

Publicato il 01/03/2022

N. 01393/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00279/2022 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 Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 279 del 2022, proposto da
-OMISSIS-, rappresentati e difesi dall'avvocato Maria Assunta Bovio, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda Sanitaria Locale - Asl di Caserta, in persona del legale rappresentante
pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Nardone, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento,

previa sospensione degli effetti,

del bando di concorso pubblico ASL Caserta - Burc n. 190 del 22.11.21 -
delibera n.1670 del 22.10.21.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Locale - Asl di
Caserta;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 22 febbraio 2022 il dott. Fabio Maffei e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

1.- L'oggetto dell'odierna controversa verte sulla legittimità del bando di concorso pubblicato sul Bollettino Ufficiale della Regione Campania n. 109 del 22.11.2021 e della presupposta delibera n. 1670 del 22.10.2021 con cui il Direttore generale dell'ASL Caserta aveva indetto il concorso pubblico, per titoli ed esami, volto alla copertura a tempo indeterminato di 20 operatori tecnici – autisti di ambulanza, categoria B, livello Bs, contestandosi la modalità di provvista del personale prescelta in luogo dello scorrimento di graduatoria, preesistente e pienamente efficace, approvata da altra azienda sanitaria regionale (Asl di Benevento) in relazione al medesimo profilo professionale.

Al riguardo, i ricorrenti hanno premesso in fatto di aver partecipato al concorso pubblico, per titoli ed esami, per n. 5 posti di operatore tecnico specializzato – autista – ctg. B, livello economico Bs presso l'Azienda Sanitaria Locale di Benevento, indetto con Deliberazione del Direttore Generale n. 528/2019, e di essere stati tutti inseriti, all'esito della procedura predetta, come idonei non vincitori nella graduatoria finale, approvata con delibera n. 294 del 29 luglio 2021, come successivamente confermata dalla delibera n. 464 del 7 dicembre 2021, di approvazione della graduatoria definitiva.

Pertanto, hanno censurato il mancato scorrimento della predetta graduatoria ancora valida ed efficace, adducendo la violazione della normativa di settore (segnatamente: dell'art. 9 L. n. 3/2003. violazione art. 3, comma 61, L. 350/2003; art. 14, comma IV bis, D.L. n. 95/2012 conv. in L. n. 135/2012; art. 4 D.L. n. 101/2013, conv. in L. n. 125/2013; art. 4 bis D.L. n. 158/2012, conv. in L. n.189/2012) nonché l'eccesso di potere per sviamento ed il difetto di motivazione.

Dopo aver diffusamente richiamato il vigente quadro normativo, anche alla luce della costante interpretazione giurisprudenziale che depone per la pacifica inversione del rapporto tra opzione per un nuovo concorso e decisione di scorrimento, nonché le cogenti disposizioni date dal Commissario ad acta per l'attuazione del piano di rientro del settore sanitario della Campania, i ricorrenti hanno rimarcato l'obbligo anche delle Amministrazioni diverse (nella specie, la ASL Caserta) da quella che aveva bandito il concorso e approvato la relativa graduatoria (l'Azienda Sanitaria Locale di Benevento) di utilizzarla, attraverso l'istituto dello scorrimento ovvero di dare atto delle ragioni che avevano giustificato l'eccezionale mancato utilizzo, sulla base di una motivazione stringente e rafforzata.

Costituitasi in giudizio per opporsi all'avverso gravame, l'Asl Caserta ha, in via preliminare, eccepito l'inammissibilità del ricorso in ragione della sua tardiva proposizione per non aver i ricorrenti indirizzato il gravame verso la precedente delibera n. 1670 del 29 ottobre 2021. Nel merito, ha insistito per l'infondatezza del gravame.

Alla camera di consiglio del 22 febbraio 2022, la causa è stata trattenuta in decisione, previo avviso di una sua possibile definizione in forma semplificata.

2.- In via preliminare, il Collegio dà atto che la presente controversia può essere definita in forma semplificata, ex art. 60 c.p.a., stante l'integrità del contraddittorio, l'avvenuta esaustiva trattazione delle tematiche oggetto di giudizio, nonché la mancata enunciazione di osservazioni oppostive delle parti nei propri scritti. Il ricorso è fondato e va accolto per le considerazioni che seguono, potendosi procedere alla congiunta disamina di entrambi i motivi articolati in ricorso stante l'evidente omogeneità censoria.

3.- Sempre in limine, deve essere disattesa l'eccezione d'inammissibilità del gravame sollevata dalla resistente azienda, sul presupposto dell'asserita sua tardiva proposizione.

