

N. 03482/2014REG.PROV.COLL.

N. 06686/2013 REG.RIC.



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)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6686 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto da:
Francesco Maria Solivetti, rappresentato e difeso dagli avv. Isabella e Aldo Loiodice, con domicilio eletto presso gli stessi in Roma, via Ombrone, 12;

contro

IFO - Istituti Fisioterapici Ospitalieri di Roma, rappresentati e difesi dall'avv. Franco Gaetano Scoca, con domicilio eletto presso lo stesso in Roma, via Giovanni Paisiello 55; Mauro Caterino;

per l'ottemperanza

della sentenza del CONSIGLIO DI STATO - SEZIONE III n. 03578/2013, resa tra le parti, concernente selezione per conferimento incarico di sostituzione del dirigente responsabile UOC di radiologia e diagnostica per immagini c/o Istituto Regina Elena di Roma

Visti il ricorso in ottemperanza, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di IFO - Istituto Fisioterapici Ospitalieri;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 19 giugno 2014 il Cons. Vittorio Stelo e udita l'avvocato Loiodice Isabella;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con sentenza n. 3578 del 14 giugno 2013 depositata il 5 luglio 2013 questa Sezione, accogliendo parzialmente, con compensazione delle spese, l'appello proposto dal dott. Francesco Maria Solivetti, ha annullato la procedura indetta dagli I.F.O. (Istituti Fisioterapici Ospedalieri) di Roma per l'affidamento dell'incarico di sostituzione del Dirigente responsabile della U.O.C. Radiologia e Diagnostica per Immagini presso l'Istituto Regina Elena di Roma, effettuata ai sensi dell'art. 18 del C.C.N.L. del S.S.N. (Servizio Sanitario Nazionale) 1998-2001.

2.1. Con ricorso notificato il 6 settembre 2013 il dott. Solivetti ha chiesto, ai sensi dell'art. 112 c.p.a., l'ottemperanza della suddetta sentenza previa sospensiva della nuova procedura selettiva attivata con nota del 26 agosto 2013 dall'Istituto Regina Elena senza però che fosse invitato il medesimo, peraltro già chiamato a partecipare a quella precedente, annullata con la sentenza succitata.

2.2. Con decreto monocratico n. 3434 del 9 settembre 2013 e poi con ordinanza cautelare n. 3884 del 9 ottobre 2013 questa Sezione ha sospeso la nuova procedura, e, ritenuto che l'invito in data 26 agosto 2013, non inviato ad dott. Solivetti per di più immotivatamente, veniva in concreto a disattendere ed eludere il *dictum* del giudice, ha disposto che, al fine di assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale in conseguenza della citata sentenza, l'interessato dovesse essere comunque ammesso a partecipare alla procedura selettiva di cui trattasi assegnando il termine di 10 giorni per la presentazione dell'istanza.

3.1. Con ricorso per motivi aggiunti, notificato il 29 novembre 2013 e depositato il 9 dicembre 2013, il dott. Solivetti ha chiesto la nomina di un Commissario ad acta per la piena esecuzione della sentenza n. 3578/2013 con la riattivazione e la conclusione della procedura a suo tempo annullata ovvero, in subordine, di ordinare agli I.F.O. lo stesso adempimento stabilendo le concrete modalità e termini certi, nonché una penale per ogni ingiustificato ritardo da parte dell'Amministrazione nell'esecuzione del giudicato.

L'interessato ha comunicato di essere stato in effetti invitato, con nota del 10 settembre 2013, a seguito della citata ordinanza n. 3884/2013, alla nuova procedura, che a suo dire è stata ingiustificatamente interrotta per più di due mesi nonostante una diffida in data 14 novembre 2013, con la illegittima prosecuzione della copertura del posto in questione ad interim sempre da parte

dell'altro dirigente dott. Caterino.

3.2. Con memoria depositata il 1° febbraio 2014 il dott. Solivetti ha comunicato che, con deliberazione n. 9 del 16 gennaio 2014, il Direttore generale ha assegnato al dott. Caterino, su proposta del direttore sanitario aziendale, l'incarico di cui trattasi fino alla nomina del titolare, ai sensi dell'art. 12 del Regolamento aziendale e 18 del vigente C.C.N.L. del Comparto e in asserita ottemperanza della sunnominata sentenza.

