

Publicato il 07/02/2017

N. 00193/2017 REG.PROV.COLL.

N. 01798/2015 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1798 del 2015, proposto da:
Alessandro Paolo P., rappresentato e difeso dall'avvocato Maria Grazia L., con domicilio eletto presso lo studio ----- in Firenze, via ----;

contro

Estar Ente di Supporto Tecnico Amministrativo Regionale - Firenze, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Marco L., con domicilio eletto presso lo studio ----- in Firenze, via dei R., ---;

per l'annullamento

della deliberazione D.G. n.280 del 9.7.2015 avente ad oggetto "**Determinazioni in merito alla vigenza delle graduatorie concorsuali**", con la quale è stata disposta la decadenza delle graduatorie concorsuali tra cui quella di Endocrinologia approvata con delibera D.G. n.1333 del 25.9.2009; nonché di tutti gli atti presupposti, conseguenti e comunque connessi ancorché non conosciuti, e per la condanna dell'ESTAR al risarcimento dei danni tutti subiti e subendi dal ricorrente a causa degli atti e dei comportamenti illegittimi e scorretti assunti dal medesimo ente; oltre che a sensi dell'art. 21 quinquies L.241/1990;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di ESTAR - Ente di Supporto Tecnico Amministrativo Regionale - Firenze;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 gennaio 2017 il dott. Bernardo Massari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I. Riferisce il ricorrente di essere collocati, come idoneo non vincitore, nella graduatoria approvata il 25 settembre 2009 all'esito del concorso indetto da ESTAV Nord Ovest per la copertura di un posto di dirigente medico.

A decorrere dal 1° gennaio 2015, per effetto dell'art. 32 della l. reg. n. 26/2014, alle sopresse ESTAV, è subentrato l'Ente di Supporto Tecnico-Amministrativo Regionale – ESTAR.

Con la delibera n. 280/2015, il Direttore generale dell'ESTAR, nell'esercizio delle competenze attribuite in materia dall'art. 101, comma 1, della l. reg. n. 40/2005 disponeva: "*1. Di dare atto che le graduatorie dei concorsi per il reclutamento del personale presso le amministrazioni pubbliche sono da ritenersi vigenti per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione... ai sensi dell'art. 35, comma 5-ter, del d.lgs. n. 165/2001, 2. Di ritenere decadute le graduatorie concorsuali riepilogate nel prospetto allegato al presente atto ... fatti salvi gli effetti degli atti di assunzione dei candidati individuati, disposti dalle Aziende/Enti antecedentemente alla data di entrata in vigore del presente provvedimento*".

II. Avverso tale atto propone ricorso il dott. P. chiedendone l'annullamento e deducendo:

1. Violazione e falsa applicazione degli artt. 7 e 21 bis, l. n. 241/1990. Eccesso di potere per carenza di istruttoria. Violazione dei principi del contraddittorio e della democrazia procedimentale. Ingiustizia manifesta. Violazione dei principi di legittimo affidamento, correttezza e buona fede.

2. Violazione e falsa applicazione dell'art. 21 *quinquies*, l. n. 241/1990. Eccesso di potere per carenza di istruttoria. Errore sui presupposti. Violazione del principio di irretroattività dei provvedimenti amministrativi e di certezza dei rapporti giuridici, legalità, imparzialità dell'azione amministrativa. Irragionevolezza e ingiustizia manifesta. Violazione del dovere di diligenza, correttezza, buona fede, nonché del principio del legittimo affidamento.

3. Violazione e falsa applicazione degli artt. 35, co. 5 ter, d.lgs. n. 165/2001, dell'art. 1, co. 4, d.l. n. 216/2011, art. 1, co. 388, l. n. 228 del 2012, del DPCM 19 giugno 2013 e 28 settembre 2013, dell'art. 4, co. 4, d.l. n. 101/2013. Eccesso di potere per carenza di istruttoria. Errore sui presupposti. Irragionevolezza e ingiustizia manifesta. Disparità di trattamento. Violazione del principio del legittimo affidamento.

Si è costituito in resistenza l'Ente di Supporto Tecnico-Amministrativo Regionale instando per il rigetto del gravame.

Alla pubblica udienza del 25 gennaio 2017 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

III. Il ricorso non è suscettibile di accoglimento.

Con il primo motivo viene dedotta la violazione degli artt. 7 e 21 bis, l. n. 241/1990 per avere l'amministrazione omissa di notificare i soggetti collocati nelle graduatorie in questione dell'avvio del procedimento finalizzato alla dichiarazione di decadenza delle stesse.

L'assunto non merita condivisione.

