

CONSIGLIO DI STATO - Sezione III – sentenza n. 162 del 7 gennaio 2021

LA RICHIESTA DI CHIARIMENTI SUL CONTO DI UN CANDIDATO NON LEDE IL PRINCIPIO DI PARITÀ DEI CONCORRENTI

La richiesta di chiarimenti sul conto di un candidato rientra in via pacifica nei poteri istruttori di una commissione di concorso, nel momento in cui, come nella specie, si tratti di chiarimenti veri e propri e non di integrazione di una domanda incompleta, non consentita perché altera la parità di condizioni fra i concorrenti. Nel caso di specie, il ricorrente appellato aveva esattamente autocertificato il proprio titolo, di direttore della struttura; la commissione ritenne di chiedere i chiarimenti in sostanza per un proprio scrupolo, non riuscendo a suo dire a stabilire in quale categoria inserirlo. Non vi è stata quindi alcuna violazione del principio di parità dei concorrenti.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 707 del 2014, proposto dalla A.S., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Valerio Speciale, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Luigi Medugno in Roma, via Panama 58;

contro

il signor M.D., rappresentato e difeso dall'avvocato Nino Paolantonio, con domicilio eletto presso lo studio del difensore, in Roma, via Principessa Clotilde 2;

nei confronti

del signor D.T., non costituito in giudizio;

per l'annullamento ovvero la riforma

previa sospensione

della sentenza TAR Abruzzo, sezione staccata di Pescara, sez. I 2 ottobre 2013 n. 469, che ha accolto il ricorso n. 364/2013, proposto per l'annullamento

a) della deliberazione 8 luglio 2013 n. 1020, conosciuta in data imprecisata, con la quale il Direttore generale dell'A.S. ha approvato la graduatoria relativa all'avviso pubblico per il conferimento di n. 1 incarico di Dirigente odontoiatra, disciplina di odontoiatria da destinare alla Unità operativa semplice dipartimentale di odontostomatologia del presidio ospedaliero - PO "Renzetti" di Lanciano;

di ogni atto presupposto, e in particolare:

b) del verbale 24 maggio 2013 della commissione di valutazione, recante la graduatoria approvata con la impugnata delibera,

c) del provvedimento di incarico conferito al dott. D.T.;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di M.D.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 11 dicembre 2020 il Cons. Francesco Gambato Spisani e dato atto che nessuno è presente per le parti;

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1. Con atto 4 febbraio 2013, l'A.S. intimata appellante ha indetto, alla lettera, "avviso pubblico per soli titoli, per il conferimento di n. 1 incarico di Dirigente Odontoiatria disciplina di Odontoiatria da destinare alla Unità Operativa Semplice Dipartimentale di Odontostomatologia del P.O. "Renzetti" di Lanciano" per la durata di un anno, precisando all'art., 4 che "la graduatoria di merito ... sarà utilizzata, ad insindacabile giudizio dell'Azienda, ogni qualvolta sarà ravvisata la necessità di dover procedere al conferimento di un incarico per ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo" e che "Il conferimento dell'incarico sarà effettuato in favore del candidato che sia in possesso dei requisiti prescritti e che presenti maggiori titoli da valutarsi secondo i criteri fissati nel DPR 10 dicembre 1997, n. 483" (doc. 5 in I grado Azienda, avviso citato).

2. Il ricorrente appellato ha partecipato alla relativa selezione (doc. 6 in I grado azienda, domanda).

3. La Commissione di valutazione, nella seduta del giorno 19 aprile 2013, ha quindi predisposto "i criteri per la valutazione del curriculum professionale e dei titoli presentati dai candidati" ammessi, e per quanto qui interessa ha stabilito di assegnare 1 punto all'anno, aumentato del 20% per il caso di servizio a tempo pieno, per il "servizio nel livello dirigenziale a concorso o livello superiore, nella disciplina"; ha poi stabilito di valutare nell'ambito del curriculum formativo professionale "l'attività libero-professionale svolta presso A.S., Enti pubblici e/o Strutture Convenzionate o Accreditate" (doc. 7 in I grado azienda, verbale citato, in particolare alle pp. 5 e 6 dell'allegato).

4. Ciò posto, nel valutare la domanda del ricorrente appellato, la Commissione nel verbale del giorno 24 maggio 2013 (doc. 4 in I grado azienda) ha anzitutto dato atto di avere richiesto, per meglio definirne la posizione, il certificato di servizio. Il certificato in questione proviene dall'A.S., è agli atti del procedimento e attesta che "al dottor M.D. nato a R. il (...), è stato conferito l'incarico di Direttore di struttura complessa di Odontostomatologia e Chirurgia maxillo facciale del P.O. di Atri presso questa A.U. o in Enti nella stessa confluiti, dal 13 febbraio 2003 al 31 dicembre 2007, in esecuzione della convenzione con l'Università degli Studi di Chieti- Facoltà di Medicina e Chirurgia" (doc. 10 in I grado azienda, certificato). Tenuto conto di questo chiarimento, la Commissione ha quindi attribuito per questo incarico al ricorrente appellato 1,450 punti su complessivi 5,192 e lo ha collocato al secondo posto in graduatoria, dopo il controinteressato, primo con 5,385 punti. Nel dettaglio, la Commissione ha determinato il totale parziale di 1,450 punti calcolando 0,30 punti all'anno per i 4 anni e 10 mesi di servizio presso l'ospedale dell'A.T. di cui si è detto, considerandola "attività professionale nella disciplina in avviso svolta presso A." (v. sempre doc. 4 in I grado azienda, cit.).