Al riguardo, evidenzia il Collegio che il ricorso in esame non può ritenersi inammissibile per l'omessa tempestiva impugnazione della delibera n. 1670 del

22 ottobre 2021 con cui la resistente azienda aveva deciso di indire il concorso in questione, contestualmente approvando lo schema del relativo bando, atteso che tale atto rivestiva un contenuto programmatico costituente il presupposto della procedura selettiva, privo di alcuna concreta lesività nei confronti dei ricorrenti, tenuto anche conto che la delibera citata si limitava ad autorizzare l'avvio alla prevista procedura, cui era data concretamente attuazione con la pubblicazione del corrispondente bando sul Bollettino Ufficiale della Regione Campania n. 109 del 22 novembre 2021.

Pertanto, alcun dubbio può sorgere in ordine alla tempestività del ricorso in epigrafe, alla luce del condivisibile orientamento giurisprudenziale (sul punto cfr. TAR Lazio, Sez. II ter, Sent. n. 2313 del 5.3.2009; TAR Lombardia – Milano, Sez. I, Sent. n. 4424 del 15.11.2002; TAR Basilicata, Sent. n. 227 del 14.7.1993), secondo cui il termine di impugnazione del provvedimento indittivo di un concorso inizia a decorrere dalla pubblicazione del bando.

Per vero, coloro che contestano in radice l'illegittimità dell'indizione d'una gara o di un concorso sono onerati dall'impugnare immediatamente l'atto di avvio della procedura, notificando il ricorso entro il termine decadenziale decorrente dall'ultimo giorno utile per la presentazione delle domande (Cons. Stato, sez. V, n. 351/2001; Tar Basilicata, n. 368/2014; Tar Lazio, sez. III, n. 10214/2017).

Ciò in quanto l'esistenza del diritto all'assunzione è affermata, in tipologie di contese analoghe a quella in oggetto, come necessariamente consequenziale alla negazione degli effetti del provvedimento di indizione del nuovo concorso; sicché la domanda giudiziale esplicitamente assume a suo fondamento la contestazione della conformità a legge del potere dell'amministrazione di avviare il procedimento concorsuale per la copertura dei posti vacanti, pur in presenza della graduatoria di un precedente concorso, munita di perdurante efficacia in forza delle disposizioni di legge.

In termini maggiormente esplicativi, il bando rappresenta il provvedimento da cui si assume essere derivato il pregiudizio lamentato, in quanto attraverso di

esso si estrinseca la scelta dell'Ente di procedere mediante una modalità di assunzione diametralmente opposta e, comunque, inconciliabile con quella astrattamente soddisfattiva dell'interesse di cui i ricorrenti sono portatori.

Non può infine omettersi di considerare lo *ius receptum* consolidatosi nell'ambito delle procedure selettive, secondo cui la posizione di contrasto del privato - che avversi la scelta in sé di avviare la procedura di gara o concorsuale - si radica attraverso l'impugnazione dell'atto di indizione e di avvio della selezione (v. Cons. Stato, sez. III, n. 503/2012; id, sez. V, n. 1347/2012; Consiglio di Stato, sez. III, 01/06/2020, n.3426).

3.- Venendo al merito, la questione centrale oggetto della controversia afferisce al rapporto sussistente, ai fini della copertura dei posti vacanti, tra l'utilizzo di graduatorie di altra Amministrazione e l'indizione di un nuovo concorso; rapporto che, secondo la prospettazione di parte ricorrente, unitariamente articolata con le proposte censure, dovrebbe essere risolto nel senso della priorità dello scorrimento rispetto all'indizione di apposita procedura selettiva.

Com'è noto, rappresenta un assunto oramai consolidato nell'interpretazione giurisprudenziale il principio per cui, in materia di assunzione di nuovo personale nelle pubbliche amministrazioni, l'indizione del concorso pubblico rappresenta modulo di provvista residuale, utilizzabile condizionatamente alla definizione negativa delle procedure di mobilità e all'inesistenza di valide ed efficaci graduatorie di procedura concorsuale afferente alle medesime figure professionali, sempreché speciali discipline settoriali o particolari circostanze di fatto o ragioni di interesse pubblico, da motivare adeguatamente, depongano per l'opzione prioritaria del nuovo concorso (in termini si è espressa l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 14 del 2011, cui si è conformata la successiva e prevalente giurisprudenza).

