

TAR Campania – Sezione V – sentenza n. 2301 del 7 aprile 2021

NECESSARIA PERFETTA RISPONDEZZA TRA PROCEDURA DI MOBILITÀ RISPETTO AL CONCORSO PUBBLICO SUCCESSIVAMENTE INDETTO

L'AORN prima di bandire un pubblico concorso, peraltro aperto anche agli specializzandi, aveva espletato una procedura di mobilità non affatto coerente con la successiva indizione della selezione pubblica, richiedendo, per la prima, un requisito specifico di ammissione ("il possesso della comprovata esperienza specifica in attività clinica neuropsichiatrica infantile che includa l'emergenza/urgenza, documentato attraverso l'aver prestato servizio in aziende ospedaliere pediatriche di rilievo nazionale e di alta specializzazione, dotate di pronto soccorso psichiatrico"), non più prescritto anche ai fini della partecipazione alla procedura concorsuale successivamente bandita, così eludendo il principio della prevalenza della mobilità dei pubblici dipendenti tra le varie amministrazioni ed aziende equiparate rispetto all'indizione di una nuova e più onerosa procedura concorsuale.

L'Ad. Plen. n. 5 del 2018 ha inoltre chiarito che il "progressivo ampliamento del dovere di correttezza ha trovato riscontro anche rispetto all'attività autoritativa della pubblica amministrazione sottoposta al regime del procedimento amministrativo" quando a dolersi della scorrettezza è proprio il privato che partecipa al procedimento.

L'Azienda resistente ha violato quindi non solo il precetto imposto dall'art. 30 d.lgs. n. 165/2001, ma anche, ponendo in essere la descritta condotta elusiva, i doveri di correttezza e buona fede, in quanto avrebbe dovuto assicurare la perfetta rispondenza tra i profili professionali oggetto sia della propedeutica procedura di mobilità, sia del concorso pubblico successivamente indetto, e quindi dei requisiti di ammissione, espressivi delle professionalità ricercate, necessari per la partecipazione sia all'una che all'altra selezione.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quinta) ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2754 del 2020, proposto da

- *OMISSIS* -, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Cellammare, Luigi Della Monica, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Aorn Santobono-Pausilipon, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Maria Fusco, Massimo Pepe, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

- *OMISSIS* - non costituito in giudizio;

per l'annullamento:

- a) del bando di concorso pubblico per titoli ed esami per la copertura a tempo indeterminato di n. 3 posti di dirigente medico di neuropsichiatria infantile – Cod. concorso CP013, pubblicato sul sito dell'Azienda Ospedaliera “Santobono Pausilipon” in data 13 maggio 2020;
- b) della deliberazione n. 193 del 9 marzo 2020 adottata dall'Azienda Ospedaliera “Santobono-Pausilipon” di Napoli, con la quale è stato indetto concorso pubblico, per titoli ed esami, ai sensi delle norme previste dal decreto del Presidente della Repubblica n. 483/97 e successive modificazioni ed integrazioni e comma 547, art. 1, legge n. 145/2018, per il reclutamento a tempo indeterminato di tre dirigenti medici - disciplina neuropsichiatria infantile (Cod. concorso CP013) ed è stato approvato il relativo Bando;
- c) della delibera n. 685 del 2012 con la quale la medesima Azienda ha stabilito di reclutare n. 3 dirigenti medici specialisti in neuropsichiatria infantile mediante concorso pubblico;
- d) di tutti gli altri atti preordinati, connessi e consequenziali, comunque lesivi della posizione giuridica della ricorrente, ivi compresi:
- e) il verbale n. 1 del 15.10.2019 della Commissione per la valutazione delle istanze di partecipazione all'Avviso pubblico di mobilità, per titoli e colloquio, ai sensi dell'art. 20 del CCNL n. 98/2001 della dirigenza medica e dell'art. 30 del d. lgs. n. 165/2001 e ss.mm. e ii., per la copertura a tempo indeterminato, tra l'altro, di n. 2 posti di dirigente medico di neuropsichiatria infantile presso l'AORN “Santobono-Pausilipon”;
- f) la nota prot. n. 4205 del 3.03.2020 del Direttore dell'UOC Gestione Risorse Umane dell'AOR “Santobono-Pausilipon” di Napoli in merito all'istanza di riesame in autotutela, presentata dalla – *OMISSIS* -;
- g) la determinazione dirigenziale n. 259 dell'8.05.2019 adottata dal Direttore dell'UOC Gestione Risorse Umane dell'Azienda Ospedaliera “Santobono-Pausilipon” di Napoli, con la quale è stato approvato l'Avviso pubblico di mobilità, per titoli e colloquio, ai sensi dell'art. 20 del CCNL n. 98/2001 della dirigenza medica e dell'art. 30 del d. lgs. n. 165/2001 e ss.mm. e ii., per la copertura a tempo indeterminato, tra l'altro, di n. 2 posti di dirigente medico di neuropsichiatria infantile, nella parte in cui prevede, quale requisito specifico di ammissione per il profilo di dirigente medico di neuropsichiatria infantile la “comprovata esperienza specifica in attività clinica neuropsichiatrica infantile che includa l'emergenza/urgenza, documentata attraverso l'aver prestato servizio in aziende ospedaliere pediatriche di rilievo nazionale e di alta specializzazione, dotate di pronto soccorso psichiatrico”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Aorn Santobono-Pausilipon;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del giorno 2 marzo 2021, tenutasi mediante collegamento da remoto ai sensi dell'art. 25, D.L. n. 137/2020, il dott. Fabio Maffei e trattenuta la causa in decisione sulla base degli atti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente, dirigente medico specialista in neuropsichiatria infantile, deduce di aver partecipato alla procedura di mobilità volontaria indetta dall'azienda resistente con avviso di mobilità ex art. 30 d.lgs. n. 165/2001 dell'8.05.2019, volta al reclutamento di n. 2 posti di dirigente medico di neuropsichiatria infantile.

