Pubblicato il 17/01/2017

N. 00769/2017 REG.PROV.COLL. N. 14353/2015 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 14353 del 2015, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Isabella Mastrobuono, rappresentata e difesa dagli avvocati Edoardo Giardino C.F. GRDDRD71D24H224I e Francesco Castiello C.F. CSTFNC42R13L628I, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Roma, via Giuseppe Cerbara, 64

contro

- Regione Lazio, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Elena Prezioso C.F. PRZLNE63A71H501U e Adelmo Bianchi C.F. BNCDLM57D20D667E, con domicilio eletto presso l'Avvocatura dell'Ente in Roma, via Marcantonio Colonna,27;
- Commissario *ad acta* sanità per la Regione Lazio, Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria *ope legis* in Roma, via dei Portoghesi, 12;
- Azienda USL Frosinone, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Maria Rosaria Russo Valentini C.F. RSSMRS52C42G535K, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, piazza Grazioli, 5;
- Bissoni Giovanni quale sub Commissario alla Sanità per la Regione Lazio, Macchitella Luigi quale Commissario straordinario della Ausl di Frosinone, Sindaco di Frosinone quale Presidente della Conferenza della Sanità dei Sindaci dei Comuni Provincia di Frosinone, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

- dei decreti U00515 del 30 ottobre 2015 e T00233 del 02 novembre 2015 con i quali il Presidente della Regione Lazio, anche quale Commissario *ad acta*, ha disposto la non conferma della ricorrente nell'incarico di direttore generale dell'Azienda Usl di Frosinone;
- del DCA n. 244 del 24 luglio 2014, che impone obiettivi ulteriori rispetto a quelli contrattualizzati;
- della scheda di valutazione dell'OIV recepita col decreto U00515 del 30 ottobre 2015;
- del provvedimento di nomina dell'OIV di cui alla DGR n. 153 del 19 giugno 2013 in parte qua;
- del "parere politico negativo" adottato dalla Conferenza Locale per la Sanità dei Sindaci dei Comuni della Provincia di Frosinone riuniti in Conferenza della Sanità formulato il 26 ottobre 2015;

- del riferimento reso dalla Direzione regionale salute e integrazione socio-sanitaria della Regione Lazio all'OIV (non allegato e non noto per intero) e da questo fatto proprio, secondo cui l'opera della dottoressa Isabella Mastrobuono sarebbe stata contrassegnata da "una mancata incisività" sul problema del sovraffollamento del pronto soccorso;
- del giudizio del Sub Commissario citato nella scheda di valutazione di cui all'allegato n. 3;
- ove occorra, anche per la disapplicazione dell'art. 3, comma 5, del "Regolamento in materia di criteri e procedure di valutazione del raggiungimento degli obiettivi assegnati dalla Regione Lazio ai direttori regionali" adottato con DCA n. 148/2014, nella parte in cui prevede come facoltativa, e non già come obbligatoria, l'audizione personale dell'interessata;
- del decreto del Presidente della Regione Lazio n. 245/2015 che dispone la nomina come Commissario straordinario dell'ASL di Frosinone del dr. Luigi Macchitella;
- e, con motivi aggiunti,
- della delibera della Giunta regionale del Lazio 10 novembre 2015, n. 607 (in B.U.R.L. del 19 novembre 2015, n. 93) con la quale è stato disposto il commissariamento dell'AUSL di Frosinone;
- dei D.C.A. n. 148/2014, n. 244/2014 e n. 247/2014, quest'ultimo relativo ai programmi operativi 2013-2015;
- della delibera della Giunta regionale del Lazio 25 novembre 2015, n. 97 che bandisce "Avviso pubblico per l'aggiornamento dell'elenco di idonei alla nomina di Direttore Generale delle AA.SS.LL. e degli IRCCS"; e con secondi motivi aggiunti,
- della delibera della Giunta regionale del Lazio 28 gennaio 2016, n. 361 avente ad oggetto "Aggiornamento dell'elenco degli idonei alla nomina a Direttore Generale delle Aziende del Servizio Sanitario Regionale e degli Istituti di Ricovero e Cura a carattere Scientifico di diritto pubblico di cui alla D.G.R. n. 647 del 25 novembre 2015 Approvazione dei candidati esclusi e non idonei", nella parte in cui la ricorrente non viene inserita tra gli idonei;

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di: Presidente della Regione Lazio quale Commissario ad acta, Regione Lazio, Presidenza del Consiglio dei Ministri e Ausl di Frosinone;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 gennaio 2017 il dott. Alfredo Storto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Col ricorso introduttivo – notificato alle controparti indicate in epigrafe il 24-25 novembre 2015 – Isabella Mastrobuono impugna, in uno agli atti collegati, il provvedimento del 30 ottobre 2015 col quale il presidente della Regione Lazio, nella qualità di Commissario *ad acta* per la sanità regionale, preso atto della valutazione negativa effettuata dall'Organismo Indipendente di Valutazione (OIV) che le aveva attribuito un punteggio complessivo di 6,4/10 inferiore alla soglia minima di 7/10, non l'aveva confermata nell'incarico di Direttore generale dell'AUSL di Frosinone a suo tempo conferito con decreto presidenziale T00023 del 30 gennaio 2014.

