Pubblicato il 17/09/2026

N. 06931 /2026 REG.PROV.COLL.
N. 00502/2026 REG.RIC.

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

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 502 del 2026, proposto dalla dottoressa -OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avvocato Aristide Police, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

l'Azienda Sanitaria Locale Roma 5, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Vincenza Di Martino e Giampiero Proia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

la Regione Lazio, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Roberta Barone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

della dottoressa -OMISSIS-, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione terza, n. 21951 del 4 dicembre 2025, resa tra le parti, concernente una procedura selettiva per l'affidamento dell'incarico di Direttore di Struttura Complessa per la U.O.C. Direzione Medica Polo Tivoli – Monterotondo – Subiaco.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visto l'appello incidentale dell'Azienda Sanitaria Locale Roma 5
Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Lazio e dell'Azienda Sanitaria Locale Roma 5;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 giugno 2026 il consigliere Nicola D'Angelo e uditi per le parti gli avvocati Paul Simon Falzini, su delega dell'avvocato Aristide Police, Giuseppe Allocca, su delega dell'avvocato Roberta Barone, e Vincenza Di Martino;

1. Con deliberazione n. 1688 del 13 settembre 2023 dell'Azienda Sanitaria Locale Roma 5 è stato indetto un avviso pubblico per il conferimento di un incarico quinquennale di Direttore di Struttura Complessa per l'Unità Operativa Complessa Direzione Medica del Polo Ospedaliero di Tivoli - Monterotondo - Subiaco.
1.1. Con deliberazione n. 824 del 6 agosto 2024, a causa del periodo trascorso dalla pubblicazione del bando, l'Asl ha proceduto alla riapertura dei termini per la presentazione delle candidature. Sulla base delle "*Linee di indirizzo regionali recanti i criteri e le procedure per il conferimento degli incarichi di direzione di struttura*

complessa del ruolo sanitario nelle Aziende ed Enti del Servizio Sanitario Regionale", adottate con D.G.R. n.730 del 2024, il nuovo avviso ha anche previsto la facoltà del Direttore Generale di "*reiterare la procedura selettiva nel caso in cui candidati che hanno partecipato alla selezione risultino in numero inferiore a tre*".

1.2. Con determina n.18 del 19 febbraio 2024 sono stati ammessi alla procedura sette candidati. Terminata la valutazione dei *curricula*, la Commissione ha proceduto alla convocazione dei candidati ammessi a sostenere il colloquio. Si sono però presentati solo due dei sette candidati ammessi: la dottoressa -OMISSIS- e la dottoressa -OMISSIS-. Quest'ultima, non avendo ottenuto un punteggio superiore a 21/30 (la sufficienza), è risultata non idonea. Gli altri cinque candidati risultati assenti al colloquio sono stati considerati rinunciatari, con conseguente automatica esclusione dalla procedura.

1.3. La dottoressa -OMISSIS- è pertanto risultata l'unica posizionata favorevolmente in graduatoria con il punteggio minimo di 47, avendo conseguito la sufficienza sia per la valutazione del *curriculum*, sia per il colloquio.

1.4. Con deliberazione n. 518 del 25 marzo 2025 il Direttore Generale della Asl Roma 5 ha però esercitato la facoltà, prevista dalle citate Linee Guida Regionali, di rinnovare la procedura di selezione, rilevando che, avendo rinunciato alla partecipazione cinque candidati e sostenuto il colloquio solo due candidati (di cui un candidato non idoneo), il numero dei partecipanti era stato inferiore a tre. La stessa deliberazione è stata motivata evidenziando la rilevanza strategica ed operativa del ruolo di Direttore della U.O.C. la cui individuazione richiedeva una effettiva selezione comparativa per assicurare che il prescelto avesse le competenze e l'esperienza adeguate ad assicurare la tutela della salute pubblica. La comparazione tra più aspiranti sarebbe stata dunque funzionale ai principi di buon andamento e di imparzialità dell'amministrazione ed avrebbe concorso alla salvaguardia dell'interesse pubblico alla tutela della salute dei cittadini.

2. La dottoressa -OMISSIS- ha impugnato dinanzi al Tar del Lazio la delibera n. 518 del 25 marzo 2025 e, con motivi aggiunti, l'indizione di un nuovo avviso pubblico. In particolare, la ricorrente ha sostenuto che la procedura comparativa si era già realizzata anche se cinque candidati non si erano poi presentati al colloquio (ma avevano comunque partecipato alla stessa). Inoltre, il Direttore Generale sarebbe stato vincolato alla nomina *ex* art. 15, comma 7 *bis*, della legge 502 del 1992 ed in ogni caso pur essendo la stessa interessata, non sarebbe stata avvisata degli sviluppi successivi.

3. Il Tar, con la sentenza indicata in epigrafe, ha respinto nel merito il ricorso ed i connessi motivi, rilevando tuttavia la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo in ordine ad una procedura comunque qualificabile come concorsuale e di conseguenza ritenendo infondata l'eccezione sulla giurisdizione formulata dalla Asl resistente (per quest'ultima, la procedura per il conferimento dell'incarico di direzione di strutture complesse non avrebbe invece natura concorsuale).

