

CONSIGLIO DI STATO – Sezione III – sentenza n. 3273 del 31 maggio 2018

ESCLUSIONE DEGLI ENTI DEL SSN DALLE AMMINISTRAZIONI DESTINATARIE DELLA PROROGA DELLE GRADUATORIE CONCORSUALI

L'art. 1, comma 565, della Legge n. 296/2006, rispetto ai dipendenti del SSN, ha rimosso i limiti alle assunzioni in precedenza inseriti dall'art. 1, comma 98, della Legge n. 311/2004, mantenendo solamente l'obbligo di riduzione della spesa complessiva del personale, quale misura a contenuto specifico, non sovrapponibile ad altri strumenti di razionalizzazione finanziaria.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3288 del 2017, proposto da:

A.P.P., rappresentato e difeso dall'avvocato Maria Grazia Longo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Luca Mazzeo in Roma, via Eustachio Manfredi 5;

contro

ESTAR - ENTE DI SUPPORTO TECNICO AMMINISTRATIVO REGIONALE, rappresentato e difeso dall'avvocato Marco Lovo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Mauro Montini in Roma, corso Vittorio Emanuele II n. 18;

per la riforma

della sentenza del TAR TOSCANA - FIRENZE: SEZIONE I n. 00193/2017, resa tra le parti, concernente l'annullamento della delibera D.G. ESTAR n. 280/2015 con cui è stata disposta la decadenza della graduatoria concorsuale di Endocrinologia approvata con delibera n. 1333/2009.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di ESTAR;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 maggio 2018 il Cons. Giovanni Pescatore e uditi per le parti gli avvocati Maria Grazia Longo e Marco Lovo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. L'appellante dott. P. risulta inserito in qualità di idoneo non vincitore nella graduatoria approvata con provvedimento del Direttore Generale di ESTAV NORD OVEST, n. 1333 del 25 settembre 2009, adottato all'esito del concorso indetto per la copertura di un posto di dirigente medico per la disciplina "Endocrinologia".

La procedura selettiva è stata bandita dall'Ente per i Servizi Tecnico Amministrativi (ESTAV) Nord Ovest, al quale, dal 1° gennaio 2015, è subentrato l'Ente unico di Supporto Tecnico Amministrativo Regionale (ESTAR).

2. Con il ricorso di primo grado radicato presso il Tar Toscana, il dott. P. ha impugnato la delibera del Direttore Generale di ESTAV n. 280 del 9.07.2015, con la quale è stata disposta la decadenza delle graduatorie concorsuali riepilogate nell'allegato prospetto, ivi inclusa quella relativa al settore disciplinare della Endocrinologia, qui di specifico ed esclusivo interesse.

Più precisamente, la delibera n. 280/2015 ha dichiarato la decadenza delle graduatorie concorsuali il cui triennio di validità fosse già scaduto, facendo salvi gli effetti degli atti di assunzione dei candidati disposti antecedentemente alla data della sua entrata in vigore.

3. A sostegno dell'impugnativa il ricorrente ha formulato tre motivi di ricorso, dolendosi, nell'ordine:

- della violazione degli artt. 7 e 21-bis, l. n. 241/1990, per avere l'amministrazione ommesso di notificare i soggetti collocati nelle graduatorie in questione dell'avvio del procedimento finalizzato alla dichiarazione di decadenza dei relativi effetti giuridici;

- della violazione dell'art. 21-*quinqüies*, l. n. 241/1990, per avere l'amministrazione ommesso di tenere indenni i soggetti innanzi menzionati, in quanto pregiudicati dall'atto di revoca;

- della lesione del legittimo affidamento ingenerato dalla ritenuta persistente validità della graduatoria. In proposito, il ricorrente ha evidenziato che la delibera impugnata è intervenuta in pendenza di un parallelo giudizio (avviato nel 2014 e non ancora definito) che egli aveva intentato - sul presupposto della perdurante validità della graduatoria - proprio al fine di ottenerne lo scorrimento e conseguire il posto di dirigente medico di I livello presso la U.O. di Andrologia clinica - Endocrinologica di Area medica dell'AOU Pisana;

- della violazione del principio della permanente vigenza e validità di dette graduatorie, desumibile dal combinato disposto di cui all'art. 35 del d.lgs. 165/2001 - che al suo comma 5-ter dispone che "*Le graduatorie dei concorsi per il reclutamento del personale presso le amministrazioni pubbliche rimangono vigenti per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione...*" - e ai numerosi successivi interventi legislativi volti a prorogare, di volta in volta, la validità delle graduatorie approvate a decorrere dal 1° gennaio 2008, con l'ultima proroga in ordine di tempo contenuta nell'art. 1, comma 368 della L. n. 232/2016, che ha differito l'efficacia delle graduatorie al 31 dicembre 2017.

