

N. 04599/2015REG.PROV.COLL.
N. 08038/2008 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)
ha pronunciato la presente
SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8038 del 2008, proposto dai signori Catenacci Massimo e Lai Angelo, rappresentati e difesi dagli avvocati Domenico Tomassetti e Marco Prosperetti, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Marco Prosperetti in Roma, via Pierluigi da Palestrina, n. 19;

contro

La Regione Lazio, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Riccardo Galdieri, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Campello sul Clitunno, n. 20;

il signor Artico Paolo;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I ter, n. 5328/2008, resa tra le parti, concernente l'avviso pubblico per il conferimento dell'incarico di direttore regionale per le risorse umane e finanziarie.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 aprile 2015 il Cons. Sabato Guadagno e uditi per le parti gli avvocati Domenico Tomassetti e Riccardo Galdieri;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. - La Direr Dirl Lazio, associazione sindacale dei dirigenti e dei quadri direttivi della Regione Lazio e degli enti sub-regionali ed i dott.ri Massimo Catenacci ed Angelo Lai, dirigenti di ruolo della Regione Lazio, impugnavano avanti al TAR Lazio la deliberazione della Giunta Regionale n.314 del 15 maggio 2007 di indizione di un avviso pubblico, ai sensi dell'art. 162 del regolamento regionale n. 1/2002, per individuare il soggetto esterno da assumere a tempo determinato al fine di conferirgli l'incarico di Direttore regionale delle risorse umane e finanziarie e investimenti nel Servizio Sanitario, nonché la nota del Presidente della Regione Lazio n. 58862 dell'8 maggio 2007 e la nota del Responsabile n. 60389 del 10 maggio 2007.

2.- Con successivi motivi aggiunti, i ricorrenti impugnavano la deliberazione della Giunta regionale n. 512 del 6 luglio 2007 di conferimento, a conclusione dei lavori della commissione, dell'incarico conferito al sig. Paolo Artico ed il verbale della Commissione esaminatrice n. 1 del 2007.

3.- Il TAR per il Lazio, Sez. I ter, con sentenza n.5328/2007, in parte respingeva il ricorso ed in parte lo dichiarava inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

4.- I signori Catenacci Massimo e Lai Angelo impugnano la suddetta sentenza, riproponendo le stesse censure dedotte in primo grado.

5.- Si è costituita in giudizio la Regione Lazio, chiedendo il rigetto del gravame.

7.- All'udienza pubblica del 28 aprile 2015, la causa è stata trattenuta in decisione.

8.- Va preliminarmente esaminata, avendo carattere pregiudiziale, l'eccezione di perenzione, formulata dalla Regione Lazio.

La difesa regionale eccepisce che la perenzione si sarebbe verificata ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 82, comma 1, e 83 del codice del processo amministrativo, in quanto, dopo l'avviso da parte della Segreteria del decorso di cinque anni dalla data del deposito del ricorso, i ricorrenti non avevano presentato istanza di fissazione di udienza.

Tale eccezione va disattesa.

Al riguardo il Collegio rileva che la segreteria, dopo avere effettuato la comunicazione ex art. 82 c.p.a., prima della scadenza del termine di 180 giorni, ha disposto la fissazione dell'udienza.

Questa circostanza ha fatto venire meno l'onere di reiterare l'istanza di fissazione dell'udienza da parte degli appellanti: prima della scadenza del medesimo termine, l'udienza era stata già fissata, sicché risultava del tutto inutile chiedere un adempimento della Segreteria, che era già stato disposto.

Peraltro, rileva anche il principio desumibile dal comma 2 dell'art. 82 c.p.a., poiché gli appellanti hanno manifestato per *facta concludentia* la permanenza del loro interesse al ricorso, attivandosi con la predisposizione di memoria difensiva tempestivamente depositata in data 27 marzo 2015.

