

Publicato il 05/07/2023

N. 00693/2023 REG.PROV.COLL.
N. 00074/2023 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 74 del 2023, proposto da
-OMISSIS-, rappresentati e difesi dall'avvocato prof. Daniele Granara, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda Socio Sanitaria Locale n. 5, in persona del Direttore Generale *pro
tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Luigi Cocchi, con domicilio
digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

-OMISSIS- rappresentata e difesa dagli avvocati Piera Sommovigo e Cristian
Saffioti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

-OMISSIS-, non costituite in giudizio;

per l'annullamento

della delibera n. -OMISSIS- e dell'avviso pubblico, per titoli e colloquio, per il
reclutamento di n. 33 unità di personale, a tempo indeterminato e pieno, con
profilo di operatore socio sanitario (cat. BS livello economico senior),

riservato ai dipendenti della -OMISSIS- p.a. in possesso dei requisiti di cui all'art. 1, comma 268, lett. c) della legge n. 234/2021;
nonché per la condanna dell'Amministrazione al risarcimento dei danni;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Socio Sanitaria Locale n. 5 e di -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 19 maggio 2023, la dott.ssa Liliana Felletti e uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato il -OMISSIS-, operatori socio-sanitari inseriti in qualità di idonei (non vincitori) nella graduatoria del concorso pubblico espletato dall'Asl 5 nel 2021, hanno agito per l'annullamento dell'avviso pubblico per il reclutamento di n. 33 O.S.S. riservato ai dipendenti della -OMISSIS-, domandando, altresì, il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali. Hanno dedotto i seguenti motivi:

1) Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 35, comma 5-ter, del d.lgs. n. 165/2001 e 18, comma 7, del d.p.r. n. 220/2001. Violazione dei principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost. Violazione dei principi di parità di trattamento e non discriminazione di cui all'art. 3 Cost. Violazione del principio di tutela del legittimo affidamento. Eccesso di potere per difetto assoluto del presupposto. Irrazionalità ed illogicità manifeste. Sviamento. Poiché la graduatoria del precedente concorso è tuttora efficace, essendo stata approvata il 30 novembre 2021 e rimanendo in vigore per due anni, la nuova procedura selettiva sarebbe illegittima ed il mancato scorrimento dell'elenco degli idonei frustrerebbe il legittimo affidamento degli esponenti. Inoltre, il reclutamento dei 33 O.S.S. determinerebbe il raggiungimento del tetto stabilito dal piano triennale del

fabbisogno per gli anni 2022-2024, con conseguente impossibilità per gli idonei di essere assunti prima della scadenza della graduatoria.

II) *Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 35, comma 5-ter, del d.lgs. n. 165/2001 e 18, comma 7, del d.p.r. n. 220/2001. Violazione dei principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost. Violazione dei principi di parità di trattamento e non discriminazione di cui all'art. 3 Cost. Violazione del principio di tutela del legittimo affidamento. Eccesso di potere per difetto assoluto del presupposto. Irrazionalità ed illogicità manifeste. Sviamiento.* La delibera di indizione della procedura in contestazione non espliciterebbe le ragioni sottese alla scelta dell'Asl 5, mentre sarebbe stata necessaria una motivazione rafforzata, in quanto la nuova selezione costituisce un'eccezione alla regola generale dello scorrimento della graduatoria e preclude la partecipazione agli idonei del precedente concorso.

III) *Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1, comma 268, della legge n. 234/2021. Violazione dei principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost. Violazione del principio di accesso mediante concorso agli uffici della Pubblica Amministrazione di cui all'art. 97, comma 4, Cost. Violazione dell'art. 51 Cost. Violazione dei principi di parità di trattamento e non discriminazione di cui all'art. 3 Cost. Eccesso di potere per difetto assoluto del presupposto e di motivazione. Irrazionalità ed illogicità manifeste. Sviamiento.* Il bando violerebbe l'art. 1, comma 268, della legge n. 234/2021, che consentirebbe di riservare al personale adibito a mansioni sanitarie e socio-sanitarie esternalizzate la metà e non, invece, l'integralità dei posti messi a concorso, non potendo essere impedito *in toto* l'accesso alla selezione ai terzi non riservatari.

