

TAR Lazio – Roma, Sez. III quater

sentenza 5 maggio 2013, n. 1262

Svolgimento del processo e motivi della decisione

Il ricorrente, S.S.A., infermiere professionale (categoria D) dell'Azienda Regionale (Lazio) Emergenza Sanitaria - ARES 118 - ha partecipato alla selezione interna indetta, da tale Azienda, con avviso pubblicato il 6.6.2007, per la copertura di 17 posti nel profilo di Collaboratore Professionale Sanitario Esperto - Infermiere CAT. D Super, classificandosi nella graduatoria definitiva approvata dalla Azienda stessa, con deliberazione n. 349 dell'8.10.2008, al 25 posto, non utile per la nomina, con il punteggio complessivo, per titoli e prove di esame, di 62,676.

Impugna quindi, con il ricorso in epigrafe, integrato da motivi aggiunti, gli atti, specificati in epigrafe, della procedura selettiva in questione, assumendone l'illegittimità sotto vari profili di violazione di legge ed eccesso di potere, in particolare contestando l'immotivata modifica peggiorativa della sua posizione in graduatoria (con slittamento dal 5 al 25 posto) attuata dalla Commissione esaminatrice in ambito procedimentale, nonché l'omessa attribuzione del dovuto punteggio per mansioni superiori (p. 2) e per servizio prestato nell'ambito dell'emergenza sanitaria dal 1993 al 1997 (almeno punti 4,80) che, ove correttamente attribuito gli avrebbe consentito di conseguire il 4 posto in graduatoria e di risultare vincitore del concorso. Chiede quindi l'annullamento degli atti impugnati, instando altresì per il risarcimento del danno professionale e retributivo subìto.

Dopo l'integrazione del contraddittorio e lo svolgimento di incombenti istruttori documentali all'esito dell'ordinanza di questa Sezione n. 5120 del 6.6.2012, l'Amministrazione, costituita in giudizio, e la parte ricorrente hanno prodotto ampie memorie difensive, illustrando le proprie rispettive posizioni sia in ordine al problematico profilo della giurisdizione del TAR (negata dall'Azienda intimata ed affermata invece dall'istante) sia in punto di merito, al riguardo l'ARES 118 controdeducendo ex adverso agli assunti di parte ricorrente.

Premesso quanto sopra, ritiene il Collegio che il ricorso, come fondatamente eccepito dall'Amministrazione resistente, sia effettivamente inammissibile, per difetto di giurisdizione di questo Tribunale Amministrativo Regionale.

Al riguardo occorre anzitutto evidenziare, in linea generale, che, secondo la consolidata giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (cfr., ad es., n. 26016/2008), in base al D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 63, comma 1, come interpretato dalla Corte Costituzionale (v. sent. n. 2 del 2001), in materia di riparto di giurisdizione nelle controversie relative a procedure concorsuali per l'assunzione di pubblici dipendenti "privatizzati", la giurisdizione deve essere attribuita al giudice ordinario od a quello amministrativo a seconda che ricorra una delle diverse ipotesi di cui al seguente quadro complessivo: a) giurisdizione del giudice amministrativo nelle controversie relative a concorsi per soli candidati esterni; b) identica giurisdizione nelle controversie relative a concorsi misti, restando irrilevante che il posto da coprire sia compreso o meno nell'ambito della medesima area funzionale alla quale sia riconducibile la posizione di lavoro di interni ammessi alla procedura selettiva, poichè, in tal caso, la circostanza che non si tratti di passaggio ad area diversa viene vanificata dalla presenza di possibili vincitori esterni; c) ancora giurisdizione amministrativa quando si tratti di concorsi per soli interni che comportino passaggio da un'area funzionale ad un'altra, spettando, poi, al giudice del merito la verifica di legittimità delle norme che escludono l'apertura del concorso all'esterno; d) giurisdizione del giudice ordinario nelle controversie attinenti a concorsi per soli interni, che comportino passaggio da una qualifica ad un'altra, ma nell'ambito della medesima area funzionale (Cass. S.U. sent. 15 ottobre 2003 n. 15403; idem ord. 26 febbraio 2004 n. 3948; idem 26 novembre 2004 n. 22278; idem 23 marzo 2005 n. 6217; Consiglio di Stato, sez. 5[^], 30 marzo 2005 n. 1355).