9 - Va altresì respinta la prima censura, con cui gli appellanti deducono l'illegittimità derivata della deliberazione impugnata, in quanto il regolamento regionale sull'organizzazione degli Uffici e dei Servizi della Giunta n. 1/2002 è stato deliberato da organo incompetente, dato che non risulta essere stato ratificato nei trenta giorni previsti dall'art. 20, comma 15, della legge regionale n. 2 del 27 febbraio 2004, ma soltanto il successivo 15 settembre 2004.

Al riguardo il Collegio rileva che la legge regionale n. 2 del 27 febbraio 2004, all'art. 20, comma 15, ha previsto che «*Entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, il Consiglio regionale provvede, con propria deliberazione, alla ratifica dei regolamenti adottati dalla Giunta regionale ai sensi delle leggi regionali vigenti alla data di entrata in vigore della legge stessa*».

Il testo letterale della disposizione non prevede la perentorietà di tale termine, ma si limita a disporre che sulla ratifica il consiglio comunale provvede entro il termine di trenta giorni.

Pertanto, una ratifica disposta oltre il suddetto termine non comporta, di per sé, né un vizio del procedimento, né un presupposto per configurare un'illegittimità derivata propria della deliberazione regionale oggetto di impugnativa.

D'altronde, per giurisprudenza costante, in mancanza di una specifica disposizione che espressamente individui la natura, sollecitatoria o decadenziale, del termine, questo va qualificato perentorio soltanto se dal suo inutile decorso consegue la perdita della possibilità di provvedere da parte dell'organo a favore del quale quel termine era stato previsto, fattispecie inconfigurabile nella vicenda in esame.

Né la natura decadenziale del termine in questione può dedursi dall'art.22, comma 10, dello Statuto regionale, che disciplina l'esercizio del potere sostitutivo d'urgenza dell'organo esecutivo, mentre, nel caso in esame, si tratta di una norma emanata in attuazione della sentenza della Corte cost. n. 313 del 2003, concernente l'attribuzione del potere regolamentare in ambito regionale a seguito della riforma di cui alla legge costituzionale n. 1 del 1999.

Del resto, in questo contesto normativo, un'eventuale declaratoria della perentorietà del

suddetto termine, non sancita normativamente e quindi avente mero carattere propulsivo-sollecitatorio, sarebbe in contrasto con la *ratio* che ha determinato tale modifica normativa e con il principio di legalità.

10.- Passando alle altre censure dell'atto di appello, va rilevato che l'art. 162 del regolamento regionale n. 1/2002 prevede il potere per l'Amministrazione regionale di conferire incarichi dirigenziali, a tempo determinato, a personale esterno, purchè in possesso di specifica professionalità, previo svolgimento di una specifica procedura selettiva

Di tale potere si è avvalsa la Regione Lazio, approvando, con l'impugnata delibera della Giunta Regionale n.314 del 2007, l'avviso pubblico per l'assunzione di professionalità esterne alla Regione, a cui affidare l'incarico di direttore della Direzione Regionale «risorse umane e finanziarie e investimenti nel Servizio Sanitario regionale».

La scelta di reperire personale esterno ai ruoli della Regione è stata motivata, nelle premesse della deliberazione stessa, dalla considerazione che «dai dati presenti nei fascicoli dei dirigenti iscritti nel ruolo della Giunta Regionale non risulta il possesso di tutti i requisiti richiesti dalla citata

scheda ed in particolare di quelli relativi all'esperienza di direzione di strutture apicali e/o di rilevante complessità maturata anche presso altre Regioni nell'ambito del sistema sanitario pubblico».

Gli odierni appellanti contestano tale considerazione, deducendo la presenza nei ruoli del personale interno di professionalità idonee cui conferire detto incarico, tra cui includono anche sé stessi, che, quantunque dirigenti interni dell'Amministrazione, hanno presentato domanda di partecipazione all'avviso pubblico, chiedendo in primo luogo il riesame della nota del Responsabile del Ruolo n. 60389 del 10 maggio 2007, che aveva escluso la sussistenza di idonee professionalità interne ed, in subordine, la valutazione della loro domanda come istanza di conferimento, essendo in possesso di tutti i titoli richiesti.

