



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1438 del 2016, proposto da: Giuseppe Iacona, Maria Cassano, Cosimo Della Pietà, Silvia Tursi, Caterina Puntoriero, rappresentati e difesi dall'avvocato Valeria Pellegrino, con domicilio eletto presso il suo studio in Lecce, via Augusto Imperatore N. 16;

contro

Asl Lecce, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Caricato, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Nicola Stefanizzo in Lecce, via G.A. Ferrari 5; Regione Puglia, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

della deliberazione 1.8.2016 n. 902, con cui il Direttore Generale della ASL Lecce ha indetto un concorso pubblico "*per la copertura di n. 2 posti di Dirigente delle Professioni Sanitarie Infermieristiche e delle Professioni Sanitarie Ostetriche*"; nonché di tutti gli atti connessi, presupposti e/o consequenziali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Asl Lecce;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 febbraio 2017 la dott.ssa Claudia Lattanzi e uditi l'avv. V. Pellegrino, per i ricorrenti, e l'avv. F.sco Caricato per l'Asl;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I ricorrenti hanno tutti partecipato al concorso pubblico, per titoli ed esami, bandito dall'Asl di Taranto per il conferimento di 6 posti da Dirigente delle Professioni Sanitarie Area Infermieristica, classificandosi all'11°, 12°, 13°, 15° e 18° posto della relativa graduatoria.

L'Asl di Lecce (amministrazione resistente), con nota del 21 luglio 2016, ha chiesto all'Asl di Taranto e BAT e alla A.O.U. "Ospedali Riuniti" di Foggia l'assenso all'utilizzo delle loro graduatorie *"allo scopo di procedere all'assunzione a tempo indeterminato di n. 2 dirigenti delle professioni sanitarie infermieristiche"*.

Poiché la graduatoria più datata è risultata essere quella di Taranto, l'Asl di Lecce, con deliberazione n. 901 del 1° agosto 2016 ha proceduto all'assunzione dei concorrenti classificatisi al 9° e 10° posto.

Contestualmente, l'Asl di Lecce, con deliberazione n. 902, sempre del 1° agosto 2016, ha indetto un concorso pubblico, per titoli ed esami, per la copertura di n. 2 posti di Dirigente delle Professioni Sanitarie Infermieristiche e delle Professioni Sanitarie Ostetriche.

Avverso questo ultimo provvedimento è stato proposto il presente ricorso per i seguenti motivi: violazione art. 1 l. 241/1990; violazione art. 97 Costituzione;

eccesso di potere; carenza di motivazione; difetto di presupposti; contraddittorietà; irrazionalità; disparità di trattamento.

Sostengono i ricorrenti: che la preferenza per lo scorrimento della graduatoria è riconosciuta dal legislatore nazionale; che l'amministrazione aveva precedentemente scelto di utilizzare una graduatoria di un altro ente in dichiarata applicazione di quanto previsto dalla Regione; che non vi è personale da stabilizzare; che non sussiste alcuna ragione che legittimi l'indizione di un concorso.

L'Asl, con memoria dell'11 novembre 2016, ha eccepito l'inammissibilità del ricorso proposto dai concorrenti che si sono classificati al 13°, 15° e 18° posto, e l'inammissibilità del ricorso per difetto di interesse per omessa impugnazione delle disposizioni regionali. Nel merito ha rilevato che il d.p.c.m. 6 marzo 2015 dispone che le procedure concorsuali sono avviate nel limite massimo del 50%.

Con ordinanza 1749/2016 è stata disposta un'istruttoria al fine di verificare se nell'Asl Lecce o presso altri enti della Regione Puglia vi siano figure professionali da stabilizzare aventi lo stesso profilo professionale cui si riferisce il concorso in esame e con successiva ordinanza 670/2016, dopo l'espletamento degli adempimenti istruttori, è stata respinta la richiesta misura cautelare.

Le parti hanno depositato ulteriori memorie.

Alla pubblica udienza del 28 febbraio 2017 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Le eccezioni di inammissibilità sono infondate.

In primo luogo è da rilevare che sussiste anche l'interesse dei concorrenti classificatisi al 13°, 15° e 18° posto, che deve essere identificato nell'interesse ad acquisire una miglior posizione in graduatoria in vista di future assunzioni a seguito del relativo scorrimento.

In relazione alla dedotta inammissibilità del ricorso per mancata impugnativa delle disposizioni regionali dell'11 giugno 2014 e del 5 maggio 2016, è da rilevare come queste non siano lesive delle posizioni dei ricorrenti, in quanto da una parte non

determinano un obbligo per l'Amministrazione di indire un concorso a discapito dello scorrimento, e dall'altra integrano il disposto del D.P.C.M. 6 marzo 2015, n. 83084, che, come si rileverà nel prosieguo, non è lesivo della posizione dei ricorrenti. Nel merito il ricorso è fondato.

