

**Consiglio di Stato – Sez. V; Sent. n. 945 del 14.02.2011**

omissis

FATTO e DIRITTO

1. Con sentenza n. 392/1998 il Tar per la Lombardia ha respinto il ricorso proposto dal signor G. X. per l'annullamento della deliberazione della giunta della regione Lombardia del 20.7.1993 di diniego di approvazione della deliberazione n. 75/I dell'USSL di Milano di inquadramento del ricorrente nella posizione funzionale di vice-direttore amministrativo e per l'accertamento del diritto all'inquadramento nella superiore posizione.

G. X. ha proposto ricorso in appello avverso tale sentenza per i motivi che saranno di seguito esaminati.

L'Azienda sanitaria locale Città di Milano si è costituita in giudizio, chiedendo la reiezione del ricorso.

All'odierna udienza la causa è stata trattenuta in decisione.

2. L'oggetto del presente giudizio è costituito dall'accertamento della fondatezza della pretesa del ricorrente, dipendente dell'USSL n. 75/1 di Milano, di essere inquadrato come vice direttore amministrativo ai sensi della legge n. 207/1985.

Il ricorrente era stato inquadrato dall'USSL nella superiore posizione con deliberazione, che non era però stata approvata dalla Regione e aveva, quindi, agito per l'annullamento dell'atto regionale e per l'accertamento del proprio diritto all'inquadramento.

Il giudice di primo grado ha negato la fondatezza di tale pretesa, rilevando che la Regione ha correttamente provveduto a non approvare una deliberazione, con cui l'USSL aveva genericamente accertato i presupposti di legge per l'inquadramento per numerosi dipendenti, senza distinguere le singole posizioni e aggiungendo che per la posizione del ricorrente non sussistevano comunque i presupposti per il superiore inquadramento ai sensi della legge n. 207/1985, mancando formali atti di conferimento dell'incarico e il possesso del titolo di studio richiesto per la partecipazione al concorso pubblico per il profilo professionale oggetto dell'inquadramento.

L'appellante contesta tali statuizioni, deducendo che:

a) non vi era alcun valido motivo per negare il superiore inquadramento all'arch. X. , che ha sempre ricoperto all'interno dell'ASSL ruoli di grande responsabilità con esperienza, supportata dalla laurea in architettura con abilitazione all'esercizio della professione;

b) la regione era in possesso di tutti i fascicoli dei dipendenti esaminati dalla deliberazione dell'USSL sottoposta alla sua verifica ed era quindi in grado di valutare la sussistenza dei presupposti per l'inquadramento;

b) contrariamente a quanto affermato dal Tar, le superiori mansioni erano state formalmente riconosciute e attribuite dall'USSL e il X. era in possesso di tutti i requisiti per l'inquadramento.

Le censure, che possono essere esaminate congiuntamente, sono prive di fondamento.

In primo luogo, va rilevato che le considerazioni svolte nel ricorso in appello e negli ulteriori atti difensivi circa la professionalità e l'esperienza dell'arch. X. non assumono rilevanza ai fini della decisione, in quanto né in sede amministrativa né in sede processuale nessuno ha mai posto in dubbio tale esperienza e professionalità, essendosi l'amministrazione regionale limitata a verificare la insussistenza dei formali requisiti richiesti dalla legge n. 207/1985 ai fini dell'inquadramento.

Come rilevato dalla Regione in sede di denegata approvazione, l'ASSL non aveva accertato in modo puntuale tali requisiti per le singole posizioni dei dipendenti inquadrati nel livello superiore, o quanto meno tale accertamento non emergeva dalla deliberazione poi annullata.



Tale circostanza è comunque anche non decisiva ai fini della verifica della fondatezza della pretesa dedotta in giudizio, tenuto conto che il ricorrente ha proposto anche l'azione di accertamento del proprio diritto al superiore inquadramento e il Tar ha esaminato tale azione, benché respingendola.