IV) *Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1, comma 268, della legge n. 234/2021. Violazione dei principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost. Violazione del principio di accesso mediante concorso agli uffici della Pubblica Amministrazione di cui all'art. 97, comma 4, Cost. Violazione dell'art. 51 Cost. Violazione dei principi di parità di trattamento e non discriminazione di cui all'art. 3 Cost. Eccesso di potere per difetto assoluto del presupposto e di motivazione.*

Irrazionalità ed illogicità manifeste. Disparità di trattamento. Ingiustizia manifesta. Sviamento. L'art. 1, comma 268, della legge n. 234/2021 avrebbe introdotto una parziale deroga al principio del concorso pubblico in favore della categoria dei prestatori di servizi sanitari e socio-sanitari nell'ambito di un contratto di appalto presso un qualsiasi ente del Servizio sanitario nazionale, ma non potrebbe legittimare una riserva limitata ai soli dipendenti della -OMISSIS- che abbiano lavorato presso la Asl 5, risultandone altrimenti violati i principi di uguaglianza e parità di trattamento. In subordine, ove la disposizione permettesse di riservare i posti soltanto al personale delle imprese aggiudicatrici del servizio esternalizzato presso l'amministrazione che attiva la procedura di reclutamento, i deducenti chiedono di sollevare la questione di legittimità costituzionale per contrasto con gli artt. 3 e 97 Cost.

V) *Illegittimità derivata dall'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 268, della legge n. 234/2021, per contrasto con gli artt. 3, 51 e 97 Cost.* Il provvedimento avverso sarebbe inficiato in via derivata dall'incostituzionalità dell'art. 1, comma 268, lett. c) della legge n. 234/2021, violativo degli artt. 3, 51 e 97 Cost., per avere concesso ai lavoratori impiegati in servizi esternalizzati un privilegio non rispondente a peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico. Inoltre, i soggetti che possiedono gli stessi requisiti professionali ed esperienziali, ma non hanno svolto attività esternalizzate, si troverebbero nella medesima situazione dei beneficiari della riserva, che non sono intranei all'amministrazione, verificandosi così un'irragionevole disparità di trattamento tra due categorie entrambe esterne alla P.A.

L'azienda sociosanitaria locale n. 5 si è costituita in giudizio, eccependo l'inammissibilità del motivo n. 4 per difetto di interesse, nonché difendendo la piena legittimità del provvedimento gravato e instando per la reiezione dell'impugnativa nel merito.

Le parti hanno depositato memorie ai sensi dell'art. 73, comma 1, c.p.a.

In vista dell'udienza di discussione si è costituita anche la signora -OMISSIS- candidata nella procedura riservata, opponendo l'inammissibilità del gravame

per carenza di interesse degli esponenti, per insussistenza dei presupposti del ricorso collettivo e per omessa notifica a tutti i partecipanti alla selezione.

Alla pubblica udienza del 19 maggio 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente, deve darsi atto della sopravvenuta carenza di interesse alla decisione della ricorrente -OMISSIS-, che, nelle more del giudizio, è stata assunta dall'Asl 5 mediante utilizzo della graduatoria del concorso ordinario.

2. Devono respingersi le eccezioni pregiudiziali di inammissibilità del ricorso avanzate dall'Amministrazione resistente e dalla signora -OMISSIS-

2.1. Anzitutto, sussiste l'interesse all'impugnativa degli altri dodici operatori socio-sanitari, idonei collocati nella graduatoria del precedente concorso.

Infatti, essi contestano in radice la determinazione di bandire la nuova procedura, sostenendo che non avrebbe dovuto essere indetta. In altri termini, i ricorrenti mirano ad ottenere non già la riedizione della selezione, con apertura a tutti gli aspiranti muniti di determinati requisiti, bensì la caducazione tombale della stessa, sì da ripristinare le loro *chances* di assunzione attraverso lo scorrimento della graduatoria del concorso ordinario, nella quale sono inseriti in qualità di idonei.

Pertanto, si appalesa irrilevante la circostanza che, anche in assenza della clausola di riserva, essi sarebbero comunque privi dei requisiti per prendere parte alla procedura (non possedendo la necessaria anzianità di servizio).

2.2. Ricorrono, inoltre, i presupposti dell'impugnativa collettiva, perché sussistono sia il requisito positivo dell'omogeneità delle situazioni sostanziali e processuali dei soggetti ricorrenti, sia il requisito negativo dell'assenza di conflitto di interessi tra loro, onde, in presenza di tale duplice condizione, la pluralità dei deducenti può essere considerata un'unica parte processuale, seppure soggettivamente complessa (in argomento cfr., *ex aliis*, Cons. St., sez. II, 12 dicembre 2022, n. 10841; Cons. St., sez. II, 4 maggio 2020, n. 2839; T.R.G.A. Trento, 1° giugno 2023, n. 84).

