



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 51 del 2019, proposto da
Giuseppe Spera, rappresentato e difeso dagli avvocati Gerardo Pedota e Giuseppe
Buscicchio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Regione Basilicata, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata
e difesa dall'avvocato Valerio Di Giacomo, con domicilio digitale come da PEC da
Registri di Giustizia;

Ministero della Salute, in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliataria ex
lege in Potenza, via XVIII Agosto, 46 (Palazzo Uff.);

nei confronti

Massimo Barresi, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppe Fusco e Antonio
Scuderi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Azienda Ospedaliera Regionale San Carlo Potenza, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- della deliberazione di Giunta regionale del 28 dicembre 2018, n. 1419;
- del d.P.G.r. n. 288 del 28 dicembre 2018;
- ove mai occorresse, del presupposto verbale n. 2 del 7 novembre 2018 della commissione unica di valutazione incaricata di effettuare la procedura selettiva;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, comunque lesivo per l'istante.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Basilicata e di Ministero della Salute e di Massimo Barresi;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 luglio 2020 il dott. Paolo Mariano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso in esame, depositato in data 23/1/2019, l'Ing. Giuseppe Spera ha impugnato gli atti indicati in epigrafe, relativi al conferimento al dott. Massimo Barresi, odierno controinteressato, dell'incarico di Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera Regionale San Carlo di Potenza.

La controversia è stata ritualmente riassunta, con atto depositato in data 13/2/2020, in esito alla sentenza del Consiglio di Stato, 4/2/2020, n. 887, recante l'annullamento con rinvio, ai sensi dell'art. 105 cod. proc. amm., della pronuncia di questo Tribunale 15/2/2019, n. 173 con cui era stata declinata la giurisdizione in favore del giudice ordinario. In particolare, il giudice d'appello ha riconosciuto la struttura bifasica del procedimento di nomina dei vertici delle aziende sanitarie (la prima fase, inerente al procedimento di formazione dell'elenco nazionale della dirigenza sanitaria nazionale e la seconda concernente il distinto procedimento di nomina dei dirigenti sanitari da parte delle Regioni), attribuendo alla giurisdizione

del giudice ordinario solo la prima (cfr. anche Cassazione civile, sez. un., 28/5/2020, n. 1089).

Il Consiglio di Stato ha altresì disposto l'estromissione dalla lite del Ministero della Salute.

1.1. Emerge in fatto quanto segue:

- con D.G.R. n. 492 dell'8/6/2018, la Regione Basilicata ha indetto avviso pubblico di selezione per il conferimento dell'incarico, per quanto d'interesse, di Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera San Carlo di Potenza;
- con successiva D.G.R. n. 860 del 28/8/2018, la Regione Basilicata ha nominato, ai sensi dell'art. 2, co. 1, del D.lgs. n. 171/2016, la commissione esaminatrice incaricata di individuare la rosa di candidati da proporre, ai fini del conferimento dell'incarico, al Presidente della Regione;
- all'esito della propria attività valutativa, la commissione ha redatto una rosa composta da n. 3 candidati idonei, elencati in ordine alfabetico: Barresi Massimo, Cordone Angelo e Spera Giuseppe;
- con D.G.R. n. 1221 del 16/11/2017 e corrispondente D.P.G.R. n. 257, la Regione Basilicata ha nominato Direttore generale dell'AOR il dott. Angelo Cordone;
- a seguito della rinuncia all'incarico da parte di quest'ultimo, la Regione Basilicata, con gli atti impugnati, ha provveduto alla nomina del dott. Massimo Barresi quale Direttore generale dell'AOR.

1.2. Il ricorso è affidato ai seguenti motivi:

- *“Difetto di attribuzione – incompetenza e carenza di potere in regime di prorogatio dei poteri – illegittimità - violazione di legge – violazione dell'art.21 septies l. 241/1990 - violazione dell'art. 97 e 103 Cost. – violazione ed elusione dell'art. 91, dell'art. 47 e dell'art. 48 dello statuto regionale Basilicata – violazione dell'art. 2 del d. lgs.171/2016 – omessa applicazione degli artt. 3 co.6 d.lgs. 502 del 1992 e dell'art. 10, co. 10 l.r. n. 39/01 - violazione della lex specialis del bando di selezione - nullità assoluta ed insanabile – incompetenza”*.

La nomina impugnata sarebbe affetta da nullità per difetto assoluto di attribuzioni,

essendo intervenuta durante il periodo di *prorogatio* degli organi della Regione Basilicata (in specie della Giunta), il cui mandato è scaduto in data 17/11/2018, allorquando la competenza amministrativa di tali organi è limitata all'adozione degli atti di ordinaria amministrazione e a quelli di natura indifferibile ed urgente (categorie alle quali la nomina impugnata non sarebbe riconducibile).

