

CONSIGLIO DI STATO - Sezione III – sentenza n. 3358 del 7 luglio 2017

INCARICHI EX ART 18 CCNL DIRIGENZA MEDICA: CONFERMATA LA GIURISDIZIONE DEL GO

Manca un'autentica procedura concorsuale; è stata svolta la sola valutazione dei curricula, seppure alla base di criteri predefiniti, all'esito della quale la Commissione, assegnati dei punteggi (peraltro tutti identici, pari a 15, per i tre candidati), ha stilato un elenco degli idonei alla selezione, poi approvato dal Commissario straordinario dell'Azienda Unità Sanitaria Locale.

Quello idoneativo è un giudizio, espresso dall'Azienda per il tramite della Commissione in termini numerici o anche con giudizi sintetici, sulla potenziale capacità del candidato, più o meno spiccata, a rivestire l'incarico dirigenziale e non certo il prodotto di una ponderazione valutativa, relativa al suo bagaglio di conoscenze teoriche, all'esito di una autentica procedura selettiva, di stampo concorsuale, articolata in specifiche prove e vertente su singole materie.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) ha pronunciato la presente

SENTENZA

ai sensi degli artt. 38 e 60 c.p.a.

sul ricorso numero di registro generale 443 del 2017, proposto da ..., rappresentata e difesa dall'Avvocato Adriano Casellato, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, viale Regina Margherita, n. 290;

contro

Azienda Unità Sanitaria Locale di Frosinone, in persona del Direttore Generale pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocato Loreto Gentile, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avvocato Ruggero Frascaroli in Roma, viale Regina Margherita, n. 46;

nei confronti di

Giuseppe Nucera, non costituito in giudizio;

Marica di Castro, non costituita in giudizio;

Liana Panzera, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza breve n. 698/2016 del TAR per il Lazio, sezione staccata di Latina, sez. I, resa tra le parti, con la quale è stato dichiarato il difetto di giurisdizione in ordine agli atti della procedura selettiva tra i dirigenti medici per il conferimento dell'incarico di Responsabile di UOC ai sensi dell'art. 18 del CCNL dell'8 giugno 2000.

visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Unità Sanitaria Locale di Frosinone;

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nella camera di consiglio del giorno 27 giugno 2017 il Consigliere Massimiliano Noccelli e uditi per l'odierna appellante,, l'Avvocato A. Petretti su delega dell'Avvocato Adriano Casellato e per l'odierna appellata, l'Azienda Unità Sanitaria Locale di Frosinone, l'Avvocato Loreto Gentile;

sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 c.p.a.;

1. L'odierna appellante,....., ha impugnato avanti al TAR per il Lazio, sezione staccata di Latina, gli atti del procedimento amministrativo, avviato dal Commissario straordinario dell'Azienda Unità Sanitaria Locale di Frosinone, con il quale è stato conferito a Giuseppe Nucera l'incarico, ai sensi dell'art. 18 del CCNL dell'8 giugno 2000, di direzione della Unità Operativa Complessa (OUC) del Settore "Tutela della Salute Mentale e Riabilitazione dell'Età Evolutiva" (TSMREE) afferente al Dipartimento dell'Assistenza primaria e delle Cure intermedie.

1.1. All'esito di questa procedura, sfociata nella formazione di una graduatoria sulla base della valutazione del curriculum e dei titoli professionali, la ricorrente in prime cure si è classificata prima a pari merito con.....

1.1. Ella, lamentando per diversi motivi l'illegittimità della nomina infine conseguita da Giuseppe ..., ne ha chiesto al primo giudice, previa sospensione, l'annullamento.

1.2. Nel primo grado del giudizio si è costituita l'Azienda Unità Sanitaria Locale di Frosinone per resistere al ricorso, di cui ha eccepito l'inammissibilità, per difetto di giurisdizione, e l'infondatezza, anche nel merito.

1.3. Il TAR per il Lazio, sezione staccata di Latina, con la sentenza n. 698 del 3 novembre 2016 resa in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a., ha dichiarato inammissibile il ricorso, per difetto di giurisdizione, e ha compensato le spese di lite.

2. Avverso tale sentenza ha proposto appello e, censurando la erronea declaratoria di difetto di giurisdizione, ne ha chiesto, previa sospensione, l'annullamento, con conseguente rimessione della causa al primo giudice, ai sensi dell'art. 105, comma 1, c.p.a., per esame del merito.

