

Publicato il 07/04/2017

N. 04397/2017 REG.PROV.COLL.

N. 01452/2017 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1452 del 2017, proposto da Consiglio dell'Ordine degli Psicologi del Lazio, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Luca L., con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, piazza ----- n.1;

contro

Azienda Sanitaria Locale Rieti, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Fabrizio P., con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, ----- n. ----;

per l'annullamento

dell'avviso interno prot. 65365 del 7 dicembre 2016 avente ad oggetto "...l'affidamento dell'incarico di struttura semplice "Consultorio Familiare" riservato ai dirigenti medici" nella parte in cui riferisce l'incarico di responsabile della U.O.S. Consultorio Familiare ai soli Dirigenti dell'Area Medica e prevede tra i requisiti di ammissione una "...anzianità di servizio...nella disciplina di ostetricia e Ginecologia o O.S.S.B., o disciplina equipollente e specializzazione nella disciplina o in una disciplina equipollente ovvero anzianità di servizio di dieci anni nella disciplina..." così illegittimamente escludendo la categoria professionale degli psicologi dal novero dei possibili partecipanti alla selezione, nonché nella parte in cui nomina quali componenti della Commissione il "Referente del Dipartimento di Chirurgia" ed il "Direttore della UOC "Ostetricia e Ginecologia"

ove occorra del Regolamento aziendale per l'affidamento degli incarichi dirigenziali per l'Area medica di cui alla delibera D.G. n. 1090 del 2 dicembre 2015

e della relativa integrazione costituita dalle Linee Guida in materia di rotazione degli incarichi di cui alla delibera D.G. n. 208 del 2 marzo 2016, nella parte in cui prevedessero anche implicitamente, la riserva dell'incarico in questione alla sola categoria professionale dei Medici;

ove occorra dell'Atto Aziendale e degli allegati funzionigramma ed organigramma nella parte in cui prevedessero anche implicitamente, la riserva dell'incarico in questione alla sola categoria professionale dei Medici, nonché di ogni atto connesso, presupposto e consequenziale;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Azienda Sanitaria Locale Rieti;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 21 marzo 2017 la dott.ssa Pierina Biancofiore e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

1. Con ricorso notificato all'Azienda USL di Rieti in data 2 febbraio 2017 e depositato il successivo 20 febbraio, il Consiglio dell'Ordine degli Psicologi del Lazio insorge contro l'avviso interno pubblicato dalla ridetta Azienda nella parte in cui riserva l'affidamento dell'incarico di struttura semplice "Consultorio Familiare" ai dirigenti appartenenti all'Area dirigenziale Medica e Veterinaria, con aprioristica esclusione dei Dirigenti psicologi.

2. Premesse alcune notazioni in tema di giurisdizione del giudice amministrativo, il Consiglio dell'Ordine degli Psicologi propone: 1) Violazione e falsa applicazione degli articoli 4, 17 e 19 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, degli articoli 15 e 15 ter del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502; degli articoli 26 e seguenti del CCNL Area Dirigenza Sanitaria Professionale, Tecnica ed Amministrativa del SSN 8 giugno 2000 e s.m.i., del DM 30 gennaio 1998, dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990 degli articoli 3 e seguenti del D.P.R. 10 dicembre 1997, n. 484; eccesso di potere per difetto di istruttoria, contraddittorietà, illogicità, irragionevolezza, disparità di trattamento e mancata valutazione di presupposti essenziali; 2) Violazione e falsa applicazione dell'art. 7 del regolamento interno dell'Azienda resistente in materia di affidamento degli incarichi dirigenziali; 3) violazione dei principi costituzionali di uguaglianza e diritto al lavoro.

Conclude con istanza risarcitoria ex art. 30 c.p.a., con istanza cautelare e per l'accoglimento del ricorso.