Invero i concorrenti risultati solo idonei e non vincitori all'esito delle procedure concorsuali de quo erano titolari di una aspettativa non qualificata o di mero fatto allo scorrimento delle graduatorie rispetto alle quali non sussisteva alcun obbligo di attingervi da parte dell'amministrazione, a prescindere dalle ragioni, di cui si dirà in seguito, in ordine alla natura vincolata del provvedimento che avrebbe reso superflua la partecipazione al procedimento.

IV. Con il secondo motivo il ricorrente lamenta che l'atto impugnato costituirebbe un provvedimento di secondo grado assimilabile alla revoca. Da ciò conseguirebbe la violazione dell'art. 21 *quinquies*, l. n. 241/1990 che imporrebbe all'ESTAR di tenere indenni i soggetti pregiudicati dall'atto di revoca di cui si afferma la natura discrezionale.

La tesi è priva di pregio.

L'atto avverso non costituisce un provvedimento di natura discrezionale in relazione al quale potrebbe trovare applicazione la norma appena citata. Si tratta, invece, di un provvedimento di accertamento che si limita ad enunciare gli effetti che sulle graduatorie in precedenza approvate già si sono determinati *ope legis*.

Invero, nessun ragionevole affidamento può ritenersi consolidato qualora non sussista, come già esposto, alcuna consolidata situazione giuridica favorevole.

E d'altro canto il vizio di disparità di trattamento (o come ritenuto dal ricorrente la violazione del principio di imparzialità) in tanto rileva in quanto, una volta rimosso, sia in grado di ricondurre situazioni di ingiustizia entro i canoni di legittimità; non viceversa, allorché comporterebbe la perpetuazione di una situazione di illegittimità in forza della sua parificazione a casi analoghi, ancorché ormai cristallizzati (*ex multis*, T.A.R. Emilia-Romagna, sez. II, 30 novembre 2016 n. 978, T.A.R. Lazio, sez. II, 6 giugno 2016 n. 6494).

V. Ad avviso del ricorrente, dopo la modifica dell'art. 35 del d.lgs. n. 165 del 2001 (ad opera dell'art. 3, comma 87, della legge n. 244/2007) con l'introduzione del comma 5 ter secondo cui "Le graduatorie dei concorsi per il reclutamento del personale presso le amministrazioni pubbliche rimangono vigenti per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione. Sono fatti salvi i periodi di vigenza inferiori previsti da leggi regionali", sarebbe rovesciato il principio della prevalenza dell'esperimento di una nuova procedura concorsuale rispetto allo scorrimento delle graduatorie vigenti.

Si sarebbe verificato, cioè, il consolidamento della normalizzazione del meccanismo dello scorrimento delle graduatorie concorsuali, ribaltando il rapporto rispetto alla procedura concorsuale.

VI. La censura, dedotta con il terzo motivo, è infondata.

La tesi affermata dal ricorrente muove dal presupposto della perdurante validità della graduatoria concorsuale considerata. In altri termini, intanto sarebbe possibile assegnare la preminenza allo

scorrimento in luogo di un nuovo concorso in quanto vi sia una graduatoria ancora in corso di validità.

La questione in discussione è proprio quella della perdurante validità delle graduatorie alle quali fa riferimento, elencandole, il provvedimento impugnato che costituisce il necessario presupposto per l'applicazione del principio stabilito enunciato.

V. Rileva, condivisibilmente, l'amministrazione resistente per i dipendenti del Servizio Sanitario Nazionale l'art. 1, comma 565, della l. n. 296/2006 non ha più previsto i limiti alle assunzioni inseriti in precedenza dall'art. 1, comma 98, della l. n. 311/2004, fissando soltanto l'obbligo di riduzione della spesa complessiva sostenuta per il personale.

Ne discende che non potrebbe trovare applicazione, come sostenuto dal deducente, l'art. 4, co. 4, del d.l. n. 101/2013 secondo cui *"L'efficacia delle graduatorie dei concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato, vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, relative alle amministrazioni pubbliche soggette a limitazioni delle assunzioni, è prorogata fino al 31 dicembre 2016"* (ora fino al 2017 in forza dell'art. 1, co. 368, l. n. 232/2016).

Dunque, alla regola generale fissata dall'art. 35, co. 5 ter, del d.lgs. n. 165/2001 si è sovrapposta, per effetto di disposizioni più volte reiterate, la possibilità di proroga delle graduatorie, ma solo nei riguardi delle *"amministrazioni pubbliche soggette a limitazioni delle assunzioni"*.

VI. Ai fini della risoluzione della controversia, è necessario, quindi, accertare se le amministrazioni sanitarie possano farsi rientrare nel perimetro di quelle soggette a limitazioni delle assunzioni.