4. Con sentenza n. 193/2017, resa nel contraddittorio con l'ESTAR, ritualmente costituitosi in giudizio in resistenza alle deduzioni e istanze avversarie, il Tar Toscana ha respinto il ricorso, a tal fine osservando che:

- non sussiste la violazione degli artt. 7 e 21-*quinqüies* della l. 241/1990, in quanto l'odierno appellante, idoneo non vincitore di concorso, non è portatore di alcuna posizione giuridica qualificata rilevante ai sensi di tali disposizioni, in quanto titolare di una aspettativa di mero fatto allo scorrimento della graduatoria. In ogni caso, comunque, il suo apporto partecipativo non avrebbe potuto incidere sull'esito di una decisione vincolata al contenuto delle disposizioni di legge dettate in materia;

- tale carattere vincolato esclude possa ravvisarsi nel caso *de quo* un provvedimento di revoca in senso proprio, venendo piuttosto in rilievo un atto con effetti meramente dichiarativi dell'avvenuta decadenza delle graduatorie ultratriennali disposta *ex lege*;

- non sussiste, infatti, alcuna perdurante validità della graduatoria concorsuale nella quale è inserito il ricorrente, in quanto la stessa non rientra tra quelle per le quali ha trovato applicazione il meccanismo della proroga, limitato alle amministrazioni soggette a vincoli di assunzione del personale. Ed infatti, per i dipendenti del Servizio Sanitario Nazionale l'art. 1, comma 565, della l. n. 296/2006 non ha più previsto i limiti alle assunzioni inseriti in precedenza dall'art. 1, comma 98, della l. n. 311/2004, fissando soltanto l'obbligo di riduzione della spesa complessiva sostenuta per il personale;

- per le medesime ragioni, ovvero in assenza di una consolidata situazione giuridica favorevole, non può profilarsi alcuna lesione del "ragionevole affidamento", né alcun vizio di disparità di trattamento rispetto a coloro che in precedenza hanno conseguito un posto di lavoro sulla base di graduatorie ancora in vigore.

5. La sentenza è stata appellata sulla base di una reiterazione delle censure svolte in primo grado, ampliate da rilievi critici nei confronti della motivazione di rigetto licenziata dal Tar.

6. L'ESTAR si è ritualmente costituito in giudizio, contestando gli assunti avversari e chiedendone il rigetto.

7. In assenza di istanze cautelari, espletato lo scambio di memorie ex art. 73 c.p.a., la causa è stata discussa e posta in decisione all'udienza pubblica del 3 maggio 2018.

DIRITTO

1. La questione centrale ai fini del decidere, oggetto del terzo motivo di appello, attiene alla perdurante vigenza della graduatoria del 25 settembre 2009, nella quale il dott. P. è inserito come idoneo.

1.1. L'appellante contesta la tesi secondo cui l'art. 1, comma 565, della L. n. 296/2006, diversamente da quanto previsto dall'art. 1 comma 98 della L. n. 311/2004, avrebbe escluso gli enti del SSN nazionale dai vincoli assunzionali, con scelta poi confermata dagli artt. 2, commi 71-73 della L. n. 191/2009, dagli artt. 17 e 16 del D.L. n. 98/2011, dall'art. 15, comma 21, del D.L. n. 95/2012 e dall'art. 1, comma 584, lett. a) L.F. per il 2015.

1.2. Osserva in proposito l'appellante che:

- l'impostazione accolta dal giudice di primo grado si basa sull'argomento letterale secondo cui il legislatore - non avendo più adoperato, nel susseguirsi dei suoi interventi normativi, l'espressione "*limiti per le assunzioni*", bensì soltanto l'espressione "*misure necessarie a garantire che le spese del personale non superino per ciascuno degli anni 2007, 2008, 2009 il corrispondente ammontare dell'anno 2004 diminuito dell'1,4%*" - avrebbe consapevolmente scelto di passare da un regime vincolistico delle assunzioni ad un regime di mera riduzione del tetto di spesa;

- nondimeno, l'art. 1 comma 98 della L. n. 311/2004, diversamente da quanto sostenuto dal Tar, non introduce vincoli assunzionali in termini numerici, bensì prevede anch'esso "solo" misure

che “devono garantire, [...] e, per gli enti del Servizio sanitario nazionale, economie di spesa”;

- dunque, la finalità perseguita dal legislatore del 2004 con la L. n. 331/2004 non risulta dissimile da quella perseguita dal legislatore del 2006 con la L. n. 296/2006, dal momento che le misure per il contenimento della spesa del personale comprendono in sé indubitabilmente anche il meccanismo della riduzione di nuove assunzioni;

- non a caso, il DPCM 15.02.2006 attuativo della normativa sovra citata, prevede agli artt. 3 e 7, quali voci di economia di spesa del personale, la rideterminazione e il non incremento delle dotazioni organiche degli enti;

- offre le medesime conclusioni la lettura dei commi 72 e 73, dell’art. 2 della L. n. 191/2009 e del comma 537 dell’art. 1 L. 296/2006, in quanto disposizioni recanti, rispettivamente, la riduzione dei posti in organico negli enti del SSN e la previsione di assunzioni entro i limiti dei posti resi vacanti per quiescenza, entrambe misure intrinsecamente implicanti limiti alle nuove assunzioni di personale.