Ad avviso dell'interessato tale provvedimento costituisce una palese violazione del giudicato per non aver rinnovato la precedente procedura bensì aver effettuato altra procedura del tutto diversa, per cui chiede la dichiarazione di nullità dei nuovi atti, anche per illegittimità riguardanti la incompetenza del Direttore sanitario, la valutazione del servizio di fatto svolto dal controinteressato e la mancata approvazione del regolamento aziendale da parte della Regione.

Si insiste per la celere e corretta conclusione della riedizione della selezione annullata, con condanna degli I.F.O. al pagamento di significativa somma a titolo di spese e trasmissione degli atti alla Corte dei Conti per danno erariale.

3.3. Gli I.F.O. si sono costituiti con memoria depositata il 7 febbraio 2014, eccependo l'inammissibilità del ricorso per motivi aggiunti in quanto notificato al dott. Caterino presso il domicilio eletto nel giudizio ormai definito e non presso il suo domicilio reale, non consentendone così la costituzione in giudizio.

Si deduce altresì l'inammissibilità della richiesta di declaratoria di nullità della citata deliberazione n. 9/2014, che estende il *thema decidendum* ed è stata introdotta con memoria difensiva non notificata alle parti e soprattutto al controinteressato.

Nel merito, l'incarico in questione è stato attribuito a quest'ultimo su proposta del direttore sanitario che ha valutato comparativamente i due curriculum, e ciò procedendo con una nuova selezione effettuata secondo le disposizioni vigenti in materia e asseritamente in ottemperanza della detta sentenza n. 3578, che ha sì annullato la precedente procedura ma non ha disposto l'obbligo di rinnovarla con le stesse modalità della procedura annullata.

4. La Sezione, con ordinanza n. 1297 del 18 febbraio 2014 depositata il 14 marzo 2014, ha ordinato al ricorrente l'integrazione del contraddittorio, ai sensi dell'art. 49 c.p.a., nei confronti del dr. Mauro Caterino, contro interessato, e il dr. Solivetti ha provveduto a notificare gli atti del contenzioso all'esame tramite raccomandata postale con ricevuta di ritorno in data 27 marzo con schermata di consegna sul sito delle Poste il 2 aprile 2014.

5.1. Il dr. Solivetti ha proposto quindi un secondo ricorso per motivi aggiunti, notificato agli I.F.O. e al dr. Caterino con raccomandata postale a. r. del 28 marzo 2014 con schermata di consegna il 7 aprile 2014, depositato il 27 febbraio e il 4 aprile 2014, sempre per l'esecuzione della sentenza n.

3578/2013, con il quale si riproducono le censure avverso la nuova procedura e si riassumono le richieste fin qui pretese e cioè: 1) dichiarazione di nullità di ogni provvedimento adottato in violazione di quella sentenza; 2) nomina di Commissario ad acta ai fini della rinnovazione e conclusione della selezione annullata entro termini certi e prestabiliti; 3) in subordine, ordine all'Amministrazione per l'adempimento delle stesse operazioni; 4) penale anche per l'ingiustificato ritardo.

Ha altresì presentato istanza di abbreviazione dei termini ai sensi dell'art. 53, c.p.a., depositata il 27 febbraio 2014 e, con disposizione presidenziale in calce datata 26 marzo 2014, la camera di consiglio, già fissata al 19 giugno 2014, è stata anticipata all'8 maggio 2014.

5.2. Gli I.F.O. con memoria depositata il 13 aprile 2014 hanno replicato ribadendo le argomentazioni già svolte in precedenza, sottolineando altresì l'irrilevanza in questa sede e comunque l'infondatezza delle censure relative alla nuova procedura.

6.1. Nella camera di consiglio dell'8 maggio 2014 la trattazione della causa è stata ancora rinviata al 5 giugno 2014 non essendo pervenuta la cartolina attestante l'avvenuta consegna del plico postale, con gli atti del contenzioso, al destinatario controinteressato.

6.2. Il 4 giugno 2014 il ricorrente ha depositato l'originale della nuova notificazione di tutti gli atti effettuata tramite Ufficiale giudiziario addetto all'U.N.E.P. presso la Corte di appello di Viterbo il 16 maggio 2014 con consegna a mano del figlio convivente del destinatario.

6.3. La causa, rinviata nella camera di consiglio del 9 giugno per garantire i termini a tutela della difesa del controinteressato, alla camera di consiglio del 19 giugno 2014 è stata trattenuta in decisione.

7.1. Sul piano generale la Sezione, in materia di ottemperanza al giudicato, intende uniformarsi alla giurisprudenza ormai consolidatasi in materia (cfr., fra le altre, A.P. n. 2/2013; III n. 2690 e 5519/2012) e agli orientamenti già espressi in quella sede ai quali si fa richiamo anche per esigenze di economia processuale.

