

TAR Campania Napoli - Sezione V – sentenza n. 5124 del 3 novembre 2017

AL G.O LA GIURISDIZIONE SULLA RIMODULAZIONE DI UNA UOC, RIQUALIFICATA COME UOS A VALENZA DIPARTIMENTALE

La decisione del direttore generale dell'azienda sanitaria locale di adottare modifiche alla struttura organizzativa dell'azienda, costituisce, ex art. 3 del d.lgs. n. 502 del 1992, come modificato dall'art. 3 del d.lgs. n. 229 del 1999, atto di macro-organizzazione, disciplinato - diversamente da quanto previsto per le amministrazioni pubbliche in genere - dal diritto privato, in coerenza con il suo carattere imprenditoriale, strumentale al raggiungimento del fine pubblico dell'azienda, con la conseguente devoluzione dell'impugnazione di tali atti organizzativi al giudice ordinario.

omissis

FATTO e DIRITTO

La ricorrente ha impugnato i seguenti atti:

- la deliberazione n. 593 del 26 agosto 2010, con la quale l'Azienda ospedaliera "Sant'Anna e S. Sebastiano" di Caserta, nel disporre interventi di riorganizzazione della struttura sanitaria, ha disposto di rimodulare l'Unità operativa complessa di Anestesia d'elezione, riqualificandola come Unità operativa semplice a valenza dipartimentale;
- la deliberazione n. 617 del 17 settembre 2010, con la quale la predetta Azienda ospedaliera conferma la qualificazione dell'Anestesia d'elezione come unità operativa semplice, inquadrandola nell'ambito del dipartimento delle "Chirurgie a bassa invasività" (anziché nel dipartimento delle "scienze chirurgiche").

A sostegno della proposta impugnativa, la ricorrente fa rilevare quanto segue:

- di aver svolto dal 1° luglio 1997 al 1° maggio 1999 le funzioni di primario dell'unità operativa complessa di Anestesia e Rianimazione;
- dal 1° maggio 1999 la predetta unità è stata sdoppiata e alla ricorrente è stato affidato l'incarico di primario di Anestesia e Rianimazione I comprendente: Anestesia d'elezione, Cardio - anestesia con terapia intensiva cardiocirurgica, terapia iperbarica, nutrizione artificiale, terapia intensiva post-operatoria (ad altro sanitario, dott. Ni. Della Vedova, è stata affidata l'unità organizzativa complessa Anestesia e Riabilitazione II);
- dal febbraio 2005, la ricorrente ha assunto ad interim la gestione di entrambe le unità operative complesse;
- il 30 gennaio 2006 l'incarico relativo alla unità organizzativa complessa Anestesia e Riabilitazione II è stato affidato ad altro soggetto (aiuto -primario) e successivamente al dott. Br. Pe. sulla base di quanto disposto dall'art. 15-septies del d.lgs. n. 502/1992;
- con delibera n. 373 del 16 giugno 2006, sono stati modificati gli assetti organizzativi; in relazione alla modifica intervenuta, restavano affidate all'anestesia d'elezione le seguenti branche: Chirurgia generale, Chirurgia d'urgenza, Ortopedia e Traumatologia, Urologia, Otorino, Oculi-

stica, Maxillofacciale, Ginecologia e Ostetricia, N.O.R.A. (non operating room anesthesia), Senologia.

Tanto premesso, la ricorrente ha contestato la legittimità delle deliberazioni impugnate per i seguenti motivi:

1. Violazione degli artt. 5, comma 2, e 9 del d.lgs. n. 165/2001 nonché dell'art. 65, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 150/2009 in relazione all'art. 6 lett. a), b) e c), sub a, CCNL 2002/2005 della dirigenza medica.

Dopo aver evidenziato che il contratto collettivo della dirigenza medica 2002/2005 prevede le ipotesi di informazione preventiva, concertazione e consultazione obbligatoria delle organizzazioni sindacali, la ricorrente evidenzia che l'Azienda ospedaliera "Sant'Anna e S. Sebastiano" avrebbe omesso qualsiasi coinvolgimento delle organizzazioni sindacali in merito alla adozione delle deliberazioni impugnate. In particolare, la ricorrente si duole della omessa consultazione delle organizzazioni sindacali in merito alla modifica organizzativa disposta dall'Azienda ospedaliera. A tale riguardo, evidenzia che le organizzazioni sindacali avrebbero intenzione di presentare un ricorso al Giudice del lavoro per repressione della condotta antisindacale.