1.3. La trama argomentativa del motivo di appello, così sinteticamente riepilogata, si espone a parere del Collegio a svariate obiezioni, che la rendono non meritevole di positiva valutazione.

La disciplina di riferimento è detta dall’art. 1 comma 98 della legge finanziaria 30.12.2004 n. 311, recante una disciplina *ad hoc* per il Servizio Sanitario Nazionale: “*Ai fini del concorso delle autonomie regionali e locali al rispetto degli obiettivi di finanza pubblica, con decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, da emanare previo accordo tra Governo, regioni e autonomie locali da concludere in sede di Conferenza unificata, per le amministrazioni regionali, gli enti locali di cui all’articolo 2, commi 1 e 2, del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e gli enti del Servizio sanitario nazionale, sono fissati criteri e limiti per le assunzioni per il triennio 2005-2007*”. La conseguente normativa attuativa è stata dettata, per gli enti del Servizio sanitario nazionale, dal DPCM 15.02.2006, il quale reca la fissazione di criteri e limiti per le assunzioni di personale a tempo indeterminato, per gli anni 2005, 2006 e 2007.

1.4. La specifica disciplina riservata al comparto del SSN si iscrive nell’ambito di un più generale quadro normativo (dettato appunto dalla finanziaria per l’anno 2005 - legge n. 311/2004) recante svariate misure di limitazione della spesa per il personale, applicabili su un arco temporale proiettato non più su base annuale, come nelle precedenti leggi finanziarie, bensì sul triennio 2005-2007, e riferite alla settore pubblico complessivamente inteso. Tra queste misure di carattere generale figurano la rideterminazione delle dotazioni organiche delle pubbliche amministrazioni (articolo 1, comma 93), le limitazioni alle assunzioni (articolo 1, commi 95-98), il sistema delle assunzioni effettuabili nei limiti delle cessazioni dal lavoro registrate nell’anno precedente (o “turnover”) (articolo 1, comma 103).

1.5. L’assetto normativo riservato al SSN è stato in parte innovato dalla L. 23.12.2005 n. 266 con l’art. 1 comma 198 (“*Concorso delle regioni e degli enti locali al contenimento degli oneri del personale*”), il quale, pur confermando per gli enti del Servizio sanitario nazionale il conseguimento delle economie di cui all’articolo 1, comma 98 della legge 30 dicembre 2004, n. 311, ha imposto agli stessi enti di concorrere alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica an-

che mediante l'adozione di misure necessarie al contenimento entro determinati limiti della spesa del personale. Quest'ultimo criterio si è quindi aggiunto a quello preesistente dei limiti di assunzione (art. 1.198: *“Le amministrazioni regionali e gli enti locali di cui all'articolo 2, commi 1 e 2, del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, nonché gli enti del Servizio sanitario nazionale, fermo restando il conseguimento delle economie di cui all' articolo 1, commi 98e 107, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, concorrono alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica adottando misure necessarie a garantire che le spese di personale, al lordo degli oneri riflessi a carico delle amministrazioni e dell'IRAP, non superino per ciascuno degli anni 2006, 2007 e 2008 il corrispondente ammontare dell'anno 2004 diminuito dell'1 per cento. A tal fine si considerano anche le spese per il personale a tempo determinato, con contratto di collaborazione coordinata e continuativa, o che presta servizio con altre forme di rapporto di lavoro flessibile o con convenzioni”*).

1.6. L'art. 1, comma 565, della L. n. 296/2006 (*“Ridefinizione della disciplina sui vincoli alla spesa per il personale degli enti del Servizio sanitario nazionale”*) ha infine superato il sistema dei limiti di assunzione, confermando quanto previsto dall'articolo 1, commi 98 e 107, della legge 30 dicembre 2004, n. 311 per gli anni 2005 e 2006, e dall'articolo 1, comma 198, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, per l'anno 2006; ma introducendo, per gli anni 2007, 2008 e 2009, l'unico criterio del limite massimo della spesa del personale, in virtù del quale detta spesa, al lordo degli oneri riflessi a carico delle amministrazioni e dell'IRAP, non deve superare annualmente il corrispondente ammontare dell'anno 2004 diminuito dell'1,4% (*“gli enti del Servizio sanitario nazionale, fermo restando quanto previsto per gli anni 2005 e 2006 dall' articolo 1, commi 98e 107, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, e, per l'anno 2006, dall' articolo 1, comma 198, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, concorrono alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica adottando misure necessarie a garantire che le spese del personale, al lordo degli oneri riflessi a carico delle amministrazioni e dell'IRAP, non superino per ciascuno degli anni 2007, 2008 e 2009 il corrispondente ammontare dell'anno 2004 diminuito dell'1,4 per cento. A tale fine si considerano anche le spese per il personale con rapporto di lavoro a tempo determinato, con contratto di collaborazione coordinata e continuativa, o che presta servizio con altre forme di rapporto di lavoro flessibile o con convenzioni”*).

