



REPUBBLICA ITALIANA

Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio Roma SEZIONE TERZA QUATER

Avvocato Difensore:

Russo Valentini Rosaria

Presso:

Russo Valentini Rosaria

C.So Vittorio Emanuele II, 284 00186 Roma Tel
Fax

Avviso di Pubblicazione di Sentenza

(art. 55 della L. 27/04/1982 n. 186)

Si comunica che la Sentenza sul ricorso indicato e' stata pubblicata in data 16/02/2010 col n. 2270/2010 ed esito: **Dichiara Inammissibile Dichiara Difetto Di Giurisdizione.**

Numero Registro Generale: 9825/2008

Numero Protocollo Sezione :

Parti	Avvocati
Labriola Donato	Petrocelli Guido Racco Mario

Contro:

Parti	Avvocati
Azienda Usl Rm/E, ed altri	Russo Valentini Rosaria

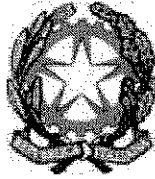
Roma, li' 16/02/2010

L'Operatore Amministrativo

Bombardieri



N. 02270/2010 REG.SEN.
N. 09825/2008 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 9825 del 2008, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

LABRIOLA Donato, rappresentato e difeso dagli avv. Mario Racco e Guido Petrocelli, unitamente ai quali è elettivamente domiciliato in Roma, al Viale Mazzini n. 114/b;

contro

AZIENDA U.S.L. RM/E, in persona del Direttore Generale pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Rosaria Russo Valentini, unitamente al quale è elettivamente domiciliato in Roma, al Corso Vittorio Emanuele II n. 284;

nei confronti di

REGIONE LAZIO, in persona del Presidente in carica, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

delle deliberazioni del Direttore Generale dell'Azienda U.S.L. RM/E

n. 750 e n. 751 del 6.8.2008;
degli atti presupposti e consequenziali, in particolare della
deliberazione n. 432 del 12.5.2008;
nonché, a seguito di motivi aggiunti,
della deliberazione n. 1041 del 27.11.2008, del Direttore Generale
della A.S.L. RM/E;
inoltre, a seguito di ulteriori motivi aggiunti,
della deliberazione n. 148 del 23.2.2009 del Direttore Generale della
A.S.L. RM/E.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Azienda U.S.L. Roma E;

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

Visti i motivi aggiunti al ricorso;

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 16.12.2009, con designazione del
Consigliere Antonio Amicuzzi relatore della causa, i procuratori delle
parti comparsi come da verbale d'udienza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso notificato l'11.10.2008, depositato il 30.10.2008, il dott.
Donato Labriola, dirigente medico in servizio presso la A.S.L. RM/E
e titolare di incarico dirigenziale quale responsabile di UOS
"Assistenza Indiretta ed Estero", afferente all'Area Governo della
Rete, deduce che, dopo l'adozione della deliberazione n. 177 del
28.2.2008 (con cui è stata disposta l'entrata in vigore del nuovo atto
aziendale e la confluenza delle strutture aziendali nelle nuove
articolazioni organizzative), e della deliberazione n. 178 del 28.2.2008

(di individuazione dei direttori responsabili delle nuove unità operative complesse semplici), è stata adottata la deliberazione n. 432 del 12.5.2008, di approvazione del regolamento in materia di graduazione e conferimento degli incarichi dirigenziali, sulla base della nuova organizzazione aziendale.

Con l'atto introduttivo del giudizio il medico suddetto ha impugnato le deliberazioni del Direttore Generale dell'Azienda U.S.L. RM/E n. 750 del 6.8.2008, di individuazione delle unità operative semplici afferenti alle unità operative complesse, e n. 751 del 6.8.2008, di graduazione degli incarichi dirigenziali da assegnarsi, con attribuzione dei punteggi.

A sostegno del gravame sono stati dedotti i seguenti motivi:

1.- Violazione dell'art. 15 bis del D. Lgs. n. 502 del 1992.

