

Procedura di mobilità e di concorso pubblico per il medesimo posto

La procedura di mobilità e quella di concorso pubblico per il medesimo posto non necessariamente devono avere contenuti sovrapponibili in quanto la procedura di mobilità consente lo spostamento fra uffici di un dipendente già dotato di esperienza e formato, mentre il concorso consente di selezionare in modo imparziale e trasparente i candidati potenzialmente idonei, anche quando privi di una specifica esperienza professionale

Il Consiglio di Stato, sez. III, con sentenza del 1° aprile 2022, n. 2410, si pronuncia sul caso di specie di un'Azienda Ospedaliera che propone appello avverso la sentenza del Tar Campania che accoglie il ricorso di una contro interessata avverso un bando di concorso pubblico per titoli ed esami per la copertura di tre posti di dirigente di neuropsichiatria infantile per cui il bando in esame era stato pubblicato dall'Azienda Ospedaliera successivamente all'esperimento della procedura di mobilità ex art. 30 d.lgs. 165/2001, in quanto nessuno dei partecipanti, fra i quali figurava la ricorrente, era risultato idoneo in mancanza dei requisiti professionali richiesti.

In particolare, l'Azienda Ospedaliera aveva richiesto, per partecipare alla mobilità, il possesso di una comprovata esperienza clinica neuropsichiatrica infantile che includesse anche l'emergenza/urgenza, mentre il bando di concorso richiedeva solo il possesso della laurea in medicina e chirurgia e la specializzazione nella disciplina oggetto del concorso o in una disciplina equipollente fra quelle elencate dai D.M. 30.01.1998, ritenendo altresì sufficiente l'iscrizione al terzo anno del corso di specializzazione.

Il Tar, pronunciandosi sul ricorso presentato dalla ricorrente che, essendo stata esclusa dalla procedura di mobilità per l'assenza dei richiesti requisiti di esperienza professionale, impugnava il bando di concorso ritenendo presente la violazione del principio di trasparenza e di uguaglianza per aver l'Amministrazione prescelto nel procedimento di mobilità dei requisiti più stringenti rispetto a quelli richiesti nel concorso pubblico, ha confermato la legittimazione della ricorrente nel proporre ricorso avverso il bando pubblico in questione, in quanto direttamene lesa dalla presenza di criteri discretivi diversi e meno stringenti da quelli previsti per la procedura di mobilità cui aveva partecipato, e che lei non possedeva, di modo che, se i requisiti di quella procedura avessero coinciso con quelli del nuovo concorso, lei avrebbe potuto superare la procedura di mobilità senza la necessità di bandire un nuovo pubblico concorso.

Accoglieva quindi il ricorso nel merito, ritenendo presente la violazione del principio di trasparenza e di uguaglianza per aver l'Amministrazione prescelto nel procedimento di mobilità dei requisiti più stringenti rispetto a quelli richiesti nel concorso pubblico, tradendo il *favor legis* verso il ricorso alle procedure di mobilità rispetto alle più onerose nuove assunzioni a seguito di concorso pubblico.

L'Azienda Ospedaliera proponeva quindi appello avverso tale decisione, eccependo nuovamente il difetto di giurisdizione del giudice di prime cure, la tardività del ricorso e la carenza di legittimazione della ricorrente, argomentando l'erroneità delle tesi fatte proprie dal giudice di primo grado.

Il Consiglio di Stato accoglie l'appello respingendo il ricorso di primo grado, ricordando che, ai sensi dell'art. 30, comma 2 bis, del d.lgs. 165/2001, **la Pubblica amministrazione, in caso di vacanza di risorse, ha l'obbligo di indire una procedura di "mobilità volontaria" attraverso la pubblicazione di un bando** che permetta il passaggio diretto di dipendenti che abbiano una qualifica corrispondente a quella necessaria e ciò anche al fine di valorizzare ed ottimizzare l'impiego delle risorse umane disponibili e delle professionalità ed esperienze maturate e limitando i relativi oneri formativi.

In tal senso la procedura di mobilità si esplica attraverso la pubblicazione di un bando che può ben prevedere tra i requisiti, alla stregua dei principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost., precipue professionalità ed esperienze lavorative sulla cui base selezionare le domande pervenute.

Prosegue il Consiglio di Stato indicando che il *favor* del legislatore per lo strumento della mobilità deve essere, però, inquadrato nell'ambito del principio costituzionale dell'accesso per pubblico concorso, che consente la ottimale selezione degli aspiranti più capaci e meritevoli e che è sancito dall'art. 97 Cost. quale diretta espressione dei principi di imparzialità, trasparenza e buon andamento della pubblica amministrazione discendendone da un lato, la possibilità di condizionare il favorevole esito del preliminare ricorso alla procedura di mobilità al possesso di requisiti di competenza professionale e di esperienza lavorativa ritenuti necessari, alla stregua di un criterio di ragionevolezza e proporzionalità, ai fini dell'ottimale disbrigo della nuova attività lavorativa senza dover sostenere particolari oneri formativi e, dall'altro, la non sovrapponibilità fra lo spostamento fra uffici di un dipendente mediante mobilità e il pubblico concorso di cui all'art. 97 Cost., che consente di selezionare in modo imparziale e

trasparente, mediante titoli ed esami, tutti i candidati potenzialmente idonei, anche quando privi di una specifica esperienza professionale.

Infatti, il concorso pubblico consente di selezionare, nel rispetto dei principi di trasparenza e di valorizzazione del merito, i più capaci e meritevoli fra tutti gli aspiranti, giustificando sul doppio profilo dell'imparzialità e del buon andamento il successivo investimento della Pubblica Amministrazione nella loro formazione professionale, e pertanto impone di ponderare la richiesta di particolari requisiti professionali e di esperienza con l'opposto interesse pubblico alla massima partecipazione dei candidati, e quindi alla ottimale selezione delle migliori risorse disponibili.

Nel caso di specie non vi è stata alcuna ingiustizia, irragionevolezza o disparità di trattamento contro la resistente, che semplicemente non disponeva dei prescritti requisiti per la prima procedura attivata, requisiti poi del tutto ragionevolmente ridotti dalla medesima Amministrazione in relazione sia al diverso strumento selettivo attivato, sia in ragione del mancato rinvenimento di soggetti idonei all'esito della prima procedura attivata.

L'appellante ha quindi potuto competere pienamente, in condizioni di parità con gli altri aspiranti, ai fini dell'attivazione del percorso di mobilità secondo le condizioni ed i requisiti, peraltro non posseduti, previamente indicati dall'Amministrazione, ed ha acquisito, almeno in astratto, una analoga ulteriore possibilità a seguito del bando del pubblico concorso, che non ha, comunque, reiterato i requisiti che la medesima aveva dimostrato di non possedere. In tal senso, al contrario di quanto ritenuto dal giudice di primo grado, emerge un comportamento dell'Amministrazione improntato non solo alla "correttezza", sotto il proprio profilo soggettivo e deontologico, bensì anche ai generalissimi principi di "buona fede e tutela dell'affidamento" che permeano –bilateralmente- anche il rapporto fra amministrazione e cittadini nell'ordinamento nazionale, così come quello euro-unitario.