



TAR PUGLIA Lecce – Sez. II – Sent. n. 2406 del 29.08.2008

omissis

FATTO E DIRITTO

La ricorrente ha partecipato ad un concorso pubblico indetto e bandito dalla ex Azienda Sanitaria TA/1 per la copertura di un posto di Dirigente medico di Ginecologia ed Ostetrica, collocandosi al 7° posto della relativa graduatoria, approvata in data 27.09.91 e dalla quale poi l'Amm.ne sanitaria ha attinto con atti diversi sino al 6° posto.

Avverso la nota indicata, con la quale l'Amm.ne sanitaria ha proceduto all'assunzione di altra unità medica nella disciplina di Ginecologia ed Ostetrica mercè la utilizzazione dell'istituto della mobilità, anzichè, in accoglimento di apposita istanza formulata dalla dott.ssa X., procedere alla sua assunzione, è insorta quest'ultima con il ricorso epigrafato deducendo i seguenti motivi di gravame:

VIOLAZIONE DELLA LEGGE N.241 DEL 1990 E DELLA LEGGE 15/2005.

VIOLAZIONE DEI DOVERI DI CORRETTEZZA E BUONA FEDE DELLA AMMINISTRAZIONE. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL GIUSTO PROCEDIMENTO.

ECESSO DI POTERE PER CARENZA MOTIVAZIONE - DISPARITA' DI TRATTAMENTO ED INGIUSTIZIA MANIFESTA-FALSA ED ERRONEA PRESUPPOSIZIONE-FALSA ED ERRONEA RAPPRESNETAZIONE DELLE CIROCOSTANZE DI FATTO E DIRITTO.

L'Amm.ne sanitaria intimata, costituendosi in giudizio, ha eccepito l'infondatezza del ricorso, chiedendone la reiezione.

Nella pubblica udienza del 5 giugno 2008 la causa è stata introitata per la decisione.

Deve, in primo luogo, rilevarsi che il Collegio ritiene sussistente, nella fattispecie, la propria giurisdizione, riguardando la questione l'interesse pretensivo della ricorrente, utilmente collocata in graduatoria, allo scorrimento della stessa, con conseguente emersione dei poteri autoritativi della P.A., attinenti alla modalità (scorrimento della graduatoria di concorso o mobilità) con la quale pervenire alla copertura del posto; la relativa determinazione attiene ad una fase dell'attività autoritativa antecedente alla gestione del rapporto di impiego, sicchè impinge interessi legittimi ed è conseguentemente conoscibile dal giudice amministrativo.

Secondo la ricorrente, l'Amm.ne sanitaria avrebbe dovuto assumerla mediante lo scorrimento della graduatoria esistente, prima di far corso all'istituto della mobilità.

Il ricorso è infondato e non meritevole di accoglimento.

In disparte la considerazione dell'assenza di alcun riferimento normativo espresso a supporto della tesi esposta nel ricorso, deve premettersi quanto segue.

L'art.9, comma 14 della Legge 20.05.1985 n.207 prevede che:” le graduatorie relative ai concorsi effettuati in applicazione della presente legge rimangono valide per un biennio dalla data di approvazione da parte del comitato di gestione. Esse sono utilizzate per la copertura di tutti i posti che si renderanno vacanti.Le relative nomine sono disposte al verificarsi delle singole vacanze”.

Secondo consolidato indirizzo giurisprudenziale, l'efficacia biennale delle graduatorie e la loro conseguente utilizzazione concerne, tuttavia, tutti i posti che si renderanno vacanti, con esclusione dei posti di nuova istituzione, al fine di impedire che l'Amministrazione possa essere indotta a crearne di nuovi, dilatando gli organici, per accondiscendere alle pressioni degli idonei in graduatoria(v.ex plurimis, Cons. Stato sez.V 6 agosto 1997 n.871; Cons. stato, sez. V 2 settembre 1993 n.855).



A ciò aggiungasi che, secondo altro consolidato indirizzo, compatibile con il primo e dal quale il Collegio non ha motivo per discostarsi, “la mobilità interna, quale disciplinata dall’art.81 del D.P.R. 28.11.1990 n.384, è istituito che attiene ad esigenze organizzative primarie dell’ente e che, in fase attuativa, non contraddice le determinazioni formali inerenti l’istituzione di nuovi posti in organico. Per il personale sanitario, oltretutto la copertura dei posti per mobilità ha priorità rispetto ad altri tipi di conferimento dei posti stessi, salvo che l’Unità sanitaria Locale non reputi di operare diversamente per motivate esigenze di servizio; il trasferimento a domanda costituisce, pertanto, lo strumento per realizzare una più soddisfacente distribuzione del personale, nell’interesse del miglior andamento dell’azione amministrativa, dovendosi ritenere, per massima d’esperienza, che il dipendente operi con maggior profitto ove non sussistano situazioni di disagio di carattere familiare o locale”(V.Cons. Stato, sez.V ,2 gennaio 1997 n.26).

