

Alcmaeon

SILLOGE DELLA RESPONSABILITÀ SANITARIA
E DELLA SICUREZZA DELLE CURE



A cura di
MICHELE FILIPPELLI

Con i contributi di

FRANCESCO BARRACCA - ALFONSO CERRATO - MASSIMILIANO COPPA - MARIA IANNONE - PAOLO IANNONE - MANUELA RINALDI - ANGELO TUZZA

ANNO 2026

Edizione 2026

Copyright © MMXXVI

KEY EDITORE SRL

VIA TITO VIGNOLI 30

20146 MILANO

P.I./C.F. 02613240601

ISBN 978-88-279-1483-2

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione, di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.

La Casa Editrice, pur assicurando la massima cura nella preparazione del volume, declina ogni responsabilità per i possibili errori od omissioni, nonché per gli eventuali danni risultanti dall'uso delle informazioni ivi contenute.

Stampato da Furlan Grafica Digital Printing Srl - Via Garegnano, 41 Milano 20156

Alcmaeon

SILLOGE DELLA RESPONSABILITÀ SANITARIA
E DELLA SICUREZZA DELLE CURE

A cura di

MICHELE FILIPPELLI

Con i contributi di

Francesco Barracca - Alfonso Cerrato - Massimiliano Coppa,
Maria Iannone - Paolo Iannone - Manuela Rinaldi - Angelo Tuzza

CURATORE E DIRETTORE SCIENTIFICO

Michele Filippelli

COMITATO SCIENTIFICO

Paolo Arbarello, Fabrizio Benedetti Valentini, Caterina Chiaravalloti, Giancarlo Cianfrone, Fabrizio Criscuolo, Valerio de Gioia, Andrea Giordano, Pietrantonio Ricci e Giorgio Spangher

COMITATO DI REDAZIONE

Coordinatore di redazione

Triestina Bruno

Componenti di redazione

Jacopo Maria Abruzzo, Erica Adamo, Isabella Aquila, Francesco Barracca, Giuseppe Simone Borgese, Ersi Bozheku, Raffaele Brescia, Elisabetta Calvario, Nicola Capozza, Emanuele Caradonna, Tommaso Caragnano, Flavio Cassandro, Catherine Cavallo, Cristina Maria Celotto, Alfonso Cerrato, Manuela Cocca, Massimiliano Coppa, Paolo Coppa, Fabrizio Cordasco, Alfredo Cosenza, Giovanni De Luca, Marika De Rosa, Livia Dettole, Emanuele Di Bartolo, Cristina Di Pinto, Antonio Esposito, Domenico Fauceglia, Daria Filippelli, Bianca Firrincieli, Luigi Forciniti, Alfredo Foti, Lucrezia Gentile, Wanda Giannelli, Marta Gilli, Chiara Giovannini, Alessandro Greco, Maria Iannone, Paolo Iannone, Roberto Francesco Iannone, Vicky Ingarozza, Cataldo Intrieri, Francesco Intrieri, Maria Grazia Laganà Fortugno, Paolo Leone, Francesca Licalsi, Anna Maria Liotti, Martina Lucarella, Gianluca Ludovici, Giovanni Marchio, Damiano Marinelli, Giuseppe Maria Marsico, Michaela Monno, Ludovica Mattia Andrea Muoio, Rita Nardilli, Tommaso Passarelli, Luigi Pecorario, Paolo Pepe, Francesca Pescatori, Albino Petrone, Antonio Petrone, Luciano Piermattei, Lorenzo Polo, Ennio Profeta, Cristoforo Ricci, Manuela Rinaldi, Simone Rizzuto, Piero Santese, Pierpaolo Schiattone, Amelia Schiavone, Monica Serra, Francesco Sicilia, Emanuele Taddeolini Marangoni, Cristina Tenuta, Fabrizio Tommasi, Angela Rita Tritto, Angelo Tuzza, Maurizio Vaccaro, Vera Valente, Massimo Viola, Giovanna Zampogna.

PROCEDURA DI VALUTAZIONE DEI CONTRIBUTI

I contributi inviati alla redazione della silloge sono stati inizialmente valutati dalla direzione scientifica che ha verificato la connessione dell'argomento trattato con

la materia oggetto dell'opera, l'eventuale presenza di carenze sotto il profilo scientifico e la corrispondenza del testo alle linee editoriali. Successivamente, i lavori sono stati sottoposti alla valutazione del Comitato Scientifico, il cui esito ha potuto comportare l'accettazione integrale del testo, l'accettazione del testo con proposte migliorative non sostanziali, l'accettazione del testo subordinata a modifiche sostanziali. I contributi pubblicati, pertanto, sono stati valutati positivamente, mentre quelli non pubblicati sono stati restituiti agli Autori.

Il curatore

Michele Filippelli Professore universitario e ricercatore scientifico confermato di diritto privato e di diritto civile. Avvocato abilitato davanti alle giurisdizioni superiori. Direttore scientifico di riviste, sillogi, collane giuridiche, corsi di alta formazione, programmi radio-video e cyberspazi di ricerca. Relatore a numerosi convegni e seminari nazionali e internazionali. Ideatore e fondatore di GiuriMatriX, prima intelligenza artificiale generativa applicata al diritto. Autore e curatore di trattati, monografie, saggi, articoli, voci enciclopediche, atti di convegni e prefazioni con i principali editori del Paese (Treccani, Armando, Curcio, Cedam, Giuffrè, La Tribuna, Key, Diritto Avanzato, Altalex, Aracne, Genesi, Ad Maiora e altri).

L'opera

È una silloge che offre la trattazione dei principali argomenti che ruotano intorno agli istituti giuridici della responsabilità sanitaria e della sicurezza delle cure, attraverso l'approfondimento di novelle legislative, orientamenti giurisprudenziali ed esposizioni dottrinali. Il nome, **Alcmaeon**, è di un autorevole personaggio della Magna Graecia, medico e filosofo vissuto durante il VI secolo a.C. a Crotone, considerato il padre dell'anatomia umana e discepolo delle dottrine pitagoriche. A lui, infatti, sono riconosciuti i primi approcci scritti in materia, tra i quali il trattato Περί φύσεως "Intorno alla natura", nonché l'aver individuato nel cervello l'organo della vita spirituale dell'uomo, la scoperta della tuba uditiva e dei nervi ottici, nonché l'elaborazione teorica secondo cui la salute dell'individuo corrisponderebbe al perfetto equilibrio tra elementi positivi e negativi, pertanto la malattia si manifesterebbe al momento del prevalere di questi ultimi sui primi.