1.7. Dunque, per effetto dell'art. 1, comma 565, della L. n. 296/2006, il meccanismo di contingentamento dell'esborso globale della spesa del personale ha definitivamente soppiantato il previgente sistema dei limiti alle assunzioni.

Il passaggio è reso chiaro dal fatto che lo stesso art. 1, comma 565 della legge in questione ha disposto che *“a decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge per gli enti del Servizio sanitario nazionale le misure previste per gli anni 2007 e 2008 dall'articolo 1, comma 98, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, e dall'articolo 1, commi da 198 a 206, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, sono sostituite da quelle indicate nel presente comma”*.

1.8. Nondimeno, poiché il limite di costo si ripercuote indirettamente sulle capacità assunzionali di ciascun ente e con esso condivide una comune *ratio* di razionalizzazione della spesa, sussiste uno spazio interpretativo per sostenere che anche gli enti del SSN siano indirettamente soggetti

al contingentamento nelle assunzioni e, per tale via, anche alle norme relative alle proroghe della validità delle graduatorie oltre il termine ordinario di tre anni previsto dall'articolo 35, comma 5 ter del d.lgs. 165/2001.

Al fine di dirimere il dubbio interpretativo risulta decisivo indagare l'esatta portata del concetto di "limitazioni delle assunzioni", al quale il legislatore, nel corso dei suoi reiterati interventi normativi, ha inteso condizionare il regime della proroga delle graduatorie concorsuali.

2. Sul punto, il Collegio ritiene che la ricostruzione del quadro normativo induca a convalidare, come maggiormente convincente, l'affermazione, fatta propria dal giudice toscano e da altri Tribunali di primo grado (si vedano, in tale senso, Tar Brescia, Sez. II, 27.02.2014 n. 227 e 3.09.2014, n. 961; Tar Umbria, sez. I, 19.11.2015 n. 531), secondo la quale, rispetto ai dipendenti del SSN, l'art. 1, comma 565, della legge n. 296 del 2006 ha rimosso i limiti alle assunzioni in precedenza inseriti dall'art. 1, comma 98, della legge n. 311 del 2004, mantenendo solamente l'obbligo di riduzione della spesa complessiva del personale, quale misura a contenuto specifico, non sovrapponibile ad altri strumenti di razionalizzazione finanziaria.

2.1. Che la normativa in esame contempra differenti modalità di intervento sulla spesa, meritevoli di distinta considerazione, è reso evidente dal fatto che, dal punto di vista operativo, le misure pocanzi passate in rassegna si estrinsecano secondo modalità tecniche e con effetti concreti non del tutto coincidenti, in quanto: *i*) il limite alle assunzioni si determina nella definizione di quote o tetti massimi, numerici o percentuali, entro i quali è consentita la stipula di nuovi contratti di lavoro a tempo indeterminato; *ii*) la riduzione della spesa del personale persegue un obiettivo di contingentamento del complessivo esborso imputabile a tale macro-voce di costo, perseguibile mediante svariate tipologie di intervento e incidente su plurime sotto-voci di costo variamente riconducibili all'area del personale (si veda *infra*); *iii*) ancora diverso è il limite del cd. "turn over", in quanto incentrato su una limitazione delle assunzioni a tempo indeterminato negli stretti limiti funzionali al reintegro dei dipendenti cessati dal servizio, in vista del mantenimento in attività, in una condizione di invarianza e senza possibilità di accrescimento, della forza lavoro già operativa.

2.2. A marcare ulteriormente le differenze tra gli strumenti a confronto, occorre osservare che: a) l'incidenza effettiva del limite di assunzione è più accentuata di quella del cd. "turn over", in quanto per il suo tramite l'assunzione di nuovo personale può essere del tutto preclusa (si veda l'art. 95 L. 311/2004) oppure contingentata in modo tale da consentire assunzioni in numero inferiore a quello dei lavoratori cessati dal servizio (si vedano in tal senso le disposizioni dettate, sia pure su comparti diversi dal SSN, dall'art. 2 D.M. 8.02.2006 e dall'art. 5, commi 5-7, DPCM 15.02.2006);

b) se così non fosse, d'altra parte, ovvero se l'effetto del limite alle assunzioni fosse equivalente a quello del "turn over", non si comprenderebbe la ragione della ultronea coesistenza di due strumenti funzionali ad un medesimo scopo;

c) i limiti alle assunzioni investono la disciplina delle sole assunzioni a tempo indeterminato, mentre ai fini del perseguimento degli obiettivi di riduzione della spesa per il personale rilevano tutte le tipologie di contratto di lavoro (a tempo determinato, di collaborazione coordinata e con-

tinuativa, o altre forme di rapporto di lavoro flessibile) e tutte le voci di spesa, anche quelle non retributive in senso stretto e non originate da nuove immissioni in servizio.

