

Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Terza)
Sentenza 8 novembre 2016, n. 4652

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1 - Con il gravame in epigrafe, il Prof. N.M.D.L., professore ordinario di medicina legale presso l'Università degli Studi di Roma La Sapienza, in servizio dal marzo 2014 presso la U.O.C. di Medicina Legale del Policlinico Umberto I, appella la sentenza pronunciata in forma semplificata n. 6413/2016, resa dal TAR Lazio Roma, Sez. III-quater, con la quale il Giudice di primo grado ha dichiarato il suo ricorso R.G. n. 5340/2016 inammissibile per difetto di giurisdizione del Giudice Amministrativo adito.

2 - In particolare, con ricorso notificato il 22 aprile 2016 e depositato presso il TAR Lazio il successivo 3 maggio 2016 l'odierno appellante ha domandato l'annullamento, previa sospensione in via cautelare, della deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Policlinico Umberto I n. 306 dell'8 aprile 2016, avente ad oggetto "Approvazione avviso per l'affidamento provvisorio dell'incarico di facente funzione di Responsabile della UOC Medicina Legale per la durata di anni uno, eventualmente rinnovabile, e comunque nelle more dell'adozione dell'Atto Aziendale e dell'espletamento delle procedure ivi previste di cui al Titolo XIV", nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale.

3 - Infatti la predetta delibera, per la parte in cui prevede la possibilità di partecipazione per "i Docenti di Sapienza Università di Roma, afferenti al settore scientifico disciplinare MED/43 e in possesso della specializzazione in Medicina legale", è stata ritenuta dal ricorrente illegittima

sotto molteplici profili:

-per violazione e falsa applicazione dell'art. 18 del CCNL 1998-2001 e ss.mm.ii. e dell'art. 12, comma 8, del Regolamento aziendale per il conferimento degli incarichi dirigenziali di cui alla determinazione del Direttore Generale n. 20 del 28 aprile 2014, i quali espressamente limitano la scelta del sostituto temporaneo del responsabile della UOC ai dirigenti in servizio presso la medesima struttura cui appartiene il direttore da sostituire;

-per la violazione e falsa applicazione dell'art. 7, commi 4 e 5, del D.P.R. n. 128 del 1969, secondo cui la sostituzione temporanea del primario (ovvero del direttore della UOC) deve essere affidata ad un medico strutturato presso la medesima struttura o divisione;

-per la violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 97 Cost. e dei principi di buon andamento e correttezza della p.a. e di parità di trattamento, nonché per l'eccesso di potere per irragionevolezza, illogicità manifesta, disparità di trattamento e sviamento, in quanto vengono penalizzati i soggetti (come il Prof. N.M.D.L.) in possesso del requisito previsto dall'art. 18 del CCNL, che

vedono diminuire le proprie possibilità di selezione per l'affidamento dell'incarico.

4 - La resistente Azienda Policlinico Umberto I ed il controinteressato Prof. V.F. si sono costituiti nel giudizio di primo grado ed hanno eccepito in primo luogo il difetto di giurisdizione del Giudice Amministrativo, trattandosi di controversia avente ad oggetto il rapporto lavorativo del personale universitario con l'azienda sanitaria e, comunque, rientrante nell'ambito di applicazione dell'art. 63, comma 1, del D.Lgs. n. 165 del 2001, mentre l'Università degli Studi di Roma La Sapienza, ugualmente costituitasi in giudizio, ha evidenziato come la proposta dell'Azienda Policlinico Umberto I di avviare una selezione con le modalità indicate nella delibera impugnata avesse ricevuto il parere negativo del rettore in quanto ritenuta non conforme alla normativa vigente.

5 - A seguito della Camera di Consiglio del 25 maggio 2016 il TAR, con la Sentenza breve appellata, ha accolto l'eccezione di inammissibilità per difetto di giurisdizione, osservando che non vengono in considerazione questioni attinenti al rapporto di lavoro di professore ordinario, qualifica in atto rivestita dal ricorrente, o le modalità del suo conseguimento, che farebbero ritenere la giurisdizione del giudice amministrativo, quanto piuttosto le regole di assegnazione dell'incarico dirigenziale con l'Azienda Policlinico Umberto I.

