Procedura di mobilità dipendenti pubblici

Tribunale di Perugia- Ordinanza 29 marzo 2019, n. 971

TRIBUNALE DI PERUGIA
Sezione Lavoro

Il Tribunale, composto dai sigg.ri magistrati:
Dott. Umberto Rana - Presidente -
Dott.ssa Antonella Colaiacovo - Giudice -
Dott. Marco Medoro - Giudice Rel. -
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA N. 971/2019

nel procedimento di reclamo n. 1468/2018 RG, promosso da E. (assistita dall'avv. Santi Delia) contro l'Azienda Ospedaliera Papardo avverso l'ordinanza resa in data 20.12.2018 da questo Tribunale, in persona del Giudice monocratico dott. Giampaolo Cervelli; il Collegio, a scioglimento della riserva a seguito della camera di consiglio del 28.3.2019;

OSSERVA

1. E. si è rivolta a questo Tribunale chiedendo, "in riforma" dell'ordinanza menzionata in epigrafe, che venga ordinato all'Azienda ospedaliera Papardo di collocarla, in forza del punteggio conseguito, al terzo posto della graduatoria finale della procedura di mobilità cui ha preso parte e che, per l'effetto, venga dichiarata "destinataria della mobilità richiesta" e, in subordine, che venga dichiarato illegittimo il giudizio di inidoneità espresso nei suoi riguardi per mancata predeterminazione dei criteri valutativi della prova orale "... ordinandone il riesame e/o annullando l'intero concorso...". Ha chiesto, altresì, "in ogni caso" che l'ordinanza reclamata venga "riformata" nel capo inerente alle spese di lite, disponendone l'integrale compensazione.

2. Nell'originario ricorso cautelare ante causam proposto il 28.11.2018, la E. riferiva di essere un medico specializzato in malattie dell'apparato cardiovascolare, di avere conseguito un dottorato di ricerca e pubblicato diversi lavori scientifici, di avere svolto sin dal 2015 a tempo pieno l'attività di dirigente medico, di avere maturato "ampia esperienza" nell'ambito della cardiologia pediatrica, di essere attualmente titolare di un contratto a tempo indeterminato alle dipendenze dell'Asl Umbria n. 1, che, tuttavia, per esigenze familiari, aveva ottenuto l'aspettativa e sottoscritto un contratto a tempo determinato presso l'Asp di Messina (presidio ospedaliero di Taormina) valido sino al 31.12.2018. Deduceva che l'Azienda Ospedaliera Papardo di Messina, in data 19.4.2018, aveva pubblicato un avviso di mobilità volontaria per titoli e colloquio per la copertura di tre posti di dirigente medico nella disciplina Cardiologia nel quale era previsto che i candidati fossero in possesso di esperienza "...nel campo dell'elettrostimolazione ed elettrofisiologia, competenza in estrazioni cateteri ed in ablazione transcatetere, accreditata competenza in RMN cardiaca es. esperienza nel campo della cardiologia pediatrica, ecocardiografia pediatrica e neonatale...", di avere preso parte alla procedura assieme ad altri tre candidati e, a seguito della valutazione dei titoli, di essersi collocata al terzo posto, di avere quindi sostenuto (per prima essendo stato seguito l'ordine alfabetico) il colloquio orale sulla base di quattro quesiti identici per tutti i candidati e di essere stata successivamente dichiarata non idonea "al fabbisogno aziendale" in considerazione della documentazione prodotta e del colloquio non avendo dimostrato di possedere le competenze richieste.

Argomentava in diritto l'illegittimità, per violazione dell'art. 30 del T.U.P.I., dell'art. 20 del CCNL 1998-2001 della dirigenza medica e dell'art. 19 del CCNL integrativo della clausola dell'avviso di mobilità nella parte in cui prevedeva l'utilizzazione del colloquio come uno strumento di valutazione dell'idoneità e non soltanto di gradazione degli aspiranti. Precisava che la ratio della mobilità, cristallizzata nelle norme richiamate, risiede nel risparmio di spesa consentito all'amministrazione evitando di assumere nuovo personale attraverso il reclutamento di candidati già titolari di un rapporto di ruolo con una valutazione di idoneità già positivamente avvenuta in altra sede e richiamando, fra l'altro, le sentenze n. 1485/2015 della Corte di Cassazione e n. 5788/2015 del Tar di Napoli. Evidenziava, quale ulteriore aspetto di illegittimità dell'operato dell'azienda, che, al proprio posto, era stata individuata quale destinataria della mobilità la candidata C. P., la quale, a parità del titolo richiesto di specialista in malattie dell'apparato cardiovascolare, vantava un servizio attivo quale dirigente medico per un arco temporale (un anno ed undici mesi) inferiore al proprio (tre anni ed un mese). Rilevava, in linea gradata, che laddove all'amministrazione dovesse riconoscersi la facoltà, in sede di mobilità, di imporre criteri più stringenti nella valutazione della professionalità dei candidati in "microaree della specializzazione", tale requisito potrebbe essere utilmente indagato solo attraverso idonea documentazione e non mediante un colloquio, allegando, peraltro, di avere maturato, nel periodo di servizio presso l'ospedale di Castiglione del Lago, una certa esperienza nella disciplina della cardiologia pediatrica. Aggiungeva ulteriori motivi di doglianza (omessa valutazione del titolo di dottorato in scienze biomediche cliniche e sperimentali, mancata predisposizione di criteri predeterminati di valutazione delle prove orali, omessa adozione di una motivazione adeguata del giudizio espresso dalla Commissione) nell'ipotesi in cui fosse emerso che la propria esclusione fosse stata originata non dall'esito del colloquio, bensì per una gradazione complessiva inferiore agli altri partecipanti. Con riferimento all'urgenza, illustrava il rischio di definitiva cristallizzazione dello stato di fatto mediante l'assegnazione dell'ultimo posto disponibile alla dottoressa Carità menzionando anche i danni che il prolungamento della situazione di incertezza avrebbero potuto provocare a quest'ultima ed all'Asl n. 13 di Novara.