2.3. Si dà quindi una coesistenza di strumenti eterogenei, pur funzionali al perseguimento di un obiettivo macroeconomico comune (la razionalizzazione della spesa), che offre una sufficiente base argomentativa per concludere nel senso dell'inapplicabilità della proroga delle graduatorie oltre il limite di efficacia triennale, come introdotta (in deroga all'art. 35, comma 5-ter del d.lgs. 165/2001) dall'art. 1, comma 4 del decreto legge del 29.12.2011 n. 216 e successivamente più volte reiterata.

L'applicazione della proroga, infatti, è stata di volta in volta prevista soltanto con riferimento alle “*amministrazioni pubbliche soggette a limitazione delle assunzioni*”, e la reiterazione di siffatta specifica forma lessicale, in un contesto operativo nel quale erano stati già avanzati dubbi sulla sua esatta latitudine interpretativa, induce a ritenere che il legislatore ne abbia fatto un consapevole impiego “*letterale*”, avendo chiaramente presente l'effetto contenitivo che ne sarebbe conseguito sulla portata applicativa del sistema delle proroghe.

2.4. D'altra parte, è proprio l'esistenza di limitazioni alle assunzioni che giustifica la necessità di ricorrere allo scorrimento della graduatoria (come meglio si dirà nel prosieguo); e la stretta concordanza tra il sistema delle “*limitazioni delle assunzioni*” e quello delle proroghe dell'efficacia delle graduatorie concorsuali, è comprovata dal fatto che entrambe le misure investono le sole assunzioni a tempo indeterminato, quindi incidono su un ambito oggettivo comune e più circoscritto rispetto a quello interessato dalle ulteriori misure di contenimento della spesa del personale (le quali, come si è detto, prendono in considerazione anche contratti non a tempo indeterminato oltre che voci di spesa di altro tipo).

2.5. In ultima analisi, rispetto all'amministrazione sanitaria, non più soggetta a “*limitazioni delle assunzioni*”, la normativa derogatoria - in base ad una piana lettura del quadro normativo di riferimento - non può trovare applicazione.

3. Traslando l'analisi su una prospettiva di indagine più ampia, non apporta un valido contributo alla tesi dell'appellante l'argomento che accomuna in una medesima *ratio* di contenimento della spesa pubblica le disposizioni contenute nell'art. 1, comma 98 della legge n. 311/2004 e nell'art. 1, comma 565 della legge n. 296/2006.

3.1. È chiaro, infatti, che gli obiettivi di finanza pubblica possono essere conseguiti anche mediante la riduzione di voci che, sebbene inerenti al personale, intervengono su aspetti diversi dal regime delle assunzioni. Nondimeno, nell'ambito di una pluralità di strumenti tutti orientati al medesimo scopo di genere, ciò che, per espressa previsione di legge, rileva ai fini dell'applicazione del regime della proroga, è la sottoposizione dell'ente a limitazioni delle assunzioni. E, come correttamente eccepito dalla difesa della parte appellata, se è indubbio che una limitazione delle assunzioni comporta risparmi di spesa del personale, non è altrettanto vero il reciproco, ovvero che la riduzione delle spese di personale debba necessariamente tradursi in una limitazione alle assunzioni, potendo essa riguardare tutt'altri aspetti, afferenti, ad esempio, alla riduzione delle progressioni economiche e degli incentivi; alla regolamentazione dei prepensionamenti, alla soppressione di vari emolumenti legati soprattutto alle indennità di trasferta e di mis-

sione; alla limitazione dell'uso dei fondi della contrattazione integrativa; alla riduzione degli stanziamenti per il lavoro straordinario.

3.2. Si ribadisce, quindi, che nell'ottica specifica nella quale la tematica va qui affrontata, le limitazioni delle facoltà assunzionali dell'ente e gli obblighi di compartecipazione agli obiettivi di riduzione della spesa del personale, pur accomunabili sotto altri profili, si pongono su piani oggettivamente differenti.

3.3. Della differenza qualitativa degli strumenti normativi messi in campo per perseguire l'obiettivo del contenimento della spesa pubblica per il personale, è riprova il fatto che gli stessi figurano e sono disciplinati contestualmente nell'ambito del quadro normativo di cui alla l. 311/2004, il che consente di escludere possa trattarsi di fattispecie assimilabili se non sotto il profilo del loro carattere latamente strumentale agli scopi della razionalizzazione finanziaria.

