



Consiglio di Stato - Sez. III; Sent. n. 5419 del 03.10.2011

**INCARICHI DI DIRETTORE DEL DISTRETTO SANITARIO: PROCEDURA DI CONFERIMENTO E COMPETENZA IN CASO DI LIT**

*omissis*

**FATTO e DIRITTO**

1. - Con la sentenza indicata in epigrafe il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari, ha affermato la giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria nella presente controversia, relativa alla selezione disposta per il conferimento di incarichi di direttore di distretto sociosanitario espletata dall'Azienda Sanitaria Locale della Provincia di Bari, di cui alle deliberazioni del Direttore Generale dell'Azienda stessa n. 1692 del 12 novembre 2008, n. 2052 del 21 settembre 2009 e n. 2383 del 2 novembre 2009 (di indizione della procedura) e n. 1589 del 19 agosto 2010, di approvazione della graduatoria di merito e di conferimento degli incarichi.

La decisione del T.A.R. è contestata dall'originaria ricorrente, che con il ricorso di primo grado aveva in particolare impugnato:

- il bando di avviso interno per il conferimento di incarichi quinquennali di Direttore di Distretto Socio Sanitario, pubblicato all'Albo Aziendale l'1/10/2009, nella parte in cui prescrive, per coloro che avevano già inviato domanda di partecipazione alla selezione indetta con bando pubblicato il 4/06/2009, l'obbligo di presentare una nuova istanza, nonché nella parte in cui proroga il termine per il possesso dei requisiti di partecipazioni;
- il bando di avviso interno per il conferimento di incarichi quinquennali di Direttore di Distretto Socio Sanitario, pubblicato all'Albo Aziendale il 9/11/2009, nella parte in cui ha fatto salve solo le domande di partecipazione alla selezione il cui avviso era stato pubblicato all'Albo Aziendale il 1° Ottobre 2009 e non anche quelle presentate in base al precedente avviso, nonché nella parte in cui proroga il termine per il possesso dei requisiti di partecipazione;
- ogni altro atto connesso e conseguente, ivi incluse le delibere del Direttore Generale n. 2052 del 21/09/09 e n. 2383 del 2/11/09;

nonché, con i motivi aggiunti depositati il 26/10/2010:

- la deliberazione del Direttore Generale ASL Bari n. 1589 del 19 agosto 2010 avente ad oggetto "Avviso interno per il conferimento di incarichi quinquennali di Direttore di Distretto sociosanitario. per i distretti n.5, n.6., n.7, n.8, n.9, n.10, n.11, n.12, n.13 e n.14 della ASL Bari. Approvazione graduatoria di merito e conferimento di incarichi" per illegittimità propria e/o derivata;
- i contratti di lavoro ove stipulati a seguito del conferimento degli incarichi di Direttore Generale;
- ogni altro atto connesso e conseguente e, ove occorra, di tutti gli atti della procedura in oggetto, ivi compresi i verbali della commissione e comunque di ogni altro atto ai predetti connesso, presupposto e/o consequenziale, ancorché non conosciuto dalla ricorrente.

Resistono all'appello sia l'A.S.L. intimata, sia i controinteressati spontaneamente costituitisi in primo grado.

La causa è stata chiamata e trattenuta in decisione alla udienza pubblica del 10 giugno 2011.

2. - Va, anzitutto, respinta l'eccezione, formulata dai controinteressati, di inammissibilità dell'appello per nullità della notifica in quanto effettuata mediante consegna di una sola copia dell'atto di appello, nonostante la pluralità di parti domiciliate presso unico difensore.

Premesso, invero, che l'eccezione di nullità della notifica non è comunque in grado di determinare la dedotta inammissibilità (costituendo principio ormai fermo quello secondo il quale, sotto il profilo dell'ammissibilità dell'impugnazione, l'onere della notificazione dell'appello deve ritenersi correttamente adempiuto quando la notificazione si sia tempestivamente perfezionata nei confronti di una sola delle parti principali del giudizio di primo grado, non avendo la notificazione del gravame la funzione di instaurare un nuovo contraddittorio, bensì quella di riprendere la controversia già instaurata nella fase precedente: Cons. St., Ad. plen. n. 50/1980; IV Sez., n. 824/1998 e n. 2833/2003; V Sez., n. 1897/2001; v., oggi, l'art. 95, commi 2 e 3, c.p.a.), va in ogni caso ricordato che la notificazione dell'atto di impugnazione a più parti presso un unico procuratore, eseguita mediante consegna di una sola copia o di un numero di copie inferiori rispetto alle parti cui l'atto è destinato, comporta un vizio della notificazione, che può essere sanato, con efficacia ex tunc, o con la costituzione in giudizio di tutte le parti cui l'impugnazione è diretta, ovvero con la rinnovazione della notificazione da eseguire in un termine perentorio assegnato dal Giudice a norma



dell'art. 291 c.p.c., con la consegna di un numero di copie pari a quello dei destinatari, tenuto conto di quella o di quelle già consegnate (cfr., ex aliis, Cass., 17/04/2004, n. 7347 e 4 aprile 2006, n. 7818).

2.1 - Nel caso di specie, costituendosi in giudizio, i controinteressati appellati hanno sanato la nullità, sì che il contraddittorio nel presente grado di appello può ritenersi integralmente instaurato.

