



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9507 del 2004, proposto da:
Giuseppetti Nicoletta, rappresentata e difesa dagli avv. Fausto Buccellato e Stefano Goretti, con domicilio eletto presso Fausto Buccellato in Roma, viale Angelico n.45;

contro

Azienda U.S.L. N. 10 di Camerino in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Antonio Mastri e Sergio Del Vecchio, con domicilio eletto presso Sergio Del Vecchio in Roma, viale Giulio Cesare n.71;
Regione Marche in persona del Presidente della Giunta Regionale pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Gabriella De Berardinis, con domicilio eletto presso Michele Romano in Roma, via Domenico Morichini n. 41;
Ricci Giordano;

nei confronti di

Negroni Maria Giovanna, Pecorella Stanislao, rappresentati e difesi dagli avv. Antonio Mastri, Sergio Del Vecchio, con domicilio eletto presso Sergio Del Vecchio in Roma, viale Giulio Cesare n.71;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. MARCHE n. 01310/2003

Visto il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Marche;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 giugno 2013 il Cons. Roberto Capuzzi e uditi per le parti gli avvocati Goretti, Del Vecchio Andrea su delega di Del Vecchio Sergio e De Berardinis;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con delibera n.11/264 del 14-6-1989 la U.S.L. n.20 di Camerino aveva bandito un concorso pubblico per titoli ed esami per la copertura di un posto di assistente medico del centro di diabetologia del presidio ospedaliero di Camerino.

Espletato il concorso, risultava vincitore il sig. Fabi Franco Luciano, mentre la ricorrente dott.ssa Giuseppetti Nicoletta si classificava quinta.

Successivamente la U.S.L. utilizzava la graduatoria provvedendo ad assumere il secondo, il terzo ed il quarto classificato. Nel mese di luglio del 1994 l'ordine dei medici della provincia di Ascoli Piceno accertava che il sig. Fabi Franco Luciano non aveva mai conseguito la laurea in medicina e chirurgia, né aveva superato il relativo esame di Stato.

Con deliberazione n.21 del 12.7.1994 il commissario straordinario della U.S.L. n.20 di Camerino dichiarava decaduto dall'impiego il sig. Fabi che, successivamente,

veniva condannato dal Tribunale di Camerino, con sentenza n.28 del 5.12.1994, divenuta irrevocabile, per i reati di cui agli artt.348, 476, 482 c.p..

La dottoressa Giuseppetti, tenuto conto che nelle more della vigenza della graduatoria la U.S.L. aveva provveduto ad assumere il secondo, terzo e quarto candidato della graduatoria (sia pure non per diabetologia), rivolgeva istanza. per conseguire la nomina al posto di assistente medico ospedaliero di diabetologia, al posto del sig. Fabi.

La U.S.L. rispondeva negativamente e allegava copia della deliberazione del direttore generale n.10 del 20.2.1995, nonché il parere n.24/95 del 27.1.1995 del servizio legislativo e affari istituzionali della regione Marche.

Con ricorso notificato il 29 aprile 1995 la dott.ssa Giuseppetti impugnava:

- la delibera 20 febbraio 1995 n.10 di diniego d'utilizzo di graduatoria concorsuale afferente la copertura di n.1 posto d'assistente medico presso il centro diabetologico del presidio ospedaliero di Camerino,
- il parere 7 gennaio 1995 n.24 dell'ufficio legislativo ed affari istituzionali della regione Marche;
- la nota 27 febbraio 1995 n.1606 del direttore generale della U.S.L.;
- i provvedimenti del commissario straordinario della U.S.L. n.20 di Camerino 4 novembre 1994 n.222 di promozione della procedura di mobilità per coprire il posto di assistente medico di diabetologia e 12 luglio 1994 n.21 di dichiarazione della decadenza del sig. Fabi, anziché d'esclusione dalla procedura concorsuale;
- il decreto della giunta regionale Marche 20 gennaio 1993 n.134.

La ricorrente sosteneva, anche nei successivi motivi aggiunti, che la U.S.L., per coprire il posto d'assistente medico di diabetologia, rimasto vacante per la decadenza dall'impiego del Fabi, avrebbe dovuto attingere alla graduatoria, ricostruita, ora per allora, e non attivare la procedura di mobilità.

Con più memorie l'Azienda Sanitaria locale intimata eccepiva la inammissibilità del ricorso e dei motivi aggiunti.