Dal verbale n. 1 del 3 luglio 2007 della commissione per la valutazione delle domande per il conferimento del suddetto incarico, si evince che erano pervenute 21 domande, di cui 5 provenienti da dirigenti iscritti nel ruolo della dirigenza della Giunta Regionale del Lazio, che non venivano valutate, malgrado gli interessati abbiano dichiarato di possedere i requisiti richiesti dall'avviso pubblico e nonostante la provvista di professionalità esterne sia da considerarsi uno strumento eccezionale per l'Amministrazione, utilizzabile solo in assenza di idonee professionalità interne.

In particolare nelle domande di partecipazione degli appellanti veniva censurata la scelta dell'Amministrazione di ricorrere a professionalità esterna per l'affidamento dell'incarico *de quo*.

11. Con la seconda e terza censura, che possono essere trattate congiuntamente, gli appellanti deducono l'erroneità della sentenza di primo grado, per quanto concerne il primo profilo, per aver ritenuto legittima la mancata inclusione tra i requisiti di partecipazione del possesso del diploma di laurea e, per quanto riguarda l'ulteriore profilo, perché il TAR non avrebbe disposto una adeguata attività istruttoria prima dell'adozione della deliberazione impugnata, al fine di accertare la presenza nei ruoli regionali di personale appartenente alla qualifica dirigenziale in possesso dei requisiti necessari per il conferimento dell'incarico.

Tali censure sono parzialmente fondate.

Al riguardo nella Regione Lazio il conferimento degli incarichi dirigenziali esterni è disciplinato dall'art. 20, comma 7, della L. n. 6/2002, che prevede il loro conferimento con contratto a tempo determinato, con un limite percentuale stabilito per le Regioni dalla

normativa statale della dotazione organica della qualifica unica dirigenziale, fornendone esplicita motivazione, a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, non rinvenibile nei ruoli dell'amministrazione ed in possesso degli ulteriori requisiti previsti dall'articolo 16, comma 2, della stessa legge, il cui testo originario prevedeva specificamente il possesso del diploma di laurea.

Tale articolo, unitamente ad altri articoli della L. R. n. 6/2002, è stato abrogato dall'art. 9 della L.R. n. 22/2002, sicché risulta infondato la tesi di parte appellante (pag. 8 ricorso in appello), che ha dedotto la violazione L. R. n. 6/2002 per la mancata previsione del possesso del diploma di laurea.

Nel caso specifico, per l'incarico di Direttore Regionale delle risorse umane e finanziarie e investimenti nel S.S.R., come risulta dalla scheda allegata alla nota del Presidente della Regione n. 58862/2007, erano richiesti i seguenti requisiti: esperienze di direzione di strutture apicali; esperienze che si sono occupate specificamente del finanziamento nella spesa socio-sanitaria; esperienza nella gestione dei rapporti con organismi nazionali in tema di finanziamento; esperienza nella gestione dei lavori pubblici nelle materie interessate; esperienza di direzione di strutture competenti in materia di bilanci e contabilità di regioni, enti locali o altre P.A.; elevata conoscenza della legislazione, dei contratti di lavoro, delle attività contrattuali e convenzionali e di organizzazione del servizio sanitario.

A tal fine l'Amministrazione regionale, come si evince dal verbale n. 1 in data 3 luglio 2007 della commissione per la valutazione delle domande per il conferimento del suddetto incarico, prodotto in giudizio (doc. 3), identificava i punti di riferimento per la valutazione, collocando al primo posto, i requisiti di base, comprendenti cinque elementi, disposti nel seguente ordine: a) specializzazioni, abilitazioni possedute in relazione alla posizione da ricoprire e iscrizione ad albi professionali; b) comprovata esperienza professionale, acquisita in pubbliche amministrazioni, in enti di diritto pubblico o in aziende pubbliche o private, maturati nella qualifica dirigenziale per almeno un quinquennio; c) particolare specializzazione professionale, culturale e scientifica desumibile dalla formazione universitaria e post-universitaria, da pubblicazioni scientifiche o da concrete esperienze di lavoro, d) provenienza dai settori o attività nella ricerca, della docenza universitaria, delle magistrature e dei ruoli degli avvocati e procuratori dello Stato ed infine e) formazione manageriale.