La carenza dei contenuti obbligatori dell'atto aziendale previsti dalla epigrafata norma comporterebbe la illegittimità derivata degli atti impugnati, a nulla valendo la successiva individuazione dei criteri e modalità di attribuzione degli incarichi dirigenziali all'interno del regolamento approvato con la deliberazione n. 432 del 2008, perché privo delle specifiche previsioni di cui all'art. 15 bis, commi I e II, del D. Lgs. n. 502 del 1992.

2.- Violazione dell'art. 3, XII c., del D. Lgs. n. 502 del 1992.

Non sarebbe stato acquisito il previo parere del Consiglio dei Sanitari.

3.- Violazione dell'art. 28 del C.C.N.L. della dirigenza medica del SSN 1998-2001. Violazione dell'art. 5, V c., del regolamento recepito con deliberazione n. 432 del 2008. Violazione dell'art. 15 ter, III c., del D. Lgs. n. 502 del 1992. Violazione dell'art. 15, V c., del D. Lgs. n. 502 del 1992. Difetto di istruttoria. Sviamento. Illogicità manifesta. Violazione dei principi di buon andamento ed imparzialità

dell'Amministrazione.

La riorganizzazione delle strutture della AUSL intimata, disposta con la deliberazione n. 177 del 2008 ed attuata con la deliberazione n. 750 del 2008, ha comportato la scomparsa della preesistente UOS, la cui direzione era affidata alla parte ricorrente, essendo ora previsti all'interno dell'Area Governo della Rete solo due incarichi di direzione di Unità Operativa Semplice (quello afferente alla UOS "Programmazione offerta in residenzialità", all'interno dell'UOC "Programmazione dell'offerta e contratti" e quello afferente alla UOS "Flussi informativi istituzionali del territorio", all'interno dell'UOC Sistemi informativi offerta sanitaria"), oltre che incarichi professionali di alta specializzazione.

Tanto avrebbe comportato, in violazione dell'art. 28 del C.C.N.L. sopra epigrafato, la scomparsa della UOS diretta dal ricorrente e la perdita dell'incarico dirigenziale già attribuito, nonostante che esso non sia ancora giunto alla sua naturale scadenza e che non sia intervenuta valutazione negativa dell'attività dirigenziale, a causa della mancata previsione nelle impugnate deliberazioni delle modalità di salvaguardia degli incarichi ancora vigenti e dei tempi e modi dei necessari procedimenti di valutazione dei risultati conseguiti da ciascun dirigente.

Peraltro detta fase di valutazione sarebbe individuata come necessaria e propedeutica alla attribuzione degli incarichi dirigenziali dalle disposizioni in epigrafe indicate.

Il ricorrente, che subirebbe un danno patrimoniale dalla revoca dell'incarico a suo tempo affidatogli, non è stato posto in grado di valutare il proprio interesse e la propria proponibilità agli incarichi disponibili a causa della mancata indicazione nelle impugnate delibere

delle linee di attività proprie di ciascuna struttura e di ciascun incarico professionale, nonché dal mancato svolgimento di istruttoria al riguardo.

Con atto depositato il 14.11.2008 si è costituita in giudizio la Azienda U.S.L. Roma E, che ha eccepito la inammissibilità e la improcedibilità del ricorso, nonché ne ha dedotto la infondatezza, concludendo per la reiezione.

Con memoria depositata il 2.12.2008 la costituita Azienda ha eccepito la inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione del Giudice adito (nell'assunto che i moduli di organizzazione del lavoro della P.A. rientrano nell'ambito del diritto privato, salvo i casi previsti dalla legge) e ne ha dedotto la infondatezza, concludendo per la reiezione.

