

Publicato il 21/02/2024

N. 00486/2024 REG.PROV.COLL.
N. 00631/2023 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 della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 631 del 2023, proposto da Barbara Antonella Venezia e Francesco Rozza, rappresentati e difesi dall'avvocato Sabrina Mautone, con domicilio digitale come da PEC da Registro di Giustizia;

contro

Azienda Ospedaliera di Rilievo Nazionale "San Giuseppe Moscati" di Avellino, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, parte rappresentata e difesa dall'avvocato Lydia D'Amore, con domicilio digitale come da PEC da Registro di Giustizia;

per l'annullamento e/o disapplicazione

degli eventuali provvedimenti di assegnazione estranei alla graduatoria di merito, approvata dal direttore generale dell'Azienda Ospedaliera suddetta con deliberazione n. 582 del 24.5.2021, relativa all'avviso di selezione per la formazione di una graduatoria di idonei al conferimento di incarichi di organizzazione di cui all'art. 6 della L. 1° febbraio 2006, n. 43 ed al CCNL comparto sanità 2016/2018, approvata dal direttore generale dell'Azienda

Ospedaliera suddetta;

con conseguente ordine all'Azienda Ospedaliera suddetta di:

- a) procedere allo scorrimento e/o utilizzazione della graduatoria definitiva di merito di cui alla Delibera n. 582 del 24.5.2021, seguendo l'ordine della medesima e sulla base dei punteggi conseguiti da parte dei singoli candidati e procedere quindi all'attribuzione dei posti di coordinamento infermieristico rimasti scoperti, tenendo conto delle vacanze indicate dai ricorrenti ed in modo da sanare le omissioni poste in essere dall'Azienda Ospedaliera predetta;
- b) accertare e dichiarare il diritto dei ricorrenti alla corretta utilizzazione e scorrimento della graduatoria predetta in conformità all'avviso di selezione di cui alla delibera n. 756 del 3.8.2020 e, previo scorrimento della graduatoria di merito formata a seguito del regolare espletamento della selezione per conferimento di incarichi di organizzazione del Comparto infermieristico a vedersi attribuire ognuno un incarico di Coordinamento tra quelli allo stato vacanti;
- c) assegnare alla ricorrente Barbara Venezia l'incarico di Coordinamento di cui alla U.O.C. Fisiopatologia del Dolore in quanto avente diritto perché collocata al 29° posto della graduatoria di merito ed avendo indicato tale U.O. tra quelle di preferenza;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Ospedaliera suddetta;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 febbraio 2024 il dott. Marcello Polimeno e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue;

FATTO e DIRITTO

1. Prima di esporre l'oggetto del presente giudizio va ricostruito quanto di rilievo in ordine alla procedura per cui è causa.

1.1. Con deliberazione n. 756 del 3.8.2020 il direttore generale dell'Azienda Ospedaliera ha bandito avviso di selezione per la formazione di una graduatoria di idonei al conferimento di incarichi di organizzazione di cui all'art. 6 della L. 1° febbraio 2006, n. 43 ed al CCNL comparto sanità 2016/2018, della durata di tre anni e rinnovabili, previa valutazione positiva, per una durata massima complessiva di dieci anni.

La selezione è stata riservata al personale del ruolo sanitario appartenente alla categoria D e già dipendente a tempo indeterminato dell'Azienda Ospedaliera con tre anni di esperienza professionale nel profilo di appartenenza ed ha riguardato il conferimento di 30 coordinamenti infermieristici e 4 coordinamenti tecnici.

Per quanto di rilievo l'avviso ha stabilito che ciascun candidato avrebbe dovuto, tra l'altro, esprimere *“Opzione in ordine di preferenza per max tre incarichi di organizzazione vacanti”*.

L'avviso ha poi previsto che:

all'esito della procedura la commissione avrebbe provveduto a formulare *“una graduatoria degli idonei per ciascuno singolo incarico vacante”*;

il conferimento da parte del direttore generale dell'Azienda Ospedaliera degli incarichi ai candidati *“individuati dalle singole graduatorie degli idonei per ogni singola unità operativa, previa valutazione dei curricula e previa effettuazione di un colloquio da parte della Commissione esaminatrice”*;

la durata biennale della graduatoria degli idonei a decorrere dalla data di pubblicazione.

