

Cons. Stato, Sez. III, Sent., (data ud. 19/12/2023) 17/01/2024, n. 554*CONCORSI A PUBBLICI IMPIEGHI > Bando del concorso, requisiti, ammissione ed esclusione**CONCORSI A PUBBLICI IMPIEGHI > Commissione giudicatrice e procedimento concorsuale***Intestazione**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5294 del 2023, proposto dalla dottoressa I.P., rappresentata e difesa dall'avvocato Giancarlo Viglione, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, Lungotevere dei Mellini, n. 17, e con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia,

contro

l'Azienda O.S., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avvocata Paola Porcelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia,

nei confronti

- la dottoressa S.M., non costituita in giudizio;- le dottoresse F.A. ed altri, rappresentate e difese dall'avvocato Alberto Saggiomo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;- la dottoressa M.C.O., non costituita in giudizio;- i dottori F.B. ed altri, rappresentati e difesi dagli avvocati Orazio Abbamonte e Guido Ciccarelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;- la dottoressa S.M., non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania- Napoli, 25 gennaio 2023, n. 553, resa tra le parti, non notificata e concernente il bando di concorso per la copertura di un posto di Dirigente psicologo in Psicoterapia.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda O.P. ed altri

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 19 dicembre 2023, il consigliere Luca Di Raimondo e viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1. Con appello notificato e depositato il 19 giugno 2023, la dottoressa I.P. ha impugnato, chiedendone la riforma, la sentenza del Tribunale amministrativo per la Campania- Napoli, 25 gennaio 2023, n. 553, che ha dichiarato irricevibile l'impugnativa proposta per l'annullamento "I) con il ricorso introduttivo:

- del bando di "Concorso pubblico, per titoli ed esami, per la copertura di n. 1 posto di Dirigente Psicologo disciplina Psicoterapia", relativo alla Azienda O.S.P.D.B., pubblicato sul Bollettino Ufficiale

della Regione Campania n. 23 del 9.3.2020, nella parte in cui non prevede la riserva "in misura non superiore al cinquanta per cento dei posti disponibili" al personale che possieda i requisiti di cui all'[art. 20](#), comma 2, del [D.Lgs. 25 maggio 2017, n. 75](#);

- nonché di ogni atto connesso, conseguente, precedente e successivo.

II) con i motivi aggiunti:

- della graduatoria finale pubblicata dalla Azienda O. in data 18 giugno 2021 sul sito della stessa Azienda, relativa al "Concorso pubblico, per titoli ed esami, per la copertura di n. 1 posto di Dirigente Psicologo, disciplina Psicoterapia presso l'Azienda O.S.P.D.B.";

- della Deliberazione n. 374 del 21 giugno 2021 avente ad oggetto Presa d'atto esito procedura Concorso pubblico, per titoli ed esami, per la copertura di n. 1 posto di dirigente Psicologo disciplina Psicoterapia presso l'A.O. - immissione in servizio".

Deduce l'appellante che la sentenza impugnata sarebbe erronea per aver dichiarato tardivo il ricorso e i motivi aggiunti e per non aver conseguentemente considerato, nel merito, le censure articolate in primo grado.

Il gravame viene affidato ad un unico mezzo di censura, con il quale la ricorrente ripropone, anche in chiave critica della decisione appellata, le doglianze svolte in primo grado, lamentando:

"ERROR IN IUDICANDO DELLA SENTENZA CON RIFERIMENTO ALLA IRRICEVIBILITÀ DEL RICORSO - OMESSA MOTIVAZIONE DELLA SENTENZA CON RIFERIMENTO ALL'ECESSO DI POTERE PER TRAVISAMENTO DEI FATTI, PER CARENZA DI ISTRUTTORIA E CARENZA DI MOTIVAZIONE, ILLOGICITÀ E CONTRADDITTORIETÀ MANIFESTA NONCHÉ DISPARITÀ DI TRATTAMENTO - MESSA MOTIVAZIONE DELLA SENTENZA CON RIFERIMENTO ALLA VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE NONCHÉ ALLA ERRONEA INTERPRETAZIONE DELL'[ART. 20](#), COMMA 2, [D.Lgs. n. 75 del 2017](#) - OMESSA MOTIVAZIONE DELLA SENTENZA CON RIFERIMENTO ALLA VIOLAZIONE PRINCIPIO DI EFFICIENZA E DI ECONOMICITÀ": a detta dell'appellante, in sostanza, il bando per cui è causa non avrebbe di fatto impedito la partecipazione dell'interessata alla procedura selettiva di cui si discute e solo con il provvedimento di esclusione dal concorso si sarebbe provocata la lesione del suo interesse a conseguire il posto a tempo indeterminato come Dirigente psicologo.

