

REPUBBLICA ITALIANA

N. 2713/09 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N 370 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione

ANNO 2006

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 370 del 2006 proposto dal dott. Carmelo Giunta, rappresentato e difeso dagli avv.ti Vincenzo Crea ed Alberto Tucci ed elettivamente domiciliato in Roma, via Emilio Faà di Bruno n. 52 (studi avv. Gianfranco Zacco);

contro

Azienda Ospedaliera Ospedale Niguarda Cà Granda di Milano,
(non costituitosi);

e nei confronti

del sig. Nicolò Ferraloro (non costituito);

per la riforma

della sentenza n. 6495/04 del TAR per la Lombardia Milano, Sez.

I;

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie prodotte;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 20 febbraio 2009, il Cons.

Giancarlo Giambartolomei;

Nessuno è comparso per le parti;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO E DIRITTO

1.-Con sentenza 20 dicembre 2004 n. 6495 il Tribunale amministrativo regionale-per la Lombardia- sede di Milano- ha dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione il ricorso proposto avverso la delibera 31 maggio 2004 n. 482 dal dr. Carmelo Giunta, dirigente amministrativo dell' Azienda Ospedaliera Riguarda Ca' Granda.

Con il provvedimento impugnato era stato conferito al dipendente sig. Nicolò Ferraloro l'incarico dirigenziale della struttura complessa amministrativa "gestione dei magazzini generali e di farmacia".

Richiamato l' art. 63, co. 1° del d.lgs n. 165 del 2001, per il giudice di prime cure la controversia, concernendo il conferimento di un incarico dirigenziale, rientrerebbe nella competenza del giudice ordinario.

L' appellante, nel contraddire siffatta conclusione, evidenzia il fatto che la struttura amministrativa di cui è causa è apicale; per reggerla sarebbe necessario accedere, mediante concorso interno per titoli, ad un livello, o fascia , od area superiore.

Con memoria 30 gennaio 2009 il dott. Giunta ha ulteriormente illustrato le proprie ragioni.

2.- L' appello è infondato

Laddove accordi stipulati nel comparto del pubblico impiego prevedono un sistema d' inquadramento del personale articolato per fasce o aree, all'interno delle quali sono contemplati diversi

profili professionali, secondo un indirizzo giurisprudenziale ormai pacifico (cfr. Cons. St., sez. V, 16 luglio 2007 n. 4030) ed al quale mostra volersi riferire l' appellante, il passaggio ad una fascia funzionale superiore costituisce accesso ad un nuovo posto di lavoro e le controversie che attengono alla procedura selettiva, sia essa esterna od interna, rientrano nella giurisdizione amministrativa.

Occorre, dunque, procedere ad una verifica se nel caso che ricorre la procedura posta in essere si configuri come concorsuale e se sia stata finalizzata all' attribuzione di un livello, grado, o categoria dirigenziale superiore.

Il CCNL dell' area della dirigenza sanitaria professionale tecnica ed amministrativa del S.S.N (1998-2001) all' art. 29 co. 1°, stabilisce che “gli incarichi di direzione di struttura complessa sono conferiti ai dirigenti degli altri ruoli (leggasi: amministrativo e professionale tecnico) nel limite e con le modalità da definirsi nel medesimo atto”.

Nel richiamo all' art. 29 del CCNL 1998-2001, il direttore generale dell' Azienda appellata ha indetto avviso riservato “a tutti i dirigenti in servizio a tempo indeterminato”, facendo presente che nel conferire l' incarico si sarebbe tenuto conto “della professionalità e dell' esperienza acquisita dai dirigenti interessati” (così come previsto dal 4° co. dell' art. 29 cit.).

Effettuata una valutazione dei “curricula” dei tre candidati, il Collegio tecnico ha proposto di conferire l' incarico al sig. Ferra-

loro in ragione, tra l' altro, di una più lunga esperienza professionale nel settore specifico.

Non vi è stata formulazione di una graduatoria, né attribuzione di punteggi, né una valutazione comparativa tra i candidati, ma la sola indicazione d' idoneità a ricoprire quel determinato posto ed a svolgere le inerenti funzioni.

Lungi dall' essere strumentale ad un' assunzione o ad un cambio di qualifica, livello od area d' appartenenza, la procedura, espletata in conformità al più volte citato art. 29 CCNL, è stata semplicemente diretta all' attribuzione di un incarico e di funzioni a un dipendente che era già in possesso della qualifica dirigenziale unica, non articolata in più livelli o gradi sulla base dell' ordinamento di settore.

Conforta le conclusioni rese un costante ed uniforme indirizzo giurisprudenziale (cfr. Cons. St., VI, 22 settembre 2008 n. 4568) per il quale, ai sensi dell'art. 63 d.lg. 165/2001, l'atto di conferimento e revoca di un incarico dirigenziale si configura come di gestione del rapporto di lavoro e la relativa controversia rientra nella giurisdizione del giudice ordinario

3.- A fronte della confermata pronuncia di declinatoria di giurisdizione, la caducazione in parte qua dell' art. 30 della l. n. 1071 del 1974 ad opera della decisione n. 77 del 2007 della Corte Costituzionale e le indicazioni della Suprema Corte di Cassazione (sent. n. 4109 del 2007) rendono nella specie operante l' istituto della "traslatio iudicii" in forza del quale, conservati gli effetti

sostanziali e processuali dell'originaria domanda, il presente giudizio deve proseguire davanti al giudice ordinario, indicato come competente.

E' onere dell' appellante provvedere alla riassunzione della causa nel termine decadenziale di sei mesi dalla comunicazione della presente decisione, così come stabilito dall'art. 50 c.p.c per l' ipotesi di difetto di competenza (cfr. Cons. St., sez. V, 14 aprile 2008 n. 1606).

4.- Per quanto sopra considerato dedotto, l' appello deve essere respinto, trovando conferma la pronunzia in primo grado di difetto di giurisdizione.

Nulla per le spese, non essendosi costituite la controparti intimante.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione Quinta, definitivamente pronunziando sull' appello indicato in epigrafe lo respinge.

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 20 febbraio 2009, con l' intervento dei Magistrati:

- | | |
|---------------------------|---------------|
| - Domenico La Medica | - Presidente |
| - Giampiero Paolo Cirillo | - Consigliere |
| - Marzio Branca | - Consigliere |

- Aniello Cerreto
- Consigliere
- Giancarlo Giambartolomei
- Consigliere,est.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

f.to Giancarlo Giambartolomei

f.to Domenico La Medica

IL SEGRETARIO

f.to Agatina Maria Vilaro

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/04/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL DIRIGENTE

f.to Silvana Giovannini