

N. 00402/2015 REG.PROV.COLL.

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Abruzzo**

**sezione staccata di Pescara (Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 132 del 2015, proposto da:

-OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avv. Arnaldo Tascione, con domicilio eletto presso Tar Pescara Segreteria in Pescara, Via Lo Feudo 1;

contro

Asl N. 2 Lanciano-Vasto-Chieti, rappresentata e difesa dall'avv. Germano Belli, con domicilio eletto presso Renato Di Benedetto in Pescara, Via Pisa, 29;

nei confronti di

– Floriano Indino, Francesca Di Luca, rappresentati e difesi dall'avv. Giuseppe Cutilli, con domicilio eletto presso Fabrizio D'Ambrosio in Pescara, viale Bovio, 134;

– Fiorella Colacioppo, Stefania Stura, rappresentati e difesi dall'avv. Marialucia D'Aloisio, con domicilio eletto presso Tar Pescara Segreteria in Pescara, Via Lo Feudo 1;

– Mario Giuseppe Pera, Valentina Crocetta, Federica Iezzi, Donato Innaurato, Sabina Esposito, Isabella Lucci, Pietro Del Fine, rappresentati e difesi dall'avv. Mauro Morelli, con domicilio eletto presso Mauro Morelli in Pescara, piazza E. Troilo, 27;

– Luigi Colitto, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Biello, con domicilio eletto presso Mauro Morelli in Pescara, piazza E. Troilo, 27;

per l'annullamento

della deliberazione n. 429 del 10 aprile 2015 con la quale il Direttore Generale della ASL Lanciano-Vasto-Chieti ha approvato la graduatoria di merito del concorso pubblico per esami per la copertura n. 4 posti di CPS – Tecnico Sanitario di Laboratorio Biomedico; delle deliberazioni n. 141 del 17.02.2014 e n. 173 del 06.02.105 di costituzione ed integrazione della commissione esaminatrice; dei verbali n. 1 del 07.04.14, n. 27 del 09.02.15 e n. 41 del 16.03.15 di svolgimento ed esito della prova orale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Asl N. 2 Lanciano-Vasto-Chieti, di Floriano Indino, di Francesca Di Luca, di Fiorella Colacioppo, di Stefania Stura, di Mario Giuseppe Pera, di Valentina Crocetta, di Federica Iezzi, di Donato Innaurato, di Sabina Esposito, di Isabella Lucci, di Pietro Del Fine e di Luigi Colitto;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 22 D. Lgs. 30.06.2003 n. 196, comma 8;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 ottobre 2015 il dott. Massimiliano Ballorani e uditi l'avv. Arnaldo Tascione per la parte ricorrente, l'avv. Germano Belli per l'ASL resistente, gli avv.ti Giuseppe Cutilli, Marialucia D'Aloisio, l'avv. Mauro Morelli, in proprio e su delega dell'avv. Antonio Biello, per le parti controinteressate;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### **FATTO e DIRITTO**

1.- La ricorrente ha impugnato gli atti della procedura concorsuale per esami a 4 posti di tecnico sanitario di laboratorio biomedico presso l'Asl n. 2 di Lanciano-Vasto-Chieti di cui al bando pubblicato l'11 giugno 2013.

In particolare, la medesima ha superato la prova scritta e la prova pratica, per essere poi esclusa a seguito della prova orale.

La commissione è stata composta dal presidente, Maria Golato (direttore di Patologia clinica della Asl), e dai commissari titolari Ursi Sebastiano e Cappella Francesco, oltre a due supplenti.

Nel ricorso si sostiene che Ursi Sebastiano sarebbe stato incompatibile per aver ricoperto la carica di rappresentante sindacale RSU, in violazione dell'articolo 35 del d.lgs. n. 165 del 2001.

Poi vi sarebbe un'incompatibilità tra la presidente Golato e, in particolare, due candidati poi risultati tra i 4 vincitori: Di Luca e Indino, sia per aver lavorato assieme nei laboratori del presidio di Lanciano sia per numerose attività di collaborazione scientifica in un periodo temporale pluriennale.

Si chiede quindi il risarcimento del danno biologico per un peggioramento delle condizioni psichiche, che sarebbe riconducibili all'ingiusta esclusione dalla procedura concorsuale.