3. L'Azienda Sanitaria di Rieti si è costituita in giudizio, ha eccepito il difetto di giurisdizione del giudice adito, ha contestato tutte le doglianze proposte, ha rappresentato la insussistenza dei presupposti della domanda risarcitoria ed ha rassegnato conclusioni opposte a quelle di parte ricorrente.

4. Pervenuto il ricorso alla Camera di Consiglio del 21 marzo 2017 è stato trattenuto per la decisione in forma semplificata, avvertitene all'uopo le parti costituite.

DIRITTO

1. Il ricorso è inammissibile per difetto di giurisdizione ed al riguardo va accolta la relativa eccezione proposta dalla resistente Azienda Sanitaria di Rieti.

Come esposto in narrativa è da rilevarsi che l'oggetto del gravame è un "Avviso interno" bandito dall'Azienda reatina per il conferimento dell'incarico di struttura semplice "Consultorio Familiare" riservato ai Dirigenti Medici con anzianità di servizio nella disciplina di Ostetricia e Ginecologia.

Non varrà forse la pena di rammentare che la giurisprudenza della sezione è attestata nell'escludere la giurisdizione del giudice amministrativo sulle procedure concorsuali interne, sulla base della seguente considerazione: "In relazione alla natura degli atti impugnati è da rilevare che il difetto di giurisdizione sussiste in ragione del fatto che i provvedimenti gravati non costituiscono l'esito di una procedura avente natura concorsuale, quanto piuttosto l'esito di un Avviso interno che mira al conferimento di un incarico professionale nei confronti del personale medico e che non presenta le caratteristiche del pubblico concorso per il quale sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo ai sensi del d.lgs. 31 marzo 2001, n. 165." (TAR Lazio, sez. III quater, 13 luglio 2016 n. 8055).

Nella medesima pronuncia si è chiarito che le Sezioni Unite della Cassazione con ordinanza 28 novembre 2005 n. 25042 in ordine alla attribuzione degli incarichi ai dirigenti medici hanno precisato che: "In tema di impiego pubblico privatizzato, ai sensi dell'art. 68 del d.lgs. n.29 del 1993, come sostituito dall'art. 29 del d.lgs. n. 80 del 1998 (oggi art. 63 del d.lgs. n.165 del 2001), sono attribuite alla giurisdizione del giudice ordinario tutte le controversie inerenti ad ogni fase del rapporto di lavoro, incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro e il conferimento di incarichi dirigenziali, mentre la riserva in via residuale alla giurisdizione amministrativa, contenuta nel quarto comma del citato art. 68 (ora art. 63), concerne esclusivamente le procedure concorsuali strumentali alla costituzione del rapporto con la P.A..".

Parte ricorrente osserva che se non fosse riconosciuta la giurisdizione del giudice amministrativo riguardo all'impugnativa degli atti in epigrafe indicati si creerebbe un vuoto di tutela in quanto il soggetto che la chiede non è un dipendente pubblico direttamente, ma è l'Ordine professionale che si vedrebbe, in caso contrario impossibilitato ad ottemperare alla detta tutela della categoria che rappresenta, non potendo adire direttamente il Giudice Ordinario in veste di Giudice del Lavoro.

A sostegno delle sue posizioni adduce l'ordinanza della Cassazione (Sez. Unite, Ord., 18/11/2010, n. 23290) che tuttavia non conforta sufficientemente le sue argomentazioni, atteso che non appare condivisibile la individuazione dell'atto gravato quale "atto amministrativo discrezionale sicuramente riconducibile nella categoria di quelli autoritativi", come è dato leggere nella motivazione della ordinanza citata, poichè l'avviso interno è rivolto ad individuare la figura di dirigente del Consultorio Familiare governato dall'ASL di Rieti mediante una "proposta motivata di conferimento di incarico al Direttore Generale", fermo restando che essa si inquadra in quella più generale di rotazione degli incarichi dirigenziali in scadenza, a quanto è dato rilevare nel paragrafo dell'Avviso dedicato ai "Criteri generali per la valutazione delle candidature".