In particolare, la ricorrente lamenta.

1) violazione e falsa applicazione dell'art. 3-bis del d.lgs. n. 502/1992, degli artt. 3 e 6 l. n. 241/1990, difetto dei presupposti di fatto e di diritto, contraddittorietà, travisamento, indeterminatezza e genericità dei giudizi, carente istruttoria e difetto di motivazione, incompetenza dei componenti dell'Organismo indipendente di valutazione, violazione dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità, in quanto:

- la ricorrente ha pienamente conseguito gli obiettivi individuati nel documento allegato al contratto stipulato il 4 febbraio 2014 (con un punteggio di 7,4/10), nel mentre i risultati aziendali conseguiti (riguardo ai quali aveva invece ottenuto soltanto 4,5/10) erano stati stabiliti solo col successivo DCA n. 244 del 24 luglio 2014 in assenza di qualsiasi contrattualizzazione o accettazione da parte dell'interessata;
- la valutazione di tali ulteriori obiettivi sarebbe avvenuta ben prima dei 18 mesi contrattualmente stabiliti;
- sarebbero state richiamate dall'OIV formule valutative vaghe («mancata incisività» per l'obiettivo aggiuntivo relativo al "sovraffollamento dei PS/DEA", utilizzata dalla Direzione regionale Salute e Integrazione Socio-Sanitaria in un atto né richiamato né allegato dall'Organismo), smentite da una pluralità di puntuali interventi posti in essere dalla ricorrente, nel mentre la valutazione dell'obiettivo del "budget negoziato", depurata di alcune voci alcune delle quali eccessivamente stimate (farmaceutica convenzionata) sarebbe stata positiva dato il raggiungimento del 94% dell'obiettivo e, comunque, il raggiungimento del pareggio di bilancio per l'anno 2014;
- l'interessata, a differenza del Sub Commissario regionale, non sarebbe stata sentita dall'OIV nonostante la contraria previsione regolamentare dell'art. 3, comma 5;
- l'istruttoria sarebbe stata lacunosa e unilaterale, nonché fuorviata dal parere dell'OIV composta da membri privi di specifica competenza nella materia sanitaria;
- 2) erroneità e illegittimità dei pareri tratti a presupposto del diniego di conferma, carente istruttoria e difetto di motivazione, violazione dell'art. 3, comma 3, l. n. 241/1990, in quanto:
- il parere non positivo della Conferenza dei Sindaci della Provincia di Frosinone, il già richiamato riferimento critico della Direzione regionale Salute e Integrazione Socio-Sanitaria e quello del Sub Commissario ad acta (valutazione di 6/10), che pure fondano l'esito infausto della valutazione oggi in esame, sarebbero tutte valutazioni, alcune delle quali

addirittura di carattere politico, insufficienti sotto il profilo istruttorio e insufficientemente motivate, con la conseguenza di integrare un inammissibile riferimento di secondo grado ad esse da parte dell'OIV;