Invero, l’art.9 della citata L.207/1985 se dispone, al comma 15, che “le graduatorie relative ai concorsi effettuati in applicazione della presente legge rimangono valide per un biennio dalla data di approvazione da parte del comitato di gestione. Esse sono utilizzate per la copertura di tutti i posti che si renderanno vacanti. Le relative nomine sono disposte al verificarsi delle singole vacanze”, al successivo comma aggiunge che “ La graduatoria , entro il biennio di validità, deve essere utilizzata per il conferimento, secondo l’ordine della stessa, di incarichi per la copertura di posti disponibili per assenza o impedimento del titolare, qualora non sia stato possibile ricoprire i posti stessi entro tre mesi dalla disponibilità, mediante trasferimento interno o comando”.

La norma citata, seppure con riferimento alla copertura temporanea di posti disponibili attraverso il conferimento di incarichi o da procedure di mobilità, prevede espressamente che la copertura dei posti resisi disponibili debba essere affrontata prioritariamente mediante l’istituto della mobilità e, solo in caso di impossibilità di applicazione della stessa, può essere dato corso allo scorrimento delle graduatorie ancora valide, con la conseguenza che la mobilità interna inevitabilmente condiziona la concreta utilizzazione delle graduatorie ancora valide.

Le norme sopravvenute poi dispongono nello stesso senso quanto alla copertura definitiva.

Difatti , anche l’art.6, quarto comma , D.P.R. 1° febbraio 1986 n.13 privilegia, per la copertura di posti vacanti, l’istituto della mobilità, disponendo il ricorso allo strumento del pubblico concorso per i soli posti che risultassero ancora da coprire all’esito dei trasferimenti. Detta disposizione è stata ribadita dall’art.24 secondo comma L.11 marzo 1988 n.67, secondo il quale le Unità sanitarie Locali possono procedere ad assunzioni di personale subordinatamente all’avvenuto accertamento dei carichi funzionali di lavoro e alla conseguente utilizzazione dell’istituto della mobilità, ai sensi del cit. art.6 D.P.R. n.13 del 1986.

Inoltre, il D.legs. 165 /2001, disciplinante, per espressa previsione dell’art 1, l’organizzazione degli uffici e i rapporti di lavoro e di impiego alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e, quindi, anche delle aziende sanitarie, prevede al primo comma dell’art.30 che “Le Amministrazioni possono ricoprire posti vacanti in organico mediante cessione del contratto di lavoro di dipendenti appartenenti alla stessa qualifica in servizio presso altre amministrazioni, che facciano domanda di trasferimento. Il trasferimento è disposto previo consenso dell’amministrazione di appartenenza” ; inoltre , al successivo 2° comma bis (comma aggiunto dal comma 1-quater dell’art. 5, D.L. 31 gennaio 2005, n. 7, nel testo integrato dalla relativa legge di conversione) risulta espressamente stabilito che “ Le amministrazioni, prima di procedere all’espletamento di procedure concorsuali, finalizzate alla copertura di posti vacanti in organico, devono attivare le procedure di mobilità di cui al comma 1, provvedendo, in via prioritaria, all’immissione in ruolo dei dipendenti, provenienti da altre amministrazioni, in posizione di comando o di fuori ruolo, appartenenti alla stessa area funzionale, che facciano domanda di trasferimento nei ruoli delle amministrazioni in cui prestano



servizio. Il trasferimento è disposto, nei limiti dei posti vacanti, con inquadramento nell'area funzionale e posizione economica corrispondente a quella posseduta presso le amministrazioni di provenienza”.

Le norme testè richiamate evidenziano inequivocabilmente l'intento del legislatore di accordare all'istituto della mobilità priorità procedimentale rispetto alla assunzione di nuovo personale pubblico (anche se alla nuova assunzione si proceda tramite lo scorrimento di graduatorie ancora efficaci), ciò nell'evidente scopo di contenimento della spesa pubblica inerente il personale di tutte le pubbliche amministrazioni.

Tali considerazioni sono ancor più applicabili nella fattispecie, ove l'Amm.ne sanitaria ha chiarito che il posto in questione risulta essere di nuova istituzione e comunque di istituzione successiva alla pubblicazione del bando di concorso al quale la ricorrente ha partecipato.

Per le considerazioni che precedono il ricorso deve essere respinto

Sussistono giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia – Seconda Sezione di Lecce respinge il ricorso indicato .

Spese compensate..

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa

Così deciso in Lecce, nelle Camere di Consiglio del 5 giugno 2008

Dott. Luigi Costantini – Presidente

Dott.ssa Patrizia Moro - Estensore

Pubblicata il 29 agosto 2008