4. Contro la suddetta decisione ha proposto appello la dottoressa -OMISSIS- sostenendo innanzitutto che la sentenza impugnata sarebbe erronea in quanto fondata su una non corretta interpretazione dell'art. 15, comma 7-*bis*, del d.lgs. n. 502 del 1992, come novellato dalla legge 5 agosto 2022, n. 118, con una conseguente applicazione distorta della medesima disciplina tale da vanificarne la portata innovativa e da legittimare, in via di fatto, la reviviscenza del modello fiduciario che il legislatore nazionale ha invece inteso definitivamente superare.

4.1. Ferma restando l'illegittimità in radice della previsione che subordinava la conclusione della procedura selettiva alla partecipazione di almeno tre candidati, anche a voler ritenere in ipotesi legittima la stessa previsione, nel caso di specie, secondo la ricorrente, la soglia dei tre partecipanti risultava pacificamente superata.

4.2. La sentenza sarebbe erronea perché è incorsa in un ulteriore e autonomo errore di valutazione laddove ha ritenuto che la scelta dell'Asl di reiterare la procedura sarebbe

stata "*correttamente e compiutamente motivata, oltre a non presentare nessun elemento di irragionevolezza*".

5. La Regione Lazio e l'Asl Roma 5 si sono costituite in giudizio, chiedendo il rigetto dell'appello.

6. Con ordinanza cautelare n. 526 del 13 febbraio 2026 questa Sezione ha accolto l'istanza di sospensione degli effetti della sentenza impugnata, presentata contestualmente al ricorso, con la seguente motivazione: "*Ritenuto che il ricorso appare assistito da fumus boni iuris sotto il profilo che anche a voler ritenere ancora applicabile la regola regionale che consente l'annullamento della procedura concorsuale "nel caso in cui i candidati che hanno partecipato alla selezione risultano inferiori a tre", tale presupposto fattuale non sussiste nel caso concreto, posto che i candidati erano sette e che gli stessi hanno non solo presentato domanda di partecipazione, ma hanno anche effettivamente "partecipato alla selezione", in una delle sue fasi, posto che i loro CV sono stati valutati; la regola regionale non può essere interpretata nel senso che l'Amministrazione ha facoltà di annullare la procedura concorsuale quando, dopo la presentazione di più di tre domande di partecipazione e lo svolgimento di talune fasi della procedura selettiva, risulti esservi un unico candidato idoneo, posto che essa fa riferimento al numero inferiore a tre di "candidati che hanno partecipato alla selezione" e non di "candidati idonei"; ritenuto altresì sussistente il periculum in mora, non solo per la ricorrente, ma anche in relazione all'interesse pubblico al corretto svolgimento delle procedure concorsuali; ritenuto di dover accogliere la domanda cautelare nei limiti dell'interesse della ricorrente, ossia avuto riguardo al solo provvedimento di indizione di una nuova procedura concorsuale.*"

7. L'Azienda Sanitaria Locale Roma 5 ha successivamente depositato un appello incidentale, sostenendo l'erroneità del capo della sentenza relativo al riconoscimento della giurisdizione del giudice amministrativo. In particolare, l'Asl ha richiamato a

sostegno della propria tesi sul difetto di giurisdizione del giudice amministrativo la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 3868 del 20 febbraio 2026.

8. La causa è stata trattenuta in decisione nell'udienza pubblica del 25 giugno 2026.

9. Ciò premesso, il Collegio ritiene, come già disposto con altra ordinanza n. 3925 del 18 maggio 2026, di sollevare questione di legittimità costituzionale del comma 7-*bis* dell'art. 15 del d.lgs. n. 502 del 1992, così come modificato dall'art. 20 della legge n. 118 del 2022, nell'interpretazione datane per ultimo dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella citata sentenza n. 3868/2026 in ordine alle procedure di selezione per gli incarichi di direzione di struttura complessa in ambito sanitario.

9.1. La questione si pone con riferimento alla circostanza che a seguito della modifica della medesima disposizione il momento dominante ispirato a logica fiduciaria è totalmente venuto meno, poiché la valutazione comparativa della Commissione deve essere condotta "*secondo criteri fissati preventivamente*" e deve mettere capo ad una "*graduatoria dei candidati*" che vincola totalmente la scelta del direttore generale, la quale è destinata indefettibilmente a cadere sul "*candidato che ha conseguito il miglior punteggio*". Cosicché, la disposizione appare in contrasto con gli artt. 3, 32 e 97 della Costituzione se non intesa nel senso dell'esplicita previsione di un concorso, e quindi nel senso che la modifica intervenuta ha ricondotto comunque le relative controversie alla ordinaria giurisdizione in materia di concorsi pubblici.