Quale requisito specifico di ammissione per tale profilo professionale, il predetto avviso richiedeva il possesso della comprovata esperienza specifica in attività clinica neuropsichiatrica infantile che includesse anche l'emergenza/urgenza, precisando altresì che l'indicato requisito dovesse essere documentato attraverso il servizio prestato in aziende ospedaliere pediatriche di rilievo nazionale e di alta specializzazione, dotate di pronto soccorso psichiatrico.

Senonché, con il verbale n. 1 del 15.10.2019, la preposta commissione valutatrice escludeva la ricorrente in ragione della ritenuta carenza del menzionato requisito.

Successivamente, con delibera n. 193 del 9 marzo 2020, l'Azienda Ospedaliera aveva indetto un concorso pubblico, per titoli ed esami, ai sensi del DPR n. 483/97, volto all'assunzione a tempo indeterminato di tre dirigenti medici – disciplina neuropsichiatria infantile (Cod. concorso CP013).

Nella lex specialis, pubblicata integralmente sul sito dell'Azienda in data 13 maggio 2020, erano indicati quali requisiti di partecipazione alla selezione il possesso della Laurea in medicina e chirurgia e la specializzazione nella disciplina oggetto del concorso o in una disciplina equipollente fra quelle elencate dai D.M. 30.01.1998 e ss.mm.ii. ovvero anche l'iscrizione al terzo anno del corso di specializzazione, ai sensi della L. n. 8/2020 che aveva modificato il comma 547 – art. 1 – della legge 145/2018. La lex specialis, dunque, non richiedeva il requisito del possesso di una specifica esperienza lavorativa quale requisito propedeutico all'ammissione, ponendosi così in evidente discontinuità rispetto alla precedente procedura di mobilità, atteso che per la partecipazione alla selezione concorsuale era ora sufficiente anche la mera iscrizione del candidato al terzo anno del corso di specializzazione.

Avverso il predetto bando indittivo della contestata procedura concorsuale è insorta l'odierna ricorrente deducendone, con un unico articolato motivo di ricorso, l'illegittimità per violazione dell'art. 97 Costituzione, dell'art. 30 del d.lgs. n. 165/2001, dell'art. 3 della legge n. 241/90, oltre all'eccesso di potere per illogicità manifesta e per difetto di motivazione.