In proposito, viene in primo luogo in considerazione quanto disposto, relativamente al triennio 2007-2009, dall'art. 1, comma 565, della legge n. 296/2006, secondo cui *"gli enti del Servizio sanitario nazionale, fermo restando quanto previsto per gli anni 2005 e 2006 dall'articolo 1, commi 98 e 107, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, e, per l'anno 2006, dall'articolo 1, comma 198, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, concorrono alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica adottando misure necessarie a garantire che le spese del personale, al lordo degli oneri riflessi a carico delle amministrazioni e dell'IRAP, non superino per ciascuno degli anni 2007, 2008 e 2009 il corrispondente ammontare dell'anno 2004 diminuito dell'1,4 per cento"*.

Se ne deduce che la norma in parola ha escluso le aziende e **gli enti del Servizio sanitario nazionale da puntuali vincoli assunzionali intesi in termini numerici (riferiti al contingente di personale già in servizio), imponendo solo una riduzione della spesa complessiva prevista per tale voce di bilancio, fatta eccezione per le aziende**

soggette a piani di rientro in caso di dissesto finanziario, ipotesi pacificamente non ricorrente nel caso di specie.

Tanto si desume, pianamente, dalla lettura dell'art. 1, comma 98, della legge n. 311/2004 il quale prevedeva che *"ai fini del concorso delle autonomie regionali e locali al rispetto degli obiettivi di finanza pubblica, con decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, da emanare previo accordo tra Governo, regioni e autonomie locali da concludere in sede di Conferenza unificata, per le amministrazioni regionali, gli enti localie gli enti del Servizio sanitario nazionale, sono fissati criteri e limiti per le assunzioni per il triennio 2005-2007, previa attivazione delle procedure di mobilità e fatte salve le assunzioni del personale infermieristico del Servizio sanitario nazionale"*.

In attuazione di quanto previsto da tale norma, veniva emanato il D.P.C.M. del 15.2.2006, recante appunto criteri e limiti alle assunzioni di personale da parte degli enti del SSN.

VII. Successivamente il Legislatore, a far tempo dalla citata l. n. 296/2006, ha sostituito tale regime vincolistico con obiettivi quantitativi e complessivi di riduzione della spesa per il personale, senza limiti di carattere numerico.

Così l'art. 2, comma 71 della legge 23.12.2009 n. 191, ha stabilito che *"fermo restando quanto previsto dall'articolo 1, comma 565, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, per il triennio 2007-2009, gli enti del Servizio sanitaria nazionale concorrono alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica adottando, anche nel triennio 2010-2012, misure necessarie a garantire che le spese del personale, al lordo degli oneri riflessi a carico delle amministrazioni e dell'imposta regionale sulle attività produttive, non superino per ciascuno degli anni 2010, 2011 e 2012 il corrispondente ammontare dell'anno 2004 diminuito dell'1,4 per cento"*.

Le disposizioni sopra menzionate sono state in seguito estese, dapprima agli anni 2013 e 2014 (v. art. 17, comma 3 del decreto legge n. 98/2011), poi agli anni 2013, 2014 e 2015 (dall'art. 15, comma 21 del d.l. n. 95/2012) ed infine al periodo dal 2013 al 2020 (dall'art. 1, comma 584, lett. a), della legge finanziaria per il 2015).

VIII. Se ne deve concludere che, alla luce della disciplina sopra riportata, non possono esservi dubbi che le aziende o gli enti del SSN siano esclusi dai limiti assunzionali, con la conseguenza che non è applicabile nei loro confronti il regime di proroga delle graduatorie invocato dai ricorrenti.

In tal senso si è già condivisibilmente espressa parte della giurisprudenza (cfr. T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, 27 febbraio 2014 n. 227; id., 3 settembre 2014, n. 961; T.A.R. Umbria, 19 novembre 2015 n. 531) ritenendo rimossi i limiti alle assunzioni in precedenza inseriti dall'art. 1, comma 98, della legge n. 311 del 2004, mantenendo solamente l'obbligo di riduzione della spesa complessiva del personale, con la conseguenza che a tali enti non si applica la normativa speciale prevedente la proroga dell'efficacia triennale delle graduatorie dei pubblici concorsi, in quanto è proprio l'esistenza di limitazioni alle assunzioni che giustifica la necessità di ricorrere allo scorrimento della graduatoria (in termini Cons. Stato, Sez. V, 10 settembre 2012, n. 4770).

In conclusione il ricorso va rigettato, con la condanna alle spese della parte ricorrente secondo la liquidazione fattane in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna il ricorrente al pagamento delle spese di giudizio che liquida in € 3.000,00 oltre accessori di legge se dovuti.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 25 gennaio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Armando Pozzi, Presidente

Bernardo Massari, Consigliere, Estensore

Gianluca Bellucci, Consigliere

L'ESTENSORE
Bernardo Massari

IL PRESIDENTE
Armando Pozzi

IL SEGRETARIO