9.2. Il punto assume rilievo alla luce della richiamata sentenza della Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 3686 del 20 febbraio 2026 che, in riscontro della citata ordinanza di rinvio pregiudiziale del T.A.R. Liguria n. 230 del 2025, ha invece ritenuto che anche in base alla disciplina dettata dal comma 7-bis dell'art. 15 del d.lgs. n. 502 del 1992, come modificato dall'art. 20 della legge n. 118 del 2022, l'incarico di direzione di struttura sanitaria complessa non sarebbe conferito tramite pubblico concorso, con la conseguenza che, ai fini del riparto di giurisdizione sulle relative controversie, non trova applicazione il comma 4 dell'art. 63 del d.lgs. n. 165 del 2001.

9.3. D'altra parte, e fermo restando un possibile contrasto con gli invocati parametri costituzionali, è ragionevolmente prospettabile l'ipotesi di sollevare comunque una questione di legittimità costituzionale, non potendo l'interpretazione costituzionalmente orientata del giudice a quo spingersi al punto di superare o negare il dato testuale della norma, senza incorrere nel fenomeno che attenta dottrina ha definito come l'"*abuso dell'interpretazione giudiziaria*". Anche come forma di riequilibrio rispetto a questo tipo di fenomeni, la giurisprudenza della Corte costituzionale è infatti nel senso di applicare il criterio stabilito dalla sentenza n. 356 del 1996 nella prospettiva di quello che è stato definito un "*riaccentramento della giustizia costituzionale*" (si vedano in tal senso le sentenze nn. 232 del 2013, 221 del 2015, 42, 69 e 268 del 2017).

10. D'altra parte, la questione è innanzitutto di certa rilevanza nel giudizio in esame, tenuto conto che, come detto, l'Amministrazione ha già in primo grado sollevato l'eccezione di difetto di giurisdizione che il T.A.R. ha respinta aderendo al più recente indirizzo del Consiglio di Stato, e che la stessa eccezione è stata riproposta con ricorso incidentale, il cui accoglimento, in conseguenza dell'orientamento espresso dalle Sezioni Unite, sarebbe assorbente imponendo la rimessione della causa al giudice ordinario. In altri termini, proprio in ragione del ruolo di giudice della giurisdizione svolto dalla Corte di Cassazione, giusta l'articolo 111, ottavo comma, della Costituzione, all'interpretazione delle Sezioni Unite – successivamente ribadita nella sentenza n. 6970 del 24 marzo 2026 – non può non attribuirsi valore di "diritto vivente" secondo l'accezione che si rinviene nella giurisprudenza della Corte costituzionale, a indicare un'interpretazione del dato normativo così costante e stabilizzata nella giurisprudenza di legittimità da vincolarne in modo assoluto l'applicazione (cfr. *ex plurimis* Corte cost., sentenze nn. 192 del 2005, 180 del 2001, 350 del 1997; ordinanze n. 252 del 2005 e n. 3 del 2002).

11. Relativamente poi alla non manifesta infondatezza della stessa, può rilevarsi quanto segue.

11.1. La giurisprudenza in materia di riparto di giurisdizione sul conferimento degli incarichi dei dirigenti è stata elaborata a partire dalla concezione privatistica degli atti di nomina desunta dall'articolo 63, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001. Con riguardo alla previsione citata, la Corte costituzionale – sia pure pronunciandosi sulla previgente disposizione di cui all'articolo 68, comma 1, del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, come modificato dal d.lgs. 29 ottobre 1998, n. 387, di identico tenore – ha ritenuto costituzionalmente legittima la scelta di devolvere al giudice ordinario le controversie sul conferimento degli incarichi dirigenziali, argomentando, oltre che dalla discrezionalità del legislatore in materia di riparto della giurisdizione, anche dalla scelta di "privatizzare" del tutto il rapporto di lavoro dei dirigenti, di modo che oggi tutti gli atti, anche quelli aventi veste formale di provvedimento amministrativo, posti in essere dalle pubbliche amministrazioni e che incidono su detto rapporto di lavoro sarebbero esercizio dei poteri del datore di lavoro e non di poteri autoritativi, con conseguente configurabilità di diritti soggettivi e non di interessi legittimi (farebbero eccezione solo gli atti di c.d. macro-organizzazione, cui deve intendersi riferito il richiamo contenuto nel terzo periodo del comma 1 dell'articolo 63 ove se ne fa salva la possibilità di impugnazione dinanzi al giudice amministrativo - cfr. Corte cost., n. 275 del 2001, cit.).