3. Costituitasi nella prima fase mediante memoria depositata in data 14.12.2018, l'Azienda Ospedaliera Papardo chiedeva il rigetto del ricorso cautelare per difetto dei presupposti tipici. In particolare, argomentava l'assenza di disposizioni che vietassero l'effettuazione di un colloquio nell'ambito della procedura di mobilità, rilevava che la procedura aveva evidenziato che la reclamante non era in possesso delle competenze specifiche indispensabili a garantire l'erogazione delle prestazioni sanitarie da parte dell'unità operativa di Cardiologia che l'avviso di mobilità richiedeva, evidenziava che l'art. 5 prevedeva che "con la partecipazione all'avviso è implicita da parte dei candidati l'accettazione senza riserve delle condizioni del presente bando" e che la E., solo in seguito a diversi mesi di inerzia, dopo essere risultata esclusa, aveva deciso di contestare la lex specialis a suo tempo accettata. Invocava, a sostegno della legittimità della previsione del colloquio come strumento di ausilio all'amministrazione cessionaria del rapporto di lavoro nella valutazione dell'adeguatezza del profilo professionale del dipendente, la sentenza n. 516/2017 del Tribunale di Milano, sostenendo l'inconferenza di parte delle disposizioni collettive e dei precedenti giurisprudenziali richiamati dalla difesa della E. e l'irrilevanza ai fini del giudizio di esclusione della ricorrente della valutazione del titolo di dottorato, afferente in misura marginale alla disciplina della Cardiologia. Confutava il fondamento dell'eccezione di omessa predisposizione dei criteri predeterminati di valutazione dei candidati e di lacune nella motivazione del giudizio di esclusione ed allegava il carattere generico delle deduzioni svolte a sostegno dell'urgenza e l'inconsistenza delle predette alla luce del tempo lasciato trascorrere dalla reclamante prima di contestare il contenuto dell'avviso.

4. Con l'ordinanza gravata, il Giudice della prima fase ha rigettato le domande avanzate dalla E., in quanto, in sintesi, ha ritenuto, anche attraverso il richiamo del precedente giurisprudenziale del Tribunale di Milano citato dalla reclamata, che il colloquio, in mancanza di disposizioni di fonte legale e collettiva di segno diverso applicabili al caso in esame, poteva legittimamente costituire (ed ha costituito in concreto) strumento di verifica dell'idoneità dei candidati a ricoprire i posti oggetto della procedura di mobilità, mentre l'odierna reclamante aveva tenuto, nei confronti degli altri candidati e dell'amministrazione, un contegno violativo degli obblighi di correttezza e buona fede, posto che, in un primo tempo, aveva accettato le regole procedurali stabilite dal bando e, solo dopo la pubblicazione della graduatoria con esito sfavorevole, le aveva contestate.

