



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 957 del 2018, proposto da Virginia Ferrigno, rappresentata e difesa dagli avvocati (OMISSIS), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del primo in Palermo, (OMISSIS);

contro

- Azienda sanitaria provinciale di Palermo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Francesca Lubrano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso l'ufficio legale dell'azienda in Palermo, via Pindemonte n. 88;
- Assessorato regionale della Salute, in persona dell'Assessore pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Palermo, presso i cui uffici in via Valerio Villareale, n. 6, è domiciliato per legge;

nei confronti

- (OMISSIS), rappresentata e difesa dagli avvocati Massimiliano Mangano e Riccardo Mangano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il loro studio in Palermo, via Nunzio Morello, n. 40;
- (OMISSIS), rappresentata e difesa dagli avvocati Massimiliano Mangano e Riccardo Mangano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il loro studio in Palermo, via Nunzio Morello, n. 40;
- Ernesto Tranchina non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- della deliberazione n. 137 del 20 febbraio 2018 dell'A.S.P. di Palermo, con la quale è stata indetta la procedura di stabilizzazione del personale precario, ex art. 20, comma 1, del d.lgs.vo n. 75/2017, nella parte in cui non è stato previsto l'avvio contestuale della procedura di stabilizzazione ai sensi del DPCM 6 marzo 2015 per il profilo di Dirigente medico di medicina del lavoro;
- della deliberazione n. 138 del 28 febbraio 2018 dell'A.S.P. di Palermo, con la quale è stata indetta la procedura di stabilizzazione del personale precario, ex art. 20, comma 2 del d.lgs.vo n. 75/2017, nella parte

in cui non è stato previsto l'avvio contestuale della procedura di stabilizzazione ai sensi del DPCM 6 marzo 2015 per il profilo di Dirigente medico di medicina del lavoro e sicurezza degli ambienti di lavoro;

- dell'avviso dell'A.S.P. di Palermo, pubblicato sulla GURS - serie speciale concorsi. n. 5 del 30 marzo 2018, avente ad oggetto la procedura di stabilizzazione del personale precario, ex art. 20, comma 1 del d.lgs.vo n. 75/2017 per la copertura a tempo indeterminato di posti afferenti a figure dirigenziali e del comparto, nella parte in cui non è stato previsto l'avvio contestuale della procedura di stabilizzazione ai sensi del DPCM 6 marzo 2015 per il profilo di Dirigente medico di medicina del lavoro;

- dell'avviso dell'A.S.P. di Palermo, pubblicato sulla GURS - serie speciale concorsi. n. 5 del 30 marzo 2018 e sulla GURI n. 34 del 27 aprile 2018, avente ad oggetto la procedura di stabilizzazione del personale precario, ex art. 20, comma 2 del d.lgs.vo n. 75/2017, per la copertura a tempo indeterminato di un posto di Dirigente medico di medicina del lavoro e sicurezza degli ambienti di lavoro, nella parte in cui non è stato previsto l'avvio contestuale della procedura di stabilizzazione ai sensi del DPCM 6 marzo 2015;

- dell'istanza di partecipazione alla procedura di stabilizzazione del personale precario, ex art. 20, comma 1 del d.lgs.vo n. 75/2017, e dell'allegato 1, "dichiarazione liberatoria", del bando di concorso;

- dell'istanza di partecipazione alla procedura di stabilizzazione del personale precario, ex art. 20, comma 2 del d.lgs.vo n. 75/2017, e degli allegati;

- ove occorra e per quanto di ragione, della nota prot. n. 4503/2018 del 26 gennaio 2018 della Direzione generale dell'A.S.P. di Palermo, avente ad oggetto "Procedure di stabilizzazione ai sensi dell'art. 20 del d.lgs.vo n. 75/2017";

- ove occorra e per quanto di ragione, dell'avviso dell'A.S.P. di Palermo del 26 gennaio 2018 per la ricognizione del personale a tempo determinato in possesso dei requisiti per la stabilizzazione ex art. 20, commi 1 e 2, del d.lgs.vo n. 75/2017;

- di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti l'atto di costituzione in giudizio e la memoria dell'Azienda sanitaria provinciale di Palermo;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Assessorato regionale della salute;

Visti l'atto di costituzione in giudizio e la memoria di (OMISSIS);

Visti l'atto di costituzione in giudizio e la memoria di (OMISSIS);

Vista l'ordinanza collegiale istruttoria n. 648 dell'11 luglio 2018, eseguita l'8 ottobre successivo;

Viste le memorie delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica dell'8 febbraio 2019, il consigliere Aurora Lento e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato.

