

CONSIGLIO DI STATO – Sezione III – sentenza n. 4078 del 3 luglio 2018

QUANDO È LEGITTIMO BANDIRE UN NUOVO CONCORSO IN PRESENZA DI UNA PREGRESSA GRADUATORIA VALIDA

La pretesa al riconoscimento del diritto allo "scorrimento" della graduatoria del concorso espletato, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, facendosi valere, al di fuori dell'ambito della procedura concorsuale, il "diritto all'assunzione"; mentre ove la pretesa al riconoscimento del suddetto diritto sia consequenziale alla negazione degli effetti del provvedimento di indizione di una nuova procedura concorsuale, la contestazione investe l'esercizio del potere dell'amministrazione, a cui corrisponde una situazione di interesse legittimo e dunque sussiste la giurisdizione del G.A..



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

SENTENZA

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.

sul ricorso numero di registro generale 4154 del 2018, proposto da Dario Monterisi, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Vallebona, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, viale delle Milizie 114;

contro

M.R.M., rappresentata e difesa dall'avvocato Emanuele Pagliaro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Azienda Ospedaliera San Camillo Forlanini, rappresentata e difesa dall'avvocato Guido De Santis, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Livorno 6;

sul ricorso numero di registro generale 4457 del 2018, proposto da

Azienda Ospedaliera San Camillo Forlanini, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Guido De Santis, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Guido De Santis in Roma, via Livorno 6;

contro

M.R.M., rappresentata e difesa dall'avvocato Emanuele Pagliaro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

M.O., D.M., I.M., C.A., R.V., S.R., L.P., A.O., non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (sezione Terza) n. 3952/2018, resa tra le parti, concernente l'assunzione di n. 3 dirigenti amministrativi negli ambiti. Contabilità e Bilancio, Procedure di appalti in materia di lavoro forniture e servizi, Processi di controllo interno;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di M.R.M. (ricorsi 4154 e 4457 del 2018) e di Azienda Ospedaliera San Camillo Forlanini (ricorso 4154/2018);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 21 giugno 2018 il Cons. Giorgio Calderoni e uditi per le parti gli avvocati Luigi Cacciapaglia su delega dichiarata di Antonio Vallebona; Emanuele Pagliaro; Davide Tedesco su delega dichiarata di Guido De Santis;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I. Con sentenza 10.04.2018, n. 3952, il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio ha accolto il ricorso e i successivi motivi aggiunti proposti dalla dott.ssa M.R.M. avverso i seguenti atti del Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera San Camillo Forlanini di Roma:

- deliberazione n. 509 del 13 aprile 2017, di indizione di avvisi pubblici per titoli e colloquio, per la copertura a tempo determinato di n. 3 posti di Dirigente Amministrativo per i seguenti specifici ambiti: Contabilità e Bilancio; Procedure di appalto in materia di lavori, forniture e servizi; Processi di controllo interno;

- deliberazione n. 1129, n. 1130 e n. 1131 del 16.08.2017, di approvazione delle rispettive graduatorie di merito;

- deliberazione n. 1410 del 26.10.2017, con la quale sono state utilizzate le suddette tre graduatorie e, per l'effetto, si è stabilito di procedere all'assunzione a tempo determinato del primo idoneo di ciascuna delle tre graduatorie, a decorrere dall'1.11.17 e fino al 31.12.19.

Invero, la dott.ssa M. (dipendente dell'Azienda Ospedaliera San Giovanni Addolorata, con la qualifica di collaboratore amministrativo) aveva partecipato nel 2006 ad un concorso pubblico per un posto da Dirigente Amministrativo, bandito dall'Azienda Ospedaliera San Camillo Forlanini, classificandosi al decimo posto: la relativa graduatoria ha conservato validità, per effetto del comma 368 dell'art. 1 della legge n. 232 del 2016, sino a tutto il 31 dicembre 2017 e, nel corso di detto intervallo di tempo, è stata utilizzata per l'assunzione degli idonei collocatisi sino al settimo posto.

In sintesi, nel ricorso di primo grado la dott.ssa M. lamentava:

- violazione dell'art. 4, comma 4, del decreto-legge n. 101 del 2013, in quanto la predetta amministrazione sanitaria non avrebbe garantito la dovuta precedenza alle procedure di scorrimento rispetto alla indizione di nuovi concorsi;

- difetto di motivazione, per non avere la stessa Azienda ospedaliera ben specificato le ragioni della preferenza accordata a una simile forma di reclutamento.

