

Consiglio di Stato

Sez. III – Sentenza n. 1402 del 2014

Svolgimento del processo e motivi della decisione

1. - Con ricorso proposto dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione staccata di Latina, l'odierno appellante, avendo partecipato a procedura indetta dall'AUSL di Frosinone ex art. 18 C.C.N.L. n. 1998 del 2001 della Dirigenza Medica e Veterinaria, impugnava l'atto del Direttore Generale dell'Azienda prot. n. 1552 in data 12 luglio 2013, di affidamento al controinteressato dell'incarico di Responsabile della Struttura complessa Nefrologia e Dialisi, chiedendo altresì l'annullamento degli atti connessi ed in particolare dell'Atto Aziendale dell'ASL, nella parte in cui permettesse di escludere la dipendenza della struttura semplice dipartimentale di Dialisi di Pontecorvo (di cui il ricorrente è responsabile) dalla Struttura Complessa Nefrologia e Dialisi P.O. "D" di Cassino.
2. - Il T.A.R., con la sentenza indicate in epigrafe, ha denegato la giurisdizione del giudice amministrativo ed affermato quella dell'autorità giudiziaria ordinaria, ritenendo che "nella fattispecie viene in rilievo la copertura temporanea di un posto di dirigente di struttura complessa ex articolo 18 C.C.N.L. area dirigenza medica e veterinaria 1998-2001, procedura che, pur prevedendo una valutazione comparata del curriculum degli interessati, non dà luogo a un concorso preordinato alla costituzione di un rapporto di impiego, non essendo oltretutto finalizzata alla selezione del candidato migliore" e "che, quand'anche l'amministrazione, nell'esplicazione dei poteri di gestione dei rapporti di impiego dei propri dipendenti, si determinasse a indire una procedura di tipo paraconcorsuale per la individuazione del sostituto (cosa che nel caso di specie non è avvenuta), comunque non si tratterebbe di concorso preordinato all'instaurazione di un rapporto di impiego (con conseguente operatività della riserva prevista dall'articolo 63, comma 4, d.lg 30 marzo 2001, n. 165) ma di una modalità di esercizio dei poteri del datore di lavoro previsti dal contratto collettivo non incidente in materia di interessi legittimi ma sui diritti - obblighi delle parti scaturenti dal contratto".
3. - Con atto notificato il 14 e 16 ottobre 2013 e depositato il 15 ottobre 2013, l'originario ricorrente ha spiegato appello avverso detta sentenza, che afferma essere fondata su una errata ricostruzione della fattispecie.
4. - Si sono costituiti in giudizio, per resistere, sia L'Azienda sanitaria che il controinteressato evocato, entrambi eccependo l'inammissibilità dell'appello o del ricorso di primo grado e comunque l'infondatezza del gravame.
5. - La causa è stata trattenuta in decisione alla camera di consiglio del 13 febbraio 2014.
6. - In ordine logico è prioritario l'esame delle eccezioni di inammissibilità dell'appello o del ricorso originario, sollevate dai resistenti.

Le stesse vanno disattese.

Quanto, invero, al preteso difetto in capo al ricorrente del requisito dell'appartenenza alla struttura per la quale è stato bandito l'avviso pubblico all'ésito del quale è stato conferito il contestato incarico (da cui l'Amministrazione ricava la sua carenza di interesse a ricorrere ed il controinteressato l'inammissibilità dell'appello per la mancata impugnazione del bando che tale requisito prevedeva), trattasi, a ben vedere, oltre che della stessa questione di merito dedotta in giudizio (in quanto, come meglio si vedrà più innanzi, l'interessato non è risultato affidatario dell'incarico proprio perché secondo l'Amministrazione non sarebbe in possesso di detto requisito, il che egli appunto contesta in sede giurisdizionale), di eccezioni relative alla sussistenza di condizioni dell'azione, che sono (sia la prima che le seconde) logicamente posposte alla questione di giurisdizione, che, sola, costituisce oggetto del presente giudizio d'appello; sì che la loro risoluzione non può che essere demandata al giudizio di primo grado, una volta risolta nella presente sede la detta questione.

Lo stesso deve dirsi dell'eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado sollevata dall'Amministrazione in relazione all'impugnazione, con lo stesso effettuata, dell'Atto Aziendale; mentre, quanto alla pretesa inammissibilità del ricorso stesso, sulla quale insiste l'Amministrazione con riguardo alla sua mancata notifica al primo classificato nella detta graduatoria, va osservato che il gravame originario risulta comunque notificato all'Amministrazione ed al controinteressato risultato beneficiario della controversa nomina, sì che la notifica risulta conforme al disposto dell'art. 41 c.p.a., ponendosi solo il problema, anche questo esulante dalla presente fase del giudizio, della necessità o meno dell'integrazione del contraddittorio in primo grado nei confronti di eventuali altri controinteressati, a norma dell'art. 49 c.p.a.

Va infine pure respinta l'eccezione di sopravvenuta carenza di interesse al ricorso sollevata dai resistenti alla discussione orale in camera di consiglio, in quanto l'intervenuta scadenza dell'incarico per cui è controversia non fa' venir meno l'interesse del ricorrente alla eventuale declaratoria della sua illegittimità, tanto a fini morali e patrimoniali (sotto il profilo risarcitorio), quanto ai fini della conformazione della successiva attività amministrativa, della quale è prova proprio il nuovo avviso depositato alla stessa camera di consiglio.

