



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

Consiglio di Stato

Sezione Seconda

Adunanza di Sezione del 31 gennaio 2018

NUMERO AFFARE 00660/2017

OGGETTO:

Ministero della salute.

Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, con istanza sospensiva, proposto, con presentazione diretta, ex art. 11 del d.P.R. n. 1199/1971, dalla Anaao Assomed, contro il Ministero della Salute, l'Azienda Sanitaria Locale di Taranto, per l'annullamento, previa sospensione, della deliberazione n. 2716 in data 29 dicembre 2016, a firma del direttore generale della A.S.L. di Taranto, avente ad oggetto un concorso pubblico per titoli ed esami a n. 4 posti di collaboratore tecnico professionale biologo.

LA SEZIONE

Vista la nota di trasmissione della relazione, prot. n. 27583-P-16, in data 16 maggio 2017, con la quale il Ministero della salute ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;

Visto il parere interlocutorio n. 1429/2017 reso dalla Sezione nell'adunanza del 14 giugno 2017;

Vista la seconda relazione, prot. n. 46934-P, del 18 settembre 2017, e i relativi atti di adempimento;

Esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Gabriele Carlotti;

PREMESSO E CONSIDERATO

1.) La Associazione sindacale Anaa Assomed (d'ora in poi: Anaa) ha proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica per l'annullamento, previa concessione di misura cautelare, dei seguenti atti: a) la deliberazione del direttore generale della A.s.l. di Taranto (nel prosieguo: Asl) n. 2716 del 29 dicembre 2016, avente ad oggetto l'indizione di un concorso pubblico a n. 4 posti di collaboratore tecnico professionale biologo; b) la nota dello stesso direttore generale dell'Asl del 3 marzo 2017 di risposta alla nota del 1° febbraio 2017 dell'Anaa. Più in dettaglio, l'indizione della predetta procedura di reclutamento poggia, tra l'altro, sulle seguenti motivazioni: *"premesse che la dotazione organica dell'azienda non contempla la figura del collaboratore tecnico professionale biologo, sembra sia più rispondente alle esigenze assistenziali aziendali inserire nella dotazione organica quattro unità per il profilo di collaboratore professionale biologo, riducendo contestualmente di due unità la dotazione organica per il profilo di dirigente" e "l'assunzione di tali unità di personale è necessario al fine di assicurare l'implementazione delle attività di screening oncologico attualmente sostenuta mediante contratti di lavoro temporaneo che determinano disagi alla continuità ed alla qualità delle prestazioni"*.

2.) Con il ricorso in oggetto l'Anaa ha dedotto la violazione degli artt. 15 e 18 del d.lgs. n. 502/1992 e successive modifiche e integrazioni, dell'art. 26 del d.lgs. n. 29/1993 e dei d.P.R. n. 483/1997 e n. 484/1997; violazione e falsa applicazione del C.C.N.L. del 20 settembre 2001, integrativo del C.C.N.L. del personale del comparto sanità del 7 aprile 1999; violazione e falsa applicazione dell'art. 31 del

d.P.R. n. 328/2001; eccesso di potere per irragionevolezza della motivazione. In particolare, l'Anaa ha contestato la possibilità, ai fini dell'accesso ai ruoli del Servizio sanitario nazionale (SSN), di indire una procedura selettiva in relazione a un profilo non più in vigore, essendo state abrogate tutte le normative antecedenti che prevedevano i profili di collaboratore biologo e coadiutore biologo appartenenti alle posizioni funzionali di decimo ed undicesimo livello.

3.) Con una prima relazione il Ministero espresse l'avviso che la misura cautelare richiesta dalla ricorrente dovesse essere accolta, in quanto la normativa primaria e secondaria non contemplerebbe più detto profilo di collaboratore biologo, stante la disapplicazione intervenuta a seguito del C.C.N.L. Sanità del 7 aprile 1999 che, nell'allegato 1, recherebbe le declaratorie dei nuovi profili professionali e, nell'art. 44, disporrebbe, per l'appunto, nel senso della disapplicazione dei profili professionali previsti dal vecchio d.P.R. n. 821/1984 (biologo dirigente - undicesimo livello; biologo coadiutore - decimo livello; biologo collaboratore 9° livello). In particolare, i profili menzionati di biologo coadiutore e biologo collaboratore previsti dagli artt. 7, 8 e 9 del d.P.R. n. 821/1984 non esisterebbero più, essendo confluiti nelle qualifiche dirigenziali sin dal 1993, sicché la figura professionale di biologo sarebbe ormai contemplata soltanto nell'ambito della dirigenza *ex* artt. 15 e 18 del d.lgs. n. 502/1992 e che il d.P.R. n. 483/1997, concernente il regolamento recante la disciplina concorsuale per il personale del SSN, all'art. 40, avrebbe stabilito, per il profilo professionale di biologo, i seguenti requisiti di ammissione: a) diploma di laurea in scienze biologiche; b) specializzazione nella disciplina oggetto del concorso; c) iscrizione nell'albo dell'ordine professionale.

4.) Con memoria dell'8 maggio 2017 la controinteressata, dottoressa Anna Punzo, ha dedotto quanto segue:

- il ricorso sarebbe stato irritualmente instaurato ai sensi dell'art. 11 del d.P.R. n. 1999/1971;

- l'Anaa non sarebbe legittimata a ricorrere;

- l'Asl avrebbe correttamente motivato il bando;
- la dottoressa Punzo sarebbe in possesso di tutti i titoli occorrenti per partecipare al concorso in parola;
- non sussisterebbero i presupposti per concedere la misura cautelare richiesta.