Il TAR ha disatteso le eccezioni di difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo e di carenza di interesse della ricorrente (essendo, viceversa, evidente l'interesse di quest'ultima, decima classificata, allo scorrimento della graduatoria per l'assunzione di ulteriori tre unità) e ha ritenuto fondato il ricorso sotto i seguenti profili:

* la giurisprudenza attribuirebbe un generale *favor* - per ragioni di contenimento della spesa pubblica - all'utilizzazione delle graduatorie concorsuali degli idonei;

* *<nei provvedimenti in discussione non è ravvisabile alcuna specifica motivazione sulla prevalenza della scelta assunzionale operata dall'intimata Azienda Ospedaliera, la quale si è limitata>* a fare uso di un argomento *<pressoché ellittico nonché del tutto stereotipato>*;

* *<e ciò tenuto anche conto che non si tratterebbe, nella specie, di rivestire particolari competenze tecniche e scientifiche che solo una certa formazione ed una certa esperienza professionale sono in grado di garantire (si pensi a titolo esemplificativo al campo dell'arte, della medicina oppure ancora della ingegneria) ma di cognizioni giuridico-amministrative nonché di conoscenze di natura economica e contabile (in estrema sintesi: appalti, contabilità e audit) che ogni dirigente amministrativo di stampo "generalista" deve comunque possedere sulla base dei requisiti e dei parametri a tal fine previsti dal decreto legislativo n. 165 del 2001 (cfr. art. 17)>*.

II. Con i rispettivi ricorsi in epigrafe, l'Azienda ospedaliera San Camillo Forlanini e il dott. D.M. (assunto, a tempo determinato, come Dirigente amministrativo esperto di procedure contabili e bilancio con l'annullata deliberazione n. 1410/2017) hanno appellato la predetta sentenza, svolgendo le eccezioni e deduzioni di cui in appresso.

II.1. Il Dott. M. (ricorso n. 4154/2018) ha insistito, in rito, per il difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo, sostenendo che l'assunzione per scorrimento della graduatoria sarebbe un diritto, con conseguente giurisdizione del giudice ordinario, così come costantemente affermato dalla Cassazione a Sezioni Unite, secondo il cui avviso spetta all'Amministrazione la scelta di scorrere la graduatoria o di indire un nuovo concorso; e, sul punto, la motivazione della delibera n. 509/2017 sarebbe completa ed esauriente.

II.2. Anche l'Azienda ospedaliera San Camillo Forlanini (ricorso n. 4457/2018) sostiene la sufficienza motivazionale di quest'ultima, risultando esplicitata l'esigenza di far fronte, mediante le indicate e specifiche professionalità, al Programma operativo per il triennio 2016-2018 e al Piano di rientro; coerentemente, i tre avvisi indetti dall'Azienda precisavano, altresì, che la prova orale sarebbe stata finalizzata a verificare ed accertare l'esperienza maturata, nonché le capacità tecnico professionali possedute dai candidati in relazione ai tre ambiti in questione, ciascuno dei quali caratterizzato da importanti e recenti sviluppi normativi (nuove procedure contabili recate dal d.lgs. 23.06.2011 n. 118 e s.m.; nuovo Codice Appalti Pubblici di cui al d.lgs. 18.04.2016 n. 50 e s.m.) ovvero organizzativi (l'U.O. Controlli Interni e Processi di *Audit* è stata istituita solo con Deliberazione 15.11.2016, n. 1394).

Al contrario, l'avviso relativo al concorso pubblico del 2006 prescindeva dalla specializzazione del candidato in un determinato ambito e non prevedeva la verifica e l'accertamento dell'espe-

rienza e delle capacità tecnico-professionali maturate nel suddetto ambito: non vi sarebbe, pertanto, identità tra i suddetti profili professionali, per cui la specifica esperienza e l'alta qualificazione richieste dai tre avvisi controversi sarebbero assai diverse da quelle possedute da ogni dirigente di stampo "generalista" e non acquisibili nell'arco temporale ristretto (sino al 31.12.2019) di durata dei contratti di lavoro a tempo determinato di cui si controverte.

