

N. 00301/2014REG.PROV.COLL.  
N. 08078/2013 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 Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 8078 del 2013, proposto da:

Roberto De Blasi, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Gallo, con domicilio eletto presso Marco Gardin in Roma, via Laura Mantegazza n. 24;

***contro***

Azienda Sanitaria Locale della Provincia di Bari (Asl BA), in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Edvige Trotta, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria n. 2;

***nei confronti di***

Paola D'Aprile, controinteressata, non costituita in giudizio;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. per la Puglia, Sede di Bari, Sezione II, n. 1074 del 1 luglio 2013, resa tra le parti, concernente il silenzio serbato dall'Amministrazione sulla domanda volta ad ottenere il completamento

della procedura per il conferimento dell'incarico di direttore dell'unità operativa complessa di Neuroradiologia ed interventistica presso il Presidio Ospedaliero "Ospedale Di Venere" di Bari.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Locale della Provincia di Bari (Asl BA);

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 9 gennaio 2014 il Cons. Dante D'Alessio e uditi per le parti l'avv. Giuseppe Gallo e l'avv. Lorenzo Lentini, su delega dell'avv. Edvige Trotta;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1.- L'Azienda Sanitaria Locale della Provincia di Bari (Asl BA) aveva avviato una procedura comparativa per la scelta del Direttore dell'unità operativa complessa di "Neuroradiologia ed interventistica" presso il Presidio Ospedaliero "Ospedale Di Venere" di Bari.

All'esito della selezione, l'Amministrazione affidava, il 26 aprile 2010, l'incarico al dr. De Blasi.

La controinteressata dr.ssa Paola D'Aprile impugnava tuttavia l'esito della selezione davanti al giudice del lavoro che, con ordinanza in data 14 dicembre 2010, accoglieva in parte il reclamo, avendo ritenuto illegittima la nomina di un componente della Commissione di esperti, e sospendeva gli effetti della delibera di incarico e del contratto stipulato dall'Azienda con il dr. De Blasi, anche ai fini di un rinnovo della procedura.

L'Amministrazione non riprendeva tuttavia la procedura selettiva che decideva di annullare, in data 17 maggio 2011.

Il dr. De Blasi si rivolgeva allora al giudice del lavoro che, con ordinanza del 31 ottobre 2011, affermava che il precedente provvedimento del 14 dicembre 2010 prevedeva la riattivazione della procedura selettiva.

2.- Il dr. De Blasi, non avendo l'Azienda Sanitaria riattivato la procedura, si è quindi rivolto al T.A.R. per la Puglia avverso il silenzio serbato dall'Amministrazione sulla domanda volta ad ottenere il completamento della procedura per il conferimento dell'incarico di direttore dell'unità operativa complessa di Neuroradiologia ed interventistica presso il Presidio Ospedaliero "Ospedale Di Venere" di Bari.

Il T.A.R. per la Puglia, Sede di Bari, con sentenza della Sezione II, n. 1074 del 1 luglio 2013, ha dichiarato il ricorso inammissibile.

Secondo il T.A.R., infatti, il giudizio proposto dal dr. De Blasi doveva essere qualificato più correttamente come un ricorso per l'ottemperanza che non è ammissibile per le pronunce del giudice ordinario che non siano dotate dell'autorità del giudicato.

Inoltre, secondo il T.A.R., il rito del silenzio «è incompatibile con attività della P.A. svolte iure privatorum, come nel caso di specie..., attesa la natura datoriale dei poteri dell'ASL».

3.- Il dr. De Blasi ha appellato l'indicata sentenza ritenendola erronea.

L'appellante, in particolare, ha sostenuto che il giudizio proposto per superare l'inerzia dell'Amministrazione non può essere precluso in relazione alla circostanza che l'inerzia ha fatto seguito ad una pronuncia del giudice ordinario intervenuta nella procedura comparativa.

Ha, inoltre, sostenuto che le valutazioni riguardanti tale procedura

comparativa devono ritenersi appartenenti alla giurisdizione del giudice amministrativo trattandosi di una procedura selettiva ad evidenza pubblica.

4.- L'appello non è tuttavia fondato.

La decisione del T.A.R. per la Puglia deve essere, in primo luogo, confermata nella parte in cui ha affermato che il giudizio era inammissibile in quanto (in sostanza) volto ad ottenere l'esecuzione di pronunce del giudice ordinario non dotate dell'autorità del giudicato.