CAPITOLO UNDICESIMO

**LA GIURISDIZIONE NELLE CONTROVERSIE INERENTI IL
CONFERIMENTO DELL'INCARICO DI DIREZIONE DELLE STRUTTURE
COMPLESSE DEGLI ENTI SANITARI**

di *Angelo Tuzza**

This article examines the allocation of jurisdiction over disputes concerning the appointment of directors of complex healthcare units within the Italian National Health Service. Starting from the privatization of public employment and the framework set first by Legislative Decree No. 29 of 1993 and later by Article 63 of Legislative Decree No. 165 of 2001, the paper reconstructs the reasons why disputes relating to the conferment of managerial positions are generally entrusted to the ordinary court, save for procedures that amount to public competitions for recruitment or for vertical progression involving an objective novation of the employment relationship. The analysis then focuses on the evolution from the former “primarial” qualification to the current appointment of directors of complex units, highlighting the progressive proceduralization of the selection process and the shrinking discretion of the general manager. Particular attention is devoted to the judgment of the Joint Sections of the Court of Cassation no. 4735 of 3 March 2026, delivered following a preliminary reference under Article 363-bis of the Code of Civil Procedure. The ruling confirms that, even after the 2022 reform, the appointment of the director of a complex healthcare unit does not amount to a public competition for recruitment within the meaning of Article 63(4) of Legislative Decree No. 165 of 2001. The decision rests on the distinction between acquisition of the managerial qualification and conferment of the temporary managerial assignment, on the existence of a single healthcare managerial role, and on the absence of any vertical progression or new access to public employment. The article argues that the 2022 reform has undoubtedly strengthened transparency and objectivity, but has not altered the private-law nature of the final appointing act, nor has it shifted jurisdiction to the administrative courts.

Sommario: 1. Considerazioni introduttive – 2. La privatizzazione del pubblico impiego. Il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo: dall'art. 68 d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 all'art. 63 d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 – 3. La sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario per le controversie che comportino il passaggio da una qualifica ad altra nell'ambito della medesima area o

** Professore di diritto sanitario dell'Università degli Studi di Roma Unitelma Sapienza e Avvocato del Foro di Roma*

categoria, senza novazione oggettiva del rapporto di lavoro – 4. Dalla qualifica “primariale” all’incarico di direzione di struttura complessa. Evoluzione normativa inerente alle modalità di attribuzione dell’incarico – 5. La giurisprudenza sul riparto di giurisdizione nelle controversie attinenti al conferimento di incarichi “primariali” e di direzione di struttura complessa prima della legge n. 118 del 2022 – 6. La giurisprudenza successiva alla legge n. 118 del 2022. La sentenza della Corte di Cassazione, sezioni unite, 3 marzo 2026, n. 4735, resa in sede di rinvio pregiudiziale *ex art. 363-bis c.p.c.*, e la conferma della giurisdizione del giudice ordinario – 7. Considerazioni conclusive.

1. Considerazioni introduttive

Il tema della giurisdizione nelle controversie concernenti il conferimento dell’incarico di direzione di struttura complessa continua a collocarsi in un punto di frizione tra diritto amministrativo, diritto del lavoro pubblico contrattualizzato e diritto sanitario. La materia, per sua natura, si presta infatti a letture concorrenti: da un lato, il procedimento selettivo presenta una sempre più accentuata conformazione comparativa, specie dopo la novella del 2022; dall’altro, esso si innesta pur sempre su un rapporto di lavoro già in essere e su una dirigenza sanitaria strutturata in ruolo unico. Proprio da questa tensione deriva il persistente problema del riparto di giurisdizione. In tale spazio si è inserita la recente sentenza delle sezioni unite della Corte di cassazione 3 marzo 2026, n. 4735, chiamata a pronunciarsi, per la prima volta all’esito di un rinvio pregiudiziale *ex art. 363-bis c.p.c.* proveniente dal giudice amministrativo, sul corretto inquadramento delle controversie aventi ad oggetto il conferimento dell’incarico di direttore di struttura sanitaria complessa. La decisione, lungi dal limitarsi a comporre un contrasto contingente, assume rilievo sistematico, perché ricostruisce in termini coerenti il rapporto tra art. 15 del d.lgs. n. 502 del 1992 e art. 63 del d.lgs. n. 165 del 2001, chiarendo che la maggiore proceduralizzazione impressa dal legislatore del 2022 non ha trasformato l’istituto in un concorso pubblico per l’assunzione. Il presente contributo, seguendo un taglio dichiaratamente sistematico, intende mostrare come la progressiva compressione della discrezionalità del direttore generale non abbia inciso sulla natura del conferimento dell’incarico, né abbia fatto riemergere una posizione di interesse legittimo devoluta alla cognizione del giudice amministrativo.

2. La privatizzazione del pubblico impiego. Il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo: dall'art. 68 d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 all'art. 63 d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165

La prima privatizzazione del pubblico impiego, operata dal d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, ha rappresentato una svolta di sistema nell'ambito del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. Prima dell'entrata in vigore di tale corpus normativo, il dipendente pubblico era tradizionalmente considerato titolare di un rapporto di diritto pubblico, soggetto alla logica dell'atto amministrativo e, quindi, alla giurisdizione del giudice amministrativo. La specialità pubblicistica del rapporto giustificava un regime differenziato delle fonti e della tutela, coerente con la configurazione del pubblico impiego come ordinamento separato.

Disposizione centrale di quel riassetto era l'art. 68 del d.lgs. n. 29 del 1993, che introduceva il titolo VI dedicato, appunto, alla giurisdizione. Con la formulazione originaria si devolvevano al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, le controversie relative ai rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, ferma la permanenza della giurisdizione amministrativa nelle materie escluse dalla privatizzazione e, soprattutto, nelle procedure concorsuali di assunzione di soggetti esterni alla pubblica amministrazione.