1.2. Con deliberazione n. 582 del 24.5.2021 il direttore generale dell'Azienda Ospedaliera:

ha preso atto del verbale n. 2 del 30.4.2022 redatto dalla commissione esaminatrice della selezione interna per il conferimento di 25 incarichi di organizzazione riservato al personale del ruolo sanitario e della graduatoria di merito;

ha precisato che la commissione *“ha formulato la graduatoria generale di merito e*

che gli incarichi di organizzazione vacanti saranno assegnati secondo l'ordine di graduatoria, tenuto conto delle scelte espresse dai partecipanti”;

ha dato mandato alla direzione generale risorse umane a conferire i 25 incarichi di organizzazione.

Per quanto sia stata formata un'unica graduatoria per tali incarichi accanto al nominativo di ciascun candidato sono stati significativamente indicati i tre reparti che erano dallo stesso indicati al momento della domanda.

Con deliberazione n. 596 del 27.5.2021 il direttore generale dell'Azienda Ospedaliera ha provveduto a rettificare parzialmente la predetta graduatoria relativamente al coordinamento indicato rispetto ad un candidato ed al punteggio per titoli attribuito a due candidati.

2. Con ricorso *ex art. 700 c.p.c.* depositato in Cancelleria in data 7.2.2023 i ricorrenti hanno chiesto al Tribunale di Avellino, *“previa disapplicazione degli eventuali provvedimenti di assegnazione estranei alla graduatoria di merito di cui al conferimento degli incarichi di coordinamento in parola, alla Azienda Ospedaliera Moscati”* di:

“a) procedere allo scorrimento e/o utilizzazione della graduatoria definitiva di merito di cui alla Delibera n. 582 del 24.5.2021 seguendo l'ordine della medesima e sulla base dei punteggi conseguiti da parte dei singoli candidati e procedere quindi all'attribuzione dei posti di coordinamento infermieristico rimasti scoperti - tenendo conto delle vacanze come poc'anzi indicate in favore dei ricorrenti- aventi diritto essendosi classificati al numero 29 e al numero 30 - fino alla integrale copertura dei posti disponibili in guisa da sanare le omissioni poste in essere dalla Direzione dell'AORN “S.G. Moscati” di Avellino”;

“b) accertare e dichiarare il diritto dei ricorrenti alla corretta utilizzazione e scorrimento della graduatoria di merito in conformità alla lex specialis di cui alla delibera n. 756 del 3.8.20202 e, previo scorrimento della graduatoria di merito formata a seguito del regolare espletamento della selezione per conferimento di

incarichi di organizzazione del Comparto infermieristico a vedersi attribuire ognuno un incarico di Coordinamento tra quelli allo stato vacanti”;

“c) assegnare alla ricorrente Venezia Barbara l’incarico di Coordinamento di cui alla U.O.C. Fisiopatologia del Dolore in quanto avente diritto perché collocata al 29° posto della graduatoria di merito ed avendo indicato tale U.O. tra quelle di preferenza”.

2.1. A fondamento delle domande proposte i ricorrenti hanno allegato di essersi collocati rispettivamente al n. 29 (la Venezia – con preferenza per i reparti di sala operativa urologia, fisiopatologia del dolore e nefrologia) ed al n. 30 (il Rozza – con preferenza per i reparti di ortopedia, pediatria e cardiologia interventistica) della graduatoria formata all’esito della procedura selettiva suddetta e di non aver ricevuto l’assegnazione di alcun incarico.