FATTO

Con ricorso, notificato il 4 maggio 2018 e depositato il giorno 23 successivo, la signora (OMISSIS) esponeva che, in esecuzione delle delibere n. 137 e n. 138 del 28 febbraio 2018, l'A.S.P. di Palermo aveva indetto due procedure finalizzate, rispettivamente:

- alla stabilizzazione del personale medico precario, ai sensi dell'art. 20, comma 1, del d.lgs.vo n. 75 del 2017 (c.d. legge Madia), relativamente al profilo di dirigente medico di medicina del lavoro (2 posti);

- al reclutamento, tramite procedura concorsuale riservata, ai sensi dell'art. 20, comma 2, del d.lgs.vo n. 75 del 2017, per il profilo di dirigente medico di medicina del lavoro e sicurezza degli ambienti di lavoro (1 posto).

I relativi bandi erano stati pubblicati sulla GURS – serie speciale concorsi n. 5 del 30 marzo 2018 e (esclusivamente per la procedura di cui al comma 2) sulla GURI n. 34 del 27 aprile 2018.

Precisato che, pur non avendo i relativi requisiti, aveva presentato istanza di partecipazione, ha chiesto l'annullamento, previa sospensiva e vinte le spese, delle delibere n. 137 e n. 138 del 28 febbraio 2018, nella parte in cui non riservavano nessun posto alle stabilizzazioni di cui al DPCM del 6 marzo 2015, nonché degli ulteriori atti impugnati, per il seguente unico articolato motivo:

Violazione e falsa applicazione: del d.p.c.m. del 6 marzo 2015; della circolare assessoriale n. 5824 del 23 gennaio 2018; degli artt. 3 e 97 della Costituzione; dei principi di ragionevolezza ed imparzialità della pubblica amministrazione. Eccesso di potere sotto i profili: della grave disparità di trattamento tra i candidati della medesima procedura concorsuale; dell'ingiustizia e irrazionalità manifeste.

Per l'Assessorato regionale della salute si è costituita in giudizio l'Avvocatura dello Stato.

Si è costituita in giudizio anche l'ASP di Palermo, che ha successivamente depositato una memoria con cui ha rappresentato, in punto di fatto, che, con avviso prot. n. SG5/2191 del 26 gennaio 2018, era stata avviata la ricognizione del personale in possesso dei requisiti di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 20, a conclusione della quale erano state adottate le deliberazioni impuginate.

Così integrata la ricostruzione dei fatti, ha preliminarmente eccepito: il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo; la disintegrità del contraddittorio conseguente all'omessa notifica ai soggetti, che precedevano la ricorrente nella graduatoria approvata con la delibera n. 228 del 2009, in forza dell

a quale era stata originariamente assunta, ovvero sia le dottoresse (OMISSIS), le quali avevano partecipato alle selezioni indette ai sensi dell'art. 20 della legge Madia; la tardività del ricorso rispetto alla data dell'avviso di ricognizione del personale; la carenza d'interesse concreto e attuale in considerazione del mancato possesso dei requisiti per partecipare alle selezioni; la proposizione di un'inammissibile azione di accertamento del diritto all'assunzione.

Ha, comunque, chiesto il rigetto del ricorso, poiché infondato, vinte le spese.

Infine si sono costituite in giudizio le signore (OMISSIS), controinteressate, che hanno successivamente depositato autonome memorie con cui, precisato di avere presentato istanza per la partecipazione alle procedure contestate, hanno preliminarmente eccepito:

- la tardività della notifica del ricorso nei loro confronti, in quanto effettuata il 18 giugno 2018, ovvero sia oltre il termine di 60 giorni dalla pubblicazione degli avvisi di stabilizzazione sulla GURS del 30 marzo 2018, malgrado la conoscenza della loro partecipazione sulla base dell'inclusione nella medesima originaria graduatoria approvata con la delibera n. 228 del 2009 e il riscontro all'avviso di ricognizione diramato dall'ASP;

- l'acquiescenza alle determinazioni impuginate e la carenza d'interesse.

Hanno, comunque, chiesto il rigetto del ricorso, poiché infondato.

La ricorrente ha depositato memoria di replica.

Con ordinanza collegiale n. 648 dell'11 luglio 2018 sono stati disposti incompetenti istruttori a carico dell'Assessorato regionale della salute, che li ha eseguiti l'8 ottobre successivo.