L'osservazione che l'esito del lavoro della Commissione consista in una "proposta di conferimento di incarico" e non in una graduatoria, comporta che venga a mancare una delle tre caratteristiche che possono condurre a configurare l'Avviso interno" come "atto discrezionale sicuramente riconducibile nella categoria di quelli autoritativi".

Sin dal 2005 con l'ordinanza n. 25042 le Sezioni Unite della Cassazione hanno, infatti, posto in rilievo che: **"anche per le controversie riguardanti l'assegnazione dell'incarico di dirigente medico di secondo livello deve riconoscersi la giurisdizione del giudice ordinario non potendo trovare applicazione la normativa relativa alle procedure concorsuali (che, come visto, è stata richiamata dalla ricorrente);** ed invero i giudici di legittimità hanno affermato che **sulla procedura di conferimento non "è presente alcun elemento idoneo a ricondurla ad una procedura concorsuale, ancorchè atipica, atteso che la commissione si limita (dopo le modifiche del D.Lgs. n. 502 del 1992, art. 15, apportate dal D.Lgs. n. 517 del 1993) alla verifica dei requisiti di idoneità dei candidati alla copertura dell'incarico, in esito ad un colloquio ed alla valutazione dei curricula; la commissione non attribuisce punteggi, non forma un graduatoria ma si limita a predisporre un elenco di candidati - tutti idonei perchè in possesso dei requisiti di professionalità previsti dalla legge e dalle capacità manageriali richieste in relazione all'incarico da conferire - che viene sottoposto al Direttore Generale dell'Azienda".**

Questi, pertanto, nell'ambito dei nominativi indicati dalla Commissione, "conferisce l'incarico sulla base di una scelta di carattere essenzialmente fiduciario ed affidata alla sua responsabilità manageriale (D.Lgs. n. 502 del 1992, art. 3, comma 1 - quater, e successive modifiche)" (cfr. in questi testuali termini: Cass., Sez. Un., 27 gennaio 2004 n. 1478)." (Cassazione SS.UU. n. 25042 del 2005 cit.).

Ma anche la terza sezione del Consiglio di Stato, pure di recente, nel rivisitare la distinzione recata dall'art. 63, comma 4 del d.lgs. n. 165 del 2001 ai fini del riparto di giurisdizione che riserva al giudice amministrativo esclusivamente le procedure di assunzione, **ha ricondotto il discrimen della giurisdizione in materia di atti di incarico del personale dirigenziale medico a quanto sostenuto dalla Cassazione che pure nella sentenza sopra riportata, individua nei tre elementi della valutazione comparativa, dell'attribuzione di punteggi e della graduatoria quelli fondanti la giurisdizione del giudice amministrativo (C. Stato, sezione III, 12 settembre 2014 che cita i precedenti specifici: Cons. Stato, III, 4 luglio 2014, n. 3403; 5 luglio 2013 n. 3578; e più recente: 28 aprile 2016, n. 1631), laddove nel caso in esame manca appunto la formazione di una graduatoria.**

2. Per le superiori considerazioni ai sensi dell'art. 11 del Codice del Processo Amministrativo il ricorso va dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice adito e va ritenuta la giurisdizione del giudice ordinario dinanzi al quale la controversia andrà riassunta nel termine

perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato della presente sentenza, fatti salvi gli effetti processuali e sostanziali della domanda.

3. Le oscillazioni giurisprudenziali in tema di giurisdizione consentono di ritenere giustificati i motivi per la compensazione delle spese di giudizio ed onorari tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice adito e dichiara la giurisdizione del giudice ordinario, con le conseguenti pronunce in motivazione indicate.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 marzo 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Sapone, Presidente

Pierina Biancofiore, Consigliere, Estensore

Alfredo Storto, Consigliere

L'ESTENSORE
Pierina Biancofiore

IL PRESIDENTE
Giuseppe Sapone

IL SEGRETARIO