11.2. A tale indirizzo si è uniformata la giurisprudenza successiva, sia ordinaria che amministrativa, la quale ne ha tratto una serie di conclusioni:

a) pur riconoscendosi la devoluzione al giudice ordinario di "tutte" le controversie relative ai rapporti di pubblico impiego "privatizzati", si è escluso che con ciò si sia voluta istituire una giurisdizione esclusiva dello stesso giudice, ritenendosi piuttosto trattarsi di una mera refluenza delle dette controversie nella giurisdizione *tout court* di cui all'articolo 102, comma primo, Cost., consequenziale alla scelta contenuta

nell'articolo 5, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, secondo cui nella gestione dei rapporti di impiego *de quibus* la pubblica amministrazione datrice di lavoro agisce con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, con conseguente atteggiarsi in via generale a diritti soggettivi – e non a interessi legittimi - delle situazioni giuridiche configurabili in capo ai dipendenti (cfr. Cass. civ., sez. un., 23 settembre 2013, n. 21677);

b) tale configurazione della giurisdizione del giudice ordinario è disvelata dalla precisazione, contenuta nello stesso comma 1 dell'articolo 63, che essa permane "*ancorché vengano in considerazione atti amministrativi presupposti*", ossia atti dell'amministrazione i quali, pur potendo avere la veste formale di provvedimenti amministrativi, incidano in modo diretto sul rapporto di impiego e costituiscano quindi atti di gestione dello stesso: in questi casi, va esclusa l'ammissibilità di una impugnazione "parallela" di tali atti dinanzi al giudice amministrativo, stante la concentrazione della cognizione dinanzi al giudice ordinario e la piena tutela assicurabile ai diritti dei dipendenti attraverso la loro disapplicazione (cfr. Cass. civ., sez. un., 8 novembre 2005, n. 21592);

c) conseguentemente la possibilità di impugnazione dinanzi al giudice amministrativo di atti amministrativi, contemplata dall'ultimo periodo del comma 1 per precisare che questa non determina la sospensione del giudizio pendente dinanzi al giudice ordinario, va circoscritta agli atti che non siano di gestione del rapporto di impiego ma che – in tesi – stiano a monte di essi, ossia gli atti organizzativi generali di alta amministrazione o di c.d. macro-organizzazione (individuati dall'articolo 2, comma 1, del d.lgs. n. 165/2001), per i quali resta ferma la configurabilità di posizioni di interesse legittimo e la giurisdizione del g.a. (cfr. Cass. civ., sez. un., 15 gennaio 2021, n. 616; id., 28 febbraio 2019, n. 6040; id., 31 maggio 2016, n. 11387; Cons. Stato, sez. V, 24 luglio 2019, n. 5230; id., 23 novembre 2018, n. 6645; id., 30 ottobre 2017, n. 4988; id., sez. VI, 3 aprile 2018, n. 2034; id., 16 febbraio 2018, n. 997);

d) ciò che più rileva nel settore, ai sensi dell'articolo 5, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001 è tuttavia l'attività della pubblica amministrazione, che pur essendo esercizio di capacità e poteri di diritto privato, resta pur sempre "funzionalizzata" dovendo esserne assicurata "la rispondenza al pubblico interesse dell'azione amministrativa".

11.3. In ciò dunque sta il tratto differenziale dell'impiego pubblico, dal momento che, mentre l'attività del datore di lavoro privato è libera (salvi i limiti stabiliti dalla legge e dalla contrattazione collettiva), le scelte dell'amministrazione datrice di lavoro restano strumentali al buon andamento *ex* articolo 97 Cost.. Con riguardo agli atti di nomina (e revoca) dei dirigenti, la devoluzione al giudice ordinario delle relative controversie è stata giustificata proprio sulla base della loro qualificazione come atti gestionali, e non di macro-organizzazione (cfr. Cass. civ., sez. un., 20 ottobre 2017, n. 24877). A ben vedere, però, è proprio in tale ricostruzione consequenziale alla "privatizzazione" dei rapporti di pubblico impiego che è stato rinvenuto, anche alla stregua della giurisprudenza costituzionale dianzi richiamata, il fondamento della "ragionevolezza" della scelta legislativa di rimettere al giudice ordinario la cognizione su atti amministrativi, finanche laddove vi fosse una forte procedimentalizzazione dell'*iter* di conferimento degli incarichi dirigenziali (come avveniva già nella precedente versione dell'articolo 15, comma 7-bis, del d.lgs. n. 502 del 1992).

11.4. Prendendo le mosse proprio dalla previsione di cui all'articolo 5, comma 1, d.lgs. n. 165 del 2001, va poi sottolineato che la "funzionalizzazione" al pubblico interesse delle scelte organizzative e gestionali dell'amministrazione non può essere genericamente ricondotta alle sole esigenze di buon andamento di cui all'articolo 97 Cost., ma va riguardata anche con riferimento agli specifici interessi pubblici cui l'Amministrazione è proposta nei singoli settori cui i rapporti di impiego afferiscono. Ciò comporta, in materia di dirigenza sanitaria, la necessità di interpretare le scelte del legislatore tenendo conto anche del fondamentale parametro costituzionale del diritto

alla salute (articolo 32 Cost.) alla cui cura e tutela l'azione dell'amministrazione sanitaria è preordinata.

