

Pubblicato il 12/10/2018

N. 00391/2018 REG.PROV.COLL.

N. 00366/2018 REG.RIC.



# REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Abruzzo

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 366 del 2018, proposto da Marcella Del Papa, Giovanna Fortuna, Gabriella Giannetta, Nadia Piscicella, Stefania Papa, Nadia Di Gaetano, Tiziana Guagnozzi, Antonella Iacone, Norma Pomanti, Christian Boldrini ed Ernesto Mario Tersone, rappresentati e difesi dall'avvocato Martina Barnabei, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ausl Teramo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Guido Locasciulli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

previa concessione di misura cautelare,

- della deliberazione n. 840 del 5.6.2018 recante indizione del concorso pubblico, per titoli ed esami, per la copertura a tempo indeterminato di n. 10 posti di Collaboratore Professionale Sanitario – Personale della Riabilitazione – Fisioterapia, Cat. D;

- del bando e degli altri atti connessi

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Azienda sanitaria locale di Teramo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 26 settembre 2018 la dott.ssa Maria Colagrande;

Uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 del codice del processo amministrativo;

I ricorrenti, titolari di reiterati rapporti di lavoro a tempo determinato alle dipendenze dell'Azienda sanitaria di Teramo, inquadrati nel livello D – CCNL del Comparto Sanità, con qualifica professionale “CSP – Fisioterapisti”, impugnano gli atti indicati in epigrafe con i quali la ASL di Teramo ha indetto un concorso pubblico per la copertura di n. 10 posti di “collaboratore professionale sanitario – personale della riabilitazione – fisioterapista, cat. D – ruolo sanitario”.

Deducono di essere in possesso dei requisiti (aver maturato, negli ultimi otto anni, almeno tre anni di servizio alle dipendenze della p.a. che procede all'assunzione, previa selezione concorsuale,) indicati dal comma 1 dell'art. 20 della legge n. 75/2017 che promuove la stabilizzazione del personale precario della pubblica amministrazione demandando alla pubblica amministrazione di motivare l'eventuale diversa scelta di coprire le vacanze in organico mediante concorso.

Criticano pertanto la scelta della ASL di Teramo di indire il concorso per nuove assunzioni, in luogo della procedura di stabilizzazione, perché fondata sul presupposto, ritenuto errato, che *“il personale assunto presso questa Azienda USL con contratto di lavoro a tempo determinato in qualità di C.P.S. – Fisioterapista, cat. D, non è stato reclutato mediante ‘procedure indette sulla base di specifico bando pubblicato secondo le disposizioni normative previste per le procedure concorsuali del Servizio Sanitario nazionale’, ovvero pubblicazione integrale sul Bollettino Ufficiale della Regione Abruzzo e pubblicazione per estratto sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana [...] il suddetto personale reclutato presso questa Azienda USL con contratto di lavoro a tempo determinato non può essere assunto a tempo indeterminato direttamente, ai sensi dell'art. 20, comma 1, del d.lgs. n. 75/2017, per le motivazioni riportate al punto precedente”*.

L'indizione del concorso sarebbe inoltre in contrasto con l'art. 6 comma 6 del decreto legislativo 30 marzo 201 n. 165 che subordina le nuove assunzioni alla previa adozione –che la Regione Abruzzo avrebbe omesso - del programma triennale del fabbisogno di personale.

La ASL di Teramo eccipisce il difetto di giurisdizione e l'inammissibilità del ricorso perché non notificato alla Regione Abruzzo.

Alla camera di consiglio del 26 settembre 2018 dopo la discussione delle parti, preceduta dall'avviso della possibilità di definire il giudizio con sentenza in forma semplificata, la causa è passata in decisione.

1. Sussiste la giurisdizione amministrativa poiché si controverte sulla legittimità di un bando di concorso.

Infatti quando la pretesa al riconoscimento del diritto alla stabilizzazione sia connessa o consequenziale alla contestazione di un provvedimento che, per coprire posti vacanti, indice una nuova e diversa procedura concorsuale, anziché avvalersi del personale precario preesistente, si è in presenza d'una contestazione che investe l'esercizio del potere dell'Amministrazione, cui corrisponde una situazione di interesse legittimo, tutelabile innanzi al giudice amministrativo, ai

sensi dell'art. 63, comma quarto, del d.lgs. n. 165/2001 ( fra le tante Cass. sez. unite, nn. 26272/2016).

