

Sanità pubblica- Conferimento incarico funzioni dirigenziali-Giurisdizione giudice ordinario. Giurisdizione- Ricorso proposto innanzi giudice incompetente-Translatio iudicii- Riassunzione ex art.50 c.p.c. innanzi giudice ordinario.

Autore:

In: Diritto amministrativo

La decisione

del T.A.R. Campania-Salerno che segue, in applicazione del principio della “translatio iudicii” ,di cui al recente arresto giurisprudenziale di Cass. SS. UU. N. 4109/2007 e della Corte Cost. 12 marzo 2007 n. 77, dispone la riassunzione davanti al giudice ordinario ex art. 50 c.p.c. entro 60 giorni dalla comunicazione della sentenza, dopo aver dichiarato improponibile un ricorso proposto avverso il conferimento temporaneo di funzioni dirigenziali presso un’Azienda Sanitaria [Avv. *****]

Il Tribunale amministrativo regionale della Campania, sez. II di Salerno, composto dai signori magistrati:
ANNO 2008

Dr.

***** - **Presidente**

Dr.

- Consigliere

Dr

- Consigliere, relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA n°245

sul ricorso
proposto da ***, tutti rappresentati e difesi, giusta procura speciale ad litem apposta a margine dell'atto
introduttivo, dall'avv. *****, presso
il quale elettivamente domiciliario in Salerno al Corso V. Emanuele n. 74

contro

l'Azienda Sanitaria Locale Salerno 2, in persona del Direttore Generale p.t. rappresentato e difeso, giusta procura speciale ad litem apposta a margine dell'atto di costituzione e deliberazione d'incarico n. 32 del 18.1.08, dall'avv. *** , presso il quale elettivamente domicilia in Salerno al Corso Vittorio Emanuele n. 143;**

e nei confronti di

-***, rappresentata e difesa dall'avv. ***** , con il quale elettivamente domicilia in Salerno alla via Sichelgaita, 2;

per l'annullamento

del provvedimento del Direttore Generale n. 7062 del 12.11.2007, recante conferimento temporaneo delle funzioni dirigenziali a **** a supporto nelle attività amministrative al Dirigente della Struttura Complessa Contabilità Generale;

di tutti gli atti connessi;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Asl SA 2;

visto l'atto di costituzione in giudizio della controparte ;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore all'udienza del

31 gennaio 2008 il consigliere dott. ***** ; uditi i difensori presenti come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO E DIRITTO

1.- Con l'atto notificato il 7 gennaio 2008, depositato il successivo 14 gennaio, il dott. *** e gli altri consorti in lite in epigrafe meglio specificati, premesso di aver partecipato ad un avviso interno per il conferimento d'incarico temporaneo di funzioni dirigenziali ai dipendenti di ruolo cat. D, successivamente sospeso e poi ripristinato, hanno impugnato il provvedimento direttoriale recante conferimento temporaneo delle funzioni dirigenziali a *** a supporto nelle attività amministrative

al Dirigente della Struttura Complessa Contabilità Generale, chiedendone l'annullamento per violazione di legge ed eccesso di potere sotto concorrenti e plurimi profili.

2.- Si è costituita in giudizio per resistere l'Asl SA 2, eccependo preliminarmente il difetto di giurisdizione del giudice adito nonché chiedendo, in subordine il rigetto della domanda perché inammissibile ed infondata.

3.- Il ricorso è stato chiamato, per la trattazione della domanda cautelare, alla camera di consiglio del 31 gennaio 2008, dove le parti sono state notiziate in ordine alla possibilità di procedere con sentenza succintamente motivata.

4.- Il Collegio reputa di potere rendere la decisione in forma semplificata ex art. 26 legge 6 dicembre 1971 n. 1034 nel testo sostituito dall'art. 9 l. n. 205/2000, giusta comunicazione alle parti presenti in udienza ed annotazione nel verbale di udienza (Cons. St. Sez. VI n. 4607/2006), sussistendo ex actis il difetto di giurisdizione del giudice adito e la giurisdizione

del giudice ordinario, per le considerazioni che seguono.

4.- Per convincersi delle conclusioni cui è giunto il Collegio, sarà sufficiente richiamare in questa sede, giusta indicazione emergente dall'art.9 l. n. 205/2000, un dei tanti precedenti giurisprudenziali sul punto in questione.

4.a.- La questione è stata così ricostruita da Cons. St. sez. VI 27.5.2005 n. 2725 :

“ La problematica relativa alla giurisdizione in materia di conferimento di incarichi è stata numerose volte affrontata dalla giurisprudenza, sia della Corte di cassazione, sia del Consiglio di Stato.

In relazione alla stessa si è, ormai, da tempo consolidato un orientamento fermo nel ritenere che le controversie relative a tali procedure spettino alla giurisdizione del giudice ordinario (si veda, da ultimo, in materia di incarichi a dirigenti medici, la dec. n. 6855/04 della V Sezione del Consiglio di Stato).

Si è, invero, ritenuto che le procedure di conferimento di incarichi in base ad una scelta discrezionale dell'Amministrazione non appartengano alle procedure concorsuali ed esulino, pertanto, dalla giurisdizione del giudice amministrativo.