- in particolare, il giudizio politico espresso dalla Conferenza dei Sindaci peraltro connotato anche da giudizi positivi espressi da alcuni Sindaci sarebbe stato reso in mancanza di elementi di valutazione tecnica, mai forniti dalla Regione nonostante la richiesta in tal senso;
- 3) violazione del giusto procedimento, degli artt. 7 e 8 l. n. 241/1990, dell'art. 41 della Carta di Nizza (poi Trattato di Lisbona), del principio di adeguatezza dell'istruttoria, dell'art. 6 l. n. 241/1990, dell'art. 3 del "Regolamento in materia di criteri e procedure di valutazione del raggiungimento degli obiettivi assegnati dalla Regione Lazio ai Direttori regionali" adottato con DCA 234/2013 e n. 148/2014, violazione dell'art. 1372 c.c., violazione del principio di buona fede nonché dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità, in quanto:
- in nessuna considerazione sono state tenute, dalla Regione prima e dall'OIV poi, le relazioni inoltrate dalla ricorrente sulle gravi criticità organizzative e funzionali dell'ASL di Frosinone, né l'attività valutativa dell'Organismo è mai stata preceduta dall'instaurazione del contraddittorio con l'interessata;
- l'art. 3, comma 5, del regolamento che prevede che il giudizio finale va reso «previo incontro con gli interessati se opportuno o necessario» sarebbe illegittimo laddove non prescrive in termini obbligatori l'instaurazione del contraddittorio procedimentale (imposto dal principio partecipativo di rango costituzionale), anche tenuto conto delle numerose segnalazioni di criticità aziendali già effettuate dalla ricorrente, della circostanza che gli obiettivi asseritamente non raggiunti non sono stati contrattualizzati e del fatto che in altre Regioni (Piemonte, Friuli Venezia-Giulia) il contraddittorio è invece attuato pienamente nello stesso settore di azione;
- 4) contraddittorietà con la delibera adottata dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano (rep. N. 82/CSR 10 luglio 2014) la quale, all'art. 12, punto 5, prevede che la

valutazione debba avvenire con riguardo al raggiungimento degli obiettivi del piano di rientro «come specificati nei singoli contratti dei direttori generali»;

- 5) violazione dei principi di coerenza, di ragionevolezza e di proporzionalità, manifesta ingiustizia, iniquità, contraddittorietà e violazione dell'autovincolo, in quanto la Regione, pur consapevole delle gravi carenze di organico e delle misure emergenziali adottate e proposte dal direttore generale, ha omesso di considerare la concreta realizzabilità degli obiettivi imposti dopo il contratto e verificati in un termine ridotto;
- 6) violazione del principio dell'affidamento e di quello di lealtà procedimentale, nonché dell'art. 1, comma 1, l. n. 241/1990, in quanto la ricorrente aveva legittimamente confidato nell'immutabilità, per atto unilaterale della Regione, del contenuto del contratto d'opera intellettuale;
- 7) contraddittorietà e perplessità, violazione dei principi di coerenza, consequenzialità, ragionevolezza, logicità, in quanto solo qualche settimana prima del diniego di conferma il Presidente della Regione aveva proposto la Mastrobuono alla nomina quale direttore generale dell'ospedale Spallanzani di Roma in considerazione del suo *curriculum* e della sua esperienza professionale.
- 8) sviamento dall'interesse pubblico, emergente da una serie di elementi presuntivi ritraibili ex art. 2727 c.c.

Con successivo ricorso per motivi aggiunti – notificato il 15-16 dicembre 2015 – Isabella Mastrobuono gravava ulteriormente i provvedimenti regionali coi quali era stata commissariata l'AUSL di Frosinone ed era stato bandito l'avviso pubblico per l'aggiornamento dell'elenco di idonei alla nomina a direttore generale delle AASSLL e degli IRCCS, deducendo, quanto al primo, censure di difetto dei presupposti, carenza di istruttoria, travisamento, arbitrarietà, carenza di motivazione essenzialmente ripetibili da quelle che in ipotesi affliggevano la DCA n. 247/2014 gravata col ricorso introduttivo e, quanto al secondo, mettendo soprattutto in rilievo l'effetto preclusivo che quest'atto rivestirebbe per la ricorrente, in ogni caso evidenziata la circostanza che dal rendiconto 2014 per la Regione Lazio redatto dalla Corte dei

Conti si evincerebbe il pareggio di bilancio dell'AUSL di Frosinone per quell'anno contabile, con recupero di perdite per circa 5 milioni e mezzo di euro rinvenienti dal 2013.

Si sono costituiti con comparsa formale il Commissario *ad acta* per la sanità nella Regione Lazio e la Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Si è invece difesa la Regione Lazio deducendo, in primo luogo, la tardiva impugnazione dei DCA n. 244/2014 e n. 148/2014 già pienamente efficaci rispettivamente dal 24 luglio e dal 29 aprile 2014 e, comunque conosciuti dalla stessa ricorrente fin dal 2 febbraio 2015, data nella quale questa aveva rendicontato alla Regione, con nota in pari data, gli obiettivi assegnati all'ASL di Frosinone da tali DCA.

Sempre in via preliminare, la Regione ha eccepito l'inammissibilità dell'impugnativa del parere politico espresso dalla Conferenza dei Sindaci della Provincia di Frosinone, sottratto al sindacato giurisdizionale.