In particolare, contrariamente a quanto argomentato dalla -OMISSIS- il fatto che i ricorrenti siano graduati in posizioni diverse non li pone in conflitto: infatti, tutti perseguono il medesimo interesse strumentale all'annullamento della procedura concorsuale per poter conseguire il bene della vita attraverso lo scorrimento dell'elenco degli idonei, anche se, ovviamente, le *chances* sarebbero maggiori per chi ha un collocamento peggiore.

2.3. Non è necessaria l'evocazione in giudizio dei candidati che hanno presentato domanda nella procedura in discussione.

Trova, infatti, applicazione il consolidato indirizzo pretorio secondo cui, nell'ipotesi di impugnazione del bando o degli altri atti di un concorso anteriormente all'approvazione della graduatoria finale, non è ravvisabile la qualità di controinteressati in capo ai concorrenti, i quali, sino al momento della conclusione della procedura, non sono titolari di una posizione giuridica di vantaggio meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico (in argomento cfr., *ex multis*, Cons. St., sez. VI, 9 febbraio 2011, n. 886; T.A.R. Liguria, sez. I, 9 luglio 2021, n. 647; T.A.R. Liguria, sez. I, 29 giugno 2021, n. 609). Tale regola vale anche nel caso di concorsi riservati, per i quali la giurisprudenza ha precisato che la qualifica di controinteressato si acquisisce parimenti con la vittoria della selezione (cfr. C.G.A. Reg. Sic., sez. giur., 28 ottobre 2022, n. 1114).

3. Nel merito, il ricorso è infondato.

In punto di fatto si rileva che, con delibera n. 929 del 30 novembre 2021, la Asl 5 ha approvato la graduatoria del concorso pubblico, per titoli ed esami, per la copertura di n. 159 posti a tempo indeterminato di operatore socio-sanitario, inserendovi 551 candidati (doc. 5 resistente).

Dopo l'assunzione dei 159 vincitori l'ente resistente, ravvisata la necessità di ulteriore personale O.S.S. per soddisfare i fabbisogni aziendali, ha disposto il reclutamento di altre 66 unità, stabilendo di arruolarle per metà mediante lo scorrimento della graduatoria del suddetto concorso e per l'altra metà attraverso una selezione riservata ai dipendenti della -OMISSIS-, appaltatrice

del servizio socio-sanitario esternalizzato dal 2017 al 2022, in applicazione dell'art. 1, comma 268, lett. c) della legge n. 234/2021 (v. delibera n. 1006 del 15.12.2022, sub doc. 1 ricorrenti).

Avverso l'avviso di indizione della procedura *ex art.* 1, comma 268, lett. c) sono insorti gli operatori socio-sanitari ricorrenti.

Nelle more del giudizio, attese le impellenti esigenze assistenziali, la Asl 5 ha immesso in servizio n. 20 idonei del concorso ordinario (v. doc. 7 resistente).

4. Con il I) e il II) motivo di gravame, scrutinabili congiuntamente per la loro affinità contenutistica, i deducenti lamentano che la Asl 5 avrebbe immotivatamente deciso di attivare una nuova procedura, anziché attingere alla graduatoria in corso di validità, precludendo così la loro assunzione, anche perché essi non possiedono i requisiti per partecipare alla selezione (non sono dipendenti di -OMISSIS- e/o non hanno l'anzianità richiesta).

Le doglianze non sono suscettibili di accoglimento.

Secondo l'elaborazione pretoria, in presenza di graduatorie concorsuali degli idonei valide ed efficaci, l'amministrazione deve esternare puntualmente le ragioni di interesse pubblico giustificatrici della scelta di indire un nuovo concorso per la copertura dei posti vacanti. Tuttavia, la prevalenza dell'*iter* di scorrimento non è assoluta e incondizionata, essendovi alcuni casi in cui la determinazione di assumere unità di personale mediante nuove procedure di reclutamento, anziché attraverso l'utilizzazione delle preesistenti graduatorie, risulta pienamente giustificabile, con conseguente ridimensionamento dell'obbligo di motivazione (in argomento cfr., *ex plurimis*, Cons. St., sez. V, 16 maggio 2023, n. 4873; Cons. St., sez. II, 13 settembre 2022, n. 7936; Cons. St., sez. II, 24 giugno 2022, n. 5217). Fra le ipotesi in cui lo scorrimento dell'elenco degli idonei può recedere la giurisprudenza annovera i procedimenti di c.d. stabilizzazione del personale precario, in attuazione delle regole speciali vigenti in materia (Cons. St., ad. plen., 28 giugno 2011, n. 14), vale a dire una fattispecie che, come si dirà (*infra*, §§ 5.1 e 5.3), presenta la *eadem ratio* della procedura selettiva riservata odiernamente in esame.

