

Pubblicato il 22/12/2021

N. 02883/2021 REG.PROV.COLL.

N. 01660/2021 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

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1660 del 2021, proposto da ..., rappresentata e difesa dall'avvocato Maurizio Marano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda Sanitaria Locale Salerno, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Rosa Russo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale Salerno, domiciliataria *ex lege* in Salerno, c.so Vittorio Emanuele, 58;

nei confronti

Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento Funzione Pubblica – Ispettorato per la Funzione Pubblica, non costituito in giudizio;

per l'annullamento, previa sospensione: 1) della determinazione contenuta nella nota del 14.10.2021, pervenuta alla ricorrente in data 28.10.2021, inoltrata dal Direttore della Unità Operativa Complessa "Gestione Risorse

Umane” Prot. P.G./2021/210657/12 del 14.10.2021, contenente la comunicazione di esclusione della ricorrente dal concorso pubblico per titoli ed esami per la copertura di n. 4 posti di Collaboratore Professionale Amministrativo, categoria D, riservato al personale interno del ruolo amministrativo; 2) in parte qua e per quanto di ragione, della deliberazione n. 1191 del 13.10.2021 adottata dal Direttore Generale della ASL Salerno con la quale è stata rettificata, in parte qua la deliberazione n. 733 del 15.07.2020.

In particolare laddove sono stati esclusi dalla procedura concorsuale 16 candidati, compreso la ricorrente, per mancanza del requisito di appartenenza alla qualifica immediatamente inferiore (Assistente Amministrativo categoria C) rispetto a quella da ricoprire – categoria D- Collaboratore Professionale Amministrativo; 3) della nota di avvio del procedimento ex art. 8 L. 7.08.90 n. 241 datata 30.06.2021, protocollo P.G./2021/141413-13 –avente ad oggetto avvio del procedimento per l'adozione di deliberazione di rettifica in autotutela della deliberazione n. 733 del 15.07.2020; 4) per quanto di ragione, della determina contenuta nella nota del Dipartimento della Funzione Pubblica, datata 15.06.2021 –prot. 0040029-P- inoltrata dal Dipartimento della Funzione Pubblica- Ispettorato della Funzione Pubblica, in persona del Direttore, nella parte in cui ha evidenziato alla ASL procedente la ritenuta illegittimità della deliberazione n. 733 del 15.07.2020 che ha ammesso a partecipare al concorso pubblico dipendenti non in possesso della qualifica immediatamente inferiore, nonché, sempre per quanto necessario, della successiva nota a firma del Dirigente del suddetto Dipartimento della Funzione Pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri prot. n. DFP – 0040029 – P – 15.6.2021;5) di tutti gli atti connessi e coordinati, anteriori e conseguenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Sanitaria Locale Salerno e di Presidenza del Consiglio dei Ministri;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 20 dicembre 2021 il dott. Michele Di Martino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

A fondamento del presente ricorso, la ricorrente, premesso di essere inquadrata nel profilo di Coadiutore Amministrativo - Cat. B- del C.C.N.L. del Comparto Sanità Pubblica, ha allegato e dedotto che: l'ASL Salerno, in esecuzione della deliberazione n. 55 del 28.01.2019, ha indetto una "*Selezione pubblica, per titoli ed esami, per la copertura a tempo pieno e indeterminato di n. 4 posti di Collaboratore Professionale Amministrativo, Cat. D, riservata al personale interno del Ruolo Amministrativo, ai sensi dell'art. 22, comma 15, del D.Lgs. n. 75/2017*"; che ella, in possesso di laurea triennale e di tutti i requisiti di partecipazione previsti dalla *lex specialis*, è stata ammessa al concorso, con la deliberazione n. 773 del 15.07.2020 adottata dal Direttore Generale dell'Azienda; a seguito di una segnalazione, il Dipartimento della Funzione Pubblica – Ispettorato per la Funzione Pubblica, organo della Presidenza del Consiglio dei Ministri, ai sensi del disposto contenuto nell'art. 60 del D. Lgs. n. 165/2001, come modificato dall'art. 71 del D. Lgs. n. 150/2009, in sede di verifica, ha contestato all'Azienda l'avvenuta ammissione alla selezione pubblica di dipendenti non inquadrati nella categoria immediatamente inferiore e quindi non in possesso dei requisiti richiesti; il Dipartimento della Funzione Pubblica – Ispettorato per la Funzione Pubblica, ha evidenziato irregolarità relative alla selezione pubblica per la violazione dell'art. 16 C.C.N.L. Comparto Sanità dell'anno 1989, che impone, tra i criteri e le procedure per i passaggi tra le categorie, che detti passaggi devono avvenire da una categoria inferiore all'altra immediatamente superiore; l'ASL Salerno, con nota di riscontro del 17.5.2021, a firma del Direttore UOC Gestione Risorse Umane prot. n. 109176, ha ribadito la legittimità del bando in discussione emesso dall'ente sanitario, evidenziando non solo che il requisito specifico previsto per la qualifica di collaboratore amministrativo professionale è il solo diploma di laurea

