

Publicato il 14/07/2023

N. 01713/2023 REG.PROV.COLL.
N. 00061/2022 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 61 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da -OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Luca Tozzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

l'A.O.R.N. Santobono-Pausilipon di Napoli, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Massimo Pepe e Maria Fusco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

l'A.O.U. "San Giovanni di Dio e Ruggi D'Aragona" di Salerno e l'INPS, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, non costituiti in giudizio;

nei confronti

di -OMISSIS-, -OMISSIS- e -OMISSIS-, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- del provvedimento prot. -OMISSIS-, avente ad oggetto la decadenza dal titolo nonché l'esclusione dal concorso pubblico, per titoli ed esami, interamente riservato a disabili di cui all'art. 1 della L. 68/1999 per la copertura a tempo indeterminato di n. 9 posti di assistente amministrativo Cat. C;
- ove e per quanto lesiva, della delibera n. -OMISSIS-;
- ove e per quanto lesivi di tutti i verbali con particolare riferimento a quelli propedeutici all'emanazione del provvedimento impugnato sub primo alinea;
- ove e per quanto lesivi dei successivi scorrimenti di graduatoria e delle nuove assunzioni poste in essere dall'Amministrazione resistente;
- ove e per quanto lesiva della deliberazione n.-OMISSIS-;
- ove e per quanto lesiva della deliberazione -OMISSIS-;
- ove e per quanto lesiva della nota prot. n.-OMISSIS-;
- di ogni ulteriore provvedimento presupposto consequenziale e connesso, anche non conosciuto, con riserva espressa di formulare motivi aggiunti nonché per l'accertamento, anche in via incidentale ex art. 8 c.p.a., del diritto all'assunzione.

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da -OMISSIS-il 3/3/2022:

- della determina n. -OMISSIS-avente ad oggetto “Concorso pubblico, per titoli ed esami, interamente riservato a disabili di cui all'art. 1 Legge 68/1999, per la copertura a tempo indeterminato di n. 9 posti di assistente amministrativo Cat. C. Parziale rettifica della graduatoria, nomina vincitori e contestuale scorrimento della graduatoria”, già impugnata al buio con il ricorso introduttivo;

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da -OMISSIS-il 26/7/2022:

- della Deliberazione del Direttore Generale n.-OMISSIS- con cui è stata approvata la Convenzione con l'A.O.R.N. Santobono-Pausilipon di Napoli per la concessione dell'utilizzazione della graduatoria del concorso de quo per la copertura di n. 9 posti di assistente amministrativo riservati ai soggetti disabili

di cui alla legge 68/99 ed è stato disposto il relativo scorrimento della graduatoria, già impugnata al buio con il ricorso introduttivo;

- ove e per quanto lesiva della Deliberazione del Direttore Generale n. - OMISSIS-dell'A.O.R.N. Santobono-Pausilipon con cui è stata proposta la stipulazione della Convenzione con l'A.O.U. San Giovanni di Dio e Ruggi d'Aragona – Azienda Ospedaliera Universitaria per l'utilizzo della graduatoria impugnata;

- ove e per quanto lesiva della Delibera del Direttore Generale -OMISSIS- con cui è stata determinata la stipulazione della Convenzione per l'utilizzo della graduatoria inerente il concorso pubblico, per titoli ed esami, interamente riservati ai disabili di cui all'art. 1 Legge 68/99;

- ove e per quanto lesiva della Convenzione effettivamente stipulata tra l'A.O.R.N. Santobono-Pausilipon e l'A.O.U. San Giovanni di Dio e Ruggi d'Aragone di Salerno;

- ove e per quanto lesive delle note dell'-OMISSIS- con cui l'A.O.R.N. Santobono-Pausilipon ha richiesto la stipula di un'apposita convenzione per l'utilizzazione della graduatoria di cui al concorso de quo;

- ove e per quanto lesiva della -OMISSIS-con cui l'Amministrazione resistente ha trasmesso all'Amministrazione richiedente i nominativi di n. 15 candidati idonei;

