

Nomina dei primari, vincolo della graduatoria e sistema chiuso: le Sezioni Unite e il problema rimosso delle aziende ospedaliero-universitarie

di Ettore Jorio

La sentenza n. 4735 del 3 marzo 2026 delle Sezioni Unite della Corte di cassazione è stata letta prevalentemente come una decisione sul riparto di giurisdizione. In realtà, essa contiene indicazioni di sistema che incidono direttamente sulla struttura delle procedure di conferimento degli incarichi di direzione di struttura complessa e, per questa via, sulla qualità del servizio sanitario.

Il principio di diritto enunciato è noto: l'incarico di direzione di struttura complessa «non è conferito tramite un pubblico concorso» e, pertanto, non trova applicazione l'art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001. Tuttavia, fermarsi a questa affermazione significa cogliere solo una parte del ragionamento delle Sezioni Unite. La Corte, infatti, costruisce un assetto nel quale la negazione del concorso in senso tecnico non comporta affatto un ampliamento della discrezionalità, ma, al contrario, si accompagna alla definizione di un sistema fortemente vincolato.

Il passaggio decisivo è quello in cui si chiarisce che il conferimento dell'incarico «si innesta» su un rapporto già costituito «all'esito del superamento della procedura concorsuale». In altri termini, l'incarico non è concorso perché il concorso è già avvenuto. La distinzione tra accesso alla dirigenza e conferimento dell'incarico, tipica del lavoro pubblico contrattualizzato, non attenua il rilievo del concorso, ma lo sposta a monte, rendendolo presupposto necessario dell'intero sistema.

A questo primo elemento si aggiunge la modifica introdotta dalla legge n. 118 del 2022, che le Sezioni Unite descrivono in termini inequivoci: l'eliminazione della discrezionalità del direttore generale e l'introduzione di un «vincolo stringente», tale per cui la nomina deve ricadere sul candidato che ha conseguito il miglior punteggio.

La graduatoria non è più uno strumento orientativo, ma diventa il criterio vincolante della decisione.

La combinazione di questi due passaggi – concorso a monte e vincolo della graduatoria a valle – definisce un modello che, pur non qualificabile come concorso pubblico in senso tecnico, presenta un grado di rigidità incompatibile con qualunque spazio di scelta organizzativa svincolata dal merito. La natura privatistica dell'atto, che la Corte ribadisce qualificandolo come espressione dei poteri del datore di lavoro, non si traduce in libertà, ma convive con un vincolo sostanziale imposto «in funzione di tutela di interessi pubblicistici».

È proprio in questa prospettiva che assume rilievo la lettura dell'art. 63 del d.lgs. n. 165 del 2001 offerta dalle Sezioni Unite, spesso ridotta a un mero effetto sul riparto di giurisdizione ma, in realtà, utilizzata come chiave di qualificazione sostanziale della fattispecie. La Corte richiama espressamente il comma 1, che attribuisce al giudice ordinario «tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro ... incluse le controversie concernenti ... il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali», e ne valorizza la portata generale. Il comma 4, che devolve al giudice amministrativo le «procedure concorsuali per l'assunzione», è invece trattato come norma eccezionale, applicabile solo quando la procedura sia effettivamente funzionale alla costituzione del rapporto o ad una sua novazione in senso proprio.

In questa chiave, la Corte chiarisce che il problema non è la presenza di una valutazione comparativa o di una graduatoria, ma la funzione della procedura. Il conferimento dell'incarico non è riconducibile all'art. 63, comma 4, perché non è diretto all'«assunzione» né integra una progressione verticale idonea a determinare una novazione oggettiva del rapporto. Al contrario, esso si colloca all'interno di un rapporto già instaurato e, proprio per questo, rientra nell'ambito del comma 1. Come affermato in motivazione, il conferimento «non integra un concorso in senso tecnico, ossia un concorso per l'assunzione o reclutamento», ma «comporta soltanto l'attribuzione della funzione dirigenziale».

Ne deriva una conseguenza di sistema spesso sottovalutata: anche una procedura fortemente strutturata, fondata su criteri predeterminati e su una graduatoria vincolante, può rimanere nell'ambito degli atti di gestione del rapporto di lavoro. La procedimentalizzazione e il vincolo non trasformano l'atto in esercizio di potere amministrativo, ma costituiscono, secondo le Sezioni Unite, limiti interni all'esercizio di poteri datoriali, imposti «in funzione di tutela di interessi pubblicistici».