11.5. Peraltro, quanto alle controversie concernenti le procedure concorsuali, ai sensi del comma 4 dell'articolo 63, d.lgs. n. 165 del 2001 *"...Restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni*". Secondo l'interpretazione ormai pacifica, in questo caso si tratta di giurisdizione generale di legittimità, come è possibile desumere non solo da argomenti testuali – l'uso del verbo "*restano*" e l'opposizione con la previsione espressa di una giurisdizione esclusiva per i rapporti di impiego rimasti in regime di diritto pubblico - ma anche dalla circostanza che nell'ambito delle procedure concorsuali, le quali si svolgono anteriormente alla costituzione del rapporto di impiego (e in relazione alle quali, pertanto, non è ipotizzabile la sussistenza in capo all'amministrazione dei poteri del datore di lavoro), le posizioni dei partecipanti si atteggiano a interessi legittimi, il che ne rende normale la cognizione da parte del giudice amministrativo (cfr. Cass. civ., sez. un., ord. 26 maggio 2004, n. 10183).

11.6. Il punto cruciale, ai fini che qui rilevano, è cosa debba intendersi per "*procedure concorsuali*": sul punto soccorre innanzitutto la giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale, nell'interpretare la regola di cui al quarto comma dell'articolo 97 Cost. afferma:

a) che il concorso pubblico costituisce la forma generale e ordinaria di reclutamento per le amministrazioni pubbliche (cfr. Corte cost., 22 aprile 2025, n. 57; id., 5 giugno 2023, n. 110);

b) che esso reclama una selezione trasparente, comparativa, basata esclusivamente sul merito e, per quanto qui nello specifico rileva, aperta a tutti i cittadini in possesso di requisiti previamente e obiettivamente definiti, precisandosi altresì che tali principi trovano applicazione anche con riferimento all'accesso ai pubblici impieghi presso le

Regioni (cfr. Corte cost., 30 giugno 2023, n. 133); c) che le condizioni affinché, alla stregua del precetto costituzionale, il legislatore possa introdurre eccezioni alla regola vanno delimitate in modo rigoroso, potendo tali deroghe essere considerate legittime solo quando siano funzionali esse stesse al buon andamento dell'amministrazione e ove ricorrano peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico idonee a giustificarle (cfr. Corte cost., n. 110/2023, cit.; id., 27 luglio 2020, n. 166; id., 5 gennaio 2020, n. 5).

11.7. Su questa scia, anche la giurisprudenza delle Corti supreme è ormai consolidata, al punto da potere essere a sua volta considerata diritto vivente: secondo la giustizia amministrativa il carattere imprescindibile del concorso pubblico è la concorrenzialità in una logica strettamente selettiva, nel senso che deve trattarsi di procedimenti aperti ai soggetti in possesso di determinati requisiti soggettivi, in cui la selezione avviene sulla base del possesso dei titoli predeterminati dal bando e/o di prove rivelatrici del livello di preparazione o di esperienza o di idoneità dei candidati (cfr. *ex plurimis* Cons. Stato, sez. III, 29 aprile 2019, n. 2774; id., sez. V, 29 marzo 2017, n. 2526; id., sez. VI, 9 giugno 2006, n. 3457). Frequente è l'affermazione che in questa fase l'attività della pubblica amministrazione è caratterizzata da una discrezionalità non solo tecnica, ma anche amministrativa nella fissazione dei titoli, dei criteri e dei parametri sulla cui base operare la selezione (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 7 settembre 2021, n. 6230; C.g.a.r.s., 15 ottobre 2024, n. 787). In senso conforme è anche la Corte di Cassazione, la quale, per tracciare la linea di demarcazione tra le controversie *stricto sensu* afferenti alle procedure concorsuali e quelle relative al solo diritto all'assunzione del vincitore del concorso (così come, p. es., allo scorrimento delle graduatoria concorsuale), ha più volte affermato che la previsione di cui al comma 4 dell'articolo 63 si riferisce solo al reclutamento basato su prove di concorso, caratterizzato da una fase di individuazione degli aspiranti forniti dei titoli generici di ammissione e da una successiva fase di svolgimento delle prove e di confronto delle

capacità, diretta ad operare la selezione in modo obiettivo e dominata da una discrezionalità (non solo tecnica, ma anche) amministrativa nella valutazione dei candidati, con esclusione delle controversie nelle quali si intenda far valere il diritto al lavoro, in relazione al quale la pubblica amministrazione è dotata unicamente di un potere di accertamento e di valutazione tecnica (cfr. Cass. civ., sez. un., ord. 8 maggio 2023, n. 12215; id., ord. 24 maggio 2013, n. 12897; id., 6 marzo 2009, n. 5453; id., 28 maggio 2007, n. 12348).