Orbene, è indubbio che i ricorsi per l'ottemperanza al giudicato sono consentiti laddove si propongono questioni concernenti l'esatto significato e la portata della sentenza da eseguire ed in effetti si pongono in ogni caso questioni di natura cognitoria circa la concreta ed esatta esecuzione del giudicato relativo alla pretesa rivendicata dal ricorrente il quale, con autonomo giudizio di ottemperanza, non può che tendere a conseguire tutta l'utilità scaturente dalla pronuncia giurisdizionale a suo dire illegittimamente negata dall'Amministrazione con un comportamento elusivo.

Si sottolinea che l'esigenza di certezza, propria del giudicato, ossia di un assetto consolidato degli interessi coinvolti, non può proiettare l'effetto vincolante nei riguardi di tutte le situazioni

sopravvenute di riedizione di un potere, ove questo, pur prendendo atto della decisione del giudice, coinvolga situazioni nuove e non contemplate in precedenza.

La questione si pone invece ove la riedizione del potere (come nel caso in esame) si concreti nel valutare differentemente, in base ad una nuova prospettazione, situazioni che, esplicitamente o implicitamente, siano state oggetto di esame da parte del giudice, per cui la riedizione deve assoggettarsi a precisi vincoli e limiti.

Quindi l'accertamento definitivo del giudice relativo alla sussistenza di determinati presupposti relativi alla pretesa del ricorrente non potrà non essere vincolante nei confronti dell'azione amministrativa, secondo anche l'orientamento interpretativo della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, per la quale l'Amministrazione, in sede di esecuzione di una decisione esecutiva del giudice amministrativo, non può rimettere in discussione quanto accertato in sede giurisdizionale (in questo senso, cfr. C.E.D.U., 18 novembre 2004, Zazanis c. Grecia).

Resta inteso comunque che l'art. 112, comma 1, del c.p.a. imponga a tutte le parti l'obbligo di dare esecuzione ai provvedimenti del giudice, e ciò soprattutto per la Pubblica Amministrazione, in un'ottica di leale ed imparziale esercizio del *munus publicum* e in esecuzione dei principi costituzionali scanditi dall'art. 97 Cost. e dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (ove il diritto alla esecuzione della pronuncia del giudice è considerato quale inevitabile e qualificante completamento della tutela offerta dall'ordinamento in sede giurisdizionale).

Ed invero l'esigenza di dare esecuzione secondo buona fede alla decisione giurisdizionale amministrativa è alla base di qualsiasi ricostruzione interpretativa della materia: la Pubblica Amministrazione, infatti, ha l'obbligo di soddisfare la pretesa del ricorrente vittorioso e di non frustrare la sua legittima aspettativa con comportamenti elusivi.

Ne consegue che la nuova attività rieditiva e valutativa non può essere l'espressione di una gestione ondivaga e contraddittoria del potere e in quanto tale contrastante, nella prospettiva pubblicistica, con il principio costituzionale del buon andamento e, in quella privatistica, con i principi di correttezza e buona fede, specie quando è la stessa Amministrazione a riesaminare il *dictum* del giudice.

7.2. Nella specie, a fronte di un giudicato di accoglimento dell'appello che, nell'annullare l'atto della procedura selettiva per l'incarico dirigenziale in questione, rimetteva all'Amministrazione l'obbligo di riattivare la procedura stessa, il presente ricorso è volto di certo a stabilire l'effettività dell'esecuzione della sentenza, ed in particolare se l'Amministrazione abbia ottemperato alla pronuncia del giudice con apposita verifica delle conseguenti determinazioni assunte.

La domanda proposta dal ricorrente in sede di ottemperanza mira dunque ad evidenziare che l'accertamento giurisdizionale aveva avuto ad oggetto determinati presupposti della pretesa

sostanziale dedotta in sede cognitiva, in relazione ai quali si doveva ritenere esteso l'effetto del giudicato, con conseguente esistenza in proposito di un vero e proprio vincolo per la riedizione dell'azione amministrativa, che sarebbe stato infranto dalla susseguente attività amministrativa, e che avrebbe in pratica eluso il *decisum* mediante un artificio logico consistente nell'adozione di un differente percorso logico motivazionale procedurale.

Il ricorso di cui trattasi è pertanto ammissibile.

