

Pubblicato il 28/02/2022

N. 01371/2022 REG.PROV.COLL.
N. 01287/2021 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 Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1287 del 2021, proposto da:
Gianluca Postiglione, rappresentato e difeso dall'avvocato Aristide De
Vivo, con recapito digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

- Regione Campania, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Tiziana Monti, Massimo Consoli, con domicilio eletto presso la Sede dell'ente, in Napoli via Santa Lucia 81 e con recapito digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
- Società Regionale per la Sanità S.P.A (di seguito: Soresa), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Luciano Imperato, con recapito digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento:

a) del Decreto Dirigenziale Regionale n. 2 dell'8 marzo 2021, pubblicato sul BURC n. 21 di pari data, con cui è stato approvato l'Avviso pubblico

per manifestazione d'interesse al conferimento di incarico di Direttore generale della Soresa;

b) ove adottato, del provvedimento di annullamento, espresso o implicito, del precedente avviso pubblico di cui al DDR n. 5 del 16 ottobre 2018, in cui il ricorrente risulta incluso nella terna dei candidati idonei alla nomina di direttore generale, i quali hanno riportato un giudizio di ottimo nella valutazione sia dei titoli professionali e di servizio sia del colloquio svolto dalla Commissione nominata con DDR n. 15 del 18 ottobre 2019 per la selezione di candidati idonei alla nomina di Direttore Generale di Soresa;

c) della DGRC n. 235 del 30 novembre 2020 di approvazione del Piano Industriale 2020-22, posta a base del nuovo Avviso pubblico, ove lesiva;

d) della nota prot. SRA-0003571-2021 del 4 marzo 2021.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Campania e della Soresa;

Vista l'ordinanza cautelare n. 823 del 28 aprile 2021;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1 dicembre 2021 il dott. Gianmario Palliggiano, nessuno presente per le parti, avuto riguardo al deposito di richiesta di passaggio in decisione della causa;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- Il ricorrente, Gianluca Postiglione, premette di avere prestato la propria attività in Soresa per circa 15 anni:

- dapprima, mediante collaborazione autonoma coordinata e continuativa (periodo 2006 – 2016);

- in seguito, ricoprendo le funzioni di consulente e procuratore per la cartolarizzazione dei crediti sanitari (novembre 2006 – marzo 2007) e di

responsabile dell'Area Amministrazione Finanza e Controllo (aprile 2007 – dicembre 2016);

- inoltre, a far tempo dal 16 luglio 2016 e fino al 1° giugno 2020 (data di efficacia delle dimissioni rassegnate in data 27 aprile 2020), quale dipendente assunto;

- infine, quale Direttore Generale, nominato come da delibera del Consiglio di Amministrazione del 6 luglio 2016, con conferimento diretto di un incarico a termine di durata annuale. Tale contratto gli veniva poi rinnovato, come da delibere del Consiglio di amministrazione del 12 luglio 2017 e del 16 luglio 2018.

Il ricorrente precisa altresì che, prima dello spirare del termine relativo alla seconda proroga, in data 28 novembre 2018, veniva assunto con contratto a tempo indeterminato full-time, con qualifica di Dirigente e mansioni di Direttore della Direzione Amministrativa.

Anche a seguito dell'intervenuta assunzione a tempo indeterminato, il ricorrente manteneva l'incarico di Direttore Generale per effetto dei seguenti deliberati del C.d.A.:

- verbale del 27 dicembre 2018, con proroga fino al 30 giugno 2019;

- verbale del 28 giugno 2019, con proroga fino al 31 ottobre 2019;

- verbale del 28 ottobre 2019, con proroga fino al 31 dicembre 2019;

- verbale del 30 dicembre 2019, con proroga al 31 gennaio 2020.

Evidenzia che, nelle more di tali proroghe, Soresa aveva chiesto alla Regione Campania di avviare la procedura concorsuale pubblica per selezionare i candidati idonei a ricoprire l'incarico di Direttore Generale della società per il triennio 2020-2022.

Con Decreto dirigenziale n. 5 del 16 ottobre 2018, la Regione Campania aveva bandito un "Avviso pubblico per manifestazione d'interesse al conferimento di incarico di Direttore generale della società in house SO.RE.SA. spa", cui il ricorrente aveva partecipato.

All'esito dell'espletamento delle relative prove selettive, il ricorrente era incluso nella terna dell'elenco dei candidati idonei alla nomina di direttore generale, avendo ottenuto un giudizio di ottimo nelle valutazioni sia dei titoli professionali e di servizio sia del colloquio.