La Regione Marche si costituiva e produceva memorie.

Il Tar respingeva i ricorsi ed i motivi aggiunti

La dottoressa Giuseppetti ha presentato appello avverso la sentenza insistendo per la sua riforma.

Si sono costituiti la Azienda Sanitari U.S.L. n.10 di Camerino, la Regione Marche e i dottori Negroni Maria Giovanna e Pecorella Stanislao insistendo per il rigetto dell'appello.

Sono state depositate ulteriori memorie difensive.

Alla pubblica udienza del 7 giugno 2013 le parti hanno insistito sulle proprie argomentazioni e quindi la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Con il primo motivo di appello la dott.ssa Giuseppetti reitera il motivo già respinto dal primo giudice lamentando la illegittima applicazione nei confronti del sig. Fabi dell'istituto della decadenza.

Secondo la prospettazione dell'appellante il signor Fabi non poteva essere dichiarato decaduto dalla nomina ex art. 127 del T. U. n.3 del 1957, ma escluso dalla graduatoria fin dall'origine per non essere in possesso del titolo di studio e dell'abilitazione, requisiti essenziali per la partecipazione al concorso; conseguentemente, la originaria graduatoria avrebbe dovuto essere annullata e ricostruita "ora per allora" ed, in considerazione che nel frattempo il secondo, il terzo ed il quarto classificato erano andati a ricoprire altri posti, la medesima appellante avrebbe dovuto essere assunta in quanto quinta in graduatoria.

Non potrebbero invocarsi le norme sulla decadenza e sull'esaurimento della graduatoria come se la nomina fosse originariamente valida, ma successivamente caducata, inquadrando la domanda della ricorrente ad essere assunta in ruolo come una richiesta di utilizzazione della graduatoria, in quanto il fatto che la causa di

estromissione dal concorso era emersa successivamente alla nomina in servizio del Fabi, non poteva avere alcun effetto sanante della invalidità *ab origine* della sua partecipazione al concorso. Infatti le regole della procedura concorsuale impongono che il candidato non in possesso dei requisiti, sia estromesso nella fase di ammissione e quindi in un momento antecedente la prova concorsuale.

Con l'effetto, secondo la appellante, che l'articolo 20 del D.M. Sanità 30.1.1982, come inteso dalla amministrazione sanitaria e dalla Regione Marche, andrebbe disapplicato perché in contrasto con i principi della *par condicio* dei candidati e della regolarità delle procedure che devono garantire ai cittadini l'accesso ai pubblici uffici.

3. La Sezione tuttavia ritiene che le argomentazioni dell'appellante non siano condivisibili e che l'appello debba essere respinto.

Giustamente il primo giudice ha richiamato l'articolo 127, lettera d), del d.P.R. n.3 del 1957 che commina la decadenza *ex nunc* in caso di nomina conseguente alla produzione fraudolenta e dolosa di documenti falsi anche se i documenti falsi attengono ad uno dei requisiti di ammissione al concorso (*rectius* di accesso), articolo sostanzialmente reiterato dall'articolo 20 del D.M. 30.1.1982 che prevede che *"Decade dall'impiego chi abbia conseguito la nomina mediante presentazione di documenti falsi o vizianti da invalidità non sanabile"*.

Deve al riguardo osservarsi che al momento della fase istruttoria espletata al fine di valutare i requisiti di ammissione dei candidati alla prova concorsuale, non erano emersi, con riferimento al Fabi, motivi di esclusione e la verifica del possesso dei requisiti ebbe esito positivo tant'è che al Fabi fu consentito di assumere e svolgere il servizio. Solo dopo quattro anni dalla nomina e nel corso del rapporto lavorativo, la amministrazione si rese conto del mancato possesso, da parte del Fabi, del titolo di studio e della abilitazione necessari per conseguire la nomina.

In un tale contesto, in cui la nomina era stata effettuata e la prestazione del servizio si era svolta per lungo tempo, era legittimo e anche doveroso che l'amministrazione procedesse alla applicazione della sanzione della decadenza, contemplata espressamente dalla normativa generale in materia di pubblico impiego nonché da quella di settore per i dipendenti dell'amministrazione sanitaria; decadenza che non è correlata ad un riesame, ora per allora, della legittimità dell'atto di nomina a suo tempo adottato e non ha di per sé efficacia retroattiva.

