

Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia – Palermo, Sezione Prima, Sentenza dell' 8 luglio 2014 n. 1768 sulla sussistenza della giurisdizione amministrativa allorquando venga in discussione non già l'elenco degli idonei, formato in applicazione dell'art. 3 bis del d.lgs. n. 502/1992, ma la successiva fase di compimento di atti prodromici alla nomina dei direttori generali

La massima

In ordine alla procedura di nomina dei direttori generali delle aziende sanitarie e ospedaliere, vengono in rilievo due fasi: una prima fase, di formazione dell'elenco degli idonei, ai sensi dell'art. 3 *bis* del d. lgs. n. 502/92; una seconda, di nomina dei direttori generali, scelti dall'organo politico tra i soggetti inseriti nel predetto elenco.

La prima fase esula dalla giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto si tratta non già di una procedura comparativa, con formazione di una graduatoria, ma di un mero accertamento circa la sussistenza di determinati requisiti per essere inseriti in detto elenco, rispetto al quale il richiedente vanta una posizione di diritto soggettivo (1).

Per contro, nella seconda fase - disciplinata dall'art. 3, co. 6, del d. lgs. n. 502/1992, richiamato dall'art. 19 della l.r. n. 5/2009 - si è in presenza di un provvedimento amministrativo autoritativo, ed esattamente un atto discrezionale di alta amministrazione, sicché l'aspirante non può vantare situazioni di diritto soggettivo rispetto alla nomina, ma soltanto di interesse legittimo, venendo in discussione non rapporti giuridici connotati dalla coppia diritto-obbligo, ma esclusivamente la correttezza dell'azione amministrativa (2).

Nel sistema del d. lgs. n. 502/1992 la nomina del direttore generale ha natura eminentemente discrezionale; pertanto non deve essere effettuata alcuna valutazione comparativa di eventuali aspiranti, né occorre che il provvedimento di nomina si faccia carico di motivare in ordine alle ragioni in base alle quali un determinato servizio, o comunque un certo elemento debba essere considerato preferibile, ai fini della nomina, rispetto a un altro, costituendo espressione della potestà di indirizzo e di governo delle Regioni nel settore sanitario.

L'affidamento delle funzioni di vertice delle Aziende sanitarie è fondato su un rapporto fiduciario *intuitu personae*, all'esito di un apprezzamento complessivo del candidato e senza alcuna valutazione comparativa rispetto agli altri aspiranti (3) (*a cura della redazione della Camera Amministrativa e Comunitaria della Campania*).

La nota

1. In tal senso Cass. Civ., Sez. Unite, ord. 18.12.2007, n. 26631; T.A.R. Campania - Napoli, n. 1470/2012, che richiama Cass. Civ., Sez. Unite, n. 26632/2007; T.A.R. Sicilia, Sez. I, 25.07.2013, n. 1546.
2. V. Cass. Civ., Sez. Unite, n. 26631/2007; Sez. Unite, 11.02.2003, n. 2065; Cons. Giust. Amm., 08.07.2005, n. 86.
3. Cfr. Cass. Civ., Sez. Unite, 16.04.1998, n. 3882 e, più di recente, Sez. Unite, 18.12.2007, n. 26631; Cons. Giust. Amm., 22.05.2012, n. 450.

La sentenza

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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

www.cameraamministrativacampania.com

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2394 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Camarda Giovanni, rappresentato e difeso dall'avv. Roberto di Salvo, con domicilio eletto presso la segreteria del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, con sede in Palermo, via Butera n. 6;

contro

l'Assessorato della Salute della Regione Siciliana, in persona dell'Assessore *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, presso i cui uffici, siti in Palermo, via A. De Gasperi n. 81, è per legge domiciliato;

nei confronti di

- Vancheri Maurizio, non costituito in giudizio;
- Maurizio Letterio Lanza, non costituito in giudizio (evocato con il ricorso per motivi aggiunti);