Senonché, nonostante tale procedura non risulti essere stata definita, la Regione ha adottato il Decreto dirigenziale n. 2 dell'8 marzo 2021, pubblicato sul BURC n. 21 di pari data, con cui ha approvato e pubblicato un nuovo avviso pubblico per manifestazione d'interesse al conferimento d'incarico di Direttore generale della Soresa.

2.- Con l'odierno ricorso, notificato il 26 marzo 2021 e depositato il successivo 27, Gianluca Postiglione ha pertanto impugnato per l'annullamento, previa sospensione cautelare, il menzionato D.D.R. n. 2 del 2021 nonché gli atti ad esso collegati, in epigrafe meglio specificati.

Ha dedotto le seguenti censure:

1) violazione dell'art. 3 L. n. 241/1990 in relazione all'art. 19 D lgs n.175/2016, nonché all'art. 35, comma 3, e all'art. 19, commi 1 e 1-bis, D lgs 165/2001 ed all'art. 97 Cost., in quanto la procedura avviata con l'Avviso pubblico di cui al DDR n. 2 del 2021, indetta dalla Regione in pendenza della definizione di identica procedura indetta con l'Avviso pubblico di cui al DDR n. 5 del 2018, sarebbe illegittima, stante l'elenco di candidati idonei alla nomina di Direttore generale formato all'esito di quest'ultima.

Ad avviso del ricorrente, l'illegittimità della procedura di selezione non sarebbe sanabile con la nota prot. n. SRA-0003571-2021 del 4 marzo 2021, con la quale Soresa aveva comunicato all'ente socio che i requisiti previsti dal precedente Avviso non fossero più rispondenti alle esigenze emerse in seguito all'approvazione del nuovo Piano Industriale per l'anno 2020/2022.

2) Violazione degli artt. 2 e 3 L. n. 241/1990 in relazione all'art. 97 Cost. nonché all'art. 21-noenis L. n. 241/1990; violazione del giusto

procedimento e dei principi in tema di annullamento degli atti amministrativi; eccesso di potere per difetto assoluto del presupposto, d'istruttoria e di motivazione, arbitrarietà, perplessità, sviamento.

Le pubbliche amministrazioni hanno non solo il dovere di concludere il procedimento avviato mediante un provvedimento espresso, ma altresì di motivare tale provvedimento, indicando i presupposti di fatto e le ragioni di diritto che hanno determinato la decisione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria. Nel caso di specie, la Regione non potrebbe opporre di avere definito la procedura né di averla annullata.

3) Violazione degli artt. 1 e 19 d. lgs. n. 175/2016, in relazione all'art. 6 legge regionale Campania n. 28/2003 e all'art. 97 Cost.; violazione dell'art. 16 Statuto e dell'art. 5 del Regolamento per il Reclutamento del personale della Soresa; incompetenza, nullità, violazione del giusto procedimento; eccesso di potere per difetto assoluto di presupposto e di arbitrarietà.

Soresa è una società a totale partecipazione della Regione Campania, istituita con Legge regionale n. 28/2003, nell'ambito del sistema normativo delineato dal D. Lgs 175/2016. Da ciò consegue che la Regione non potrebbe procedere ad alcuna scelta in luogo della partecipata, non avendone più il potere, vieppiù dopo l'abrogazione dell'art. 6, comma 2, legge istitutiva ad opera dell'art. 1, comma 59, della legge Regionale Campania n. 27/2019.

Peraltro, ai sensi dell'art. 5 del Regolamento per il Reclutamento del personale, spettano direttamente a Soresa - e non alla Regione Campania - le procedure di ricerca e selezione del personale, compresa quella del Direttore Generale, mentre, ai sensi dell'art.16 del proprio Statuto, compete esclusivamente al C.d.A. di Soresa la nomina del Direttore generale, dietro previsione di nullità del relativo contratto a norma dell'art.19, comma 4, D. Lgs 175/2016, con conseguenze immediate e dirette anche per il profilo del danno erariale.

3.- La Regione Campania e Soresa si sono costituite in giudizio con memorie depositate, rispettivamente, il 27 marzo e il 9 aprile 2021.

Con memorie depositate, rispettivamente, il 22 ed il 23 aprile 2021, la Regione Campania e Soresa hanno eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione del giudice adito, in favore della giurisdizione ordinaria, sulla questione controversa in quanto diretta a contestare le modalità di selezione del personale di una società in house providing, qual è Soresa.

Nel merito hanno chiesto il rigetto del ricorso, in quanto infondato nel merito.

4.- Con ordinanza n. 823 del 28 aprile 2021, la Sezione ha respinto la richiesta di misure cautelari urgenti.

