Pubblicato il 05/03/2020

**N. 01023/2020 REG.PROV.COLL.**

**N. 03432/2015 REG.RIC.**

****

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 3432 del 2015, proposto da
A. A., rappresentato e difeso dall'avvocato V. D. F., con domicilio eletto in Napoli, c.so U., n. ..;

***contro***

Asl .. – C. 1, Comitato Zonale Specialistica Ambulatoriale Asl C.;

***nei confronti***

G. P., rappresentato e difeso dagli avvocati E. R., A. R., con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio C. M. I. in N., v. S. P. A C., .;
O. T.;

***per l'annullamento***

- del bando pubblico per i turni vacanti in Odontoiatria, prot. 439 del 30 settembre 2014;

- del verbale prot. n. 45 del 22 gennaio 2015 del comitato zonale;

della nota del comitato zonale prot. n. 65 del 27 gennaio 2015;

- della delibera 139 del 2 febbraio 2015 adottata dal Commissario straordinario dell’Asl C., - nonché del provvedimento, mai conosciuto, di nomina della commissione.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di G. P.;

Visti gli artt. 35, co. 1, e 85, co. 9, cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore la dott.ssa M. G. D'. e uditi nell'udienza pubblica del giorno 28 gennaio 2020 per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il ricorrente, specializzato in Odontostomatologia e in Ortognatodonzia, ha partecipato alla procedura pubblica per l’assegnazione dei turni vacanti di specialista ambulatoriale presso il Distretto Sanitario 18/G., indetta ai sensi e per gli effetti dell'art. 22, comma 4, dell'ACN vigente, classificandosi tra gli idonei, insieme ad altri 4 colleghi.

L’avviso pubblicato dalla Regione Campania, comitato zonale per la specialistica ambulatoriale, chiedeva, oltre al possesso della specializzazione in ortodonzia, anche un’esperienza in terapia intercettiva ed in malocclusioni con openbyte dentale /scheletrico trattati senza terapia chirurgica anche in pazienti scarsamente collaboranti.

2. Con il ricorso in esame, trasposto dalla sede straordinaria, il ricorrente lamenta l’illegittima attribuzione dell’incarico in questione al dott. P. deducendo, sotto differenti profili, vizi di violazione di legge ed eccesso di potere, lamentando, in particolare, il difetto di istruttoria e di motivazione, l’illegittima ammissione delle certificazioni prodotte, la carenza di dimostrazione dei requisiti richiesti nell’avviso pubblico, l’assenza di criteri predeterminati, fino all’illegittima composizione della commissione giudicatrice.

3. Si è costituito per opporsi al ricorso il controinteressato, dott. P., che ha eccepito l’inammissibilità ed improcedibilità, prima ancora che l’infondatezza, della controversia promossa dal dott. A., sotto diversi profili; mentre l’ASL intimata, pur avendo richiesto la trasposizione in sede giurisdizionale del ricorso al Capo dello Stato, non si è costituita in giudizio.

4. All’udienza pubblica del 28 gennaio 2020 la causa è stata trattenuta per la decisione.

5. Preliminarmente il Collegio dà atto di non poter accogliere l’istanza di rinvio formulata dalla difesa ricorrente, non ritenendo che il concomitante impegno rappresentato dal procuratore di parte possa consentire di procrastinare la decisione della controversia, non costituendo una causa di legittimo impedimento.

6. E’ fondata l’eccezione, che va delibata con priorità, di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo per essere la cognizione della controversia per cui è causa devoluta al giudice ordinario.

6.1 E’ noto che la giurisdizione si determina in base alla domanda e che, ai fini del riparto tra giudice ordinario e giudice amministrativo, rileva non già la prospettazione delle parti, bensì il "petitum" sostanziale, il quale va identificato non solo e non tanto in funzione della concreta pronuncia che si chiede al giudice, ma anche e soprattutto in funzione della "causa petendi", ossia della intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati ed al rapporto giuridico del quale detti fatti costituiscono manifestazione (fra le altre Cass. Civ. SS.UU. n. 12378 del 16 maggio 2008 e n. 15323 del 25 giugno 2010).

5.2 A tale stregua deve evidenziarsi il difetto di giurisdizione dell’adìto giudice amministrativo.

5.2.a Come noto, l'art. 63, 1° co., del T.U. n. 165/2001 devolve al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, la cognizione di tutte le vertenze aventi ad oggetto i rapporti di lavoro pubblico "privatizzato" o "contrattualizzato" - così definiti in quanto regolati, oltre che dal D.Lgs. n. 165 del 2001 e da norme speciali, dalle leggi che disciplinano il lavoro subordinato nell'impresa (su tutte il codice civile e lo Statuto dei Lavoratori), dai contratti collettivi e dal contratto individuale -mantenendo però la giurisdizione del giudice amministrativo “in materia di procedure concorsuali per l’assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni”.

