



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

(sentenza 3108 del 2012)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7280 del 2011, proposto da:
Ventriglia Renato,
rappresentato e difeso dall'avv.to Laurenza Eliseo ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Angela Fiorentino, in Roma, via Tibullo, 10,

contro

l'Azienda Sanitaria Locale di Caserta,
in persona del legale rappresentante p.t.,
costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa dall'avv.to Rosaria Saturno ed elettivamente domiciliata presso la sede di rappresentanza della Regione Campania, in Roma, via Poli, 29,

nei confronti di

Cennamo Ottavio, Giaquinto Sebastiano, Imperato Giuseppe e Iovine Pasquale,
non costituitisi in giudizio,

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA – NAPOLI - SEZIONE V n. 03005/2011,
resa tra le parti, concernente PROCEDURA PER IL CONFERIMENTO

DELL'INCARICO DI SOSTITUZIONE DEL DIRETTORE U.O.C.
CHIRURGIA GENERALE DEL P.O. MELORIO.

Visto il ricorso, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda appellata;

Visto che non si sono costituiti in giudizio i controinteressati intimati;

Viste le memorie prodotte dall'appellante a sostegno delle sue domande;

Vista l'Ordinanza n. 4646/2011, pronunciata nella Camera di Consiglio del giorno 21 ottobre 2011, di presa d'atto della rinuncia alla domanda di sospensione dell'esecuzione della sentenza appellata;

Visti gli atti tutti della causa;

Data per letta, alla pubblica udienza del 2 marzo 2012, la relazione del Consigliere Salvatore Cacace;

Udito, alla stessa udienza, l'avv. Laurenza Eliseo per l'appellante, nessuno essendo ivi comparso per l'appellata;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. - Con ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, sede di Napoli, l'odierno appellante, dipendente medico con incarico professionale ex art. 27, comma 1, lett. c), del C.C.N.L. 1998/2001 presso l'U.O. di Chirurgia del Presidio Ospedaliero Melorio di S. Maria Capua Vetere, ha chiesto l'annullamento degli atti della procedura indetta per la copertura provvisoria del posto di Direttore della U.O.C. di Chirurgia Generale presso detto Presidio e precisamente:

a) della deliberazione n. 1033 in data 21.12.2009 del Commissario Straordinario dell'Azienda Sanitaria Locale Caserta - Regione Campania;

b) della delibera n. 378 in data 30.6.2009 del Commissario Straordinario dell'Azienda Sanitaria Locale Caserta - Regione Campania;

- c) dei verbali in data 26.11.2009 e 23.6.2009 di valutazione dei candidati;
- d) di tutti gli atti preordinati, connessi e consequenziali, tra i quali i provvedimenti di nomina della Commissione esaminatrice.

Il Giudice adito ha respinto il ricorso, ritenendo di portata decisiva le censure proposte avverso la graduatoria approvata con l'atto sopra indicato sub a), valutate prive di pregio ed assorbenti sia delle "pregiudiziali questioni in rito" sollevate dall'Azienda intimata, sia delle "preliminari doglianze" formulate avverso l'esclusione del ricorrente dal concorso de quo.

Avverso detta sentenza l'interessato si è gravato innanzi a questo Consiglio, lamentando l'erroneità ed ingiustizia della stessa, sia nella parte in cui ha disposto l'assorbimento del motivo proposto avverso la disposta sua esclusione dal concorso, sia nella parte in cui ha ritenuto infondati i motivi proposti avverso la graduatoria.

L'Azienda Sanitaria Locale di Caserta ha depositato controricorso, con il quale ha eccepito preliminarmente il difetto di giurisdizione del Giudice adito, nonché l'inammissibilità del ricorso di primo grado per carenza di interesse all'annullamento della deliberazione n. 1033 in data 21 dicembre 2009, per effetto del quale, si sostiene, "riprenderebbe vigore il precedente atto lesivo (deliberazione n. 379 del 30.06.2009)", peraltro solo tardivamente impugnato col ricorso stesso.

Non si sono costituiti in giudizio i controinteressati intimati.

Con successive memorie l'appellante ha replicato alle deduzioni avversarie.

Con Ordinanza n. 4646/2011, pronunciata nella Camera di Consiglio del giorno 21 ottobre 2011, la Sezione ha preso atto della rinuncia alla domanda di sospensione dell'esecuzione della sentenza appellata.