I ricorrenti hanno poi lamentato che:

l’Azienda Ospedaliera avrebbe privilegiato *“il criterio della scelta e non l’ordine di graduatoria”*, provvedendo ad attribuire incarichi di organizzazione ai candidati collocati in graduatoria ai numeri 31 e 33 (e quindi successivamente ai ricorrenti nella prospettazione degli stessi), con assegnazione di questi rispettivamente alla t.i.n. ed all’o.b.i.;

l’Azienda in data 18.7.2022 avrebbe assegnato al candidato collocato in graduatoria al numero 28 l’incarico di organizzazione della neurologia, reparto che non sarebbe stato ricompreso tra quelli scelti da tale candidato al momento della partecipazione all’avviso pubblico;

l’Azienda avrebbe omesso di assegnare gli incarichi resisi vacanti nel frattempo e, in particolare, quelli relativi alle unità operative di fisiopatologia del dolore, servizio di medicina preventiva, cardiocirurgia e sala operatoria, lasciando che le relative mansioni siano espletate da facenti funzioni;

che tale situazione arrecherebbe pregiudizio alla posizione dei ricorrenti e violerebbe il principio che lo scorrimento della graduatoria dovrebbe costituire

regola generale, senza che sia possibile bandire nuova procedura concorsuale in assenza di adeguata motivazione;

a distanza di una settimana dalla delibera con la quale erano stati affidati i 25 incarichi di coordinamento la graduatoria sarebbe stata emendata in più punti e come segue:

ad un candidato sarebbe stato rideterminato il punteggio da 55.155 a 56.819, con conseguente collocamento non più in posizione n. 52, bensì alla posizione n. 33;

ad altro candidato sarebbe stato rideterminato il punteggio da 55.982 a 57.522, con conseguente collocamento non più in posizione n. 35, bensì alla posizione n. 28;

numerosi candidati sarebbero stati poi assegnati a reparti diversi rispetto a quelli indicati in graduatoria (per ragioni di sinteticità per la relativa analitica indicazione si fa rinvio alla lettura del ricorso; va peraltro evidenziato come non risulti in alcun modo chiaro dal ricorso quando siano avvenute di preciso e con quali atti le censurate diverse “allocazioni” dei candidati presso altri reparti rispetto a quelli che erano stati indicati in graduatoria accanto al nome di ciascuno di questi).

2.2. I ricorrenti hanno quindi censurato la condotta tenuta dall’Azienda Ospedaliera con il motivo così rubricato: *“VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 35, CO. 1, LETT. A), DEL D.LGS. 30 MARZO 2001, N. 165 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.P.R. 9 MAGGIO 1994 N. 487 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL BANDO DI CONCORSO– VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI COSTITUZIONALI DI IMPARZIALITÀ E BUON ANDAMENTO DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE, DI CUI ALL’ART. 97 COST. –VIOLAZIONE DEL CRITERIO DELL’ASSEGNAZIONE DELLE SEDI DI CONCORSO AI VINCITORI SECONDO L’ORDINE DI GRADUATORIA -VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI TRASPARENZA E PAR CONDICIO DEI CONCORRENTI –ILLOGICITÀ – DISPARITÀ DI TRATTAMENTO –INGIUSTIZIA MANIFESTA –ECESSO DI POTERE –DIFETTO DI ISTRUTTORIA”*.

Più nel dettaglio, i ricorrenti hanno lamentato l'illegittimità:

in primo luogo, della scelta di non assegnare gli incarichi di coordinamento vacanti ai ricorrenti, con conseguente violazione del criterio di assegnazione dei posti indicati nell'avviso pubblico ai vincitori della selezione e secondo l'ordine di graduatoria in violazione del relativo principio generale, nonché della disposizione, applicabile in via analogica, di cui all'art. 35, comma 5-ter del D. Lgs. 165/2001; in secondo luogo, della scelta di destinare incarichi di coordinamento ad altri collocati in graduatoria in posizione successiva rispetto ai ricorrenti.

2.3. Con ordinanza pubblicata in data 4.4.2023 il giudice del lavoro presso il Tribunale di Avellino ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario sul predetto ricorso e condannato i ricorrenti al pagamento delle spese di lite in favore dell'Azienda Ospedaliera.

