

Consiglio di Stato, Sez. V, 5/2/2007 n. 432

Sulla sussistenza della giurisdizione del g. o. per la controversia relativa un provvedimento assunto dal direttore generale di una ASL nell'ambito di una procedura per il conferimento di incarico di direzione di struttura complessa.

Ai sensi dell'art. 68 del D. Lgs. n. 29 del 1993, come sostituito prima dall'art. 33 del D. Lgs. n. 546 del 1993, e poi dall'art. 29 del D. Lgs. n. 80 del 1998 e successivamente modificato dall'art. 18 del D. Lgs. n. 387 del 1998, secondo la formulazione ora accolta nell'art. 63 del d. lgs n. 163 del 2001, sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, c. 2, ad eccezione di quelle relative ai rapporti di lavoro di cui al c. 4, incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e la responsabilità dirigenziale, nonché quelle concernenti le indennità di fine rapporto, comunque denominate e corrisposte, ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti.

La giurisdizione sulla vertenza relativa un provvedimento assunto dal direttore generale di una ASL nell'ambito di una procedura per il conferimento di incarico di direzione di struttura complessa, esula dalle attribuzioni del giudice amministrativo, appartenendo alla sfera demandata al giudice ordinario. Il direttore generale, infatti, compie la scelta del sanitario cui conferire l'incarico all'interno di una rosa individuata dalla commissione prevista dalla norma ricordata, la quale non opera una valutazione comparativa dei candidati e non redige una graduatoria di merito, ma esprime esclusivamente un giudizio di idoneità.

Materia: pubblica amministrazione / lavoro

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE Sezione Quinta

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso n. 9275 del 2005, proposto dall' Azienda Unità Sanitaria Locale n. 12 Veneziana, rappresentata e difesa dagli avv.ti Franco Zambelli e Mario Ettore Verino, elettivamente domiciliata presso il secondo in Roma, via Lima 15

contro

il dr. Vittorio Zannini, rappresentato e difeso dagli avv.ti Massimo Colarizi e Vincenzo Grosso, elettivamente domiciliato presso il primo in Roma, via Panama 12

e nei confronti

del dr. Francesco Sannito, non costituito in giudizio

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, Sez. III, 14 ottobre 2005 n. 3670, resa tra le parti.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'appellato dr. Zannini;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 27 ottobre 2006 il consigliere Marzio Branca, e uditi gli avv.ti Mario Verino e Massimo Colarizi;
Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con la sentenza in epigrafe è stato accolto il ricorso proposto dal dr. Vittorio Zanini per l'annullamento della determinazione con la quale la ASL n. 12 Veneziana, dopo aver svolto una selezione per il conferimento dell'incarico di direttore della struttura complessa di ostetricia e ginecologia nel Presidio di Mestre, all'esito della quale il ricorrente è stato giudicato idoneo, ha deliberato di non procedere all'attribuzione dell'incarico.

L ASL n. 12 Veneziana ha proposto appello per la riforma della sentenza, previa sospensione dell'efficacia.

Il dr. Zanini si è costituito in giudizio per resistere al gravame.

Con ordinanza 3 febbraio 2006 n. 555 la Sezione ha accolto la domanda cautelare.

Entrambe le parti hanno depositato memorie.

Alla pubblica udienza del 27 ottobre 2006 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Il Collegio deve porsi in via preliminare il problema della sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo sulla controversia in questione.

Occorre infatti rammentare che, ai sensi dell'art. 68 del D. Lgs. n. 29 del 1993, come sostituito prima dall'art. 33 del D. Lgs. n. 546 del 1993, e poi dall'art. 29 del D. Lgs. n. 80 del 1998 e successivamente modificato dall'art. 18 del D. Lgs. n. 387 del 1998, secondo la formulazione ora accolta nell'art. 63 del d. lgs n. 163 del 2001, sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, ad eccezione di quelle relative ai rapporti di lavoro di cui al comma 4, incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e la responsabilità dirigenziale, nonché quelle concernenti le indennità di fine rapporto, comunque denominate e corrisposte, ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti.

La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo è mantenuta, a norma dell'art. 63, comma 4, del citato d. lgs. n. 163/01, per quanto qui interessa, con riguardo alle procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni.

Nella specie è stato impugnato in primo grado un provvedimento assunto dal Direttore Generale di ASL nell'ambito della procedura svolta a norma dell'art. 15-ter del d. lgs. 30 dicembre 1992 n. 502, introdotto dal d. lgs. 19 giugno 1999 n. 229, per il conferimento di incarico di direzione di struttura complessa.

Come la giurisprudenza della Sezione ha avuto modo di affermare (sent. 29 agosto 2005 n. 4402), la detta procedura non può farsi rientrare nella figura del concorso per l'assunzione al pubblico impiego.

Il direttore generale, infatti, compie la scelta del sanitario cui conferire l'incarico all'interno di una rosa individuata dalla commissione prevista dalla norma ricordata, la quale non opera una valutazione comparativa dei candidati e non redige una graduatoria di merito, ma esprime esclusivamente un giudizio di idoneità. In altri termini manca, nella procedura di affidamento dell'incarico, una valutazione dei candidati sotto il profilo della maggiore o minore idoneità all'esercizio delle funzioni da assegnare, che il connotato tipico della procedura concorsuale.

L'incarico, quindi, viene conferito sulla base di una scelta di carattere fiduciario, affidata alla responsabilità del direttore generale, senza che la legge indichi i criteri da seguire, onde è da escludere che l'atto costituisca esercizio di attività amministrativa in senso pubblicistico, rientrando piuttosto in una scelta riconducibile alla capacità di diritto privato dell'Amministrazione.

Ne consegue che la giurisdizione sulla vertenza in esame esula dalle attribuzioni del giudice amministrativo, appartenendo alla sfera demandata al giudice ordinario.

L'appello va dunque accolto con declaratoria del difetto di giurisdizione ed annullamento della sentenza appellata.

Sussistono valide ragioni per disporre la compensazione tra le parti delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, pronunciando sull'appello in epigrafe, dichiara il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, e, per l'effetto, annulla senza rinvio la sentenza appellata;

dispone la compensazione delle spese;

ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 27 ottobre 2006 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro	Presidente
Chiarenza Millemaggi Cogliani	Consigliere
Paolo Buonvino	Consigliere
Marzio Branca	Consigliere est.
Adolfo Metro	Consigliere

L'ESTENSORE
F.to Marzio Branca

IL PRESIDENTE
F.to Sergio Santoro

IL SEGRETARIO

DEPOSITATA IN SEGRETERIA
IL 05-02-2007
(Art. 55 L. 27/4/1982, n. 186)
Il Dirigente
F.to Antonio Natale

(da www.dirittodeiservizipubblici.it)