5. Con l'atto di reclamo introduttivo della presente fase, depositato il 31.12.2018, la E. ha formulato le richieste indicate al punto n. 1 reiterando le considerazioni svolte nell'originario ricorso e criticando l'ordinanza definitoria della prima fase per avere ipotizzato un onere di impugnazione immediata di clausola del bando di tipo non escludente e per avere ritenuto legittimo il colloquio come strumento di verifica idoneativa e non solo di graduazione degli aspiranti sebbene costoro siano dirigenti medici di ruolo per avere già superato una procedura concorsuale che ne ha verificato l'attitudine allo svolgimento dei compiti propri della qualifica. Ha sostenuto che l'espletamento della procedura di mobilità, in base alle norme vigenti, costituisce un obbligo imposto dalla legge alle P.A. che non dispongono, pertanto, di quello spatium deliberandi nella valutazione della convenienza della cessione dei singoli rapporti contrattuali di lavoro che il primo Giudice ha riconosciuto, pena, fra l'altro, sconfinare nella giurisdizione del G.A. che ha carattere esclusivo in materia di selezioni concorsuali finalizzate all'assunzione dall'esterno di personale attraverso verifica della loro idoneità. Pur reputando che in base alla semplice lettura dell'art. 30 del T.U.P.I. ed ai principi generali della materia non può esservi dubbio sull'impossibilità di utilizzare il colloquio come mezzo di verifica dell'idoneità dei candidati, ha insistito nel sostenere che l'art. 19 "del CCNL" si applica anche ai dirigenti medici perché, a decorrere dal 2.6.1998, per effetto del Contratto Nazionale quadro 1998-01 la contrattazione comprende tutto il personale dirigente e non. Ha sottolineato la rilevanza del precedente reso dal Tribunale amministrativo regionale della Campania ed in particolare della conclusione secondo cui, consentendo alle amministrazioni di inserire nelle procedure di mobilità un colloquio di verifica idoneativa, si apre la porta a comportamenti non sindacabili e perciò potenzialmente arbitrari. Da ultimo, ha contestato la condanna alle spese pronunciata dal primo Giudice perché l'art. 152 bis disp. att. c.p.c. deve trovare applicazione, a suo dire, solamente nelle controversie fra le P.A. ed i propri dipendenti.

In ordine all'urgenza, ha ribadito anche in questa fase il rischio di conclusione della procedura di mobilità con pregiudizio non solo proprio, ma anche della reclamata, della collega controinteressata dottoressa Carità e dell'attuale datore di lavoro della suddetta richiamando le circostanze già esposte in ordine alla necessità di assistere i genitori.

6. Costituitasi con memoria del 12.2.2019, l'Azienda Ospedaliera Papardo ha chiesto il rigetto del reclamo reiterando le difese svolte nel corso della

prima fase.

In data 21.2.2019 la difesa della reclamante ha depositato documenti attestanti la rinuncia alla mobilità del candidato A., l'assunzione della candidata C. da parte di diversa P.A., un provvedimento dell'azienda sanitaria di Agrigento di eliminazione del colloquio da una procedura analoga a quella in discussione, una nota critica alla sentenza del Tribunale di Milano richiamata dall'ordinanza gravata, una diffida inoltrata da un'organizzazione sindacale ai commissari delle aziende sanitarie siciliane ad astenersi, in sede di mobilità esterna, dal sottoporre gli aspiranti a valutazione di idoneità.

7. Il reclamo è fondato e merita accoglimento nei limiti e per le considerazioni dappresso brevemente esposte.

7.1 La domanda di accertare il diritto di essere destinataria della mobilità per illegittimità della previsione del colloquio "idoneativo" è carente del necessario fumus boni juris per le considerazioni dappresso indicate.

Con deliberazione n. 341 del 19.4.2018 l'Azienda Ospedaliera "Papardo" di Messina, premessa la vacanza di n. 4 posti di dirigente medico di cardiologia, ha indetto, ai sensi dell'art. 20 del CCNL del quadriennio 1998-2001 dell'area relativa alla dirigenza medica e veterinaria del SSN e dell'art. 30 del T.U.P.I., un avviso di mobilità volontaria finalizzato alla copertura di n. 3 posti vacanti per dirigenti medici "...i quali, tenuto conto delle prestazioni erogate da questa Azienda, devono risultare in possesso di esperienza nel campo dell'elettrostimolazione ed elettrofisiologia, competenza in estrazioni cateteri e in ablazione transcatetere, accreditata competenza in RMN cardiaca ed esperienza nel campo della cardiologia pediatrica, ecocardiografia pediatrica e neonatale...". La partecipazione alla procedura era espressamente riservata ai dirigenti medici di cardiologia assunti a tempo indeterminato che avessero già superato il periodo di prova e l'art. 4 "Valutazione comparativa e colloquio" prevedeva che un'apposita commissione avrebbe proceduto alla valutazione dei titoli posseduti dagli aspiranti "...tenendo, altresì, in debita considerazione la congruenza della qualificazione ed esperienza professionale, con le prestazioni da effettuare e gli obiettivi da perseguire attraverso l'acquisizione delle risorse e in un colloquio. Si precisa che, tenuto conto della tipologia quali-quantitativa delle prestazioni erogate da questa Azienda presso l'U.O.C. di Cardiologia, tra cui elettrostimolazione ed elettrofisiologia, estrazioni cateteri e in ablazione transcatetere, RMN cardiaca nel campo della cardiologia pediatrica, ecocardiografia pediatrica e neonatale, il colloquio verterà, sui compiti connessi alle funzioni da conferire nonché sulle materie inerenti alla disciplina di Cardiologia. Al termine del colloquio e della valutazione dei titoli, la Commissione Straordinario (il Commissario Straordinario, n. d.r.) stabilisce, sulla base di una valutazione complessiva, l'idoneità o meno dei candidati alla copertura del posto...". L'articolo 5 stabiliva che "...Con la partecipazione all'avviso è implicita da parte dei candidati l'accettazione senza riserve delle condizioni del presente bando...".