- ove e per quanto lesiva della pec -OMISSIS-con cui l'A.O.R.N. Santobono-Pausilipon ha comunicato di voler immettere in servizio ben 11 candidati.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'A.O.R.N. Santobono-Pausilipon di Napoli;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 luglio 2023 il dott. Pierluigi Buonomo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Con il ricorso in epigrafe, parte ricorrente domanda l'annullamento degli atti della procedura selettiva per titoli ed esami, interamente riservata a disabili di cui all'art. 1 della l. 68/99, per la copertura a tempo indeterminato di n. 9 posti di assistente amministrativo cat. C, bandita dall'A.O.U. San Giovanni di Dio e Ruggi d'Aragona, nella parte in cui viene esclusa e dichiarata decaduta dal titolo.

Espone in fatto che:

- si era collocata al posto n. 12 della graduatoria finale;
- a seguito di scorrimento della graduatoria, sarebbe risultata vincitrice del concorso;
- dagli accertamenti effettuati dall'amministrazione resistente, sarebbe emerso che non era più iscritta nell'elenco provinciale dei diversamente abili dal -OMISSIS- atteso che non avrebbe prodotto l'esito della visita di conferma della situazione di invalidità;
- avrebbe comunicato, con nota del -OMISSIS-, al fine di far accertare una situazione di -OMISSIS-.

Il ricorso è articolato sui seguenti motivi di diritto:

a) *Violazione e falsa applicazione di legge (art. 1 ss. l. 68/99), violazione e falsa applicazione del bando di gara (artt. 1, 2, 6 e ss.), difetto di motivazione, eccesso di potere, insussistenza dei presupposti.*

Assume parte ricorrente che il requisito richiesto dal bando di concorso era pacificamente posseduto alla data di scadenza del termine per la partecipazione alla selezione (-OMISSIS-) ed a nulla rileverebbero le sopravvenienze, anche in ragione dei tempi notevoli impiegati dall'Amministrazione per completare la procedura (quasi 5 anni).

Inoltre, la l. 68/99 promuoverebbe l'esigenza di favorire l'inserimento nel mondo del lavoro dei soggetti disabili e l'eventuale perdita di tale qualità, in costanza di rapporto contrattuale, sarebbe irrilevante (tanto che, a contrario, il datore di lavoro sarebbe tenuto a garantire la conservazione del posto di

lavoro a quei soggetti che, non essendo disabili al momento dell'assunzione, abbiano acquisito tale qualità per infortunio sul lavoro o malattia professionale).

b) *Violazione e falsa applicazione di legge (art. 1 ss. l. 68/99), violazione e falsa applicazione del bando di gara (artt. 1, 2, 6 e ss.), difetto di motivazione, eccesso di potere, insussistenza dei presupposti, violazione del principio di proporzionalità stante la mera "sospensione" dell'iscrizione presso l'elenco provinciale dei disabili.*

Assume parte ricorrente che, stante la pendenza del giudizio di accertamento della situazione di invalidità presso il Tribunale di Nocera Inferiore, l'Amministrazione resistente avrebbe dovuto quanto meno assumerla con riserva, atteso che si tratterebbe non di una *cancellazione* (art. 10 l. 68/99) dalle liste dei disabili ma di una *sospensione dall'iscrizione*.

c) *Violazione e falsa applicazione di legge (art. 3, 21 quinquies e ss. l. 241/90, atq. 97 Cost.), eccesso di potere, difetto dei presupposti, difetto di motivazione, illegittimità della deliberazione -OMISSIS-.*

Assume parte ricorrente che l'Amministrazione resistente avrebbe sostanzialmente modificato la lex specialis in corso di gara, con l'adozione della delibera n. -OMISSIS-, nella parte in cui precisa che *"l'ammissione di tutti i candidati alla fase concorsuale è da intendersi con riserva di effettuare anche successivamente tutte le necessarie verifiche d'ufficio, ivi compreso il requisito generale di iscrizione nelle liste provinciali dei disabili ai sensi della Legge 68/1999, quale requisito generale da possedere alla data del -OMISSIS- (data di scadenza del termine stabilito per la presentazione della domanda di partecipazione alla procedura), oltre che alla data della eventuale immissione in servizio"*.