7.3. Ciò detto, ai fini della necessaria delimitazione della materia del contendere, si deve precisare che la vertenza in questione si incentra in concreto nell'accertare se la citata deliberazione n. 9 del 14 gennaio 2014, adottata dagli I.F.O. e recante l'assegnazione temporanea ad altro concorrente del posto di dirigente medico dell'U.O.C. presso l'Istituto Regina Elena di Roma, costituisce, come asserito dal ricorrente, elusione del giudicato formatosi sulla nominata sentenza n. 3578/2013, ovvero, come invece sostenuto dagli I.F.O., esecuzione del giudicato stesso, attesa anche la definitività del provvedimento in parola, non impugnato autonomamente.

Orbene, alla luce proprio delle precedenti considerazioni, emerge chiaramente e oggettivamente l'intendimento dell'Amministrazione di aggirare ancora la decisione del giudice, asseritamente in esecuzione della nominata sentenza, attivando invece una diversa procedura selettiva per lo stesso posto a suo tempo oggetto di altra procedura annullata da questo Collegio per una serie di illegittimità.

L'Amministrazione era tenuta quindi, per l'appunto in ottemperanza a detta sentenza, a modificare i provvedimenti a suo tempo adottati con specifico riguardo proprio alle articolate argomentazioni svolte dalla Sezione e pure il nuovo recente provvedimento avrebbe dovuto essere fornito di adeguata motivazione in ordine alla scelta della nuova procedura al momento assunta.

Ciò stante, emerge evidente che la contestata deliberazione n. 9/2014, a una attenta lettura, non si appalesa coerente e conforme al *dictum* di quella sentenza, posto che la stessa non contiene alcuna specifica argomentazione al riguardo, limitandosi alla mera tautologica affermazione "al fine di uniformarsi a quanto disposto dal Consiglio di Stato" senza dare alcuna ragione circa l'alternativa della mancata riattivazione della precedente procedura selettiva, che la sentenza ha fatto "rivivere", e senza procedere quindi eventualmente a una motivata revoca della stessa.

Si soggiunge che laddove la Sezione ha fatto riferimento alla "rinnovazione" della procedura quale piena soddisfazione dell'interessato, intendeva proprio la rinnovazione della precedente procedura e non di una qualsiasi procedura, come sostenuto dagli I.F.O., invero illogicamente.

8.1. Ne consegue che il ricorso in epigrafe va accolto con il conseguente annullamento della citata deliberazione n. 9/2014 e atti connessi e con l'obbligo per l'Amministrazione di riattivare, entro 30 giorni dalla notifica o comunicazione della presente pronuncia, e concludere sollecitamente, entro e

non oltre i successivi 60 giorni, la precedente procedura selettiva emendata dai vizi di legittimità censurati da questa Sezione con la sentenza n. 3578/2013.

In caso di ulteriore inerzia, si dispone fin da ora la nomina di un Commissario ad acta nella persona del Prefetto di Roma o suo funzionario delegato, che procederà, entro il termine di 60 giorni dal ricevimento dell'istanza in proposito presentata dal ricorrente, agli stessi adempimenti avvalendosi degli uffici degli I.F.O. con spese a carico degli Istituti stessi.

L'accoglimento del ricorso in ottemperanza con la rinnovazione della procedura a suo tempo annullata soddisfa in concreto la pretesa del ricorrente ed esime dal valutare le censure dedotte specificatamente avverso la nuova procedura.

Copia degli atti relativi al presente giudizio di ottemperanza verrà inviata, a cura della Segreteria della Sezione, alla Procura della Corte dei Conti per quanto di competenza.

8.2. Tenuto conto del tempo trascorso e del comportamento dell'Amministrazione si ritiene di condannare gli I.F.O. al pagamento delle spese del presente giudizio come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

definitivamente pronunciando sul ricorso in ottemperanza, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati e dispone la rinnovazione della precedente procedura selettiva da parte degli IFO nei termini di cui in motivazione.

In caso di inerzia è nominato fin da ora commissario ad acta il Prefetto di Roma o funzionario delegato per procedere agli stessi adempimenti come in motivazione.

Dispone l'invio di copia degli atti relativi al presente giudizio alla Procura della Corte dei Conti per quanto di competenza.

Condanna la controparte costituita (I.F.O.) al pagamento delle spese di giudizio da liquidarsi in € 3000,00 (tremila), oltre agli accessori dovuti per legge, a favore del ricorrente.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 giugno 2014 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Carlo Deodato, Consigliere

Salvatore Cacace, Consigliere

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Vittorio Stelo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/07/2014

IL SEGRETARIO

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