La successiva riformulazione dell'art. 68, per effetto del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 e del d.lgs. 29 ottobre 1998, n. 387, consolidò ulteriormente tale scelta, completando l'integrazione della disciplina pubblicistica con quella privatistica e concentrando davanti al giudice ordinario la tutela delle vicende successive all'assunzione. A partire da quel momento, per i rapporti di lavoro contrattualizzati, la giurisdizione ordinaria si estendeva in via generale a tutte le vicende gestorie del rapporto, ivi comprese – per quanto qui rileva – le controversie concernenti il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali. La concentrazione della tutela presso il giudice ordinario risultava rafforzata anche dal potere di disapplicazione degli atti amministrativi presupposti, ove illegittimi.

Con il d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, recante il Testo unico sul pubblico impiego, il legislatore ha confermato l'impianto della riforma, realizzando quella che comunemente viene definita la seconda privatizzazione. L'art. 63 del d.lgs. n. 165 del 2001 costituisce ancora oggi il baricentro del riparto di giurisdizione. Il comma 1 attribuisce al giudice ordinario tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, incluse quelle

concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali, ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti; il comma 2 riconosce al medesimo giudice il potere di adottare tutti i provvedimenti, di accertamento, costitutivi o di condanna, richiesti dalla natura dei diritti tutelati; il comma 4, per converso, riserva al giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni.

La tenuta costituzionale di tale assetto è stata confermata dalla Corte costituzionale, che ha chiarito come, nel pubblico impiego contrattualizzato, anche le posizioni dei dirigenti pubblici rientrano nell'ampia area dei diritti soggettivi tutelabili davanti al giudice ordinario, il quale può assicurare una tutela piena ed effettiva grazie anche al potere di disapplicazione degli atti amministrativi presupposti. In tal senso, la sentenza n. 275 del 2001 ha segnato un passaggio decisivo, sgombrando il campo dall'idea che il venir meno della generale giurisdizione amministrativa potesse tradursi in un indebolimento della tutela.

In questa prospettiva, la riforma del 1993 e il consolidamento del 2001 hanno inciso profondamente anche sulla stessa figura dell'interesse legittimo nel lavoro pubblico. Una volta ricondotte al diritto privato non solo la gestione del rapporto, ma anche le determinazioni organizzative di carattere operativo-gestionale, gli spazi per la configurabilità di situazioni di interesse legittimo si sono drasticamente ridotti, fino a lasciare, nella generalità dei casi, il passo a posizioni di diritto soggettivo derivanti direttamente dal rapporto di lavoro. Non sorprende, allora, che una parte autorevole della dottrina abbia individuato proprio nella giurisdizione del giudice ordinario la regola generale del sistema, relegando la cognizione amministrativa a ipotesi tassative e residuali¹³¹.

3. La sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario per le controversie che comportino il passaggio da una qualifica ad altra nell'ambito della medesima area o categoria, senza novazione oggettiva del rapporto di lavoro

Il dato normativo appena richiamato impone di chiarire il discrimine che, nel pubblico impiego contrattualizzato, separa l'area della giurisdizione ordinaria da quella della giurisdizione amministrativa. In linea generale, appartengono al

¹³¹ cfr. N. DE MARINIS, *La cognizione del giudice ordinario e quella residuale del giudice amministrativo, in Il lavoro pubblico*, (a cura di) V. AMOROSO - V. DI CERBO-L.FIORILLO-A.MARESCA, Giuffrè, 2019, p.1209.

giudice amministrativo le controversie relative alle procedure concorsuali finalizzate all'accesso dall'esterno all'impiego pubblico; restano, invece, devolute al giudice ordinario le controversie che si collocano in una fase successiva all'instaurazione del rapporto, cioè quelle che riguardano vicende modificative, evolutive o estintive di un rapporto già costituito.

La pratica amministrativa e la giurisprudenza hanno tuttavia mostrato da tempo che il confine non può essere individuato in termini meramente formali. Le pubbliche amministrazioni, anche dopo la privatizzazione, hanno continuato a dar vita a procedure selettive per progressioni, avanzamenti o conferimenti di incarichi che, pur presentando tratti di concorsualità, non sono per ciò solo riconducibili alla nozione di concorso per l'assunzione di cui all'art. 63, comma 4, d.lgs. n. 165 del 2001.

Su tale base, la giurisprudenza di legittimità ha progressivamente elaborato un principio ormai consolidato: la giurisdizione amministrativa permane non soltanto quando la procedura è destinata al reclutamento dall'esterno, ma anche quando la selezione interna si risolve in una progressione verticale, ossia nel passaggio a un'area o fascia superiore tale da determinare una novazione oggettiva del rapporto; rimane, invece, ferma la giurisdizione ordinaria per le procedure che si esauriscono all'interno della medesima area o categoria, o che danno luogo al conferimento di incarichi senza modificare in senso novativo il rapporto di lavoro.

Questa costruzione, che trova riscontri costanti nella giurisprudenza delle sezioni unite, valorizza un elemento sostanziale: ciò che rileva non è la maggiore o minore formalizzazione della procedura, ma l'effetto che essa produce sul rapporto di lavoro. Se la selezione è funzionale a costituire un nuovo rapporto o a determinare un salto qualitativo tale da mutarne l'oggetto, la controversia ricade nell'alveo del giudice amministrativo; se invece la procedura incide soltanto sulle modalità di svolgimento, sulla posizione organizzativa o sull'assegnazione di funzioni di un lavoratore già assunto, la tutela spetta al giudice ordinario¹³².

