

alla **COMMISSIONE DI GARA PER LA SELEZIONE DI CANDIDATO  
PER LA COPERTURA A TEMPO DETERMINATO DELLA POSIZIONE  
DIRIGENZIALE DI DIRETTORE DELL'UFFICIO D'AMBITO  
TERRITORIALE OTTIMALE DELLA PROVINCIA DI MONZA E  
BRIANZA ATO MB**

\*\*\*

alla **AZIENDA SPECIALE UFFICIO D'AMBITO TERRITORIALE  
OTTIMALE DELLA PROVINCIA DI MONZA E BRIANZA (ATO-MB)**  
(C.F. 07502350965), in persona del legale rappresentante *pro tempore*

\*\*\*

alla **PROVINCIA DI MONZA E DELLA BRIANZA (MB)**, in persona del  
Presidente *pro tempore*

\*\*\*

**E PER CONOSCENZA**

**ANAC - AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE**, in persona del  
Presidente *pro tempore*

\*\*\*

**NONCHE' PER CONOSCENZA**

**PROCURA REGIONALE DELLA CORTE DEI CONTI CORTE DEI CONTI**,  
in persona del Legale Rappresentante *pro tempore*

\*\*\*

**ATTO DI DIFFIDA E MESSA IN MORA**

**PER L'OTTEMPERANZA DELLA SENTENZA N. 2108/2017 DEL 6.11.2017**

\*\* \*\* \*

Nell'interesse di,

MANCINI DANIELA (C.F. MNCDNL69S62F205K), residente in Sesto San Giovanni, Viale Italia n. 130, rappresentata e difesa, per delega a margine del ricorso, R.G. 441/2016, proposto avanti il Tar Lombardia, dall'avv. Francesco Paolo Francica (C.F. FRNFNC72H18E514E) ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Milano, Via Principe Amedeo, 3 (cap. 20121).

Ai sensi dell'art. 136, comma 1 del D.Lgs. 140/2010, si dichiara di voler ricevere le comunicazioni autorizzate relative al giudizio in epigrafe al numero di telefax 02/65585585 e/o agli di posta elettronica certificata sotto indicati: francesco.francica@milano.pecavvocati.it.

#### PREMESSO

- che, con il ricorso in epigrafe, RG n. 441/2016, la esponente aveva chiesto l'annullamento:

- *“del provvedimento, prot. n. 3684 del 14.12.2016, fascicolo n. 9.8/2016/31, ricevuta in data 23.12.2016, con il quale l'Azienda Speciale – Ufficio d'Ambito territoriale Ottimale della Provincia di Monza e Brianza (ATO-MB), con riferimento all'avviso pubblico di selezione per la copertura a tempo determinato della posizione dirigenziale di Direttore dell'Ufficio de quo, ha comunicato alla ricorrente che “la Commissione nominata per la selezione delle domande [...] ha dichiarato non ammissibile la [...] candidatura proposta perché carente: “del requisiti quinquennale in ruoli di responsabilità nella gestione di strutture organizzative complesse, di natura pubblica o privata, con competenze attinenti alle funzioni demandate al Direttore di ATO MB” (doc. 15);*
- *nonché degli atti di nomina della commissione e degli altri atti di valutazione ad oggi non conosciuti e con riserva di ulteriore impugnazione una volta che saranno resi disponibili dalla P.A. resistente, essendo già stati richiesti con apposita istanza di accesso agli atti presentata dalla ricorrente in data 16.01.2017;*

*ferma restando l'impugnazione dei provvedimenti, così come specificato, nel ricorso introduttivo notificato in data 19.2.2016 e nell'atto di motivi aggiunti notificato in data 29.4.2016, se ed in quanto occorrer possa*

- *in parte qua, dell'avviso di pubblica selezione per la "copertura a tempo determinato della posizione dirigenziale di direttore dell'ufficio d'ambito territoriale ottimale della Provincia di Monza e Brianza –ATO MB", pubblicato in data 21.01.2016;*
  - *della Deliberazione del C.d.A. dell'ATO n. 2 datata 14.01.2016, ma mai notificata alla ricorrente e pubblicata anch'essa soltanto in data 21.01.2016 nella sezione "bandi e concorsi" del sito dell'ATO-MB, avente ad oggetto "avviso pubblico di selezione per la copertura a tempo determinato della posizione dirigenziale di direttore dell'ufficio d'ambito territoriale ottimale della Provincia di Monza e Brianza –ATO MB";*
  - *di ogni altro atto o provvedimento connesso, consequenziale e presupposto, con espressa riserva di ulteriori motivi aggiunti e istanza di risarcimento danni".*
- *che, con sentenza n. 2108/2017 del 6.11.2017, definitivamente pronunciando, il TAR Milano ha accolto il ricorso e per l'effetto, annullato l'impugnato diniego di ammissione della ricorrente alla procedura selettiva di cui si tratta;*