In vista dell'udienza pubblica del 1° dicembre 2021, il ricorrente e Soresa hanno prodotto memorie con le quali hanno ribadito e puntualizzato le rispettive posizioni.

A conclusione dell'udienza pubblica, la causa è stata introitata per la decisione.

DIRITTO

1.- In via preliminare va chiarito che, sulla materia controversa sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo. E' quindi infondata l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dalla Regione Campania e da Soresa.

1.1.- Soresa è, infatti, una società in house della Regione Campania che realizza azioni strategiche finalizzate a razionalizzare e rendere più efficiente la spesa che la Regione dedica al settore sanitario.

In questo senso, la società resistente svolge fundamentalmente il ruolo di centrale di committenza per gli acquisti in materia sanitaria in favore delle Asl e delle Aziende Ospedaliere.

1.2.- Con particolare riguardo al caso controverso, il C.d.A. di Soresa aveva predisposto il Piano industriale 2020-2022, approvato dalla Giunta Regionale con deliberazione n. 235 del 30 novembre 2020; mentre

l'Assemblea sociale ordinaria, in data 6 dicembre 2020, aveva approvato una delibera per consentire l'avvio dei seguenti progetti:

- 1) incremento dei servizi digitali erogati;
- 2) realizzazione della logistica integrata dei beni sanitari;
- 3) costituzione di un centro di formazione sulle tematiche di competenza della società;
- 4) completamento ed integrazione delle piattaforme informatiche gestite;
- 5) ampliamento dell'attività di acquisto per la spesa comune e l'e-procurement.

1.3.- Per effetto dell'arricchimento delle attività e del rafforzamento dei contenuti tecnologici delle stesse, il C.d.A. di Soresa, nella seduta del 26 gennaio 2021, ha rimarcato la necessità di pervenire ad un riassetto organizzativo della società, da incentrarsi su tre aspetti fondamentali:

- acquisti;
- gestione ed analisi dei flussi informativi, servizi digitali;
- infrastrutture informatiche.

In altri termini, il C.d.A. ha deliberato una reingegnerizzazione delle funzioni con snellimento dei processi gestionali interni; il che ha richiesto un aggiornamento delle capacità manageriali necessarie per fronteggiare i nuovi modelli.

1.4.- Nell'ambito dei rapporti societari intercorrenti tra ente pubblico partecipante e Soresa, quest'ultima richiedeva alla Regione di pubblicare, nell'interesse della società, un nuovo avviso pubblico per la selezione del Direttore Generale, in sostituzione di quello in precedenza approvato con decreto dirigenziale n. 5 del 16 ottobre 2018.

Soresa motiva la richiesta con nota prot. n. SRA-0003571-2021 del 4 marzo 2021, nella quale ha evidenziato che i requisiti previsti nel precedente avviso di selezione non erano più rispondenti all'ampliamento ed all'aggiornamento tecnologico delle attività da svolgersi, come indicate nel suddetto Piano Industriale per il triennio 2020/2022.

La Regione, quale ente socio, ha inteso esercitare le proprie prerogative di controllo sulla partecipata e, per questo, con l'impugnato decreto dirigenziale n.2 del 2021, ha approvato un nuovo avviso, dando ampiamente conto, nella premessa, delle ragioni fondanti la nuova procedura selettiva.

1.5.- Come già anticipato nella fase cautelare, con l'ordinanza n. 823 del 28 aprile 2021, il contestato decreto dirigenziale non è preordinato all'immediato reclutamento dell'esponente apicale del personale, quanto piuttosto ad introdurre una procedura valutativa, all'esito della quale saranno raccolte le manifestazioni di interesse di soggetti potenzialmente idonei ad essere nominati e quindi assunti, nel ruolo di direttore generale, dalla società resistente.

Gli aspetti prodromici la procedura selettiva, condivisa e fatta propria dalla Regione, non possono quindi essere relegati all'esclusivo contesto dei rapporti societari e privatistici intercorrenti fra l'ente regionale socio e la propria partecipata. Tali aspetti, nel coinvolgere l'assetto organizzativo complessivo della società, finiscono con l'aver impatto direttamente sull'ente socio, con conseguente suo coinvolgimento anche riguardo alla questione relativa alla selezione del direttore generale.

La fissazione dei criteri di selezione non è un aspetto neutrale rispetto alla considerazione dell'interesse pubblico finale che, per la Regione, è individuare gli strumenti più idonei per consentire una più efficiente allocazione delle risorse pubbliche da destinare al settore sanitario.