In particolare si è rimarcato come, in tema di scorrimento di una graduatoria concorsuale ancora efficace, la disciplina in materia non assegna agli idonei un diritto soggettivo pieno all'assunzione, mediante lo scorrimento, per il solo

fatto della vacanza e disponibilità di posti in organico. In tali circostanze l'amministrazione non è incondizionatamente tenuta alla loro copertura, dovendo per contro assumere una decisione organizzativa, correlata a tutti gli elementi di fatto e di diritto rilevanti nella concreta situazione, con cui stabilire se procedere, o meno, al reclutamento del personale (in senso conforme, tra le tante, Cons. St, sez. V, 27 agosto 2014, n. 4361; 27 dicembre 2013, n. 6247; se. VI, 15 luglio 2014, n. 3707; 4 luglio 2014, n. 3407).

3.1.- Così delineato il quadro giurisprudenziale di riferimento, ai fini della risoluzione della controversia all'esame, s'impone l'ulteriore verifica volta a perimetrare l'ambito soggettivo di operatività dell'istituto in esame, dovendosi chiarire:

- se i superiori principi della prevalenza dello scorrimento sul nuovo concorso siano riferibili esclusivamente all'ipotesi in cui la graduatoria utilizzabile sia stata approvata dalla stessa Amministrazione che deve procedere alla nuova provvista di personale;
- ovvero se detti principi conservino valore anche per l'ipotesi in cui, in base alla normativa di settore, ad essa possano attingere, previo accordo, Amministrazioni diverse da quella che ha bandito il concorso ed approvato la relativa graduatoria.

Al riguardo soccorrono i pertinenti parametri normativi di riferimento, ed in particolare:

- l'art. 3 co. 61 legge n. 350/2003, anche richiamato dalla legge 125/2013 di conversione del D.L. 101/2013, in materia di pubbliche amministrazioni e pubblico impiego, a mente del quale "le amministrazioni pubbliche (..) possono effettuare assunzioni anche utilizzando le graduatorie di pubblici concorsi approvate da altre amministrazioni, previo accordo tra le amministrazioni interessate";
- l'art. 14 co. 4 bis del D.L. n. 95 del 6 luglio 2012, conv. in legge n. 135/2012, per cui "in relazione alle esigenze di ottimizzare la allocazione del personale presso le Amministrazioni soggette agli interventi di riduzione organizzativa

prevista dall'art. 2 del presente decreto e al fine di consentire ai vincitori di concorso una più rapida immissione in servizio (...) le amministrazioni pubbliche (...) che non dispongano di graduatorie in corso di validità possono effettuare assunzioni con le modalità previste dall'art. 3 co. 61 legge n. 350/2003 anche con riferimento ai vincitori di concorso presso altre amministrazioni".

È agevole rilevare che la richiamata normativa statale di settore prevede una mera facoltà per le Amministrazioni di utilizzare, previa intesa, la graduatoria approvata da altri enti, sicché, in assenza di specifiche ragioni che giustifichino una deroga, la predetta opzione resta discrezionale e non obbligata (in tali termini, TAR Puglia, Bari, n. 992/2018).

In tal senso, del resto, si esprime la circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica n. 5/2013 per cui "le amministrazioni pubbliche nel rispetto delle limitazioni prescritte in materia di assunzioni, previo accordo tra le amministrazioni interessate possono utilizzare graduatorie di pubblici concorsi approvate da altre amministrazioni (...) la disposizione per ragioni di contenimento della spesa è applicabile per tutte le amministrazioni e il previo accordo che può concludersi anche dopo la pubblicazione della graduatoria nasce dall'esigenza di condividere lo scorrimento della graduatoria da parte dell'amministrazione interessata con quella che ne è titolare che deve esprimere il proprio assenso".

Tuttavia, a fronte di tale complessivo quadro normativo di riferimento, non può escludersi che la discrezionalità della scelta finale, involgente le modalità di provvista del nuovo personale, possa risultare già in parte consumata a seguito dell'emanazione di atti interni e circolari aventi valenza generale, adottati da soggetti collocati in posizione apicale nell'ambito degli apparati amministrativi, ovvero in condizione tale da incidere non solo su aspetti organizzativi ma anche funzionali, al fine di garantire omogeneità e adeguatezza dell'azione degli uffici, in vista di una più adeguata ed efficiente cura degli interessi pubblici.

In tale categoria di atti rientrano quelli con cui, nella direzione segnata dalla vigente normativa, dagli organi di vertice dell'apparato amministrativo sia individuato come prioritario, rispetto all'indizione di nuovi concorsi, lo scorrimento di determinate graduatorie preesistenti, anche se approvate da una diversa Amministrazione.