Sotto altro versante, inoltre, la nomina non sarebbe stata comunicata al Consiglio regionale, come prescritto dallo Statuto, precludendo a quest'ultimo di chiedere chiarimenti alla Giunta in merito al possesso dei requisiti professionali previsti dalla normativa vigente, il cui mancato riscontro determina l'inefficacia della nomina.

- *“Violazione dell’art. 2 del d.lgs. 171/2016 – violazione dell’art. 3 l. 241/1990 - difetto assoluto di motivazione – elusione del parere della commissione di valutazione reso nel verbale n. 2/2018 – incompetenza – illegittimità - violazione di legge – violazione dei principi di imparzialità, correttezza e buona fede – violazione dell’art. 97 e 103 Cost. – eccesso di potere – travisamento dei presupposti normativi”*.

La nomina sarebbe viziata sotto il profilo motivazionale, non essendo dato comprendere la ragione per la quale i requisiti posseduti dal Barresi sarebbero maggiormente coerenti con le caratteristiche dell'incarico da conferire, secondo quanto richiesto dall'art. 2 del D.lgs. n. 171/2016 e, più in generale, dall'art. 3 della L. n. 241/1990.

Sotto altro versante, ove correttamente motivata la scelta sarebbe dovuta ricadere sul ricorrente, in quanto maggiormente qualificato.

2. Si sono costituiti in giudizio, anche in sede di riassunzione, la Regione Basilicata e il dott. Massimo Barresi che, *in limine*, hanno eccepito l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse, non potendo il ricorrente conseguire alcuna utilità dall'eventuale accoglimento della domanda stante il carattere latamente discrezionale della nomina.

3. All'udienza pubblica dell'8/7/2020 la causa è stata trattenuta in decisione.

4. Va, preliminarmente, confermata l'estromissione dalla lite del Ministero della Salute (già disposta dal Consiglio di Stato), nonché respinta l'esposta eccezione di inammissibilità.

In relazione a tale ultimo profilo, deve ritenersi che il ricorso è per tutta evidenza sorretto dall'interesse strumentale alla riedizione, da parte della Regione Basilicata, del potere di nomina del Direttore generale dell'Aor. Il ricorrente, infatti, poiché incluso nella rosa dei candidati idonei a ricoprire detta carica, potrebbe, in caso di accoglimento del gravame, risultare preferito nella successiva scelta.

Tale eventualità è sufficiente a radicare un interesse personale, concreto ed attuale alla tutela giurisdizionale, sia pure configurato in termini di *chance*.

D'altra parte, è altrettanto evidente, anche in considerazione del perimetro di cognizione riservato a questo giudice (secondo quanto precisato dallo stesso Consiglio di Stato nella richiamata sentenza), che l'effetto caducatorio dell'eventuale accoglimento del ricorso non potrebbe che incidere sul solo segmento procedurale relativo alla nomina del Direttore generale, fermo ed impregiudicato quello esitato nella formazione della rosa degli idonei alla carica. Il che, dunque, conferma il persistente interesse del ricorrente, nella sua qualità di idoneo, ad aspirare alla rinnovazione del potere di nomina. Identica utilità di carattere strumentale potrebbe essere conseguita, in esito al richiesto annullamento, quand'anche la rosa di candidati proposta dalla commissione esaminatrice avesse *medio tempore* spirato efficacia, considerato che il ricorrente è comunque iscritto nell'elenco nazionale dei direttori generali delle aziende del Servizio sanitario previsto dall'art. 2 del D.lgs. n. 171/2016 e, dunque, potrebbe ambire all'inserimento in una nuova eventuale rosa di candidati.

Né può rilevare, in senso contrario, che il potere in evidenza sia caratterizzato da lata discrezionalità, poiché tale connotazione incide sul *quomodo*, ma non certo sull'*an*, del relativo sindacato giurisdizionale.

5. Nel merito, il ricorso è fondato.

Coglie nel segno la seconda delle censure proposte, da considerarsi ragione decisoria più liquida (cfr. Consiglio di Stato, ad. plen., 27/4/2015, n. 5).

La fattispecie di nomina in rilievo, relativa all'individuazione del Direttore generale di un'Azienda ospedaliera, è disciplinata dall'art. 2 del D.lgs. n. 171/2016. Detta disposizione, per quanto di rilievo, prevede che *“La commissione ... propone al presidente della regione una rosa di candidati, nell'ambito dei quali viene scelto quello che presenta requisiti maggiormente coerenti con le caratteristiche dell'incarico da attribuire”*).

La *ratio* di tale innovativa formulazione - come perspicuamente evidenziato nel parere che il Consiglio di Stato ha reso sullo schema del D.lgs. n. 171/2016 - risiede nell'esplicita volontà del legislatore di *“(...) ancorare la scelta regionale quanto meno ad un criterio di natura obiettiva e, cioè, la maggior rispondenza del candidato alle caratteristiche specifiche dell'incarico al quale è chiamato, riducendo il margine di totale e incontrollata discrezionalità, se non di puro arbitrio, che può condizionarne negativamente la nomina da parte del vertice politico. Il provvedimento di nomina, dunque, deve recare espressamente le ragioni di tale scelta, avuto riguardo a questo specifico criterio, ed essere ancorato a ragioni obiettive, riconducibili al buon andamento e all'imparzialità della pubblica amministrazione (...)”* (cfr. Consiglio di Stato, Commissione speciale, Adunanza del 18/4/2016, parere n. 1113 del 5/5/2016).