Nel caso di specie l'Asl 5, dopo aver immesso in servizio tutti i 159 O.S.S. vincitori del concorso ordinario del 2021, ha stabilito di assumere altre 66 unità, coprendo metà dei posti con gli idonei della graduatoria già approvata e l'altra metà attraverso una selezione riservata ai dipendenti di -OMISSIS-. Tale opzione è stata motivata con il riferimento, da un lato, alle trattative intercorse tra la stessa Asl 5, l'Assessore regionale alla Sanità e le Organizzazioni Sindacali (interventute perché, a seguito dell'internalizzazione del servizio, la cooperativa ha sospeso l'attività lavorativa degli operatori e attivato la cassa integrazione); dall'altro lato, all'applicazione dell'art. 1, comma 268, lett. c) della legge n. 234/2021, il quale ha stabilito che le amministrazioni possono riservare ai lavoratori già addetti ad attività sanitarie e socio-sanitarie esternalizzate nel biennio 2020-2021 fino al 50% dei posti disponibili per le nuove assunzioni.

Orbene, ritiene il Collegio che l'ente resistente abbia determinato le modalità di copertura dei posti di lavoro vacanti in organico facendo buon governo dei propri poteri in materia di valutazione e ponderazione dei contrapposti interessi degli idonei del precedente concorso, da un lato, e degli operatori del servizio esternalizzato, dall'altro lato.

In proposito, giova evidenziare che gli idonei non nutrono un affidamento giuridicamente tutelato alla stipula del contratto di lavoro, perché non sono vincitori del concorso e, quindi, pur avendo superato le prove selettive, non hanno realizzato un punteggio sufficiente per collocarsi in graduatoria in posizione utile all'assunzione.

D'altro canto, i dipendenti dell'impresa privata appaltatrice del servizio esternalizzato, pur non vantando di certo un diritto al consolidamento del posto presso l'ente pubblico, in taluni casi possono essere meritevoli di particolare considerazione, come espressamente previsto dal legislatore con l'art. 1, comma 268, lett. c) cit. (sul punto si rinvia a quanto si illustrerà *infra*, nei §§ 5, 5.1 e 5.3).

Dunque, l'Amministrazione ha operato un ragionevole bilanciamento tra gli interessi degli appartenenti all'una ed all'altra categoria, destinando la metà dei posti disponibili agli idonei non vincitori del precedente concorso e indicando per l'altra metà una procedura selettiva per riassorbire una parte dei lavoratori impiegati presso le proprie strutture nel periodo emergenziale.

5. Con i mezzi III), IV) e V), dei quali è opportuna la trattazione congiunta per la loro intima connessione, gli esponenti si dolgono che il bando non rispetterebbe l'art. 1, comma 268, della legge n. 234/2021, nell'interpretazione che essi patrocinano come veicolata dai canoni costituzionali, e aggiungono che la stessa riserva di posti contemplata dalla disposizione in parola violerebbe gli artt. 3, 51 e 97 Cost.

Le censure non sono meritevoli di condivisione.

In virtù degli artt. 3, 51 e 97, comma 4, Cost., il concorso pubblico – caratterizzato dalla natura comparativa e aperta – costituisce la forma generale e ordinaria di reclutamento per le pubbliche amministrazioni, perché consente la selezione tecnica dei più capaci, sulla base del criterio del merito, oltre ad essere un ineludibile presidio delle esigenze di trasparenza e di efficienza dell'azione amministrativa.