È in questo punto che la sentenza assume una portata che va ben oltre la questione della giurisdizione. Se l'accesso alla dirigenza sanitaria è possibile solo tramite concorso pubblico e se il conferimento dell'incarico è vincolato all'esito della selezione comparativa, ne deriva che il sistema non tollera modalità alternative di accesso alle funzioni apicali. Non si tratta di un'interpretazione estensiva, ma della diretta conseguenza dei passaggi testuali della decisione.

Proprio alla luce di questo assetto emergono, con particolare evidenza, le criticità di alcune prassi applicative che si registrano nelle aziende ospedaliero-universitarie. In tali contesti, l'integrazione tra università e servizio sanitario viene talvolta utilizzata per giustificare modelli di conferimento delle direzioni di struttura complessa che prescindono, in tutto o in parte, dalla sequenza delineata dal legislatore. Si tratta, in concreto, di situazioni nelle quali la funzione apicale è attribuita a soggetti che non risultano inseriti nel ruolo della dirigenza sanitaria mediante concorso del Servizio sanitario nazionale, ovvero in cui la selezione comparativa è svuotata di effettività, risolvendosi in una mera formalizzazione di scelte già determinate altrove.

Tali modalità non possono essere ricondotte a semplici peculiarità organizzative. Esse incidono direttamente sui presupposti del sistema. Quando le Sezioni Unite affermano che l'incarico non è conferito tramite concorso, lo fanno proprio perché esso «si innesta» su un rapporto già costituito mediante concorso. Se questo presupposto viene meno, viene meno la stessa base logica della distinzione operata dalla Corte e si esce dal perimetro nel quale l'art. 63, comma 1, può operare.

Il profilo non è solo sistematico, ma anche costituzionale. L'art. 97, secondo comma, Cost. impone che l'accesso agli impieghi pubblici avvenga mediante concorso, quale garanzia di imparzialità e buon andamento. Nel settore sanitario, tale principio si articola in due momenti distinti ma inscindibili: il concorso per l'ingresso nella dirigenza e la selezione comparativa per l'attribuzione degli incarichi. L'elusione del primo o la neutralizzazione della seconda incidono direttamente su quel principio, sostituendo al criterio del merito logiche non verificabili.

Non è irrilevante, inoltre, proprio alla luce dell'art. 63 del d.lgs. n. 165 del 2001, che le Sezioni Unite riconducano queste vicende alla giurisdizione del giudice ordinario perché si tratta di atti di gestione del rapporto. Ma questa qualificazione presuppone che il rapporto sia stato legittimamente costituito attraverso il concorso pubblico. Quando l'accesso alla funzione apicale avviene al di fuori di tale percorso, non si è più nel modello tipico del lavoro pubblico contrattualizzato delineato dalla Corte, bensì in una zona di frizione rispetto all'ordinamento, nella quale la stessa distinzione tra comma 1 e comma 4 dell'art. 63 perde coerenza sistematica.

Il risultato, se tali prassi vengono tollerate, è la progressiva formazione di un sistema duale. Da un lato, il modello delineato dal legislatore e chiarito dalle Sezioni Unite, fondato su concorso e graduatoria; dall'altro, un modello di fatto, fondato su designazioni esterne e su percorsi non riconducibili alla sequenza legale. Non si tratta di una contraddizione teorica, ma di un vero e proprio rischio di dualismo ordinamentale, nel quale convivono regole diverse per l'accesso alle medesime funzioni.

Le conseguenze di tale dualismo non sono solo giuridiche. Un sistema che seleziona i propri vertici secondo criteri non uniformi è un sistema che non garantisce, in modo omogeneo, la qualità dell'assistenza. Il cittadino non è in grado di sapere se la direzione di una struttura complessa sia stata affidata al candidato migliore sulla base di criteri oggettivi o a soggetti individuati secondo logiche diverse. In questo senso, la questione

non riguarda soltanto l'assetto dell'organizzazione amministrativa, ma incide direttamente sull'affidamento che l'utenza ripone nel servizio sanitario.

La sentenza n. 4735 del 2026, pur senza affrontare direttamente queste prassi, ne rende evidente la problematicità. Nel momento in cui chiarisce che il sistema si fonda su un concorso a monte e su una graduatoria vincolante a valle, essa delimita uno spazio che non appare compatibile con modelli alternativi di conferimento delle funzioni apicali. La natura privatistica dell'atto non può essere invocata per giustificare deroghe a tali presupposti, perché è la stessa Corte a precisare che tale natura convive con vincoli imposti in funzione di interessi pubblici.

In definitiva, la decisione delle Sezioni Unite non introduce un modello concorsuale in senso tecnico, ma rafforza la struttura meritocratica del sistema. Proprio per questo, essa impone di interrogarsi sulla compatibilità delle prassi che si discostano da tale struttura. Se il sistema è costruito su una sequenza necessaria – concorso, inserimento nel ruolo, selezione comparativa, graduatoria vincolante – ogni deviazione da questa sequenza non può essere considerata una semplice variante organizzativa, ma pone un problema di coerenza dell'ordinamento.