per l'annullamento

quanto al ricorso introduttivo

- degli atti della Commissione nominata dall'Assessore Regionale della Salute per gli adempimenti indicati dall'art. 3-bis, comma 3, d.lgs. 30 dicembre 1992 n. 502, degli atti presupposti e connessi, segnatamente degli esiti adottati e dell'elenco degli ammessi al test ed al colloquio, almeno nella parte in cui non comprende il ricorrente, quali risultanti dai verbali delle riunioni e dagli atti della Commissione (ad esempio 6-15 febbraio 2013, di predisposizione criteri; 1 marzo 2013, 13-14 marzo 2013, 12 aprile 2013, 2-3 maggio 2013, 16 maggio 2013, 1 luglio 2013, 24 luglio 2013, ed altre date non note, giacché nel sito dell'Assessorato Regionale della Salute sono pubblicati solo i calendari delle prove e gli elenchi degli ammessi; l'esclusione del candidato è stata conosciuta solo a far data dal 10 novembre 2013, con la

pubblicazione del comunicato 8 novembre) ed - ove occorra - dell'avviso pubblico adottato con D.A. Salute n. 02689/13 del 12 dicembre 2012;

ed, in subordine, per il riconoscimento del diritto

del ricorrente ad essere ammesso al c.d. test OPQ ed al colloquio ed alle altre prove, alla pari degli altri candidati;

quanto al ricorso per motivi aggiunti

- degli atti della Commissione nominata dall'Assessore Regionale della Salute per gli adempimenti indicati dall'art. 3-bis, comma 3, d.lgs. 30 dicembre 1992 n. 502, degli atti presupposti e connessi, segnatamente degli esiti adottati e dell'elenco degli ammessi al test ed al colloquio, quali risultanti dai verbali delle riunioni e dagli atti della Commissione (ad esempio 6-15 febbraio 2013, di predisposizione criteri; 1 marzo 2013, 13-14 marzo 2013, 12 aprile 2013, 2-3 maggio 2013, 16 maggio 2013, 1 luglio 2013, 24 luglio 2013), e dai comunicati apparsi nel sito dell'Assessorato Regionale della Salute;

- dell'elenco dei selezionati, di cui al comunicato del 6 dicembre 2013, nella parte in cui non comprendono il ricorrente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Assessorato della Salute della Regione Siciliana;

Vista l'ordinanza collegiale n. 826 del 19 dicembre 2013;

Visto il ricorso per motivi aggiunti;

Vista la documentazione depositata dalla p.a. anche in esecuzione dell'ordinanza n. 826/2013;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il primo referendario dott.ssa Maria Cappellano;

Uditi nell'udienza pubblica del giorno 12 giugno 2014 i difensori delle parti costituite, come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

www.cameraamministrativacampania.com

A. – Con ricorso introduttivo, notificato il 18 novembre 2013 e depositato il 20 novembre seguente, il dott. Camarda Giovanni – incluso nell’elenco, approvato con D.A. n. 955/2013, degli idonei aspiranti alla nomina di direttori generali delle aziende sanitarie e ospedaliere del Servizio Sanitario Regionale – ha impugnato tutti gli atti indicati in epigrafe, relativi all’attività posta in essere dalla Commissione di cui all’art. 3 *bis*, co. 3, del d. lgs. n. 502/1992.

Si duole della mancata ammissione al colloquio, previsto dall’avviso reso pubblico il 12.12.2012, e censura detta attività – chiedendone l’annullamento, vinte le spese – affidando il ricorso all’articolata censura di:

violazione e falsa applicazione dell’art. 3 bis, comma 3, d. lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, dell’art. 19 l.r. Sicilia 14 aprile 2009, n. 5 e dell’avviso pubblico adottato con D.A. n. 02689/12 – violazione del principio di legalità – violazione del principio di imparzialità della p.a. e conseguente incidenza sul principio di buon andamento – violazione del diritto di accesso agli uffici pubblici riconosciuto dall’art. 97 Cost. e dai principi che reggono le procedure concorsuali pubbliche – difetto di istruttoria – inidoneità del test attitudinale a verificare le capacità manageriali dei candidati – violazione della par condicio e dell’affidamento suscitato nei candidati, in quanto la Commissione ha avviato un procedimento para-concorsuale, con progressiva esclusione di soggetti aventi i requisiti per la nomina a direttore generale; e i criteri di valutazione - individuati successivamente alla presentazione delle domande di partecipazione e mai stati comunicati ai candidati – risultano illogici e illegittimi.

