

N. 01129/2014 REG.PROV.COLL.
N. 00787/2014 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 787 del 2014, proposto da:

Simonetta Vascellari, rappresentato e difeso dall'avv. Mariagrazia Romeo, con domicilio eletto presso lo stesso Avv. Mariagrazia Romeo in Venezia, S. Croce, 205;

contro

Regione Veneto, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Rossi, con domicilio eletto presso Ezio Zanon in Venezia, Regione Veneto - Cannaregio, 23;

nei confronti di

Roberto Merlo De Fornasari Imifeld, parte non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- del decreto n. 56 del 31 marzo 2014, ad oggi non conosciuto, con il quale il Dirigente Capo del Servizio Affari Generali della Regione Veneto ha nominato responsabile dell'Unità staff 1 Difesa Civica (USS-CIV1) il dott. Roberto Maria Merlo De Fornarasi Imifeld, conferendo al medesimo l'incarico di posizione organizzativa di fascia A (PO35);
- di tutti gli altri atti ad essi antecedenti, conseguenti e connessi e in particolare della nota del Dirigente Capo del Servizio Amministrazione, bilancio e servizi del 30 gennaio 2014, laddove attesta la mancanza di valutazione negative negli ultimi cinque anni di servizio in capo, tra gli altri, al dott. Merlo de Fornasari Imifeld, nonché le schede di valutazione delle competenze dei candidati Simonetta Vascellari (matr. 100285) e Roberto Maria Merlo de Fornasari Imifeld (matr. 14256), nella parte in cui attribuiscono, quanto alla voce "Altra formazione", 4,2 punti alla prima e 4 al secondo, nonché quanto alla voce "Competenze", 25 punti sia alla prima che al secondo.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Veneto;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 9 luglio 2014 il dott.

Giovanni Ricchiuto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il presente ricorso la dott.ssa Vascellari Simonetta impugna il decreto n. 56 del 31 Marzo 2014 con il quale il Dirigente Capo del Servizio Affari Generali della Regione Veneto ha nominato responsabile dell'Unità Staff 1° Difesa Civica (USS- CIV1) il dott. Roberto Maria Merlo De Fornasari Imifeld e, ciò, unitamente all'impugnazione della nota con la quale si attesta la mancanza di valutazioni negative negli ultimi cinque anni di servizio sempre per quanto concerne l'attuale controinteressato.

Nel ricorso così proposto è desumibile che detto decreto di nomina costituiva l'ultimo atto di un avviso di selezione per la nomina dei responsabili di unità operativa e dei titolari di unità di staff e, ciò, con relativo conferimento degli incarichi di alta professionalità e di posizione organizzativa.

Per tale posizione organizzativa presentavano la propria candidatura, tra gli altri, l'Avv. Simonetta Vascellari e il dott. Roberto Maria Merlo de Fornasari Imifeld, entrambi dipendenti a tempo indeterminato della Regione Veneto, assegnati all'ufficio del Difensore Civico Regionale con differenti incarichi.

Si costituiva la Regione Veneto che eccepiva preliminarmente il difetto di giurisdizione di questo Tribunale in luogo della giurisdizione del Giudice Ordinario, in considerazione del fatto che il provvedimento impugnato doveva considerarsi atto di "micro-organizzazione", in quanto tale assoggettato alla giurisdizione del Giudice ordinario in funzione del Giudice del Lavoro ai sensi di quanto previsto dall'art. 5 comma 2 del D.Lgs. 165/2001.

Alla Camera di Consiglio del 09 Luglio 2014, uditi i procuratori delle parti costituite, il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso va dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice adito, accogliendo sul punto l'eccezione della Regione Veneto.

1.1 La ricorrente ha, infatti, impugnato un provvedimento con il quale, a seguito di una selezione interna, è stata conferita una posizione organizzativa al soggetto controinteressato.

1.2 Tale atto rientra, effettivamente, negli atti di micro organizzazione assunti *“dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro”* la cui giurisdizione è devoluta al Giudice Ordinario ai sensi di quanto previsto dagli artt. 5 e 63 del D. Lgs. n. 165/2001 nella parte in cui devolve a detto Giudice tutte le controversie relative al conferimento di incarichi di posizione organizzativa.