La giurisprudenza costituzionale ha, tuttavia, sancito che, in casi eccezionali, è possibile l'instaurazione di un rapporto di impiego pubblico in deroga alle regole di comparazione e/o di apertura a tutti della procedura selettiva, purché le forme di reclutamento che si discostano dal modello del concorso pubblico riguardino singoli casi e si attuino con modalità predeterminate dal legislatore secondo criteri di ragionevolezza e senza contraddire i principi di imparzialità e buon andamento. In particolare, il Giudice delle leggi ha elaborato una serie di parametri per apprezzare la legittimità delle deroghe legislative al principio del pubblico concorso:

i) la sussistenza di specifiche esigenze di interesse pubblico, o di peculiari e straordinarie ragioni, onde evitare che la deroga si risolva in un privilegio a favore di categorie più o meno ampie di persone (cfr., *ex multis*, Coste cost., 28

gennaio 2020, n. 5; Corte cost., 2 marzo 2018, n. 40; Corte cost., 12 maggio 2017, n. 110; Corte cost., 30 gennaio 2015, n. 7; Corte cost., 21 marzo 2012, n. 62; Corte cost., 15 gennaio 2010, n. 9; Corte cost., 26 maggio 2006, n. 205; Corte cost., 3 marzo 2006, n. 81): ad esempio, è stato valutato non irragionevole l'inserimento in posti di ruolo di precari con contratto a termine e di addetti a lavori socialmente utili, i quali erano da tempo alle dipendenze dell'ente pubblico (Corte cost., 24 luglio 2003, n. 274);

ii) la circostanza che le eccezioni siano numericamente contenute in percentuali limitate rispetto alla globalità delle assunzioni poste in essere dall'amministrazione (Corte cost., 1° aprile 2011, n. 108; Corte cost., 24 giugno 2010, n. 225; Corte cost., 16 maggio 2002, n. 194) e che, quindi, la procedura riservata non sia volta a coprire la totalità dei posti disponibili (Corte cost., 21 aprile 2005, n. 159; Corte cost., 6 luglio 2004, n. 205; Corte cost., 26 gennaio 2004, n. 34; Corte cost., 23 luglio 2002, n. 373), onde si è ritenuta legittima la riserva della metà dei posti (Corte cost., 10 giugno 1994, n. 234). Peraltro, nell'ipotesi di selezione comparativa possono ammettersi anche concorsi interni interamente riservati, sia pure in presenza di eccezionali situazioni giustificatrici, come nel caso di ricercatori con pregressa attività nei ruoli tecnici del personale universitario laureato (Corte cost., 4 dicembre 2002, n. 517), o di dipendenti di un ente regionale disciolto (Corte cost., 31 ottobre 1995, n. 477), o di funzionari titolari di incarichi di reggenza di uffici di livello dirigenziale per l'accesso al ruolo dei dirigenti (Corte cost., 4 luglio 1997, n. 228);

iii) la rispondenza dell'assunzione ad una specifica necessità funzionale dell'amministrazione (Corte cost., 22 luglio 2010, n. 267; Corte cost., 24 giugno 2010, n. 225, cit.; Corte cost., 13 novembre 2009, n. 293; Corte cost., 9 novembre 2006, n. 363);

iv) l'attitudine della procedura ad assicurare che il personale assunto possieda la professionalità necessaria allo svolgimento dell'attività lavorativa (Coste

cost., 28 gennaio 2020, n. 5, cit.; Corte cost., 23 luglio 2013, n. 227; Corte cost., 24 giugno 2010, n. 225, cit.; Corte cost., 14 luglio 2009, n. 215).

Tanto premesso in linea generale, l'art. 1, comma 268, della legge n. 234/2021 stabilisce che *“Al fine di rafforzare strutturalmente i servizi sanitari regionali anche per il recupero delle liste d'attesa e di consentire la valorizzazione della professionalità acquisita dal personale che ha prestato servizio anche durante l'emergenza da covid-19, gli enti del Servizio sanitario nazionale, nei limiti di spesa consentiti per il personale degli enti medesimi.....*

b) ferma restando l'applicazione dell'articolo 20 del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75, dal 1° luglio 2022 e fino al 31 dicembre 2024 possono assumere a tempo indeterminato, in coerenza con il piano triennale dei fabbisogni di personale, il personale del ruolo sanitario e del ruolo sociosanitario, anche qualora non più in servizio, che siano stati reclutati a tempo determinato con procedure concorsuali, ivi incluse le selezioni di cui all'articolo 2-ter del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, e che abbiano maturato al 31 dicembre 2023 alle dipendenze di un ente del Servizio sanitario nazionale almeno diciotto mesi di servizio, anche non continuativi, di cui almeno sei mesi nel periodo intercorrente tra il 31 gennaio 2020 e il 31 dicembre 2022, secondo criteri di priorità definiti da ciascuna regione. Alle iniziative di stabilizzazione del personale assunto mediante procedure diverse da quelle sopra indicate si provvede previo espletamento di prove selettive;

c) possono, anche al fine di reinternalizzare i servizi appaltati ed evitare differenze retributive a parità di prestazioni lavorative, in coerenza con il piano triennale dei fabbisogni di personale, avviare procedure selettive per il reclutamento del personale da impiegare per l'assolvimento delle funzioni reinternalizzate, prevedendo la valorizzazione, anche attraverso una riserva di posti non superiore al 50 per cento di quelli disponibili, del personale impiegato in mansioni sanitarie e socio-sanitarie corrispondenti nelle attività dei servizi esternalizzati che abbia garantito assistenza ai pazienti in tutto il periodo compreso tra il 31 gennaio 2020 e il 31 dicembre 2021 e con almeno tre anni di servizio”.