L'accertamento è stato chiesto dal ricorrente ai sensi della legge n. 207/1985 e, secondo pacifica giurisprudenza (cfr., fra tutte, Cons. Stato, sez. V, 28 ottobre 2008, n. 5376), il beneficio dell'inquadramento straordinario, stabilito dall'art. 1, l. 20 maggio 1985 n. 207 per il personale dipendente delle Unità sanitarie locali, è subordinato a:

- a) lo svolgimento di mansioni superiori e diverse dalla qualifica d'appartenenza in forza di atti formali di conferimento del relativo incarico;
- b) l'esistenza in organico, al 30 giugno 1984, del posto corrispondente all'incarico ricoperto e perdurante fino alla data di entrata in vigore della legge stessa;
- c) il possesso dei requisiti per l'ammissione al concorso per l'assunzione nel relativo profilo professionale.

Non è in discussione la sussistenza nel caso di specie del requisito sub b), ma il giudice di primo grado ha escluso la sussistenza degli altri due requisiti.

L'appellante sostiene che vi erano numerosi e formali atti di conferimento dell'incarico superiore, ma in realtà, come correttamente rilevato dal Tar, gli atti prodotti in primo grado costituiscono solo meri riconoscimenti a posteriori dello svolgimento delle mansioni, mentre la disposizione invocata richiede un preventivo atto formale di affidamento dell'incarico, mancante nel caso in esame.

All'interno dell'ultima memoria del 22.12.2010 sono riprodotti due documenti, che attesterebbero tale formale conferimento dell'incarico; si tratta in primo luogo, di produzioni inammissibili, perché incluse all'interno di una memoria quando era già scaduto il termine per produrre i documenti, fissato dall'art. 73, comma 1, cod. proc. amm. e perché violative del divieto di nuove prove in appello, di cui all'art. 104, comma 2, cod. proc. amm..

In ogni caso, la nota dd. 8.2.1989 è chiaramente meramente ricognitiva sempre a posteriori degli incarichi svolti dal ricorrente e per essa valgono le considerazioni già svolte e l'atto del 17.12.1979 si limita ad attribuire al ricorrente la funzione di segretario in seno alla Commissione per acquisti e manutenzioni e non costituisce formale incarico delle funzioni di vice-direttore amministrativo, cui il X. invece aspirava.

L'assenza dell'ulteriore requisito sub c) tronca ogni ulteriore discussione sull'insussistenza del diritto a conseguire l'inquadramento; non può, infatti, essere condivisa la tesi del X., secondo cui l'accesso alla posizione di vice-direttore amministrativo sarebbe possibile anche con la laurea in architettura.

L'art. 1 della legge n. 207/1985 richiede il possesso dei requisiti prescritti per l'ammissione ai concorsi di assunzione nel relativo profilo professionale e posizione funzionale e secondo la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, da cui non vi è alcuna ragione per discostarsi, per la nomina a vice-direttore amministrativo di Usl, ai sensi dell'art. 1 della legge 20 maggio 1985, n. 207, è necessario il possesso del diploma di laurea in una delle discipline indicate dall'art. 135 del d.m. 30 gennaio 1982 (Cons. Stato, sez. V, 6 febbraio 2003, n. 616; IV, 22 ottobre 2004, n. 6955). L'art. 135 del d.m. 30 gennaio 1982 prevede come requisito di ammissione alla posizione funzionale di vice-direttore amministrativo il "diploma di laurea in giurisprudenza o in scienze politiche o in economia e commercio o altra laurea equipollente".

La laurea in architettura posseduta dal X. non può certo essere ritenuta equipollente e, di conseguenza, tale elemento giustifica di per sé la reiezione della sua pretesa al superiore inquadramento, senza che possa assumere alcun rilievo la giurisprudenza costituzionale richiamata dall'appellante, inapplicabile al caso in esame.



3. In conclusione, il ricorso in appello deve essere respinto.

Ricorrono i presupposti per la compensazione delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), respinge il ricorso in appello indicato in epigrafe.

Compensa tra le parti le spese del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 gennaio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Piscitello, Presidente

Marzio Branca, Consigliere

Aldo Scola, Consigliere

Francesco Caringella, Consigliere

Roberto Chieppa, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/02/2011

IL SEGRETARIO

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