Al secondo posto della scala di valutazione erano collocati i risultati conseguiti in precedenza, prevedendo *"In relazione allo svolgimento di attività connesse all'incarico da conferire, si tiene conto della valutazione periodica conseguita nel triennio precedente presso l'ente o azienda di provenienza del candidato, nei casi in cui questa è prevista"*.

Al terzo ed ultimo posto erano indicati i requisiti di *"attitudini e capacità professionali"*, in ordine alle quali sono stati individuati vari elementi di valutazione con l'indicazione delle caratteristiche di cui i partecipanti dovevano essere in possesso ai fini del conferimento dell'incarico.

In tal modo è indubbio che la Regione, con l'emanazione del suddetto bando, si sia autovincolata, essendo tenuta all'applicazione dei criteri posti a base della selezione ed in primis dei cinque requisiti di base, tre dei quali (le lettere a, c) e d) presupponevano il possesso del diploma di laurea.

La circostanza che l'incarico sia stato conferito all'unico soggetto non in possesso del diploma di laurea è sintomatica di una carenza di adeguata istruttoria e di insufficiente motivazione e della violazione di quanto era stato precedentemente disposto per il conferimento del suddetto incarico.

Il possesso del diploma di laurea, unico requisito, in ordine al quale non potevano esservi incertezze valutative, in quanto ancorato a dati certificati a livello accademico, era tanto più necessario per il conferimento di un incarico, che presupponeva specifiche ed approfondite conoscenze tecniche in vari ambiti dal finanziamento nella spesa socio-sanitaria, ai rapporti con organismi nazionali in tema di finanziamento, alla gestione dei lavori pubblici, in materia di bilanci e contabilità di regioni, enti locali o altre P.A., conoscenza della legislazione, dei contratti di lavoro, delle attività contrattuali e convenzionali e di organizzazione del servizio sanitario.

Un'altra carenza motivazionale sussiste anche in ordine al secondo requisito della scala di valutazione, consistente nella valutazione "conseguita nel triennio precedente" (2005-2007), che risulta materialmente impossibile, in quanto il soggetto prescelto è stato collocato in quiescenza dal luglio 2005.

Infine, una ulteriore carenza istruttoria sussiste anche in riferimento al momento cronologicamente anteriore della fase iniziale, in cui il Presidente della Regione Lazio, con nota n.58862/2007, chiedeva «di procedere alla ricerca all'esterno di tale professionalità» solo «nel caso in cui dall'esame dei curricula dei dirigenti regionali iscritti nel ruolo degli uffici della Giunta Regionale non risulti il possesso dei requisiti indicati nella allegata scheda con l'indicazione delle caratteristiche del posto da ricoprire»).

In riscontro, il Responsabile del Ruolo con nota n. 60389 del 10 marzo 2007, faceva presente che, «dai dati presenti nella banca dati informatica, non risulta personale iscritto nel Ruolo dirigenziale della Giunta in possesso di tutti i requisiti richiesti per il posto da ricoprire».

La circostanza che nessuno dei partecipanti alla selezione, compreso il soggetto prescelto, fosse in possesso di tutti i requisiti evidenzia *ex post* che la verifica nei confronti del personale regionale sia stata viziata per erronea istruttoria e violazione della *par condicio*, sulla base dell'erroneo presupposto dell'assenza di professionalità interne idonee ad assumere tale incarico, in quanto nei loro confronti era stato richiesto il possesso di «tutti i requisiti», operando peraltro soltanto sui dati presenti nella banca dati informatica, senza alcuna prova del loro aggiornamento e limitando la ricerca solo al personale del ruolo della Giunta Regionale, in base ad una previsione priva di *ratio*.

