riconducibile né a quelle concorsuali di cui al d.lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 4, né alle ipotesi "nominate" di poteri autoritativi nell'ambito del lavoro pubblico (d.lgs. n. 165 del 2001, art. 2, comma 1), ma, più propriamente, a quegli atti adottati in base alla capacità e ai poteri propri del datore di lavoro privato, con la conseguenza che le controversie che la riguardano vanno collocate nell'area del "*diritto all'assunzione*" e/o "*conferimento/revoca di incarichi dirigenziali*" di cui all'art. 63, comma 1, e attribuite alla giurisdizione del giudice ordinario (in termini Tar Piemonte, II, sentenza breve n. 204/ 2014).

Nel sistema di riparto della giurisdizione ordinaria ed amministrativa, delineato dall'art. 68 del d.lgs. 3.2.1993, n. 29 (nel testo sostituito dall'art. 29 del d.lgs. 31.3.1998 n. 80 e dall'art. 18 del d. lgs. 29.10.1998, n. 387 e poi dall'art. 63 del d.lgs. 31.3.2001 n. 165) sono state devolute, infatti, alla cognizione del Giudice Ordinario, in funzione del Giudice del Lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni, incluse le controversie concernenti le assunzioni, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali, la responsabilità dirigenziale e l'indennità di fine rapporto, ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti.

Alla luce delle argomentazioni che precedono, il ricorso deve, quindi, come detto, essere dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, ai sensi degli artt. 9 e 35, comma 1, lett. b), del c.p.a..

Al riguardo, secondo quanto previsto dall'art. 11 del codice, va dato atto, inoltre, che, a seguito della presente pronuncia, il processo può essere proseguito mediante riassunzione davanti al giudice ordinario, munito di giurisdizione, entro il termine perentorio di tre mesi dal suo passaggio in giudicato, ferma restando, comunque, la conservazione degli effetti processuali e sostanziali della domanda originaria nel

processo riassunto dinanzi alla competente autorità giudiziaria.

Sussistono, in ogni caso, giusti motivi per compensare tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia, Sezione I, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Compensa tra le parti le spese e le competenze del giudizio.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 10 giugno 2015 con l'intervento dei magistrati:

Umberto Zuballi, Presidente

Manuela Sinigoi, Primo Referendario, Estensore

Alessandra Tagliasacchi, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/06/2015

IL SEGRETARIO

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