In particolare, l'AORN resistente, prima di bandire un pubblico concorso, peraltro aperto anche agli specializzandi, aveva espletato una procedura di mobilità non affatto coerente con la successiva indizione della selezione pubblica, richiedendo, per la prima, un requisito specifico di ammissione (“il possesso della comprovata esperienza specifica in attività clinica neuropsichiatrica infantile che includa l'emergenza/urgenza, documentato attraverso l'aver prestato servizio in aziende ospedaliere pediatriche di rilievo nazionale e di alta specializzazione, dotate di pronto soccorso psichiatrico”), non più prescritto anche ai fini della partecipazione alla procedura concorsuale successivamente bandita, così eludendo il principio della prevalenza della mobilità dei pubblici dipendenti tra le varie amministrazioni ed aziende equiparate rispetto all'indizione di una nuova e più onerosa procedura concorsuale.

Si costituiva in resistenza l'azienda ospedaliera eccependo, in via preliminare, sia il difetto di giurisdizione dell'adito Tribunale, sia l'inammissibilità del gravame stante la sua tardiva proposizione. Nel merito, insisteva per la totale reiezione del ricorso.

Accolta con l'ordinanza n. 1733/2020 l'istanza cautelare ex art. 55 comma 10 c.p.a., all'udienza del 2 marzo 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Il difetto di giurisdizione, come eccepito dalla difesa dell'azienda resistente, non sussiste, alla luce del noto indirizzo giurisprudenziale secondo cui, allorquando sia impugnato un concorso, bandito in luogo di procedere all'assunzione mediante mobilità o scorrimento di una graduatoria, la cognizione appartiene al G.A., trattandosi di controversia che ha ad oggetto l'illegittimità di un provvedimento amministrativo (il bando del concorso), a fronte del quale la posizione non può che essere di interesse legittimo, non involgendo l'accertamento di un diritto soggettivo (cfr., ex multis, C.d.S., Sez. III, 20 marzo 2019, n. 1841; id., Sez. V, 23 novembre 2018, n. 6645). Converge su tale conclusione anche la giurisprudenza di legittimità, univoca nell'affermare che la controversia è devoluta al G.A. quando il ricorrente contesti l'esercizio del potere amministrativo, ovverosia, come nella specie, la scelta operata dalla P.A. in merito alle modalità da adottare per la copertura del posto, frutto di una valutazione discrezionale cui corrisponde una situazione di semplice interesse legittimo (cfr.: Cass. civ., Sez. Un., 22 ottobre 2018, n. 26596, relativa a un caso in cui veniva censurata la scelta della P.A. di coprire un posto dirigenziale tramite lo scorrimento di graduatoria di concorso pubblico, anziché mediante le procedure di mobilità preventiva esterna).

Né potrebbe obiettarsi che la ricorrente abbia proposto, altresì, domanda di accertamento del suo diritto all'utilizzo della graduatoria di mobilità e del corrispondente obbligo dell'Azienda resistente, invocando il riconoscimento del suo diritto soggettivo all'assunzione presso la stessa Azienda.

In realtà, l'oggetto del gravame all'esame è evidentemente diverso, in quanto verte sull'annullamento della decisione dell'amministrazione di procedere all'assunzione mediante un concorso per partecipare al quale l'azienda aveva richiesto il possesso di requisiti specifici, meno stringenti rispetto a quelli imposti per accedere alla propedeutica procedura di mobilità.

Il conseguimento dell'assunzione, invero, rappresenta soltanto un effetto indiretto, e neppure obbligato, dell'eventuale annullamento dell'atto, dovendosi, ai fini della giurisdizione, riferirsi esclusivamente al *petitum* sostanziale.

Allorquando - come nel caso in esame - la pretesa al riconoscimento del diritto a partecipare alla mobilità (*rectius*, la pretesa a che sia esperita una procedura di mobilità prima e prioritariamente rispetto all'indizione di una selezione pubblica) risulti consequenziale alla negazione degli effetti del provvedimento di indizione di una nuova procedura concorsuale, la contestazione investe l'esercizio del potere dell'Amministrazione, cui corrisponde una situazione di interesse legittimo (C.d.S., Sez. III, 3 luglio 2018, n. 4078).

In definitiva, deve ritenersi sussistente la giurisdizione del giudice amministrativo.

