



Consiglio di Stato – Sez. III, Sent. n. 6412 del 06.12.2011

**CONFERIMENTO INCARICHI STRUTTURA COMPLESSA: NON SI CERCA IL MIGLIORE IN ASSOLUTO)**

**Svolgimento del processo - Motivi della decisione**

Con il ricorso introduttivo il Dott. C. ha chiesto l'annullamento della delibera del Direttore Generale dell'A.S.L. di Pescara del 5 agosto 2010 n. 870, avente ad oggetto "indizione avviso pubblico per l'attribuzione dell'incarico quinquennale di direttore medico della unità operativa di ortopedia e traumatologia del presidio ospedaliero di Pescara" e, per quanto occorra, di atti presupposti, lamentando la violazione ed erronea interpretazione dell'art. 30 del D.Lgs. n. 165/2001 e dei principi in materia di mobilità, nonché vari vizi procedurali;

Con successivi motivi aggiunti, il dott. C. ha altresì impugnato la nota dell'Azienda U.S.L. di Pescara del 18.11.2010, prot. n. 0040170U10, con cui è stato esplicitato il diniego sulla sua richiesta di mobilità.

Con la sentenza che definiva il giudizio n. 345 del 10 giugno 2011, appellata, il TAR per l'Abruzzo - sezione staccata di Pescara, ha accolto il ricorso del Dott. C..

L'Azienda soccombente ed il controinteressato Dott. R. E. propongono appello con separati ricorsi, che ai sensi dell'art. 96, comma 1, del cod.proc.amm. devono essere riuniti in un solo processo essendo rivolti avverso la stessa sentenza, deducendo il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, la violazione e falsa applicazione del decreto legislativo 30.12.1992, n. 502 e dell'art. 30 del decreto L.gvo n. 165/2001, nonché di ogni altra norma e principio in materia di mobilità nel settore sanitario.

Ritiene il Collegio che il primo motivo di appello sia fondato e che la giurisdizione relativamente alla controversia in esame, attinente la procedura per la copertura del posto vacante di dirigente di struttura complessa, regolata dagli artt. 15 e 15 ter del Decreto legislativo 30.12.1992, n. 502, appartiene al Giudice ordinario.

Come ha chiarito questa Sezione con la sentenza n. 5419 del 3.10.2011, ricostruttiva del sistema normativo relativo alla selezione dei dirigenti del settore sanitario, "il conferimento di incarichi di struttura complessa, a differenza delle selezioni indette per il conferimento di incarichi di direttore del distretto sociosanitario, esula dalla giurisdizione del G.A., poiché 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, come avviene nel caso della nomina del direttore del distretto sociosanitario, bensì esprime esclusivamente un giudizio di idoneità; dopo di che l'incarico 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 riconducibile alla capacità di diritto privato dell'Amministrazione." (cfr. C.d.S. V, 29.12.2009, n. 8850 e 14.9.2010, n. 6676).

Va chiarito che, nella fattispecie, la procedura seguita rientra nel paradigma del citato art. 15 ter del D.Lvo 502/1992; difatti, il Direttore Generale, con il provvedimento impugnato, oltre a citare nelle premesse la norma di cui sopra e la circolare del Ministero della Sanità n. 1221 del 10.5.1996, ha concretamente operato la scelta del soggetto cui affidare l'incarico motivando sulla base del parere espresso dalla Commissione giudicatrice, la quale ha formulato un giudizio complessivo riguardo alla preparazione professionale e alla capacità di direzione organizzativa del candidato R. E., risultato nominato.

A differenza di quanto ritenuto dalla sentenza appellata, il provvedimento impugnato, inoltre, non attiene ad una ipotetica scelta organizzativa "a monte", circa la procedura da seguire per la copertura del posto vacante, se la selezione (poi indetta) o la mobilità, come prospettato dal ricorrente in primo grado Dott. C. e ritenuto dal TAR: negli atti impugnati, difatti, non vi è traccia di siffatta scelta, tanto da potersi ritenere che l'Azienda si sia posta il problema di una opzione tra l'una e l'altra modalità, né che abbia operato valutazioni discrezionali oltre la semplice constatazione dell'esistenza del posto vacante.

Il ricorso ha ad oggetto, invece, inequivocabilmente, l'impugnazione dell'avviso di selezione per la copertura del posto vacante e la conseguente nomina del candidato ritenuto idoneo.



In conclusione, poiché il ricorso attiene ad attività di natura privatistica, vanno accolte le impugnazioni proposte e, in riforma della sentenza appellata, va dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario, di fronte al quale le parti potranno riproporre la domanda, ai sensi dell'art. 11 del Codice del processo amministrativo.

Per l'effetto, la sentenza di primo grado deve essere annullata ed il ricorso introduttivo dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione.

Ricorrono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di giudizio.

**P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando, riunite le impugnazioni ai sensi dell'art. 96, comma 1, cod. proc.amm., accoglie gli appelli come in epigrafe proposti e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, dichiara inammissibile, per difetto di giurisdizione, il ricorso di primo grado.

Compensa interamente tra le parti le spese del giudizio.

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