II.3. Analoghi argomenti sono stati spesi dall'Azienda Ospedaliera nella propria memoria di costituzione depositata nel ricorso RG n. 4154/2018 in cui figurava, specularmente, quale parte appellata.

II.4. Di tale ricorso, sia il Dott. M. che l'azienda hanno chiesto la riunione con il successivo n. 4447/2018.

III. Anche la Dott.ssa M., appellata e costituita in entrambi i ricorsi, ne ha chiesto preliminarmente la riunione.

Sempre in via preliminare, costituendosi il 20 giugno 2017 (ore 19.16) nel ricorso n. 4154/2018, la Dott.ssa M. ne ha eccepito l'inammissibilità, per essere stato notificato solo nei propri confronti e in quelli dell'Azienda ospedaliera e non anche ad almeno uno dei controinteressati, individuati nelle concorrenti del concorso 2006 collocatesi all'ottavo e nono posto, in posizioni immediatamente precedenti quella della Dott.ssa M. e, dunque, anch'esse interessate allo scorrimento; in subordine, quest'ultima ha chiesto l'integrazione del contraddittorio nei loro riguardi.

Quanto al merito di entrambi gli appelli, essa ha controdedotto nelle proprie, rispettive memorie:

- che la modifica all'art. 36 d.lgs. 165/2001, introdotta dal D.L. n. 101/2013 (convertito con l. n. 125/2013), avrebbe carattere imperativo, siccome "finalizzata ad evitare l'insorgere di fenomeni di precariato prevedendo che le Amministrazioni pubbliche debbano prima sottoscrivere contratti a tempo determinato con gli idonei delle proprie graduatorie a tempo indeterminato";

- che "solo in sede giudiziale controparte tenta di colmare tale carenza motivazionale ed istruttoria evidenziata dal TAR Lazio";

- che la necessità di competenze specifiche addotta dall'Azienda sarebbe "clamorosamente smentita dalla stessa Azienda, la quale ha stabilito con la deliberazione n. 106 del 30.01.2015 (...) il principio generale della rotazione degli incarichi dei dirigenti amministrativi e dei funzionari", peraltro sancito dalla legge 6.11.2012 n. 190;

- che sarebbe significativa la circostanza che, a distanza di qualche mese dalla indizione dell'avviso pubblico, l'Amministrazione abbia deciso con deliberazione n. 1410 del 26.10.2017 di scorrere la nuova graduatoria per attingervi altri tre dirigenti.

IV. Indi, all'odierna camera di consiglio entrambi i ricorsi sono stati trattenuti in decisione per la definizione immediata del giudizio, previo avviso ex art. 60 c.p.a. ai difensori presenti.

V. Degli stessi ricorsi vanno preliminarmente esaminati i profili in rito.

V.1. Innanzitutto, così come richiesto da tutte le parti e disposto dall'art. 96 c.p.a., ne deve essere disposta la riunione, in quanto rivolti avverso la medesima sentenza.

V.2. Va, poi, riaffermata la giurisdizione in materia del Giudice amministrativo, alla stregua della pacifica giurisprudenza di questa Sezione, per la quale la pretesa al riconoscimento del diritto allo "scorrimento" della graduatoria del concorso espletato, appartiene alla giurisdizione del

giudice ordinario, facendosi valere, al di fuori dell'ambito della procedura concorsuale, il "diritto all'assunzione"; mentre ove, come nella specie, la pretesa al riconoscimento del suddetto diritto sia consequenziale alla negazione degli effetti del provvedimento di indizione di una nuova procedura concorsuale, la contestazione investe l'esercizio del potere dell'amministrazione, a cui corrisponde una situazione di interesse legittimo (cfr. da ultimo 6.03.2018, n. 1413 e precedenti della Corte di Cassazione ivi citati); in termini anche Cons. Stato Sez. III, 1 dicembre 2017, n. 5637, secondo cui ricade nell'ambito della giurisdizione amministrativa la scelta discrezionale dell'amministrazione in ordine alla determinazione di quale sia il canale di provvista del personale da utilizzare, e cioè mediante forme di reclutamento alternative allo scorrimento di una graduatoria di concorso ancora efficace.