Il punto è di particolare importanza con riguardo alla dirigenza. Nel pubblico impiego contrattualizzato la qualifica dirigenziale non coincide, infatti, con una carriera articolata in mansioni rigidamente tipizzate secondo una progressione predeterminata, ma esprime l'idoneità professionale del dipendente a ricevere incarichi diversi, di durata temporanea, variamente conformati sotto il profilo organizzativo e retributivo. Ciò vale, con tratti ancor più accentuati, per la dirigenza sanitaria, nella quale il rapporto tra qualifica e incarico è stato

¹³² In tal senso, Cass. S.U. 23.4.2024, n. 18653; 24.10.2023, n. 2420; 27.12.2011, n. 28819; 11.6.2001, n. 7859.

progressivamente ricondotto a una logica di ruolo unico e di flessibilità degli incarichi.

Ne discende che il conferimento di un incarico dirigenziale, anche di particolare rilievo, non coincide automaticamente con una progressione verticale. Laddove non vi sia passaggio a un'area funzionale qualitativamente diversa, ma soltanto attribuzione di un incarico nell'ambito della stessa dirigenza, il rapporto di lavoro rimane unitario e preesistente; muta l'incarico, non la natura del rapporto. È su questo crinale concettuale che si gioca, come si vedrà, l'intero problema del conferimento delle funzioni apicali nelle strutture sanitarie complesse.

4. Dalla qualifica "primariale" all'incarico di direzione di struttura complessa. Evoluzione normativa inerente alle modalità di attribuzione dell'incarico

Per affrontare correttamente il problema del riparto di giurisdizione occorre ripercorrere, sia pure per linee essenziali, l'evoluzione normativa della dirigenza sanitaria e delle modalità di attribuzione delle funzioni apicali. È noto che il d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, attuando la cosiddetta riforma-*bis* del Servizio sanitario nazionale, introdusse l'azienda unità sanitaria locale e l'azienda ospedaliera quali enti dotati di personalità giuridica pubblica ma con autonomia imprenditoriale, in un contesto volto a rafforzare la managerializzazione dell'amministrazione sanitaria.

Nel testo originario dell'art. 15 del d.lgs. n. 502 del 1992 la dirigenza sanitaria era articolata in due livelli. Al primo livello si accedeva mediante concorso pubblico; il secondo livello, tradizionalmente associato alla figura del primario, era attribuito all'esito di una procedura selettiva culminante in un elenco di idonei, dal quale il direttore generale attingeva secondo una logica marcatamente fiduciaria. Il d.P.R. 10 dicembre 1997, n. 484 fissava requisiti e criteri per l'accesso al secondo livello dirigenziale, valorizzando anzianità di servizio, curriculum, attività professionale, esperienza e formazione manageriale.

Il quadro muta radicalmente con il d.lgs. 19 giugno 1999, n. 229, la cosiddetta riforma Bindi. Con essa viene superata la distinzione tra primo e secondo livello della dirigenza sanitaria e si istituisce un unico ruolo dirigenziale, articolato in relazione alle diverse responsabilità professionali e gestionali. Da quel momento il medico accede alla dirigenza sanitaria mediante concorso pubblico per titoli ed esami, ma il successivo assetto delle funzioni dipende dal conferimento dei

diversi incarichi dirigenziali. Si tratta di un passaggio decisivo anche ai fini della giurisdizione, poiché la funzione apicale non coincide più con l'acquisto di una qualifica superiore, ma con il conferimento di un incarico all'interno di un ruolo unitario già acquisito.

In perfetta coerenza con tale assetto, la contrattazione collettiva ha poi distinto varie tipologie di incarico nell'ambito della dirigenza medica e sanitaria: incarichi professionali, anche di alta specializzazione, incarichi di consulenza, studio, ricerca, verifica e controllo, incarichi di direzione di struttura semplice e incarichi di direzione di struttura complessa. La pluralità degli incarichi, tutti insistenti sul medesimo ruolo dirigenziale, conferma che il profilo differenziale non è dato da una successione di qualifiche gerarchicamente autonome, bensì dall'attribuzione di funzioni temporalmente delimitate e organizzativamente graduate.

Quanto all'iter di conferimento dell'incarico di direzione di struttura complessa, nel sistema successivo alla riforma del 1999 esso continuava a gravitare attorno al direttore generale. L'art. 15-ter, comma 2, prevedeva infatti che l'incarico fosse attribuito dal direttore generale, previo avviso da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale, sulla base di una rosa di candidati idonei selezionata da un'apposita commissione. Pur nella presenza di un segmento tecnico-valutativo, la decisione finale conservava un'evidente componente fiduciaria, espressione del potere gestionale dell'apice aziendale.

Un primo riequilibrio si è avuto con il d.l. 13 settembre 2012, n. 158, convertito con modificazioni nella legge 8 novembre 2012, n. 189, il cosiddetto decreto Balduzzi. Con l'introduzione del comma 7-bis nell'art. 15 del d.lgs. n. 502 del 1992 si impone alle regioni di disciplinare criteri e procedure di conferimento secondo principi più stringenti di pubblicità, trasparenza, comparazione e motivazione. La commissione, composta dal direttore sanitario e da tre direttori di struttura complessa della medesima disciplina individuati mediante sorteggio, procede a una valutazione comparativa e individua una terna di candidati idonei; il direttore generale sceglie all'interno di tale terna, motivando la scelta. La discrezionalità fiduciaria non scompare, ma viene sensibilmente compressa.

La novella recata dalla legge 5 agosto 2022, n. 118 segna un'ulteriore intensificazione del tasso di proceduralizzazione. Nel vigente testo del comma 7-bis dell'art. 15, la commissione attribuisce a ciascun candidato un punteggio complessivo e redige la graduatoria; il direttore generale è vincolato alla nomina del candidato che abbia conseguito il miglior punteggio. Viene così meno l'ultimo residuo margine di discrezionalità comparativa in capo all'apice aziendale. Non a caso, proprio da questa trasformazione ha preso corpo la tesi secondo cui la selezione sarebbe divenuta una vera e propria procedura concorsuale, con

conseguente attrazione delle controversie nella giurisdizione amministrativa.