B. – Si è costituito in giudizio l’Assessorato della Salute della Regione Siciliana, senza spiegare difese scritte.

C. – Con ordinanza collegiale n. 826 del 19 dicembre 2013 è stata fissata la data della discussione del ricorso nel merito e sono stati chiesti alla resistente amministrazione documentati chiarimenti sui fatti di causa.

D. – Con ricorso per motivi aggiunti, notificato il 30 dicembre 2013 e depositato il successivo 2 gennaio 2014, il ricorrente ha gravato anche l’elenco dei soggetti ulteriormente selezionati, articolando

sostanzialmente le medesime censure mosse con il ricorso introduttivo, chiedendo l'annullamento degli atti impugnati, vinte le spese.

E. – In adempimento all'ordine istruttorio impartito con la citata ordinanza n. 826/2013, la resistente amministrazione ha depositato un rapporto informativo corredato della relativa documentazione, nonché, ulteriori atti relativi alla causa.

F. – All'udienza pubblica del giorno 12 giugno 2014 l'Avvocatura dello Stato ha chiesto un rinvio della trattazione della causa, in ragione delle imminenti nomine dei direttori generali; richiesta, cui il difensore di parte ricorrente si è opposto; sicché, la difesa erariale ha eccepito il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in favore del giudice ordinario.

Il Presidente del Collegio ha, quindi, indicato alle parti la sussistenza, ex art. 73, co. 3, cod. proc. amm., oltre che della questione relativa al difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, anche di eventuali profili di inammissibilità del ricorso, attesa la natura degli atti impugnati; dopo la discussione il ricorso è stato posto in decisione.

DIRITTO

A. – Viene in decisione la controversia azionata dal dott. Giovanni Camarda – inserito nell'elenco degli idonei alla nomina di direttori generali delle aziende sanitarie e ospedaliere – avverso gli atti posti in essere dalla Commissione di cui all'art. 3 *bis*, co. 3, del d. lgs. n. 502/1992.

Il ricorrente si duole, in particolare, di non essere stato ammesso al colloquio, a causa del mancato inserimento nei due elenchi formati dalla commissione appositamente costituita - un primo elenco, di 119 aspiranti, ammessi direttamente al colloquio orale; un secondo elenco, con n. 70 soggetti selezionati in esito ad un test selettivo "on line" - pur essendo stato inserito nell'elenco degli idonei alla nomina, approvato con D.A. n. 955/2013.

B. – Deve, quindi, preliminarmente, essere esaminata l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, in favore del giudice ordinario, sollevata dall'Avvocatura dello Stato in sede di discussione.

Detta eccezione non è fondata.

Va premesso che, in ordine alla procedura di nomina dei direttori generali delle aziende sanitarie e ospedaliere, vengono in rilievo due fasi: una prima fase, di formazione dell'elenco degli idonei, ai sensi dell'art. 3 *bis* del d. lgs. n. 502/92; una seconda, di nomina dei direttori generali, scelti dall'organo politico tra i soggetti inseriti nel predetto elenco.

La prima fase, secondo l'orientamento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, esula dalla giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto si tratta non già di una procedura comparativa, con formazione di una graduatoria, ma di un mero accertamento circa la sussistenza di determinati requisiti per essere inseriti in detto elenco, rispetto al quale il richiedente vanta una posizione di diritto soggettivo (v. Cass. Civile, Sezioni Unite, ordinanza 18 dicembre 2007, n. 26631; T.A.R. Campania, Napoli, n. 1470/2012, che richiama Cass. Civ., Sezioni Unite, n. 26632/2007; T.A.R. Sicilia, Sez. I, 25 luglio 2013, n. 1546).