6 - Il ricorrente di primo grado appella quindi la predetta sentenza deducendo quali motivi di ricorso la sussistenza di error in iudicando ed error in procedendo, conseguendone la violazione e falsa applicazione dell'art. 63 del D.Lgs. n. 165 del 2001, nonché l'illogicità ed incongruità della motivazione, in quanto il citato art. 63 affida al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, la cognizione di tutte le controversie inerenti i rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, incluse quelle concernenti l'assunzione al lavoro ed il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali, ma tuttavia residuano alla giurisdizione generale di legittimità del Giudice amministrativo tutte le controversie in materia di procedure concorsuali, nonché le controversie nelle quali la contestazione investe direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo mediante atti di macro organizzazione e mediante provvedimenti che determinano i modi di conferimento della titolarità degli uffici pubblici dirigenziali, e nella fattispecie in esame viene proprio impugnato il provvedimento attraverso il quale l'Azienda Policlinico Umberto I ha determinato le modalità di conferimento della titolarità dell'ufficio pubblico dirigenziale in questione discendendone -afferma l'appellante- la giurisdizione del giudice amministrativo.

L'appellante avrebbe, dunque, contestato direttamente l'illegittimità di un atto preordinato ed antecedente rispetto al conferimento dell'incarico ed alla stipulazione del relativo contratto, ovvero dell'avviso approvato dal Direttore Generale dell'Azienda Policlinico Umberto I, che presenta numerosi elementi idonei a configurare l'indizione di una vera e propria procedura concorsuale, e nell'emanazione del quale l'Amministrazione ha agito con l'esercizio dei poteri autoritativi di cui' è titolare, censurabili - secondo quanto disposto anche dalle

SS.UU. della Corte di Cassazione con sentenza 9 febbraio 2009 n. 3052 - dinnanzi al giudice amministrativo secondo il disegno costituzionale (art. 103 Cost.), con la conseguenza che la declinazione della giurisdizione del Giudice Amministrativo apparirebbe palesemente errata.

7 - L'Amministrazione ospedaliera intimata e il controinteressato, costituitisi anche in appello, hanno confermato le proprie deduzioni rese in primo grado circa la carenza di giurisdizione del giudice amministrativo e circa l'infondatezza del ricorso, mentre l'Università La Sapienza di Roma, in disparte la questione della giurisdizione, ha ribadito "come gli atti impugnati siano stati adottati dall'Azienda Policlinico Umberto I unilateralmente e senza alcuna condivisione, sebbene invece prevista e necessaria (...) sulla base di un'azione amministrativa che non si ritiene possa essere considerata legittima".

8 - Ai fini della decisione, il Collegio rileva che secondo l'art.63 del D.Lgs. n. 165 del 2001, citato dallo stesso ricorrente, sono devolute al giudice ordinario tutte le controversie concernenti il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali, quale è quello -seppure limitato nel tempo- in esame, e che i provvedimenti gravati non costituiscono atti di macro-organizzazione, espressione della potestà amministrativa di auto-organizzazione dell'Ente. In particolare, l'Avviso in questione mira al conferimento provvisorio di un singolo incarico professionale a tempo (senza quindi incidere sull'organizzazione dell'Ente quanto alle modalità di selezione della dirigenza), nei confronti di docenti universitari già in rapporto di servizio con l'Università e già in rapporto di servizio funzionale con un Ospedale di riferimento della Facoltà di Medicina di Sapienza, e dunque già in servizio assistenziale presso il SSR del Lazio, senza comportare nuove assunzioni nella nuova qualifica, e quindi non può assumere le caratteristiche né di un atto di organizzazione generale, né di un bando o di qualunque altro atto riferito ad pubblico concorso volto a reclutare in servizio nuovo personale, conseguendone la carenza di giurisdizione del giudice amministrativo nella fattispecie in esame, e ciò indipendentemente da ogni ulteriore considerazione sia circa le motivazioni del parere negativo dell'università, sia circa l'applicabilità o meno delle previsioni dell'art. 63, comma 4, del D.Lgs. n. 165 del 2001 sul rapporto di lavoro dei professori e ricercatori universitari alla vicenda in esame, attinente al diverso rapporto di lavoro che il personale universitario instaura con l'Azienda ospedaliera universitaria

9 - L'appello deve pertanto essere respinto. (in termini, sentenza del Consiglio, Sez. III, n.5693/2015 del 16.12.2015).La complessità e non univocità delle questioni dedotte giustifica tuttavia l'integrale compensazione delle spese di giudizio fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa fra le parti le spese del giudizio d'appello.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 settembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Lanfranco Balucani, Presidente

Carlo Deodato, Consigliere

Massimiliano Nocelli, Consigliere

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere, Estensore