Invero, tali atti, realizzando a monte una prima sintesi dell'unitaria e complessiva valutazione dei contrapposti interessi, finiscono per condizionare ineludibilmente l'esercizio del potere di scelta operato a valle dai destinatari delle direttive interne, tenuti a darvi esecuzione anche in sede di adozione di atti a rilevanza esterna, senz'altro sindacabili per eccesso di potere se con essi immotivatamente contrastanti. Deve infatti ritenersi che gli uffici cui la circolare è rivolta siano onerati, qualora intendano discostarsene, da un obbligo motivazionale circa le ragioni della non condivisione degli indirizzi espressi nella circolare medesima, pena l'eccesso di potere per carenza di motivazione e per contraddittorietà fra atti.

Di conseguenza, in tale più articolato contesto, la valutazione circa l'utilizzo di preesistenti graduatorie diviene un passaggio obbligato per l'amministrazione interessata alla nuova assunzione.

Quest'ultima, infatti, non potrà non tenere in debita considerazione la qualificata posizione degli idonei di altra predeterminata procedura concorsuale, afferente al medesimo profilo professionale, che, pertanto, diventano titolari di una legittima aspettativa allo scorrimento della graduatoria su scala più ampia, non ristretta all'amministrazione che ha bandito il concorso, e legittimati a contestare gli atti indittivi di procedure assunzionali che si discostino immotivatamente dalle cd. norme interne, contenute nelle circolari adottate dagli organi sovraordinati.

3.2.- Con specifico riferimento all'odierna fattispecie, occorre poi considerare come, sul generale quadro normativo - che consente senz'altro l'utilizzo delle graduatorie di altre amministrazioni, afferenti a profili equivalenti, sia pure sulla base di una valutazione discrezionale di utilizzo e previo assenso

dell'amministrazione titolare della graduatoria (anche successivo alla sua approvazione) - si è innestata l'attività di indirizzo e di coordinamento funzionale svolta dal Commissario ad acta per il risanamento del sistema sanitario regionale.

Quest'ultimo, nell'esercizio dei propri poteri, opera quale organo decentrato dello Stato ai sensi dell'art. 120 della Costituzione che di quest'ultimo si avvale nell'espletamento di funzioni di emergenza stabilite dalla legge, in sostituzione delle normali competenze regionali emanando provvedimenti o misure straordinarie in esecuzione del piano di rientro, così come gli ulteriori provvedimenti normativi, amministrativi, organizzativi e gestionali necessari alla completa attuazione del piano di rientro (cfr. Consiglio di Stato n. 2470/2013; Tar Campania, Sez. I, n. 4206/2019).

La prefata struttura commissariale, in particolare, ha diramato plurime circolari in tema di utilizzo delle graduatorie concorsuali di altre amministrazioni (cfr. Circolari Commissariale prot. n. 1550 del 31 marzo 2014 e prot. n. 3523 del 30 settembre 2015, nonché Circolare prot. n. 0083762/2017 della Direzione Generale Tutela della Salute), in cui ha ribadito la necessità del ricorso, ove possibile, allo scorrimento delle graduatorie vigenti in ambito regionale, a condizione del rispetto di omogenei criteri di vicinanza territoriale e di disciplina. Tale soluzione, infatti, a fronte della gravità della situazione determinata dal blocco del turn over, viene indicata come la più efficace ed idonea a soddisfare non solo le esigenze di risparmio di spesa, ma soprattutto quelle di rapido reclutamento del personale medico, tecnico ed amministrativo, essendosi per converso registrata una ingiustificata e preoccupante lentezza nelle procedure di reclutamento aziendali.

In particolare, proprio al fine di chiarire il valore delle precedenti disposizioni dettate in ordine all'utilizzo delle graduatorie vigenti in ambito regionale, il Commissario ad acta, anche richiamando la circolare regionale n. 1322 del 15 marzo 2017, ha rappresentato che nel primo arco programmatico di "ripopolamento" delle Aziende sanitarie della Regione, le indicazioni fornite

in merito assumono "carattere di assoluta cogenza in considerazione dell'interesse pubblico alla più rapida ricostruzione delle dotazioni organiche rispetto ad altri interessi, di minore portata".