Per contro, nella seconda fase - disciplinata dall'art. 3, co. 6, del d. lgs. n. 502/1992, richiamato dall'art. 19 della l.r. n. 5/2009 - si è in presenza di un provvedimento amministrativo autoritativo, ed esattamente un atto discrezionale di alta amministrazione, sicché l'aspirante non può vantare situazioni di diritto soggettivo rispetto alla nomina, ma soltanto di interesse legittimo, venendo in discussione non rapporti giuridici connotati dalla coppia diritto-obbligo, ma esclusivamente la correttezza dell'azione amministrativa (v. Cass. Civ. SS.UU. n. 26631/2007 cit.; SS.UU., sentenza 11 febbraio 2003, n. 2065; C.G.A. in sede giurisdizionale, 8 marzo 2005, n. 86).

Con riferimento a tale seconda fase, è stato, in particolare, rilevato che “...nel sistema del D.Lgs. n. 502/1992, che è richiamato dall'art. 19 della legge regionale n. 5 del 2009, la nomina del direttore generale ha natura eminentemente discrezionale; pertanto non deve essere effettuata alcuna valutazione comparativa di eventuali aspiranti, né occorre che il provvedimento di nomina si faccia carico di motivare in ordine alle ragioni in base alle quali un determinato servizio, o comunque un certo elemento debba essere considerato preferibile, ai fini della nomina, rispetto a un altro, costituendo espressione della potestà di indirizzo e di governo delle Regioni nel settore sanitario.

In tal senso va richiamato l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale l'affidamento delle funzioni di vertice delle Aziende sanitarie è fondato su un rapporto fiduciario "intuitu personae", all'esito di un apprezzamento complessivo del candidato e senza alcuna valutazione comparativa rispetto agli altri aspiranti (cfr. Cass. SS.UU., 16.4.1998, n. 3882 e, più di recente, SS.UU., 18.12.2007, n. 26631)." (C.G.A. in sede giurisdizionale, 22 maggio 2012, n. 450).

Nella fattispecie in esame non è in discussione l'elenco degli idonei, formato in applicazione dell'art. 3 *bis* del d. lgs. n. 502/1992 e approvato con decreto assessoriale n. 955/2013 – nel quale, del resto, il ricorrente è stato inserito – ma, piuttosto, la fase successiva, di compimento di atti prodromici alla nomina dei direttori generali.

La natura autonoma del rapporto di lavoro che si instaura tra la p.a. e il direttore nominato - il quale stipula un contratto di diritto privato e di lavoro autonomo esclusivo (art. 3 *bis*, commi 1, 2, 8, d. lgs. n. 502/1992) – non consente peraltro di qualificare il procedimento seguito come procedimento di tipo concorsuale e così di collocare, per altro verso, la controversia nell'ambito di applicazione dell'art. 63 del d. lgs. n. 165/2001.

Va, quindi, affermata la giurisdizione del giudice amministrativo.

C. – Quanto appena esposto in ordine alle ragioni che giustificano la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo, rileva con riferimento all'altra questione, indicata dal Presidente del Collegio in udienza, di inammissibilità del ricorso per mancanza di lesività degli atti impugnati.

Ritiene il Collegio che il ricorso, come integrato dai motivi aggiunti, deve essere dichiarato inammissibile.

C.1. – Parte ricorrente censura, in sostanza, tutta la fase procedimentale successiva alla formazione dell'elenco degli idonei, volta ad una analitica ricognizione delle condizioni e dei requisiti di legge e preordinata alla formazione di una rosa di candidati particolarmente qualificati, fra i quali l'Assessore potrà scegliere il soggetto da nominare quale Direttore generale.

