

**Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana - Sez. Giur.; Sent. n. 1414 del 23.11.2010**

omissis

FATTO E DIRITTO

1. - Giunge in decisione l'impugnazione interposta dal dottor F. C. avverso la sentenza, di estremi specificati nell'epigrafe, con la quale il T.A.R. per la Sicilia, sezione staccata di Catania, ha respinto il ricorso promosso in primo grado dall'odierno appellante, onde ottenere il riconoscimento del diritto al risarcimento del danno (e la conseguente condanna dell'amministrazione) asseritamente patito in conseguenza dell'annullamento del concorso per la copertura di un posto di primario del servizio di analisi cliniche presso il presidio ospedaliero "X." di Noto, bandito nel 1990 dalla soppressa U.S.L. n. 25 di Noto, concorso del quale il dottor C. era risultato vincitore.

2. - All'udienza del 29 giugno 2010 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

3. - Occorre premettere, in fatto, che nel 1990 l'ormai disciolta U.S.L. n. 25 di Noto indisse un concorso pubblico, per titoli ed esami, per la copertura del posto di primario del servizio di laboratorio di analisi chimico-cliniche presso il presidio ospedaliero "X." di Noto.

Espletato il concorso, il dottor C. si classificò al primo posto della relativa graduatoria di merito e, nel 1993, fu nominato vincitore e poi immesso in servizio.

Nel frattempo uno dei partecipanti al predetto concorso, escluso per non aver superato la prova scritta, propose ricorso al T.A.R. per la Sicilia.

Con sentenza n. 298 del 18 febbraio 1997 il Tribunale, in accoglimento del suddetto ricorso, annullò i provvedimenti impugnati, inclusa la nomina del dottor C..

La sentenza fu confermata in appello da questo Consiglio.

L'Azienda USL n. 8 di Siracusa, subentrata alla soppressa U.S.L., già dopo la pronuncia del T.A.R., dispose l'annullamento della nomina del dottor C. a Primario di laboratorio di analisi.

Nel 2008 l'odierno appellante adì il T.A.R. per veder riconosciuto il proprio preteso diritto a ottenere dall'Azienda il risarcimento del danno ingiusto patito in conseguenza dell'annullamento degli atti del concorso, chiedendo consequenzialmente la condanna dell'amministrazione al pagamento delle somme dovute a titolo di risarcimento del predetto danno, oltre interessi e rivalutazione monetaria, con decorrenza dalla data della retrocessione nelle funzioni di dirigente medico di primo livello (28 aprile 1997).

Il Tribunale adito ha respinto il ricorso.

4. - Avverso la decisione di primo grado è insorto in appello il dottor C., lamentando l'ingiustizia e l'erroneità della sentenza per non avere il T.A.R. esattamente identificato la situazione giuridica soggettiva lesa e della quale l'appellante aveva chiesto, in prime cure, il ristoro patrimoniale; il dottor C. ha quindi riproposto l'azione risarcitoria.

Sostiene in particolare l'appellante che il Tribunale avrebbe travisato i presupposti sui quali poggiava la domanda aquiliana. Secondo la tesi patrocinata con l'impugnazione, la situazione giuridica soggettiva della quale era stata lamentata la lesione concerneva, per un verso, l'interesse alla correttezza e alla legittimità della procedura concorsuale e, per altro verso, l'interesse alla nomina e all'immissione in ruolo; i motivi dell'annullamento giurisdizionale non avrebbero difatti intaccato il nucleo dell'attività valutativa compiuta dall'amministrazione. In estrema sintesi l'impugnazione è affidata alla seguente argomentazione: nonostante il disposto annullamento giurisdizionale, le sentenze di primo e di secondo grado non avrebbero posto in dubbio la legittimità



del segmento procedimentale consistito nella valutazione dei titoli e dell'esame del dottor C., con la conseguenza che questi, ove pure fosse stata ipoteticamente rinnovata la procedura (rinnovazione che tuttavia non vi è stata), sarebbe risultato comunque vincitore. Il danno patito dall'appellante sarebbe dunque scaturito direttamente dall'annullamento giurisdizionale, ma quest'ultimo è unicamente attribuibile alle gravi e inescusabili negligenze dell'amministrazione (per aver adottato atti illegittimi) e in relazione a vizi in alcun modo riconducibili all'attività di valutazione dei candidati (attenendo le illegittimità giudizialmente accertate alla contraddittorietà dell'operato amministrativo consistita nel non attendere che fosse reso un parere facoltativo già richiesto e alla carente motivazione del provvedimento di esclusione dal concorso del controinteressato).

