

Publicato il 28/01/2022

N. 00138/2022REG.PROV.COLL.

N. 00537/2019 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE
SICILIANA**

Sezione giurisdizionale

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 537 del 2019, proposto da OMISSIS OMISSIS, rappresentata e difesa dall'avvocato Stefano Polizzotto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Palermo, via Torquato Tasso n. 4;

contro

Azienda Sanitaria Provinciale di Palermo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesca Lubrano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Palermo, via Pindemonte n. 88; Dipartimento Risorse Umane, Sviluppo Organizzativo e Affari Generali dell'A.S.P. di Palermo – U.O.C. Gestione Giuridica, non costituito in giudizio;

nei confronti

Assessorato Regionale della Salute, OMISSIS, non costituiti in giudizio; OMISSIS OMISSIS, OMISSIS OMISSIS, rappresentate e difese dall'avvocato Massimiliano Mangano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Palermo, via Nunzio Morello 40;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Prima) n. 00884/2019, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Sanitaria Provinciale di Palermo, di OMISSIS OMISSIS e di OMISSIS OMISSIS;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 11 gennaio 2022, tenutasi ai sensi del combinato disposto del comma 4 *bis* dell'art. 87 c.p.a. e dell'art. 13 *quater* disp. att. c.p.a., il Cons. Antonino Caleca e uditi per le parti gli avvocati Francesca Lubrano e Massimiliano Mangano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La signora OMISSIS OMISSIS chiedeva al Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Palermo, di annullare le delibere con cui l'A.S.P. di Palermo aveva 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).

2. A detta della ricorrente le delibere dovevano considerarsi illegittime per non avere l'A.S.P. indetto contestualmente la procedura di "stabilizzazione" prevista e disciplinata dal d. P.C.M. del 6 marzo 2015.

3. L'odierna appellante, 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 in base alla quale è stata avviata la contesta procedura di stabilizzazione.

4. E' rilevante nella ricostruzione del fatto dare atto che l'ASP di Palermo depositava nel giudizio di primo grado una memoria con cui rappresentava che, con avviso 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 d.lgs.vo n. 75 del 2017 (c.d. legge Madia) a conclusione della quale erano state adottate le deliberazioni impugnate.

La signora OMISSIS pur non avendo i relativi requisiti, aveva comunque presentato istanza di partecipazione.

5. A sostegno del ricorso introduttivo veniva dedotto un unico 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”.

La circolare assessoriale citata avrebbe imposto all'A.S.P. di procedere contestualmente alle due procedure di stabilizzazione previste dalle rispettive norme citate. Non rispettando il dettato della circolare l'A.S.P. avrebbe dato vita ad una evidente ed illegittima disparità di trattamento: stabilizzare i "nuovi precari" alla stregua della legge Madia escludendo dalla procedura i "vecchi precari" che ne

avrebbero avuto diritto perché in possesso dei requisiti previsti dal d.P.C.M. del 6 marzo 2015.

L'A.S.P. di Palermo non avrebbe giustificato in alcun modo perché avrebbe ritenuto di discostarsi da quanto previsto dalla circolare assessoriale che imponeva la contemporaneità dell'indizione delle due differenti procedure di stabilizzazione.

6. Si costituiva in giudizio l'A.S.P. resistente per eccepire:

- il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo;
- tardività della notifica del ricorso ai controinteressati:
- la tardività del ricorso rispetto alla data, 26 gennaio 2018, dell'avviso di ricognizione del personale che avrebbe avuto i requisiti per partecipare alle procedure di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 20 d.lgs.vo n. 75 del 2017;
- 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;
- l'infondatezza del merito del ricorso avendo l'A.S.P. correttamente applicato le norme di riferimento anche alla stregua della propria discrezionalità.

7. Si costituivano in giudizio le signore OMISSIS OMISSIS e OMISSIS OMISSIS, controinteressate.

Le stesse eccepivano la tardività della notifica in quanto effettuata il 18 giugno 2018, ovvero 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.

8. L'Assessorato regionale della salute si costituiva chiedendo la sua estromissione dal giudizio.

9. La sentenza del primo giudice:

-ritiene la competenza del giudice amministrativo;

-accoglie la richiesta di estromissione formulata dall'assessorato regionale di riferimento;

-accoglie l'eccezione di tardività della notifica del ricorso ai controinteressati: il termine per la notifica agli stessi 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.