Nel merito, ha dedotto l'infondatezza dell'impugnativa, tra le altre cose rilevando:

- come col DCA n. 244/2014 fosse stato stabilito, per tutti i direttori generali della AASSLL, l'obiettivo di budget per l'anno 2014, riconducibile alle ordinarie direttive annuali sull'azione amministrativa e sulla gestione emanate dall'organo di indirizzo e fatte oggetto, nel imiti del c.d. budget concordato, di verifica al termine di 18 mesi secondo quanto previsto dall'art. 6, punto 3, del contratto di prestazione d'opera intellettuale sottoscritto dalla ricorrente il 4 febbraio 2014;
- che i pretesi obiettivi ulteriori sarebbero stati espressamente accettati dalla ricorrente nel corso della riunione indetta dalla Regione il 20 giugno 2014 e sarebbero comunque richiamati dall'art. 5, punto 1), del contratto originario mediante la formula «risultati aziendali conseguiti», tra i quali rientrerebbero le «tempistiche dei flussi informativi ricompresi nel nuovo Sistema Informativo Sanitario ai sensi dell'intesa Stato-Regioni del 23 marzo 2005», richiamati ai fini della verifica dal punto 2) del medesimo art. 5;

- che il sovraffollamento dei PS/DEA, al pari delle liste di attesa, sarebbe stato sottoposto a misurazione fino a giugno e luglio 2015 e, dunque, nel rispetto del termine contrattuale di 18 mesi;
- che, quanto all'asserito pareggio di bilancio, non sarebbe mai pervenuta (nonostante nota di richiesta del 3 marzo 2015) alcuna relazione tecnica circa la ricognizione dei fondi rischi, essedo stata inviata soltanto la deliberazione aziendale;
- che la ricorrente non ha mai ritenuto di avvalersi dell'audizione presso l'OIV, comunque superabile *ex* art. 21-*octies* l. n. 241/1990;
- che sarebbero ininfluenti sul giudizio finale sia il parere "politico" adottato dalla Conferenza locale per la sanità (neppure menzionato nella scheda di valutazione allegata al DCA n. 515/2015) sia il parere del Sub Commissario ad acta (6/10), posto che anche elidendolo, si otterrebbe comunque un punteggio finale pari a 6,5/10, comunque inferiore al valore soglia di 7/10;
- quanto al pareggio di bilancio per l'esercizio 2014, che il disavanzo sarebbe stato coperto dalla Regione Lazio attraverso la distribuzione delle risorse della Gestione Sanitaria Accentrata.

Si altresì difesa l'Azienda Usl di Frosinone, ulteriormente rilevando come il DCA n. 148 del 29 aprile 2014 – poi integrato dal DCA n. 244/2014 – avesse espressamente fissato gli obiettivi specifici per l'anno 2014 in coerenza con la nuova edizione dei Programmi Operativi 2013-2015, trasmessa nel marzo del 2014 ai Ministeri competenti a rendere il parere.

Con ordinanza n. 99 del 13 gennaio 2016 la Sezione ha respinto la domanda cautelare volta a conseguire per la ricorrente l'iscrizione con riserva nell'elenco di cui all'avviso pubblico gravato coi motivi aggiunti, rilevando come avverso tale atto non fossero state articolate specifiche censure.

Con secondi motivi aggiunti la ricorrente ha quindi impugnato la deliberazione della G.R. del 28 giugno 2016 di aggiornamento dell'elenco degli idonei alla nomina a direttore generale delle ASL e degli IRCCS dal quale la stessa era

risultata esclusa a causa della riportata valutazione negativa, deducendo l'illegittimità derivata da quella del provvedimento di mancata conferma nell'incarico di direttore generale dell'Asl di Frosinone.

Tutte le parti che avevano già interloquito con propri atti defensionali hanno depositato ulteriori memorie e documenti e, all'esito dell'udienza odierna, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Va in primo luogo ritenuta la giurisdizione del giudice amministrativo in quanto, alla stregua dell'insegnamento delle Sezioni Unite della Corte di cassazione (cfr. da ultimo ord. 19 dicembre 2014, n. 26938) «il provvedimento regionale che non conferma l'incarico del direttore generale di azienda ospedaliera in base alla verifica dei risultati di gestione, ai sensi dell'art. 3-bis, comma 6, del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, è un atto discrezionale di alta amministrazione, espressione di poteri pubblicistici, cui sono correlati interessi legittimi del privato, sicché l'impugnazione da questi proposta rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo».