Con motivi aggiunti notificati il 17.2.2009, depositati il 19.2.2009, parte ricorrente ha impugnato la ulteriore deliberazione n. 1041 del 27.11.2008, del Direttore generale della A.S.L. RM/E, di individuazione del valore economico degli incarichi dirigenziali, di parziale modifica della deliberazione n. 751 del 2008, di approvazione della graduazione definitiva delle Unità Operative Complesse e delle Unità Operative Semplici dirigenziali, nonché di approvazione dello schema generale di contratto individuale della dirigenza.

A sostegno del gravame sono stati dedotti i seguenti motivi:

1.- Violazione dell'art. 15 bis del D. Lgs. n. 502 del 1992.

La carenza dei contenuti obbligatori dell'atto aziendale previsti dalla epigrafata norma comporterebbe la illegittimità derivata degli atti impugnati.

Non sarebbe stato acquisito il previo parere del Consiglio dei Sanitari.

3.- Violazione dell'art. 28 del C.C.N.L. della dirigenza medica del SSN 1998-2001. Violazione dell'art. 5, V c., del regolamento recepito

con deliberazione n. 432 del 2008. Violazione dell'art. 15 ter, III c., del D. Lgs. n. 502 del 1992. Violazione dell'art. 15, V c., del D. Lgs. n. 502 del 1992. Difetto di istruttoria. Sviamento. Illogicità manifesta. Violazione dei principi di buon andamento ed imparzialità dell'Amministrazione.

Sono state sostanzialmente ribadite censure formulate con il ricorso introduttivo del giudizio ed è stata dedotta illegittimità derivata da quella degli atti in precedenza impugnati.

Con ulteriori motivi aggiunti notificati il 22/23.4.2009, depositati il 20.5.2009, parte ricorrente ha impugnato la deliberazione n. 148 del 23.2.2009 del Direttore Generale della A.S.L. RM/E, di formale attribuzione dei nuovi incarichi dirigenziali afferenti all'Area Governo della Rete e di parziale rettifica della precedente deliberazione n. 751 del 2008, con indicazione del nuovo incarico del ricorrente, denominato "Verifica erogatori LD ed altre tipologie residenziali", di valenza "IP", ossia di media professionalità.

A sostegno del gravame sono stati dedotti i seguenti motivi:

1.- Violazione dell'art. 15 bis del D. Lgs. n. 502 del 1992.

La carenza dei contenuti obbligatori dell'atto aziendale previsti dalla epigrafata norma comporterebbe la illegittimità derivata degli atti impugnati.

Non sarebbe stato acquisito il previo parere del Consiglio dei Sanitari.

3.- Violazione dell'art. 28 del C.C.N.L. della dirigenza medica del SSN 1998-2001. Violazione dell'art. 5, V c., del regolamento recepito con deliberazione n. 432 del 2008. Violazione dell'art. 15 ter, III c., del D. Lgs. n. 502 del 1992. Violazione dell'art. 15, V c., del D. Lgs. n. 502 del 1992. Difetto di istruttoria. Sviamento. Illogicità manifesta. Violazione dei principi di buon andamento ed imparzialità

dell'Amministrazione.

Sono state sostanzialmente ribadite censure formulate con il ricorso introduttivo del giudizio ed è stata dedotta la censura di difetto di motivazione in ordine all'incarico attribuito ed è stata dedotta illegittimità derivata da quella degli atti in precedenza impugnati.

Con memoria depositata il 9.6.2009 la costituita A.U.S.L. Roma E ha eccepito la inammissibilità dei primi motivi aggiunti per tardività della impugnazione della deliberazione n. 1041 del 22008 e per difetto di giurisdizione del Giudice adito (perché il conferimento di incarico dirigenziale avrebbe natura di determinazione assunta con la capacità ed i poteri del privato datore di lavoro), nonché ne ha dedotto la infondatezza, concludendo per la reiezione.

Con memoria depositata il 4.12.2009 parte resistente ha ribadito eccezioni, tesi e richieste.