3. - Venendo al proposto appello, può prescindersi, per evidenti ragioni di economia processuale, dall'esame del motivo di gravame relativo alla pretesa inammissibilità ed irrivalenza della costituzione dei controinteressati in primo grado (l'interesse alla cui proposizione nasce in particolare dalla condanna alle spese anche nei confronti di detti controinteressati pronunciata dal T.A.R.), atteso che, come subito si vedrà, la questione di giurisdizione formulata con l'atto di appello è da risolversi in senso favorevole alle deduzioni dell'appellante, con conseguente riforma della sentenza impugnata anche quanto alla statuizione sulle spese da essa recata.

4. - Ciò posto, rileva in punto di giurisdizione il Collegio che, per determinare l'ambito giurisdizionale nel quale ricade la procedura in questione, deve tenersi conto in concreto della natura giuridica dell'atto di conferimento dell'incarico di cui si controverte, da desumersi comunque dal contesto della sua disciplina (Cass. civ., sez. lav., 3 novembre 2006, n. 23549).

E' vero che esulano dalla giurisdizione del g.a. le controversie relative a provvedimenti assunti dal direttore generale di Azienda sanitaria locale nell'ambito delle procedure svolte ai sensi dell'art. 15ter del d. lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, introdotto dal d. lgs. 19 giugno 1999, n. 229, per il conferimento di incarico di direzione di una struttura complessa. Infatti in tali ipotesi la scelta del sanitario, cui conferire l'incarico, viene effettuata all'interno di una rosa individuata dalla Commissione ma questa non opera una valutazione comparativa dei candidati e non redige una graduatoria di merito, bensì esprime esclusivamente un giudizio di idoneità; dopo di che l'incarico stesso viene conferito sulla base di una scelta di carattere fiduciario, volta alla ricerca non del migliore in senso assoluto ma del 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. Una scelta siffatta è dunque riconducibile alla capacità di diritto privato dell'Amministrazione: da ultimo, C.d.S., V, 29 dicembre 2009, n. 8850 e 14 settembre 2010, n. 6676).

Ma la selezione in ordine alla quale ora si controverte non è riconducibile a siffatto paradigma normativo (pur essendo l'art. 15ter cit. espressamente richiamato al paragrafo "modalità di selezione" del bando di cui si tratta) e dunque non è ascrivibile alla capacità di diritto privato dell'Amministrazione. Invece si tratta di una vera e propria procedura concorsuale, nella quale la Commissione preposta alla selezione dei candidati idonei sulla base del colloquio e della valutazione comparativa del curriculum professionale attribuisce punteggi "per le singole categorie di titoli e del colloquio", forma una graduatoria "finale di merito" e provvede "a dichiarare vincitori i primi 10 classificati, tanti quante sono le sedi di Distretto da assegnare". Si vedano in proposito, in particolare, i criteri adottati per il conferimento degli incarichi, di cui alla deliberazione del Direttore Generale n. 2052 del 21 settembre 2009, nonché la deliberazione del Direttore Generale n. 1589 del 19 agosto 2010, di approvazione della graduatoria di merito e di conferimento degli incarichi. Pertanto il potere discrezionale ed organizzativo di diritto comune del soggetto che espleta la selezione viene poi a ridursi alla mera scelta della sede da assegnare a ciascuno dei primi dieci candidati "vincitori". Tanto basta a far rientrare la procedura in questione (caratterizzata da una valutazione dei candidati sotto il profilo della maggiore o minore idoneità all'esercizio delle funzioni da assegnare, ch'è il connotato tipico della procedura concorsuale, evidente anche nell'ulteriore previsione della citata deliberazione n. 1589/2010, secondo cui "in caso di mancata accettazione, dei suddetti candidati gli incarichi saranno conferiti ai Dirigenti che si renderanno disponibili, secondo l'ordine della graduatoria, ad accettare l'incarico in parola") nella figura del concorso per l'assunzione al pubblico impiego e non in quella di una scelta di mero carattere fiduciario, affidata alla responsabilità del direttore generale.

La vertenza in esame attiene, in definitiva, ad atti che costituiscono esercizio di attività amministrativa in senso pubblicistico, non riconducibile alla capacità di diritto privato dell'Amministrazione, sì che la relativa giurisdizione appartiene alla sfera demandata al giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 63, comma 4, del D. Lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

5. - L'appello va dunque accolto, con declaratoria, in riforma della sentenza appellata, della sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo e con conseguente rimessione della causa, ai sensi dell'art. 105 c.p.a., al giudice di primo grado, con applicazione dinanzi ad esso dell'art. 8, comma 2, delle relative norme di attuazione.

L'accoglimento dell'appello comporta un nuovo regolamento delle spese processuali, che, dovendo il relativo onere essere attribuito e ripartito in relazione all'esito complessivo della lite, va demandato al primo giudice, che statuirà in sede di definizione del giudizio anche sulle spese della presente fase.



A tanto consegue l'improcedibilità per carenza di interesse dell'impugnazione della sentenza appellata quanto al capo sulle spese.

**P.Q.M.**

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, dichiara la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo e rimette la causa al giudice di primo grado ai sensi dell'art. 105 c.p.a.

Spese al definitivo.

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

Così deciso in Roma, addì 10 giugno 2011, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sezione Terza - riunito in Camera di consiglio con l'intervento dei seguenti Magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Salvatore Cacace, Consigliere, Estensore

Vittorio Stelo, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Hadrian Simonetti, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 03 OTT. 2011