Il giudice ordinario ha fondato tale pronuncia di difetto di giurisdizione su:

l'individuazione come segue del petitum in senso sostanziale: "la domanda ... non ha ad oggetto il diritto all'assunzione, sul presupposto che l'amministrazione li abbia illegittimamente esclusi attraverso un erroneo o illegittimo uso della graduatoria, ma il diritto degli idonei allo scorrimento della graduatoria e la conseguente attribuzione degli incarichi di coordinamento ancora vacanti, tra quelli oggetto della originaria scelta o anche a prescindere dalla scelta effettuata in sede di selezione";

la spettanza della giurisdizione al giudice amministrativo della controversia nella quale il candidato contesti la scelta dell'amministrazione di non coprire più o di coprire diversamente i posti vacanti, poiché la controversia investe in tal caso l'esercizio di un potere di organizzazione degli uffici;

la sussistenza in capo ai ricorrenti *"dichiarati solo idonei e non vincitori del concorso in esame"* di *"un interesse giuridicamente rilevante solo in relazione ai posti scelti per cui hanno partecipato al bando e non per altri non oggetto della scelta"*;

l'assenza in capo ai ricorrenti *“di un diritto soggettivo perfetto allo scorrimento della graduatoria utile”* e di *“una pretesa meritevole di tutela anche con riferimento a reparti dagli stessi non scelti”*.

3. Con ricorso notificato all'Azienda Ospedaliera in data 6.4.2023 e depositato in data 7.4.2023 i ricorrenti hanno riproposto le domande suddette dinanzi a questo T.A.R., precisando soltanto la richiesta, in alternativa alla disapplicazione, di annullamento *“degli eventuali provvedimenti di assegnazione estranei alla graduatoria di merito di cui al conferimento degli incarichi di coordinamento in parola”* e senza porre in essere ulteriori allegazioni; i ricorrenti hanno poi richiesto anche l'erogazione di tutela cautelare.

4. Si è costituita anche nel presente giudizio l'Azienda Ospedaliera intimata, la quale ha chiesto la reiezione del ricorso proposto e si è difesa come in atti.

5. All'udienza camerale del 9.5.2023 la domanda cautelare proposta è stata oggetto di rinuncia ad opera di parte ricorrente.

6. All'udienza pubblica del 6.2.2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

7. Tanto premesso, questo Collegio non ritiene di poter condividere il diniego di giurisdizione del giudice ordinario, pronunciato dall'adito Tribunale di Avellino con l'ordinanza *ex art. 700 c.p.c.*, pubblicata in data 4.4.2023, alla luce delle seguenti ragioni.

8. Come si è detto sopra, oggetto del presente giudizio è la procedura bandita dall'Azienda Ospedaliera intimata per il conferimento di incarichi di coordinamento infermieristico di cui alla L. 43/2006.

I ricorrenti, i quali svolgono professioni sanitarie infermieristiche, con il ricorso proposto hanno contestato l'operato dell'Azienda Ospedaliera, poiché quest'ultima dopo la pubblicazione della graduatoria avrebbe operato in violazione della stessa, provvedendo a conferire a taluni candidati incarichi che non erano oggetto della

procedura selettiva, nonché senza rispettare l'ordine stabilito dalla graduatoria in danno dei ricorrenti.

9. Così meglio focalizzato l'oggetto del giudizio, la L. 43/2006 ha dettato svariate disposizioni in materia di professioni sanitarie infermieristiche.

L'art. 6, rubricato istituzione della funzione di coordinamento, ha previsto per quanto di rilievo in questa sede:

“2. Per i profili delle professioni sanitarie di cui al comma 1 può essere istituita la funzione di coordinamento, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. A tal fine, l'eventuale conferimento di incarichi di coordinamento ovvero di incarichi direttivi comporta per le organizzazioni sanitarie e socio-sanitarie pubbliche interessate, ai sensi dell'articolo 7 della legge 10 agosto 2000, n. 251, l'obbligo contestuale di sopprimere nelle piante organiche di riferimento un numero di posizioni effettivamente occupate ed equivalenti sul piano finanziario.

3. I criteri e le modalità per l'attivazione della funzione di coordinamento in tutte le organizzazioni sanitarie e socio-sanitarie pubbliche e private sono definiti, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, con apposito accordo, ai sensi dell'articolo 4 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, tra il Ministro della salute e le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano.

...