Alla pubblica udienza del 16.12.2009 il ricorso è stato trattenuto in decisione alla presenza degli avvocati delle parti come da verbale di causa agli atti del giudizio.

DIRITTO

1.- Con il ricorso in esame il deducente in epigrafe indicato, dirigente medico in servizio presso la A.S.L. RM/E e titolare di incarico dirigenziale quale responsabile di UOS, deduce che, dopo l'adozione della deliberazione n. 177 del 28.2.2008 (con cui è stata disposta l'entrata in vigore del nuovo atto aziendale e la confluenza delle strutture aziendali nelle nuove articolazioni organizzative) e della deliberazione n. 178 del 28.2.2008 (di individuazione dei direttori responsabili delle nuove unità operative complesse e semplici), è stata adottata la deliberazione n. 432 del 12.5.2008, di approvazione del regolamento in materia di graduazione e conferimento degli incarichi

dirigenziali, sulla base della nuova organizzazione aziendale.

Con l'atto introduttivo del giudizio il medico suddetto ha impugnato le deliberazioni del Direttore Generale dell'Azienda U.S.L. RM/E n. 750 del 6.8.2008, di individuazione delle unità operative semplici afferenti alle unità operative complesse, e n. 751 del 6.8.2008, di graduazione degli incarichi dirigenziali da assegnarsi, con attribuzione dei punteggi.

Con motivi aggiunti parte ricorrente ha poi impugnato la ulteriore deliberazione n. 1041 del 27.11.2008, del Direttore generale della A.S.L. RM/E, di individuazione del valore economico degli incarichi dirigenziali, di parziale modifica della deliberazione n. 751 del 2008, di approvazione della graduazione definitiva delle Unità Operative Complesse e delle Unità Operative Semplici dirigenziali, nonché di approvazione dello schema generale di contratto individuale della dirigenza.

Con ulteriori motivi aggiunti il medico ricorrente ha infine impugnato la deliberazione n. 145 del 23.2.2009 del Direttore Generale della A.S.L. RM/E, di formale attribuzione dei nuovi incarichi dirigenziali afferenti all'Area Governo della Rete e di parziale rettifica della precedente deliberazione n. 751 del 2008, con indicazione del nuovo incarico del ricorrente, di valenza AS.

2.- Innanzi tutto il Collegio deve valutare la sussistenza della giurisdizione del Giudice Amministrativo in merito alle pretese sostanzialmente avanzate da parte ricorrente, atteso che nel processo amministrativo l'esame dell'eccezione di difetto di giurisdizione deve avere la precedenza su ogni altra questione, sia di merito sia pregiudiziale, compresa l'eccezione di inammissibilità del ricorso per tardività, perché essa attiene al momento fondamentale relativo al

corretto instaurarsi del rapporto (T.A.R. Basilicata, 18 dicembre 2002, n. 1014).

In proposito, invero, la Azienda RM/E ha eccepito la inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione del Giudice adito, nell'assunto che i moduli di organizzazione del lavoro della P.A. rientrano nell'ambito del diritto privato, salvo i casi previsti dalla legge, nonché dei primi motivi aggiunti, perché il conferimento di incarico dirigenziale avrebbe natura di determinazione assunta con la capacità ed i poteri del privato datore di lavoro.

Al riguardo parte ricorrente ha contestato la fondatezza della eccezione sopra evidenziata, essendo stato impugnato un atto a carattere generale di macro organizzazione a tutela di interessi legittimi.

3.- Osserva in proposito il Collegio che l'art. 63 del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 devolve al Giudice Ordinario in funzione di Giudice del Lavoro "tutte" le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze della P.A. "... ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti. Quando questi ultimi siano rilevanti ai fini della decisione, il giudice li disapplica se illegittimi".