corrispondente allo specifico settore di attività, ma mettendo in rilievo, fatto salvo questo imprescindibile presupposto, la discrezionalità della P.A. che ha bandito il concorso in relazione alla valutazione della capacità dei dipendenti interni all'ente di assolvere alle mansioni e funzioni messe a selezione, in rapporto alle specifiche necessità organizzative della stessa ASL; l'ispettorato, acquisita la relazione e le deduzioni dell'Azienda, con la nota del 15.06.2021, senza nemmeno riscontrare in contraddittorio le giustifiche dell'Azienda, ha formulato una serie di considerazioni che risulterebbero ostative ad una selezione con l'intento funzionale ed organizzativo evidenziato nel bando in questione; l'Azienda sanitaria, recependo acriticamente ed apoditticamente le indicazioni contenute nella nota da ultimo inoltrata dall'Ispettorato della Funzione Pubblica, contraddicendo le deduzioni opposte con la nota datata 17.05.2021 con la quale aveva sostenuto la legittimità del proprio operato, in data 30.06.2021, con l'atto prot. PG/2021/141413-13, ha comunicato alla ricorrente l'avvio del procedimento ex art. 8 L. 07.08.90 n. 241 per l'adozione di una delibera di rettifica in autotutela della deliberazione n. 733 del 15.07.2020 di ammissione dei candidati al concorso; nell'atto di avvio del procedimento posto in essere dal Dirigente della U.O.C. "Gestione Risorse Umane", l'Azienda ha contestato alla ricorrente, pertanto, di non essere inquadrata nella qualifica di assistente amministrativo, categoria C, immediatamente inferiore a quella di destinazione (cat. D) messa a concorso; dopo le osservazioni della ricorrente, disattese senza alcuna diretta e specifica motivazione, in data 13.10.2021, l'Azienda ha adottato la Deliberazione n. 1191 del 13.10.2021 con la quale in autotutela ha rettificato la deliberazione n. 733 del 15.07.2020, ammettendo di conseguenza alla procedura i soli appartenenti alla qualifica immediatamente inferiore nel ruolo amministrativo- "categoria C" (28 candidati indicati nell'allegato A) alla delibera ed escludendo 16 candidati, tra cui la ricorrente (cfr. allegato B) attesa la mancanza del requisito di appartenenza alla categoria C; con nota datata 14.10.2021, pervenuta successivamente, l'Azienda ha escluso la ricorrente dalla procedura concorsuale.

Tanto premesso, la ricorrente, articolando plurime censure, ha lamentato l'illegittimità degli impugnati provvedimenti, eccependo la violazione del D. Lgs. n. 75/2017, con particolare riferimento all'art. 22 –comma 15, l'eccesso di potere per sviamento, il difetto di motivazione, la carenza dei presupposti logico-giuridici, la violazione dell'art. 97 della Cost., in quanto la scelta finale dell'ASL nemmeno può definirsi come *ob relationem* dal substrato motivazionale della citata nota del Dipartimento della Funzione Pubblica, essendo state recepite immotivatamente le argomentazioni provenienti da un soggetto estraneo all'ente agente e soprattutto contenute in un parere non obbligatorio e soprattutto di sicuro non vincolante e in quanto nulla è stato dedotto per far conoscere all'interessata l'iter logico in virtù del quale l'ASL Salerno ha modificato la propria opinione di diritto, pure difesa nelle controdeduzioni su riportate.

Sulla scorta delle descritte causali, la ricorrente ha chiesto l'annullamento degli atti impugnati.

Si sono costituite le Amministrazioni intimato, chiedendo il rigetto del ricorso, perché infondato, in fatto e in diritto.

All'udienza in camera di consiglio del 20.12.2021, il ricorso è stato trattenuto in decisione ai sensi dell'art. 60 c.p.a., previo rituale avviso alle parti presenti, che nulla hanno eccepito al riguardo.

Lo stesso può essere deciso con sentenza breve, perché è fondato, alla luce delle seguenti considerazioni in

DIRITTO

Come noto, il procedimento amministrativo è costituito da una serie di atti tra loro collegati, funzionalmente orientati al provvedimento amministrativo, che rappresenta l'atto conclusivo dell'iter procedimentale, che principia da un'istanza di parte o da un'iniziativa ufficiosa dell'Amministrazione.

La scansione procedimentale deve concludersi entro termini prestabiliti dal legislatore e sintetizzati dall'art. 2 della legge n. 241/1990.

Tra la data di inizio del procedimento e quella di conclusione dello stesso intercorre un lasso temporale in cui potranno intervenire mutamenti legislativi e di fatto.

Da qui il dubbio ermeneutico se l'Amministrazione sia tenuta ad osservare lo *ius superveniens* oppure se l'inizio del procedimento "ipostatizzi" il quadro legislativo al punto che l'Amministrazione non sia tenuta a rispettare le sopravvenienze normative o fattuali.

Su tale tematica incide il principio del *tempus regit actum*, in base al quale ogni atto giuridico è regolato dalle disposizioni in vigore al momento della sua emanazione (*ex plurimis*, T.A.R. Umbria, n. 452/2012; Consiglio di Stato n. 5381/2006).