3. Sempre in limine, evidenzia ancora il Collegio che il ricorso in esame non può ritenersi inammissibile per l'omessa impugnazione della deliberazione n. 685 del 22.12.2019 con cui la

resistente azienda aveva deciso di indire il concorso in questione, atteso che tale atto rivestiva un contenuto programmatico costituente il presupposto della procedura selettiva, come tale privo di alcuna concreta lesività nei confronti del ricorrente, tenuto anche conto che la delibera citata si limitava ad autorizzare l'avvio della prevista procedura, cui era data concretamente attuazione con la pubblicazione del corrispondente bando sul sito dell'Azienda Ospedaliera "San-tobono-Pausilipon" in data 13 maggio 2020.

Pertanto, alcun dubbio può sorgere in ordine alla tempestività del ricorso in epigrafe, notificato in data 13 luglio 2020, alla luce del condivisibile orientamento giurisprudenziale (sul punto, cfr. TAR Lazio, Sez. II-ter, sent. n. 2313 del 5.03.2009; TAR Lombardia – Milano, Sez. I, sent. n. 4424 del 15.11.2002; TAR Basilicata, sent. n. 227 del 14.07.1993), secondo cui il termine di impugnazione del provvedimento indittivo di un concorso inizia a decorrere dalla pubblicazione del bando.

Per vero, coloro che contestano in radice l'illegittimità dell'indizione d'una gara o di un concorso sono onerati dall'impugnare immediatamente l'atto di avvio della procedura, notificando il ricorso entro il termine decadenziale decorrente dall'ultimo giorno utile per la presentazione delle domande (Cons. Stato, sez. V, n. 351/2001; Tar Basilicata, n. 368/2014; Tar Lazio, sez. III, n. 10214/2017).

Ciò in quanto l'esistenza del diritto all'assunzione è affermata, in tipologie di contese analoghe a quella in oggetto, come necessariamente consequenziale alla negazione degli effetti del provvedimento di indizione del nuovo concorso; sicché la domanda giudiziale esplicitamente assume a suo fondamento la contestazione della conformità a legge del potere dell'amministrazione di avviare il procedimento concorsuale per la copertura dei posti vacanti.

In termini maggiormente esplicativi, 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 cui la ricorrente è portatrice. Inoltre, costituisce *ius receptum*, consolidatosi nell'ambito delle procedure selettive, il principio secondo cui la posizione di contrasto del privato - che avversi la scelta in sé di avviare la procedura di gara o concorsuale - si radica attraverso l'impugnazione dell'atto di indizione e di avvio della selezione (v. Cons. Stato, sez. III, n. 503/2012; id, sez. V, n. 1347/2012; Consiglio di Stato, sez. III, 1.06.2020, n. 3426).

Infine, non può omettersi di considerare il contenuto della articolata impostazione censoria rapportata all'intera fattispecie dedotta in giudizio unitariamente considerata. Muovendo da tale prospettiva, emerge come il pregiudizio lamentato dalla ricorrente, e quindi l'interesse ad agire, discendesse dalla scelta dell'amministrazione di indire una selezione concorsuale per titoli ed esami onde coprire le medesime posizioni lavorative oggetto della precedente procedura di mobilità, sebbene la partecipazione a quest'ultima fosse stata subordinata al possesso di requisiti specifici più stringenti rispetto a quelli richiesti ai candidati per la partecipazione al successivo procedimento concorsuale.

Tale discrasia tra i richiesti requisiti per la partecipazione alle suddette procedure, generatasi con l'impugnato bando di concorso pubblicato in data 13 maggio 2020, ha dunque determinato l'attualità dell'interesse ad agire della ricorrente, provocando così la lamentata lesione della sua sfera giuridica (cfr.: Cons. St., sez. III, 17 dicembre 2015 n. 5707).

4. Venendo al merito, la questione centrale oggetto della controversia afferisce al rapporto sussistente, ai fini della copertura dei posti vacanti, tra la procedura di mobilità ex art. 30, comma 2-bis d.lgs. n. 165/2001 e l'indizione di un nuovo concorso; rapporto che, secondo la prospettazione di parte ricorrente, articolata con l'unico motivo dedotto, deve essere risolto nel senso della necessaria coincidenza dei requisiti di partecipazione all'una e all'altra procedura, ferma restando l'identità delle posizioni lavorative oggetto di entrambe.