È da rilevare anzitutto che secondo la giurisprudenza condivisa *“l'Amministrazione, una volta stabilito di procedere alla provvista del posto, deve sempre motivare circa le modalità prescelte per il reclutamento, dando conto, in ogni caso, dell'esistenza di eventuali graduatorie degli idonei ancora valide ed efficaci al momento dell'indizione del nuovo concorso. In particolare, nel motivare l'opzione preferita, l'Amministrazione deve tenere nel massimo rilievo la circostanza che l'attuale ordinamento afferma un generale favor circa l'utilizzazione delle graduatorie degli idonei, che recede solo in presenza di speciali discipline di settore o di particolari circostanze di fatto o di ragioni di interesse pubblico prevalente che devono, comunque, essere puntualmente specificate nel provvedimento di indizione del nuovo concorso”* (Tar Lazio, sez. I, 20 ottobre 2016, n. 10476); *“Sul piano dell'ordinamento positivo, si è ormai realizzata la sostanziale inversione del rapporto tra l'opzione per un nuovo concorso e la decisione di scorrimento della graduatoria preesistente ed efficace. Quest'ultima modalità di reclutamento rappresenta ormai la regola generale, mentre l'indizione del nuovo concorso costituisce l'eccezione e richiede un'apposita e approfondita motivazione, che dia conto del sacrificio imposto ai concorrenti idonei e delle preminenti esigenze di interesse pubblico”* (Tar Lazio, sez. II, 12 ottobre 2016, n. 10186).

Peraltro, la riconosciuta prevalenza delle procedure di scorrimento non è comunque assoluta e incondizionata. L'adunanza Plenaria, nella sentenza del 28 giugno 2011 n. 14, ha osservato che *“vanno segnalate, poi, alcune ipotesi di fatto, in cui si manifesta l'opportunità, se non la necessità, di procedere all'indizione di un nuovo concorso, pur in presenza di graduatorie ancora efficaci, con la conseguente attenuazione dell'obbligo di motivazione. Anzitutto, può assumere rilievo l'esigenza preminente di determinare, attraverso le nuove procedure concorsuali, la stabilizzazione del personale precario, in attuazione delle apposite regole speciali in materia. Tale finalità, tuttavia, non esime l'amministrazione dall'obbligo di valutare,*

comparativamente, in ogni caso, anche le posizioni giuridiche e le aspettative dei soggetti collocati nella graduatoria come idonei. La normativa speciale in materia, infatti, non risulta formulata in modo da imporre la indiscriminata prevalenza delle procedure di stabilizzazione, ma lascia all'amministrazione un rilevante potere di valutazione discrezionale in ordine ai contrapposti interessi coinvolti. In secondo luogo, può acquistare rilievo l'intervenuta modifica sostanziale della disciplina applicabile alla procedura concorsuale, rispetto a quella riferita alla graduatoria ancora efficace, con particolare riguardo al contenuto delle prove di esame e ai requisiti di partecipazione. In terzo luogo, deve attribuirsi risalto determinante anche all'esatto contenuto dello specifico profilo professionale per la cui copertura è indetto il nuovo concorso e alle eventuali distinzioni rispetto a quanto descritto nel bando relativo alla preesistente graduatoria".

Nel caso in esame, la delibera impugnata – con la quale è stato deciso di procedere all'indizione di un concorso per l'assunzione a tempo indeterminato di n. 2 dirigenti delle professioni sanitarie infermieristiche – richiama nelle proprie premesse il d.P.C.M. 6 marzo 2015. n. 83084, che è rubricato “*Disciplina delle procedure concorsuali riservate per l'assunzione di personale precario del comparto sanità*”.

Pertanto, il d.P.C.M. citato ammette e disciplina l'espletamento dei concorsi sulla base del presupposto della necessità di stabilizzare il personale precario.

Deve quindi ritenersi che l'amministrazione resistente si è determinata all'indizione di un concorso proprio con l'intento di procedere alla stabilizzazione di personale precario e, quindi, la legittimità della scelta del concorso rispetto allo scorrimento delle precedenti graduatorie deve essere valutata sotto questo profilo.

Tuttavia, nel caso in esame, l'Asl non ha dato prova dell'esistenza di personale da stabilizzare, esistenza contestata dai ricorrenti e oggetto di uno specifico motivo di censura, ma al contrario l'istruttoria disposta da questo Tribunale ha condotto a ritenere la mancanza di personale precario.

In sostanza, il provvedimento impugnato risulta carente proprio del presupposto necessario per disporre l'indizione di un concorso in luogo dello scorrimento delle graduatorie.

In conclusione, il ricorso deve essere accolto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Seconda definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Condanna l'Asl al pagamento delle spese legali che liquida in euro 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge, nonché al rimborso del contributo unificato.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 28 febbraio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Eleonora Di Santo, Presidente

Ettore Manca, Consigliere

Claudia Lattanzi, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Claudia Lattanzi

IL PRESIDENTE
Eleonora Di Santo

IL SEGRETARIO