Si duole, quindi, di atti endoprocedimentali, che, in quanto tali, non presentano il carattere della immediata lesività.

Né la mancata inclusione nella “rosa” di candidati può essere parificata ad un vero e proprio atto di esclusione, come tale lesivo ed immediatamente aggredibile.

Oltre al rilievo già espresso che non si tratta di una procedura concorsuale, va precisato che la nomina da parte dell’organo politico costituisce espressione di un potere altamente discrezionale, rispetto al quale l’attività della commissione assume la connotazione di attività interna, finalizzata a facilitare la scelta dell’organo politico, senza che, tuttavia, tale supporto tecnico possa comprimere l’ampia discrezionalità che connota tale tipologia di atti, consistenti in atti di alta amministrazione, espressione del potere di indirizzo politico-amministrativo degli organi del governo regionale.

Sicché, sotto tale profilo, non è da escludersi che l’organo politico possa nominare candidati anche al di fuori della “rosa” predisposta dalla commissione, in quanto la nomina viene fatta sulla base di un rapporto fiduciario *intuitu personae*; sempre che, naturalmente, tale scelta avvenga tra i soggetti inseriti nell’elenco degli idonei approvato con D.A. 955/2013, in quanto composto da soggetti in possesso dei requisiti richiesti dalla vigente normativa .

Indiretta conferma della natura altamente discrezionale della scelta è la circostanza, ampiamente documentata dalla resistente amministrazione, per cui, a seguito della formazione dell’elenco degli idonei, approvato con il citato D.A. n. 955/2013, e della deliberazione della Giunta Regionale n. 185 del 29.05.2013 – con cui era stato dato mandato all’Assessore regionale di definire la procedura ammettendo al colloquio tutti i soggetti idonei inseriti nell’elenco - l’Assessore ha fornito alla commissione una precisa direttiva, con nota n. 60611 del 24.07.2013, con cui ha condiviso il percorso proposto dall’organo tecnico, al fine di aggregare ai candidati già individuati su base curriculare, anche altri soggetti da scegliere con un test “on line”, al dichiarato fine di aumentare il numero di quelli da sottoporre al colloquio previsto dal bando (v. direttiva dell’Assessore al ramo, prot. n. 60611 del 24.07.2013, prodotta in data 10.01.2014).

C.2. – Al già rilevato profilo di inammissibilità del ricorso deve aggiungersi da ultimo – ma non in ordine di importanza – che, in ogni caso, osterebbe ad una pronuncia la disposizione contenuta nell’art.

34, co. 2, prima parte, cod. proc. amm., secondo cui “*In nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati*”.

Nel caso di specie, non essendo stato ancora esercitato il potere amministrativo di nomina dei direttori generali – venendo in rilievo solo un’attività *in itinere* - si rientra nella citata preclusione, la quale è finalizzata ad evitare domande dirette ad orientare l’azione amministrativa *pro futuro*, con potenziale e significativa violazione del principio della divisione dei poteri (v. relazione generale al codice del processo amministrativo).

C.3. – Per tutto quanto esposto e rilevato, il ricorso, come integrato dai motivi aggiunti, va dichiarato inammissibile.

D. – Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo in favore della resistente amministrazione; mentre, nulla deve statuirsi nei riguardi di Vancheri Maurizio e Maurizio Letterio Lanza, non costituiti in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Condanna il ricorrente al pagamento delle spese di giudizio, che liquida in favore dell’Assessorato della Salute della Regione Siciliana, quantificandole in € 2.000,00 (euro duemila/00), oltre oneri accessori come per legge; nulla deve, invece, statuirsi nei riguardi di Vancheri Maurizio e Maurizio Letterio Lanza.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 12 giugno 2014 con l’intervento dei magistrati:

Caterina Criscenti, Presidente FF

Maria Cappellano, Primo Referendario, Estensore

Luca Lamberti, Referendario

DEPOSITATO IN SEGRETERIA L’8 LUGLIO 2014

www.cameraamministrativacampania.com