Ebbene, poichè nella fattispecie in esame, risulta versarsi nell'ipotesi di selezione per soli interni, soccorrono le ulteriori precisazioni delle Sezioni Unite (ord. 8 maggio 2006 n. 10419, sent. 31 gennaio 2008 n. 2288, 12 novembre 2007 n. 23439), secondo cui: a) - per la definizione del concetto di area occorre rifarsi alla classificazione del contratto collettivo applicabile al rapporto;

b) - le progressioni all'interno di ciascuna area professionale o categoria sono affidate a procedure poste in essere dall'amministrazione con la capacità ed i poteri del datore di lavoro privato, sia che riguardino

l'acquisizione di posizioni più elevate meramente retributive, sia che concernano il conferimento di qualifiche superiori.

Peraltro è pacifica la giurisprudenza (afferente in particolare ai criteri di riparto della giurisdizione) anche nell'affermare specificamente che lo stesso passaggio, nell'ambito di un'area o categoria, a posizioni o livelli differenziati o "super" costituisce mera esplicitazione di poteri privatistici datoriali e non comporta novazione del rapporto lavorativo, restando di conseguenza assoggettate, le relative controversie, alla giurisdizione del giudice ordinario (cfr. Cassazione civile, sez. un., 11 marzo 2008, n. 6420; TAR Piemonte, n. 770/2009; TAR Campania, NA, n. 2099/2009; TAR Campania, SA, n. 574/2011; TAR Puglia, BA, n. 2910/2009).

Nel caso di specie, a prescindere dagli indubbi tratti di equivocità dell'avviso di concorso (che effettivamente fa riferimento ad un "passaggio verticale" -richiamando in proposito anche l'art. 15, comma 1, lett. a), e l'art. 16 del CCNL Comparto Sanità 7.4.1999 che disciplinano appunto i "passaggi tra categorie", richiedendo poi tra i requisiti di ammissione, in alternativa ad esperienza professionale di categoria D, anche esperienza di categoria C- e che tuttavia ad un tempo richiama l'art. 18 del Regolamento per i passaggi interni nel sistema di classificazione sottoscritto il 21.5.2007 in sede di contrattazione integrativa aziendale ARES, ove è prevista invece la selezione "per i passaggi nell'ambito della medesima categoria a livello super"), deve nondimeno ritenersi che sussistano infine elementi più che sufficienti per affermarsi che si tratta, per quella indetta dall'ARES 118, di una selezione (spettante alla cognizione del giudice ordinario) per passaggio interno nell'ambito della categoria professionale D. Ed invero:

a) dalle previsioni della contrattazione collettiva nazionale comparto sanità stipulata il 7.4.1999 risulta realmente definito un sistema di classificazione che accorpa all'interno di un'area, o categoria funzionale (nella specie D), una pluralità di profili professionali i quali, seppure differenziati nei livelli, si presentano omogenei in quanto riconducibili ad un patrimonio professionale almeno potenzialmente identico per tutti i lavoratori che vi appartengono; in maniera che il passaggio dall'uno all'altro non concreta quella che la giurisprudenza definisce "novazione" per significare il notevole e definitivo salto di qualità sul piano del diverso grado di autonomia e di responsabilità. Invero, sulla base di tale contrattazione 1998/2001 nonché del successivo CCNL integrativo, la selezione di cui trattasi comporta il passaggio dalla categoria "D" al livello economico D super (DS) i cui rispettivi profili sono descritti

nell'Allegato 1 del C.C.N.L. predetto, dalla cui formulazione, attesa la sostanziale omogeneità degli stessi, trova conferma la natura orizzontale della progressione, la quale pertanto, secondo i principi fissati dalla disciplina di riparto tra i due plessi giurisdizionali, va affidata alla cognizione del giudice ordinario;