La causa è stata chiamata e trattenuta in decisione alla udienza pubblica del 2 marzo 2012.

2. - Va, preliminarmente:

- respinta l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata con la memoria di costituzione dall'Azienda appellata, che, pur ammissibile (non potendo dirsi formato un giudicato implicito sulla giurisdizione laddove, come nel caso di specie, a fronte dell'espressa eccezione formulata da parte resistente, il Giudice di primo grado ha esplicitamente dichiarato di ritenere assorbita la questione di giurisdizione stante la asserita infondatezza del ricorso nel mérito, sì che non è applicabile alla fattispecie l'art. 9 cod. proc. amm. – secondo cui il difetto di giurisdizione è rilevabile in grado di appello solo se dedotto con specifico motivo avverso il capo della pronuncia impugnata che in modo esplicito od implicito ha statuito sulla giurisdizione: Cons. St., IV, 2 agosto 2011, n. 4580 – quanto, piuttosto, l'art. 101, comma 2, c.p.a., secondo cui “si intendono rinunciate le domande e le eccezioni dichiarate assorbite o non esaminate nella sentenza di primo grado, che non siano state espressamente riproposte nell'atto di appello o, per le parti diverse dall'appellante, con memoria depositata a pena di decadenza entro il termine per la costituzione in giudizio”), è infondata, in quanto, pur inerendo la controversia al conferimento di un incarico dirigenziale (copertura provvisoria del posto di Direttore della U.O.C. di Chirurgia Generale presso il P.O. Melorio di S. Maria Capua Vetere), vengono qui in rilievo atti relativi alla procedura concorsuale a tal fine indetta ai sensi dell'art. 18 del C.C.N.L. 1998/2001 della Dirigenza Medica e Veterinaria, le cui concrete caratteristiche come desumibili dal contesto della sua disciplina (individuazione del candidato più idoneo a ricoprire il posto in questione da parte della Commissione preposta alla selezione, previa valutazione dei titoli, assegnazione dei relativi punteggi e formazione della graduatoria finale di mérito: v. anche “Criteri generali per la valutazione comparativa curriculare e l'attribuzione degli incarichi dirigenziali” sul BURC n. speciale del 23 marzo 2007, nonché l'art. 36-bis della L.R. 3 novembre 1994, n. 32, nella versione *ratione temporis*

applicabile al caso all'esame) non consentono di ritenerla ascrivibile alla capacità di diritto privato dell'Amministrazione. Tanto basta a far rientrare la procedura in questione (caratterizzata da una valutazione dei candidati sotto il profilo della maggiore o minore idoneità all'esercizio delle funzioni da assegnare e dall'assenza del potere discrezionale ed organizzativo di diritto comune del soggetto che all'esito della procedura conferisce l'incarico secondo l'ordine della graduatoria) nella figura del concorso per l'assunzione al pubblico impiego e non in quella di una scelta di mero carattere fiduciario, affidata alla responsabilità dell'organo di vertice (qui il Commissario Straordinario). La vertenza in esame attiene, in definitiva, ad atti che costituiscono esercizio di attività amministrativa in senso pubblicistico, non riconducibile alla capacità di diritto privato dell'Amministrazione, sì che la relativa giurisdizione appartiene alla sfera demandata al giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 63, comma 4, del D. Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (v., da ultimo, Cons. St., III, 3 ottobre 2011, n. 5419);

- sottolineato, quanto all'ulteriore eccezione in rito sollevata dall'appellata (secondo cui, come s'è visto, sussisterebbe carenza di interesse all'annullamento della deliberazione n. 1033 in data 21 dicembre 2009, per effetto del quale, si sostiene, "riprenderebbe vigore il precedente atto lesivo" costituito dalla deliberazione n. 379 del 30.06.2009 solo tardivamente impugnata), che in ogni caso, anche a voler ipotizzare (ma così, come si vedrà più avanti, non è) la reviviscenza della deliberazione n. 378 in data 30 giugno 2009 (con la quale l'Amministrazione ha concluso la procedura de qua prendendo atto del verbale in data 23 giugno 2009 della Commissione preposta alla valutazione dei titoli presentati dai candidati alla selezione, nella cui graduatoria il ricorrente risultava collocato al quarto posto, conferendo poi l'incarico di Direttore della U.O.C. di Chirurgia Generale messo a concorso al soggetto controinteressato ivi collocato al primo posto) in ipotesi di annullamento della successiva deliberazione n. 1033 in