Dunque, l'art. 1, comma 268, della legge n. 234/2021 ha introdotto due tipi di deroghe alla regola dell'assunzione con pubblico concorso aperto a tutti gli

interessati:

- la possibilità di procedere alla stabilizzazione del personale sanitario e socio-sanitario a tempo determinato, reclutato sia con procedure concorsuali, sia con modalità diverse (in questo secondo caso, previo esperimento di prove selettive), che abbia lavorato per almeno un semestre tra il 31 gennaio 2020 e il 31 dicembre 2022 (lett. b);

- la facoltà di bandire selezioni, anche per reinternalizzare i servizi appaltati, riservando fino al 50% dei posti disponibili ai lavoratori che abbiano erogato prestazioni sanitarie e socio-sanitarie in regime di esternalizzazione nell'intero lasso temporale fra il 31 gennaio 2020 ed il 31 dicembre 2021 (lett. c).

Nella sentenza n. 99 del 18 maggio 2023 la Corte costituzionale ha assunto le due disposizioni in esame come norme statali interposte ai fini dello scrutinio della L.R. Molise n. 13/2022 e ha decretato che la normativa regionale aveva illegittimamente ampliato i criteri fissati in modo non irragionevole dall'art. 1, comma 268, lett. b) e lett. c) della legge n. 234/2021 per la stabilizzazione del personale e per l'avvio di procedure selettive riservate.

In particolare, la Corte ha sancito che il procedimento di stabilizzazione di cui alla lett. b) è conforme alle condizioni stabilite dall'art. 20 del d.lgs. n. 75/2017, recante l'attuale disciplina di riferimento della materia, in deroga alla regola del pubblico concorso. Infatti, l'art. 1, comma 268, lett. b) individua il punto di equilibrio fra l'esigenza di consolidare il personale precario e quella di rispettare il principio del pubblico concorso tramite quattro criteri, vale a dire la coerenza con il piano triennale dei fabbisogni, un limite formale (solo lavoratori precedentemente reclutati con contratti a tempo determinato), un limite soggettivo (i ruoli sanitario e socio-sanitario) ed un limite temporale. Per cui, avendo fissato tali presupposti, la nuova regolamentazione statale *“supera il vaglio di non manifesta irragionevolezza”* e *“il legislatore regionale non può incidere sugli anzidetti profili, essendogli consentito soltanto di dare attuazione alla procedura prevista dalla normativa statale nel rispetto dei limiti ivi indicati?”* (così Corte

cost., 18 maggio 2023, n. 99; nello stesso senso v. anche Corte cost., 20 aprile 2023, n. 76).

Analoga valutazione di compatibilità con l'ordinamento costituzionale è stata espressa dalla Consulta con riguardo alla riserva di cui alla lett. c), statuendo che *“i criteri introdotti dal legislatore statale per avviare procedure selettive riservate al personale sanitario e socio-sanitario sono volti a contemperare l'indiscutibile necessità di «rafforzare strutturalmente i servizi sanitari regionali anche per il recupero delle liste d'attesa e di consentire la valorizzazione della professionalità acquisita dal personale che ha prestato servizio anche durante l'emergenza da covid-19» con l'altrettanto pressante esigenza di contenere la spesa per il personale delle strutture del servizio sanitario regionale, nel rispetto dei principi posti in materia di pubblico concorso. Il legislatore regionale, nell'avviare procedure selettive riservate deve, dunque, attenersi ai criteri stabiliti dallo Stato nell'esercizio della competenza legislativa a dettare principi di coordinamento della finanza pubblica”* (Corte cost., 18 maggio 2023, n. 99, cit.).

5.1. Ciò posto, il Collegio ritiene manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 268, lett. c) della legge n. 234/2021, prospettata dai ricorrenti per via di un preteso contrasto con i principi costituzionali in materia di pubblico concorso.