Con ordinanza n. 66 dell'11 giugno 2015 è stata accolta l'istanza cautelare limitatamente ad una sollecita fissazione della causa nel merito, ed è stato inoltre ordinato di integrare il contraddittorio nei confronti di tutti i candidati dichiarati idonei (cfr. Consiglio di Stato, sentenza n. 5084 del 2012), i quali potrebbero avere un pregiudizio alla loro pretesa all'eventuale scorrimento della graduatoria, in caso di travolgimento dell'intera procedura; e si è disposto che detta integrazione potesse avvenire anche mediante pubblicazione, per almeno 30 giorni, del ricorso sul sito internet dell'Amministrazione resistente (cfr. Tar Lazio, ordinanza n. 9506 del 2013) in posizione ben visibile nella home page e con un ulteriore link nella pagina relativa alle notizie in merito al concorso in questione.

All'udienza dell'8 ottobre la causa è passata in decisione.

2. – La domanda di annullamento è fondata.

2.1.- Come già osservato in sede cautelare, l'interpretazione meno rigida circa l'obbligo di astensione di un componente la Commissione giudicatrice di concorso, nel caso in cui il medesimo ed uno dei candidati abbiano pubblicato insieme una o più opere, è maturato nell'ambito dei concorsi pubblici a professore universitario, tenendo espressamente conto del fatto che in quei contesti si tratta di ipotesi ricorrente nella comunità scientifica, rispondendo alle esigenze dell'approfondimento dei temi di ricerca sempre più articolati e complessi, sicché prevedere una simile ipotesi di astensione renderebbe, almeno in alcuni settori disciplinari, estremamente difficile, se non impossibile, la formazione di Commissioni esaminatrici in cui tali collaborazioni non siano presenti (cfr. Consiglio di Stato, sentenza n. 3797 del 2008; Consiglio di Stato, sentenza n. 5885 del 2010; Tar Latina, sentenza n. 180 del 2012; Tar Napoli, sentenza n. 2276 del 2013; Tar Roma, sentenza n. 982 del 2015).

Si è già rilevato inoltre che tale principio di origine giurisprudenziale, in quanto derogatorio a quello generale di imparzialità dell'agire della pubblica Amministrazione (cfr. articolo 97 della Costituzione), deve essere interpretato in modo restrittivo, nei limiti in cui sussistono le suddette esigenze pratiche ed il particolare contesto in funzione dei quali esso è maturato, vale a dire quello dell'insegnamento universitario.

Si è poi osservato che il principio di imparzialità di cui all'articolo 97 della Costituzione ha avuto recentemente, nell'ambito dei principi della legge generale sul procedimento amministrativo (applicabili quindi anche ai concorsi pubblici), un'attuazione più ampia della semplice applicazione analogica della previsione di cui all'articolo 51 del c.p.c., grazie alla legge n. 190 del 2012, che ha imposto a tutti i soggetti che a qualunque titolo intervengono nel procedimento amministrativo (formulando pareri, valutazioni tecniche e atti endoprocedimentali o adottando il provvedimento finale) di astenersi "in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, anche potenziale" (cfr. articolo 6 bis della legge n. 241 del 1990).

E, con tale disposizione – come chiarito recentemente in giurisprudenza (T.A.R. Campania, sez. Salerno, sez. II 17 marzo 2014 n. 580) – il legislatore ha coniato un canone di generale applicazione, che impone di valutare circostanze che anche solo in astratto possano essere condizionanti le decisioni dei funzionari (Tar Pescara, sentenza n. 84 del 2015).

Questo Tribunale amministrativo, come appunto già evidenziato in sede cautelare, ritiene che tale norma è applicabile non solo ai procedimenti amministrativi gestionali ma anche alle commissioni giudicatrici nei concorsi pubblici (cfr. in tal senso già Tar Pescara n.84 del 2015), le quali debbono garantire anch'esse nella loro composizione "trasparenza, obiettività e terzietà di giudizio", rappresentando questi dei principi irrinunciabili a tutela della parità di trattamento fra i diversi aspiranti ad un posto pubblico; con la conseguenza che a tali commissioni debbono applicarsi non solo le cause di incompatibilità e di astensione del giudice codificate dall'art. 51 c.p.c., ma anche i principi costituzionali di cui all'art. 97, così come oggi recepiti e sviluppati dagli articoli 1 e 6-bis della legge n. 241 del 1990; con la conseguenza ulteriore che tutte le volte che sia ipotizzabile un potenziale "conflitto di interessi" (anche atipico purchè sintomatico di un oggettivo condizionamento) il soggetto facente parte della commissione giudicatrice deve, innanzi tutto, segnalare al soggetto che lo ha nominato "tale situazione di conflitto, anche potenziale" e poi deve necessariamente astenersi (Tar Sardegna, sentenza n. 459 del 2013; Tar Pescara, sentenza n. 84 del 2015).