In data 4.9.2018 la Commissione esaminatrice nominata dal Commissario straordinario, riunitasi al fine di procedere alla valutazione dei curricula allegati alle istanze di partecipazione e all'espletamento del colloquio, confermato che il colloquio era funzionale a verificare se "le complessive capacità" di ciascun candidato "...rispondano o meno alle esigenze organizzative, assistenziali e strategiche dell'Azienda con riferimento al posto da ricoprire..." attestava che "...sulla base dei punteggi ottenuti nei titoli nonché della valutazione complessiva, la Commissione stabilirà l'idoneità o meno del candidato al fabbisogno aziendale, come previsto dall'avviso di mobilità in oggetto, tenendo conto delle risultanze finali scaturite dalle predette valutazioni complessive, compilando quindi apposito elenco..." Procedeva, quindi, a stabilire dei criteri di massima per la valutazione dei titoli, dichiarando di attenersi alle prescrizioni del d.p.r. 483/1997 nelle pagine 2 e 3 del verbale. Effettuata la valutazione dei titoli, la Commissione attribuiva alla E. n. 6,296 punti classificandola al terzo posto su quattro aspiranti ammessi al colloquio, quindi procedeva, in data 10.9.2018, alla determinazione delle quattro domande da porre nel colloquio trascrivendone tre serie su tre diversi fogli chiusi in buste sigillate ed effettuando la scelta mediante sorteggio e dava corso al colloquio procedendo in ordine alfabetico. I candidati, consegnati i cellulari, venivano accompagnati dal personale in aula attigua a quella d'esame in modo tale che quelli non ancora esaminati non potessero avere contatti con persone diverse dalla commissione e dal personale di vigilanza. Terminati i colloqui, la Commissione procedeva a redigere l'elenco dei candidati idonei al fabbisogno aziendale secondo le prescrizioni dell'avviso e deliberando, per quanto attiene alla E., che "...in base al colloquio espletato, volto a riconoscere l'effettiva competenza specifica su ciascuno degli argomenti richiesti e vista la documentazione prodotta, non ha dimostrato le specifiche competenze richieste che la rendano idonea al suddetto fabbisogno aziendale...".

Con deliberazione commissariale n. 870 del 20.9.18, la reclamata recepiva l'operato della Commissione prendendo atto della carenza in capo alla E. delle competenze specifiche richieste.

7.2 Ritiene il Collegio, innanzitutto, che non sia condivisibile l'attribuzione alla reclamante, contenuta nell'ordinanza definitoria della prima fase (ed anche nel precedente milanese richiamato), di un contegno connotato da violazione degli obblighi di buona fede e correttezza verso gli altri candidati e verso l'amministrazione.

E' vero che la E. ha censurato il contenuto dell'avviso di mobilità solo dopo avere conosciuto l'esito sfavorevole della procedura, ma è anche vero che un'azione giudiziaria preventiva rivolta allo scopo di censurare la previsione del colloquio come uno degli strumenti di valutazione sarebbe stata inammissibile per carenza di interesse, perché la candidata potenziale ricorrente non poteva escludere di risultare destinataria della mobilità nonostante la prova in contestazione e tale aspetto, nell'ottica di una interpretazione coerente delle regole sostanziali e processuali dell'ordinamento, appare prevalente sulla clausola dell'ultimo articolo dell'avviso secondo cui la presentazione della domanda implica accettazione delle regole contenute nella lex specialis.

7.3 Ciò posto, l'art. 30 del T.U.P.I. nella versione attualmente vigente (la medesima dell'epoca di pubblicazione dell'avviso), prevede, nei limiti di interesse, che "1. Le amministrazioni possono ricoprire posti vacanti in organico mediante passaggio diretto di dipendenti di cui all' articolo 2, comma 2, appartenenti a una qualifica corrispondente e in servizio presso altre amministrazioni, che facciano domanda di trasferimento, previo assenso dell'amministrazione di appartenenza. Le amministrazioni, fissando preventivamente i requisiti e le competenze professionali richieste, pubblicano sul proprio sito istituzionale, per un periodo pari almeno a trenta giorni, un bando in cui sono indicati i posti che intendono ricoprire attraverso passaggio diretto di personale di altre amministrazioni, con indicazione dei requisiti da possedere....2.2 I contratti collettivi nazionali possono integrare le procedure e i criteri generali per l'attuazione di quanto previsto dai commi 1 e 2. Sono nulli gli accordi, gli atti o le clausole dei contratti collettivi in contrasto con le disposizioni di cui ai commi 1 e 2. 2-bis. Le amministrazioni, prima di procedere all'espletamento di procedure concorsuali, finalizzate alla copertura di posti vacanti in organico, devono attivare le procedure di mobilità di cui al comma 1, provvedendo, in via prioritaria, all'immissione in ruolo dei dipendenti, provenienti da altre amministrazioni, in posizione di comando o di fuori ruolo, appartenenti alla stessa area funzionale, che facciano domanda di trasferimento nei ruoli delle amministrazioni in cui prestano servizio. Il trasferimento è disposto, nei limiti dei posti vacanti, con inquadramento nell'area funzionale e posizione economica corrispondente a quella posseduta presso le amministrazioni di provenienza; il trasferimento può essere disposto anche se la vacanza sia presente in area diversa da quella di inquadramento assicurando la necessaria neutralità finanziaria...".

