

**TAR Sicilia – Palermo, Sez. I,
sentenza 20 aprile 2012, n. 880**

Svolgimento di processo e motivi della decisione

Con ricorso notificato il 1 marzo 2011, e depositato il successivo 29 marzo, i signori C.B. e R.V. hanno impugnato il bando di concorso pubblico per titoli, emanato dall'Azienda Sanitaria Provinciale di Palermo, per la copertura di n.21 posti di collaboratore professionale sanitario - tecnico sanitario di radiologia medica (ctg. "D" per il "bacino Sicilia occidentale" (nonché gli ulteriori provvedimenti indicati in epigrafe).

Si è costituita in giudizio, per resistere al ricorso, l'Azienda Sanitaria Provinciale di Palermo, depositando una memoria e documenti.

Si è altresì costituito in giudizio, senza peraltro spiegare difese scritte, l'Assessorato regionale della salute.

Con ordinanza n. 328/2011 è stata accolta la domanda di sospensione cautelare degli effetti dei provvedimenti impugnati.

Con ordinanze n. 761/2011 e n. 764/2011 il C.G.A.R.S. ha respinto gli appelli proposti - rispettivamente, dall'Assessorato regionale della salute e dall'Azienda Sanitaria Provinciale di Palermo - contro la citata ordinanza cautelare.

Il ricorso è stato definitivamente trattenuto in decisione alla pubblica udienza del 9 marzo 2012.

Il ricorso in esame ha ad oggetto la legittimità degli atti con cui è stato bandito un pubblico concorso per la copertura di n. 21 posti di collaboratore professionale sanitario - tecnico sanitario di radiologia medica.

Il profilo di illegittimità, ad avviso dei ricorrenti, risiede nel fatto che le amministrazioni interessate per la copertura dei posti in questione avrebbero dovuto attivare procedure di mobilità con preferenza sulla indizione del concorso.

Preliminarmente il collegio, in punto di sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo, osserva - come già anticipato in sede cautelare, con provvedimento confermato in grado d'appello - che la controversia investe gli effetti del provvedimento di indizione di un nuovo concorso, sicché la contestazione concerne l'esercizio del potere dell'Amministrazione, a cui corrisponde una situazione di interesse legittimo, la cui tutela spetta al giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 63, comma 4, t.u. 30 marzo 2001 n. 165 (Consiglio di Stato, sez. V, 25 giugno 2010, n. 4072).

La contraria statuizione resa dalla sezione staccata di Catania di questo T.A.R., con sentenza n. 992/2011, ad avviso del Collegio tralascia di considerare che la scelta fra le modalità di copertura dei posti vacanti (indizione del concorso, o procedura di mobilità) non attiene alla "gestione dei rapporti di lavoro assunte con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro" (come ritenuto dalla citata sentenza), ma al profilo, squisitamente pubblicistico, della organizzazione dei pubblici uffici (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza n. 14/2011).

Sempre in via preliminare, è contestato l'interesse degli odierni ricorrenti a coltivare il gravame, avuto riguardo alla utile collocazione degli stessi nella graduatoria di mobilità.

Indipendentemente dall'accertamento, nel merito, di tale collocazione, la ridetta eccezione è infondata, alla luce dei principi recentemente espressi - in fattispecie fortemente analoga a quella qui dedotta - dalla sentenza n. 14/2011 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato: "È vero che gli appellanti non figurano, attualmente, come i soggetti i quali potrebbero essere assunti immediatamente, a tempo indeterminato, attraverso la procedura di scorrimento. Ma resta comunque intatto il loro interesse all'accertamento dell'obbligo dell'amministrazione di utilizzare la precedente graduatoria, tenendo conto della possibilità, non irragionevole, di rinunce da parte dei concorrenti idonei collocati in migliore posizione nella classifica".

Nel merito, il collegio non può che confermare la valutazione di fondatezza della censura principale (primo motivo di ricorso), per le ragioni già indicate nel richiamato provvedimento cautelare (nonché nella precedente ordinanza n. 225/2011, resa in altro giudizio).

In linea generale, va osservato che la stessa sentenza dell'A.P. n. 14/2011, appena richiamata con riferimento ad un profilo di rito, pure se

resa in materia affine ma non identica a quella qui in contestazione (il rapporto fra l'attivazione di nuove procedure concorsuali e l'utilizzazione di precedenti graduatorie), ha espresso principi di diritto che sul piano interpretativo confermano la recessività del ricorso a nuove procedure di assunzione rispetto ad una razionale utilizzazione delle risorse esistenti, ed ha in particolare affermato che "Va superata la tesi tradizionale, secondo cui la determinazione di indizione di un nuovo concorso non richiede alcuna motivazione. A maggiore ragione, è da respingersi la tesi "estrema", secondo cui si tratterebbe di una decisione insindacabile dal giudice amministrativo".

Più nello specifico, con particolare riferimento alla questione - rapporto fra indizione di un nuovo concorso, e procedura di mobilità - oggetto della censura in esame, in cui si lamenta la violazione dell'art. 30, comma 2-bis, del *D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165*, la giurisprudenza ha affermato che tale disposizione "non lascia spazio a dubbi circa il fatto che le procedure di mobilità debbano sempre essere preferite a quelle concorsuali" (T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 2 dicembre 2009, n. 2634).

La citata disposizione pone infatti una chiara regola preclusiva rispetto a nuove assunzioni in presenza di una scopertura di organico colmabile a mezzo di procedura di mobilità, in quanto "l'art. 30 *D.Lgs. n. 165 del 2001* nella sua originaria formulazione, si limitava a prevedere la procedura di mobilità volontaria senza stabilire alcuna priorità rispetto ad altre forme alternative di copertura di posti disponibili in organico (ad es. procedure concorsuali o utilizzazione di graduatorie valide), per cui anche la scelta di procedura di mobilità volontaria era rimessa ad una valutazione discrezionale dell'amministrazione" (Consiglio di Stato, sez. V, 15 ottobre 2009, n. 6332), mentre il testo attualmente vigente, conseguente alle modifiche intervenute con il *D.L. 31 gennaio 2005, n. 7*, convertito dalla *L. 31 marzo 2005, n. 43* e con la *L. 28 novembre 2005, n. 246*, esprime, al contrario, detta regola di priorità.

Ne consegue la fondatezza del ricorso e l'annullamento dei provvedimenti impugnati.

Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la regola della soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna l'Assessorato regionale della salute e l'Azienda Sanitaria Provinciale di Palermo, in solido tra loro, al pagamento in favore dei ricorrenti delle spese del giudizio, liquidate in complessivi Euro quattromila/00, oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge, in ragione di Euro 2.000,00 oltre accessori per ciascuna parte soccombente.

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