2.1. Si è costituita l'Azienda Unità Sanitaria Locale di Frosinone, con la memoria depositata il 2 marzo 2017, per resistere all'appello, di cui ha chiesto la reiezione, con conseguente conferma della statuizione declinatoria della giurisdizione.

2.2. Nella camera di consiglio del 27 giugno 2017, fissata per l'esame della domanda sospensiva, il Collegio, ritenuto di potere definire la controversia con sentenza in forma semplificata, ai sensi dell'art. 60 c.p.a., e datone avviso alle parti, che nulla hanno osservato al riguardo, l'ha trattenuta in decisione.

3. L'appello è infondato e deve essere respinto.

3.1. La controversia in esame ha ad oggetto una procedura di conferimento di incarico di direzione di Unità Operativa Complessa, incarico peraltro conferito in sostituzione, ai sensi dell'art. 18 del CCNL della dirigenza sanitaria dell'8 giugno 2000.

3.2. L'appellante sostiene che l'Amministrazione, nel caso di specie, avrebbe autovincolato la propria autonomia, nel senso di attivare una procedura di tipo concorsuale, volta a selezionare i candidati, in forza di criteri predefiniti e sulla base della oggettiva valutazione dei curricula e

una formulare una graduatoria finale di merito per l'individuazione del vincitore, ciò che conferirebbe alla procedura in questione una spiccata connotazione concorsuale.

3.3. La stessa appellante, ammesso che di vera e propria “graduatoria” finale di merito si possa nel caso di specie trattarsi, non ha potuto tuttavia negare che non abbiano avuto luogo vere e proprie prove (scritte ed orali), quali espressioni di una procedura concorsuale nella sua essenza di ponderazione comparativa delle qualità professionali o delle conoscenze tecniche dei singoli candidati.

3.4. È mancata, in altri termini, una autentica procedura concorsuale, nel senso anzidetto, ma è stata svolta la sola valutazione dei curricula, seppure alla base di criteri predefiniti come l'appellante ricorda, all'esito della quale la Commissione, assegnati dei punteggi (peraltro tutti identici, pari a 15, per i tre candidati), ha stilato un elenco degli idonei alla selezione, poi approvato dal Commissario straordinario dell'Azienda Unità Sanitaria Locale di Frosinone.

3.5. Quello idoneativo è un giudizio, espresso dall'Azienda per il tramite della Commissione in termini numerici o anche con giudizi sintetici, sulla potenziale capacità del candidato, più o meno spiccata, a rivestire l'incarico dirigenziale e non certo il prodotto di una ponderazione valutativa, relativa al suo bagaglio di conoscenze teoriche, all'esito di una autentica procedura selettiva, di stampo concorsuale, articolata in specifiche prove e vertente su singole materie.

3.6. Ciò ha chiarito, del resto, anche la Corte di Cassazione, ritenendo indubbio che, quando si sia di fronte, come in questo caso, ad una procedura che approdi ad una rosa di idonei, «le controversie attinenti ad una procedura di selezione “idoneativa” e “non concorsuale” avviata da una ASL per il conferimento di un incarico dirigenziale (nella specie di dirigente di struttura complessa), aventi ad oggetto atti adottati in base alla capacità ed ai poteri propri del datore di lavoro privato, appartengano alla giurisdizione del giudice ordinario» (Cass., Sez. Un., 3 febbraio 2014, n. 2290).

3.7. Difetta, infatti, la caratteristica essenziale del concorso, quale mezzo di reclutamento a pubblici impieghi, ossia la selezione dei candidati più capaci e meritevoli tramite il superamento di prove appositamente preordinate a farne emergere le qualità, affinché siano graduati in ordine decrescente di merito e, su questa base, avviati all'impiego.

4. Al contrario il conferimento degli incarichi in questione è effettuato nell'ambito di una rosa individuata dalla Commissione che, però, non opera una valutazione comparativa dei candidati e non redige una graduatoria di merito, stricto sensu intesa, ma esprime solo un giudizio d'idoneità, nel senso sopra chiarito, e come ben si evince, del resto, dall'art. 15-ter, comma 2, primo periodo, del d.lgs. n. 502 del 1992, da leggersi in coerenza con il combinato disposto dell'art. 19 e dell'art. 26, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001 (Cons. St., sez. III, 13 aprile 2011, n. 2293).