Per l'effetto il dottor C. ha richiesto, con l'appello, la condanna dell'amministrazione al chiesto risarcimento, da quantificarsi, anche ai sensi dell'art. 35 del D.Lgs. n. 80/1998, nella misura delle differenze tra il trattamento retributivo, previdenziale e pensionistico proprio della qualifica di primario (dirigente medico di secondo livello) e quello ora percepito quale dirigente medico di primo livello, nonché nelle differenze tra la qualifica di primario e quella in atto rivestita relativamente altresì all'indennità di buonuscita e al trattamento di quiescenza; il tutto con rivalutazione monetaria e interessi legali sulle somme rivalutate.

5. - L'appello è infondato. Ed invero, in primo luogo, deve escludersi che il T.A.R. sia incorso in alcun fraintendimento della domanda formulata dall'appellante. Dalla lettura della motivazione della sentenza impugnata si evince chiaramente come il Tribunale abbia rettammente inteso quali fossero i presupposti e il finalismo delle richieste del dottor C.; è scritto infatti nella decisione che: "Parte ricorrente ha, in particolare, sostenuto che il giudicato amministrativo di annullamento, in quanto formatosi esclusivamente sui motivi di ricorso riguardanti, nella specie, vizi formali e del procedimento, non avrebbe inciso la graduatoria e le valutazioni di merito compiute dalla Commissione ... Il ricorrente ha, in particolare, individuato l'evento dannoso nella perdita della qualifica e delle funzioni di Primario, nonché nella mancata percezione del trattamento retributivo, previdenziale e pensionistico proprio della qualifica di Primario, danno che sarebbe qualificabile come "ingiusto" in relazione all'incidenza su un interesse legittimo e riferibile, sotto il profilo causale, ad una condotta illegittima della P.A., ciò che risulterebbe dalla sentenza del TAR, confermata in appello, che ha annullato la procedura concorsuale. Parte ricorrente ha sostenuto che il giudicato amministrativo di annullamento, in quanto formatosi esclusivamente sui motivi di ricorso riguardanti, nella specie, vizi formali e del procedimento, non avrebbe inciso la graduatoria e le valutazioni di merito compiute dalla Commissione; conseguentemente l'Azienda sanitaria intimata avrebbe dovuto emendare il procedimento concorsuale dai vizi riscontrati e rinominare il ricorrente vincitore del concorso, atteso che questi sarebbe rimasto primo graduato nonostante l'annullamento del concorso in sede giurisdizionale.". L'accento alla necessità di rinnovare il procedimento all'evidenza non inficia la ricostruzione, negli esatti termini in cui sono state formulate, delle pretese avanzate dal dottor C. in primo grado e ora riproposte in appello. Tale richiamo è, d'altronde, corretto in punto di diritto, dal momento che - quand'anche fossero state accolte le domande dell'appellante - comunque l'amministrazione non avrebbe potuto sottrarsi all'obbligo di rinnovare la procedura, emendandola dai vizi accertati in sede giurisdizionale e ciò per l'evidente ragione che, diversamente opinando, l'ipotetico mantenimento in servizio del dottor C. non avrebbe potuto poggiare su alcun titolo giuridico (id est, il superamento del concorso, essendo stato quest'ultimo interamente travolto dall'accoglimento dell'impugnativa proposta dal controinteressato).

6. - In disparte i superiori rilievi, la domanda dell'appellante è comunque infondata. A ben vedere infatti il dottor C. chiede, in secondo grado, il risarcimento dei pretesi danni subiti - identificati nel



lucro cessante consistito nella mancata percezione delle differenze retributive sopra precisate - sulla base dell'allegazione di una inidonea causa petendi che si risolve in una non consentita sovrapposizione di piani e, segnatamente, nella confusione tra la lesione di un preteso interesse negativo e il dedotto vulnus di un interesse positivo.

Occorre spiegare quest'ultima affermazione.

Dolersi del danno asseritamente derivato dallo svolgimento di una procedura illegittima significa, dal punto di vista giuridico, far valere una responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione. In sostanza, sotto questo aspetto, il dottor C. si lagna di aver inutilmente partecipato a una procedura concorsuale conclusasi illegittimamente a causa dei vizi degli atti amministrativi adottati.

Tale pretesa risarcitoria può, ovviamente, essere dedotta in giudizio, ma nel caso di specie si tratta di una richiesta infondata. In realtà, non è stato leso l'interesse negativo del dottor C. a non trovarsi coinvolto in una procedura concorsuale annullabile (e poi annullata), giacché comunque egli fu assunto all'esito del concorso e, per un certo periodo, svolse l'attività di primario, percependo la relativa retribuzione.