3.4. Neppure le ulteriori disposizioni normative invocate dall'appellante si pongono in contrasto con il senso dell'evoluzione normativa sin qui tracciata in quanto:

- l'art. 2, comma 71, della legge 23.12.2009 n. 191, ha seguito il medesimo criterio del contenimento della spesa previsto dalla legge n. 296/2006, senza fare riferimento ai limiti nelle assunzioni (*“Fermo restando quanto previsto dall'articolo 1, comma 565, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, per il triennio 2007-2009, gli enti del Servizio sanitario nazionale concorrono alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica adottando, anche nel triennio 2010-2012, misure necessarie a garantire che le spese del personale, al lordo degli oneri riflessi a carico delle amministrazioni e dell'imposta regionale sulle attività produttive, non superino per ciascuno degli anni 2010, 2011 e 2012 il corrispondente ammontare dell'anno 2004 diminuito dell'1,4 per cento. A tale fine si considerano anche le spese per il personale con rapporto di lavoro a tempo determinato, con contratto di collaborazione coordinata e continuativa, o che presta servizio con altre forme di rapporto di lavoro flessibile o con convenzioni”*);
- il successivo comma 72 del medesimo art. 2 si è limitato a prevedere *“un programma annuale di revisione delle consistenze di personale dipendente a tempo indeterminato, determinato, che presta servizio con contratti di collaborazione coordinata e continuativa o con altre forme di lavoro flessibile o con convenzioni, finalizzato alla riduzione della spesa complessiva per il personale”*. Si tratta, dunque, di uno strumento strutturalmente diverso dal limite di assunzione, posto che la *“revisione delle consistenze di personale”* è destinata ad incidere (non necessariamente in senso riduttivo) sulla definizione delle dotazioni organiche, mentre i vincoli assunzionali, dando per presupposta una certa predeterminazione di dotazione organica, sono riferiti al contingente di personale già in servizio o a quello già contemplato nelle piante organiche esistenti;
- anche il riferimento alle disposizioni sul turnover (introdotte con l'art. 1, comma 103 della legge n. 311/2004 e successivamente prorogate: *“A decorrere dall'anno 2013, le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, e all'articolo 70, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, possono, previo esperimento delle procedure di mobilità, effettuare assunzioni a tempo indeterminato entro i limiti delle cessazioni dal servizio verificatesi nell'anno precedente”*) non pare decisivo, in quanto: i) dette disposizioni introducono vincoli di contenuto tecnico diverso da quello del limite alle assunzioni in senso proprio (come

si è già esposto), essendo essi intesi alla conservazione, non alla riduzione, del contingente di forza lavoro già effettivamente impiegato; *ii*) rispetto alle amministrazioni soggette al mero “turn over”, facoltizzate a reintegrare tutti i lavoratori cessati dall’impiego, secondo meccanismi fisiologici di sostituzione, non si coglie quella specifica e cogente esigenza di prolungare l’efficacia delle graduatorie che è invece tipica delle amministrazioni soggette a più stringenti limiti assunzionali; *iii*) la facoltà di assumere a tempo indeterminato nei limiti dei posti resisi vacanti per quiescenza, si riferisce all’indifferenziato *genus* delle pubbliche amministrazioni, come delineato dagli artt. 1, comma 2, e 70, comma 4, del d.lgs. n. 165/2001, sicché, ove ad essa si intendesse associare il meccanismo di proroga della efficacia delle graduatorie, detto meccanismo, pensato come eccezione alla regola, si tradurrebbe in una generalizzata regola di sistema; *iv*) viceversa, poiché la proroga nasce come eccezione al principio generale della efficacia triennale della graduatorie concorsuali, l’individuazione del suo ambito operativo va effettuata secondo criteri di interpretazione restrittiva, che non eccedano, cioè, i limiti fatti proprio dal tenore testuale della disposizione; *v*) può dirsi, dunque, che rispetto al quadro normativo generale, nel quale coesistono svariate tipologie di interventi funzionali al contenimento della spesa, il comparto del SSN risulta destinatario di disposizioni *ad hoc*, connotate da specialità e come tali prevalenti su quelle di portata generale (*lex specialis derogat generali*);

- infine, appare improprio anche il richiamo alla legge regionale toscana n. 77/2012, in quanto il relativo art. 18 prevede limitazioni alle assunzioni unicamente da parte della Regione (“*per l’anno 2013 è fatto divieto all’amministrazione regionale di procedere al reclutamento di personale a tempo indeterminato*”).

4. Su un piano più sistematico, deve ribadirsi che la conclusione alla quale qui si perviene appare maggiormente rispettosa della *ratio* delle norme che hanno previsto la proroga dei termini di validità delle graduatorie, in quanto è proprio la limitazione delle assunzioni che, determinando una restrizione nella facoltà delle amministrazioni di attingere dalle graduatorie in essere, può conseguentemente rendere utile prorogarne l’efficacia, in modo tale da consentire alle stesse amministrazioni di avvalersene per il tempo in cui siano cessate tali limitazioni (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 10 settembre 2012, n. 4770).