Tale orientamento, espresso sia da questo Consiglio sia dalla Corte di Cassazione, è stato, da quest'ultima, significativamente ribadito (in fattispecie riguardante il personale dirigente medico) con l'ordinanza delle SS.UU. n. 1478/04, dove si è rilevato che l'implicita conferma dell'esattezza di tale orientamento si rinviene anche nella sentenza n. 275 del 2001 della Corte costituzionale e nell'ordinanza n. 525 del 2002 della medesima Corte, recante, questa, declaratoria di manifesta infondatezza della questione di illegittimità costituzionale dell'art. 18 del D.Lvo

29 ottobre 1998 n. 387 (Ulteriori disposizioni integrative e correttive del D.lvo 3 febbraio 1993 n. 29 e successive modificazioni e del D.lvo 31 marzo 1998 n. 80) sollevata con riferimento agli artt. 76 e 77 della Costituzione.

In proposito la Corte di Cassazione nella citata ordinanza n. 1478 del 2004 ha pure rilevato essere un dato incontestabile che il comma 1 dell'art.68 del D.Lvo n. 29 del 1993 (ora art.63 del D.Lvo n. 165 del 2001) devolve al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche amministrazioni, incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro ed il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali, mentre il comma 4 del citato articolo riserva alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle Pubbliche amministrazioni.

La Corte ha escluso, nella fattispecie sottoposta al suo esame, che la procedura che precede il conferimento dell'incarico di dirigente sanitario abbia le caratteristiche o la natura giuridica di concorso, in quanto dato comune ed indefettibile a tutte le procedure concorsuali è che esse si concludono con

l'approvazione di una graduatoria di merito, che costituisce un vincolo per l'Ente che ha promosso la procedura concorsuale, nel senso che l'assunzione dei candidati deve seguire, entro il limite dei posti messi a concorso, l'ordine che i candidati hanno assunto nella graduatoria, una volta che la stessa sia stata definitivamente approvata."

Invero già la Suprema Corte di Cassazione, con numerose pronunce, risulta attestata sulle riferite conclusioni.

Risulta sufficiente al riguardo riportare quanto limpidamente espresso da Cassazione Sezione Lavoro 9 dicembre 2003/20 marzo 2004 n. 5659 :

"...il problema logicamente prioritario, ai fini della decisione della controversia, è rappresentato dalla natura pubblica o privata dell'atto di conferimento dell'incarico ...

Si osserva che, da una parte, non si versa nell'ambito delle controversie inerenti a procedure concorsuali di assunzione, in quanto non si discute di operazioni selettive e di graduatorie, venendo in considerazione soggetti già assunti alle dipendenze dell'amministrazione; dall'altra, che la materia del conferimento degli incarichi risulta sottratta al dominio degli atti amministrativi perché non compresa entro la soglia di configurazione

strutturale degli uffici pubblici e concernente, invece, il piano del funzionamento degli apparati e, quindi, l'area della capacità di diritto privato. Il conferimento, infatti, è atto che presuppone il disegno organizzativo degli uffici ed appartiene al settore della gestione dei rapporti di lavoro (ex plurimis Cass. S.u. 7859, 9650, 9771/2001; 2954/2002, 1128, 7263, 10288/2003)".

4.b.- Per completezza di trattazione, in ordine agli atti di macroorganizzazione e di microorganizzazione in materia di pubblico impiego contrattualizzato, si veda la dettagliata ricostruzione, relativa anche alla materia concorsuale, operata ex plurimis da Tar Sicilia Catania sez. IV 3 novembre 2006 n. 2123, che in questa sede si richiama, in quanto condivisa.

4.c.- Trasponendo le relative acquisizioni al caso in esame deve convenirsi che lo scrutinio in ordine all'atto impugnato, recante conferimento temporaneo di funzioni dirigenziali ex art. 19 D. Lgs 30 marzo 2001 n. 165 espressamente richiamato, esula dalla giurisdizione del G.A. per essere di pertinenza dell'A.G.O.

4.d.- 4.d.- Quanto alla "translatio iudicii" (di cui al recente arresto giurisprudenziale di Cass. SS. UU. N. 4109/2007 e di Corte Cost. 12 marzo 2007 n. 77) e quindi alla riassunzione davanti al giudice ordinario, essa non può che soggiacere al disposto dell'art. 50 c.p.c. per quanto esposto da Tar Emilia Romagna Sez. I n. 95 del 24 gennaio 2008 che il Collegio condivide.

6.- Sussistono giusti motivi per procedere alla integrale compensazione delle spese.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Campania, Sezione II di Salerno, definitivamente pronunciando sul ricorso proposto da ***, lo dichiara improponibile così come in motivazione.

Fissa, per la **riassunzione** davanti al giudice ordinario competente, il termine di giorni 60 (sessanta) dalla comunicazione o previa notificazione della presente sentenza.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno, nella Camera di Consiglio del 31 gennaio 2008 con la partecipazione dei Magistrati

Dott.

Presidente

Dott.

Consigliere,estensore

<https://www.diritto.it/sanita-pubblica-conferimento-incarico-funzioni-dirigenziali-giurisdizione-giudice-ordinario-giurisdizione-ricorso-proposto-innanzi-giudice-incompetente-translatio-iudicii-riassunzione-ex-art-50-c/>