11.8. Rispetto a questa impostazione di base, un passo ulteriore si è avuto con l'attrazione alla giurisdizione amministrativa di cui al più volte citato comma 4 dell'articolo 63 delle controversie in materia di concorsi "interni", ossia riservati a soggetti già dipendenti dalla p.a., allorché questi determinino una "progressione verticale", ossia l'accesso dei vincitori a una fascia o area superiore a quella d'inquadramento: in sostanza, si è finiti per affermare che il riferimento alla "assunzione" contenuto nella disposizione de qua vada inteso in senso non strettamente letterale, ma come comprendente le prove selettive dirette a permettere l'accesso del personale già assunto ad una fascia o area superiore, di modo che il concorso è in ogni caso rivolto all'assunzione allorché sia pubblico, cioè aperto agli esterni (essendo indifferente che vi partecipino anche lavoratori già dipendenti pubblici), ma è ugualmente rivolto all'assunzione, ove sia riservato agli interni, quante volte risulti finalizzato ad una progressione verticale che consista nel passaggio ad una posizione funzionale qualitativamente diversa, tale da comportare una novazione oggettiva del rapporto di lavoro (cfr. Cass. civ., sez. un., 22 dicembre 2016, n. 26649; id., 18 ottobre 2005, n. 20107; id., ord. 20 maggio 2005, n. 10605; id., ord. 23 marzo 2005, n. 6217; id., ord. 26 maggio 2004, n. 10183; id., 26 febbraio 2004, n. 3948; id., 15 ottobre 2003, n. 15403).

11.9. A tale indirizzo si è adeguata la giurisprudenza amministrativa, laddove si è sottolineato come – pertanto – in questi casi la procedura selettiva prodromica

all'assunzione non può essere qualificata come un mero atto di gestione, di natura privatistica, integrando una procedura concorsuale a fronte della quale le posizioni dei candidati si atteggiano a interesse legittimo (cfr. Cons. Stato, sez. VII, 20 gennaio 2023, n. 709; id., sez. V, 20 agosto 2015, n. 3959). 9.10. In realtà, a questo orientamento – ormai consolidato al punto da potere essere a sua volta considerato diritto vivente – si è giunti dopo un'iniziale posizione contraria della Cassazione (Cass. civ., sez. un., 22 marzo 2001, n. 128), rispetto alla quale il *revirement* fu indotto dall'avviso opposto espresso dalla Corte costituzionale, sia pure nell'ambito di una pronuncia interpretativa di rigetto, laddove in modo sintetico si rimarcò l'erroneità del presupposto interpretativo su cui il giudice rimettente aveva basato la propria questione di legittimità, e cioè che – appunto – i concorsi interni dotati delle caratteristiche suindicate sfuggissero alla giurisdizione generale di legittimità del g.a. ex articolo 63, comma 4, d.lgs. n. 165/2001 (cfr. Corte cost., ord. 4 gennaio 2001, n. 2).

12. Venendo ora allo specifico tema della dirigenza sanitaria, nel regime normativo anteriore alla legge 5 agosto 2022, n. 118, la giurisprudenza sulle nomine dei dirigenti di struttura complessa ex articolo 15, comma 7-bis, del d.lgs. n. 502 del 1992 si era orientata nel senso della riconducibilità delle stesse alla previsione di cui al comma 1 dell'articolo 63 del d.lgs. n. 165 del 2001 (e, quindi, dell'attribuzione al giudice ordinario delle relative controversie) essenzialmente sulla scorta dei seguenti elementi:

a) l'*iter* procedimentale previsto dalla disposizione in questione non integrava un concorso in senso tecnico, secondo i parametri individuati dalla giurisprudenza sopra richiamata, essendo destinato a concludersi con una designazione essenzialmente fiduciaria (sia pure nell'ambito dell'elenco dei soggetti ritenuti in possesso dei requisiti da un'apposita Commissione all'esito della procedura *de qua*);

b) in tal senso militava anche l'assenza di prove selettive e della previsione di una graduatoria finale vincolante ai fini della scelta del candidato da designare, trattandosi in realtà di una mera "analisi comparativa" degli aspiranti, destinata a concludersi con l'individuazione di una "terna" di idonei fra i quali la scelta del direttore generale era libera (così come ribadito per l'ipotesi di dimissioni o decadenza del candidato designato);

c) pertanto, nonostante l'accentuata procedimentalizzazione della fase selettiva, su di essa restava pur sempre "dominante" la successiva fase di nomina del dirigente.