V.3. Infine, devono essere disattese l'eccezione (principale) di inammissibilità dell'appello n. 4154/2018 e la subordinata richiesta di integrazione del contraddittorio, proposte (pur tardivamente) dall'appellata M. in quanto la mancata evocazione nel giudizio di secondo grado viene denunciata in riferimento a soggetti che in primo grado rivestivano la posizione di cointeressati della medesima dott.ssa M. (in quanto collocati ai precedenti posti ottavo e nono della graduatoria del concorso 2006) e non di controinteressati, ossia di soggetti vantanti un interesse alla conservazione degli atti impugnati.

Ebbene da tempo e a proposito di fattispecie analoga di nomina di un terzo a un posto di dipendente pubblico, la giurisprudenza di questo Consiglio ha chiarito (cfr. sez. VI, 22.06.2004, n. 4412) come tale posizione di cointeressati avrebbe - al più (e, in questo caso, a maggior ragione dell'attuale appellata Messina, ad essi postergata) - giustificato una loro autonoma impugnazione, ma non imponeva certo la necessità di integrazione del contraddittorio nei loro confronti, in quanto, ai fini dell'ammissibilità del ricorso giurisdizionale non è necessario che questo sia notificato ai cointeressati.

In ogni caso, l'ottava e nona (P. e O.) della graduatoria di cui la dott.ssa M. invoca lo scorrimento sono state destinatarie della notifica dell'atto di appello dell'Azienda ospedaliera, poi rubricato al n. 4457/18 e come sopra riunito al n. 4154/18 di cui si eccepisce l'inammissibilità: e le stesse non si sono costituite in giudizio, il che vale a depotenziare *ex se* all'origine la medesima eccezione di inammissibilità e a rendere palese il carattere ultroneo della richiesta di integrazione del contraddittorio nei loro confronti quanto al predetto ricorso n. 4154.

VI. Venendo al merito della controversia, il Collegio premette che una recentissima decisione di questa Sezione (31.05.2018, n. 3273) ha escluso (cfr. capo 2.5.) che la proroga delle graduatorie derogatoria del limite della loro efficacia triennale (deroga introdotta dall'art. 1, comma 4 del decreto legge del 29.12.2011 n. 216 e successivamente più volte reiterata), possa trovare applicazione rispetto all'amministrazione sanitaria, non più soggetta a "limitazioni delle assunzioni" (limiti rimossi, rispetto ai dipendenti del SSN, dall'art. 1, comma 565, della legge n. 296 del 2006): e ciò, in quanto (cfr. lett. "iv" del capo 3.4.) l'individuazione dell'ambito operativo della proroga va effettuata secondo criteri di interpretazione restrittiva, stante che detta proroga nasce come eccezione al principio generale della efficacia triennale della graduatorie concorsuali.

Inoltre, anche sul piano sistematico il successivo capo 4 della sentenza n. 3273/2018 rileva che *<è proprio la limitazione delle assunzioni che, determinando una restrizione nella facoltà delle amministrazioni di attingere dalle graduatorie in essere, può conseguentemente rendere utile prorogarne l'efficacia, in modo tale da consentire alle stesse amministrazioni di avvalersene per il tempo in cui siano cessate tali limitazioni>*.

Infine (capo 4.4.), *<l'esclusione degli enti del SSN dall'ambito delle norme relative al regime delle proroghe risulta maggiormente funzionale all'esigenza di salvaguardare la peculiarità del settore sanitario che vede coinvolti operatori interessati da un continuo impegno di formazione e aggiornamento scientifico-professionale, tale da rendere opportuna la possibilità di reclutare personale selezionato sulla base di percorsi formativi innovativi e, quindi, con nuove procedure concorsuali>*.

VII. In ogni caso e anche a prescindere da quest'ultimo arresto concernente lo specifico settore sanitario, sulla generale questione dell'opzione - esercitabile dall'Amministrazione - tra scorrimento delle graduatorie e indizione di un concorso/avviso pubblico per il reclutamento del proprio personale, occorre rifarsi alla pronuncia dell'Adunanza Plenaria di questo Consiglio n. 14 del 28 luglio 2011, così come ripresa da una recente sentenza della sez. VI (9.03.2018, n. 1517), particolarmente conferente in quanto riferita a un posto dirigenziale come quelli di cui qui si controverte.