10. Propone appello la parte soccombente.

11. A sostegno dell'appello si deduce l'erroneità della sentenza che ha accolto l'eccezione di tardività della notifica ai controinteressati.

A detta di parte appellante i controinteressati sarebbero diventati tali, formalmente e sostanzialmente, solo dopo la pubblicazione degli avvisi pubblici che hanno dato l'avvio alle procedure di stabilizzazione.

I bandi sono stati pubblicati sulla Gurs – Serie Speciale Concorsi, n. 5 del 30 marzo 2018 e sulla GURI n. 34 del 27 aprile 2018, ed hanno stabilito quale termine perentorio per la presentazione delle domande il 30° giorno successivo alla pubblicazione del bando.

In data 4 maggio 2018, l'odierna appellante ha notificato il ricorso di primo grado solo all'Azienda Sanitaria Provinciale di Palermo e all'Assessorato Regionale della Salute in quanto non era ancora a conoscenza dei dati dei soggetti che avevano inoltrato la domanda di partecipazione per la stessa tipologia di posti per i quali la stessa si era candidata.

Solo successivamente al deposito della memoria difensiva dell'A.S.P. di Palermo, avvenuta in data 11 giugno 2018, l'odierna appellante ha appreso delle istanze di partecipazione degli altri soggetti.

le istanze di partecipazione delle signore OMISSIS e OMISSIS risultano rispettivamente assunte al prot. 503 del 27 aprile 2018 e 445 del 28 aprile 2018 dell'A.S.P.

Prima dell'inoltro della predetta domanda di partecipazione, le signore OMISSIS e OMISSIS non sarebbero state configurabili quali controinteressati in senso tecnico, non potendosi in alcun modo farsi riferimento all'avviso di ricognizione di cui alla nota prot. n. SG5/2191 del 26 gennaio 2018.

Afferma parte appellante:

“La mancata notifica alle dott.sse OMISSIS e OMISSIS entro i 60 giorni dalla pubblicazione dei bandi, è corretta in quanto le stesse all'epoca della pubblicazione dei bandi non erano controinteressate; essendole divenute solo il 27 e 28 aprile 2018, date di presentazione dell'istanza di partecipazione alla stabilizzazione.

Ne discende che, contrariamente a quanto affermato dal T.A.R., il ricorso è ammissibile, atteso che il contraddittorio è stato comunque integrato entro 60 giorni dalla data di presentazione delle domande di partecipazione alla procedura in questione”.

Nel prosieguo dell'atto di appello viene riproposto l'unico motivo dedotto in primo grado e non scrutinato dalla sentenza impugnata.

12. Si è costituita nel presente grado di giudizio la signora OMISSIS OMISSIS per chiedere la reiezione dell'appello.

Identica iniziativa processuale ha assunto la signora OMISSIS OMISSIS.

La difesa dei due controinteressati ha dedotto argomentazioni difensive che possono considerarsi comuni a quelle dedotte dalla difesa dell'amministrazione.

13. l'Azienda sanitaria provinciale di Palermo con memoria depositata il 14 giugno ha chiesto:

Nel merito:

rigettare il proposto gravame, in quanto infondato in fatto ed in diritto, confermando integralmente la sentenza ingiustamente appellata.

In linea subordinata ed ove accolto il gravame per cui è causa: preliminarmente ritenere e dichiarare improcedibile e/o inammissibile il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado per tutti i motivi dedotti in primo grado e formalmente riproposti.

Con memoria depositata in data 15 giugno 2019 la difesa della signora OMISSIS ha ribadito le difese in precedenza formulate ed ha rilevato che:

“l'ASP Palermo, con delibera n. 291 dell'8 marzo 2019, pubblicata in data 10 marzo 2019, ha approvato gli atti relativi alla procedura selettiva per il profilo di cui all'art. 20, comma 1, del D.lgs. n. 75/2017, indetta con la delibera n. 137/2018, e la relativa graduatoria, in cui risultano classificate la dott.ssa OMISSIS al primo posto e la dott.ssa OMISSIS al secondo posto, mentre la dott.ssa OMISSIS risulta esclusa per mancanza dei requisiti generali e specifici.

L'intervenuta esclusione della dott.ssa OMISSIS dalla procedura selettiva per il profilo di cui all'art. 20, comma 1, del D.lgs. n. 75/2017, indetta con la delibera n. 137/2018, con la citata delibera di approvazione della graduatoria n. 291 dell'8 marzo 2019, che non risulta oggetto di gravame da parte della ricorrente, priva la stessa d'interesse alla proposizione del presente appello”.