2. Anche l'eccezione d'inammissibilità per difetto di regolare contraddittorio deve essere respinta.

Infatti essendo gravati atti adottati dalla sola ASL di Teramo deve escludersi che la Regione sia contraddittore necessario del presente giudizio.

Non giustifica un diversa conclusione l'avere i ricorrenti dedotto la mancata adozione da parte della Regione del programma triennale del fabbisogno di personale.

L'omissione non è oggetto di censura- se lo fosse sarebbe palese la legittimazione della Regione a resistere - ma viene indicata quale mero fatto ostativo alla indizione della procedura concorsuale da parte della ASL resistente.

3. Nel merito il ricorso è fondato.

La delibera impugnata fonda la decisione di non fare ricorso alla stabilizzazione del personale precario sull'unico presupposto che le procedure con le quali essi sono stati assunti, non erano state pubblicate sul bollettino ufficiale della Regione Abruzzo né sulla gazzetta ufficiale e che pertanto *il suddetto personale reclutato presso questa Azienda USL con contratto di lavoro a tempo determinato non può essere assunto a tempo indeterminato direttamente, ai sensi dell'art. 20, comma 1, del d.lgs. n. 75/2017.*

3.1. Occorre richiamare preliminarmente le disposizioni normative rilevanti ai fini del decidere.

L'art. 4, comma 1 del d.P.R. n. 487/1994 in materia accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni, prevede che le domande di ammissione ai concorsi devono essere presentate *"entro il termine perentorio di trenta giorni dalla data di pubblicazione del bando nella Gazzetta Ufficiale"*.

L'art. 3 comma 7 del d.P.R. n. 220/2001 (Regolamento recante disciplina concorsuale del personale non dirigenziale del Servizio sanitario nazionale) stabilisce: *Il bando deve essere pubblicato nel Bollettino ufficiale della regione o della provincia autonoma e, per estratto, nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana. Al bando deve essere data la massima diffusione.*

L'art. 70, comma 13, del decreto legislativo n. 165/2001 prevede che *"In materia di reclutamento, le pubbliche amministrazioni applicano la disciplina prevista dal decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 487 e successive modificazioni e integrazioni, per le parti non incompatibili con quanto previsto dagli artt. 35 e 36, salvo che la materia venga regolata, in coerenza con i principi ivi previsti, nell'ambito dei rispettivi ordinamenti"*.

L'art. 35, comma 3, del d.lgs. n. 165/2001 rubricato "Reclutamento del personale", dispone che *"Le procedure di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni si conformano ai seguenti principi: a) adeguata pubblicità della selezione e modalità di svolgimento che garantiscano l'imparzialità e assicurino economicità e celerità di espletamento"*.

3.2. La giurisprudenza è concorde nel ritenere che la pubblicazione sulla gazzetta ufficiale, è una della modalità che consentono di dare *adeguata pubblicità* alle procedure di reclutamento ai sensi del citato art. 35 ed è comunque inderogabile se trattasi di reclutamento mediante concorso, come del resto ribadito dall'ultimo comma dell'art. 32 l. n. 69/2009 che, pur avendo attribuito valore di

pubblicità legale alla pubblicazione degli atti nei siti istituzionali delle pubbliche amministrazioni, fa salve le norme vigenti in tema di pubblicità mediante inserzione degli avvisi in gazzetta ufficiale.

Occorre pertanto stabilire se l'omessa pubblicazione in G.U. del bando, ancorché pubblicato sul sito istituzionale, incida su un elemento essenziale del concorso, tanto da degradarlo al rango di *procedura di reclutamento* ex art. 35 d.lgs. 165/2001 con conseguente venir meno di uno dei requisiti permettono la stabilizzazione ex art. 20, comma 1, d.lgs. n. 75/2017, oppure se l'omessa pubblicazione in G.U. costituisca un profilo di mera illegittimità del bando.