In vista dell'udienza, tutte le parti hanno depositato memorie con cui hanno insistito nelle loro domande.

L'Avvocatura dello Stato ha, in particolare, eccepito il difetto di legittimazione passiva dell'Assessorato regionale della salute, chiedendone l'estromissione dal giudizio.

Alla pubblica udienza dell'8 febbraio 2019, su conforme richiesta dei difensori delle parti presenti come da verbale, la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

1. La controversia ha ad oggetto le delibere con cui l'A.S.P. di Palermo ha indetto le procedure di "stabilizzazione" del personale medico precario, relativamente al profilo di dirigente medico di medicina del lavoro, ai sensi del primo e del secondo comma dell'art. 20 del d.lgs.vo n. 75 del 2017 (c.d. legge Madia) e non anche del d.P.C.M. del 6 marzo 2015.

La ricorrente, in quanto assunta, nel 2009, con contratto a tempo determinato, quale dirigente medico di medicina del lavoro e sicurezza degli ambienti di lavoro, prorogato, senza soluzione di continuità, sino al 31 dicembre 2014 rientra, infatti, nella platea dei destinatari del d.P.C.M. del 6 marzo 2015, ma non anche della legge Madia.

2. Preliminarmente va esaminata l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dall'ASP di Palermo, che è infondata.

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, quando la controversia ha ad oggetto il controllo giudiziale sulla legittimità della scelta discrezionale in merito alle modalità di reclutamento operata dall'amministrazione, la situazione giuridica dedotta in giudizio appartiene alla categoria degli interessi legittimi, la cui tutela è demandata al giudice cui spetta il controllo del potere amministrativo ai sensi dell'art. 103 Cost.. In tale ipotesi la controversia non riguarda, infatti, il diritto all'assunzione; e ciò proprio per la diversa natura della situazione giuridica azionata, che investendo il potere dell'Amministrazione di determinare la procedura di reclutamento del proprio personale, che non coinvolge alcun diritto soggettivo, devoluto alla giurisdizione ordinaria, ma l'interesse legittimo rimesso alla cognizione del giudice amministrativo. Il provvedimento amministrativo non viene, infatti, in considerazione quale atto presupposto della gestione del rapporto giuridico, bensì quale oggetto diretto e immediato della pretesa, in quanto la situazione di diritto soggettivo potrebbe scaturire soltanto dalla sua previa rimozione (per tutte, con ampi richiami, Cassazione civile, sez. un., 20 dicembre 2016, n. 26272; nello stesso senso, da ultimo, anche Consiglio di Stato, III, 1° dicembre 2017, n. 5637).

Nella fattispecie in esame, la ricorrente censura, come detto, la determinazione dell'ASP di Palermo di coprire 3 posti di dirigente medico di medicina del lavoro utilizzando le procedure di cui al primo e secondo comma dell'art. 20 del d.lgs.vo n. 75 del 2017 (c.d. legge Madia) e non anche quella di cui al d.P.C.M. del 6 marzo 2015.

Ne deriva che la *causa petendi* non è il diritto all'assunzione, ma la contestazione della legittimità della determinazione relativa alla scelta delle modalità di copertura dei posti vacanti, per la cui cognizione deve ritenersi sussistente la giurisdizione amministrativa.

3. Accertata la ricomprensione della controversia nei poteri cognitivi di questo Giudice, va accolta la richiesta di estromissione dal giudizio dell'Assessorato regionale della salute avanzata dall'Avvocatura dello Stato, che è fondata in quanto vengono contestati esclusivamente atti adottati dall'ASP di Palermo, la quale è, pertanto, l'unica Amministrazione dotata di legittimazione passiva.

4. Ciò posto, va precisato che successivamente al deposito della memoria di costituzione dell'ASP di Palermo (avvenuta il 25 maggio 2018) si è avuta la notifica del ricorso ai controinteressati (nelle date comprese tra il 18 e il 22 giugno 2018), cosicché può ritenersi superata l'eccezione di disintegrità del contraddittorio sollevata dall'Azienda.

Deve, però, verificarsi se tale notifica è tardiva, così come eccepito proprio dalle signore (OMISSIS), controinteressate costitutesi, le quali sostengono che la stessa avrebbe dovuto essere fatta entro 60 giorni dalla pubblicazione degli avvisi di selezione.