4.1. Chiarito il thema decidendum, in via generale è noto che la prevalenza delle procedure di mobilità emerge dalla disciplina dettata dall'art. 30, comma 2-bis, del d.lgs. n. 165/2001, secondo cui le amministrazioni "prima di procedere all'espletamento di procedure concorsuali, finalizzate alla copertura di posti vacanti in organico, devono attivare le procedure di mobilità di cui al comma 1, provvedendo, in via prioritaria, all'immissione in ruolo dei dipendenti, provenienti da altre amministrazioni, in posizione di comando o di fuori ruolo, appartenenti alla stessa area funzionale, che facciano domanda di trasferimento nei ruoli delle amministrazioni in cui prestano servizio".

Tale disposizione, peraltro, esprime un principio di carattere generale, fondato essenzialmente sulla preminente esigenza di conseguire il miglior impiego delle risorse pubbliche (quelle del personale dipendente e, di riflesso, quelle finanziarie), come sottolineato anche dalla giurisprudenza del giudice ordinario (cfr.: Cass. civ., Sez. Lavoro, 18 maggio 2017, n. 12559, che - con riferimento all'art. 30, comma 2-bis cit. - evoca "un quadro normativo di assoluto favore per il passaggio di personale tra amministrazioni rispetto all'assunzione di nuovo personale, che non può non riverberarsi anche sul rapporto tra ricerca di personale mediante mobilità volontaria e scorrimento delle graduatorie; anche in quest'ultimo caso, infatti, pur trattandosi di procedure già espletate, rileva comunque la provvista "aggiuntiva" di nuove risorse umane, al contrario dell'altra modalità in cui la copertura dei posti si consegue attraverso un'ottimale redistribuzione di personale pubblico già in servizio").

La generale portata precettiva del riportato principio coinvolge tutte le ipotesi di mobilità, anche interna all'amministrazione, soprattutto quando vi sia stata (come nel caso di specie) l'indizione di una specifica procedura di mobilità, avente per oggetto posti della medesima qualifica e del medesimo profilo professionale di quelli oggetto della impugnata determinazione dirigenziale. Ricorrono in ogni caso le medesime esigenze di rispetto della ottimale distribuzione del personale pubblico e degli equilibri finanziari: la copertura del posto vacante mediante chiamata in mobilità di personale appartenente alla stessa qualifica ed allo stesso profilo professionale implica anche minori costi per la formazione professionale, da sopportare quando si provveda alla assunzione da graduatorie concorsuali.

D'altronde, com'è noto, rappresenta un assunto oramai consolidato nell'interpretazione giurisprudenziale il principio per cui, in materia di assunzione di nuovo personale nelle pubbliche

amministrazioni, l'indizione del concorso pubblico configura un modulo di provvista residuale, utilizzabile condizionatamente alla definizione negativa delle procedure di mobilità ed all'inesistenza di valide ed efficaci graduatorie di una precedente procedura concorsuale relativa alle medesime figure professionali, sempreché speciali discipline settoriali o particolari circostanze di fatto o ragioni di interesse pubblico, da motivare adeguatamente, non depongano per l'opzione prioritaria del nuovo concorso.

La ricostruzione fin qui conforto trova conforto nel consolidato orientamento giurisprudenziale fermo nell'affermare che "Dall'art. 30 comma 2-bis, d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165 - secondo cui le Amministrazioni, prima di procedere all'indizione di pubblici concorsi finalizzati alla copertura di posti vacanti, devono attivare le procedure di mobilità esterna del personale di altre Amministrazioni pubbliche - si desume agevolmente la preferenza del legislatore per le procedure di mobilità esterna rispetto alle selezioni concorsuali e perciò anche rispetto allo scorrimento delle graduatorie concorsuali già pubblicate e tale prevalenza della mobilità rispetto al concorso ed allo scorrimento della graduatoria non risulta illogica, dal momento che risponde ad esigenze di efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa preferire l'utilizzazione di personale con esperienza acquisita nell'esercizio dei compiti propri del posto da ricoprire, per aver già svolto la specifica funzione per un rilevante lasso di tempo continuativo, e perché si tratta di un lavoratore già stabilmente inserito nell'organizzazione della Pubblica amministrazione, non da reclutare mediante un'assunzione ex novo" (così TAR Campania, Salerno, sez. I, 27.09.2018, n. 1338; cfr. anche TAR Calabria, Catanzaro, sez. II, 14.06.2018, n. 1225; TAR Bologna, Sez. I, 4.12.2017 n. 794; TAR Campania, Salerno, Sez. I, 10.10.2017 n. 1465; Cass. Civ., Sez. lav., 18.05.2017 n. 12559; Consiglio di Stato, sez. III, 13.12.2016, n. 5231).