La norma trascritta prevede, al fine di favorire la mobilità del personale sul territorio nazionale e per esigenze di risparmio di spesa, che, prima di bandire un concorso pubblico per il reclutamento di nuovi dipendenti, le P.A. diano corso ad una procedura di mobilità esterna finalizzata a perfezionare una cessione contrattuale (e più esattamente una modificazione dei rapporti di lavoro dal lato soggettivo datoriale) del rapporto di servizio di un dipendente da un'amministrazione all'altra. Ciò è possibile a condizione che gli aspiranti presentino apposita domanda, siano inquadrati nella stessa qualifica cui appartiene il posto da coprire ed ottengano il nulla osta dell'amministrazione di provenienza. E', altresì, previsto che le P.A. indichino negli avvisi di mobilità "i requisiti e le competenze professionali da possedere", intendendo, in tal modo, riconoscere la facoltà (concorde sul punto anche la difesa della reclamante laddove si riferisce all'individuazione delle c.d. micro specializzazioni) di effettuare un'offerta di mobilità basata non su un reclutamento di tipo automatico di personale provvisto di omologo profilo inquadramentale, bensì mirata a ricercare, beninteso all'interno delle materie teorico-pratiche proprie della categoria, profili professionali maggiormente specifici che abbiano maturato peculiari esperienze o che abbiano acquisito un certo tipo di specializzazione.

Tali considerazioni rivelano l'infondatezza delle argomentazioni spese dalla reclamante per sostenere che la selezione comparativa tra gli aspiranti alla mobilità

deve perseguire il solo obiettivo di graduare gli aspiranti e non quello di valutarne l'idoneità a ricoprire il posto. Ciò non significa che l'amministrazione possa verificare la capacità del candidato, dipendente di ruolo che ha già superato un concorso pubblico, di espletare le mansioni tipiche del profilo di inquadramento, bensì che possa e debba indagare il possesso di quegli specifici requisiti di competenza professionale che la stessa ha preventivamente individuato nell'avviso di mobilità. Detta possibilità è contemplata dalla legge ed è espressione del più generale margine di apprezzamento di cui la P.A. dispone nella valutazione di una situazione di scopertura, esercitabile, ad esempio, sopperendo temporaneamente alla necessità mediante risorse interne disponibili e, comunque, non essendo obbligata a procedere all'immediata copertura del posto vacante (cfr., ex multis, Cass., sez. unite, 19595/2012) (1).

Tali considerazioni non sono modificate dalle norme di fonte collettiva invocate dalla reclamante: nulla di rilevante ai fini che ci occupano è contenuto nell'art. 20 del CCNL dell'area relativa alla dirigenza medica e veterinaria del servizio sanitario nazionale per il triennio 1998-2001 (2) e, come si è visto, lo spazio consentito a detta fonte è solo integrativo e non derogatorio delle previsioni dei primi due commi dell'art. 30 del T.U.P.I. E', invece, inconferente, come correttamente osservato dal primo Giudice, l'art. 19 del Contratto collettivo nazionale di lavoro integrativo del personale sanità stipulato il 7.4.1999 in quanto trattasi di fonte negoziale applicabile al personale non dirigente del comparto sanità. Sul punto appare logicamente inconcludente l'affermazione contenuta nell'atto di reclamo secondo cui, in base al Contratto Collettivo Nazionale Quadro di definizione dei comparti del 1998 "la contrattazione comprende tutto il personale dirigente e non dirigente dipendente delle aziende sanitarie ed ospedaliere del Servizio Sanitario Nazionale" in quanto ciò non toglie che si tratti di regolamentazione distinta per le due tipologie di personale. A ciò va aggiunto, peraltro, che solamente ai "contratti collettivi nazionali" e non, quindi, a quelli integrativi, il legislatore ha attribuito la facoltà di integrare i criteri generali e le procedure previste dai primi due commi dell'art. 30 del T.U.P.I. nei limiti di compatibilità con quanto ivi stabilito. Mero scrupolo suggerisce di rilevare che la disposizione (3) non aggiunge alcun elemento significativo perché laddove

dovesse essere interpretata nel senso suggerito dalla difesa della E. e cioè della necessità di effettuare valutazioni solamente comparative tra le posizioni di più aspiranti, la stessa si porrebbe in conflitto con la norma primaria nel senso spiegato in precedenza e dovrebbe essere considerata nulla.