4. Altra questione è se in un caso del genere (scoperta tardiva che un dipendente non possiede il titolo di studio e l'abilitazione professionale indispensabili per esercitare l'attività inerente al suo rapporto di servizio) l'amministrazione possa utilizzare il diverso strumento dell'annullamento d'ufficio dell'atto di nomina.

In linea di massima, la risposta non può essere che affermativa, ma questo non comporta di per sé che sia illegittimo applicare invece l'istituto della decadenza.

Fra i due istituti (decadenza e autoannullamento) non vi è piena coincidenza. La decadenza è una sanzione, che può e deve essere applicata a prescindere da ogni valutazione dell'interesse dell'amministrazione, e anche se, in ipotesi, tale interesse sia inesistente (la falsa documentazione potrebbe riguardare elementi necessari ai fini dell'ammissione al concorso, ma irrilevanti riguardo all'idoneità del soggetto a svolgere le sue mansioni); al contrario l'annullamento in autotutela postula che sia stato apprezzato discrezionalmente l'interesse *attuale* dell'amministrazione ma prescinde invece dalla circostanza che al soggetto sia addebitabile o meno una condotta illecita (l'ammissione al concorso del candidato privo di un titolo potrebbe avere avuto cause diverse dalla falsità della documentazione).

In altre parole, non è sempre detto che quando vi siano i presupposti della decadenza vi siano anche quelli dell'autoannullamento, e viceversa; e può anche accadere che vi siano i presupposti di entrambi. Peraltro, quando si verifichi

quest'ultima ipotesi, non per questo viene meno la doverosità (o se si preferisce l'automatismo) della decadenza.

Nel caso in esame, dunque, non si può ravvisare alcun vizio nell'applicazione della decadenza, essendo incontroverso che ne sussistevano i presupposti tipici.

Sotto questo profilo, dunque, le doglianze dell'appellante sono infondate.

5. Resta da vedere, semmai, se l'amministrazione avesse il potere (e se del caso il dovere) di procedere "anche" all'autoannullamento, q tutela del (supposto) interesse pubblico a rimuovere *ex tunc* e non solo *ex nunc* la originaria costituzione del rapporto d'impiego con il soggetto privo di titolo.

Ma anche in tal caso l'eventuale utilizzazione dell'autotutela sarebbe stata discrezionale, e non doverosa; anzi, una rigorosa valutazione dell'interesse pubblico sarebbe stata tanto più necessaria, in quanto l'effetto di maggior rilevanza e di maggior interesse attuale (ossia la risoluzione immediata del rapporto d'impiego) si era comunque già prodotto, grazie alla decadenza.

Si conferma dunque anche sotto questo profilo che l'attuale appellante non ha ragione di dolersi per il fatto che l'amministrazione abbia tacitamente ritenuto superfluo avviare un procedimento di autotutela. Ed è significativo che l'appellante abbia posto l'accento essenzialmente sulla (presunta) doverosità dell'autoannullamento, senza chiarire quale fosse l'interesse dell'amministrazione per procedere in quel senso.

6. Posto che l'amministrazione si è legittimamente limitata ad applicare la decadenza, ne consegue che altrettanto legittimamente gli effetti sono stati limitati alla sola posizione del Fabi, in un assetto delle situazioni giuridiche ormai del tutto consolidato dopo il cospicuo numero di anni passati.

Ma si sarebbe detto lo stesso anche se, in ipotesi, l'amministrazione avesse autoannullato l'assunzione del Fabi con effetto *ex nunc*. Neppure in tal caso si sarebbe potuto riconoscere alcun diritto dell'appellante alla ricostruzione,

utilizzazione o scorrimento della graduatoria: alla data del 12.7.1994, quando si è reso vacante il posto per la decadenza del Fabi.

La graduatoria che la appellante vorrebbe utilizzare, era ormai ampiamente scaduta e le situazioni erano divenute irreversibili.