Trattasi di circostanza direttamente incidente sulla ammissibilità del ricorso, poiché, ai sensi dell'art. 41 c.p.a., l'atto introduttivo del giudizio deve essere notificato, a pena di decadenza, ad almeno uno dei controinteressati entro sessanta giorni dalla conoscenza legale del provvedimento o dal momento in cui gli stessi sono identificabili; pertanto se ci sono controinteressati almeno uno di essi deve essere chiamato in giudizio tempestivamente, salva la facoltà di integrare dopo il contraddittorio nei confronti degli altri soggetti interessati a contraddire.

Al fine di scrutinare tale eccezione, va rilevato che le procedure contestate sono state precedute dalla diramazione dell'avviso prot. n. SG5/2191 del 26 gennaio 2018 con cui l'ASP di Palermo ha avviato la ricognizione del personale in possesso dei requisiti di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 20 della l. Madia.

La ricorrente ha riscontrato tale avviso e ha presentato istanza di partecipazione alle selezioni, pur non avendone i requisiti, al pari delle controinteressate, che erano da lei ben conosciute, in quanto ricomprese (in posizione migliore) nella graduatoria approvata con la delibera n. 228 del 2009, in forza della quale era stata originariamente assunta.

Non corrisponde, pertanto, al vero l'affermazione contenuta nella memoria del 6 luglio 2018 secondo cui *"allorquando la ricorrente ha avviato il presente giudizio, i potenziali controinteressati non erano facilmente individuabili, per cui il ricorso è stato notificato solo all'ASP di Palermo"*.

In disparte la conoscenza personale dei potenziali interessati, sarebbe stato sufficiente chiedere tempestivamente all'ASP l'elenco dei soggetti, i quali avevano riscontrato l'avviso di ricognizione per individuare i controinteressati.

La ricorrente non rappresenta, peraltro, particolari difficoltà incontrate nella loro individuazione, in quanto, sempre nella medesima memoria, afferma laconicamente che *"una volta venuta a conoscenza dei dati dei potenziali controinteressati, ha immediatamente provveduto, entro i termini di legge (60 giorni dalla pubblicazione dei bandi impugnati sulla GURS e sulla GURI) ad integrare il contraddittorio"*.

Non si comprende, pertanto, come e quando tale conoscenza sia intervenuta, cosicché il termine per la notifica non può che essere fatto decorrere (come, peraltro, ammesso dalla ricorrente) dalla pubblicazione degli avvisi di selezione, che è stata fatta, per entrambi, sulla GURS serie speciale concorsi n. 5 del 30 marzo 2018 ed, esclusivamente per la procedura di cui al comma 2, anche sulla GURI speciale concorsi del 27 aprile 2018.

Orbene, la spedizione della raccomandata di notifica del ricorso è stata fatta il 18 giugno 2018 e, pertanto, oltre il termine di 60 giorni calcolato a partire dalla pubblicazione sulla GURS.

Ne deriva che la instaurazione del contraddittorio nei confronti dei controinteressati è intervenuta tardivamente e che il ricorso è inammissibile.

Per completezza va rilevato che è assolutamente irrilevante la tempestività della notifica rispetto alla seconda pubblicazione sulla GURI del 27 aprile 2018, la quale è avvenuta solo per la procedura concorsuale riservata di cui al comma 2 dell'art. 20, alla quale era stato destinato un solo posto.

La doglianza oggetto del ricorso, ovvero sia il mancato contestuale avvio delle procedure di “stabilizzazione” di cui alla legge Madia e al d.P.C.M. del 6 marzo 2015, rinviene, infatti, il suo presupposto fattuale e logico nella contestazione di tutte e due le procedure indette ai sensi dei commi 1 e 2 dell’art. 20 e non di una sola.

L’ accertata inammissibilità per omessa tempestiva instaurazione del contraddittorio nei confronti dei controinteressati esonera il collegio dall’ esame delle ulteriori eccezioni in rito.

Concludendo, per le ragioni suesposte, il ricorso è inammissibile.

Si ritiene di compensare le spese avuto riguardo alla peculiarità della controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, previa estromissione dal giudizio dell’ Assessorato regionale della salute, lo dichiara inammissibile.

Spese compensate.

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

Così deciso in Palermo nelle camere di consiglio dei giorni 8 febbraio e 7 marzo 2019, con l’ intervento dei magistrati:

Calogero Ferlisi, Presidente

Aurora Lento, Consigliere, Estensore

Roberto Valenti, Consigliere

L’ ESTENSORE

Aurora Lento

IL PRESIDENTE

Calogero Ferlisi

IL SEGRETARIO