14. Con memoria del 12 dicembre 2019 l'A.S.P. ha portato a conoscenza del Consiglio che:

nella pendenza del presente giudizio:

a) la d.ssa OMISSIS OMISSIS ha avuto conferito un incarico a tempo determinato nella disciplina di Igiene Epidemiologia e Sanità Pubblica con decorrenza dal

01.07.2019 sino al 31.12.2019 (v.doc.nn.1/5 prod. merito); incarico a tempo determinato, questo, tra gli altri in essere, che l'Azienda sta valutando di prorogare (v.doc. n.6 prod.merito).

b) Sulla base del rimodulato e vigente Piano di Fabbisogno Triennale 2019/2021, con avviso pubblicato sulla GURI Serie Speciale (v.doc..n.7 prod. merito), la ASP di Palermo ha indetto la procedura di mobilità volontaria e contestuale concorso pubblico per la copertura di posti della Dirigenza Medica e Veterinaria, Sanitaria, Professionale, Amministrativa e della Dirigenza delle Professioni Sanitarie Infermieristiche, Tecniche, della riabilitazione e della professione ostetrica.

Tra gli altri, sono stati messi a mobilità e contestuale concorso pubblico: n. 9 posti di Dirigente Medico di Igiene, epidemiologia e sanità pubblica; n.5 posti di Dirigente medico di Igiene degli Alimenti e Nutrizione; e n. 17 posti di Dirigente Medico di Organizzazione dei Servizi Sanitari di Base, per i quali la d.ssa OMISSIS ha presentato domande di partecipazione alle rispettive s procedure concorsuali (v.doc.nn.8/10 prod. merito)".

15. Memoria di replica ha presentato il 20 dicembre 2020 parte appellante per ribadire i propri assunti difensivi.

16. Il 15 gennaio 2020 su istanza di parte la causa è stata cancellata dal ruolo.

17. In data 7 febbraio 2020 la signora OMISSIS ha chiesto la fissazione dell'udienza con articolata motivazione per comprovare l'interesse al ricorso.

18. In data 12 ottobre 2021 la stessa parte ha certificato il persistere dell'interesse alla definizione del presente procedimento.

19. In data 16 novembre 2021 l'A.S.P. ha prodotto nuovi documenti.

20. All'udienza straordinaria di merito dell'11 gennaio 2022 la causa è stata assunta in decisione.

L'appello deve essere respinto.

21. Non è fondato il motivo con cui si critica la sentenza che ha riconosciuto la tardività della notifica ai controinteressati.

L'art. 41 comma 2 del cpa al fine del corretto instaurarsi del contraddittorio, a pena di decadenza, la notifica del ricorso ad almeno un controinteressato.

La giurisprudenza amministrativa ha, ormai, univocamente definito cosa debba intendersi con il termine controinteressato.

Deve ritenersi controinteressato ad un ricorso giurisdizionale diretto all'annullamento di un atto: a) il portatore di un interesse qualificato alla conservazione dell'atto impugnato, in quanto ne ricavi un vantaggio diretto e immediato; b) che sia nominativamente indicato nell'atto o sia da esso agevolmente individuabile; c) la cui qualità va accertata con riferimento alla data di emanazione del provvedimento.

Il secondo requisito appena indicato sotto la lettera b) non può soggiacere ad una interpretazione eccessivamente formalistica che si limiti alla valorizzazione della sola superficie etimologica delle parole.

A tale prospettazione ermeneutica si oppone l'assoluta esigenza che il principio del regolare instaurarsi del contraddittorio non subisca violazioni immotivate.

Nell'ipotesi in cui il nominativo del controinteressato non sia formalmente indicato nel provvedimento di cui si chiede l'annullamento occorre verificare se la sua identità possa emergere mediante un agevole incombente a carico del ricorrente.

Nella presente fattispecie ritiene il Collegio che i controinteressati potevano essere, fin dalla presentazione del ricorso introduttivo, facilmente identificabili.

La signora OMISSIS aveva certamente avuto notizia della volontà dell'A.S.P. di procedere alla stabilizzazione del precariato unicamente alla stregua della legge Madia.