VII.1. Orbene, la decisione n. 14/2011 della Plenaria ha, sì, affermato il principio della prevalenza dello scorrimento delle graduatorie e dell'obbligo motivazionale, in capo all'Amministrazione, delle ragioni di una eventuale scelta contraria nel senso della indizione del pubblico concorso, ma - al par. 51 - essa ha sottolineato che tale prevalenza non è assoluta ed incondizionata, essendo "individuabili casi in cui la determinazione di procedere al reclutamento del personale, mediante nuove procedure concorsuali, anziché attraverso lo scorrimento delle preesistenti graduatorie risulta pienamente giustificabile, con il conseguente ridimensionamento dell'obbligo di motivazione".

Tra i casi in cui "si manifesta l'opportunità, se non la necessità di procedere all'indizione di un nuovo concorso, pur in presenza di graduatorie ancora efficaci" (par. 52) si riconosce rilievo, ad esempio, all'«*intervenuta modifica sostanziale della disciplina applicabile alla procedura concorsuale, rispetto a quella riferita alla graduatoria ancora efficace, con particolare riguardo alle prove di esame e ai requisiti di partecipazione*» (par. 54); così come si attribuisce «risalto determinante anche all'esatto contenuto dello specifico profilo professionale per la cui copertura è indetto il nuovo concorso e alle eventuali distinzioni rispetto a quanto descritto nel bando relativo alla preesistente graduatoria» (par. 55).

Al riguardo, la Plenaria n. 14/2011 ha sottolineato come nella vicenda sottoposta al suo esame rilevasse la circostanza che i nuovi posti messi a concorso riguardassero «precisamente, le strutture di alcune delle Facoltà universitarie e di altre strutture didattiche dell'Ateneo, mentre la procedura concorsuale approvata il 28 dicembre 2005 era riferita ad un diverso posto, istituito presso la Direzione amministrativa».

VII.2. Allo stesso modo, la successiva sentenza Sez. VI n. 1517/2018, dopo aver richiamato i sopra riportati passaggi dell'Adunanza plenaria n. 14/2011, ha desunto la sussistenza di analoghe fattispecie derogatorie, giustificanti l'indizione del concorso pubblico (nel 2011) in luogo dello scorrimento della graduatoria del precedente concorso (riservato, del 2007), da elementi quali:

- le prove di esame 2011, i cui contenuti denotavano “un accertamento più puntuale ed esaustivo delle competenze del soggetto da assumere, in tal modo palesando l'esigenza di selezionare personale maggiormente qualificato rispetto a quello di cui al concorso riservato del 2007” e “la necessità di ricoprire il posto dirigenziale all'esito di un accertamento diretto ad una più penetrante selezione delle capacità del candidato rispetto a quanto avvenuto nel precedente concorso interno, funzionale all'esigenza di reperire una maggiore qualificazione del nominando nell'interesse di un più efficiente esercizio della funzione dirigenziale”;

- il raffronto tra i due rispettivi bandi, da cui risultava che il profilo professionale oggetto del concorso pubblico del 2011 era ben più preciso e definito rispetto a quello previsto nel concorso riservato del 2007.

La conclusione della VI Sezione è “che già gli elementi sopra delineati configurano fattispecie che consentono la deroga alla preferenza allo scorrimento della graduatoria, giustificando appieno la scelta di copertura del posto mediante pubblico concorso senza necessità di specifica motivazione, emergendo le ragioni della scelta dalle rilevate differenze in termini di requisiti di partecipazione, prove di esame, specificità dei profili professionali, le quali rendono palese le ragioni, senza necessità di precipua ed ulteriore esternazione, per i quali l'amministrazione si è indirizzata verso il concorso pubblico”; e che “le considerazioni sopra svolte denotano l'infondatezza del ricorso di primo grado e giustificano il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza impugnata, sia pur con diversa motivazione”.

Solo a questo punto e in ulteriore via aggiuntiva (“peraltro”), il Collegio ritiene “di dover evidenziare altra dirimente argomentazione giustificativa della infondatezza del ricorso di primo grado e dell'appello” consistente nella “ontologica differenza delle due procedure concorsuali”, l'una interna e l'altra pubblica, per cui <l'idoneo del concorso interno riservato (costituente procedura eccezionale) non ha un 'prevalente' titolo allo "scorrimento", che, invece, è pienamente giustificato per l'idoneo di graduatoria all'esito di concorso pubblico>.