In proposito la giurisprudenza ha stabilito che i criteri identificativi del pubblico concorso sono di carattere formale e sostanziale.

Dal punto di vista formale è necessario che il procedimento prenda avvio da un atto indittivo (bando o avviso) nel quale siano indicati, tra l'altro, i requisiti di ammissione dei concorrenti, le regole sulla nomina o sull'individuazione dell'organo giudicatore, i termini per la presentazione delle istanze di partecipazione, le norme sulla valutazione tecnico-discrezionale dei titoli (nel concorso per soli titoli o per titoli ed esami) o delle prove (nel concorso per esami o per titoli ed esami) o di entrambi (concorsi per titoli ed esami) volte alla formazione di una graduatoria finale.

Sul piano sostanziale è necessario che, almeno in via potenziale, sussista una competizione tra i concorrenti derivante dall'insufficienza dei posti messi a concorso rispetto ai potenziali partecipanti, situazione che impone una selezione comparativa dei candidati ispirata al principio meritocratico, da attuarsi attraverso la valutazione graduata dei titoli o delle prove o di entrambi. Si è precisato che la competizione deve sussistere almeno in via potenziale: in altre parole, essa sussiste ogniqualvolta sia ipotizzabile la partecipazione al procedimento di un numero di candidati superiore ai posti messi a concorso (in termini Cons. giust. amm. Sicilia, sez. giurisd., 19 maggio 2011 n. 366).

A mente dei richiamati principi, se la pubblicità del concorso è senz'altro consustanziale alla sua natura di atto generale rivolto ad un numero indeterminato di persone affinché sia favorita la massima partecipazione alla selezione, altrettanto non può dirsi per la forma della pubblicazione, in specie mediante inserzione nella gazzetta ufficiale e nel BURA, quando l'avviso sia stato comunque esternato con modalità tali da raggiungere un numero di persone non determinabile a priori.

Nel caso in decisione gli avvisi che hanno permesso ai ricorrenti di maturare i requisiti previsti dall'art. 20 del d.lgs. n. 75/2017 furono pubblicati sul sito web della ASL di Teramo, dunque con modalità che, seppure diversa da quella prescritta mediante avviso sul BURA e sulla gazzetta ufficiale, corrisponde ad un modello tipico di pubblicità, che ha valore di pubblicità legale, ai sensi del citato art. 32 l. n. 69/2009.

Ne consegue che la diversa forma di pubblicazione prescelta dalla ASL costituisce al più una deviazione dal modello tipico prescritto, non già la mancanza di un elemento essenziale (la pubblicità) del concorso, che si traduce in un profilo di illegittimità del bando del quale solo i destinatari avrebbero potuto dolersi nei termini di rito.

Esclusa dunque la possibilità di qualificare una procedura selettiva come concorsuale sulla base della forma di pubblicazione del bando, altri essendo gli elementi – la cui sussistenza nel caso concreto non è in contestazione – che distinguono i concorsi pubblici dalle altre procedure selettive, il Collegio ritiene che la ASL abbia errato nel considerare ostativa alla stabilizzazione dei ricorrenti l'omessa pubblicazione sul Bollettino Ufficiale della Regione Abruzzo e sulla Gazzetta Ufficiale dei bandi che avevano consentito loro, all'esito delle relative selezioni, di essere assunti e di maturare i requisiti di cui all'art. 2 comma 1 d.lgs. n. 75/2017.

Il ricorso pertanto è accolto con assorbimento delle altre censure.

La natura interpretativa delle questioni trattate giustifica la compensazione delle spese processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei termini di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in L'Aquila nella camera di consiglio del giorno 26 settembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Amicuzzi, Presidente

Mario Gabriele Perpetuini, Primo Referendario

Maria Colagrande, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE  
Maria Colagrande

IL PRESIDENTE  
Antonio Amicuzzi

IL SEGRETARIO