Viceversa, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario l'impugnazione proposta dal direttore generale di una azienda sanitaria locale in relazione alla ipotesi – diversa da quella oggi in esame – di risoluzione del contratto di lavoro per gravi motivi o quando la gestione aziendale presenti una situazione di grave disavanzo ovvero per violazione di legge o dei principi di buon andamento o di imparzialità, regolata dal successivo comma 7 del medesimo articolo 3-bis, in quanto tale risoluzione è equiparabile alla risoluzione per inadempimento e coinvolge situazioni di diritto soggettivo (cfr. SS.UU., 3 febbraio 2016, n. 2055).

2. Venendo all'esame della vicenda processuale – da cui dipende la risoluzione anche dell'ulteriore questione preliminare sollevata dalla Regione Lazio – occorre premettere, in punto di regolazione, come l'art. 3-bis, comma 5, del d.lgs. n. 502/1992 disponga che «all'atto della nomina di ciascun direttore generale, esse [le regioni] definiscono ed assegnano, aggiornandoli periodicamente, gli obiettivi di salute e di funzionamento dei servizi, con riferimento alle relative risorse, ferma restando la piena autonomia gestionale dei direttori stessi».

Il successivo comma 6 prevede poi che «trascorsi diciotto mesi dalla nomina di ciascun direttore generale, la regione verifica i risultati aziendali conseguiti e il raggiungimento degli obiettivi di cui al comma 5 e, sentito il parere del sindaco o della conferenza dei sindaci [...], procede alla conferma entro i tre mesi successivi alla scadenza del termine».

Con deliberazione della Giunta regionale del Lazio n. 42 del 31 gennaio 2014 (in B.U.R.L. 13 febbraio 2014) venivano approvati gli obiettivi da assegnare ai direttori generali delle ASL all'atto della stipula del contratto ai fini della parametrazione della loro valutazione allo scadere dei 18 mesi previsti dalla legge.

L'odierna ricorrente, accettata la nomina a direttore generale dell'ASL di Frosinone, stipulava il 4 febbraio 2014 il contratto di prestazione d'opera intellettuale di cui al comma 8 del citato art. 3-bis la cui durata era stabilita all'art. 1, punto 3), dello stesso atto negoziale, in tre anni decorrenti dalla data di sottoscrizione e, dunque, fino al 4 febbraio 2017. L'art. 5, punto 1), di detto contratto – riprendendo il lessico della norma primaria, prevedeva che «trascorsi 18 mesi dalla nomina, la Regione verifica i risultati aziendali conseguiti e il raggiungimento degli obiettivi individuati dal documento allegato al presente

contratto (all. 1) e procede o meno alla conferma del direttore entro i tre mesi successivi alla scadenza del termine [...]».

Gli obiettivi indicati nell'allegato 1 al predetto contratto (che riprendeva quanto stabilito dalla D.G.R. n. 42/2014) erano successivamente integrati – alla luce dei nuovi programmi operativi 2013-2015 – dal DCA n. 148 del 29 aprile 2014 il quale, complessivamente: a) approvava il regolamento in materia di criteri e procedure di valutazione del raggiungimento degli obiettivi assegnati dalla Regione ai direttori generali; b) assegnava gli obiettivi per l'anno 2014, c) definiva per il solo 2014 il riconoscimento di un'indennità di risultato pari al 7% del trattamento economico annuale del direttore generale.

Quest'ultimo decreto commissariale veniva integrato col successivo DCA n. 244 del 24 luglio 2014 il quale – vista la nota dell'8 luglio 2014 con la quale il Presidente della Regione «invitata il direttore generale della direzione salute e integrazione socio sanitaria a predisporre per gli atti conseguenti alla scelta di attribuire ai direttori generali delle ASL la quota spettante per il raggiungimento degli obiettivi fino al 20% con le seguenti priorità che dovranno essere distinte per indicatori di risultato: 1. Liste di attesa

(adempimenti Piano Regionale Governo delle Liste d'Attesa); 2. Emergenza e gestione Pronto Soccorso con particolare attenzione al tema dell'accoglienza e della umanizzazione; 3. Raggiungimento Budget negoziato 2014» – aggiungeva questi ulteriori obiettivi strategici, disponendo altresì che in sede di verifica «la soglia minima di raggiungimento dei suddetti obiettivi rispetto ai pesi assegnati nella misura di 70 punti su 100, al di sotto dei quali la verifica si intenderà avere esito negativo, ad ogni effetto previsto dalla normativa vigente». Infine, v'è da notare come nella riunione del 20 giugno 2014 (il cui verbale è allegato alla produzione regionale col n. 19), l'odierna ricorrente concordava con il direttore della Direzione regionale salute e integrazione sociosanitaria il bilancio preventivo 2014, nel mentre il 2 febbraio 2015 la stessa Mastrobuono rendicontava al 31 dicembre 2014, mediante l'invio delle schede e delle previste relazioni esplicative, gli obiettivi assegnati all'ASL di Frosinone con i DCA n. 148/2014 e n. 244/2014.