5. Con la successiva deliberazione 8 luglio 2013 n. 1020 di cui in epigrafe, l'azienda ha approvato la graduatoria (doc. 2 in I grado azienda).

6. Con la sentenza meglio indicata in epigrafe, il TAR ha accolto il ricorso proposto dall'intressato contro quest'esito. In motivazione, ha premesso anzitutto che la Commissione, nel determinare i criteri per valutare i titoli, si sarebbe discostata in parte, in modo però non contestato, dai criteri indicati dall'art. 31 del DPR n. 483 del 1997 sopra citato. La norma infatti prevede in generale che si valorizzino come titoli di carriera i "servizi di ruolo prestati presso le unità sanitarie locali o le aziende ospedaliere", mentre come si è visto la Commissione ha previsto il punteggio di 1 punto all'anno semplicemente per il "servizio nel livello dirigenziale", a dire del TAR non necessariamente di ruolo. Ciò posto, il Giudice di I grado ha ritenuto che la Commissione abbia errato nell'applicare il criterio al quale si era autovincolata, là dove avrebbe dovuto attribuire al ricorrente, che aveva effettivamente svolto un incarico di direzione presso l'A.S., un punto all'anno come titolo di carriera. Di conseguenza, ha annullato il provvedimento impugnato.

7. L'azienda ha impugnato questa sentenza, con appello che contiene quattro motivi, come segue:

- con il primo di essi, deduce difetto di motivazione, e afferma che la sentenza non avrebbe spiegato i motivi per cui all'attività professionale del ricorrente appellato si sarebbe dovuto attribuire il maggior punteggio;

- con il secondo motivo, deduce travisamento del fatto. Sostiene che in base al bando e ai criteri fissati dalla Commissione si sarebbe potuto valutare come titolo di carriera nella misura indicata solo un servizio presso l'A. in qualità di lavoratore subordinato, con attribuzione di qualifica dirigenziale. Tali requisiti, sempre secondo l'appellante, mancherebbero al ricorrente appellato, il quale è sempre stato professore universitario, in servizio presso l'Università di Chieti e non presso l'A.S., avrebbe ricoperto l'incarico sulla base di una convenzione fra i due enti e non si sarebbe potuto considerare un dirigente;

- con il terzo motivo, deduce ulteriore travisamento del fatto, e sostiene che la Commissione in realtà non avrebbe eliminato la previsione per cui valutabili sono i titoli di servizio di ruolo, e quindi, anche per questa ragione, non si sarebbe potuto valutare il servizio del ricorrente appellato, che pacificamente dipendente dell'A. non è mai stato;

- con il quarto motivo, critica infine la scelta della Commissione, che invece di disporre l'integrazione istruttoria di cui si è detto, avrebbe a suo dire dovuto non valutare il servizio del ricorrente.

8. Il ricorrente appellato ha resistito, con memoria 13 febbraio 2014, in cui ha chiesto che l'appello sia respinto, difendendo in sintesi le motivazioni della sentenza di I grado; in particolare ha evidenziato che il punteggio in origine attribuitogli dalla Commissione si riferiva ad un'attività professionale presso A. puramente e semplicemente considerata, e non ad un'attività "in convenzione", come ritiene l'azienda nelle sue difese; in realtà, la Commissione non si sarebbe mai riferita ad attività di quest'ultimo tipo. Ha ancora evidenziato che l'incarico attribuitogli conseguiva effettivamente ad una convenzione fra l'università ove lavora e l'A.S., e che es-

sa era stata stipulata per le esigenze dell'unità operativa considerata nell'impossibilità di indire un concorso, dato il blocco delle assunzioni allora vigente.

9. Con ordinanza 19 febbraio 2014 n. 721, la Sezione ha respinto la domanda cautelare.

10. Con memorie 5 marzo 2020 per l'azienda e 12 marzo 2020 per il ricorrente appellato, le parti hanno ribadito le rispettive posizioni; il ricorrente appellato ha comunque fatto presente che il giudizio di ottemperanza da lui proposto per ottenere l'incarico è stato definito con sentenza TAR Abruzzo Pescara sez. I 17 aprile 2014 n. 181, la quale ha dichiarato cessata la materia del contendere di fronte ad un atto dell'azienda che si è limitato a collocarlo al primo posto nella graduatoria, senza attribuirgli incarico alcuno, e ciò sulla base della ricordata clausola del bando per cui l'utilizzo della graduatoria era soltanto discrezionale e non obbligato.