data 21 dicembre 2009 (con la quale l'Amministrazione, a séguito di riesame, effettuato da parte della competente Commissione su ricorso prodotto da vari candidati, delle istanze presentate dai candidati con conseguenti nuova valutazione dei titoli e verifica dei requisiti, ha "rettificato" la precedente deliberazione n. 378 in data 30 giugno 2009 "nella parte attinente l'ammissione ed esclusione dei candidati ed attribuzione del punteggio", con conseguente esclusione dalla selezione, per quanto qui principaliter interessa, del ricorrente "per mancanza dei requisiti previsti"), egli ha comunque interesse all'annullamento della seconda deliberazione, in quanto nella graduatoria con essa approvata non risulta affatto incluso (per effetto della disposta sua non ammissione alla procedura), mentre nella precedente risultava comunque graduato, in posizione, che, se pure non utile al conferimento dell'incarico, gli attribuiva comunque una chance di utilizzo in caso di scorrimento della graduatoria stessa da parte dell'Amministrazione, nonché il bene della vita della possibilità di inserimento nel suo curriculum di tale valutazione ed inserimento in graduatoria.

3. - Si può passare, quindi, al mérito dell'appello, a partire dal primo motivo corrispondente alla prima censura dell'originario ricorso, con il quale il ricorrente deduce l'erroneità dell'esclusione disposta con la citata deliberazione n. 1033/2009, essendo titolare, egli afferma, "di incarico professionale ex art. 27, primo comma lett. c), del C.C.N.L. 1998/2001, presso l'U.O. di Chirurgia del Presidio Ospedaliero Melorio di S. Maria C.V. dall'1/06/2004, incarico che ai sensi dell'art. 18 C.C.N.L. – nel testo come sostituito dall'art. 27 del C.C.N.L. 1998/2001 – gli dà diritto a partecipare alla procedura concorsuale in esame" (pag. 8 mem. del 30 gennaio 2012).

Il motivo, non esaminato dal T.A.R. sulla base della ritenuta assorbente infondatezza degli altri motivi proposti avverso la valutazione dei controinteressati (laddove non sussiste invece alcuna ragione di assorbimento, essendo l'interesse

del ricorrente “ad essere esaminato e collocato in graduatoria” – pag. 5 mem. cit. – del tutto autonomo rispetto all’ulteriore suo interesse alla correttezza delle operazioni di valutazione dei controinteressati), risulta fondato.

Ed invero l’Amministrazione ha provveduto all’esclusione del ricorrente “per mancanza dei requisiti previsti” (punto 2) del dispositivo della deliberazione n. 1033/2009) sull’assunto che i criteri per il conferimento dell’incarico di sostituzione del responsabile della struttura complessa ad un dirigente della struttura medesima prevedono che “il dirigente deve essere titolare di un incarico di struttura semplice ovvero di alta specializzazione” (così il verbale della Commissione in data 26 novembre 2009, posto a base della deliberazione impugnata); lettura, questa, della normativa di riferimento, che incorre in palese travisamento (e violazione) del disposto dell’art. 18 del C.C.N.L. della Dirigenza Medica e Veterinaria 1998-2001, che, nella versione *ratione temporis* applicabile alla fattispecie, prevede che “il dirigente deve essere titolare di un incarico di struttura semplice ovvero di alta specializzazione o, comunque, della tipologia c) di cui all’art. 27 con riferimento, ove previsto, alla disciplina di appartenenza”.

Orbene, poiché l’art. 27 cit., tra le “tipologie di incarichi conferibili ai dirigenti medici e veterinari”, prevede, alla lett. c), “gli incarichi di natura professionale anche di alta specializzazione, di consulenza, di studio, e ricerca, ispettivi, di verifica e di controllo” e poiché il ricorrente è titolare appunto di un siffatto incarico professionale (v. all. 6 al ricorso di primo grado), il che non è peraltro minimamente contestato da parte appellata, la sua esclusione dalla procedura per mancanza del titolo di accesso risulta con tutta evidenza illegittima.