2. L'Azienda O.S. (di seguito anche "Azienda") si è costituita in giudizio con memoria depositata il 14 luglio 2023, ha depositato memoria ex [articolo 73 c.p.a.](#) il 16 novembre 2023 e memoria di replica il 28 novembre 2023.

Le controinteressate dottoresse F.A. ed altri si sono costituite in giudizio con atto del 13 luglio 2023, hanno depositato memoria in vista della camera di consiglio il 21 luglio 2023, memoria ex [articolo 73 c.p.a.](#) il 15 novembre 2023 e memoria di replica il 28 novembre 2023.

Resistono all'appello anche i dottori F.B. ed altri con memoria depositata il 24 luglio 2023.

L'appellata ha depositato memoria ex [articolo 73 c.p.a.](#) il 17 novembre 2023 e memoria di replica il 28 novembre successivo.

All'udienza del 19 dicembre 2023 la causa è passata in decisione.

3. Non può non rilevare preliminarmente il Collegio che l'appello supera i limiti dimensionali di cui all'articolo 13-ter delle disposizioni di attuazione del c.p.a. e al d.P.C.S. 22 dicembre 2016, senza che sia stata chiesta la preventiva autorizzazione.

4. Il gravame è infondato e non può trovare accoglimento.

Deduce l'appellante di aver prestato servizio come medico psicologo presso l'Azienda per oltre quindici anni in forza di contratti stipulati ai sensi dell'[articolo 7](#), comma 6, del [D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165](#), nella qualità di libero professionista e lamenta in questa sede l'indizione di una procedura concorsuale in luogo del ricorso alla procedura di stabilizzazione, ai sensi dell'[articolo 20](#), comma 2, del [D.Lgs. 25](#)

[maggio 2017, n. 75](#), che riserva il cinquanta per cento dei posti disponibili al personale precario non dirigenziale in possesso di determinati requisiti, vantati anche dall'appellante.

Ritiene la Sezione che correttamente il Tar - dopo aver distinto, ai fini del radicamento della giurisdizione del giudice amministrativo, tra la stabilizzazione diretta, effettuata senza il ricorso a procedure concorsuali e la cui conoscenza è devoluta all'a.g.o., e la stabilizzazione mediata dal superamento di una procedura concorsuale, di cui deve occuparsi il giudice amministrativo - abbia accolto l'eccezione di irricevibilità del ricorso sollevata dalle parti resistenti, stabilendo che chi contesta in radice l'illegittimità dell'indizione d'una gara o di un concorso è onerato ad impugnare immediatamente l'atto di avvio della procedura, poiché "il bando rappresenta il provvedimento da cui si assume essere derivato il pregiudizio lamentato, in quanto attraverso di esso si estrinseca la scelta dell'ente di procedere mediante una modalità di assunzione diametralmente opposta e, comunque, inconciliabile con quella astrattamente soddisfattiva dell'interesse di parte ricorrente".

Condivisibilmente il primo giudice ha, dunque, statuito che la lesione dell'interesse, anche per i profili concernenti la dedotta assenza di idonea motivazione, e il conseguente pregiudizio lamentati dalla ricorrente si sono verificati con l'emanazione della deliberazione dell'Azienda n. 78 del 10 febbraio 2020, che escludeva in radice il ricorso alla procedura di stabilizzazione.

5. Nella fattispecie, non sono pertinenti per supportare la censura di fondo su cui ruota il gravame i precedenti citati dall'appellante sull'immediata impugnabilità delle clausole cosiddette escludenti dei bandi di gara e di concorso, atteso che, a ben vedere, nella specie ciò che la ricorrente ha contestato in primo grado non erano singole clausole della disciplina concorsuale, ma la (discrezionale) scelta in sé dell'Azienda di indire una procedura concorsuale, anziché ricorrere alla stabilizzazione prevista dall'[articolo 20](#), comma 2, del [D.Lgs. n. 75 del 2017](#).

È consolidato l'orientamento giurisprudenziale, secondo cui, laddove siano introdotte regole che escludono la possibilità di partecipare alla procedura concorsuale a coloro che non possiedano determinati requisiti, le disposizioni del bando contestate, pur essendo inserite in un atto generale, attesa la loro natura escludente, determinano una lesione immediata, attuale e diretta alla sfera giuridico-soggettiva del candidato, senza che rilevi, al fine della sua concretizzazione, la successiva adozione di un provvedimento amministrativo che disponga l'esclusione dalla procedura, poiché il ricorrente, intendendo contestarla, ha l'onere di immediata impugnativa, senza attendere il provvedimento di rigetto o di esclusione della domanda di partecipazione, che di quella clausola costituisce il portato applicativo interamente vincolato.