Del tutto diversa è invece la domanda rivolta a ottenere il ristoro del lucro cessante rappresentato dalla mancata percezione delle ridette differenze retributive. All'evidenza in questo caso viene dedotta la lesione di un interesse positivo. Affinché tale lesione possa essere patrimonialmente risarcita in via giurisdizionale è però necessario che sia offerta la prova dell'effettiva sussistenza del bene della vita; nello specifico, dunque, il dottor C. avrebbe dovuto fornire la prova della sicura vittoria del concorso nell'ipotesi, controfattuale, della rinnovazione dello stesso. Orbene, ai fini di tale dimostrazione è inconducente addurre, come si limita a fare l'appellante, che l'annullamento del concorso non avrebbe inciso sulla valutazione dei titoli e delle prove di esame. La fallacia logico-giuridica di siffatto argomentare è di solare nitore e si annida nell'omessa considerazione della circostanza che all'integrale annullamento di una procedura concorsuale non sopravvive alcuno degli atti compiuti dalla commissione giudicatrice.

Da ciò consegue che la valutazione positiva della commissione giudicatrice, sulla quale ripetutamente insistono le difese svolte dall'appellante, deve in realtà stimarsi tamquam non esset, giacché del pari travolta ed eliminata dal mondo giuridico assieme a tutti gli altri atti del concorso. Da ciò discende, in estrema sintesi, che - in assenza della rinnovazione, sia pur virtuale, della procedura in questione - non residua, allo stato, alcun elemento idoneo a sorreggere il presupposto della domanda risarcitoria avanzata dall'appellante, non sussistendo alcuna prova logica, ossia una ragionevole probabilità prossima alla certezza, dell'effettivo "primato tecnico e culturale del candidato C." (così a pag. 15 dell'appello), assunto che a ben vedere si riduce a una mera petizione di principio.

Del tutto condivisibilmente, pertanto, il primo Giudice ha statuito che: "L'iter argomentativo appena esposto non può trovare condivisione, in quanto il giudicato che si è formato sulla sentenza n. 298/97 del 18 febbraio 1997 di questo T.A.R. non può certamente comportare né la conferma dei risultati del concorso né, tanto meno, la proclamazione del vincitore nella persona del ricorrente, come sostenuto con il presente gravame.

La sentenza dispone, infatti, l'annullamento degli atti concorsuali, determinando, pertanto, solo la rinnovazione del procedimento concorsuale, che non poteva non riguardare tutte le prove svolte e le valutazioni effettuate.

Non si può sostenere che l'Amministrazione avrebbe dovuto provvedere ad emendare il procedimento dai vizi formali riscontrati e rinominare il ricorrente vincitore, atteso che la rinnovazione procedurale, a seguito dell'accoglimento del ricorso proposto da uno dei concorrenti



avverso il giudizio di non idoneità espresso nei suoi confronti dalla Commissione esaminatrice, come è accaduto nel caso di specie, non può non implicare l'annullamento delle prove stesse nei confronti di tutti i candidati, rimettendo in discussione l'intera valutazione, proprio per l'effetto conformativo derivante dalla sentenza di annullamento." e ancora che: "in ipotesi come quella in esame non può "ex ante" escludersi che la rinnovazione della selezione possa avere un esito favorevole al concorrente escluso, la cui valutazione deve essere ripetuta e, di conseguenza, non poteva, nella fattispecie, escludersi la possibilità di un risultato favorevole ... Una volta chiarito che l'efficacia oggettiva del "decisum" non poteva limitarsi alla sola fase degli atti procedurali del concorso, escludendo l'atto di nomina del vincitore, rileva il Collegio che la natura tecnico-discrezionale delle valutazioni demandate alla Commissione esaminatrice non rendono affatto certo che, in seguito al regolare e corretto svolgimento della procedura di selezione, il ricorrente sarebbe stato vincitore del concorso per il solo fatto che era risultato vincitore una prima volta."

A tali esatte e convincenti considerazioni il Collegio non deve aggiungere alcunché, dal momento che l'impugnazione non ha offerto consistenti elementi per discostarsene.

7. - Al lume dei superiori rilievi ritiene il Collegio di poter assorbire ogni altro motivo o eccezione, in quanto ininfluenti e irrilevanti ai fini della presente decisione.

8. - In conclusione, la sentenza appellata si presenta immune dai vizi denunciati e, per effetto del rigetto dell'impugnazione contro di essa proposta, merita integrale conferma.

9. - La mancata costituzione in giudizio dell'amministrazione sanitaria intimata esonera il Collegio dall'altrimenti doverosa condanna del dottor C. alla rifusione, in favore della controparte, delle spese processuali del secondo grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando, respinge l'appello.

Nulla per le spese del secondo grado del processo.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Palermo dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, nella camera di consiglio del 29 giugno 2010, con l'intervento dei magistrati: Paolo D'Angelo, Presidente f.f., Guido Salemi, Gabriele Carlotti, estensore, Filippo Salvia, Pietro Ciani, Componenti.

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 23 NOV. 2010.