d) *Violazione e falsa applicazione di legge (artt. 7 e 10 l. 231/90), omessa attivazione delle garanzie di partecipazione al procedimento, nella parte in cui il provvedimento di esclusione e decadenza non sarebbe stato preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento.*

Parte ricorrente, da ultimo, presentava istanza istruttoria volta ad ottenere il deposito di tutta la documentazione propedeutica all'emanazione dei

provvedimenti oggetto di gravame.

2.- In data 03.03.2022, la ricorrente presentava un primo ricorso per motivi aggiunti, censurando per illegittimità derivata il provvedimento dell'A.O.U. San Giovanni di Dio e Ruggi d'Aragona nella parte in cui ha rettificato parzialmente/proceduto allo scorrimento la/della graduatoria del concorso, procedendo alla nomina dei vincitori, sulla base degli accertamenti svolti nei confronti di alcuni partecipanti alla selezione.

3.- In data 26.07.2022, la ricorrente presentava un secondo ricorso per motivi aggiunti, censurando la stipulazione di una convenzione tra l'Amministrazione resistente e l'A.O.R.N. Santobono-Pausilipon per la concessione dell'utilizzazione della graduatoria del concorso de quo (ed il correlato scorrimento), che le impediva di essere impiegata anche presso l'altra struttura ospedaliera.

In diritto deduce il seguente ulteriore motivo:

Violazione e falsa applicazione di legge (art. 9 l. 3/2003 ed art. 3, comma 61, l. 350/2003) – Eccesso di potere – Vizi del procedimento - Sull'assenza del previo accordo tra le Amministrazioni interessate per l'utilizzo della graduatoria de qua.

Oltre a profili di illegittimità derivata, per come sopra declinati, assume parte ricorrente che il previo accordo richiesto dal citato art. 3, comma 61, della Legge n. 350/2003 sarebbe stato raggiunto solo in data 6.7.2022, mentre l'immissione in servizio di 11 candidati presso l'A.O.R.N. Santobono-Pausilipon si sarebbe già illegittimamente perfezionata in data 20.4.2022.

3.- Si costituiva, con memoria del 07.07.2023, l'A.O.R.N. Santobono-Pausilipon di Napoli, la quale evidenziava l'estraneità al giudizio (e comunque qualsivoglia assenza di responsabilità della vicenda), atteso che, nell'ambito della convenzione con l'amministrazione resistente e nei successivi atti attuativi, mai sarebbe stato comunicato da quest'ultima il nome dell'odierna ricorrente.

4.- All'udienza dell'11.7.2023, il ricorso veniva trattenuto in decisione.

Il difensore di parte ricorrente chiedeva un differimento dell'udienza, in ragione della pendenza del giudizio di appello presso l'autorità giudiziaria ordinaria (discussione fissata al 30.10.2023), ad oggetto il -OMISSIS- e la conseguente iscrizione nelle relative liste. L'istanza veniva respinta per l'insussistenza di un rapporto di presupposizione necessaria tra i due giudizi.

5.- Il ricorso è infondato.

5.1- Preliminarmente, il Collegio rileva la tardività della memoria di costituzione dell'A.O.R.N. Santobono-Pausilipon di Napoli, ai sensi dell'art. 73 co. 1 c.p.a., di cui non si terrà conto ai fini del giudizio, non contenendo elementi dirimenti in ragione della definizione della causa.

5.2- Quanto al merito della vicenda, il ricorso introduttivo è palesemente infondato, di talchè il Collegio non ritiene di dover accogliere l'istanza di integrazione del contraddittorio per pubblici proclami (art. 49 co. 2 c.p.a.) nè l'istanza istruttoria formulata.