1.3 Si consideri, ancora, che la selezione attivata con Decreto n. 51 del 31 Dicembre 2013 aveva ad oggetto l'individuazione di responsabili di unità operative e, quindi, l'assegnazione di incarichi implicanti una progressione verticale all'interno della stessa Regione.

1.4 Sul punto è possibile applicare un costante orientamento giurisprudenziale che, ha rilevato come il concorso o la selezione interna si sostanzia in un procedimento finalizzato alla gestione della "progressione verticale", cioè di quel peculiare istituto incentivante che permette il transito dei dipendenti dell'ente in possesso di specifici requisiti culturali e professionali ad una qualifica superiore, selezione quest'ultima la cui finalità è da ricondurre al generale sistema di gestione delle risorse umane sulla base del rapporto di lavoro privatizzato, in

quell'ottica di valorizzazione dei lavoratori ritenuti meritevoli di ricoprire incarichi di maggior rilievo nell'organizzazione interna dell'ente (T.A.R. Lazio Latina Sez. I, Sent., 05-02-2013, n. 121).

1.5 Si è, infatti, affermato, con pronunce anche recenti (Cons. Stato Sez. VI, Sent., 31-03-2014, n. 1520) che sussiste, la giurisdizione del Giudice Ordinario nelle controversie attinenti a concorsi per soli dipendenti interni che comportino il passaggio da una qualifica all'altra, ma nell'ambito della stessa area (o categoria), sia con acquisizione di posizioni più elevate meramente retributive sia con il conferimento di qualifiche superiori, in base a procedure che l'amministrazione pone in essere con le capacità e i poteri del privato datore di lavoro (in tal senso: Cass., SS.UU., 5 maggio 2011, n. 9844; id., 25 maggio 2010, n. 12764; id., 9 aprile 2010, n. 8424).

1.6 La finalità della procedura selettiva interna non è, dunque, assimilabile a quella del concorso pubblico per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, che resta devoluta alla giurisdizione amministrativa per il disposto dell'art. 63, comma 4, del D.Lgs. n. 165 del 2001 e che consiste nel reclutamento dall'esterno dei pubblici dipendenti.

1.7 Nel caso di specie la devoluzione alla Giurisdizione del Giudice Ordinario, e non a quello Amministrativo, è disposta in considerazione del fatto che le disposizioni assunte fanno riferimento a misure inerenti alla gestione del rapporto lavorativo con le capacità e i poteri del privato datore di lavoro (art. 4 del D.Lgs. n. 29 del 1993 ora art. 5 del D.Lgs. n. 165 del 2001), fra i quali assumono rilevanza il potere gerarchico e le

sue manifestazioni di carattere unilaterale (cfr. T.A.R. Brescia, 26.2.2003, n. 300).

2. Il concetto di procedura concorsuale - riservata, ai sensi dell'art. 63, comma 4, d. lgs. n. 165/2001, alla giurisdizione del Giudice Amministrativo – evoca, al contrario, una procedura caratterizzata dalla valutazione dei candidati e dalla compilazione finale di una graduatoria.

2.1 Ne sono escluse, non solo le assunzioni che non sono basate su di una logica selettiva, ma soprattutto le procedure (come quella in esame) che si sostanziano in una mera verifica di idoneità di determinati soggetti, già inseriti nell'ambito dell'Amministrazione di riferimento.

2.2 E' del tutto evidente, infatti, che in dette ipotesi la valutazione di idoneità mira solo alla verifica della capacità in termini assoluti del soggetto e non è caratterizzata dalla comparazione finalizzata alla compilazione di una graduatoria, che rappresenta la nota caratterizzante del concorso per l'accesso all'impiego,

3. Alla stregua di tali coordinate ermeneutiche ed ai sensi dell'art. 11 del Codice del processo Amministrativo il ricorso va dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice adito e, nel contempo, va ritenuta la giurisdizione del Giudice Ordinario dinanzi al quale la controversia andrà riassunta nel termine perentorio di tre mesi da passaggio in giudicato della presente sentenza, fatti salvi gli effetti processuali e sostanziali della domanda.

4. Sussistono i motivi per disporre la compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile così come precisato in parte motiva.

Compensa le spese e gli onorari di giudizio tra le parti costituite.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 9 luglio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Oria Settesoldi, Presidente

Giovanni Ricchiuto, Referendario, Estensore

Nicola Fenicia, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/08/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)