1.6.- Trattandosi di procedura selettiva dell'esponente di punta del personale, per la quale è stato emesso un avviso pubblico con fissazione dei requisiti e dei criteri di massima, sulla relativa controversia sussiste la giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo, in applicazione della riserva prevista dall'art. 63, comma 4, d. lgs. 163/2001.

2.- Ciò chiarito riguardo al profilo della giurisdizione, nel merito il ricorso è infondato.

2.1.- Non fondato è il primo motivo.

L'art. 19, comma 1, d. lgs 175/2016 – contenente il Testo Unico in materia di società partecipate - precisa che: “Salvo quanto previsto dal presente decreto, ai rapporti di lavoro dei dipendenti delle società a controllo pubblico si applicano le disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile, dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, ivi incluse quelle in materia di ammortizzatori sociali, secondo quanto previsto dalla normativa vigente, e dai contratti collettivi”.

Il comma 2 affida ampia discrezionalità alle società pubbliche riguardo alle modalità di reclutamento del personale, stabilendo testualmente che: “Le società a controllo pubblico stabiliscono, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale nel rispetto dei principi, anche di derivazione europea, di trasparenza, pubblicità e imparzialità e dei principi di cui all'articolo 35, comma 3, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. In caso di mancata adozione dei suddetti provvedimenti, trova diretta applicazione il suddetto articolo 35, comma 3, del decreto legislativo n. 165 del 2001”.

2.2.- Soresa e la Regione, suo ente partecipante, in applicazione dei principi richiamati dalle norme sopra illustrate, hanno dato ampia pubblicità al procedimento di selezione avviato, fornendo altresì adeguata motivazione, nella nota impugnata, delle ragioni fondanti il ricorso ad una nuova procedura selettiva.

Queste, come sopra già anticipato, rispondono all'esigenza di adeguare le competenze del profilo richiesto alle nuove attività attribuite dall'ente pubblico alla società partecipata, come ridefinite col nuovo Piano industriale 2020-2022.

Soresa e la Regione hanno quindi provveduto alle pubblicità di rito, inserendo l'avviso sui rispettivi siti istituzionali, in aderenza al principio di trasparenza, come declinato dall'art. 19, comma 7, d. lgs. 175/2016 secondo cui: “I provvedimenti e i contratti di cui ai commi 5 e 6 sono

pubblicati sul sito istituzionale della società e delle pubbliche amministrazioni socie”.

2.3.- In ogni caso, l’eventuale incompleta informazione in merito alla procedura selettiva di una società partecipata non può di certo determinarne l’illegittimità, trovando il suo rimedio correttivo nelle previsioni di cui all’art. 19, comma 3, secondo periodo, per il quale: “I provvedimenti di cui al comma 2 sono pubblicati sul sito istituzionale della società. In caso di mancata o incompleta pubblicazione si applicano gli articoli 22, comma 4, 46 e 47, comma 2, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33”.

Le disposizioni richiamate si limitano, infatti, a prevedere i seguenti effetti derivanti dalla mancata o incompleta pubblicazione della procedura selettiva:

- divieto dell’erogazione di somme da parte dell’amministrazione interessata (cfr. art. 22, comma 4, D lgs 33/2013);
- rilevanza ai fini della valutazione della responsabilità dirigenziale;
- incidenza ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alla performance individuale dei soggetti responsabili (cfr., art. 46 d. lgs 33/2013);
- eventuale applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 500 a 10.000 euro.

2.4.- Infondato si manifesta anche il rilievo di illegittimità della procedura in conseguenza del ritenuto obbligo della società resistente di dovere attingere all’elenco dei candidati ritenuti idonei sulla base del precedente avviso.

In senso contrario a quanto auspicato da parte ricorrente, si oppone l’ampia discrezionalità di cui gode la società partecipata riguardo alle modalità di selezione del personale, discrezionalità che incontra il suo limite nel rispetto dei principi di trasparenza, pubblicità e imparzialità, i quali, nella specie, risultano ampiamente rispettati.

L'elevato contenuto discrezionale di cui dispone la società partecipata nella scelta del personale si giustifica con la mutevolezza delle dinamiche imprenditoriali, tipiche anche di un ente giuridico privato benché partecipata da un soggetto pubblico. Tali dinamiche non possono essere condizionate da parametri eccessivamente rigidi e precostituiti, i quali si rilevarebbero inappropriati e non efficienti per intercettare il candidato più idoneo a ricoprire l'incarico di direttore generale, ciò in considerazione della complessità delle funzioni e dei compiti che sarà chiamato a svolgere all'interno della società.