13. Tuttavia, come rilevato nelle più recenti decisioni di questo Consiglio di Stato che hanno affermato la giurisdizione del giudice amministrativo dopo le innovazioni introdotte dalla citata legge n. 118 del 2022, quest'ultima ha radicalmente innovato l'anzidetta fase selettiva, introducendo proprio quegli elementi che, alla stregua della pregressa giurisprudenza, sarebbero stati dirimenti ai fini della qualificazione di tale fase come procedura concorsuale, ai sensi del comma 4 dell'articolo 63. In particolare, è stata introdotta la previsione che la fase selettiva sia destinata a concludersi con una graduatoria a effetto vincolante per il direttore generale, il quale non potrà scegliere un soggetto diverso da quello che si sia collocato al primo posto della stessa (il che comprova il venir meno proprio di quel carattere fiduciario della designazione, e di quella rilevanza "dominante" di quest'ultima rispetto alla precedente fase selettiva, su cui le stesse SS.UU. avevano fondato l'affermazione della giurisdizione del giudice ordinario). D'altra parte, che tali ultimi caratteri possano essere astrattamente decisivi ai fini della riconducibilità della fattispecie allo schema della procedura concorsuale di cui al comma 4 dell'articolo 63 (anziché a quello del mero conferimento di incarico dirigenziale di cui al comma 1 del medesimo articolo) è stato affermato, sia pure incidentalmente nell'ambito di una pronuncia di inammissibilità, proprio dalla Corte costituzionale investita della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 68, comma 1, del d.lgs. n. 29 del 1993, ossia della disposizione che *in parte qua* costituisce

l'antecedente diretto dell'articolo 63, comma 1, d.lgs. n. 165 del 2001 (cfr. Corte cost., ord. 25 maggio 2004, n. 149, laddove la declaratoria di inammissibilità è stata motivata proprio con la circostanza che il giudice rimettente aveva omesso di svolgere specifiche considerazioni in ordine alle "modalità della procedura selettiva adottata" nel caso sottoposto alla Corte, "*neppure in ordine all'eventuale formazione di una graduatoria di merito tra i candidati, vincolante per l'amministrazione, così da consentire l'individuazione di elementi idonei a ricondurre la disciplina per il conferimento dell'incarico nell'ambito di una procedura concorsuale, ancorché atipica, ovvero nell'ambito di una mera valutazione di idoneità*").

14. In sostanza, alla luce del quadro sopra delineato, l'intervento legislativo del 2022, che ha ulteriormente accentuato il carattere concorrenziale e selettivo della procedura in modo da elidere del tutto ogni spazio di fiduciarietà in capo al direttore generale nella fase della nomina, non può non rispondere alla *ratio* normativa di attrarre tale procedura nell'alveo delle procedure concorsuali di cui al comma 4 dell'articolo 63, in ragione della particolare rilevanza dell'interesse pubblico cui tale *iter* è funzionale: infatti, le funzioni dei dirigenti di struttura complessa, giusta la previsione del comma 6 del medesimo articolo 15 del d.lgs. n. 502/1992, hanno un diretto impatto sul diritto alla salute, inteso sia come diritto fondamentale degli utenti del servizio sanitario sia come interesse delle collettività, costituzionalmente rilevante ai sensi dell'articolo 32 Cost..

14.1. Tali ragioni (non ultima quella di assicurare che la direzione della struttura complessa sia affidata ad un medico con adeguata preparazione ed esperienza) hanno indotto il legislatore a prevedere la refluenza delle procedure di nomina dei dirigenti in questione nell'alveo di regole analoghe a quella generale del pubblico concorso, anziché in quello della deroga consentita a tale regola (cui, in sostanza, è riconducibile l'inquadramento "privatistico" degli atti di conferimento degli incarichi dirigenziali).

14.2. Che tale sia stata la *ratio* della novella legislativa si ricava anche dai lavori

preparatori della legge n. 118 del 2022, e segnatamente dalla Relazione tecnica di accompagnamento al progetto di legge (Atto Camera 3634-A) laddove, pur senza evocare espressamente l'istituto del concorso pubblico, si rileva che le modifiche alla previgente disciplina si sostanziavano nell'introdurre "*un meccanismo generale di selezione del personale sanitario finalizzato alla valorizzazione del merito, vincolando il direttore generale dell'azienda sanitaria alla nomina del candidato che ha conseguito il miglior punteggio all'esito della valutazione comparativa*" e nell'introdurre "*criteri più stringenti per la nomina della Commissione di valutazione al fine di garantire il principio di imparzialità dell'azione amministrativa*".

14.3. A fronte di ciò, l'interpretazione delle SS.UU. che ancora attrae invece le procedure *de quibus* nella previsione di cui al comma 1 del medesimo articolo 63, obliterando la rilevanza dell'interesse pubblico suindicato quale ragione giustificatrice delle scelte legislative adottate, si espone a censure di incostituzionalità per contrasto con gli articoli 3, 32 e 97, comma terzo, Cost., laddove irragionevolmente esclude dalla categoria dei concorsi pubblici – per equipararle ai conferimenti di incarichi di mero rilievo privatistico - le medesime procedure, nonostante i caratteri chiaramente ad essi impressi dal legislatore, non trovando dunque la deroga al principio costituzionale dell'accesso ai pubblici impieghi mediante concorso aggancio né nel dato testuale (stante i già richiamati caratteri della procedura), né nell'evidente sussistenza di un interesse pubblico specifico tale da giustificare – alla stregua della giurisprudenza costituzionale dianzi richiamata – la deroga alla regola del pubblico concorso (sussistendo, anzi, un evidente interesse di segno contrario direttamente connesso alla tutela costituzionale della salute).