Ciò posto, con DCA del 30 ottobre 2015 n. 515, la ricorrente non veniva confermata nel proprio incarico sulla scorta dell'insufficiente punteggio conseguito e risultante dalla scheda di valutazione redatta dall'Organismo Indipendente di Valutazione.

Più nel dettaglio, tale scheda – redatta sulla scorta della documentazione trasmessa il 26 ottobre 2015 all'esito dell'opera di un Gruppo di lavoro appositamente istituito con determinazione dirigenziale del 18 settembre 2015 – prendeva in esame sia gli obiettivi di cui alla DGR n. 42/2014, sia «gli ulteriori elementi sugli obiettivi di mandato definiti nel contratto individuale e che costituiscono ulteriori ambiti di valutazione».

In particolare, risulta dalla scheda OIV che la ricorrente ha ottenuto il complessivo punteggio di 6,4/10 (inferiore al valore soglia di 7/10) risultante, per via analitica:

- dal punteggio di 4,5/10 per l'ambito di valutazione relativo ai "Risultati aziendali conseguiti" con complessivo riguardo alle voci "Sovraffollamento dei PS/DEA, Governo delle liste di attesa, Raggiungimento budget negoziato";

- dal punteggio di 7,3/10 relativamente al "Rispetto delle direttive regionali, ivi comprese le tempistiche dei flussi informativi ricompresi nel Nuovo Sistema Informativo Sanitario, ai sensi dell'intesa Stato-Regioni del 23 marzo 2005";
- dal punteggio di 7,4/10 per gli "Obiettivi approvati con DGR n. 42 del 31/01/2014";
- dal punteggio di 6/10 ricavato dagli "Ulteriori elementi acquisiti durante l'audizione del Sub-Commissario ad acta sulla qualità della conduzione delle strutture sanitarie impegnate nell'attuazione del Piano di rientro".

Come si vede, nessun rilievo ha assunto nell'attribuzione del punteggio negativo la valutazione, anch'essa negativa, dei Sindaci componenti della Conferenza Locale per la Sanità, che si rivela pertanto ininfluente ai fini dell'odierno decidere.

Quanto invece ai singoli punteggi sopra riportati, occorre considerare come nessun dubbio sorga in ordine al conseguimento degli obiettivi fissati dalla D.G.R. n. 42/2014 e contrattualizzati con la sottoscrizione del 4 febbraio 2017. Tra questi obiettivi v'era peraltro anche (punto 6) il "Governo delle liste d'attesa" con la previsione di ben 5 linee di azione che, stando proprio alle risultanze della scheda valutativa dell'OIV, erano state realizzate col più che lusinghiero punteggio di 7,4/10.

Allo stesso modo risulta valutato in modo più che positivo, con un punteggio di 7,3/10, l'obiettivo del "Rispetto delle direttive regionali, ivi comprese le tempistiche dei flussi informativi ricompresi nel Nuovo Sistema Informativo Sanitario", il cui mancato raggiungimento l'art. 5, punto 2), del contratto d'opera intellettuale indicava costituire «grave inadempienza ai fini della confermabilità dell'incarico di direttore generale».

Rimane dunque innanzitutto decisivo per la finale valutazione negativa della ricorrente l'esame dei risultati aziendali conseguiti i quali sono stati valutati con riguardo al peso dei singoli obiettivi costituiti da: Sovraffollamento dei PS/DEA, Governo delle liste di attesa, Raggiungimento budget negoziato.

Hanno osservato le amministrazioni evocate in giudizio come, nella specie, si tratti della valutazione, in qualche modo distinta da quella per obiettivi contrattualizzati, dei veri e propri risultati ottenuti in termini di efficienza nella

conduzione dell'Azienda da parte del suo vertice. Di tanto darebbero conto sia l'art. 3-bis, comma 6, del d.lgs. n. 502/1992 sia l'art. 5, punto 1), del contratto laddove assumono, distintamente appunto, ad oggetto della valutazione periodica i risultati aziendali e gli obiettivi individuati in contratto.