6. Il coordinamento viene affidato nel rispetto dei profili professionali, in correlazione agli ambiti ed alle specifiche aree assistenziali, dipartimentali e territoriali

...”.

10. Il CCNL comparto sanità 2016/2018 all'art. 19, rubricato ‘*Conferimento, durata e revoca degli incarichi di funzione*’, ha previsto quanto segue:

“1. Gli incarichi possono essere conferiti al personale inquadrato nella categoria D. ...

- 2. Le Aziende e gli Enti formulano in via preventiva i criteri selettivi e le modalità per conferire i relativi incarichi.*
- 3. Gli incarichi sono attribuiti dall'Azienda o Ente a domanda dell'interessato sulla base di avviso di selezione.*
- 4. Gli incarichi sono conferiti con provvedimento scritto e motivato che ne riporta i contenuti ivi inclusi, in particolare, la descrizione delle linee di attività.*
- 5. L'incarico è a termine. L'Azienda o Ente sulla base delle proprie esigenze organizzative ne determina la durata tra un minimo di tre anni e un massimo di cinque anni. Gli incarichi possono essere rinnovati, previa valutazione positiva, senza attivare la procedura e di cui al comma 3, per una durata massima complessiva di 10 anni.*
- 6. La revoca degli incarichi prima della scadenza può avvenire, con atto scritto e motivato, per diversa organizzazione dell'ente derivante dalla modifica dell'atto aziendale o per valutazione negativa o anche per il venir meno dei requisiti richiesti per l'attribuzione.*
- 7. La revoca dell'incarico comporta la perdita del trattamento economico accessorio relativo alla titolarità dello stesso così come definito nel comma 1 del successivo articolo 20 (Trattamento economico accessorio degli incarichi). In tal caso, il dipendente resta inquadrato nella categoria di appartenenza e viene restituito alle funzioni del profilo di appartenenza con corresponsione del relativo trattamento economico.*
- 8. Nel periodo di permanenza nell'incarico, il dipendente può partecipare alle selezioni per la progressione economica qualora sia in possesso dei relativi requisiti.*
- 9. Le diverse tipologie di incarichi non sono cumulabili tra loro”.*

Nel caso di specie vengono in rilievo le previsioni di tale CCNL (il nuovo CCNL Comparto Sanità, triennio 2019 – 2021, è stato sottoscritto solo in data 2.11.2022), in quanto la deliberazione n. 756 del 3.8.2020 relativa all'avviso di selezione sopraindicato è stata adottata proprio nella vigenza di tale CCNL e ne richiama

espressamente la relativa disciplina.

11. Come sinteticamente ed efficacemente osservato, *“Dalla disciplina sopra richiamata si evince che, a seguito del conferimento dell’incarico di funzione, non si determina alcun passaggio alla categoria superiore, ma il dipendente acquisisce soltanto, all’interno della medesima categoria di appartenenza, responsabilità e mansioni più qualificate a cui si correla un miglioramento del trattamento economico.*

La procedura per l’attribuzione degli incarichi di funzione previsti dal CCNL Comparto Sanità non dà luogo ad un concorso interno o a una progressione verticale ma attiene ad una vicenda tutta interna alla gestione del rapporto di lavoro “privatizzato” già instaurato ed in corso e rientra, pertanto, nell’ordinario potere gestionale della pubblica amministrazione che sfocia in determinazioni del datore di lavoro aventi natura privatistica, espressamente previste dall’art. 5, co. 2 del D.Lgs. 165/2001, anche se adottate in esito a procedure di tipo comparativo” (T.A.R. Abruzzo, Pescara, I Sez., 23 giugno 2023, n. 252).

12. Del resto, il convincimento per cui il conferimento dell’incarico di coordinamento infermieristico non determina alcun passaggio a categoria/area superiore è stato espresso da tempo dalla giurisprudenza amministrativa di primo grado.