L'esposto percorso argomentativo è del tutto condivisibile.

Ciò posto, va rilevato che la nomina impugnata è stata motivata unicamente attraverso il rinvio, *per relationem*, al giudizio espresso dalla competente commissione tecnica, incaricata di definire la terna dei candidati idonei a ricoprire la carica di Direttore generale dell'Aor. In specie, tale giudizio, relativamente al dott. Barresi, è stato così formulato: *“esperienza maturata in aziende ospedaliere con competenze prevalentemente amministrative nel controllo delle gestione”*.

Tali riferimenti non sono sufficienti ad assolvere all'onere motivazionale prescritto,

con specifico riferimento alla fattispecie di nomina qui rilevante, dalla norma invocata dal ricorrente.

Deve, infatti, ritenersi che il richiamato giudizio se è in grado di attestare l'esistenza, in capo al dott. Barresi, delle necessarie competenze tecnico-specialistiche, è inidoneo ad indicare le ragioni di preferenza di detto candidato rispetto agli altri, egualmente inclusi nella terna e, dunque, in possesso di un'equivalente idoneità professionale a ricoprire l'incarico apicale in questione. Vieppiù se si considera che, non configurando la terna una graduatoria, è essenziale che il segmento procedimentale che concretizza la nomina sia connotato da un *quid pluris* motivazionale rispetto alla mera replica del giudizio idoneativo espresso dalla commissione tecnica, ferma restando la natura non comparativa della procedura di nomina ed il carattere fiduciario dell'incarico (fondato sull'*intuitus personae*).

In tale ottica, dunque, la corretta estrinsecazione del potere di nomina - una volta acclarata la generica idoneità professionale dei candidati - avrebbe richiesto, in specie, un ulteriore sviluppo motivazionale, in grado di enunciare, sia pure per sintesi, la *ratio* della scelta concretamente effettuata al fine di consentirne il riscontro di ragionevolezza, in coerenza con il criterio legale secondo cui detta scelta deve ricadere sul candidato della terna “(...) *che presenta requisiti maggiormente coerenti con le caratteristiche dell'incarico da attribuire*”.

Né può ostare a tale rilievo la qualificazione della nomina *sub iudice* quale atto di alta amministrazione.

Sul punto, va ribadito anzitutto il costante orientamento giurisprudenziale secondo cui i canoni di buon andamento, trasparenza e imparzialità dell'azione amministrativa impongono un'adeguata estrinsecazione delle ragioni poste a fondamento anche degli atti di alta amministrazione di carattere fiduciario, con conseguente obbligo motivazionale della scelta operata (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 15/11/2016, n. 4718; T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 26/10/2016, n. 4973). In tale ottica, va inoltre escluso che la motivazione della scelta possa logicamente

esaurirsi nel mero riscontro dei requisiti tecnici prescritti dalla legge ovvero anche nella generica qualificazione fiduciaria della scelta.

Tali assunti - di per sé condivisibili - sono viepiù validi qualora, come in specie, la nomina sia assoggettata ad un regime motivazionale rafforzato che, come dianzi evidenziato, costituisce il consapevole portato di un'opzione normativa finalizzata al precipuo scopo di contenere, entro margini accettabili, l'ampiezza della discrezionalità del potere di nomina e di orientarla maggiormente verso oggettivi e documentati apprezzamenti di natura tecnica.

La riscontrata carenza motivazionale vizia *in radice* la nomina impugnata.

Né, per tale dirimente ragione, è possibile pronunciarsi sugli ulteriori profili di doglianza relativi al versante motivazionale, dovendo preservarsi - nella prospettiva dell'eventuale riesercizio del potere di nomina - l'integrità dello *spatium deliberandi* riservato all'Amministrazione (cfr. art. 34, co. 2, cod. proc. amm.).

Del pari assorbito deve ritenersi il primo motivo di ricorso.

6. In conclusione, per le ragioni esposte, il ricorso è fondato e, dunque, va accolto. Per l'effetto, va disposto l'annullamento degli atti impugnati.

7. Ricorrono i presupposti, in ragione della novità della questione, per disporre la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Spese compensate, fermo restando a carico della Regione soccombente il rimborso del contributo unificato.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 8 luglio 2020, in collegamento da remoto, con l'intervento dei magistrati:

Fabio Donadono, Presidente

Paolo Mariano, Referendario, Estensore

Lorenzo Ieva, Referendario

L'ESTENSORE

Paolo Mariano

IL PRESIDENTE

Fabio Donadono

IL SEGRETARIO