Infatti, alla stregua delle richiamate coordinate ermeneutiche tracciate dalla giurisprudenza costituzionale, la deroga alla regola dell'apertura a tutti della selezione concorsuale risulta senza dubbio ragionevole.

Anzitutto, la riserva di cui alla lett. c) (come la stabilizzazione di cui alla lett. b) è volta a valorizzare e premiare i lavoratori che hanno garantito alla collettività i pubblici servizi sanitari e socio-sanitari durante il difficilissimo periodo pandemico da covid-19, che, come noto, ha richiesto uno sforzo eccezionale a tutti gli operatori impegnati nella cura ed assistenza dei malati, specialmente nei nosocomi (perché la diffusione del virus Sars-Cov-2 ha causato un sovraccarico di lavoro in pressoché tutti i reparti ospedalieri).

Si tratta, com'è evidente, di ragioni peculiari e straordinarie, le quali dimostrano che, lungi dall'essere un privilegio, il beneficio accordato ai

lavoratori in questione (principalmente infermieri e, come nel presente caso, O.S.S.) rappresenta un atto di riconoscimento della loro capacità di fronteggiare “in prima linea”, accanto ai medici, l'emergenza sanitaria che ha colpito il Paese ed il mondo intero.

Al contempo, tale riserva costituisce uno strumento che, al pari della stabilizzazione, è finalizzato a ridurre fenomeni di precariato ed a consolidare le competenze professionali maturate dai lavoratori, rivolgendosi a quegli operatori che, pur avendo prestato servizio durante la pandemia, non possono partecipare alle procedure di cui all'art. 1, comma 268, lett. b) della legge n. 234/2021, perché non inquadrati come dipendenti a termine degli enti sanitari.

Inoltre, risulta senza dubbio congrua la determinazione della quota riservabile nella percentuale massima della metà dei posti scoperti nella dotazione organica, da destinare a nuove assunzioni.

Ancora, è previsto che la procedura sia preordinata a sopperire alle carenze del personale adibito a mansioni sanitarie e socio-sanitarie, in coerenza con il piano triennale dei fabbisogni, anche al fine di reinternalizzare i servizi appaltati ed evitare differenze retributive a parità di prestazioni lavorative.

Infine, l'art. 1, comma 268, lett. c) non dà la stura ad una stabilizzazione senza concorso, ma contempla una riserva di posti in seno ad una procedura selettiva, in modo da verificare, attraverso specifici criteri valutativi, l'idoneità dei candidati allo svolgimento dell'attività assistenziale. In proposito, si osserva che è stata ritenuta legittima persino una procedura concorsuale per l'immissione in ruolo interamente riservata al personale assunto a tempo determinato (senza previa selezione) presso l'ente che aveva emanato il bando, ai sensi dell'art. 4, comma 6, del d.l. n. 101/2013: ciò in base alla considerazione che il procedimento perseguiva la finalità di superare il precariato attraverso la selezione concorsuale, prevedendo una valutazione comparativa delle prove svolte dai candidati (C.G.A. Reg. Sic., sez. giur., 28 ottobre 2022, n. 1114, cit., il quale ha evidenziato che “*il legislatore, nel bilanciare*

le contrapposte esigenze sottese alla tematica in esame (tutela del precariato e accesso per pubblico concorso), ha individuato strumenti volti a inserire il personale assunto a tempo determinato nel ruolo dei tempi indeterminati, ... pur richiedendo il previo espletamento di una procedura selettiva pubblica, o precedentemente all'instaurazione del rapporto a tempo determinato o per la trasformazione di quest'ultimo in rapporto a tempo indeterminato").

Non coglie nel segno, invece, l'assunto attoreo secondo cui il legislatore avrebbe penalizzato con un trattamento irragionevolmente discriminatorio i professionisti che non hanno lavorato in servizi esternalizzati di enti e aziende sanitarie, trattandosi in entrambi i casi di soggetti esterni all'amministrazione.

In realtà, difetta la condizione di sostanziale identità delle situazioni messe a confronto dai ricorrenti.

Invero, nella fattispecie degli operatori sanitari esternalizzati, il lavoratore, al di là del formale inquadramento come dipendente privato, è investito dei medesimi compiti ed attende alle stesse incombenze dei dipendenti pubblici di pari qualifica. In altri termini, vi è una sostanziale equiparazione sotto il profilo mansionistico tra il personale direttamente dipendente dell'amministrazione sanitaria e quello esternalizzato in servizio presso la stessa, rimanendo la differenza circoscritta al piano retributivo e delle tutele, perché i lavoratori impiegati dalle società private per erogare i servizi di sanità pubblica sono assoggettati a contratti più svantaggiosi, come i C.C.N.L. multiservizi o cooperative sociali.