In effetti, in punto di evoluzione dell’ordinamento delle professioni infermieristiche e con riferimento al CCNL del 20 settembre 2001 (ma con considerazioni applicabili al CCNL rilevante ai fini del presente giudizio) è stato evidenziato che *“la figura storica dell’infermiere “caposala” è stata definitivamente espunta dall’ordinamento, avendo le norme pattizie inteso far confluire tutte le figure professionali riconducibili al profilo professionale di infermiere (in passato inquadrate nella categoria C – infermiere professionale – e nella categoria D – caposala) nella nuova figura del “collaboratore professionale sanitario”,*

inquadrate nella categoria D. Fra gli appartenenti a tale figura professionale, poi, l'Amministrazione datrice di lavoro individua le posizioni di coordinamento, da attribuire, a seguito di selezione, ai dipendenti in possesso del profilo professionale summenzionato (art. 5 del CCNL 20.9.2001 e art. 10 CCNL II biennio economico 2000-2001); considerato, pertanto, che l'attribuzione dell'incarico di coordinamento non dà luogo ad un passaggio del lavoratore ad altra categoria o ad area funzionale diversa, essendo invece vero che la vicenda configura il semplice affidamento di un incarico, id est si verte in materia di gestione del rapporto di lavoro” (T.A.R. Puglia, Lecce, II Sez., 29 gennaio 2008, n. 295).

13. Le considerazioni riportate nella giurisprudenza suesposta vengono condivise e fatte proprie da questo Collegio.

Nel caso di specie non viene censurata una procedura selettiva per l'accesso a categoria o area funzionale diversa, bensì procedura selettiva per l'ottenimento di incarico di coordinamento collocato all'interno della stessa area professionale/categoria.

14. Ne deriva che risultano applicabili le consolidate coordinate ermeneutiche formatesi in giurisprudenza in relazione alla portata dell'art. 63, comma 4, del D. Lgs. 165/2001. In base alle predette coordinate tale disposizione si interpreta, alla stregua dei principi enucleati *ex art. 97 Cost.* dal giudice delle leggi, nel senso che per “procedure concorsuali di assunzione”, ascritte al diritto pubblico ed all'attività autoritativa dell'amministrazione, si intendono non soltanto quelle preordinate alla costituzione “*ex novo*” dei rapporti di lavoro (come le procedure aperte a candidati esterni, ancorché vi partecipino soggetti già dipendenti pubblici), ma anche i procedimenti concorsuali interni, destinati, cioè, a consentire l'inquadramento dei dipendenti in aree funzionali o categorie più elevate, con novazione oggettiva dei rapporti di lavoro. Le progressioni, invece, all'interno di ciascuna area professionale o categoria, sia con acquisizione di posizioni più elevate meramente retributive, sia con il conferimento di qualifiche (livello funzionale connotato da un

complesso di mansioni e di responsabilità) superiori (art. 52, comma 1 del d.lgs. n. 165 del 2001), sono affidate a procedure poste in essere dall'amministrazione con la capacità ed i poteri del datore di lavoro privato (art. 5, comma 2 dello stesso d.lgs.) (v. Cass. civ., Sez. Un., 20 dicembre 2016, n.° 26270).

15. Ne deriva che il ragionamento svolto dal Tribunale di Avellino non risulta condivisibile, in quanto risulta assorbente la questione a monte (non vagliata dal giudice ordinario) per cui si è in presenza di procedura selettiva per l'ottenimento di incarico collocato all'interno della stessa area professionale/categoria, ragion per cui la giurisdizione è sempre in capo al giudice ordinario anche laddove il candidato contesti la scelta dell'amministrazione di non coprire più o di coprire diversamente i posti vacanti. In effetti, in quest'ipotesi ci si trova in presenza di procedura posta in essere dall'amministrazione con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato.

16. In conclusione, alla luce di tutto quanto precede, non può essere condivisa la suddetta ordinanza (pubblicata in data 4.4.2023 e recante n. cronol. 5050/2023), con la quale il Tribunale di Avellino ha declinato la propria giurisdizione in favore del giudice amministrativo.