Impregiudicati gli esiti del parallelo giudizio di riconoscimento dell'invalidità civile (nell'ambito del quale vi è già stata una pronuncia negativa sia della Commissione dell'INPS preposta che del giudice ordinario di prime cure), ciò che rileva nell'ambito del *thema decidendum*, con specifico riferimento alla selezione pubblica contestata, è che la ricorrente non ha prodotto l'esito della visita di conferma della situazione di invalidità.

Tale presupposto risulta dirimente ai fini della verifica sulla permanenza del requisito di partecipazione al concorso pubblico oggetto del giudizio, tanto che, se da un lato è vero che questo sussisteva al momento di presentazione della domanda (conformemente alle previsioni della *lex specialis*), non lo stesso può dirsi per il prosieguo della procedura, nell'ambito della quale l'Amministrazione – doverosamente – ha proceduto ad attività istruttoria volta ad accertare la persistente legittimità della posizione della ricorrente.

Sul punto, l'amministrazione si è conformata alla delibera n. -OMISSIS-, che fornisce una specificazione delle prescrizioni della legge di gara e che non è stata impugnata nei termini dalla ricorrente; quest'ultima, già alla data del -

OMISSIS- non era più iscritta nelle liste provinciali dei disabili, di talchè il contenuto asseritamente lesivo della delibera avrebbe immediatamente colorato di attualità la lesione alla sua posizione, derivandone l'interesse a ricorrere, non coltivato tempestivamente (anche per tale ragione, il provvedimento non avrebbe potuto avere esito diverso, in relazione alle ipotizzate violazioni delle garanzie procedurali).

Appare, inoltre, inconferente il richiamo ai principi ispiratori della l. 68/99, la quale promuoverebbe, proprio, l'esigenza di favorire l'inserimento nel mondo del lavoro dei soggetti disabili; il venir meno di tale qualità nelle fasi della selezione giustifica l'esclusione dalla procedura, poiché il legislatore ha disciplinato in materia ragionevolmente differenti situazioni tra loro diseguali (l'insorgere di un fattore di **disabilità**, nella fase della piena efficacia di un rapporto contrattuale già perfezionatosi, trova fondamento nell'ottica del bilanciamento dei valori in gioco, in ragione di una sopravvenienza collegata ad un infortunio sul lavoro /malattia professionale, riconducibile sul piano eziologico all'esecuzione della prestazione lavorativa).

Non appare, altresì, configurabile come doverosa l'iniziativa dell'Amministrazione, secondo lo schema diritto-obbligo, con riferimento all'ammissione con riserva della ricorrente, in ragione del provvedimento di *sospensione* e non di *cancellazione* dalle liste dei soggetti affetti da invalidità; invero, trattandosi di valutazioni pienamente discrezionali che investono il complesso della gestione della procedura, il Collegio non rileva profili di manifesta illogicità, incoerenza o irragionevolezza traguardati sotto la lente dell'eccesso di potere.

5.3- Per le ragioni sopra esposte, il ricorso introduttivo non è meritevole di accoglimento, di talchè i ricorsi per motivi aggiunti divengono improcedibili per difetto di interesse, essendo al primo avvinti da un nesso di presupposizione necessaria e vincolata. In altri termini, dalla scrutinata legittimità dell'esclusione della ricorrente dalla procedura, nessun'altra utilità

avrebbe potuto ricevere costei da un eventuale accoglimento delle ulteriori doglianze.

6.- Le spese di lite possono essere compensate tra le parti costituite per la peculiarità della fattispecie. Nulla per le spese nei confronti delle parti non costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto ed integrato da motivi aggiunti:

- rigetta il ricorso introduttivo;
- dichiara improcedibili i ricorsi per motivi aggiunti.

Spese compensate tra le parti costituite. Nulla per le spese nei confronti delle parti non costituite.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e all'articolo 9, paragrafi 1 e 4, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 e all'articolo 2-septies del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, come modificato dal decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101, manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del presente provvedimento, all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare lo stato di salute delle parti o di persone comunque ivi citate. Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 11 luglio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Pierluigi Russo, Presidente

Pierluigi Buonomo, Referendario, Estensore

Michele Di Martino, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Pierluigi Buonomo

Pierluigi Russo

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.