Non depongono in senso contrario le sentenze del Tar Campania, Napoli, sez. V, n. 5788/15 e Cass., sez. lavoro, 1485/15 invocate dalla reclamante perché, nel primo caso, il Giudice amministrativo ha espresso il convincimento che nella procedura di mobilità non si debba verificare l'idoneità del dirigente medico ad espletare i compiti propri della professione medica, senza prendere posizione sulla diversa facoltà dell'amministrazione di introdurre requisiti di competenza volti a selezionare più specifici profili professionali, mentre nel secondo si discute, con riguardo a personale sanitario infermieristico e non a dirigenti medici, del disposto dell'art. 19 del CCNI inapplicabile al caso in esame, concludendo, fra l'altro, condivisibilmente, per l'illegittimità di una procedura di mobilità in cui il colloquio era stato usato per effettuare una selezione, basata su verifica di idoneità pura e semplice, del personale da immettere in graduatoria e non al fine di individuare specifiche professionalità.

Ciò posto, la facoltà dell'amministrazione di individuare un peculiare profilo professionale di interesse comporta la necessità di verificarne in concreto la sussistenza in capo agli aspiranti. Secondo la reclamante, detta verifica non può avvenire attraverso un colloquio, perché si traduce nell'espressione di un giudizio di fatto insindacabile che lascia le amministrazioni libere di procedere ad una selezione sostanzialmente arbitraria, bensì può avvenire unicamente mediante valutazione documentale dei dati curricolari presentati dai candidati.

L'assunto non è condiviso dal Collegio in quanto l'utilizzazione del colloquio come strumento di verifica non solo non è vietata da alcuna norma, ma non risulta ostacolata neppure dai principi generali di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione e di tutela delle situazioni giuridiche soggettive di diritto e di aspettativa nei riguardi dell'attività delle P.A. datrici di lavoro, non potendosi elevare a regola generale l'ipotesi patologica di distorsione dell'uso di uno strumento di verifica di tipo orale e perciò difficile da controllare. In definitiva, non è censurabile, in astratto, l'inserimento nell'avviso di mobilità espletato nel caso in esame del colloquio come mezzo di verifica delle competenze professionali specifiche ivi richieste.

Applicando al caso in esame le precedenti considerazioni in diritto, se ne evince che l'Azienda Papardo ha legittimamente previsto nell'avviso di mobilità il ricorso ad una valutazione sia per titoli che attraverso un colloquio al fine di verificare che gli aspiranti fossero in possesso di una qualificazione particolare nei termini indicati all'art. 4 dell'avviso di mobilità. Ne consegue che la richiesta della E., tenuto conto anche delle defezioni sopravvenute dei candidati A. e C., di essere considerata destinataria della mobilità non è provvista del necessario fumus boni juris.

8. La domanda subordinata, consistente nella dichiarazione di illegittimità della procedura per le modalità del suo svolgimento e del giudizio emesso nei riguardi della E. con conseguente ordine di riesame della sua posizione e rinnovazione del colloquio è, invece, fondata e meritevole di accoglimento.

8.1 La E. ha sostenuto che la procedura seguita dalla Commissione è illegittima per omessa predeterminazione dei criteri di valutazione del colloquio e per omessa motivazione del giudizio di inidoneità che ne è conseguito ed ha determinato la sua esclusione dall'elenco degli idonei alla mobilità ed ha lamentato che sul punto l'ordinanza gravata non si è pronunciata. In realtà, il provvedimento ha rigettato anche la domanda subordinata, osservando (pag. 3) che il giudizio espresso dalla Commissione forma oggetto dell'esercizio di un'ampia discrezionalità tecnica non sindacabile se non in presenza di "un'evidente sviamento dell'esercizio della funzione" che il primo Giudice non ha rilevato, ma non è condiviso dal Collegio nel merito.