4.1. La controversia in oggetto rientra dunque, a pieno titolo, nella previsione dell'art. 63, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001, laddove questo devolve alla giurisdizione del giudice ordinario tutte le controversie del pubblico impiego, incluse quelle concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali, a maggior ragione ove si tratti di incarichi dirigenziali delle Aziende Sanitarie Locali, le quali godono di un regime in parte derogatorio rispetto a quello delle altre Amministrazioni.

4.2. Non deve infatti trascurarsi, proprio in riferimento alle odierne Aziende Sanitarie, che esse si costituiscono in aziende con personalità giuridica pubblica ed autonomia imprenditoriale; la loro organizzazione e funzionamento sono disciplinati con atto aziendale di diritto privato, a differenza di quanto accade normalmente, per le altre Amministrazioni, per gli atti cc.dd. di macroorganizzazione; agiscono mediante atti di diritto privato; il Direttore Generale adotta l'atto aziendale di organizzazione, è responsabile della gestione complessiva e nomina, sempre con atto di natura privatistica, i responsabili delle strutture operative dell'Azienda (v., ex plurimis, Cass., Sez. Un., 30 gennaio 2008, n. 2031; Cons. St., sez. III, 3 agosto 2015, n. 3815), come è accaduto nel caso di specie, relativo appunto al conferimento di un incarico di sostituzione di direttore della UOC del Settore "Tutela della Salute Mentale e Riabilitazione dell'Età Evolutiva" (TSMREE).

4.3. E ciò senza dire, come pure il primo giudice ha correttamente evidenziato, che l'incarico in oggetto, di natura squisitamente privatistica, ha carattere fiduciario e riposa su valutazioni attinenti alla continuità gestionale e all'esperienza specifica del soggetto infine prescelto dal Commissario.

5. Quanto, poi, alla specifica procedura relativa al conferimento di incarichi di sostituzione, che viene qui all'esame, deve ulteriormente osservarsi che nel caso di specie non solo non si tratta della costituzione di un nuovo rapporto di lavoro, ma neppure di un passaggio di qualifica o, comunque, di un diverso inquadramento giuridico.

5.1. Si tratta, invece e unicamente, di un incarico, e per di più non conferito in titolarità, ma solo con il nomen iuris di "sostituzione", per sei mesi (ulteriormente prorogabili di sei mesi), in dichiarata applicazione dell'art. 18 del CCNL della dirigenza sanitaria dell'8 giugno 2000 e s.m. (v., sul punto, Cons. St., sez. III, 1 luglio 2014, n. 3301).

5.2. Il comma 7 dell'art. 18 appena richiamato dispone che «le sostituzioni previste dal presente articolo non si configurano come mansioni superiori in quanto avvengono nell'ambito del ruolo e livello unico della dirigenza sanitaria».

5.3. Pertanto, anche volendo ammettere per ipotesi, quod non est, che in concreto siano state adottate le forme tipiche di una procedura concorsuale, non sussistono le condizioni per applicare l'art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001 e devolvere conseguentemente la controversia al giudice amministrativo.

6. Per le ragioni esposte, dunque, l'appello di..... deve essere respinto, con la piena conferma della sentenza impugnata, che ha correttamente declinato la giurisdizione del giudice amministrativo in favore del giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro.

7. Resta salva la facoltà, per la ricorrente, di riproporre avanti a tale giudice la propria domanda nel termine perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato della presente sentenza, ai sensi dell'art. 11, comma 2, c.p.a..

8. Le spese del presente grado del giudizio, attesa la peculiarità della procedura idoneativa sin qui in esame, possono essere interamente compensate tra le parti.

8.1. Rimane definitivamente a carico dell'appellante, per la soccombenza, il contributo unificato richiesto per la proposizione del gravame.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come proposto da, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Compensa interamente tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

Pone definitivamente a carico di Natalia Prete il contributo unificato richiesto per la proposizione dell'appello.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 27 giugno 2017, con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente
Umberto Realfonzo, Consigliere
Massimiliano Noccelli, Consigliere, Estensore
Pierfrancesco Ungari, Consigliere
Stefania Santoleri, Consigliere

L'ESTENSORE

Massimiliano Noccelli

IL PRESIDENTE

Marco Lipari