14.4. Peraltro, con riferimento alle ulteriori argomentazioni spese dalle Sezioni Unite per sostenere la propria tesi, può osservarsi:

a) che appare scarsamente conferente il richiamo alla giurisprudenza che afferma in via generale la natura "imprenditoriale" dell'attività svolta dalle Aziende sanitarie,

atteso che per un verso tale natura discende direttamente dalla previsione dell'articolo 3, comma 1-bis, del d.lgs. n. 502 del 1992, per altro verso essa non esclude la possibilità che il legislatore possa, per specifici atti e tenuto conto della rilevanza che su di essi assume l'interesse pubblico perseguito dall'amministrazione sanitaria, conformare l'attività di quest'ultima in termini discrezionali e autoritativi anziché meramente privatistici (è ciò che avviene proprio nel caso che occupa, laddove il comma 7-*bis* dell'articolo 15 nella sua versione attuale integra una chiara deroga alla "ordinaria" qualificazione privatistica delle procedure di nomina dei dirigenti);

b) che scarsamente rilevante è anche il dato formale dell'attuale articolazione della dirigenza sanitaria in un unico ruolo, anziché in due fasce come in passato, in quanto il legislatore più che di tale dato formale ha tenuto conto di quello sostanziale della "novazione" di fatto della posizione lavorativa del dipendente, ancorché già in possesso della qualifica dirigenziale, atteso il conferimento agli stessi unitamente all'incarico non solo delle ordinarie funzioni decisionali e gestionali spettanti ai dirigenti (decisioni organizzative, di allocazione delle risorse etc.), ma anche delle "*decisioni necessarie per il corretto espletamento del servizio e per realizzare l'appropriatezza degli interventi con finalità preventive, diagnostiche, terapeutiche e riabilitative, attuati nella struttura loro affidata*" (articolo 15, comma 6, d.lgs. n. 502/1992), e dunque di competenze e funzioni impattanti in via generale e diretta sulla salute dell'utenza;

c) che, pertanto, del pari non dirimente è la circostanza dell'essere la procedura selettiva de qua meramente "interna", ovvero aperta alla partecipazione di soggetti non legati da rapporto d'impiego con l'amministrazione che la indìce, dovendo attribuirsi rilievo decisivo alle caratteristiche sostanziali sopra indicate (anche se non può non essere significativo il fatto che i partecipanti alla procedura, pur dovendo essere già in possesso della qualifica dirigenziale, possano essere perfino soggetti il

cui servizio per la p.a. è cessato, p. es. perché in servizio presso strutture sanitarie private);

d) che, infine, non dirimente è nemmeno il carattere temporaneo che gli incarichi di cui all'articolo 15 del d.lgs. n. 502 del 1992 condividono con gli altri incarichi, essendo abbastanza pacifico che le procedure concorsuali – nel senso fatto proprio dalla giurisprudenza consolidata, come si è sopra precisato – possano essere indette anche per la costituzione di rapporti di impiego a termine, non essendo il carattere indeterminato del rapporto un elemento a tal fine indefettibile, in coerenza con l'affermato principio costituzionale dell'accesso all'impiego, anche temporaneo, solo a seguito di concorso pubblico (cfr. Cassazione civile sez. lav., 26 aprile 2022, n. 13066).

15. In conclusione, nell'ottica della necessità di adattamento della previsione di cui all'art. 15, comma 7-bis, lett. b), del d.lgs. n. 502 del 1992 al principio concorsuale si ritiene auspicabile una pronuncia additiva che superi l'attuale limitazione testuale, considerando l'impossibilità di praticare, nel caso di specie, un'interpretazione adeguatrice alla luce del dubbio di legittimità costituzionale di tale disposizione ritenuto non manifestamente infondato.

16. Per le ragioni sopra esposte, va pertanto sospeso il giudizio e rimessa alla Corte costituzionale, ai sensi dell'articolo 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, e dell'articolo 23, della legge 11 marzo 1953, n. 87, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 15, comma 7-bis, lett. b), del d.lgs. n. 502 del 1992 con riferimento agli artt. 3, 32 e 97 della Costituzione, nella parte in cui, secondo il diritto vivente, non contempla un concorso pubblico per le procedure relative al conferimento degli incarichi di direzione di struttura complessa nel settore sanitario.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3, 32 e 97, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 15, comma 7-*bis*, lett. b), del d.lgs. n. 502 del 1992 nella parte in cui, secondo il diritto vivente, non contempla un concorso pubblico per le procedure relative al conferimento degli incarichi di direzione di struttura complessa nel settore sanitario. Sospende il giudizio in corso e ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina che a cura della Segreteria la presente ordinanza sia notificata alle parti e al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 giugno 2026 con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente
Nicola D'Angelo, Consigliere, Estensore
Antonio Massimo Marra, Consigliere
Angelo Roberto Cerroni, Consigliere
Giacinta Serlenga, Consigliere

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

Nicola D'Angelo **Rosanna De Nictolis**

IL SEGRETARIO