5.2.b Il tratto caratterizzante di tali fattispecie di controversie ed, al contempo, la ragione giustificativa della perdurante attribuzione delle stesse al giudice amministrativo, risiede nell’indefettibile esercizio di un potere valutativo caratterizzato da elementi di discrezionalità non solo tecnica, ma anche amministrativa, in funzione dell’interesse pubblico ad una corretta ed obiettiva selezione dei più meritevoli tra gli aspiranti all’assunzione (*cfr:* Cass. SS.UU. nn. 1203 del 2000 e n. 11404 del 2003).

5.3 In tema di incarichi e graduatorie degli specialisti ambulatoriali, la giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, che a più riprese è stata chiamata a governare la giurisdizione *in subiecta materia*, è ferma nel ritenere che trattasi di controversie devolute al Giudice Ordinario, in funzione di Giudice del Lavoro, venendo in rilievo mere procedure idoneative, che non possono essere ricomprese nel novero dei concorsi in senso tecnico e che, a differenza delle procedure concorsuali, non prevedono la nomina di “vincitori” o la redazione di graduatorie di merito (*cfr*. Cassazione civile sez. un., 4 settembre 2018, n. 21599).

5.3.a La procedura di conferimento di incarichi ambulatoriali prevista da un Accordo Collettivo Nazionale, infatti, risolvendosi nell'individuazione degli aventi diritto secondo un ordine di priorità determinato, non costituisce il frutto di una vera e propria scelta comparativa "di carattere concorsuale", in quanto non caratterizzata dallo svolgimento di prove o selezioni sulla base di una "*lex specialis*", da valutazioni tecniche e dalla compilazione di un’autentica graduatoria finale (*cfr.* Consiglio di Stato, decisione n. 1685 del 14 aprile 2008).

5.3.b Nella fattispecie in esame, infatti, per un verso le ore vacanti sono assegnate in base ad un elenco stilato secondo i criteri di priorità previsti dall'art. 23 dell'Accordo del 23 marzo 2005, integrato da quello del 29 luglio 2009, per altro verso, la selezione dei candidati ai quali assegnare i turni vacanti avviene sulla base di parametri stabiliti dalla contrattazione collettiva, specifici e vincolanti per l'amministrazione, con la conseguenza che al giudice non spetta altro che verificare la conformità della condotta dell'amministrazione ai parametri prestabiliti, non già a tutela dell'interesse pubblico ma a precipua tutela della parti private nel cui interesse gli atti generali di autonomia collettiva sono stati sottoscritti (*cfr.* Consiglio di Stato sez. III, 8 giugno 2017, n. 2778; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 29 giugno 2011, n. 3465; 6 febbraio 2009, n. 632; 7 febbraio 2007, n. 916).

5.3.c Le selezioni previste dall'art. 21 dell'accordo collettivo nazionale di settore, qual è quella per cui è causa, non sono pertanto annoverabili tra le procedure concorsuali, stante, come visto, l'assenza di un bando, di una procedura di valutazione e, soprattutto, di un atto di approvazione finale che individui i vincitori - trattandosi piuttosto dell'inserimento di coloro che sono in possesso di determinati requisiti in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendano disponibili – né involgono altre categorie di attività autoritativa (*cfr. mutatis mutandi*, Cass. Sez. Un., 22 dicembre 2015, n. 25773).

5.4 Per quanto esposto, dunque, il ricorso va dichiarato inammissibile, per difetto di giurisdizione dell’adito G.A. in favore del G.O.; con salvezza degli effetti processuali e sostanziali della domanda se il processo è riproposto innanzi al G.O., nel termine perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato della presente sentenza, *ex* art. 11 c.p.a. (*traslatio iudicii*).

6. In ragione della natura in rito della pronuncia e della materia trattata si giustifica la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, sede di Napoli, Sez. V, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione del G.A. in favore del G.O. innanzi al quale le parti potranno riassumere il giudizio nel termine perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato della presente sentenza.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 28 gennaio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Santino Scudeller, Presidente

Pierluigi Russo, Consigliere

Maria Grazia D'Alterio, Primo Referendario, Estensore

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
|  |  |  |
| **L'ESTENSORE** |  | **IL PRESIDENTE** |
| **Maria Grazia D'Alterio** |  | **Santino Scudeller** |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |

IL SEGRETARIO