



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 639 del 2011, proposto da Roberto Carbone, Antonino Midiri, Salvatore Martino Imbesi, Vincenzo Giangreco, Pietro Cacopardo, Giovanbattista Cambria, Angelo Maria Carmelo Coraci, Valeria Siragusa, Pietro Buglisi, Giacomo Gitto, Nunziato Cristaudo, Tonino Scalia, Emanuele Carmelo Gangemi, Angela Sabato, Francesca Bartolone, Francesco Ferio, Alessandra Abbate, Davide Galvagno, Antonio Bellinghieri, Angela Scilipoti, Mario Raimondo, Renato Venuto, Domenica Calabrò, Silvana Bucolo, Angela Recupero, tutti rappresentati e difesi dall'avv. Alberto Barbera, con domicilio eletto presso l'avv. Francesca Saccullo in Palermo, via G. Pacini N.12;

**contro**

Azienda Sanitaria Provinciale di Palermo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Fabio Damiani e Francesca Lubrano, con domicilio eletto presso l'Ufficio Legale Azienda Usl N.6 in Palermo, via Pindemonte 88; Regione Sicilia, Assessorato della Salute, in persona dell'Assessore pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato, presso i cui uffici, in Palermo, via A. De Gasperi 81, è domiciliato per legge; Azienda Sanitaria Provinciale di Trapani, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Anna Lisa Riggi, con domicilio eletto presso l'avv. Giovanni Castronovo in Palermo, via G. Pacini N. 5; Comitato del Bacino Sicilia Occidentale, Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico Paolo Giaccone di Palermo, Azienda Ospedaliera Ospedale Riuniti Villa Sofia - Cervello, Azienda Sanitaria Provinciale di Caltanissetta, Azienda Sanitaria Provinciale di Agrigento;

**e con l'intervento di**

ad opponendum:

Scifo Daniela, Spinnato Silvana, Lucania Roberta, Pacino Anna, Pishedda Francesca, Etiopia Ernesto, Bandi Giovanni, Damiani Angela, Traina Lidia, Scaffidi Domianello Maria Cristina, Puccio Giuseppe, Capanna Bianca, Mannino Salvatore, Sabella Natale, Pagoria Nicasio, Galletti Maria Gabriella, Bartolone Salvina, Calandra Maria Rita, Giambri Maria Giovanna, Vedda Giuseppe, Alario Antonia, Anello Filippo, Schiera Francesca, Levantino Giuseppina, Ajello Francesca, Fazio Giuseppina, Gulino Vittoria, Sabella Daniela, Adamo Arianna, La Monica Maria, Asaro Maurizio, Argentano Salvatore, Tempo Eleonora, Todaro Vita, Canto Daniela, Muratore Maria, Mannina Letizia, Candido Angela e Messina Rosa, tutti rappresentati e difesi dagli avvocati Stefano Polizzotto e Irene Di Matteo, con domicilio eletto presso l'avv. Stefano Polizzotto in Palermo, via N. Morello n. 40;

### **per l'annullamento**

- del bando di concorso pubblico per titoli, emanato dall'Azienda Sanitaria Provinciale di Palermo, per la copertura di complessivi n. 258 posti di collaboratore professionale sanitario - infermiere (Categoria "D") per il "bacino Sicilia occidentale" pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Regione Siciliana serie concorsi n.18 del 31.12.2010 e sulla G.U.R.I - Serie speciale Concorsi ed esami n. 02 del 07/01/2011 nonché,

- in parte qua, dell'avviso pubblico, per titoli, di mobilità in ambito regionale ed interregionale, emanato dall'Azienda Sanitaria Provinciale di Palermo, per la copertura di complessivi n. 256 posti

di collaboratore professionale sanitario - Infermiere (ctg. "D") per il "bacino Sicilia occidentale" pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Regione Siciliana serie concorsi n.18 del 31.12.2010 e sulla G.U.R.I - Serie speciale Concorsi ed esami n. 02 del 07/01/2011 nonché

- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale ivi comprese, ove occorra, la circolare assessoriale n.52113 del 3.12.2010 e le delibere nn. 997 e 993, entrambe del 20/12/2010, richiamate rispettivamente nei predetti bandi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Sanitaria Provinciale di Palermo e di Assessorato Regionale della Salute e di Azienda Sanitaria Provinciale di Trapani;

Visto l'atto di intervento di Scifo Daniela + 37;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 marzo 2012 il dott. Giovanni Tulumello e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato il 1° marzo 2011, e depositato il successivo 29 marzo, i signori Roberto Carbone, Antonino Midiri, Salvatore Martino Imbesi, Vincenzo Giangreco, Pietro Cacopardo, Giovanbattista Cambria, Angelo Maria Carmelo Coraci, Valeria Siragusa, Pietro Buglisi, Giacomo Gitto, Nunziato Cristaudo, Tonino Scalia, Emanuele Carmelo Gangemi, Angela Sabato, Francesca Bartolone, Francesco Ferio, Alessandra Abbate, Davide Galvagno, Antonio Bellinghieri, Angela Scilipoti, Mario Raimondo, Renato Venuto, Domenica Calabrò, Silvana Bucolo e Angela Recupero, hanno impugnato il bando di concorso pubblico per titoli, emanato dall'Azienda Sanitaria Provinciale di Palermo, per la copertura di complessivi n. 258 posti di collaboratore professionale sanitario - infermiere (Categoria "D") per il "bacino Sicilia occidentale" (nonché gli ulteriori provvedimenti indicati in epigrafe).

Si sono costituiti in giudizio, per resistere al ricorso, l'Azienda Sanitaria Provinciale di Palermo, l'Azienda Sanitaria Provinciale di Trapani, l'Assessorato regionale della salute, depositando memorie e documenti.

Sono altresì intervenuti in giudizio, *ad opponendum*, i signori Scifo Daniela, Spinnato Silvana, Lucania Roberta, Pacino Anna, Pishedda Francesca, Etiopia Ernesto, Bandi Giovanni, Damiani Angela, Traina Lidia, Scaffidi Domianello Maria Cristina, Puccio Giuseppe, Capanna Bianca, Mannino Salvatore, Sabella Natale, Pagoria Nicasio, Galletti Maria Gabriella, Bartolone Salvina, Calandra Maria Rita, Giambri Maria Giovanna, Vedda Giuseppe, Alario Antonia, Anello Filippo, Schiera Francesca, Levantino Giuseppina, Ajello Francesca, Fazio Giuseppina, Gulino Vittoria, Sabella Daniela, Adamo Arianna, La Monica Maria, Asaro Maurizio, Argentano Salvatore, Tempo Eleonora, Todaro Vita, Canto Daniela, Muratore Maria, Mannina Letizia, Candido Angela e Messina Rosa, partecipanti alla procedura concorsuale *de qua*.

Con ordinanza n. 327/2011 è stata accolta la domanda di sospensione cautelare degli effetti dei provvedimenti impugnati.

Con ordinanze n. 762/2011, 765/2011 e n. 768/2011 il C.G.A.R.S. ha respinto gli appelli proposti – rispettivamente, dall'Assessorato regionale della salute, dall'Azienda Sanitaria Provinciale di Palermo, e dagli intervenienti – 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".

Il recente arresto dell'Adunanza Plenaria, con articolata motivazione, ha infatti smentito il presupposto delle difese spiegate nel presente giudizio dagli intervenienti, per cui la forma del concorso sarebbe la modalità prioritaria per la copertura dei posti vacanti, avendo anzi affermato che si è ormai realizzata la sostanziale inversione del rapporto tra l'opzione per un nuovo concorso e lo sfruttamento delle risorse esistenti.

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 – contrariamente a quanto affermato dalle difese delle parti resistenti - 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. l.vo n. 165/2001 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 delle predette parti soccombenti.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 9 marzo 2012 con l'intervento dei magistrati:

Filoreto D'Agostino, Presidente

Nicola Maisano, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/04/2012

IL SEGRETARIO

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