VII.3. In precedenza, nella stessa linea interpretativa della Plenaria n. 14/2011 si era posta la sentenza n. 4056/2017 della sez. IV, secondo cui (capo 4.1.) “la portata generale della riconosciuta prevalenza dello scorrimento della graduatoria rispetto all'indizione di nuovo concorso, e il cogente obbligo di puntuale motivazione per la scelta di quest'ultima modalità di reclutamento in presenza di graduatoria in corso di validità, è stata circoscritta dall'Adunanza Plenaria, individuando in modo puntuale la deroga al principio enunciato”.

VIII. Se, dunque, si fa applicazione al caso di specie delle coordinate ermeneutiche appena tratteggiate, si possono trarre conclusioni analoghe a quelle cui è pervenuto il precedente n. 1517/2018 della Sez. VI.

VIII.1. In primo luogo, occorre tener presente che la motivazione integrale della deliberazione n. 509 del 13 aprile 2017 (di indizione degli avvisi pubblici per la copertura a tempo determinato dei 3 posti di Dirigente Amministrativo di cui è causa) è contenuta nel “considerato” delle premesse, il cui testo integrale di seguito si riporta:

“CONSIDERATO:

- che con nota prot. n. 5985 del 27.02.2017 il Direttore Generale di questa Azienda, con riferimento alla Tecnostruttura amministrativa, ha reso noto alla competente Direzione regionale che le risorse dirigenziali a disposizione non risultano idonee a risolvere tutte le situazioni di criticità che si presentano nella gestione dei processi da porre in essere per l’attuazione del Programma operativo per il triennio 2016-2018 e del Piano di rientro;

- che con la citata nota prot.-598-1^23102/2017 il Direttore Generale ha altresì rappresentato la necessità di acquisire, mediante la sostituzione di n. 3 dirigenti amministrativi attualmente in aspettativa senza retribuzione per una durata superiore al biennio, talune professionalità dirigenziali con elevata competenza e qualificazione professionale in specifiche materie, circostanza per la quale si è ritenuto non idoneo lo strumento dello scorrimento delle graduatorie esistenti, prevedendo invece di procedere, previa autorizzazione regionale, all’esperimento di avvisi per specifici ambiti quali quelli di seguito indicati:

- Contabilità e Bilancio;

- Procedure di appalto, in materia di lavori, forniture e servizi;

- Processi di controllo interno”

A sua volta, la nota direttoriale 27.02.2017, inviata alla Regione ed espressamente richiamata “per relationem”, contiene il seguente passaggio:

“stante la necessità di dover individuare risorse già formate e con elevata qualificazione e competenza professionale nei descritti ambiti, non si ritiene - in questo caso (...) - idoneo lo strumento dello scorrimento di graduatorie esistenti, ma sarebbe necessario ricorrere a specifici avvisi, in linea con quanto di recente effettuato da altre Aziende del Servizio sanitario regionale.

In considerazione della perentoria tempistica, fissata dal programma operativo, dal programma straordinario e dal Piano di efficientamento, è imprescindibile la circostanza che le risorse da acquisire siano già in possesso dei predetti requisiti professionali, atteso che non sarebbe compatibile con le stringenti tempistiche l’acquisizione di risorse che dovessero necessitare di specifica formazione tecnica, come verosimilmente potrebbe essere laddove si attingesse a graduatorie esistenti”.

VIII.2. Dopodiché, al secondo periodo del dispositivo della medesima deliberazione n. 509/2017 si stabilisce espressamente “di approvare i bandi integrali degli avvisi pubblici di cui trattasi, che costituiscono parte integrante del presente provvedimento”.

