

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
(Sezione Terza Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 5713 del 2016, proposto da:

Marco Brasiello, Gianluca Costabile ed Emanuele Musumeci, rappresentati e difesi dagli avv.

Adriano Tortora e Giulio Forleo, con domicilio eletto presso il primo in Roma, via Cicerone, 49

contro

- Azienda Policlinico Umberto I di Roma, in persona del legale rapp.te p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Paola Baglio, con domicilio eletto in Roma, viale del Policlinico, 155;

- Regione Lazio, in persona del legale rapp.te p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Elena Prezioso, con domicilio eletto in Roma, via Marcantonio Colonna, 27;

- Commissario ad acta per l'attuazione del Piano di Rientro per la Sanità nella Regione Lazio, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria *ope legis* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento

- del decreto del Commissario *ad acta* per la Regione Lazio n. U0057 del 29 febbraio 2016 (in B.U.R.L. n. 19 dell'8 marzo 2016) con il quale è stata autorizzata l'AOU Policlinico Umberto I all'assunzione di n. 9 vincitori del concorso pubblico, per titoli ed esami, per n. 50 posti di Collaboratore professionale sanitario – Infermiere la cui graduatoria è stata approvata con deliberazione n. 349/07 e che ad oggi non risultano ancora assunti e a procedere successivamente, anche in correlazione con la recente adozione del Protocollo d'Intesa tra la Regione Lazio e l'Università La Sapienza e la conseguente adozione del nuovo Atto Aziendale, all'assunzione di altre unità di personale infermieristico per un numero complessivo di n. 60 unità mediante indizione, pubblicazione ed espletamento di procedura concorsuale pubblica, per titoli ed esami, nel rispetto delle vigenti disposizioni in materia di accesso al pubblico impiego, prevedendo il contestuale esperimento della prevista procedura di mobilità a livello nazionale ex art. 30, comma 2, d.lgs. n. 165/2001 per un massimo della metà dei posti autorizzati, con eventuale aumento del numero di unità da assumere tramite concorso in misura pari al numero delle unità non assunte con la procedura di mobilità;

- della deliberazione dell'Azienda Ospedaliera Policlinico Umberto I di Roma, n. 00028 del 14 marzo 2016, con cui il direttore generale ha deliberato di «adottare la proposta di deliberazione avente per oggetto: “Utilizzo e scorrimento della graduatoria di merito del concorso pubblico, per titoli ed esami, a n. 50 posti di Collaboratore professionale sanitario – Infermiere, ed assunzione di n. 4 unità da dedicare alle strutture dell'emergenza – urgenza interessate all'evento Giubileo”»;

- della deliberazione dell'Azienda Ospedaliera Policlinico Umberto I di Roma, n. 276 del 29 marzo 2016;

- del concorso pubblico, per titoli ed esami, per n. 40 posti di Collaboratore professionale sanitario – Infermiere, pubblicato in data 5 maggio 2016 sul B.U.R.L. n. 36.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Policlinico Umberto I di Roma, della Regione Lazio e del Commissario *ad acta* per l'attuazione del Piano di Rientro per la Sanità nella Regione Lazio;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 7 giugno 2016 il dott. Alfredo Storto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Con ricorso notificato il 6-10/11 maggio 2016 e depositato l'11 maggio, Marco Brasiello, Gianluca Costabile ed Emanuele Musumeci, tutti abilitati all'esercizio della professione di infermiere ed iscritti nel relativo albo, premesso:

- di essere risultati idonei non vincitori nel concorso pubblico, per titoli ed esami, a n. 50 posti di Collaboratore professionale sanitario – Infermiere, bandito nel 2006 dall'Azienda Ospedaliera Policlinico Umberto I di Roma (di seguito Policlinico), con graduatoria approvata nel 2007, nella quale si collocavano rispettivamente ai posti nn. 96, 74 e 67;