2.5.- E' d'altronde evidente che, in presenza di un piano industriale aggiornato - il quale imponga indirizzi del tutto nuovi rispetto alle modalità di svolgimento delle attività ed all'organizzazione aziendale, con decisivo arricchimento del fattore tecnologico - siano pretese competenze e capacità manageriali diverse da quelle richieste ai candidati risultati idonei in esito alla pregressa procedura selettiva.

Questo aspetto è stato adeguatamente motivato sia dalla Regione sia dalla società resistente.

3.- Infondato è il secondo motivo.

Come chiarito con l'esame del primo motivo di ricorso, la società a partecipazione pubblica non muta la sua natura di soggetto privato per il solo fattore dell'appartenenza proprietaria all'ente pubblico partecipante (in questo senso, cfr., Cass. Civ. n. 26283/2013 e n. 10299/ 2013).

Il menzionato d. lgs. 175/2016 ha rimosso i dubbi in merito alle disposizioni normative applicabili alle società pubbliche, chiarendo all'art. 1, comma 3 (rubricato "Oggetto") che: "Per tutto quanto non derogato dalle disposizioni del presente decreto, si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato".

Come sopra già accennato, nelle Premesse dell'avviso impugnato, l'ente socio ha dato ampia contezza delle ragioni a fronte delle quali si è valutato

opportuno indire una nuova procedura selettiva, vale a dire, il Piano industriale 2020-2022 approvato dalla Giunta Regionale con deliberazione n. 235 del 30 novembre 2020 e deliberato dall'Assemblea ordinaria di Soresa in data 6 dicembre 2020, col quale sono stati tracciati i nuovi indirizzi strategici da realizzare nel triennio, prevedendo, in particolare, le seguenti azioni:

- 1) incremento dei servizi digitali erogati;
- 2) realizzazione della logistica integrata dei beni sanitari;
- 3) costituzione di un centro di formazione sulle tematiche di competenza della SORESA;
- 4) completamento ed integrazione delle piattaforme informatiche gestite;
- 5) ampliamento dell'attività di acquisto per la spesa comune e l'e-procurement;

Per il raggiungimento dei descritti obiettivi, Soresa ha evidenziato la necessità di un riassetto organizzativo, ridefinito dal CDA nella seduta del 26 gennaio 2021, con una struttura organizzativa incentrata su tre fondamentali segmenti: acquisti; governo ed analisi dei flussi informativi, nonché servizi digitali; infrastrutture informatiche. Tali segmenti richiedono una ristrutturazione delle attività tesa a snellire e concentrare i processi gestionali interni.

Soresa, pertanto, con nota prot. n. SRA-0003571-2021 del 4 marzo 2021, ha considerato – con valutazione che si sottrae alle dedotte censure - che i requisiti previsti nel precedente avviso di selezione non fossero più rispondenti alle sopravvenute esigenze.

Di qui la richiesta alla Regione di predisporre un nuovo avviso pubblico.

4.- Infondato è il terzo motivo.

Il menzionato art. 19 d. lgs 175/2016 conferisce ampia discrezionalità alla società partecipata di delineare l'iter procedurale per la selezione del proprio personale.

Riguardo, infatti, alle modalità di selezione del personale va richiamato nuovamente il comma 2 secondo cui: “Le società a controllo pubblico stabiliscono, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale...”.

Nel caso di specie, come sopra già illustrato, Soresa, allo scopo di conferire ampia pubblicità e trasparenza alla procedura in oggetto, si è avvalsa dell’ente partecipante, nella sua qualità di socio che ha esercitato le sue prerogative di controllo, anche in relazione alla valenza strategica del nuovo Piano industriale.

Pertanto, l’avviso è stato pubblicato anche sul sito della Regione Campania, al precipuo scopo di adempiere alle prescrizioni contenute all’art. 19, comma 7, d. lgs. 175/2016.

Peraltro, l’Avviso dà ampiamente conto della circostanza che la procedura selettiva è svolta dalla Regione nell’interesse della propria partecipata. Ciò è confermato dall’art. 5, comma 6, dell’Avviso dove è precisato che: “L’elenco, unitamente a tutti gli atti del procedimento, sarà trasmesso alla Società per le determinazioni consequenziali”.

5.- Si ravvisano comunque le giuste ed eccezionali ragioni per compensare le spese del giudizio in considerazione della particolarità della vicenda, relativa a procedura selettiva di un soggetto privato, partecipato da un ente pubblico.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Compensa le spese del giudizio.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 1 dicembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Gianmario Palliggiano, Presidente FF, Estensore

Giuseppe Esposito, Consigliere

Domenico De Falco, Primo Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Gianmario Palliggiano

IL SEGRETARIO