VIII.3. Orbene, la differenza contenutistica che intercorre tra questi avvisi (per titoli e colloquio) e quello relativo al concorso pubblico (indetto con deliberazione 1.08.2006 n. 1565 e al cui esito si è formata la graduatoria del cui scorrimento si controverte) è oggetto di magna pars dell’appello dell’Azienda ospedaliera San Camillo Forlanini, che a più riprese li pone a confron-

to (giungendo ad affermare la “diversità ontologica delle procedure descritte”), a partire dai rispettivi oggetti, concernenti la ricerca:

* di “n. 1 dirigente amministrativo con elevata competenza nella materia delle procedure di appalto in materia di lavori, forniture e servizi”, ovvero con particolare esperienza:

- negli acquisti centralizzati e negli appalti di lavori, forniture e servizi;
- nei sistemi di affidamento e settori esclusi, nonché nella qualificazione delle imprese;
- nell'attività di monitoraggio della spesa e di valutazione dei contratti, nonché nell'eventuale procedura di rinegoziazione dei contratti in essere, ai sensi della L. 125/2015;
- nell'analisi dei processi di acquisto per la corretta impostazione e programmazione del fabbisogno anche attraverso la valutazione dei rapporti contrattuali in essere al fine di evitare la frammentazione dei processi di acquisizione per valutare margini di razionalizzazione ed efficientamento;

* di “n. 1 dirigente amministrativo con elevata competenza nella materia delle procedure contabili e di bilancio”, e in particolare:

- provata esperienza contabile nell'ambito delle Aziende Sanitarie Pubbliche, di durata almeno biennale, inerente le rilevazioni contabili e la redazione di documenti di bilancio;
- esperienza nell'analisi specifiche delle posizioni debitorie e creditorie iscritte in Bilancio anche in ordine alle procedure di allineamento dei saldi di Co.Ge e di partitari;
- esperienza nell'analisi dei dati iscritti nel Patrimonio Netto dell'Azienda e degli adempimenti correlati;
- esperienza maturata in materia di contabilità economica degli enti pubblici non economici, imposta sul valore aggiunto, imposte dirette ed altri tributi, con riferimento sia all'attività istituzionale che alle attività commerciali, nonché a tutti gli adempimenti e dichiarazioni fiscali ad esse connesse.

* di “n. 1 dirigente amministrativo con elevata competenza nella materia dei processi di controllo interno”, ovvero esperienza nel:

- monitoraggio ed analisi dei processi amministrativo/contabili;
- attività di *auditing* interno per la verifica della conformità delle procedure alle linee guida aziendali e regionali;
- redazione ed aggiornamento dei manuali delle procedure amministrativo-contabili per la corretta tenuta delle contabilità separate;
- analisi e gestione *data base* complessi;
- analisi e monitoraggio azioni di attuazione delle politiche strategiche programmatiche.

* mentre il bando 2006, recava la generica dicitura “copertura di n. 2 posti di dirigente amministrativo”.

VIII.4. Ancora, l'Azienda sottolinea la differenza che intercorre tra le prove di esame previste in questi avvisi e quelle contemplate nel bando 2006, caratterizzato quest'ultimo da prove concernenti elementi di ordine generale in varie materie (prova scritta: “argomenti di diritto amministrativo o costituzionale”; prova pratica: “predisposizione di atti e provvedimenti riguardanti l'attività di servizio”; prova orale, vertente sulle materie della prova scritta, nonché su “diritto

civile, contabilità di Stato, leggi e regolamenti concernenti il settore sanitario, elementi di diritto del lavoro e legislazione sociale, elementi di economia politica e scienze delle finanze, elementi di diritto penale”); mentre le selezioni relative ai tre avvisi si basano su un colloquio concentrato esclusivamente sulla verifica e accertamento dell’esperienza maturata e delle capacità tecnico professionali possedute dal candidato in funzione dello svolgimento delle mansioni di Dirigente amministrativo nei singoli ambiti posti a concorso.

VIII.5. Ontologica o meno, la diversità tra i due tipi di selezione è palmare; così come è di tutta evidenza la non fungibilità tra il generale profilo professionale di Dirigente amministrativo bandito nel 2006 e quelli assai più specifici e puntuali oggetto degli avvisi 2017, che sono riconducibili appieno a quella esigenza di reclutare personale selezionato sulla base di percorsi formativi innovativi, che costituisce un *proprium* del settore sanitario (nel caso di specie, non in relazione all’esercizio della professione medica, bensì all’assolvimento di obblighi gestionali, derivanti dal programma operativo pluriennale e dal Piano di rientro dalla situazione aziendale di *deficit* economico).