Infatti il dr. De Blasi aveva chiesto al T.A.R. di provvedere in ordine all'inerzia dell'Amministrazione che aveva fatto seguito alle due decisioni adottate sulla questione dal giudice del lavoro (che si sono prima ricordate) e che risultava in contrasto con quanto nelle stesse statuito.

Ma, per il principio della separazione degli ambiti delle due giurisdizioni, non può essere chiesto al giudice amministrativo di pronunciarsi per ottenere l'esecuzione di pronunce del giudice ordinario salvo che le stesse non siano diventate definitive con il passaggio in giudicato. Solo in tal caso, infatti, cessata l'attività del giudice ordinario, può essere chiesto al giudice amministrativo, con il giudizio di ottemperanza, l'esecuzione del giudicato.

5.- Nella fattispecie, peraltro, risulta che l'Amministrazione ha adottato atti successivi alle suddette pronunce del giudice ordinario, disponendo l'annullamento, in data 17 maggio 2011, della procedura selettiva in questione, e il dr. De Blasi avrebbe potuto far valere le sue ragioni nei confronti di tali atti con un giudizio di impugnazione.

6.- La sentenza appellata deve essere poi confermata anche nella parte in cui ha ritenuto inammissibile il ricorso proposto dal dr. De Blasi perché riguardante una procedura nella quale l'Amministrazione agisce secondo le regole del diritto privato.

7.- Si deve, in proposito, ricordare che, ai sensi dell'art. 63 del d. lgs. n. 165 del 2001 *«sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, ... incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali ...»*, mentre *«restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni...»*.

In proposito la giurisprudenza ha chiarito che esulano dalla giurisdizione del Giudice Amministrativo le controversie relative a provvedimenti assunti dal Direttore Generale di Azienda Sanitaria Locale nell'ambito delle procedure svolte ai sensi dell'art. 15-ter del d. lgs. 30 Dicembre 1992 n. 502 (introdotto dal d. lgs. 19 Giugno 1999 n. 229), per il conferimento ad un Dirigente medico dell'incarico quinquennale di direzione di una Struttura Complessa, atteso che in tali ipotesi la scelta del sanitario, cui conferire l'incarico, viene effettuata all'interno di una rosa individuata dalla Commissione, la quale non redige una graduatoria di merito ma esprime esclusivamente un giudizio di idoneità, sicché l'incarico dirigenziale viene conferito sulla base di una scelta di carattere fiduciario, con la 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, come tale riconducibile alla capacità di diritto privato dell'Amministrazione sanitaria (fra le tante: Consiglio di Stato, Sez. III, n. 1573 del 18 marzo 2013, n. 5205 del 5 ottobre 2012, Sez. V, n. 8850 del 29 Dicembre 2009).

Mentre la giurisdizione amministrativa è stata affermata (anche da questa Sezione) solo quando le peculiari vicende di tale affidamento consentivano

di far rientrare la procedura in questione nella figura del concorso per l'assunzione al pubblico impiego. Situazione che non è riscontrabile nel caso in esame.

8.- Nella vicenda in esame, peraltro, sia la controinteressata dr.ssa D'Aprile che lo stesso dr. De Blasi si sono rivolti proprio al giudice del lavoro per far valere le loro ragioni.

9.- Si deve poi aggiungere che la giurisprudenza esclude che l'applicazione del rito del silenzio possa giustificare una deroga alle regole generali sul riparto di giurisdizione, che sono fondate sulla natura propria della situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio.

La formazione del silenzio rifiuto e lo speciale procedimento giurisdizionale oggi disciplinato dall'art. 117 del c.p.a., non risultano, infatti, compatibili con pretese che concernono diritti soggettivi la cui eventuale lesione è accertabile dalla competente autorità giurisdizionale (Consiglio di Stato, Sez. V, n. 4835 del 30 settembre 2013).

10.- Per tutte le ragioni esposte l'appello deve essere respinto e la sentenza appellata deve essere integralmente confermata.

11.- Considerata la particolarità della vicenda, si ritiene di poter disporre la compensazione integrale fra le parti delle spese del grado di appello.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Dispone la compensazione fra le parti delle spese e competenze del grado di appello.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 gennaio 2014  
con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Vittorio Stelo, Consigliere

Roberto Capuzzi, Consigliere

Dante D'Alessio, Consigliere, Estensore

Massimiliano Noccelli, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/01/2014

IL SEGRETARIO

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