

LA NUOVA PROCEDURA DI NOMINA DEI DIRETTORI DI STRUTTURA COMPLESSA IN VIGORE DAL 27 AGOSTO 2022 E LA QUESTIONE DELLA GIURISDIZIONE

La Legge Concorrenza 2021 riapre le porte del Giudice Amministrativo in caso di impugnazione degli atti diretti all'affidamento dell'incarico dirigenziale di struttura complessa?

Con la Legge Concorrenza 2021, entrata in vigore il 27 agosto 2022, è stata modificata la procedura di nomina dei direttori di struttura complessa, ovvero dei cd “primari”: in precedenza l'art. 15 D.Lgs n. 502/1992 prevedeva un meccanismo improntato sulla scelta fiduciaria da parte del Direttore Generale tra una terna di candidati, individuati all'esito della procedura di valutazione, mentre con il nuovo comma 7 bis è stata introdotta una vera e propria procedura concorsuale.

L'attuale disciplina prescrive che la Commissione Valutativa (che oggi, per garantire l'imparzialità deve essere composta dal Direttore sanitario e da altri tre direttori di struttura complessa nella medesima disciplina dell'incarico da conferire, dei quali almeno due responsabili di strutture complesse in regioni diverse da quella ove ha sede l'azienda interessata alla copertura del posto, sorteggiati da un elenco nazionale) attribuisce a ciascun candidato un punteggio complessivo secondo criteri fissati preventivamente in base al profilo ricercato, e agli esiti del colloquio; al termine della procedura, la Commissione redige la graduatoria dei candidati.

Con il nuovo procedimento non è lasciato alcun margine discrezionale al Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria, il quale deve procedere alla nomina del candidato che ha conseguito il miglior punteggio.

L'attuale *iter* di nomina di direttore di struttura complessa riapre il dibattito sulla giurisdizione in tema di impugnazione dei relativi provvedimenti: occorre, infatti, chiedersi se la modifica normativa ora segnalata, che introduce un vero e proprio concorso, riapra le porte dei TAR allorché si ravvisi l'illegittimità di una nomina dirigenziale.

A deporre in tal senso, ad avviso di chi scrive, è proprio la giurisprudenza formatasi nel vigore della precedente normativa.

La Suprema Corte di Cassazione, chiamata in più occasioni a dirimere il quesito in ordine alla giurisdizione *in subiecta materia*, aveva ritenuto sussistente la giurisdizione del Giudice Ordinario

per le controversie in tema di conferimento di incarichi dirigenziali *de quibus*, e ciò sul presupposto che la fase di nomina da parte del Direttore generale, avente carattere prevalentemente fiduciario, fosse dominante rispetto all'intero percorso della selezione e ritenendo dunque che la relativa procedura non fosse assimilabile ad un concorso (così Cass. Civ. Sez Unite, sent. 6 marzo 2020, n. 6455; id. Cass Civ. Sez Unite, 7 dicembre 2016, n. 25048; Cass. Sez, Unite 4 luglio 2014, n. 15304).

Se, quindi, *ante* riforma a far propendere per la giurisdizione del giudice ordinario era la natura dell'atto di nomina da parte del Direttore, il quale poteva far ricadere la scelta non solo sul primo in graduatoria, ma anche sul secondo o sul terzo, seppur con la dovuta motivazione, con il nuovo meccanismo di nomina dei "primari" si dovrebbe ritenere sussistente la giurisdizione del giudice amministrativo, essendo la stessa vincolata all'esito della procedura concorsuale.

Sulla questione, al momento, non si registra ancora un orientamento da parte della giurisprudenza, trattandosi di una disposizione normativa di recente introduzione.

L'unica sentenza che affronta il tema di cui trattasi è del TAR Piemonte -Torino (n. 1149/2022) che, tuttavia, depone a favore della giurisdizione del giudice ordinario.

Il TAR Piemonte – Torino, chiamato a giudicare della legittimità di una procedura per l'attribuzione di un incarico di direzione di struttura complessa, sotto il vigore della nuova normativa, ha recentemente dichiarato il proprio difetto di giurisdizione: il TAR fonda la propria decisione sull'assunto che la procedura di nomina introdotta con il nuovo comma 7 bis del Dlgs. n. 502/1992 non sia un vero e proprio concorso pubblico e ciò perché sarebbe priva di vere e proprie prove.

Inoltre, sempre secondo il Giudice Amministrativo piemontese, sia la procedura di cui trattasi che l'atto di nomina del Direttore generale avrebbero natura di atti organizzativi assunti con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro privato ai sensi dell'art. 5 d.lgs. n. 165/2001 e, come tali, sarebbero soggetti alla giurisdizione del giudice ordinario.

Per risolvere la questione della giurisdizione non resta che attendere l'evolversi della giurisprudenza.

Avv.to Michela Russo