In particolare, ai sensi dell'articolo 6 bis della legge n. 241 del 1990 "Il responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti

endoprocedimentali e il provvedimento finale devono astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, anche potenziale”.

Secondo questo Giudice, inoltre, nel ricorso non appare efficacemente contestato che due dei vincitori di un concorso a 4 posti, cui hanno partecipato (come emerso in sede di discussione) circa 900 candidati, abbiano collaborato in un considerevole arco temporale in un numero non trascurabile di pubblicazioni e comunicazioni collettive a convegni e congressi, e si ritiene pertanto che si sia verificata per tali ragioni un'ipotesi di violazione del principio di imparzialità nei delineati contorni.

A fronte di queste considerazioni, in gran parte espresse già in sede cautelare, le parti resistenti e controinteressate, nelle memorie, hanno sostanzialmente evidenziato che, anche alla luce della recente giurisprudenza del Consiglio di Stato (citando a tal fine Consiglio di Stato, sentenza n. 3443 del 9 luglio 2015), l'articolo 6 bis della legge n. 241 del 1990 non si applicherebbe ai concorsi pubblici ma solo agli altri procedimenti amministrativi; inoltre l'incompatibilità potrebbe derivare solo da una intensa comunanza di interessi economici “e” di vita tra esaminatore e concorrente.

Il Collegio osserva innanzitutto che nessuna norma limita la comunanza di interesse ai soli aspetti economici e difatti anche nella sentenza del Giudice d'appello appena citata si evidenzia che l'incompatibilità tra esaminatore e concorrente è determinata, tra l'altro, dall'esistenza di una comunanza di interessi economici “o” di vita tra i due soggetti, di intensità tale da far ingenerare il sospetto che il candidato sia giudicato non in base alle risultanze oggettive della procedura, ma in virtù della conoscenza personale con l'esaminatore (Consiglio di Stato, sez. VI, 4 marzo 2015, n. 1057) in violazione dei principi di imparzialità, trasparenza e parità di trattamento.

Non si rinvengono del resto ragioni per sostenere che l'articolo 6 bis della legge n. 241 del 1990 non troverebbe applicazione alle procedure concorsuali; tutt'altro.

Una tale conclusione sembrerebbe invero alquanto singolare, atteso che anche i concorsi pubblici sono procedimenti amministrativi e laddove il legislatore ha voluto escludere per alcuni procedimenti l'applicazione di particolari istituti della legge generale sul procedimento lo ha fatto sempre in modo espresso.

Sarebbe quindi irragionevole, errato e privo di supporto normativo postulare che ai procedimenti concorsuali si applichi solo l'articolo 51 c.p.c. (in virtù dell'articolo 11 del d.p.r. n. 9 maggio 1994, n. 487, secondo cui i componenti della commissione “presa visione dell'elenco dei partecipanti, sottoscrivono la dichiarazione che non sussistono situazioni di incompatibilità tra essi ed i concorrenti, ai sensi degli articoli 51 e 52 del codice di procedura civile”), e non l'articolo 6 bis della legge n. 241 del 1990 (che viceversa si applica indistintamente a tutti i procedimenti amministrativi ed è norma sovraordinata, oltre che successiva in forza della modifica di cui alla legge n. 190 del 2012).

Tenendo conto, peraltro, che proprio nei concorsi pubblici l'esigenza di imparzialità dell'azione amministrativa è rafforzata già nella stessa previsione costituzionale, laddove si è sentito il bisogno al comma 3 dell'articolo 97, dopo la previsione al comma 1 dei principi di imparzialità e buon andamento, di stabilire che (anche a tal fine) alle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso.

Lo stesso Consiglio di Stato, poi, nella sentenza 3443 del 2015, ha precisato che il dovere di astensione è funzionale al principio di imparzialità della funzione pubblica, di rilievo costituzionale ex art. 97 della Costituzione, così come recepito dagli artt. 1 e 6-bis, della l. n. 241 del 1990, che

deve orientare l'interprete ad un'applicazione ragionevole delle disposizioni in materia, rifuggendo da orientamenti formalistici e riconoscendo invece il giusto valore a quelle situazioni sostanziali (quindi si desume anche atipiche) suscettibili in concreto di riflettersi negativamente sull'andamento del procedimento per fatti oggettivi, anche di sola potenziale compromissione dell'imparzialità, oppure tali da suscitare ragionevoli e non meramente strumentali dubbi sulla percepibilità effettiva dell'imparzialità di giudizio nei destinatari dell'attività amministrativa e nei terzi.