Comunque, l'Amministrazione regionale, prima di procedere alla nomina di un esterno, avrebbe dovuto riesaminare la posizione dei dirigenti regionali interni, in modo da accertare se non fosse «rinvenibile nei ruoli dell'amministrazione» un'analoga professionalità.

Conclusivamente, sono quindi fondate e vanno accolte le suindicate censure di difetto di istruttoria e di motivazione degli esiti della procedura interna (cronologicamente antecedente al conferimento dell'incarico ad un soggetto 'esterno'), con la quale gli appellanti hanno dedotto che la scelta dell'Amministrazione di rivolgersi all'esterno è illegittima, perché non è stata verificata e non è stata valutata in modo adeguato la presenza al proprio interno di professionalità adeguate, oltre a non essere stato considerato necessario il possesso di un diploma di laurea.

12.- Per quanto concerne l'impugnativa proposta in primo grado - con i motivi aggiunti - della successiva delibera della Giunta Regionale di conferimento dell'incarico ad un soggetto 'esterno', gli appellanti contestano la statuizione con cui il TAR ha dichiarato il parziale difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

12.1. Al riguardo, va premesso che:

- la sentenza appellata n. 5328 del 2008 a pag. 18 ha dato atto che l'impugnativa di primo grado è stata proposta contro la delibera della Giunta Regionale di conferimento

dell'incarico alla sig.ra Bucchioni (e non al rag. Artico): la medesima delibera peraltro risulta oggetto del ricorso deciso con una distinta sentenza del medesimo TAR (la n. 5347 del 2008);

- il rag. Artico - beneficiario dell'atto impugnato in primo grado dall'appellante - non risulta indicato nel frontespizio della sentenza appellata in questa sede;

- non risulta che sia stato proposto un ricorso per la correzione dell'errore materiale, contenuto nella sentenza di primo grado.

In assenza della corrispondenza tra l'oggetto della statuizione del TAR e quello della censura formulata in questa sede, non sussistono i presupposti processuali per riesaminare la questione di giurisdizione e per affermare in questa sede che vi è la giurisdizione ritenuta insussistente dal TAR.

Il Collegio si trova pertanto nell'impossibilità di potersi pronunciare su tale capo della sentenza in ordine alla giurisdizione, in quanto manca il relativo oggetto nella sentenza appellata.

12.2. Peraltro, il Collegio ritiene che sussiste la giurisdizione del giudice civile, quanto alla caducazione degli effetti dell'atto che ha conferito l'incarico di dirigente ad un soggetto 'esterno'.

La giurisdizione del giudice amministrativo presuppone una procedura selettiva di carattere concorsuale, caratterizzata da una valutazione comparativa mediante attribuzione di punteggi e redazione di una graduatoria finale di merito ai fini dell'individuazione dei vincitori, mentre nella vicenda la procedura seguita dalla Commissione è stata finalizzata ad individuare una rosa di candidati, in possesso di specifici requisiti, da sottoporre all'esame del competente organo regionale, sulla base di una scelta che - per una precisa scelta legislativa del legislatore - non è riconducibile all'esercizio di poteri autoritativi dell'Amministrazione.

Per le considerazioni che precedono, resta ferma la statuizione con cui il TAR ha dichiarato il proprio difetto di giurisdizione sui motivi aggiunti di primo grado.

13. In base alle suesposte considerazioni, l'appello va parzialmente accolto, con conseguente riforma della sentenza del TAR *in parte qua* nei suindicati limiti, con il relativo accoglimento parziale del ricorso di primo grado n. 7710 del 2007.

Le spese del presente grado di giudizio possono essere compensate, tenuto anche conto della mancata attivazione del procedimento di correzione di errore materiale.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello n. 8038 del 2008, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza appellata, accoglie in parte il ricorso di primo grado n. 7710 del 2007, nei sensi di cui in motivazione.

Spese compensate dei due gradi.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 aprile 2015 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Vito Poli, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere

Sabato Guadagno, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/10/2015

IL SEGRETARIO

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