7. - Venendo al merito del proposto appello, esso va accolto.

Invero, alla luce di pacifica giurisprudenza della Corte di Cassazione e di questo Consiglio di Stato in tema di riparto di giurisdizione nelle controversie relative a rapporti di lavoro pubblico privatizzato, spettano alla residuale giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 63 del D.Lgs. n. 165 del 2001, le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle p.a. (Cons. St., V, 4 novembre 2013, n. 5298).

7.1 - Ciò posto, la configurazione giuridica delle modalità di conferimento degli incarichi di dirigente del ruolo sanitario - in relazione, per quanto qui interessa, al conferimento dell'incarico di dirigente di secondo livello e, a seguito della unificazione dei livelli della dirigenza sanitaria, al conferimento dell'incarico di dirigente di struttura complessa ai sensi dell'art. 18, comma 4, del C.C.N.L. 1998 - 2001 della Dirigenza Medica e Veterinaria - è stata più volte precisata dalla giurisprudenza di legittimità, che ne ha tratto specifiche conseguenze sul piano della tutela dei diritti (Cass. civ., sez. un., 19 luglio 2011, n. 15764).

7.1.1 - Ai fini del riparto della giurisdizione per le relative controversie, le Sezioni Unite della Cassazione hanno in particolare rilevato che appartiene alla giurisdizione del giudice

ordinario la cognizione della controversia concernente il provvedimento di conferimento dell'incarico di dirigente di secondo livello del ruolo sanitario ai sensi del D.Lgs. n. 502 del 1992, ogniqualvolta si possa escludere che la procedura per il conferimento di detto incarico abbia natura di procedura concorsuale.

A tal fine occorre indagare, secondo la stessa Corte regolatrice, se nella disciplina per il conferimento dell'incarico di dirigente medico siano presenti elementi idonei a ricondurre la stessa ad una procedura concorsuale, ancorché atipica.

Orbene, nel caso di specie, siffatti elementi appaiono sicuramente sussistere, dal momento che:

- il Direttore Generale, coadiuvato dal "gruppo di lavoro" appositamente costituito, ha provveduto all'esame delle domande di partecipazione dei candidati alla copertura dell'incarico, procedendo alla valutazione delle stesse sulla base dei criteri valutativi di cui alla deliberazione n. 219/2013 e di una "griglia di valutazione";

- tale attività sia è concretizzata nel "computo numerico di ogni singolo titolo" e nella compilazione di "schede riepilogative" della valutazione dei curricula, con attribuzione di punteggi per ciascun candidato, suddivisi in "totale anzianità", "totale curriculum" e "totale generale";

- l'elenco dei nominativi, ciascuno indicato con il relativo punteggio, se pure non formalmente tradottosi in una graduatoria (ma sulla effettiva presenza di una graduatoria v. le difese dell'Amministrazione nel presente grado, alla pag. 3 della memoria di costituzione), è poi stato utilizzato dal Direttore Generale ai fini del contestato affidamento, disposto non sulla base di una scelta di carattere essenzialmente fiduciario demandata alla sua responsabilità manageriale, ma sulla base della "graduatoria" stessa, essendo detta scelta ricaduta sul terzo classificato sol perché il primo non poteva essere nominato in forza del criterio valutativo n. 3. di cui alla citata Delib. n. 219 del 2013 (v. in tal senso le citate difese dell'Amministrazione) ed il secondo classificato, nella persona del ricorrente, non sarebbe in possesso del requisito di partecipazione consistente nell'essere Dirigente Medico in servizio a tempo indeterminato operante nella medesima struttura complessa dell'Azienda USL di Frosinone (il che egli appunto contesta nel giudizio introdotto).

Trattasi, in definitiva, di attività amministrativa di carattere concorsuale, preordinata al conferimento del contestato incarico previa attribuzione di punteggi e formulazione di giudizi comparativi, censurabile in giudizio dinanzi al giudice amministrativo, tenuto anche conto del fatto che viene in sostanza in considerazione una procedura che si risolve nel reclutamento di personale a tempo determinato su posto diverso da quello precedentemente occupato (v. in tal senso le premesse della deliberazione n. 49/2013 di originaria indizione dell'avviso interno per cui è controversia), rispetto alla quale non v'è motivo di dubitare che sussista la giurisdizione del giudice amministrativo.

8. - L'appello va in conclusione accolto, con conseguente rimessione della causa, ai sensi dell'art. 105, comma 1, c.p.a., al Giudice di primo grado, che statuirà, in sede di definizione del giudizio, anche sulle spese della presente fase.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, dichiara la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo e rimette la causa al giudice di primo grado ai sensi dell'art. 105 c.p.a.

Spese al definitivo.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, addì 13 febbraio 2014, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sezione Terza - riunito in Camera di consiglio con l'intervento dei seguenti Magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Salvatore Cacace, Consigliere, Estensore

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere

Alessandro Palanza, Consigliere