### **POSTO**

- *che, con la medesima sentenza il TAR ha chiarito che:*
- \* *"la ricorrente era stata ammessa alla precedente selezione effettuata a seguito della adozione della citata deliberazione 25/2015", procedura che era impostata sui medesimi requisiti, anzi prevedeva una griglia di selezione più severa rispetto al bando che qui interessa, visto che la precedente selezione era stata revocata sul presupposto (fra altri) che «...i requisiti di ammissione previsti dal bando (punti 6 e 7) sono considerati eccessivamente restrittivi ...».*
  - \* *nella seconda procedura selettiva, avviata dopo la revoca della prima, l'Amministrazione deve tenere conto di tutta l'attività espletata nella prima*

procedura ad eccezione di quei profili di criticità che avevano imposto la revoca del bando (eccessiva ristrettezza, non adeguata pubblicità).

\* la valutazione della Commissione esaminatrice della seconda procedura di selezione **non può essere diversa** da quella in precedenza svolta dalla Commissione esaminatrice della prima selezione perché diversamente opinando si verificherebbe *“un salto logico incolmabile, non essendo stato accertato che l’ammissione alla precedente selezione non fosse legittima, ed assurgendo proprio la precedente valutazione di ammissione effettuata dall’amministrazione a parametro della illegittimità della valutazione di non ammissione, per carenza di un requisito di partecipazione, di cui oggi si tratta”*.

\* per l’effetto, la Commissione esaminatrice della seconda procedura di selezione deve considerare validi e vincolanti tutti gli atti e le attività già svolte dalla Commissione esaminatrice della prima selezione, perché si tratta di attività non censurata e non censurabile.

#### RITENUTO

- che il TAR Lazio, con la citata sentenza ha altresì accolto la domanda di risarcimento del danno proposta dalla esponente, ancorché sotto forma di **risarcimento in forma specifica** a favore del portatore di un interesse legittimo pretensivo, *“mediante annullamento e riedizione del potere”*;

- che, alla luce di quanto sopra, per effetto della citata sentenza *inter partes*, la Commissione è tenuta senza ulteriore dilazione a comunicare al Consiglio di Amministrazione l’esito finale della Gara, dovendosi considerare già integralmente espletata la procedura di selezione, con un unico candidato idoneo, tenendo valide le considerazioni già espresse dal medesimo Ente solo alcuni mesi prima in occasione della medesima procedura ed in particolare il verbale di **colloquio positivo** di idoneità già svolto;

- che infatti, come chiarito dalla sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, 21 maggio 2013, n. 2776 espressamente richiamata dal TAR, esauriti gli elementi cd. elastici del rapporto giuridico tra privato ed Amministrazione, restando

oggetto del contendere soltanto gli elementi cd. rigidi, il “risarcimento in forma specifica rientra tra i rimedi soddisfattori, perché rappresenta l’attuazione della posizione soggettiva di cui è portatore il danneggiato”; nel caso oggetto della sentenza infatti, verificata la mancata illegittima esclusione di alcuni concorrenti il G.A. aveva rideterminato il punteggio e riconosciuto come immediata aggiudicataria della gara la ricorrente. Allo stesso modo, nella specie, il TAR ha riconosciuto la illegittimità dell’esclusione della esponente ed ha chiarito che non vi sono margini affinché la Commissione si discosti dall’operato della prima Commissione.