In sostanza, il conflitto di interessi deve essere valutato in concreto (anche se ex ante) e non in una concezione meramente formalistica.

Chiarite le ragioni per cui, ad avviso del Collegio, l'articolo 6 bis cit. deve trovare applicazione (a maggior ragione) nell'ambito dei concorsi per l'accesso ai pubblici impieghi; appare evidente la sua violazione nel caso di specie.

Come ammesso dalla difesa dei controinteressati Di Luca e Indino, le collaborazioni tra i medesimi e la presidente della commissione si estendono in modo uniforme dal 2004 al 2013.

Come si evince dagli atti depositati dall'Asl in data 24 luglio 2015, si tratta di circa 9 circostanze uniformemente distribuite negli anni in cui vi è stata attività di collaborazione tra loro quali coautori in comunicazioni orali a congressi e nella elaborazione di poster presentati in convegni e congressi (che, nonostante le difese controinteressate ne vorrebbero evidenziare la scarsa sintomaticità di una rilevante e stretta collaborazione, postulano in realtà una comune attività di ricerca a monte, i cui risultati sono appunto presentati sotto tale peculiare forma espositiva), oltre ad un articolo scientifico.

Esse postulano quindi che nell'arco di questi 10 anni i candidati e la presidente hanno condiviso in modo non occasionale ma prolungato nel tempo attività di studio e ricerca, sintomo appunto di una consolidata intesa in tale tipo di attività.

Non si tratta quindi di una mera collaborazione occasionale come la mera partecipazione a un singolo convegno, ma viene in rilievo la presenza di rapporti e comuni interessi di ricerca abbastanza saldi, intensi e continui (cfr. Consiglio di Stato, sentenza n. 4185 del 2015).

Peraltro tra i compiti della commissione secondo il bando v'è anche la valutazione dei titoli scientifici e delle pubblicazioni, e la presidente della commissione, pertanto, non poteva non rendersi conto che alla procedura partecipavano anche i controinteressati con i quali aveva condiviso le indicate attività.

Di qui l'obbligo di comunicazione e astensione di cui all'articolo 6 bis della legge n. 241 del 1990, essendovi un'obiettiva ragione sintomatica del venir meno dell'imparzialità nell'attività di selezione di due candidati con i quali il presidente della commissione ha condiviso le plurime occasioni di studio e ricerca comune.

Anche ai fini della concorrente applicabilità dell'articolo 51 c.p.c., punto 4), del resto, l'aver contribuito ad una pubblicazione o titolo scientifico equivale ad aver dato il proprio consiglio sull'oggetto (il titolo scientifico) poi sottoposto alla propria valutazione.

L'articolo 6 bis della legge n. 241 del 1990 poi deve ritenersi che abbia trasformato tutte le ipotesi di astensione facoltativa (le altre gravi ragioni di convenienza di cui all'articolo 51 c.p.c.), quantomeno nella fonte dell'obbligo ivi previsto di segnalazione del conflitto di interessi.

Obbligo non rispettato nel caso di specie.

Vi sono in sostanza molteplici elementi che depongono, nel caso in questione, per la manifesta violazione del principio di imparzialità nella composizione della commissione ed in particolare per la presenza del presidente Golato, in ragione delle sue pregresse attività con due dei candidati.

2.2.- Nel caso di specie la composizione della commissione è da ritenersi illegittima anche per la presenza dell'altro membro, Ursi Sebastiano.

Il medesimo, eletto come rappresentante sindacale della RSU nella sigla USB, ha rassegnato le proprie dimissioni il 21 dicembre 2012, per essere poi sostituito nell'organizzazione da altro rappresentante con verbale della RSU del 27 marzo 2013.

Il bando del concorso in questione è stato indetto con determina dirigenziale del 28 dicembre 2012.