La procedura di cui all'art. 30 d.lgs. n. 165/2001 costituisce, pertanto, una ipotesi di base per il reclutamento dei pubblici dipendenti, per come riconosciuto dalla stessa Corte costituzionale che, con la sentenza 30 luglio 2012, n. 211, investita della questione di legittimità dell'art. 13 della legge della Regione Basilicata 4 agosto 2011, n. 17, l'ha rigettata ritenendo che tale legge prescrivesse correttamente il ricorso obbligatorio alle procedure di mobilità dell'art. 30, comma 1 d.lgs. n. 165 del 2001, prima che si potesse procedere all'utilizzazione delle graduatorie degli altri concorsi precedentemente espletati, oppure, in mancanza, di indirne di nuovi.

Dai principi sopra esposti si desume un assetto ordinamentale caratterizzato dalla prevalenza e priorità della scelta di indire la mobilità rispetto alla indizione di una nuova procedura concorsuale, così da delinearsi un paradigma normativo la cui corretta, trasparente ed imparziale attuazione presuppone l'identità dei profili professionali da coprire e, di conseguenza, dei requisiti di partecipazioni necessari per accedere sia all'una che all'altra procedura, atteso che quest'ultimi definiscono il contenuto professionale delle posizioni lavorative di cui l'amministrazione necessita.

4.2. Alla luce del delineato quadro normativo e giurisprudenziale, nell'odierna fattispecie appare evidente come la resistente azienda abbia sostanzialmente eluso la portata precettiva dei principi ispiratori dell'assetto ordinamentale sopra descritto, poiché, da un lato, ha indetto una procedura concorsuale per la copertura delle medesime posizioni lavorative oggetto della precedente procedura di mobilità e, dall'altro, ha prescritto per la partecipazione alla prima dei requi-

siti di ammissione meno stringenti e specifici di quelli indicati come necessari ai fini della mobilità esterna del personale di altre amministrazioni, nonostante le posizioni lavorative da coprire fossero del tutto identiche.

In tal modo operando, nonostante abbia formalmente rispettato il principio di priorità della procedura di mobilità, la resistente azienda ne ha sostanzialmente violato la ratio precettiva, saldamente protesa nell'affermare la preferenza normativa per la mobilità volontaria, espressa dall'art. 30 del d.lgs. 165/2001, dall'art. 39, comma 3, della legge 27 dicembre 1997, n. 449 e da ultimo, dall'art. 1, comma 347, della legge 311/2004, tale da comportare l'inesistenza di un obbligo di speciale motivazione in merito a tale scelta rispetto sin anche a quella dello scorrimento della graduatoria, trattandosi appunto di soluzione che privilegia la redistribuzione delle risorse umane tra le pubbliche amministrazioni in luogo dell'aumento del personale mediante nuove assunzioni "ulteriori" (cfr.: TAR Abruzzo, L'Aquila, sez. I, 11 febbraio 2014 n. 84).

D'altronde, è ben noto che il canone di correttezza e leale collaborazione abbia da tempo assunto valore di paradigma cui devono conformarsi i rapporti tanto tra i consociati, quanto tra Amministrazione e amministrati.