Si è, in sostanza, nella stessa situazione di rapporto di *genus* a *species* presa in considerazione dalla Plenaria n. 14/2011, a proposito di una struttura universitaria.

VIII.6. Ciò vale già a ridimensionare, secondo la stessa Plenaria, l’obbligo di motivazione gravante sull’Amministrazione, se non addirittura - secondo la più volte citata sentenza n. 1517/2018, che nell’alveo della Plenaria si muove - a integrare *ex se* i presupposti, senza necessità di un particolare onere motivazionale a carico dell’Amministrazione, per fare ricorso alla selezione pubblica anziché allo scorrimento della graduatoria, peraltro (sia detto, *per incidens*), risalente nel caso qui all’esame ad oltre dieci anni prima.

VIII.7. Ma proprio nel caso qui all’esame l’Azienda Ospedaliera ha comunque fornito adeguata motivazione della determinazione assunta di procedere a più selezioni pubbliche.

Invero, tanto dalla deliberazione n. 509/2017 quanto dalla ivi richiamata nota 27/02/2017 (i cui rispettivi passi sono stati riportati al precedente capo VIII.1) emerge con chiarezza la *ratio* della scelta compiuta dall’Azienda e determinata dall’esigenza di adempiere agli impegni derivanti dal Piano di rientro e dall’attuazione del Programma operativo 2016/2018; invero si tratta:

- di una esigenza di carattere evidentemente contingente e straordinario, fronteggiata coerentemente con assunzioni a tempo determinato (sino al 31.12.2019), in sostituzione di altrettanti dirigenti amministrativi in aspettativa senza retribuzione per una durata superiore al biennio;
- di una tempistica stringente, che giustifica ampiamente la necessità di acquisire personale già formato in relazione alle specifiche competenze occorrenti, senza dover mettere in conto tempi più o meno lunghi di adattamento/apprendimento/formazione da parte di soggetti privi di esperienze e conoscenze già acquisite “sul campo”.

IX. Conclusivamente, l’appello dell’Azienda ospedaliera deve essere senz’altro accolto e, per l’effetto, la sentenza gravata deve essere riformata, con conseguente reiezione del ricorso di primo grado proposto dalla Dott.ssa Messina e riforma della statuizione di condanna alle spese dell’Azienda stessa, dovendosi, sul punto, disporre la compensazione delle spese del doppio grado di giudizio, in ragione della obiettiva peculiarità della vicenda dedotta in causa.

X. Quanto dell'appello del Dott. M., esso risulta:

- in parte infondato, relativamente al motivo centrale dell'appello con cui si deduce il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, viceversa sussistente nella specie per quanto esposto al precedente capo V.2.;

- improcedibile nella restante parte, con cui, invero assai sinteticamente, si sostiene la completezza motivazionale della deliberazione n. 509/2017 e la conseguente erroneità della sentenza impugnata, stante che quest'ultima risulta già riformata per effetto del disposto accoglimento dell'appello dell'Azienda ospedaliera.

In considerazione di tale esito, le spese del presente grado di giudizio possono essere compensate tra le parti dell'appello r.g. 4154/2018, pur restando a carico dell'appellante il contributo unificato dovuto a tale titolo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, così decide:

1. li riunisce;
2. accoglie l'appello rg. n. 4457/2018, proposto dall'Azienda Ospedaliera San Camillo Forlanini e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso di primo grado proposto dalla Dott.ssa M.;
3. compensa tra quest'ultima e l'Azienda appellante le spese del doppio grado di giudizio, relativamente al suddetto appello rg. n. 4457/2018;
4. in parte respinge e in parte dichiara improcedibile l'appello r.g. 4154/2018, proposto dal Dott. M.;
5. compensa tra le parti del medesimo appello r.g. 4154/2018 le spese ad esso relative, con la precisazione che resta a carico dell'appellante il contributo unificato dallo stesso dovuto.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 giugno 2018 con l'intervento dei magistrati:

Lanfranco Balucani,	Presidente
Umberto Realfonzo,	Consigliere
Pierfrancesco Ungari,	Consigliere
Stefania Santoleri,	Consigliere
Giorgio Calderoni,	Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Giorgio Calderoni

IL PRESIDENTE

Lanfranco Balucani

IL SEGRETARIO