- che, il 13 novembre 2015, il Policlinico aveva loro chiesto la disponibilità all'assunzione a tempo indeterminato con decorrenza dal 2016 per scorrimento della relativa graduatoria, ottenendo il conseguente consenso;

- che, tuttavia, l'8 marzo 2016, era stato pubblicato sul Bollettino Ufficiale della Regione Lazio il decreto con il quale il Commissario *ad acta* per la sanità regionale aveva autorizzato il Policlinico ad assumere n. 9 vincitori di quel concorso e a bandire un nuovo concorso, per titoli ed esami, per l'assunzione di altre 60 unità di personale infermieristico, seguito dalla pubblicazione nel B.U.R.L. del 5 maggio 2016 del relativo concorso per n. 40 posti di infermiere,

hanno impugnato, in uno agli atti connessi, tali provvedimenti nei limiti della parte di loro interesse, deducendo:

1) violazione dell'art. 97 Cost., degli artt. 1 e 3 l. n. 241/1990, dell'art. 35, comma 4, del d.lgs. n. 165/2001, dell'art. 1, comma 75, l.r. n. 14 dell'11 agosto 2008, dell'art. 4, comma 3, del d.l. 31 agosto 2013, n. 101, convertito con modificazioni dalla legge n. 125 del 30 ottobre 2013, violazione del principio dello scorrimento delle graduatorie ancora efficaci, difetto di motivazione, in quanto l'Amministrazione avrebbero proceduto a bandire un nuovo concorso invece di scorrere le graduatorie ancora efficaci senza motivare le ragioni dello scostamento dal principio della prevalenza dello scorrimento;

2) violazione degli artt. 1 e 3 l. n. 241/1990, del principio del legittimo affidamento, difetto di motivazione, contraddittorietà, illogicità, irragionevolezza, per avere l'Amministrazione provveduto immotivatamente a bandire un nuovo concorso pur dopo aver chiesto agli odierni ricorrenti, nel novembre del 2015, la disponibilità all'assunzione dietro scorrimento della graduatoria vigente;

3) violazione a falsa applicazione degli artt. 2, 3 e 97 Cost., dell'art. 3 l. n. 241/1990, della delibera consiliare n. 75/2010, carenza assoluta della motivazione, sviamento, nullità *ex art. 21-septies* l. n. 241/1990, non avendo il Commissario motivato le ragioni poste a fondamento del provvedimento gravato, anche tenuto conto che non erano stati coperti neppure tutti i n. 50 posti messi a suo tempo a concorso e ridondando tale *deficit* anche sul piano della carenza di un elemento essenziale del provvedimento amministrativo.

Si è difesa la Regione Lazio eccependo, *in limine*, il difetto di giurisdizione del g.a. e, nel merito, l'infondatezza dell'impugnativa, avendo il Commissario motivato con riguardo alle esigenze derivanti dalla nuova strutturazione della rete assistenziale e, comunque, non essendo direttamente applicabile alla Regione l'art. 4, comma 3, del d.l. n. 101/2013.

Si sono pure costituiti il Policlinico, sostanzialmente segnalando la necessità di assumere nuovo personale infermieristico, e il Commissario *ad acta* per la Sanità nella Regione Lazio.

Ritiene il Collegio che il presente giudizio possa essere definito nel merito con sentenza in forma semplificata, ricorrendo le condizioni processuali *ex art. 60 c.p.a.* ed essendo state sentite sul punto le parti comparse nell'odierna camera di consiglio, che a tanto hanno consentito secondo quanto risulta dal verbale di camera di consiglio.

Infatti, l'impugnativa appare manifestamente fondata.

In primo luogo, va affermata la giurisdizione del giudice amministrativo, tenuto conto che le questioni in cui si controverte in ordine alla legittimità dell'esercizio del potere pubblico inerente alla decisione se indire un concorso o utilizzare una determinata graduatoria appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo, esercitando la p.a. un potere autoritativo di fronte al quale l'ideoneo vanta una posizione di interesse legittimo (*ex multis*, C.d.S., 19 febbraio 2016, n. 671 e 9 marzo 2015, n. 1186; Tar Campania, Napoli, 2 marzo 2016, n. 1141).