Invero, al riguardo la giurisprudenza ha già avuto modo di spiegare che "Il dovere della p.a. di operare in modo chiaro e lineare e di rispettare le situazioni consolidate di legittimo affidamento costituisce principio dell'azione amministrativa le cui radici si fanno sempre più robuste. Nel diritto pubblico, la teorizzazione dei limiti del potere amministrativo in funzione protettiva dell'affidamento del cittadino è storicamente comparso quale fattore di bilanciamento tra l'intensità dell'interesse pubblico e quello dell'interesse privato meritevole di considerazione per il fatto di trarre scaturigine da un precedente atto dell'amministrazione. Se, in principio, la rilevanza attribuita all'interesse del destinatario del provvedimento favorevole è inizialmente discesa dalla configurazione del potere di autotutela come potere di amministrazione attiva in cui l'interesse del cittadino riceve una tutela "oggettiva" risultante dal corretto uso del potere discrezionale, i più recenti approdi dimostrano come la tutela pubblicistica dell'affidamento ben possa realizzarsi quale posizione soggettiva autonoma dotata di diretta protezione da parte dell'ordinamento (e, dunque, anche al di fuori della valutazione che si compie in ordine agli atti di ritiro). L'affidamento suscettibile di applicazione anche nel diritto pubblico, a questa stregua, si collega direttamente all'obbligo di buona fede oggettiva quale regola di condotta che (per quanto riconosciuta espressamente nelle sole disposizioni del codice civile) conforma l'assiologia dell'ordinamento generale, venendo così a coincidere con l'aspettativa di coerenza dell'amministrazione con il proprio precedente comportamento, la quale diviene fonte di un vero e proprio obbligo, per quest'ultima, di tenere in adeguata considerazione l'interesse dell'amministrato, la cui protezione non si presenta più come il prodotto, accessorio, della cura dell'interesse pubblico, ma come l'oggetto di un'autonoma pretesa, contrapposta all'interesse dell'amministrazione. Il risultato è che la verifica giurisdizionale dell'osservanza del principio di buona fede non coincide con quella svolta in termini di eccesso di potere (ovvero secondo il paradigma della logicità e ragionevolezza) bensì attiene all'osservanza di una norma (quella di buona fede e correttezza) che si rivolge all'amministrazione nella relazione con il cittadino. L'impostazione di ricondurre

la buona fede tra gli obblighi di comportamento dell'amministrazione esigibili dal privato, del resto, ben si raccorda con le istituzioni giuridiche dell'ordinamento sovranazionale in cui risulta oramai costituzionalizzato il "diritto alla buona amministrazione" tra i diritti connessi alla posizione fondamentale di cittadinanza (art. 41 della Carta europea dei diritti; art. II-101 del Trattato per la Costituzione europea), il cui pregnante contenuto valoriale riveste una indubbia funzione di integrazione e interpretazione delle norme vigenti, imponendo di prendere in rinnovata considerazione la formulazione delle regole che presiedono all'esercizio del potere." (cfr. TAR Lombardia - Milano, Sez. I[^], sentenza n. 291/2013).

L'Ad. Plen. n. 5 del 2018 ha inoltre chiarito che il "progressivo ampliamento del dovere di correttezza ha trovato riscontro anche rispetto all'attività autoritativa della pubblica amministrazione sottoposta al regime del procedimento amministrativo" quando a dolersi della scorrettezza è proprio il privato che partecipa al procedimento.

In forza anche del riportato formante giurisprudenziale, nel caso di specie, l'Azienda resistente ha violato non solo il precetto imposto dall'art. 30 d.lgs. n. 165/2001, ma anche, ponendo in essere la descritta condotta elusiva, i doveri di correttezza e buona fede, in quanto avrebbe dovuto assicurare la perfetta rispondenza tra i profili professionali oggetto sia della propedeutica procedura di mobilità, sia del concorso pubblico successivamente indetto, e quindi dei requisiti di ammissione, espressivi delle professionalità ricercate, necessari per la partecipazione sia all'una che all'altra selezione.

In conclusione, per le ragioni sopra esposte, l'azione di annullamento deve essere accolta e per l'effetto i provvedimenti impugnati devono essere annullati.

5. Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – Napoli (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie ai sensi e nei termini di cui in motivazione e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna l'azienda resistente al pagamento delle spese di lite in favore della ricorrente, liquidate complessivamente in euro 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la parte ricorrente.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 2 marzo 2021, con collegamento da remoto in videoconferenza, ai sensi del combinato disposto degli artt. 4 d.l. 28/2020 e 25 d.l. 137/2020.