A tal proposito, il Consiglio di Stato (sentenza n. 5947 del 2013) ha avuto modo di chiarire che l'articolo 35, comma 1, lett. e), del d.lgs. n. 165 del 2001 non stabilisce un periodo minimo di cessazione dalla titolarità della rappresentanza sindacale che deve decorrere affinché l'interessato possa essere nominato componente di commissioni di concorso; come invece ad esempio stabilito dall'articolo 53, comma 1bis, del medesimo d.lgs. n. 165 del 2001, per il quale "Non possono essere conferiti incarichi di direzione di strutture deputate alla gestione del personale a soggetti che rivestano o abbiano rivestito negli ultimi due anni cariche in partiti politici o in organizzazioni sindacali o che abbiano avuto negli ultimi due anni rapporti continuativi di collaborazione o di consulenza con le predette organizzazioni"; pertanto, non si può pretendere che un analogo periodo minimo biennale debba necessariamente decorrere tra la cessazione del rappresentante sindacale dalla sua carica rappresentativa e la sua nomina nella commissione di concorso, al fine di scongiurare la proiezione all'attualità di una possibile capacità di incidenza del ruolo dimesso sulla sua imparzialità; in difetto di un dato normativo specifico ed inequivoco è quindi opinabile ogni ipotesi formulata al riguardo con riferimento al tempo dalla cessazione della carica, salva la presenza di un particolare indizio in tal senso.

Ciò premesso, nel caso di specie, ad avviso del Collegio il periodo di tempo tra la cessazione dalla carica di rappresentante sindacale e la nomina a membro della commissione di concorso è talmente breve da far ritenere che lo stesso si sia dimesso proprio per partecipare a tale commissione, sicchè tale condotta si presenta, oltre che solo formalmente rispettosa del divieto e quindi elusiva, ancor più sintomatica di una possibile incidenza e proiezione del ruolo dimesso sulla situazione attuale di componente la commissione.

3.- La domanda di risarcimento danni è infondata.

Non risultano allegati tutti gli elementi tipici della fattispecie generale di cui all'articolo 2043 c.c. ed in particolare quello soggettivo della colpa in capo all'Amministrazione, non essendo a tal fine sufficiente un mero rinvio all'illegittimità degli atti adottati.

Non appare inoltre convincente la sussistenza di un nesso di causalità tra l'esclusione dal concorso e le condizioni psichiche refertate.

Ciò in quanto la partecipazione ad un concorso implica secondo l'id quod plerumque accidit la possibilità di vincere o perdere e la probabilità di fallimento è ovviamente maggiore in casi come quello in esame in cui vi sono centinaia di partecipanti a fronte di soli 4 posti disponibili.

Sicchè la mancata vittoria, in casi simili, non è un evento talmente eccezionale e deludente le adeguate aspettative, da poter avere un'efficacia causale autonoma e preponderante sul peggioramento delle normali condizioni psichiche di un concorrente.

Peraltro, nel caso di specie, i vizi accolti riguardano profili formali e non concernono quindi la meritevolezza della pretesa della ricorrente a superare il concorso, sicchè tale interesse di cui ora si chiede il risarcimento non è riconosciuto come meritevole di tutela dal semplice accoglimento dell'azione di annullamento.

L'interesse la cui tutela è stata qui accolta è il cd. interesse strumentale e non quello sostanziale.

La ingiusta lesione di quello sostanziale (pretesa ad essere vincitore del concorso) non è pertanto dimostrata e non può essere quindi posta alla base di una domanda risarcitoria ad esso relativa.

In ogni caso, l'accoglimento con la presente sentenza dell'azione di annullamento dell'intera procedura concorsuale dalla nomina della commissione in poi, obbliga la pubblica Amministrazione a riadottare tutti gli atti procedimentali a valle (dalla nomina della commissione in diversa composizione in poi, salve le domande già presentate) e quindi permetterà anche alla ricorrente di avere un'altra analoga chance di partecipazione e così di provare di nuovo a soddisfare la propria pretesa sostanziale, che pertanto non appare irreversibilmente preclusa.

4.- La soccombenza parziale giustifica la compensazione delle spese di giudizio.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo sezione staccata di Pescara (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte, secondo quanto indicato in motivazione.

Spese compensate.

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

Manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del provvedimento, all'oscuramento delle generalità nonchè di qualsiasi dato idoneo a rivelare lo stato di salute delle parti o di persone comunque citate nel provvedimento.

Così deciso in Pescara nella camera di consiglio del giorno 8 ottobre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Michele Eliantonio, Presidente

Dino Nazzaro, Consigliere

Massimiliano Balloriani, Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA il 22/10/2015.