In conseguenza delle decisioni commissariali, le Aziende sanitarie regionali sono state chiamate, con atto avente portata precettiva generale, a dare piena attuazione al principio dell'utilizzo di graduatorie concorsuali delle altre Aziende, ove disponibili, e a "revocare con urgenza i provvedimenti di indizione di procedure concorsuali alla data odierna per le quali (...) non sia già stata espletata la prima prova scritta" (cfr. nota prot. n. 2082 del 28 aprile 2017).

3.3.- Così delineato il quadro normativo di riferimento, l'analisi diacronica della procedura concorsuale, indetta dall'Asl di Benevento, cui hanno partecipato gli odierni ricorrenti, e di quella oggetto della presente impugnazione, disvela come i principi sopra enunciati non possano trovare applicazione all'odierna fattispecie.

Invero, allorquando la resistente azienda ha deliberato di assumere n. 20 operatori tecnici – autisti di ambulanza, categoria B, livello Bs -, lo scorrimento della graduatoria approvata dall'Asl di Benevento - in cui erano utilmente collocati gli odierni ricorrenti - non si poneva quale opzione prioritaria nell'ambito del processo decisionale finalizzato alle nuove assunzioni della resistente Amministrazione, poiché tale ultima graduatoria non era stata ancora definitivamente approvata.

Difatti, la procedura concorsuale indetta dall'Asl di Benevento era stata definita con la delibera n. 294 del 29 luglio 2021 che, tuttavia, nell'approvare gli atti della commissione giudicatrice e la stilata graduatoria finale, escludeva espressamente il carattere definitivo di quest'ultima, poiché la predetta delibera dava atto dell'avviato controllo "in ordine alla veridicità delle dichiarazioni fornite in autocertificazione ex DPR 445/2000 in sede di presentazione della domanda di partecipazione al concorso mediante richiesta alle pubbliche amministrazioni e/o alle imprese private presso le quali i

candidati avevano dichiarato di avere maturato il requisito rappresentato dai “cinque anni di esperienza professionale nel corrispondente profilo”. Per tale ragione, l’approvazione della graduatoria definitiva era stata rinviata all’adozione di una successiva delibera, poi intervenuta in data 7 dicembre 2021 (delibera n. 264), ovverosia dopo che l’Asl di Caserta aveva indetto la procedura oggetto dell’odierna impugnazione.

Pertanto, non essendo stata ancora approvata la graduatoria definitiva da parte dell’Asl di Benevento, non sussisteva alcun onere motivazionale da parte dell’odierna resistente onde adeguatamente esplicitare le ragioni supportanti la scelta discrezionale compiuta, alla stregua di una stringente e rafforzata motivazione, idonea, secondo un criterio di sufficienza, a dar conto della diversa valutazione comparativa degli interessi effettuata in ragione di peculiari circostanze di fatto o di ragioni di interesse pubblico prevalenti, da enucleare puntualmente nell’atto di indizione del nuovo concorso (cfr.: Cons. Stato, Ad. plen. 28 luglio 2011, n. 14).

Nel caso all’esame, dunque, non è dato scorgere la lamentata violazione della regola generale fissata dal legislatore circa la prevalenza dello scorrimento delle graduatorie degli idonei da riferirsi, per quanto esposto, anche a quelle di altre aziende sanitarie della Regione Campania e che, nella oramai costante interpretazione giurisprudenziale, è declinata nel senso di ammettere deroghe, purché supportate da una motivazione rafforzata che dia conto della valutazione comparativa degli interessi e, in particolare, del sacrificio imposto ai concorrenti idonei rispetto alle preminenti esigenze di interesse pubblico (cfr. Cons. Stato, Ad. plen. 28 luglio 2011, n. 14; Cons. Stato, 24 dicembre 2018, n. 72).

In definitiva, non sussistevano i presupposti per dare corso in via prioritaria allo scorrimento della graduatoria in cui si erano utilmente collocati gli odierni ricorrenti né occorreva specificamente motivare la scelta operata in ordine all’indizione della procedura concorsuale come modalità di provvista del personale, cosicché non è dato scorgere alcuna illegittimità dell’attività

provvedimentale tale da supportare l'interesse legittimo pretensivo vantato dai ricorrenti.

Il ricorso è dunque respinto.

4.- Le spese di lite, stante il carattere sensibile degli interessi coinvolti, possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Napoli (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge;

spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare le parti ricorrenti.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 22 febbraio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Maria Abbruzzese, Presidente

Gianluca Di Vita, Consigliere

Fabio Maffei, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Fabio Maffei

IL PRESIDENTE

Maria Abbruzzese

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.