Egli ha conseguentemente diritto ad essere esaminato e collocato nella graduatoria formata da ultimo dall’Amministrazione ai fini del conferimento dell’incarico oggetto della selezione, con obbligo per la stessa di riaprire entro tali limiti il procedimento.

Non guasta poi ricordare qui che qualora la successiva attività dell'Amministrazione non si conformi puntualmente ai principii qui enunciati, oppure non constati le conseguenze giuridiche che dal decisum giurisdizionale discendono, ovvero ancora nel caso di successiva sua inerzia, la suddetta attività o l'inerzia dell'amministrazione potrà eventualmente essere oggetto di scrutinio in sede di ottemperanza (cfr. Adunanza Plenaria Consiglio di Stato n. 9/2008; da ultimo, Cons. St., V, 21 novembre 2011, n. 6135).

Né è ipotizzabile che, per effetto dell'annullamento del contestato provvedimento di esclusione, riprenda vigore la valutazione del curriculum del ricorrente compiuta dall'Amministrazione nella prima fase della procedura in questione (conclusasi come s'è visto con la deliberazione n. 378 in data 30 giugno 2009), atteso che il riesame delle istanze presentate dai candidati, compiuto in sede di riedizione dell'attività valutativa qui sub iudice, comporta che le precedenti valutazioni debbano ritenersi completamente superate e sostituite dalla rinnovata attività (del che è indice anche la revisione della valutazione dei titoli dei candidati ammessi effettuata dalla Commissione in sede di tale riedizione, che non scaturiva dall'esame dei ricorsi amministrativi presentati dai candidati stessi), sì che ogni eventuale vizio di siffatta nuova attività comporta quale effetto conformativo, in linea con la chiara volontà manifestata dall'Amministrazione, il rinnovo della stessa (in aderenza alle statuizioni del Giudice) depurata del vizio rilevato e non certo la reviviscenza del precedente atto, ormai chiaramente rimosso dal mondo giuridico su iniziativa dell'Amministrazione stessa (v. anche il punto 4) del dispositivo della deliberazione n. 1033/2009, secondo cui “i nuovi punteggi attribuiti col verbale del 26/11/2009 ... [devono ritenersi] sostitutivi e definitivi rispetto al verbale datato 23/06/2009”), non fatta di per sé oggetto di contestazione quanto appunto al proprium della volontà in sé di rideterminarsi.

4. – Per quanto residua, le restanti censùre mosse dall'odierno appellante non sono assistite dal necessario interesse a ricorrere, dal momento che:

- quanto all'impugnazione della deliberazione n. 378 in data 30 giugno 2009 nella parte in cui il verbale della Commissione in data 23 giugno 2009, con la stessa approvato, non gli avrebbe valutato od avrebbe comunque erroneamente valutato i titoli da lui presentati, trattasi di attività dell'Amministrazione ormai, come s'è sopra rilevato, superata dai successivi atti e dall'obbligo conformativo incombente sull'Amministrazione stessa per effetto della presente decisione;

- quanto alle censùre concernenti l'ammissione alla procedura e la valutazione dei controinteressati, la dedotta lesione della posizione soggettiva del ricorrente potrà assumere il necessario carattere dell'attualità solo in ipotesi di sua graduazione non favorevole nella novellanda graduatoria, nella quale egli dovrà essere inserito.

5. – Per le sopra esposte considerazioni l'appello va accolto in parte nei sensi e nei limiti di cui sopra e per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, il ricorso di primo grado va in parte accolto, in parte dichiarato inammissibile ed in parte dichiarato improcedibile.

Le spese del doppio grado di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura indicata in dispositivo nei confronti delle parti costituite, mentre possono essere integralmente compensate nei riguardi delle parti non costituite.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, lo accoglie nei sensi e nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, in parte accoglie, in parte dichiara inammissibile ed in parte dichiara improcedibile il ricorso di primo grado.

Compensa integralmente le spese nei confronti delle parti non costituite.

Condanna l'Azienda appellata alla rifusione di spese ed onorarii del doppio grado di giudizio in favore dell'appellante, liquidandoli in complessivi Euro 7.500,00=, oltre I.V.A., e C.P.A.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, addì 2 marzo 2012, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Terza – riunito in Camera di consiglio con l'intervento dei seguenti Magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Salvatore Cacace, Consigliere, Estensore

Vittorio Stelo, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Roberto Capuzzi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/05/2012

IL SEGRETARIO

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