2. Abuso e sviamento di potere per carenza dei presupposti, contraddittorietà e illogicità.

Dopo aver evidenziato che le deliberazioni impugnate sono state adottate allo scopo dichiarato di contenimento della spesa, la ricorrente sostiene che le misure adottate comporterebbero un aggravio di spesa. Si contesta anche il declassamento dell'Anestesia d'elezione ad Unità operativa semplice, per contraddittorietà e illogicità, evidenziando che essa è di supporto a numerose branche chirurgiche e che ad essa è stata comunque riconosciuta autonomia gestionale.

Si è costituita in giudizio l'Azienda ospedaliera "Sant'Anna e S. Sebastiano" di Caserta, eccependo, in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso, per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto la ricorrente lamenta la condotta antisindacale dell'amministrazione sanitaria e in quanto, in base al criterio del petitum sostanziale, il ricorso è diretto a reintegrare la ricorrente nella posizione lavorativa di cui era titolare. L'amministrazione ha eccepito, altresì, l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuto difetto di interesse, in quanto la ricorrente avrebbe omesso di impugnare il piano attuativo adottato dalla amministrazione con delibera n. 698 del 27 ottobre 2010. Il ricorso, infine, sarebbe inammissibile per difetto di interesse, in quanto dalle delibere impugnate la ricorrente non riceverebbe alcuna lesione in concreto.

Nel merito, l'amministrazione resistente ha contestato la fondatezza del ricorso e ne ha chiesto conseguentemente la reiezione.

Con ordinanza collegiale n. 1630/2017 è stata prospettata alle parti costituite - ai sensi dell'art. 73, comma 3, del c.p.a. - un possibile difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 3, comma 1-bis, del d.lgs. n. 502/1992, inserito dall'art. 3, comma 1, d.lgs. 19 giugno 1999, n. 229 e, successivamente, modificato dall'art. 1, comma 1, d.lgs. 7 giugno 2000, n. 168.

Le parti costituite non hanno presentato memorie sulla questione di rito rilevata d'ufficio dal Tribunale.

All'udienza pubblica del 10 ottobre 2017, la causa è stata trattenuta in decisione.

Il ricorso è inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 3, comma 1-bis, del d.lgs. n. 502/1992, inserito dall'art. 3, comma 1, d.lgs. 19 giugno 1999, n. 229 e, successivamente, modificato dall'art. 1, comma 1, d.lgs. 7 giugno 2000, n. 168, a norma del quale: "1-bis. In funzione del perseguimento dei loro fini istituzionali, le unità sanitarie locali si costituiscono in aziende con personalità giuridica pubblica e autonomia imprenditoriale; la loro organizzazione ed il funzionamento sono disciplinati con atto aziendale di diritto privato, nel rispetto dei principi e criteri previsti da disposizioni regionali. L'atto aziendale individua le strutture operative dotate di autonomia gestionale o tecnico-professionale, soggette a rendicontazione analitica".

Secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato, in tema di servizio sanitario nazionale, la decisione del direttore generale dell'azienda sanitaria locale di adottare modifiche alla struttura organizzativa dell'azienda, costituisce, ex art. 3 del d.lgs. n. 502 del 1992, come modificato dall'art. 3 del d.lgs. n. 229 del 1999, atto di macro - organizzazione, disciplinato - diversamente da quanto previsto per le amministrazioni pubbliche in genere - dal diritto privato, in coerenza con il suo carattere imprenditoriale, strumentale al raggiungimento del fine pubblico dell'azienda, con la conseguente devoluzione dell'impugnazione di tali atti organizzativi al giudice ordinario" (cfr. Corte di Cassazione, sezioni unite, 7 dicembre 2016, n. 25048; ordinanza n. 15304/2014; ordinanza n. 2031/2008).

In base all'orientamento giurisprudenziale sopra richiamato, dal quale il Collegio non ritiene di doversi discostare, il ricorso va quindi dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto la cognizione della questione dedotta in giudizio deve ritenersi devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario.

In considerazione della natura della controversia e del fatto che essa viene definita con sentenza di rito, senza alcuna possibilità per il giudice adito di verificare la fondatezza della pretesa azionata, il Collegio ravvisa eccezionali motivi per disporre l'equa compensazione delle spese di giudizio (il contributo unificato rimane, tuttavia, a carico della parte ricorrente).

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara - ai sensi e per gli effetti dell'art. 11, comma 2, d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 - inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto la cognizione della questione dedotta in giudizio deve ritenersi devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 10 ottobre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Santino Scudeller, Presidente
Diana Caminiti, Consigliere
Paolo Marotta, Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 03 NOV. 2017.