Invero, la Commissione esaminatrice, nel corso delle due sedute del 4 e del 10.9.2018 (verbale n. 1 e n. 2 in atti), ha predeterminato criteri dettagliati di valutazione dei titoli di studio e professionali dei candidati, ma non del colloquio orale che pure era funzionale alla valutazione complessiva del possesso dei peculiari requisiti richiesti nell'avviso di mobilità. Dopo avere puntualmente indicato l'oggetto del colloquio, coincidente con le materie afferenti alle competenze professionali previste dall'art. 4 dell'avviso di mobilità, la Commissione ha stabilito che "...Al termine dei colloqui, sulla base dei punteggio ottenuti nei titoli nonché della valutazione complessiva, la Commissione stabilirà l'idoneità o meno del candidato al fabbisogno aziendale, come previsto dall'avviso di mobilità in oggetto, tenendo conto delle risultanze finali scaturite dalle predette valutazioni complessive, compilando quindi apposito elenco....". Ha, quindi, richiamato, per l'attribuzione dei punteggi delle prove di esame, il d.p.r. n. 483/1997, ha individuato tre gruppi di domande trascritte in fogli distinti chiusi in buste sigillate scegliendone uno mediante sorteggio effettuato da uno dei candidati ed ha concluso che la E. non ha dimostrato le specifiche competenze tali da renderla idonea al fabbisogno aziendale, mentre conclusioni opposte ha raggiunto per gli altri aspiranti ai quali è stata riconosciuta una competenza sugli argomenti richiesti "eccellente" (A.), "ottima" (T.) e "buona" (C. P.).

Va da sé che un simile modo di procedere è illegittimo perché il colloquio orale può costituire uno strumento di verifica degli specifici requisiti di competenza professionale identificati dall'amministrazione a condizione che ne vengano determinati sia le modalità di svolgimento (il che è avvenuto con l'indicazione delle materie), ma anche di valutazione, stabilendo a monte una griglia predeterminata di criteri valutativi utili ad attribuire un punteggio fra un minimo ed un massimo e a determinare, in ponderato disposto con la valutazione dei titoli (come stabilito dalla lex specialis), la formulazione di un giudizio trasparente, motivato e sindacabile nei suoi presupposti sulla base dei principi generali che regolano le selezioni di tipo concorsuale e degli obblighi di correttezza e buona fede che il datore di lavoro pubblico deve osservare. A tale conclusione si addiviene anche per altra via, posto che nell'avviso di mobilità l'amministrazione ha prescritto alla Commissione di fare applicazione della disciplina del d.p.r. 483/1997, dettato in tema di concorsi pubblici per la selezione dei dirigenti del S.S.N. e che detta fonte, all'art. 9, dispone che "1. Prima dell'inizio delle prove concorsuali, la commissione, in relazione al numero dei candidati, stabilisce il termine del procedimento concorsuale, rendendolo pubblico. 2. I componenti, presa visione dell'elenco dei partecipanti, sottoscrivono la dichiarazione che non sussistono situazioni di incompatibilità tra essi ed i concorrenti, ai sensi degli articoli 51 e 52 del codice di procedura civile in quanto applicabili. 3. La commissione, alla prima riunione, stabilisce i criteri e le modalità di valutazione, da formalizzare nei relativi verbali, delle prove concorsuali al fine di assegnare i punteggi attribuiti alle singole prove. 4. La commissione, immediatamente prima della prova orale, predetermina i quesiti da porre ai candidati mediante estrazione a sorte. 5. All'ora stabilita per ciascuna prova, prima dell'inizio di ciascuna di esse, il segretario della commissione, eventualmente coadiuvato dal personale di assistenza, procede al riconoscimento dei candidati, mediante esibizione di un documento personale di identità. 6. La durata delle singole prove e le modalità di svolgimento delle stesse sono stabilite dalla commissione, con l'osservanza delle norme del presente decreto....".

A tali prescrizioni la Commissione non si è attenuta, così che non è dato conoscere il metro di giudizio sulla base del quale la E. è stata - in modo a questo punto non sindacabile - valutata inidonea al fabbisogno aziendale stabilendo il peso che hanno avuto i titoli ed i dati curricolari rispetto al colloquio né le ragioni per cui la prova orale ha avuto esito negativo (se la candidata abbia o meno risposto a tutte le domande o solo ad una parte e con quale esito e quale valutazione sia stata attribuita in questo secondo caso anche in rapporto al valore dei titoli).

La domanda di accertare l'illegittimità della procedura svolta ed il giudizio di inidoneità subìto è, dunque, corredata dal necessario fumus boni juris.

8.2 Sussiste, altresì, il requisito del periculum in mora. Invero, non sono rilevanti le condizioni di salute dei genitori della reclamante sia perché entrambi autosufficienti sia perché non v'è alcuna certezza che, all'esito della rinnovanda procedura di valutazione, la E. sia considerata idonea al fabbisogno aziendale secondo i requisiti stabiliti dall'avviso di mobilità e posta in condizione di raggiungerli prestando servizio a Messina. Ciò che, invece, è decisivo è che, in assenza di un provvedimento anticipatorio della tutela di merito, v'è il rischio serio e concreto che l'Azienda Ospedaliera Papardo, avendo espletato la procedura di mobilità senza esito, possa coprire i due posti residui vacanti pubblicando un bando di concorso esterno precludendo la legittima aspettativa di diritto della E. in modo definitivo o rendendone, comunque, estremamente difficoltosa la soddisfazione.