Ne consegue (cfr., Cass. n. 13169 del 5 giugno 2006) che, in materia di lavoro pubblico privatizzato, dal sistema di riparto di giurisdizione delineato da detto art. 63, comma 1, del D. Lgs. n. 165 del 2001, si evince che non è consentito al titolare del diritto soggettivo, leso dagli effetti di un atto amministrativo, di scegliere, per la tutela del diritto, di rivolgersi al Giudice Amministrativo per l'annullamento dell'atto, ovvero al Giudice Ordinario per la tutela del rapporto di lavoro, previa disapplicazione dell'atto presupposto.

Tutte le volte che, per tutelare posizioni di diritto soggettivo in

materia di lavoro pubblico, si renda necessaria la impugnazione di atti amministrativi presupposti, deve quindi essere istaurato il giudizio esclusivamente davanti al Giudice Ordinario, presso il quale la tutela è pienamente assicurata dalla disapplicazione dell'atto e dagli ampi poteri riconosciuti a quest'ultimo dal comma II dell'art. 63 del citato D.Lgs. n. 165 del 2001.

In alcuni casi la Corte di Cassazione (cfr., ordinanze n. 21592 dell'8 novembre 2005 e n. 15904 del 13 luglio 2006) in relazione ad atti organizzativi di carattere generale, ha affermato la sussistenza della giurisdizione del Giudice Amministrativo se gli atti organizzativi non incidono direttamente su atti di gestione del rapporto di lavoro, perché, pur pregiudicando in qualche modo la posizione dei lavoratori, avevano sui singoli rapporti solo efficacia riflessa, sicché nei confronti di detti atti organizzativi erano configurabili solo situazioni di interesse legittimo.

In detti casi il provvedimento amministrativo non veniva in considerazione quale atto presupposto della gestione del rapporto di lavoro, perché non incideva direttamente sulla posizione del singolo dipendente, ma su questa aveva solo una efficacia indiretta.

La Cassazione civile, sez. un., con sentenza 16 febbraio 2009, n. 3677, ha poi affermato il principio di diritto per cui "Le controversie concernenti gli atti di organizzazione dell'amministrazione rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario, e sono passibili di disapplicazione, in tutti i casi in cui costituiscano provvedimenti presupposti di atti di gestione del rapporto di lavoro del pubblico dipendente".

La Corte di Cassazione, sez. un., con sentenza 8 novembre 2005, n. 21592, ha invero ritenuto che in materia di lavoro pubblico

privatizzato, dal sistema di riparto di giurisdizione delineato dall'art. 63, comma 1, del D.Lgs. n. 165 del 2001, risulta che solo le controversie sostanzialmente e direttamente concernenti (secondo il criterio dell'oggetto della controversia in base al quale non è sufficiente la mera impugnazione dell'atto amministrativo) gli atti recanti le linee fondamentali di organizzazione degli uffici adottati dalle Amministrazioni ai sensi dello stesso decreto, art. 2, comma 1 (quali atti presupposti, rispetto a quelli di organizzazione e gestione dei rapporti di lavoro, nei confronti dei quali sono configurabili astrattamente situazioni di interesse legittimo derivando gli effetti pregiudizievoli direttamente dall'atto presupposto) spettano alla giurisdizione del Giudice Amministrativo. Resta infatti in dette ipotesi irrilevante la loro incidenza riflessa sugli atti di gestione di diritto privato dei rapporti di lavoro, ai fini dell'attrazione alla giurisdizione del Giudice Ordinario (Cassazione civile, sez. un., 13 marzo 2009, n. 6058).