4.1. Inoltre, in un astratto ordine di priorità, l’esigenza della proroga si pone in modo cogente proprio in relazione alle amministrazioni soggette al sistema delle limitazioni delle assunzioni, in quanto detto sistema, come si è già esposto, implica effetti restrittivi più incisivi sul regime delle nuove assunzioni, rispetto ad altre misure di contenimento della spesa: basti considerare che l’obiettivo di spesa può essere perseguito tramite politiche di risparmio che non incidono direttamente sulle assunzioni ma che investono altre voci di esborso sicché, in relazione a tecniche di contenimento della spesa di questo tipo, la proroga della graduatoria concorsuale potrebbe rivelarsi misura sovrabbondante o non strettamente necessitata.

4.2. La considerazione è di rilievo in quanto il criterio di interpretazione restrittiva attraverso il quale va individuato il perimetro della norma derogatoria (recante eccezione alla regola della validità triennale delle graduatorie), induce ad assegnare alla disposizione in questione un contenuto precettivo non eccedente quanto strettamente necessario allo scopo da essa perseguito.

4.3. Il prolungamento dell'efficacia delle graduatorie per i soli enti soggetti a limiti assunzionali appare conforme anche al regime che impone loro vincoli di spesa rigorosi e puntuali, per cui appare congruo e giustificato ridurre gli oneri connessi al reperimento di nuovo personale e all'espletamento di ulteriori concorsi.

4.4. Per converso, l'esclusione degli enti del SSN dall'ambito delle norme relative al regime delle proroghe risulta maggiormente funzionale all'esigenza di salvaguardare la peculiarità del settore sanitario che vede coinvolti operatori interessati da un continuo impegno di formazione e aggiornamento scientifico-professionale, tale da rendere opportuna la possibilità di reclutare personale selezionato sulla base di percorsi formativi innovativi e, quindi, con nuove procedure concorsuali.

4.5. Sulla questione in esame si è espresso anche il Dipartimento della Funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri, con il parere 13731 del 19.03.2010 oltre che con la circolare n. 11786 del 22.02.2011, escludendo, sulla base di alcune delle argomentazioni sopra illustrate, gli enti del Servizio sanitario nazionale dal novero delle amministrazioni sottoposte a regime di limitazione, ai sensi dell'articolo unico, comma 47, della legge 311/2004. A tale sottrazione si è precisato che fanno eccezione le sole Regioni soggette all'attuazione di piani di rientro dal disavanzo sanitario, poiché in tal caso, da verificare di volta in volta, possono essere previste specifiche misure limitative delle assunzioni (si legge infatti nel primo dei due documenti: *“Ai sensi dell'articolo 1, comma 565, della predetta legge 27 dicembre 2006, n. 296, gli enti del Servizio sanitario nazionale sono tenuti al solo obiettivo della riduzione della spesa del personale, avendo sostituito detta norma i preesistenti vincoli assunzionali che derivavano dall'attuazione dell'art. 1, comma 98, della legge 30 dicembre 2004, n. 311. Tale principio è stato ribadito, per il triennio 2010-2012, dalla disciplina indicata dai commi da 71 a 73 dell'art. 2 della legge 23 dicembre 2009, n. 191 che stabiliscono le misure con cui gli enti del Servizio sanitario nazionale sono tenuti a concorrere alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica in relazione alla propria spesa complessiva del personale, prevedendo come essi “anche” nel triennio 2010-2012 non dovranno superare per ciascuno degli anni indicati il corrispondente ammontare dell'anno 2004 diminuito dell'1,4 per cento... Alla luce delle considerazioni fin qui riportate, si ribadisce che gli Enti del Servizio sanitario nazionale rientrino nel novero delle amministrazioni sottoposte a regime di limitazione, ai sensi dell'articolo unico comma 47 della legge 311/2004, solo allorquando, afferendo a Regioni soggette all'attuazione di piani di rientro dal disavanzo sanitario siano sottoposti, nell'ambito di tali piani, a specifiche misure limitative delle assunzioni”*).

5. Per le ragioni sin qui illustrate, l'operato dell'ESTAR appare quindi legittimo in relazione alla ritenuta non prorogabilità della graduatoria, il che vale a fugare l'asserita contraddittorietà con precedenti provvedimenti che hanno attinto dalla medesima graduatoria scaduta, ritenendola ancora valida, atteso che il vizio di contraddittorietà non è configurabile tra atti incidenti sulla medesima materia ma dei quali solo uno risulti conforme a legge.