Tale evoluzione normativa mostra con chiarezza una traiettoria di progressiva compressione della scelta fiduciaria e di parallelo rafforzamento dei profili di imparzialità, tracciabilità e verificabilità del procedimento. Tuttavia, da tale processo non discende automaticamente la trasformazione del conferimento dell'incarico in concorso pubblico per l'assunzione. Più correttamente, può parlarsi di accentuata proceduralizzazione del segmento selettivo e di ripubblicizzazione dei criteri, non di metamorfosi ontologica dell'istituto. La distinzione è decisiva: un conto è constatare che il legislatore del 2022 ha inteso conformare più rigorosamente la procedura ai principi di cui all'art. 97 Cost.; altro conto è ritenere che ciò abbia determinato la riemersione di un potere amministrativo tipico e, con esso, della giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo.

Merita inoltre segnalare che proprio la disciplina contrattuale collettiva della dirigenza medica e sanitaria ha da tempo recepito questa impostazione, distinguendo l'accesso alla qualifica dal successivo conferimento degli incarichi e prevedendo, in caso di mancata conferma o cessazione dell'incarico apicale, la permanenza del dirigente nel ruolo con attribuzione di diverso incarico. Tale dato ordinamentale, spesso considerato solo sullo sfondo, è invece decisivo: se la perdita dell'incarico non comporta la perdita della qualifica, significa che la qualifica e l'incarico appartengono a piani diversi e che il secondo non coincide con una nuova assunzione o con una promozione in senso stretto.

Anche il lessico legislativo depone in questa direzione. Il legislatore del settore sanitario parla costantemente di conferimento, durata, conferma, rinnovo, decadenza e revoca dell'incarico, non di nomina a una qualifica superiore o di inquadramento in un ruolo ulteriore. Si tratta di formule che rinviano con chiarezza a un modulo gestorio del rapporto, sia pure fortemente conformato dalla legge, e non a un procedimento di reclutamento in senso proprio. La stessa temporaneità quinquennale dell'incarico di direzione di struttura complessa, lungi dall'essere un tratto accidentale, conferma che l'oggetto del conferimento non è uno status definitivo, ma una funzione organizzativa apicale esercitata per un tempo determinato.

5. La giurisprudenza sul riparto di giurisdizione nelle controversie attinenti al conferimento di incarichi "primariali" e di direzione di struttura complessa prima della legge n. 118 del 2022

Già nel regime anteriore alla riforma Bindi, e poi ancor più chiaramente nel sistema del ruolo unico della dirigenza sanitaria, la Corte di Cassazione ha costantemente ricondotto al giudice ordinario le controversie relative al conferimento delle funzioni apicali, valorizzando la circostanza che esse riguardassero non un accesso dall'esterno, ma il conferimento di incarichi a soggetti già inseriti nel ruolo dirigenziale sanitario.

In una pronuncia divenuta riferimento imprescindibile, le sezioni unite hanno affermato la giurisdizione del giudice ordinario con riguardo alla procedura di conferimento dell'incarico di secondo livello dirigenziale del ruolo sanitario disciplinata dal d.P.R. n. 484 del 1997 e dall'art. 15 del d.lgs. n. 502 del 1992 allora vigente. Secondo la Corte, difettava qualunque elemento idoneo a collegare tali controversie alla giurisdizione amministrativa, poiché la selezione avveniva all'interno di categorie di personale già dipendente dalla pubblica amministrazione ed era funzionale non alla costituzione di un nuovo rapporto, ma all'attribuzione di funzioni nell'ambito di un rapporto già in essere¹³³.

L'orientamento è stato poi confermato nel sistema successivo al 1999. La selezione per il conferimento dell'incarico di direzione di struttura complessa veniva considerata estranea al concorso in senso tecnico, sia perché non diretta al reclutamento di esterni, sia perché sfociava in una scelta essenzialmente fiduciaria del direttore generale all'interno di una rosa di candidati idonei individuati dalla commissione sulla base di professionalità e capacità manageriali. In questa chiave si collocano, tra le altre, Cass., sez. un., 9 maggio 2016, n. 9281, Cass., sez. un., 17 febbraio 2017, n. 4227, e soprattutto Cass., sez. un., 6 marzo 2020, n. 6455, che ha ricondotto tali atti ai poteri del datore di lavoro privato, secondo uno schema non caratterizzato da prove selettive in senso tecnico né dalla proclamazione di un vincitore di concorso.

La giurisprudenza amministrativa, per un lungo periodo, si è largamente allineata a tale impostazione. Anche il Consiglio di Stato ha riconosciuto che il conferimento dell'incarico di vertice in sanità presuppone la qualifica di dirigente sanitario e si svolge all'interno di un rapporto d'impiego già costituito, con la conseguenza che la relativa controversia appartiene al giudice ordinario. Emblematica, sotto questo profilo, è la giurisprudenza che ha escluso la natura

¹³³ cfr. Cass., S.U., 11.6.2001, n. 7859.

concorsuale della procedura pur in presenza di una fase comparativa tecnicamente strutturata.

Un primo segnale di possibile differenziazione è emerso con la decisione del Consiglio di Stato 10 ottobre 2016, n. 4172, nella quale il Supremo Consesso amministrativo ha lasciato intravedere la possibilità di valorizzare, ai fini della giurisdizione, il modo in cui la procedura si fosse concretamente atteggiata nel caso specifico. In quella sede, tuttavia, la giurisdizione amministrativa fu comunque esclusa, poiché il *petitum* riguardava non la natura della selezione, bensì l'attività organizzativa a monte del direttore generale, reputata di carattere privatistico. La sentenza, più che segnare un mutamento di indirizzo, rappresentò il primo tentativo di problematizzare un assetto che fino ad allora appariva consolidato.

In sintesi, prima della legge n. 118 del 2022 il sistema appariva, sul piano giurisprudenziale, sostanzialmente stabilizzato nel senso della giurisdizione ordinaria. La ragione di fondo era duplice: da un lato, l'incarico di direzione di struttura complessa era considerato un incarico dirigenziale e non una nuova assunzione; dall'altro, la perdurante componente fiduciaria della scelta finale rendeva ancora più agevole la sua riconduzione ai poteri del datore di lavoro privato. Proprio il venir meno di tale residua fiduciarità diverrà, dopo il 2022, il principale argomento della tesi contraria.