Altro infatti è dire che un rapporto d'impiego venga risolto, in ipotesi, con effetto *ex tunc*, e altro è dire che il posto resosi vacante in tal modo debba essere coperto "ora per allora" attingendosi alla graduatoria dell'originario concorso. Il principio per cui le graduatorie concorsuali non hanno, di norma, valore a tempo indeterminato, ma possono essere utilizzate solo entro un termine determinato, è dettato a tutela dell'interesse dell'amministrazione ad assumere dipendenti la cui idoneità all'impiego sia stata accertata entro un intervallo di tempo ragionevolmente ristretto. Rientra invero nelle comuni conoscenze ed esperienze che un candidato, che pure in origine sia stato giudicato idoneo, ma non sia stato assunto (e dunque non abbia dato effettiva prova delle sue capacità, né abbia tenuto vive queste ultime con l'esercizio effettivo e duraturo dell'attività), non dia più affidamento, quanto meno con uguale certezza, a notevole distanza di tempo. E' per questo che la utilizzazione plurima delle graduatorie (peraltro, e non a caso, estranea alla disciplina generale del pubblico impiego di cui al t.u. n. 3/1957), anche quando è ammessa, lo è sempre entro margini di tempo definiti.

Il soprarichiamato art. 20 del D.M. 30.1.1982 (abrogato dall'art.56 del D.P.R. 27 marzo 2001, n.220 e quindi vigente al momento del ricorso), nel disciplinare la normativa concorsuale del personale delle unità sanitarie locali, oltre a prevedere al 3° e 6° co. la decadenza per colui che avesse conseguito la nomina mediante presentazione di documenti falsi o viziati da invalidità non sanabile, consentiva alla U.S.L. di utilizzare la graduatoria entro l'anno dalla sua approvazione. Successivamente l'art.9 della legge n.207/1985 ha portato tale termine ad un

biennio e in seguito la legge n.537/93 (art. 2 co.22) lo ha di nuovo ridotto a diciotto mesi.

Il prolungamento dei termini di utilizzabilità della graduatoria disposto dall'art. 22, 8° co. della legge n.724/94 riguardava solo le graduatorie approvate a decorrere dal 1.1.1992, quindi al momento in cui si è verificata la vacanza del posto, nel 1994, la graduatoria non era più utilizzabile in quanto scaduta l'8.8.1992.

Quindi una volta disposto, con provvedimento 12.7.1994 n.21, l'allontanamento dal servizio del Fabi, che segna anche la data di vacanza del posto di assistente medico presso il centro diabetologico, il provvedimento 4.11.1994 n.222, di avvio della procedura di copertura del posto a mezzo di mobilità regionale e l'atto 20 febbraio 1995 n.10, di diniego d'ulteriore utilizzo della graduatoria, si giustificavano con la disciplina che regola il periodo di validità delle graduatorie concorsuali presso le U.S.L..

La sopracitata delibera n.222/1994, di indizione dell'avviso pubblico di copertura del posto per mobilità, è stata adottata il 4.11.1994, quando la graduatoria, aveva perso di validità, come sopra rilevato a partire dall'8.8.1992 per cui legittimamente, con decisione n.20 del 1995, la U.S.L. ha dichiarato la sua inutilizzabilità per essersi il posto resosi vacante il 12.7.1994, in seguito all'allontanamento del sig. Fabi.

In conclusione il primo e fondamentale motivo di appello non merita accoglimento.

7. Con un secondo motivo l'appellante chiede la disapplicazione della norma regolamentare di cui all'art. 20 del D.M. Sanità 30.1.1982 per contrasto con la Costituzione ed in specie con i principi di uguaglianza e *par condicio*, con il principio della regolarità delle procedure che devono garantire ai cittadini l'accesso ai pubblici uffici in condizioni di uguaglianza, nonché con tutta la legislazione di settore del pubblico impiego in tema di valutazione dei requisiti per accedere ai concorsi pubblici.

La censura, al di là della astratta enfasi con la quale viene enunziata, non esplicita in concreto i profili per i quali il contenuto dell'articolo 20 del D.M. sarebbe contrario alla Costituzione ed in specie al principio di uguaglianza e parità tra i candidati in una procedura concorsuale.

In ogni caso, la disposizione di cui sopra appare ragionevole, non discriminatoria e soprattutto coerente con il principio costituzionale di buon andamento prevedendo, nell'alveo dell'art. 127 lett. d) del Testo unico degli impiegati civili dello Stato, la automatica e obbligatoria decadenza dal servizio nel caso in cui la nomina con produzione di documenti falsi sia già intervenuta e il rapporto lavorativo sia stato espletato o sia in corso, distinguendo tale fattispecie dalla esclusione dal concorso che, ai sensi degli artt. 3, 4 e 5 del medesimo D.M. 30.1.192 opera quando la amministrazione, nell'esaminare in una fase anteriore alla nomina, le domande di ammissione onde verificare la sussistenza in capo ai candidati dei requisiti richiesti dal bando, ne accerti la mancanza.