6. Le considerazioni che precedono inducono a disattendere anche gli ulteriori e connessi motivi di appello.

6.1. Con il primo di essi, il ricorrente sostiene che la posizione da lui vantata, al pari di quella di tutti gli altri idonei in graduatoria, lungi dal configurarsi come aspettativa non qualificata o di mero fatto, assurgerebbe al rango di consolidata situazione giuridica favorevole, da qualificarsi quantomeno in termini di interesse legittimo e aspettativa di diritto, se non anche verosimilmente di diritto soggettivo. Come tale essa meriterebbe di essere assistita dalle garanzie di cui agli artt. 7 e 21-bis l. n. 241/1990.

6.2. Con il secondo motivo, viene contestata come erronea la mancata applicazione al caso in esame dell'art. 21-*quinquies* della legge 241/90 e la sottesca la qualificazione della delibera operata dal Tar, quale atto meramente dichiarativo di effetti imperativi di legge.

A detta del ricorrente, al contrario, nel caso in esame verrebbe in rilievo un provvedimento a carattere discrezionale, frutto di una interpretazione innovativa che avrebbe enucleato dal sistema un effetto decadenziale delle graduatorie, non poggiante su basi normative, non supportato da idonea motivazione e del tutto contraddittorio rispetto al generale principio di irretroattività dell'atto amministrativo.

Evidenti risulterebbero, pertanto, la disparità di trattamento operata rispetto a coloro che erano stati già assunti per scorrimento sotto la vigenza della precedente interpretazione; nonché la violazione dei canoni generali di correttezza, buona fede e ragionevolezza che devono orientare l'azione amministrativa.

6.3. Entrambe le doglianze sono infondate, in quanto presuppongono, come loro imprescindibile base logica, il riconoscimento della efficacia in proroga della graduatoria concorsuale.

Mancando detto presupposto ed essendo inevitabilmente precluso lo scorrimento della graduatoria - che ha esaurito la propria efficacia temporale una volta decorso il triennio decorrente dall'approvazione del 25 settembre 2009 - deve ritenersi che la posizione del ricorrente sia priva di consistenza giuridica. In relazione alla stessa, pertanto, non è possibile invocare gli obblighi procedurali di cui agli artt. 7, 21-bis e *quinquies* della l. 241/1990, ovvero i principi di buona fede, correttezza e imparzialità, trattandosi di limiti di condotta rilevanti nel quadro di una interazione tra situazioni giuridiche qualificate, ovvero nei casi in cui l'operato dell'amministrazione venga ad intercettare posizioni soggettive munite di rilevanza non di mero fatto.

6.4. Inoltre, la delibera di cui si controverte, come correttamente annotato dal TAR della Toscana, costituisce *“un provvedimento di accertamento che si limita ad enunciare gli effetti che sulle graduatorie in precedenza approvate già si sono determinate ope legis”*.

Essa dunque non costituisce un atto di secondo grado assimilabile alla revoca, in quanto meramente dichiarativa di un effetto vincolato (la decadenza della graduatoria nella quale è inserito il dott. P.) già prodottosi in conseguenza di norme di legge; essa non assume neppure portata retroattiva, poiché si limita a prendere atto della decadenza di graduatorie ultratriennali non prorogate; né incide su un'asserita posizione qualificata dell'idoneo in graduatoria perché l'idoneo ha un'aspettativa di mero fatto alla copertura di eventuali posti (cfr. Cons. Stato, sez. III, 27 novembre 2017, n. 5559; Id., sez. V, 31 marzo 2016, n. 1272; Id., sez. I, 7 dicembre 2012, n. 5217), mentre diversa è la configurazione della sua posizione giuridica nell'ipotesi in cui, ferma la scelta dell'amministrazione di coprire un posto vacante in organico, si discuta del criterio che

si deve seguire per tale copertura (scorrimento di una graduatoria valida, mobilità o indizione di nuovo concorso). Pertanto, come condivisibilmente affermato dal giudice di prime cure, “*nessun ragionevole affidamento può ritenersi consolidato qualora non sussista, come già esposto, alcuna consolidata situazione giuridica favorevole*”.

6.5. Infine, rispetto ad un esito procedimentale vincolato da un imperativo di legge ed il cui contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato, l'effetto astrattamente invalidante della violazione procedimentale risulta in concreto sterilizzato dal disposto dell'art. 21-*octies*, comma 2, L. 241/1990.

7. Per quanto esposto, l'appello va integralmente respinto.

8. La natura interpretativa e la relativa novità delle questioni trattate integrano i giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto,

lo respinge.

Spese di lite compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 maggio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari,	Presidente
Massimiliano Nocelli,	Consigliere
Pierfrancesco Ungari,	Consigliere
Giovanni Pescatore,	Consigliere, Estensore
Ezio Fedullo,	Consigliere

L'ESTENSORE

Giovanni Pescatore

IL PRESIDENTE

Marco Lipari

IL SEGRETARIO