#### VERIFICATO

- che, nella specie, d’altra parte non vi è alcuna necessità di ripetere tale colloquio dal momento che:

\* la Commissione della seconda procedura non può discostarsi dalle valutazioni già espresse in occasione della prima procedura (cfr. sentenza *inter partes*);

\* la esponente è la sola candidata risultata idonea sicché non vi sono margini per operare ulteriori selezioni tra candidati, venendo meno quindi la ragione stessa del colloquio di idoneità che è meramente eventuale e non obbligatorio, e può trovare luogo soltanto nei casi in cui i candidati idonei siano più d’uno;

\* in ogni caso, la esponente ha lavorato per oltre due anni presso l’Ente, ricoprendo il ruolo di Responsabile del Servizio Amministrativo Finanziario e, precedentemente, presso analogo Ente (ATO della Provincia di Milano), il ruolo di Direttore Generale;

#### RITENUTO QUINDI CHE

- il Tar ha evidenziato la idoneità della esponente alla assegnazione del ruolo per cui è stato avviato il Bando;

- che la ATO, nel rispetto del principio di celerità che deve permeare ogni procedura di gara e nell’interesse pubblico prevalente di concludere senza ulteriori ritardi l’aggiudicazione della procedura, è chiamata ad ottemperare

alla sentenza;

- a tal fine Codesta Stazione Appaltante dovrà pertanto adottare un provvedimento di aggiudicazione definitiva, nel rispetto della procedura già effettuata, tenendo conto delle valutazioni già espresse in seno alla prima procedura;

#### CHIARITO

- che in questo momento, Codesto Spett.le Ente ha temporaneamente coperto il ruolo vacante mediante l'assegnazione ad interim ad un soggetto selezionato in assenza di gara e dunque in violazione delle norme sulla selezione ad evidenza pubblica;

- che tale carica avrà termine nel mese di dicembre ed è quindi urgentissimo concludere la procedura, congelata da moltissimi mesi, assegnando alla esponente il ruolo che le spetta per aver già superato un colloquio di selezione dal quale è risultata idonea;

- che il ritardo sin qui accumulato nella definizione della procedura di selezione è gravissimo ed ha determinato un ingente danno nella esponente, ma anche nella stessa Amministrazione;

- che per questa ragione la presente diffida viene inviata contestualmente, per conoscenza, sia alla Corte dei Conti sia all'ANAC, affinché ci sia la opportuna vigilanza sulla corretta, spontanea e piena ottemperanza alla decisione del TAR Milano;

\*\* \*\* \*

Tutto ciò premesso, la **dr.ssa Mancini**, *ut supra* rappresentata e difesa,

#### DIFFIDA

a) La Commissione di valutazione per la selezione presso ATO-MB a voler dare esecuzione alla sentenza sopra meglio indicata e per gli effetti, **entro 15 giorni a decorrere dalla presente**, a trasmettere la graduatoria finale al Consiglio di Amministrazione presso ATO-MB i profili prodotti e l'elenco dei

candidati, *rectius*, il profilo della sola candidata ammessa e idonea (in rigoroso subordine fissando apposito colloquio).

b) ATO-MB, entro e non oltre 5 giorni dalla ricezione della graduatoria, a definire senza dilazione la procedura procedendo con il conferimento dell'incarico.

#### **INVITA**

Sia la Commissione che la ATO-MB a tener conto della pronuncia del Tar, il quale evidenzia che la ricorrente era in possesso dei requisiti e che non può la Commissione della seconda procedura discostarsi dalla valutazione compiuta nel corso della prima procedura se non attraverso un illegittimo "*un salto logico incolmabile*", significando sin d'ora che ogni inopinato ed inopportuno scostamento rispetto al dettato del TAR Milano e/o ogni altra diversa iniziativa determinerà l'odierna diffidente ad agire per l'ottemperanza.

#### **AVVISA INOLTRE**

che ATO MB non potrà procedere alla rinnovazione di tutta la procedura né adottare atti di autotutela che nella specie non trovano alcuna ragione d'essere, dovendosi attenere a quanto ordinato dal TAR e dunque all'attuazione della posizione soggettiva di cui è portatore il danneggiato.

Qualora, invece, ATO-MB ritenga di voler procedere mediante la modifica delle determinazioni assunte nella precedente selezione, dovrà essere in grado di dimostrare che tali determinazioni erano illegittime e si farà carico del risarcimento del danno conseguente.

#### **SI RISERVA**

di agire in tutte le sedi competenti per il risarcimento dei danni patiti e patendi nonché di impugnare tutti gli ulteriori provvedimenti del presente procedimento che verranno emessi anche a seguito del presente atto, significando in particolare che ogni ulteriore proroga della carica ad interim per la copertura temporanea della posizione afferente al Bando oggetto di contenzioso sarà oggetto di apposita impugnazione.

Si allega:

a) sentenza del TAR Milano *inter partes*.

Con osservanza.

Milano, 14 novembre 2016.

(avv. Francesco Paolo Francica)

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping loops and strokes, positioned to the right of the typed name.