5.) Con il parere interlocutorio n. 1429/2017, indicato nel preambolo, la Sezione non si è pronunciata sulla istanza cautelare né sul merito del ricorso, avendo ritenuto di non poter prescindere, a tali fini, da un'integrazione istruttoria delegata al Ministero, in ordine a:

- a) lo stato della procedura, ossia si è chiesto se fosse stata approvata (e, in caso affermativo, quando) la graduatoria finale del concorso;
- b) stante la rilevanza generale delle questioni sottoposte al vaglio della Sezione, la necessità di acquisire una relazione del Ministero anche sul merito delle questioni dedotte in contenzioso, pure con riferimento alla eventualità che in altre regioni siano stati indetti concorsi pubblici per la copertura di posti di "collaboratore tecnico-professionale biologo – categoria D".

6.) Il Ministero ha prestato ottemperanza alla richiesta istruttoria con una seconda, documentata, relazione, nella quale ha osservato che:

- l'Asl avrebbe rinviato lo svolgimento della prova preselettiva relativa al concorso in oggetto;
- nella fattispecie, l'Anaa avrebbe legittimazione a ricorrere giacché, tra gli scopi dell'Associazione, rientrerebbe anche quello di verificare che le prestazioni erogate dal SSN siano qualificate e tenuto conto del fatto che l'ipotetica conclusione del concorso in contestazione inciderebbe sulle prestazioni sanitarie relative allo screening oncologico dei tumori della cervice uterina qualora effettuate dal personale appartenente ai ruoli di collaboratore tecnico professionale biologo, con conseguente lesione degli interessi dei dirigenti biologi e con il rischio di compromettere l'efficacia e l'efficienza delle relative prestazioni professionali;
- nel merito, l'Asl avrebbe avviato un procedimento di ampliamento della pianta

organica inserendo un profilo ormai non più previsto dalla normativa in vigore e, contemporaneamente, diminuendo il numero dei dirigenti, al di fuori della procedura di rideterminazione complessiva delle dotazioni organiche dirigenziali, in violazione del comma 3 dell'art. 26 del d.lgs. n. 29/1993, della normativa contrattuale collettiva e delle Raccomandazioni del Ministero della salute del 2006, nonché ribadendo le argomentazioni già formulate, secondo le quali l'Asl non avrebbe potuto affidare alla figura "residuale" del collaboratore tecnico professionale lo svolgimento di attività proprie ed esclusive del dirigente sanitario in materia di lettura dei preparati citologici cervico-vaginali nell'ambito dello screening oncologico dei tumori della sfera genitale femminile;

- il ricorso, pertanto, dovrebbe essere accolto.

7.) Tanto premesso, il Collegio, alla luce delle integrazioni pervenute, ritiene di potersi pronunciare unicamente in via cautelare, posto che il Ministero non ha pienamente ottemperato agli incumbenti ordinati con il precedente parere interlocutorio, giacché lo stesso Ministero riconosce che sussiste l'esigenza di un approfondimento istruttorio sulle questioni al centro del contendere e tenuto conto della necessità che il Ministero: a.) dia prova dell'avvenuta comunicazione della seconda relazione anche alla Asl e alla controinteressata, dottoressa Anna Punzo; b.) verifichi la completezza del contraddittorio ai sensi dell'art. 9 del d.P.R. n. 1199/1971.

8.) In via deliberativa, inoltre, il Collegio ravvisa la legittimazione a ricorrere dell'Anaa, atteso che, tra gli scopi statutari, di detta associazione rientrano anche le iniziative a tutela degli interessi morali, giuridici, professionali, culturali ed economici dei suoi associati, tra i quali anche i biologi.

9.) per quanto riguarda il "merito" cautelare, il Collegio reputa che sussistano i presupposti di fatto e di diritto ai quali le vigenti norme ancorano la possibilità che venga disposta, da parte dell'Amministrazione competente – previo conforme parere del Consiglio di Stato – la sospensione dell'atto impugnato ai sensi dell'art. 3, comma 4, della legge 21 luglio 2000, n. 205. Ed invero, si ravvisa il *fumus boni*

juris, tenuto conto del disposto dell'art. 26 del d.lgs. n. 502/1992, e si ritiene esistente anche il *periculum in mora* sotto i profili della tutela della qualità delle prestazioni connesse allo screening tumorale, dei rischi amministrativo-contabili connessi a un reclutamento di personale per una posizione di dubbia legittimità e in considerazione di una dotazione organica che, per espresso riconoscimento della Asl (v. la deliberazione impugnata n. 2716/2016), non contempla la figura del collaboratore tecnico professionale biologo e che, invece, risulta ampiamente capiente rispetto ai dirigenti biologi (29 a fronte dei 23 in servizio);

- che, pertanto, nelle more degli adempimenti sopra indicati e delegati al Ministero, l'istanza incidentale di sospensione si presenta meritevole di accoglimento;

P.Q.M.

Esprime il parere che, impregiudicata ogni ulteriore pronuncia in rito e in merito, la richiesta incidentale di sospensione dell'esecutività dell'atto impugnato debba essere accolta.

Invita il Ministero a provvedere agli incumbenti indicati in motivazione.

L'ESTENSORE
Gabriele Carlotti

IL PRESIDENTE
Gerardo Mastrandrea

IL SEGRETARIO
Roberto Mustafà