In questa direzione si sviluppa la giurisprudenza sulle clausole escludenti in tema di impugnazione di bandi di gara e di concorsi, secondo cui "l'onere di immediata impugnazione del bando sussiste in caso di contestazione di clausole escludenti, cioè di clausole riguardanti i requisiti di partecipazione, le quali sono ex se ostative alla partecipazione dell'interessato (cfr., ex multis, [Cons. Stato, VI, 9-6-2020, n. 3695](#)); essendo queste impeditive alla partecipazione alla procedura concorsuale, sono idonee a generare una lesione immediata, diretta ed attuale nella situazione soggettiva dell'interessato ed a suscitare, di conseguenza, un interesse immediato all'impugnazione, dal momento che questo sorge al momento della lesione (cfr. [Cons. Stato, A.P., 29-1-2003, n. 1](#) e [26-4-2018, n. 4](#)); ribadendosi, altresì, che devono essere immediatamente impuguate le clausole che prescrivano il possesso di requisiti di ammissione o partecipazione alla procedura, la cui carenza determina immediatamente l'effetto escludente, configurandosi il successivo atto di esclusione come meramente dichiarativo e ricognitivo di una lesione già prodotta (cfr. [Cons. Stato, V, 12-4-2019, n. 2387](#); [IV, 20-10-2020, n. 6355](#))" (ex multis, Consiglio di Stato, Sez. I, parere n. 38/2022; nella stessa direzione, Consiglio di Stato, pareri n. 1344/2021, n. 1546/2021 e n. 1548/2021; cfr. altresì [Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria 10 gennaio 2013, n. 1](#), in tema di onere di immediata impugnazione di clausole escludenti in materia di appalti).

Nel caso in esame, al contrario, oggetto delle censure dedotte dall'appellante è la determinazione,

frutto di scelta discrezionale e, dunque, non sindacabile se non per profili di evidente illegittimità, di non avvalersi della procedura di stabilizzazione, ma di attivare il concorso.

6. Né, in questa prospettiva, può giungersi ad una diversa conclusione per escludere il carattere immediatamente lesivo del bando, valorizzando la partecipazione dell'appellante alla procedura contestata, considerando che il bene della vita cui aspirava l'interessata era costituito dall'assunzione, che si poteva realizzare attraverso due strade, diverse e alternative l'una dall'altra, vale a dire la procedura di stabilizzazione e la partecipazione al concorso, per l'appunto.

L'appellante - che si dichiara, in qualità di precaria, titolare di una situazione giuridica differenziata e qualificata (cfr. anche memoria del 17 novembre 2023) - ha, in un primo tempo, deciso di partecipare alla procedura concorsuale facendo acquiescenza alla *lex specialis*, contro la quale ha in un secondo momento mosso contestazioni, nella speranza di poter comunque ottenere l'assunzione a tempo indeterminato, pur non essendo risultata vincitrice del concorso, del quale, prima della (tardiva) proposizione del ricorso, non aveva mai lamentato l'illegittimità.

7. In questo quadro di riferimento, come osservato dalle parti appellate, è inconferente il richiamo al precedente della Sezione (sentenza 20 giugno 2022, n. 5013) operato dall'appellante, atteso che in quel caso si controverteva in ordine alla scelta della P.A. di aver indetto una nuova procedura di reclutamento, anziché procedere allo scorrimento di una precedente graduatoria, non assumendo al riguardo alcun rilievo che, nel caso in esame, l'Amministrazione si sia riservata la possibilità di procedere in questo modo in relazione all'effettiva copertura finanziaria (cfr. nota dell'Azienda n. prot. (...)/GEN/DIRSAN del 5 maggio 2021).

8. In conclusione, l'appello va respinto, atteso che il ricorso di prime cure era irricevibile in violazione dell'[articolo 42](#), comma 2, *c.p.a.*, tenuto conto che il gravame è stato notificato il 16 giugno 2021, ben oltre il termine decadenziale decorrente dall'adozione della Delib. n. 78 del 2020 di indizione del concorso pubblicato sul BURC n. 23 del 9 marzo 2020.

Rimane così assorbito l'esame dei motivi di censura di merito contro gli atti impugnati in prime cure.

9. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso (n.r.g. 5294/2023), come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante a rifondere le spese del grado alle parti appellate, liquidandole in € 2.000,00, oltre oneri, in favore dell'Azienda O.S., in € 2.000,00, oltre oneri, in favore complessivamente di F.A. ed altri, ed in € 2.000,00, oltre oneri, in favore complessivamente di F.B. ed altri.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Conclusione

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 dicembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Greco, Presidente

Giovanni Pescatore, Consigliere

Antonio Massimo Marra, Consigliere

Luca Di Raimondo, Consigliere, Estensore

Angelo Roberto Cerroni, Consigliere