Ed è qui che la questione torna ad essere, prima ancora che giuridica, istituzionale. In un settore nel quale è in gioco la tutela della salute, la selezione dei vertici non è un fatto interno all'amministrazione. È una condizione essenziale di affidabilità del sistema.

Non si tratta, peraltro, di una questione astratta. Il problema è già entrato nelle aule di giustizia e sta producendo effetti difficilmente occultabili.

In più sedi giudiziarie – tra giudice amministrativo e giudice del lavoro – sono pendenti controversie che investono direttamente le modalità di conferimento delle direzioni di struttura complessa e, in particolare, quelle realizzate in contesti nei quali il percorso concorsuale e la selezione comparativa risultano, in tutto o in parte, elusi.

È il caso, ad esempio, delle vicende relative all'azienda sanitaria di Rieti, dove il contenzioso si muove tra il giudice amministrativo del Lazio e il giudice del lavoro,

riflettendo proprio l'incertezza sulla qualificazione della procedura e, soprattutto, sulla legittimità delle modalità di conferimento dell'incarico.

Analoghe tensioni emergono in Calabria. A Cosenza, la stessa vicenda è stata portata tanto davanti al Tribunale amministrativo regionale quanto davanti al giudice del lavoro, segno evidente di una difficoltà strutturale nel ricondurre tali fattispecie entro un quadro giuridico coerente. A Catanzaro, ulteriori giudizi pendenti dinanzi al TAR Calabria pongono questioni del tutto sovrapponibili.

Ciò che accomuna queste controversie non è soltanto l'oggetto, ma il contesto: procedure nelle quali l'esito non appare riconducibile alla sequenza delineata dalla legge – concorso a monte, graduatoria a valle – e nelle quali il giudice è chiamato a misurarsi con assetti organizzativi che tendono a sottrarsi a tale schema.

In questo quadro, la sentenza delle Sezioni Unite non semplifica il lavoro dei giudici di merito: lo rende più esigente. Se il sistema è oggi vincolato, la risposta giurisdizionale non può più rifugiarsi in letture elastiche o in soluzioni dilatorie.

Ed è qui che emerge un dato ulteriore, raramente esplicitato: l'imbarazzo del giudicare. Perché decidere significa, in questi casi, prendere atto che determinate prassi non sono semplicemente discutibili, ma incompatibili con l'assetto normativo come ricostruito dalla Corte di cassazione. Significa incidere su equilibri organizzativi consolidati. Significa, in definitiva, scegliere se ricondurre il sistema a legalità o tollerarne una deviazione strutturale.

Il tempo della qualificazione incerta sembra, dopo la pronuncia delle Sezioni Unite, definitivamente esaurito. Resta quello – ben più impegnativo – della decisione.

Non è più tempo di interpretare

La sentenza n. 4735 del 2026 non lascia spazi residui di ambiguità. Ha chiarito che l'accesso alla funzione apicale nel servizio sanitario è il risultato di una sequenza giuridicamente necessaria: concorso per l'ingresso nella dirigenza, selezione comparativa, vincolo della graduatoria.

Non si tratta di un modello tra gli altri. È il modello.

Tutto ciò che si colloca fuori da questa sequenza – nomine sganciate dal concorso, selezioni prive di effettiva comparazione, designazioni che precedono o svuotano la graduatoria – non è una variante organizzativa. È una deviazione dal sistema legale. Le controversie pendenti tra Lazio e Calabria lo dimostrano con evidenza crescente. Ma dimostrano anche altro: che il problema non è più interpretativo. È decisionale. I giudici sono oggi chiamati non a chiarire un dubbio, ma a prendere posizione rispetto a una frattura già emersa tra norma e prassi. E le amministrazioni sono chiamate non a difendere assetti consolidati, ma a verificarne la compatibilità con l'ordinamento. Continuare a sostenere, anche implicitamente, che possano esistere spazi nei quali si diventa primari al di fuori del concorso o indipendentemente dall'esito della graduatoria significa accettare un sistema a doppio binario: uno formale, fondato sul merito; uno sostanziale, fondato su logiche diverse. Ma un sistema sanitario non può permettersi questa ambiguità. Perché qui non è in gioco soltanto la correttezza delle procedure. È in gioco la credibilità dell'istituzione. Le Sezioni Unite hanno tracciato il perimetro. Ora quel perimetro deve essere rispettato. Non è più tempo di interpretare. È tempo di decidere da che parte stare.