Dal verbale n. 13 della seduta OIV del 29 ottobre 2015 risulta, più analiticamente, come all'ASL di Frosinone sia stato attribuito un punteggio di 7,5/10 per il Governo delle Liste di attesa (in coerenza col raggiungimento del relativo obiettivo strategico), un punteggio di 6,5/10 per il Sovraffollamento dei PS/DEA tenuto conto (cfr. scheda di valutazione degli obiettivi di mandato inviata dalla competente Direzione regionale il 21 ottobre 2015) che, tra i quattro PO dell'Azienda si registravano, in termini percentuali e di mesi, due performance negative nel DEA di Frosinone e al PS di Sora, con una mancata incisività della Direzione generale, e infine un punteggio pari a 0 per il budget concordato. Più nel dettaglio, dunque, il complessivo giudizio negativo sui risultati aziendali è stato influenzato dalle sole due voci per le quali è stato registrato un punteggio di 6,5/10 e di 0/10, entrambi sotto il valore soglia di 7/10 e che hanno, dunque, influito, sul punteggio finale d'ambito di 4,5/10 e, soprattutto, dal punteggio attribuito per il budget concordato che, di fatto, anche a voler elidere la voce relativa al sovraffollamento, ha finito per essere la causa principale del giudizio finale negativo.

Occorre in proposito considerare come, in linea generale, la valutazione dei risultati aziendali, da un lato, non può essere globalmente separata da quella degli obiettivi strategici contrattualizzati – che pure costituiscono la linea individuata dall'amministrazione per raggiungere l'efficienza del servizio – e, dall'altra, deve essere oggetto, proprio per il grado di flessibilità e di discrezionalità che può connotarla, a monte, di condivisione degli obiettivi prioritari aziendali in stretto collegamento con quelli strategici e, a valle, di motivazioni più che analitiche complessivamente commisurate anche alla situazione di partenza aziendale e, più che strettamente, alle disponibilità finanziarie.

In altre parole, la clausola normativa e contrattuale appena evocata non può ragionevolmente essere utilizzata in funzione della conferma dell'incarico al direttore generale nei termini di una locuzione, aperta e indeterminata, che consenta solo all'esito del periodo gestionale di individuare "a sorpresa" i risultati più rilevanti per la singola azienda, così come, per altro verso, gli stessi risultati devono in qualche corrispondere, ove li si voglia ancorché con tratto di flessibile potenzialità di adeguamento alla mutevole realtà aziendale, ad una solida ed espressa forma di condivisione con gli interessati proprio in funzione della valutazione sulla conferma dell'incarico in parola.

Nella specie, quanto alla prima delle voci esaminate, per quanto emerge dalle carte processuali, essa appare strettamente collegata al corrispondente obiettivo strategico fissato dalla Regione soltanto col DCA n. 244 del 24 luglio 2014, successivo alla stipula del contratto e a sua volta evidentemente collegato, per quanto si dirà meglio dopo, esclusivamente al riconoscimento di un'indennità di risultato. Peraltro, tale obiettivo non risulta mai essere stato altrimenti accettato dalla ricorrente ai fini della conferma dell'incarico, tale effetto non potendosi certamente ricollegare né alla mancata immediata impugnazione di quell'atto (quantomeno versandosi in ipotesi di atti paritetici) né alla mera trasmissione della relativa rendicontazione da parte dell'odierna ricorrente (di per sé neutra dal punto di vista negoziale), per di più collegata ad un periodo esteso fino al 31 dicembre 2014 e, quindi, significativamente ragguagliato ad un tempo di verifica senz'altro inferiore ai 18 mesi normativamente indicati ed anzi collegato, nella logica dell'indennità di risultato, ad un arco temporale annuale.

Inoltre, proprio con riguardo a tale risultato, la ricorrente ha messo in evidenza in più punti delle proprie difese come l'esito solo parzialmente negativo conseguito in due delle quattro strutture aziendali fosse inferiore a quello di altre Asl e A.O. regionali.

Quanto poi al budget concordato, si tratta di risultato aziendale senz'altro negoziato dalla ricorrente nella riunione del 20 giugno 2014 e che, in ogni caso, va apprezzato con riguardo alla ordinaria durata annuale di esercizio. Proprio

quest'ultimo arco temporale, come già più sopra osservato, consente di iscrivere anche il detto risultato gestionale tra gli obiettivi che il DCA n. 244/2014 aveva assegnato in esclusiva funzione del riconoscimento di una premialità, sotto forma di un incremento della retribuzione dei direttori generali delle ASL, sganciato pertanto dagli effetti propri della verifica ultrannuale *ex* art. 3-*bis*, comma 5, del d.lgs. n. 502/1992.