8. Nel terzo motivo l'appellante espone che i dottori Pinciaroli Pietro, Negroni Maria Giovanna e Pecorella Stanislao si erano collocati, rispettivamente, secondo, terzo e quarto posto nella graduatoria per il concorso di assistente medico di diabetologia in cui la ricorrente si era collocata al quinto posto.

Il dottor Pecorella, in particolare, con la delibera n.101 del 24.2.1993, era stato nominato assistente medico per il servizio tossicodipendenze utilizzando la graduatoria concorsuale di diabetologia, ma successivamente, con deliberazione n.262 del 20.5.1993, veniva revocata la delibera n.101/1993 e lo stesso dottor Pecorella veniva nominato al medesimo posto di assistente medico utilizzando una diversa graduatoria (di cardiologia).

La ricorrente aveva impugnato in primo grado, con motivi aggiunti, la deliberazione n.262/1993 che aveva disposto la revoca del precedente atto n.101/93 deducendo che il motivo della revoca era infondato in quanto la

graduatoria per assistente medico di diabetologia era stata approvata il 9.8.1990 e doveva considerarsi valida per un biennio dalla data di approvazione passando poi, con la successiva legge 29.12.1990 n.407, ad una validità triennale e rimanendo valida fino al 9.8.1993.

Il Tar respingeva il motivo sotto molteplici profili tra l'altro rilevando che l'art.1, co.2. della legge n.407 del 1990 non era applicabile alla graduatoria in esame perché esso non riguardava il personale sanitario delle U.S.L.; ad ogni buon fine, anche qualora alla graduatoria fosse riconosciuta validità triennale, alla data del 12.7.1994, di vacanza del posto al quale la ricorrente aspirava, la graduatoria era, comunque, priva di validità.

9. Ritiene la Sezione che in aggiunta alle pertinenti considerazioni del Tar sulla inapplicabilità della normativa di cui alla legge n.407/90 al personale della unità sanitarie (riguardante, a mente dell'art. 1 co.2, esclusivamente il personale delle province e comuni, delle comunità montane e loro consorzi, il personale tecnico ed amministrativo delle università nonché il personale delle scuole di ogni ordine e grado) al caso in esame dovessero valere alcune considerazioni, assorbenti in ordine alla carenza di interesse alla censura da parte della dottoressa Giuseppetti che, come rilevato nei precedenti punti, si è mossa in una prospettiva argomentativa non condivisibile.

Deve infatti considerarsi, quanto alla impugnazione della delibera n.262/1993, che la USL non aveva ricoperto, nel periodo di asserita validità della graduatoria in cui era inserita la appellante in quinta posizione, alcun posto di assistente medico di diabetologia onde la stessa ricorrente non avrebbe mai potuto essere assunta.

Infatti i candidati che precedevano la appellante in graduatoria avevano ricevuto la nomina in tempo successivo, ma tutti in altre discipline. Pertanto, anche a seguire il pur non condiviso ragionamento della appellante in ordine ad una possibile ricostruzione della graduatoria del concorso a seguito della decadenza dall'impiego

del Fabi, comunque i candidati che precedevano la appellante avrebbero dovuto essere interpellati ed eventualmente assunti per la copertura del posto resosi disponibile.

A ciò si aggiunga, e il rilievo appare decisivo, con riferimento alla specifica posizione del dottor Pecorelli, che non si vede in quale modo possa giovare alla appellante sostenere la validità della graduatoria per diabetologia al tempo della nomina del Pecorelli assunto per cardiologia nel 1993. La sostenuta illegittimità dell'utilizzo della graduatoria per cardiologia, effettuato per il dottor Pecorelli nel 1993, non avrebbe ripercussione alcuna sulla posizione della dottoressa Giuseppetti che poteva ambire al posto lasciato libero dal Fabi solo nel luglio 1994, quando la graduatoria, come ampiamente sottolineato, era ormai definitivamente scaduta.

10. In conclusione l'appello non merita accoglimento.

11. Spese ed onorari del giudizio, per la peculiarità della vicenda, possono essere compensate.

.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 giugno 2013 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Roberto Capuzzi, Consigliere, Estensore

Hadrian Simonetti, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Alessandro Palanza, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/07/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)