In materia di riparto di giurisdizione nelle controversie relative a rapporti di lavoro pubblico privatizzato, può quindi ritenersi che spettino alla giurisdizione generale di legittimità del Giudice Amministrativo solo le controversie nelle quali, pur chiedendosi formalmente la rimozione, ad es., del provvedimento di conferimento di un incarico dirigenziale (e del relativo contratto di lavoro), previa disapplicazione degli atti presupposti, il giudizio investa sostanzialmente e direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo (mediante la deduzione della non conformità a legge degli atti organizzativi, attraverso i quali le Amministrazioni pubbliche definiscono le linee fondamentali di organizzazione degli uffici e i modi di conferimento della titolarità degli stessi). Non può

infatti operare in tal caso il potere di disapplicazione previsto dall'art. 63, comma 1, del D. Lgs. n. 165 del 2001, il quale presuppone che venga in causa una questione attinente ad un diritto soggettivo, su cui incide il provvedimento amministrativo, e non una situazione giuridica suscettibile di assumere la consistenza di diritto soggettivo solo all'esito della rimozione del provvedimento (Cassazione civile, sez. un., 9 febbraio 2009, n. 3052).

In base al criterio del “petitum” sostanziale, ossia tenendo conto della effettiva consistenza della posizione giuridica soggettiva dedotta in giudizio e non già della prospettazione delle parti (in funzione della causa petendi, ossia della intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio ed individuata dal Giudice con riguardo ai fatti allegati ed al rapporto giuridico del quale detti fatti costituiscono manifestazione), possono viceversa ritenersi comprese nella giurisdizione del Giudice Ordinario tutte le controversie che, pur avendo formalmente ad oggetto l'impugnazione di atti amministrativi ai fini del loro annullamento, nella sostanza sono invece effettivamente dirette a conseguire utilità inerenti ai rapporti di lavoro.

4.- Nel caso che occupa il ricorso, che formalmente impugna atti amministrativi dai quali non derivano direttamente effetti pregiudizievoli sulla posizione soggettiva di parte ricorrente, è tuttavia sostanzialmente volto ad evitare la privazione “dell'incarico di UOS” con “declassamento professionale ed un serio pregiudizio economico, per la perdita del trattamento retributivo connesso alla funzione e per la diminuzione della retribuzione pensionabile”, nonché con perdita della “gestione di una struttura operativa con evidente impoverimento delle proprie funzioni dirigenziali” e lesione “della reputazione professionale del ricorrente, determinata dalla vera e

propria destituzione dello stesso dall'incarico dirigenziale”.

Se quello appena sopra indicato è identificabile quale “petitum” sostanziale, appare al Collegio la questione in esame attinente a diritti soggettivi, come pure il giudizio di cui trattasi appare investire solo indirettamente il corretto esercizio del potere amministrativo, mentre nella sostanza la richiesta è diretta a conseguire utilità derivanti dall'annullamento della possibilità di privazione dell'incarico già attribuito al ricorrente.

Gli effetti pregiudizievoli per la parte ricorrente non derivano infatti direttamente dagli atti organizzativi presupposti, ma dalla circostanza che essi rendono possibile la privazione dell'incarico già assegnato ad essa parte, come si evince dagli stessi motivi posti a base del gravame. Tanto concorre a dimostrare che “petitum” sostanziale del ricorso in esame è costituito dalla pretesa di dimostrare che gli atti organizzativi sarebbero illegittimamente adottati in violazione del diritto a mantenere l'incarico ricoperto da parte ricorrente.

Tanto comporta, in base ai principi sopra enunciati e condivisi, il difetto di giurisdizione del Giudice Amministrativo in materia de qua, sussistendo invece la giurisdizione del Giudice del Lavoro.

5.- Il ricorso deve essere, pertanto dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione, appartenendo la stessa al Giudice del Lavoro

6.- Le spese del giudizio, visto l'art. 45, XI c., della L. n. 69 del 2009 e sussistendo le ragioni di cui all'art. 92, II c., del c.p.c., stante la particolarità della fattispecie, possono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio - Sezione terza quater - dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione il ricorso in epigrafe indicato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 dicembre 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Mario Di Giuseppe, Presidente

Antonio Amicuzzi, Consigliere, Estensore

Umberto Realfonzo, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/02/2010

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

IL SEGRETARIO