6. La giurisprudenza successiva alla legge n. 118 del 2022. La sentenza della Corte di Cassazione, sezioni unite, 3 marzo 2026, n. 4735, resa in sede di rinvio pregiudiziale ex art. 363-bis c.p.c., e la conferma della giurisdizione del giudice ordinario

Le prime pronunce intervenute dopo l'entrata in vigore della legge n. 118 del 2022 hanno continuato a ritenere sussistente la giurisdizione del giudice ordinario. L'argomento centrale era che il venir meno del carattere fiduciario della nomina non mutasse, di per sé, la natura del conferimento dell'incarico, potendo anche il datore di lavoro privato autovincolarsi mediante regole predeterminate per la selezione tra propri dipendenti o, comunque, tra soggetti già appartenenti al ruolo della dirigenza sanitaria. In questa linea si sono collocate, tra le altre, pronunce del giudice amministrativo che hanno continuato a declinare la giurisdizione, valorizzando il persistente carattere interno della selezione e

l'assenza di ogni progressione verticale in senso tecnico¹³⁴.

A tale primo orientamento si è però contrapposto, soprattutto in seno alla giurisprudenza amministrativa, un diverso indirizzo, secondo cui la riforma del 2022 avrebbe trasformato la procedura in una vera e propria selezione concorsuale, da attrarre nell'ambito dell'art. 63, comma 4, d.lgs. n. 165 del 2001. In questa prospettiva, il venir meno della facoltà del direttore generale di scegliere all'interno della terna o della graduatoria avrebbe fatto cadere il presupposto essenziale che, nel sistema precedente, giustificava la concentrazione della tutela davanti al giudice ordinario. L'iter sarebbe ormai scandito da bando, criteri predeterminati, valutazione comparativa, punteggi, graduatoria finale e individuazione necessaria del candidato da nominare; elementi, questi, reputati sintomatici della piena concorsualità della procedura.

Il filone favorevole alla giurisdizione amministrativa ha trovato espressione, in particolare, in alcune decisioni del Consiglio di Stato del 2024 e del 2025, culminate nella sentenza 18 ottobre 2024, n. 8344, e poi in successive pronunce di segno analogo. Secondo tale indirizzo, l'apertura della procedura mediante avviso pubblico, la rigidità del procedimento comparativo e la natura vincolata della nomina avrebbero comportato un sostanziale riallineamento delle selezioni per la direzione di struttura complessa alle ordinarie procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti pubblici. A conforto di questa tesi si è collocata anche parte della dottrina, che ha sottolineato come la novella del 2022 abbia profondamente mutato l'equilibrio tra discrezionalità gestionale e imparzialità procedimentale¹³⁵.

È in questo contesto che il T.A.R. Liguria, investito di una controversia concernente il conferimento dell'incarico quinquennale di direttore della struttura complessa di chirurgia generale ad alta complessità dell'ASL 5 Azienda sociosanitaria ligure, ha disposto, con ordinanza 28 febbraio 2025, n. 230, il rinvio pregiudiziale *ex art. 363-bis c.p.c.* alla Corte di Cassazione, chiedendo di chiarire l'interpretazione del combinato disposto degli artt. 15, comma 7-*bis*, d.lgs. n. 502 del 1992 e 63 d.lgs. n. 165 del 2001 ai fini del riparto di giurisdizione. L'ordinanza è significativa non soltanto per il tema affrontato, ma anche perché ha inaugurato un uso del rinvio pregiudiziale volto a comporre in via anticipata un contrasto in materia di giurisdizione proveniente dallo stesso giudice amministrativo.

Il rinvio di cui all'art. 363-*bis* c.p.c., introdotto dalla riforma c.d. Cartabia, consente infatti al giudice di merito di sottoporre direttamente alla Corte di

¹³⁴ cfr. Cons. Stato, 19.7.2024, n. 6534; 4.6.2024, n. 5017, nonché T.A.R. Sicilia – Palermo, 25.7.2025, n. 1731.

¹³⁵ F. FIGORILLI, *Il conferimento degli incarichi di direzione di struttura complessa in sanità fra equilibri consolidati e tentativi di riforma*, in *Nuove autonomie*, 2023, 2, pp. 523-553.

Cassazione una questione di diritto nuova, di particolare importanza e suscettibile di riproporsi in numerosi giudizi, ottenendo una pronuncia destinata a vincolare il procedimento nel cui ambito la questione è sorta. L'utilizzo di tale strumento nel caso in esame è, sotto questo profilo, emblematico: la questione non atteneva all'applicazione di regole processuali minute, ma alla stessa individuazione del plesso giurisdizionale chiamato a conoscere della controversia, in un momento in cui il contrasto appariva ormai netto e non più eludibile.

Con sentenza 3 marzo 2026, n. 4735, le sezioni unite hanno enunciato un principio di diritto di particolare chiarezza: 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 è 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.

Il nucleo della decisione si sviluppa lungo quattro direttrici. In primo luogo, la Corte ribadisce la scissione, tipica del pubblico impiego contrattualizzato, tra acquisto della qualifica dirigenziale e successivo conferimento dell'incarico dirigenziale. Il rapporto di lavoro con qualifica dirigenziale si instaura a tempo indeterminato all'esito del concorso pubblico; l'incarico, invece, è un segmento successivo, temporaneo, rinnovabile e revocabile, che si innesta su un rapporto già costituito. Tale distinzione, ampiamente nota nella dirigenza pubblica generale, viene qui riaffermata con specifico riferimento alla dirigenza sanitaria: la procedura in esame attiene al conferimento di un incarico, non all'inquadramento nel ruolo della dirigenza sanitaria.

In secondo luogo, le sezioni unite valorizzano la configurazione della dirigenza sanitaria come ruolo unico, distinto per profili professionali ma non articolato in aree o fasce gerarchicamente autonome tali da giustificare una lettura in termini di progressione verticale. Proprio questa morfologia esclude che il conferimento dell'incarico di direzione di struttura complessa possa integrare il passaggio a una posizione funzionale qualitativamente diversa, tale da comportare una novazione oggettiva del rapporto di lavoro. L'incarico di direzione di struttura complessa rappresenta certamente l'attribuzione di funzioni di particolare rilievo, anche sotto il profilo economico e gestionale, ma rimane pur sempre interno alla medesima qualifica dirigenziale.