Il principio ha portata generale e significa che la disciplina di ciascun fatto e di ciascuno stato va ricercata nella disciplina del tempo in cui si verifica.

L'amministrazione è quindi tenuta, prima di adottare il provvedimento amministrativo, a valutare le modificazioni dello stato di fatto e a fare corretta applicazione delle norme sopravvenute rispetto all'inizio del procedimento.

Tuttavia, le coordinate ermeneutiche appena tracciate, pur avendo applicazione generalizzata, non sono seguite dalla giurisprudenza allo stesso quando, come nel caso di specie, si tratti di concorsi pubblici.

Invero, la doppia anima del pubblico concorso (fase di formazione del contratto e procedimento amministrativo) pone l'interprete davanti a una *quaestio iuris*.

Segnatamente, si ripropone il problema dell'incidenza di tali sopravvenienze sul procedimento amministrativo e, in particolare, sul pubblico concorso *in itinere*.

Ebbene, a riguardo, è appena il caso di richiamare i principi definiti dal Consiglio di Stato in tema di *ius superveniens* in materia di pubblici concorsi, per i quali le disposizioni normative sopravvenute in materia di ammissione dei candidati, di valutazione dei titoli o di svolgimento di esami di concorso e di votazioni non trovano applicazione per le procedure *in itinere* alla data della loro entrata in vigore, in quanto il principio *tempus regit actum* attiene alle sequenze procedurali composte di atti dotati di propria autonomia funzionale, e non anche ad attività

(quale è quella di espletamento di un concorso) interamente disciplinate dalle norme vigenti al momento in cui essa ha inizio.

Pertanto, mentre le norme legislative o regolamentari vigenti al momento dell'indizione della procedura devono essere applicate anche se non espressamente richiamate nel bando, le norme sopravvenienti per le quali non è configurabile alcun rinvio implicito nella *lex specialis*, non modificano, di regola, i concorsi già banditi “a meno che diversamente non sia espressamente stabilito dalle norme stesse” (Sez. IV, 24 agosto 2009, n. 5032; 6 luglio 2004 n. 5018; Sez. VI, 12 giugno 2008, n. 2909). È così affermato il principio generale della inefficacia o insensibilità delle norme sopravvenute a modificare le procedure concorsuali in svolgimento, ma è altresì prevista la possibilità che, in via speciale e particolare, tali modifiche possano prodursi ad effetto di normative sopravvenute il cui oggetto specifico sia quel medesimo concorso, quando, evidentemente, il legislatore ragionevolmente ravvisi la necessità di un tale intervento.

Dunque, l'Amministrazione si obbliga nei confronti dei candidati in base alle circostanze di fatto e di diritto esistenti al momento del bando di gara, perché in capo ai partecipanti sorge un affidamento circa la positiva conclusione del concorso sulla base del quadro fattuale e normativo esistente all'epoca del bando di gara (Consiglio di Stato, Ad. Pl. n. 9/2011).

Or dunque, facendo applicazione dei principi legislativi e giurisprudenziali testè richiamati nel caso di specie, va detto che il ricorso è fondato e, pertanto, deve essere accolto.

Invero, le emergenze istruttorie documentali, acquisite agli atti di causa, hanno consentito di accertare che, nel caso in esame, il bando di concorso sul BURC n. 66 è stato pubblicato in data 4.11.2019 e che la *lex specialis*, nell'individuare i requisiti specifici di ammissione, ha richiesto ai concorrenti esclusivamente il possesso di qualifica di dipendente della ASL Salerno, da almeno due anni, con inquadramento nel ruolo amministrativo e rapporto di lavoro a tempo indeterminato (tant'è vero

che il ricorrente è stato regolarmente ammesso alla indetta procedura, con deliberazione del Direttore Generale n. 733 del 15 luglio 2020).

Ne deriva che la Pubblica Amministrazione non avrebbe potuto introdurre *ex novo*, speciali requisiti soggettivi di partecipazione alla gara, diversi e ulteriori rispetto a quelli cristallizzati dal bando di gara, fino a esigere l'inquadramento del concorrente nella qualifica immediatamente inferiore a quella messa a concorso, pena la lesione del principio di tutela dell'affidamento e della certezza dei rapporti amministrativi.

Da tutto ciò consegue la illegittimità dei provvedimenti dell'Amministrazione impugnati in primo grado, in quanto non correttamente applicativi della regola della procedura selettiva di cui si tratta.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo, anche tenuto conto della mancata esecuzione della decisione cautelare da parte della resistente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Condanna l'Azienda Sanitaria Locale di Salerno, al pagamento, in favore della ricorrente, delle spese processuali, che complessivamente liquida in € 1.000,00 (mille/00), oltre accessori come per legge, nonchè alla restituzione, in favore della stessa ricorrente, del contributo unificato versato.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 20 dicembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Leonardo Pasanisi, Presidente

Pierangelo Sorrentino, Referendario

Michele Di Martino, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Michele Di Martino

Leonardo Pisanisi

IL SEGRETARIO