Nella specie, il punteggio radicalmente negativo – stando a quanto osservato in proposito dalla Regione nelle proprie difese – sarebbe collegato alla mancata trasmissione entro la data del 20 marzo 2015 della relazione circa la ricognizione dei fondi rischi (per i quali la ricorrente ha invece dedotto di aver inviato una nota esplicativa delle difficoltà incontrate sul punto a causa del notevole contenzioso pendente) oltre che al mancato raggiungimento dell'equilibrio finanziario, raggiunto o quasi raggiunto (per la verità al pari delle altre ASL regionali) solo mediante la successiva ripartizione da parte della Regione di una quota del finanziamento indistinto, pari a 900.000 migliaia di euro, assegnata alla GSA, tra le aziende sanitarie pubbliche rientranti nel perimetro di consolidamento del S.S.R. in misura direttamente proporzionale alle perdite accumulate nel corso dell'anno (in relazione al quale la stessa relazione delle Corte dei conti 2014, dalla quale è tratta questa considerazione, evidenziava pure come una dilatata e incongrua tempistica di fissazione degli obiettivi previsionali e di riparto del F.S.R. incida negativamente sulla possibilità di elaborare un razionale flusso programmatorio aziendale e un corretto ciclo contabile e gestionale).

Sennonché, al di là di tali pur rilevanti aspetti di merito, appare decisiva la già formulata considerazione per cui, nella specie, anche quest'obiettivo rientrava non tra quelli valutabili per le finalità di cui all'art. 3-bis, comma 5, cit., quanto piuttosto tra quelli collegati, per lessico utilizzato dal DCA 244/2014 e per durata della verifica, al riconoscimento della premialità indennitaria.

Ne discende l'illegittimo utilizzo di tali due obiettivi (come tali censurati dalla ricorrente col primo motivo di ricorso) per i fini della valutazione in ordine al mantenimento del rapporto fuori dai tempi di legge e da una contrattualizzazione degli stessi per tale scopo.

Quanto poi al punteggio di 6/10 attribuito dall'OIV in relazione alle numerose criticità rilevate rispetto al funzionamento complessivo dell'azienda emerse sulla scorta degli elementi acquisiti nel corso dell'audizione del Sub Commissario per la sanità, esso non risulta ininfluente ai fini del decidere ove, per le ragioni anzidette, si elida per intero la valutazione relativa ai risultati aziendali indicati soltanto e a diversi fini dal DCA n. 244/2014, risultando a valle di detta elisione ancora un punteggio complessivo di 6,9/10, comunque inferiore al valore soglia di 7/10.

Nondimeno, pur volendo prescindere dal fatto che in nessun modo emerge dalla scheda OIV il percorso logicomotivazionale che, sulla scorta di elementi concretamente individuati o individuabili, ha condotto a tale giudizio finale,
l'attribuzione di punteggio risulta comunque affetta dal vizio dedotto in ricorso con riguardo al fatto che tale audizione,
in uno all'attribuzione di un punteggio, non era prevista dal regolamento regionale varato col DCA n. 148/2014 e che,
comunque, ove essa (ma non anche la valutazione numerica) fosse ascrivibile alla previsione di cui all'art. 3, comma 5,
del predetto regolamento (che consente, ove opportuno e necessario, un incontro previo con gli interessati), rimane
inesplicato e sostanzialmente inesplicabile perché si sia ritenuto di sentire il Sub Commissario e non anche il direttore
generale soggetto alla valutazione.

Il complesso di questi vizi assorbenti consente di affermare l'illegittimità, *in parte qua*, degli atti gravati col ricorso introduttivo che, in tali limiti, vanno pertanto annullati.

3. Vanno del pari accolti, per illegittimità derivata, i primi motivi aggiunti relativamente al provvedimento di commissariamento dell'Ausl di Frosinone per le stesse censure, dedotte in via sia derivata sia autonoma, già articolate nel ricorso introduttivo, risultando invece inammissibile, perché non accompagnato da alcuna censura, il gravame spiegato avverso la d.G.R. n. 647/2017 che bandiva l'avviso pubblico per l'aggiornamento dell'elenco di idonei alla nomina a Direttore Generale delle ASL e degli IRCCS.

4. Del pari vanno accolti, per illegittimità derivata dai provvedimenti presupposti gravati col ricorso principale, i secondi motivi aggiunti coi quali è impugnato l'aggiornamento del predetto elenco, nella parte in cui non inserisce fra gli idonei anche la ricorrente.

5. Le spese, in ragione dell'assoluta novità delle questioni esaminate, possono essere compensate tra tutte le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li accoglie come in motivazione.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Sapone, Presidente

Pierina Biancofiore, Consigliere

Alfredo Storto, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE Alfredo Storto IL PRESIDENTE Giuseppe Sapone

IL SEGRETARIO