In terzo luogo, la sentenza attribuisce particolare rilievo all'art. 15, comma 7-*quinquies*, d.lgs. n. 502 del 1992, che esclude l'utilizzo dei contratti a tempo determinato di cui all'art. 15-*septies* per il conferimento dell'incarico di struttura complessa. Tale previsione conferma, secondo la Corte, che l'incarico di struttura

complessa non può essere affidato al di fuori dell'appartenenza al ruolo della dirigenza sanitaria mediante un contratto ad hoc costitutivo di un nuovo rapporto con l'azienda. Anche questo dato normativo depone, dunque, in senso contrario alla tesi dell'assunzione o del reclutamento esterno.

In quarto luogo, e forse soprattutto, le sezioni unite affrontano frontalmente il problema della natura privatistica o pubblicistica dell'atto finale. La Corte non nega affatto che la riforma del 2022 abbia inciso profondamente sulla discrezionalità del direttore generale, eliminando la componente fiduciaria e imponendo la nomina del candidato primo classificato. Tuttavia, tale vincolo non produce, secondo la sentenza, l'attrazione della procedura nell'area del concorso in senso tecnico. La novella legislativa ha mutato il modo di esercizio del potere datoriale, non la natura del potere stesso. Il segmento finale resta un atto di gestione del rapporto, sebbene fortemente conformato dalla legge e dai risultati della valutazione tecnica.

Questa parte della motivazione è di particolare interesse anche sotto il profilo della tutela giurisdizionale. La Corte sottolinea che proprio la maggiore oggettivazione della procedura selettiva potrà rendere più incisivo l'intervento del giudice del lavoro, il quale, ai sensi dell'art. 63, comma 2, d.lgs. n. 165 del 2001, dispone di una gamma ampia di rimedi, non necessariamente limitati al solo risarcimento del danno. La perdita della fiduciarità non comporta dunque un deficit di tutela davanti al giudice ordinario; al contrario, rende più agevole la verifica giudiziale dei vizi della procedura e dell'eventuale lesione delle posizioni soggettive dei candidati.

La pronuncia n. 4735 del 2026 appare, pertanto, di particolare rilievo per almeno tre ragioni. In primo luogo, perché scioglie in modo netto il contrasto apertosi dopo la riforma del 2022. In secondo luogo, perché ricolloca il problema nell'esatto quadro sistematico del pubblico impiego contrattualizzato, evitando di isolare il solo tasso di proceduralizzazione della selezione. In terzo luogo, perché riconosce che la novella del 2022 ha inciso sul quomodo dell'esercizio del potere, ma non sul quid del rapporto giuridico sottostante: non nuova assunzione, non progressione verticale, non concorso in senso tecnico, bensì conferimento di un incarico dirigenziale nell'ambito di un rapporto già costituito.

Non meno significativo è il rilievo, colto dalle sezioni unite, secondo cui l'apertura della procedura anche a soggetti provenienti da altre aziende del Servizio sanitario nazionale non vale a farne una procedura di reclutamento esterno. L'elemento decisivo non è l'appartenenza del candidato all'amministrazione che bandisce la selezione, bensì il fatto che il candidato sia già inserito nel ruolo della dirigenza sanitaria e abbia già acquisito la relativa qualifica mediante precedente procedura concorsuale. In altri termini, la mobilità

interaziendale o intersoggettiva all'interno del medesimo ruolo non equivale ad accesso originario al pubblico impiego.

7. Considerazioni conclusive

L'approdo cui giungono le sezioni unite appare pienamente condivisibile. L'art. 63 del d.lgs. n. 165 del 2001, letto nella sua interezza, consente infatti di affermare che la giurisdizione amministrativa costituisce eccezione rispetto alla regola generale della cognizione del giudice ordinario nelle controversie relative al lavoro pubblico contrattualizzato. Tale eccezione opera nelle sole ipotesi in cui si controverta in materia di procedure concorsuali per l'assunzione, o in quelle ad esse assimilabili per effetto di una progressione verticale che determini novazione oggettiva del rapporto.

La procedura di conferimento dell'incarico di direzione di struttura complessa, anche nel testo novellato del 2022, non soddisfa nessuno di questi due requisiti in modo congiunto. È vero che il segmento selettivo ha oggi assunto una fisionomia più rigidamente comparativa, e che la commissione attribuisce punteggi e redige una graduatoria. Ma la concorsualità, da sola, non basta. Occorre pur sempre che la procedura sia funzionale all'assunzione o a una progressione verticale in senso tecnico. Questa condizione manca del tutto nel caso di specie.

Non si è in presenza di una nuova assunzione, perché il medico che aspira all'incarico deve essere già inserito nel ruolo unico della dirigenza sanitaria in conseguenza di un precedente concorso pubblico. Non si è neppure in presenza di una progressione verticale, perché l'incarico di struttura complessa non colloca il sanitario in un'area o fascia diversa, ma rappresenta una modalità di esercizio, temporalmente delimitata, della medesima qualifica dirigenziale. L'eventuale cessazione dell'incarico, la possibilità di conferimento di diverso incarico e la stessa disciplina contrattuale della dirigenza sanitaria confermano che il rapporto di lavoro resta identico nella sua struttura fondamentale.

Per questa ragione, il venir meno dell'area di scelta fiduciaria del direttore generale non può essere assolutizzato. La fiduciarietà aveva certamente costituito, nel sistema previgente, un indice ulteriore della natura non concorsuale della procedura; ma la sua eliminazione non basta, da sola, a mutare il *genus* dell'istituto. Se così fosse, si dovrebbe concludere che ogni procedura comparativa interna dotata di criteri predeterminati, punteggi e graduatoria finale debba necessariamente ricadere nella giurisdizione amministrativa, con esiti incompatibili con l'architettura del pubblico impiego contrattualizzato.