In definitiva, in accoglimento dell'istanza cautelare subordinata, va revocata l'ordinanza gravata e ad alla reclamata va ordinato di procedere, così anticipando la soddisfazione della pretesa di merito (adempimento lato sensu contrattuale) implicitamente preannunziata, previa integrazione dei criteri di valutazione delle prove, al riesame della posizione della E. rinnovando il colloquio nei termini già indicati.

9. La reciprocità della soccombenza, la notevole complessità e la sostanziale novità delle questioni trattate e l'alterno esito delle due fasi del procedimento cautelare, costituiscono ragioni gravi ed eccezionali, ai sensi dell'art. 92 c.p.c. come interpolato dalla sentenza n. 77/2018, per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti in causa.

P. Q. M.

- in accoglimento del reclamo, revoca l'ordinanza emessa fra le parti in data 20.12.2018, dichiara illegittimo lo svolgimento della procedura di mobilità ed ordina all'Azienda Ospedaliera Papardo, previa integrazione dei criteri valutativi nei termini indicati in motivazione, di riesaminare la posizione della E. sottoponendola ad un nuovo colloquio; - compensa integralmente fra le parti le spese di lite di entrambe le fasi del procedimento cautelare.

Così deciso in Perugia, nella camera di consiglio del 28.3.2019.

IL PRESIDENTE
Umberto Rana
IL GIUDICE EST
Marco Medoro
Depositata in Segreteria il 29 marzo 2019

1. Con riferimento alla diversa questione del diritto soggettivo all'assunzione vantato da candidati idonei presenti in graduatoria concorsuale efficace, la sentenza citata ricorda che "In materia di procedure concorsuali della P.A. preordinate all'assunzione dei dipendenti, l'istituto del cosiddetto "scorrimento della graduatoria" presuppone necessariamente una decisione dell'amministrazione di coprire il posto; pertanto l'obbligo di servirsi della graduatoria entro il termine di efficacia della stessa preclude all'amministrazione di bandire una nuova procedura concorsuale ove decida di reclutare personale, ma non la obbliga all'assunzione dei candidati non vincitori in relazione a posti che si rendano vacanti e che l'amministrazione stessa non intenda coprire, restando

inoltre escluso che la volontà dell'amministrazione di coprire il posto possa desumersi da un nuovo bando concorsuale, poi annullato, ovvero da assunzioni di personale a termine...".

2. L'articolo menzionato prevede che: "1. La mobilità volontaria dei dirigenti tra le aziende e tutti gli enti del comparto di cui al CCNQ del 2 giugno 1998 - anche di Regioni diverse - in presenza della relativa vacanza di organico avviene a domanda del dirigente che abbia superato il periodo di prova, con l'assenso dell'azienda di destinazione e nel rispetto dell'area e disciplina di appartenenza del dirigente stesso. 2. Il nulla osta dell'azienda o ente di appartenenza, qualora non venga concesso entro dieci giorni dalla richiesta, è sostituito dal preavviso di tre mesi. 3. La mobilità non comporta novazione del rapporto di lavoro. Il fascicolo personale segue il dirigente trasferito e nel conferimento degli incarichi di cui all'art. 27, comma 1, lettere b), c) o d) per i dirigenti con meno di cinque anni di attività, l'azienda di destinazione tiene conto dell'insieme delle valutazioni riportate dal dirigente anche nelle precedenti amministrazioni. Qualora ne ricorrano le condizioni, si applica l'art. 28, comma 5. 4. La mobilità di cui al presente articolo se richiesta da un dirigente con incarico di direzione di struttura complessa, comporta nel trasferimento, la perdita di tale incarico. L'azienda o l'ente di destinazione provvederanno all'affidamento al dirigente trasferito di uno degli incarichi tra quelli previsti dall'art. 27, comma 1 lett. b) e c), tenuto conto della clausola precedente. L'incarico di direzione di struttura complessa potrà essere conferito dalla nuova azienda con le procedure dell'art. 29, comma 1. 5. Il comma 1 si applica anche nel caso di mobilità intercompartimentale dei dirigenti da e verso le aziende e gli enti del comparto sanità, purché le amministrazioni interessate abbiano dato il proprio nulla osta. 6. E' confermata l'applicazione del comma 16 dell'art. 37 del CCNL del 5 dicembre 1996. 7. Sono disapplicati gli artt. 82, 83, 84, 85 del DPR 384/1990 ed il comma 10 dell'art. 39 del CCNL del 5 dicembre 1996."

3. "In caso di più domande rispetto ai posti messi a disposizione l'azienda procede ad una valutazione positiva e comparata da effettuarsi in base al curriculum di carriera e professionale del personale interessato in rapporto al posto da ricoprire. A parità di valutazione possono altresì essere prese in considerazione documentate situazioni familiari (ricongiunzione del nucleo familiare, numero dei famigliari, distanza tra le sedi etc.) o sociali.".