17. Non va peraltro sollevato conflitto negativo di giurisdizione dinanzi alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, bensì questo Tribunale si deve limitare a dichiarare l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

In effetti, va ricordato sul punto che:

“secondo il risalente orientamento di questa Corte, per potersi ravvisare un conflitto negativo denunciabile ai sensi dell'art. 362 c.p.c., comma 2, n. 1), occorre che vi sia una doppia declinatoria di giurisdizione, l'una del giudice ordinario e l'altra del giudice amministrativo, emessa con decisioni di piena cognizione; ne consegue che il conflitto è inammissibile quando anche una sola delle due

pronunce abbia avuto luogo in sede cautelare, come nel caso in esame (Cass., sez. un., 7 marzo 2011, n. 5356; Cass., sez. un., 8 marzo 2006, n. n. 4914; Cass., sez. un., 8 agosto 1991, n. 8638).

Si è in particolare osservato che "ai sensi della L. 18 giugno 2009, n. 69, art.59 - ma anche in costanza della disciplina processuale antecedente -, il giudice adito sulla controversia non può investire direttamente le Sezioni Unite della Corte di Cassazione della risoluzione di una questione di giurisdizione, ma è tenuto a statuire sulla stessa ai sensi dell'art. 37 c.p.c., giacchè il citato art. 59 impone che già altro giudice abbia declinato la propria giurisdizione a favore di quello successivamente investito mediante translatio potendo solo quest'ultimo rimettere d'ufficio la questione alla decisione delle Sezioni Unite fino alla prima udienza fissata per la trattazione del merito, sempre che, nelle more, le medesime Sezioni Unite non abbiano già statuito al riguardo. Ne consegue che ove il difetto di giurisdizione sia stato dichiarato dal giudice ordinario in sede cautelare, il giudice amministrativo successivamente adito non può sollevare d'ufficio il regolamento di giurisdizione atteso che, avendo il provvedimento cautelare ancorchè emesso ai sensi dell'art. 700 c.p.c., natura strumentale rispetto al giudizio di merito a cognizione piena anche dopo la riforma processuale introdotta con la L. n. 80 del 2005, il procedimento davanti al giudice amministrativo è il primo giudizio di merito ai fini del rilievo del difetto di giurisdizione. Pertanto, tale giudice, ancorchè successivamente adito non può essere considerato quello dinanzi al quale, ai sensi del comma 3 dell'anzidetto art. 59, la "causa è riassunta", nè in tal caso può parlarsi di "successivo processo" ai sensi dello stesso art. 59, comma 2 ma detto giudice è da considerarsi il giudice della causa di merito, tenuto, a statuire sulla questione di giurisdizione ex art. 37 c.p.c." (Cass., sez. un., 9 settembre 2010)" (Cass. civ., Sez. Un., 15 novembre 2016, n.° 23224).

Del resto, l'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione è stato dalle stesse anche più di recente ribadito con l'ordinanza n. 4297 del 10

febbraio 2022.

Vale a dire che laddove questo Tribunale sollevasse conflitto negativo di giurisdizione le Sezioni Unite dichiarerebbero l'inammissibilità dello stesso per difetto di una decisione di piena cognizione del giudice ordinario nel senso del difetto di giurisdizione.

Ne deriva che questo Collegio, sulla scorta di tutto quanto sinora osservato, non può fare altro che limitarsi a dichiarare inammissibile il ricorso per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Pertanto, questo giudizio potrà essere riproposto dalle parti dinanzi al giudice ordinario.

18. Le spese di lite vanno integralmente compensate in ragione della natura in rito della presente pronuncia e della complessità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania - Sezione staccata di Salerno (Sezione Terza), definitivamente pronunciando:

- A) Dichiarare inammissibile il ricorso per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo ed indica il giudice ordinario quale giudice munito di giurisdizione;
- B) Assegna alle parti i termini di cui all'art. 11 c.p.a. per l'eventuale riproposizione dinanzi al giudice ordinario;
- C) Spese compensate.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità e delle posizioni in graduatoria dei partecipanti alla procedura di selezione suddetta menzionate nella presente sentenza.

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 6 febbraio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Pierluigi Russo, Presidente

Pierluigi Buonomo, Referendario

Marcello Polimeno, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Marcello Polimeno

IL PRESIDENTE
Pierluigi Russo

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.