11. All'udienza del giorno 11 dicembre, fissata su rinvio della precedente del 7 aprile 2020, la Sezione ha quindi trattenuto il ricorso in decisione.

12. L'appello è infondato e va respinto, per le ragioni di seguito precisate.

13. Il primo, il secondo ed il terzo motivo di appello sono all'evidenza connessi, vanno trattati congiuntamente e risultano tutti infondati.

13.1 Va condiviso quanto affermato dal Giudice di I grado, ovvero che la commissione di concorso, con una scelta che né l'amministrazione né altri hanno ritenuto di contestare proponendo il relativo ricorso, nel fissare i criteri da seguire per la propria scelta si è discostata da quanto previsto dall'art. 31 del DPR n. 483 del 1997. La norma citata, come si è detto, valorizza i servizi "di ruolo", mentre la commissione ha ritenuto di valorizzare semplicemente il servizio nel livello dirigenziale. Il Collegio non condivide quanto afferma l'amministrazione ricorrente appellante, ovvero che come rilevante andrebbe comunque considerato il solo servizio di ruolo, per due ragioni. La prima è letterale, perché secondo il senso proprio delle parole, non avere ripetuto una restrizione significa non averla considerata. La seconda è sistematica, perché nel dubbio va scelta l'interpretazione che ampli, e non restringa, le possibilità di partecipare ad un concorso pubblico. Va poi osservato che non limitarsi a valorizzare i servizi di ruolo rispondeva anche ad una scelta coerente con il momento storico, in cui, come si è visto, le assunzioni erano bloccate, e quindi molti posti che, nella normalità, sarebbero stati ricoperti da dipendenti di ruolo, erano coperti, a parità di mansioni e di impegno richiesti, da soggetti nella posizione del ricorrente appellato. In questi termini, va respinto il terzo motivo di appello.

13.2 Ciò premesso, contrariamente a quanto sostiene l'amministrazione appellante, il Giudice di I grado ha spiegato perché all'attività del ricorrente appellato si sarebbe dovuto attribuire il maggior punteggio poi riconosciutogli. Come si è detto, egli è stato chiamato, in forza della citata convenzione fra l'A. e l'università ove egli insegna, a ricoprire un incarico che il certificato di servizio descrive come "Direttore di struttura complessa". La lettera dell'espressione usata è univoca nel far ritenere che si trattasse senz'altro di un incarico di livello dirigenziale, perché anche per il senso comune il responsabile di una "struttura complessa" ospedaliera, con tutte le responsabilità che vi si connettono, è un lavoratore di qualifica massima, ovvero un dirigente. Nello stesso senso depongono poi tre dati ulteriori. Il primo è la qualità di docente universitario, ovvero di esperto al massimo livello, della materia che, come è incontestato, il ricorrente appel-

lato possiede, a dimostrazione che per fare il dirigente egli possedeva effettivamente le qualifiche necessaria. Il secondo è la più volte ricordata circostanza del blocco delle assunzioni, per cui la preposizione alla struttura complessa del ricorrente appellato non avrebbe potuto in quel momento avvenire in base ad un rapporto di tipo diverso. Infine, non è privo di significato che l'amministrazione appellante non abbia ritenuto di spiegare, ammesso nell'ordine di idee da essa seguito che il ricorrente appellante non fosse il dirigente di quella struttura, chi avrebbe in sua vece ricoperto quel ruolo, evidentemente necessario. Ciò comporta la reiezione dei motivi primo e secondo.

14. Il quarto ed ultimo motivo è a sua volta infondato, perché la richiesta di chiarimenti sul conto di un candidato rientra in via pacifica nei poteri istruttori di una commissione di concorso, nel momento in cui, come nella specie, si tratti di chiarimenti veri e propri e non di integrazione di una domanda incompleta, non consentita perché altera la parità di condizioni fra i concorrenti. Nel caso di specie, come risulta dal verbale della seduta 30 aprile 2013 della commissione (doc. 8 in I grado azienda), il ricorrente appellato aveva esattamente autocertificato il proprio titolo, di direttore della struttura; la commissione ritenne di chiedere i chiarimenti in sostanza per un proprio scrupolo, non riuscendo a suo dire a stabilire in quale categoria inserirlo. Non vi è stata quindi, come si è detto, alcuna violazione del principio di parità dei concorrenti.

15. In conclusione, l'appello va respinto.

16. Le spese in favore del ricorrente appellato costituito seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo; spese compensate nei confronti del controinteressato intimato, che non ha svolto attività difensiva alcuna.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe proposto (ricorso n. 707/2014), lo respinge.

Condanna l'amministrazione intimata appellante a rifondere al ricorrente appellato le spese di questo grado di giudizio, spese che liquida in Euro 3.000 (tremila/00), oltre accessori di legge, se dovuti. Compensa le spese nei confronti del controinteressato intimato.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 dicembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro,	Presidente
Oreste Mario Caputo,	Consigliere
Francesco Gambato Spisani,	Consigliere, Estensore
Giovanni Sabato,	Consigliere
Antonella Manziona,	Consigliere