Da questo punto di vista, la riforma del 2022 non ha integralmente ripubblicizzato l'istituto, ma ha piuttosto sottoposto a un più intenso controllo pubblicistico il modo di formazione della decisione datoriale. La differenza è sostanziale. Parlare di piena ripubblicizzazione significherebbe postulare la riemersione di un potere amministrativo tipico e, quindi, di posizioni di interesse legittimo; ma è proprio questo il passaggio che il sistema positivo, come correttamente letto dalla sentenza n. 4735 del 2026, non consente di compiere.

A ben vedere, la soluzione accolta dalle sezioni unite è anche quella maggiormente coerente con l'esigenza di unità del sistema. Se si ritenesse che ogni procedura interna fortemente proceduralizzata o scandita da graduatorie debba, per ciò solo, essere attratta nella giurisdizione amministrativa, si finirebbe per svuotare di significato la regola generale posta dall'art. 63, comma 1, e per alterare il riparto voluto dal legislatore. Il punto non è, infatti, il *quomodo* della selezione, ma il *quid* del suo risultato: se da essa deriva la costituzione di un nuovo rapporto o la sua novazione, la giurisdizione è amministrativa; se, invece, il procedimento si risolve nel conferimento di funzioni all'interno di un rapporto già instaurato, la tutela resta ordinaria.

La sentenza n. 4735 del 2026 aggiunge, inoltre, un ulteriore elemento di chiarezza sul piano processuale, dimostrando l'utilità del rinvio pregiudiziale *ex* art. 363-*bis* c.p.c. quale strumento di precoce composizione dei contrasti interpretativi, anche quando essi riguardino la giurisdizione e provengano dal giudice amministrativo. Sotto questo profilo, la decisione costituisce un precedente importante, perché valorizza la funzione nomofilattica anticipata della Corte di Cassazione e ne conferma la capacità di intervenire prima che il contrasto produca effetti sistemici disfunzionali.

In conclusione, l'attuale assetto normativo e giurisprudenziale consente di affermare che le controversie relative al conferimento dell'incarico di direzione di struttura complessa restano devolute al giudice ordinario. La legge n. 118 del 2022 ha senza dubbio inciso in profondità sul modello selettivo, rafforzandone oggettività, trasparenza e controllabilità; ma non ha trasformato l'incarico in un concorso per l'assunzione, né ha introdotto una progressione verticale in senso proprio. La linea di continuità che unisce la privatizzazione del pubblico impiego, il ruolo unico della dirigenza sanitaria e la più recente pronuncia delle sezioni unite consente dunque di restituire coerenza al sistema: al giudice ordinario la cognizione delle controversie sul conferimento dell'incarico; al giudice amministrativo la residua area, tassativa e non estensibile, delle procedure concorsuali di accesso o di vera progressione verticale.

Resta, naturalmente, il dato – non eludibile – della crescente pubblicizzazione dei criteri di selezione. Ma proprio per questo la tesi qui accolta

non può essere equivocata come riduzione del procedimento a mera scelta datoriale libera. La procedura odierna è rigidamente normata, fortemente sindacabile e orientata a garantire imparzialità, trasparenza e merito; semplicemente, essa continua a collocarsi nel segmento gestorio del rapporto di lavoro e non in quello genetico del suo sorgere. La questione, dunque, non è se la procedura sia oggi più o meno pubblicistica di ieri, ma se il suo esito produca o meno l'effetto tipico dell'assunzione o della vera progressione verticale: effetto che, nel caso dell'incarico di struttura complessa, continua a mancare.

In questo senso, il valore della decisione delle sezioni unite sta anche nell'aver ricondotto la novella del 2022 entro coordinate sistematiche corrette, evitando che l'enfasi sulla graduatoria finale e sul punteggio complessivo conducesse a un improprio slittamento semantico dal conferimento di incarico al concorso di assunzione. La sentenza non minimizza la novità del modello selettivo, ma la colloca nel suo esatto contesto: un modello più oggettivo e più controllabile, non per questo ontologicamente diverso.

Sotto questo profilo, la sentenza n. 4735 del 2026 è destinata verosimilmente ad avere effetti che vanno oltre il settore sanitario. La decisione offre infatti un criterio metodologico di portata generale: nelle controversie sul riparto di giurisdizione non è sufficiente arrestarsi alla veste procedimentale dell'atto o all'intensità della comparazione; occorre, piuttosto, verificare se la procedura sia funzionale alla costituzione di un nuovo rapporto, alla sua novazione oggettiva oppure al solo conferimento di funzioni nell'ambito di un rapporto già esistente. È un criterio che, se coerentemente applicato, consente di evitare letture espansive dell'eccezione di cui all'art. 63, comma 4, d.lgs. n. 165 del 2001.

È una silloge che offre la trattazione dei principali argomenti che ruotano intorno agli istituti giuridici della responsabilità sanitaria e della sicurezza delle cure, attraverso l'approfondimento di novelle legislative, orientamenti giurisprudenziali ed esposizioni dottrinali. Il nome, Alcmaeon, è di un autorevole personaggio della Magna Graecia, medico e filosofo vissuto durante il VI secolo a.C. a Crotone, considerato il padre dell'anatomia umana e discepolo delle dottrine pitagoriche. A lui, infatti, sono riconosciuti i primi approcci scritti in materia, tra i quali il trattato Περὶ φύσεως "Intorno alla natura", nonché l'aver individuato nel cervello l'organo della vita spirituale dell'uomo, la scoperta della tuba uditiva e dei nervi ottici, nonché l'elaborazione teorica secondo cui la salute dell'individuo corrisponderebbe al perfetto equilibrio tra elementi positivi e negativi, pertanto la malattia si manifesterebbe al momento del prevalere di questi ultimi sui primi.

Francesco Barracca, magistrato addetto all'Ufficio massimario della Corte di Cassazione;

Alfonso Cerrato, avvocato e dottore di ricerca in diritto processuale civile;

Massimiliano Coppa, avvocato;

Michele Filippelli, professore universitario di diritto privato, ricercatore scientifico confermato e avvocato;

Maria Iannone, magistrato addetto alla Segreteria del Consiglio Superiore della Magistratura;

Paolo Iannone, avvocato;

Manuela Rinaldi, avvocato, dottore di ricerca in diritto del lavoro e docente universitario a contratto;

Angelo Tuzza, professore universitario e avvocato.