b) il CCNL 7.4.1999 stabilisce, in effetti: che i profili descrivono il contenuto delle attribuzioni e all'interno della stessa categoria, come nel caso della categoria D, possono essere anche collocati su livelli economici differenti, definiti come "super" (art. 13); che (artt. 15 e 17) i passaggi nell'ambito della categoria D costituiscono passaggi interni (ovvero orizzontali); che appartiene alla categoria D il livello economico D super (sebbene con specifica professionalità parzialmente differenziata) cui è previsto accesso dall'interno ai sensi dell'art. 17 ovvero mediante passaggio orizzontale (vedi All. 1, Declaratorie professionali, del CCNL);

c) analogamente, anche il Regolamento 21.5.2007 stabilisce (art. 18) che il passaggio (pur definito "diagonale") a livello super avviene pur sempre "all'interno della categoria D";

d) dal tenore di tale disciplina si evince dunque che alle selezioni per il passaggio a D super sono ammessi soltanto (anche se non precisato espressamente nei relativi avvisi di indizione) soggetti appartenenti alla categoria D; ciò risulta del resto anche dalla relazione del 25.5.2007 e dalla Delib. n. 149 del 2007 dell'Ares 118 (allegate alla Delib. n. 284 del 2007 di indizione di selezioni interne) ove si riferisce (e decide) espressamente di "destinare alla selezione interna per il passaggio verticale dalla categoria D alla categoria D livello economico super tutti i posti vacanti del profilo di Collaboratore professionale sanitario esperto-coordinatore pari oggi a n. 17";

e) né la natura di progressione interna orizzontale del passaggio da D a D super viene meno per l'equivoco riferimento dell'Amministrazione a passaggi "verticali" o "diagonali" e per l'erroneo riferimento formale (anche nell'avviso) a normativa riferita ai passaggi verticali veri e propri;

f) il richiamo operato poi nell'avviso della procedura alla categoria C è da ritenersi limitato alla valutazione dell'esperienza professionale posseduta in detta categoria, ferma restando la necessità (anche se non chiaramente ed espressamente predicata nell'avviso stesso) dell'inquadramento del concorrente in categoria D. E d'altra parte, come chiarisce

l'Amministrazione nella sua relazione esplicativa, "alla data di indizione della procedura selettiva di cui trattasi, il personale interessato alla stessa era già tutto inquadrato nella categoria D.....ai sensi di quanto disposto dall'art. 9 del CCNL 20 settembre 2001 - biennio economico 2000-2001.....";

g) tutti i concorrenti alla selezione, pertanto, ammessi a partecipare, erano inquadrati in categoria D (vedi, in termini, relazione predetta del 6.7.2012);

h) da ultimo, è il caso di evidenziare: che ARES 118, chiamata, con l'ordinanza istruttoria, ad attestare se la procedura fosse stata indetta per il passaggio da categoria D a categoria D Super, ne ha dato conferma formale con la relazione sopra citata; la delibera, poi, di approvazione della graduatoria definitiva e di nomina dei vincitori del concorso in questione, indica quest'ultimo facendo espresso riferimento "alla selezione interna per il passaggio verticale dalla categoria D alla categoria D livello economico Super, per la copertura di n. 17 posti nel profilo professionale di Collaboratore Professionale Sanitario Esperto - Infermiere Cat. D livello economico Super"; inoltre (e il rilievo appare definitivamente dirimente) nell'avviso della selezione de qua era prevista la compilazione, in forma di autodichiarazione, di un foglio notizie predisposto dall'Amministrazione (da allegarsi alla domanda) nel quale era precisato che si trattava della "selezione interna per il passaggio verticale dalla categoria D alla categoria D Super" (senza alcun riferimento quindi a possibilità di partecipazione di soggetti appartenenti alla categoria C).

Alla stregua delle esposte considerazioni, il proposto ricorso e i relativi motivi aggiunti (con annessa domanda risarcitoria) vanno quindi dichiarati inammissibili, per difetto di giurisdizione del giudice adito in favore del giudice ordinario, presso il quale la causa potrà essere incardinata secondo i principi normativi della *translatio iudicii*.

Nondimeno sussistono giusti motivi, stante la peculiarità della fattispecie, per compensare tra le parti costituite le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, sui motivi aggiunti e sulla domanda risarcitoria di cui in epigrafe, li dichiara inammissibili, per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo adito, salva la riproposizione della controversia innanzi al giudice ordinario in conformità dell'art. 11, comma 2, cod. proc. amm..

Spese compensate.

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