Proprio nel momento in cui aveva avuto diretta conoscenza dell'avviso di ricognizione di cui alla nota prot. n. SG5/2191 del 26 gennaio 2018 era posta nelle condizioni di apprezzare compiutamente:

- a) La volontà dell'amministrazione di procedere alla stabilizzazione unicamente ai sensi dell'art. 20 del d.lgs.vo n. 75 del 2017;
- b) di non avere la stessa i requisiti per partecipare alla procedura avendo cessato il rapporto lavorativo con l'azienda in una data incompatibile con quanto previsto dalle norme indicate;
- c) quali tra i colleghi, con i quali aveva condiviso l'esperienza lavorativa presso la stessa azienda, avevano i requisiti per partecipare alla indetta procedura di stabilizzazione.

In caso di dubbi residui, la signora OMISSIS avrebbe ben potuto individuare i controinteressati mediante un semplice accesso agli atti per conoscere i soggetti che avevano risposto all'avviso di ricognizione citato in quanto ne avevano i requisiti e che pertanto era, con assoluta certezza, diventavano suoi controinteressati.

Le osservazioni di parte appellante che ribadiscono che solo con la presentazione della domanda di partecipazione in seguito al pubblico avviso si assume la qualità di controinteressati del ricorrente può valere unicamente nelle ipotesi in cui la platea dei possibili concorrenti sia vasta ed indeterminata e, soprattutto, non preceduta da atti endoprocedimentali che consentano di individuare con certezza il numero limitato di soggetti portatori di un interesse specifico contrapposto a chi chiede l'annullamento dell'atto impugnato.

Ancor meno si potrebbe ancorare la conoscenza ed individuazione dei controinteressati solo ed esclusivamente alle difese tecniche spiegate dalla ASP di Palermo come pur sostenuto in atti difensivi depositati in primo grado.

Occorre ancora rilevare che la preventiva ricognizione dei soggetti rispondeva ad un preciso obbligo imposto dall'Assessorato Regionale della Salute con la Circolare

prot.n.5824 del 23 gennaio 2018 e perciò certamente nella consapevolezza di parte ricorrente.

Afferma la difesa di parte appellata:

“Di contro, proprio ai fini qui involti, e contrariamente alla chiave formalistica pro domo sua caldeggiata da controparte, la preliminare ricognizione effettuata (alla quale ha partecipato ancorché *sine titulo*, anche la appellante prestandovi acquiescenza) già individuava *de facto* i soggetti in possesso dei requisiti per aspirare alla stabilizzazione (ex cit. art.20 commi 1 e 2) e quindi potenzialmente interessati alle procedure di stabilizzazione che l’Amministrazione avrebbe successivamente attivato, per la copertura dei posti disponibili, tra cui quello che la ricorrente ha ritenuto (suo mero dire) sottratto alle procedure riservate ex DPCM del 6.3.2015.”

Il motivo non è fondato e l’appello deve essere respinto.

22. Per completezza il Collegio, in subordine, precisa che se anche si dovesse superare l’ostacolo di natura processuale appena scrutinato miglior sorte non avrebbe il ricorso introduttivo di primo grado.

Il Collegio ritiene fondata l’eccezione: “di improcedibilità’ e /o inammissibilità del ricorso per mancata immediata impugnazione dell’avviso di ricognizione a valere quale atto presupposto” formalmente riproposta dall’amministrazione appellata unitamente alle appellate parti private.

Già in seno all’avviso veniva esplicitato, tra gli altri, il requisito della titolarità successivamente al 25 agosto 2015 e alla data di indizione, di un rapporto di lavoro a tempo determinato o altro di lavoro flessibile.

Requisito non posseduto dalla parte oggi appellante.

L’avviso *de quo* costituisce, pertanto, atto immediatamente lesivo avverso cui era indispensabile reagire da parte del soggetto che riteneva violata la propria posizione giuridica.

23. Le spese del secondo grado di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna parte appellante a rifondere le spese del secondo grado di giudizio a favore dell'Azienda sanitaria provinciale di Palermo nella misura di 1.500,00 euro oltre spese accessorie per legge; compensa le spese con le altre parti costituite.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 11 gennaio 2022 tenutasi da remoto ed in modalità telematica con la contemporanea e continuativa presenza dei Signori Magistrati:

Raffaele Prosperi, Presidente FF

Marco Buricelli, Consigliere

Carlo Modica de Mohac, Consigliere

Giovanni Ardizzone, Consigliere

Antonino Caleca, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Antonino Caleca

IL PRESIDENTE
Raffaele Prosperi

IL SEGRETARIO