Quanto al merito della controversia, premesso che non è oggi controversa tra le parti la vigenza della graduatoria *de qua*, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 14 del 2011 ha da tempo chiarito che lo scorrimento delle graduatorie concorsuali preesistenti ed efficaci rappresenta la regola generale per la copertura dei posti vacanti in organico, mentre l'indizione di un 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; tale prevalenza, tuttavia, non è assoluta e incondizionata, essendo individuabili casi in cui la determinazione di procedere al reclutamento del personale mediante nuove procedure concorsuali risulta pienamente giustificabile, con conseguente attenuazione dell'obbligo di motivazione.

Inoltre, l'invocato art. 4, comma 3, del d.l. n. 101/2013 esprime il principio – scolpito per i casi nei quali si verta in tema di “assunzioni” ed estensibile alle regioni e agli enti locali sottoposti al patto di stabilità interno giusta il disposto dell'art. 3, comma 5-ter, del d.l. n. 90/2014 – per cui l'avvio di nuove procedure concorsuali è subordinato, oltre che all'avvenuta immissione in servizio, nella stessa amministrazione, di tutti i vincitori collocati nelle proprie graduatorie vigenti di concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato per qualsiasi qualifica, salve comprovate non temporanee necessità organizzative adeguatamente motivate, anche all'assenza, nella stessa amministrazione, di idonei collocati nelle proprie graduatorie vigenti e approvate a partire dal 1° gennaio 2007, relative alle professionalità necessarie anche secondo un criterio di equivalenza. Così delineate le coordinate giuridiche della questione, non v'è dubbio che la decisione di derogare ai suddetti principi debba essere dall'Amministrazione puntualmente motivata con riferimento a precisi, documentati e rilevanti elementi di fatto e di diritto, tanto più in un caso come quello in esame nel quale la stessa Amministrazione aveva formalmente chiesto, in data 13 novembre 2015, ai candidati idonei non vincitori, odierni ricorrenti, la disponibilità all'assunzione a tempo indeterminato, a decorrere dal 2016, a seguito di scorrimento della graduatoria poi disattesa (cfr. telex allegati alla produzione di parte ricorrente col n. 4).

Né vale a superare il predetto *deficit* motivatorio il richiamo, compiuto dal D.C.A. n. U0057 del 29 febbraio 2016 (in B.U.R.L. n. 19 dell'8 marzo 2016), alla nuova strutturazione della rete assistenziale e, in particolare, al D.C.A. n. U0412 del 26 novembre 2014, tenuto conto, per un verso, del fatto che tale processo riorganizzativo risulta precedere l'invio degli inviti sopra richiamati e, per altro verso, che il predetto riferimento risulta, per la sua genericità, inidoneo ad esprimere le specifiche ed eccezionali ragioni poste a fondamento della decisione commissariale. Per i suddetti motivi, gli atti gravati vanno annullati nei limiti dell'interesse azionato.

Le spese di lite vanno poste in via definitiva in capo al Commissario ad acta per l'attuazione del Piano di Rientro per la Sanità nella Regione Lazio, mentre possono essere compensate con le altre parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla *in parte qua* gli atti con esso impugnati.

Condanna il Commissario ad acta per l'attuazione del Piano di Rientro per la Sanità nella Regione Lazio a rifondere ai ricorrenti la complessiva somma di € 1.500,00 (millecinquecento), oltre accessori di legge.

Compensa le spese con le altre parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 giugno 2016 con l'intervento dei

magistrati:

Giuseppe Sapone, Presidente
Pierina Biancofiore, Consigliere
Alfredo Storto, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA
Il 20/06/2016
IL SEGRETARIO
(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)