Diversamente, i lavoratori delle case di cura private non prestano servizio a nessun titolo presso le strutture del S.S.N., sì che la loro situazione non appare uguale a quella dei soggetti riservatari nelle procedure di cui all'art. 1, comma 268, lett. c).

5.2. Priva di pregio si rivela la censura di violazione dell'art. 1, comma 268, della legge n. 234/2021, per avere l'avviso gravato consentito di concorrere per tutti i trentatré posti ivi indicati al solo personale della cooperativa affidataria dell'appalto nel periodo emergenziale.

L'art. 1, comma 268, lett. c) della legge n. 234 cit. stabilisce testualmente la possibilità di una riserva non superiore al 50% dei posti “*disponibili*”.

Con tale espressione il legislatore ha chiaramente inteso riferirsi ai posti scoperti nella pianta organica destinati a nuove assunzioni e non, invece, a quelli oggetto della specifica procedura selettiva (una fattispecie *in parte qua* analoga è quella dell'art. 11 del d.lgs. n. 162/2010, riguardante il reclutamento dei sovrintendenti tecnici della polizia penitenziaria, che prevede un concorso interno riservato per un massimo del 70% dei “*posti disponibili*” ed un separato concorso pubblico aperto “*nel limite del restante 30% dei posti disponibili*”). Diversamente, allorquando la legge ha voluto circoscrivere l'ambito in cui calcolare le riserve al singolo bando, ha impiegato locuzioni differenti, quali “*posti messi a concorso*” (v., ad esempio, l'art. 17, comma 10, del d.l. n. 78/2009) o “*posti nei concorsi*” (cfr. l'art. 1014 del d.lgs. n. 66/2010).

Nel caso in esame, all'esito di una ricognizione dei posti vacanti da coprire, la Asl 5 ha individuato un fabbisogno di almeno 66 unità di O.S.S. da immettere in servizio entro il 2024. Come evidenziato dalla difesa pubblica, la necessità assunzionale di n. 66 O.S.S. è stata determinata prudenzialmente per difetto rispetto alle effettive esigenze dell'azienda, perché il piano del fabbisogno del personale per il triennio 2022-2024 ha stimato un reclutamento di 80 unità complessive, di cui 20 per il 2022 (v. doc. 1 resistente, pag. 8), 40 per il 2023 e 20 per il 2024 (v. doc. 2 resistente, pag. 5).

Pertanto, la selezione avversata risulta rispettosa della norma statale, in quanto la riserva riguarda non già la totalità, bensì il 50% delle unità reclutande (che, in termini assoluti, corrisponde a soli 33 lavoratori), profilandosi irrilevante che la restante metà debba essere assunta non già attraverso la partecipazione di esterni alla procedura, bensì mediante l'utilizzo della graduatoria del concorso ordinario già espletato.

A ben vedere, anzi, se la Asl 5 avesse indetto una nuova selezione per n. 66 posti, riservandone la metà ai dipendenti di -OMISSIS-, sarebbero rimasti danneggiati proprio gli O.S.S. ricorrenti, i quali non avrebbero potuto aspirare

all'assunzione tramite scorrimento della graduatoria esistente nemmeno per le trentatré posizioni che l'Amministrazione ha deciso di coprire attingendo al bacino degli idonei del loro concorso.

5.3. Infine, è inaccoglibile la contestazione della limitazione della riserva ai dipendenti di -OMISSIS- che abbiano prestato servizio presso la Asl 5.

La *ratio* dell'art. 1, comma 268, della legge n. 234/2021 è di favorire l'inserimento del personale precario nei ruoli dell'amministrazione che effettua la stabilizzazione del personale a tempo determinato (lett. b), o che reinternalizza i servizi appaltati a società esterne mediante una procedura selettiva di reclutamento (lett. c).

A tale riguardo, per meglio comprendere la portata delle norme in discorso deve rammentarsi che, al fine di porre rimedio alle situazioni di precariato determinate dal frequente ricorso, da parte delle pubbliche amministrazioni, alle forme contrattuali flessibili (nonostante tali strumenti siano teoricamente consentiti per esigenze di carattere temporaneo o eccezionale *ex* art. 36 del d.lgs. n. 165/2001), il legislatore ha introdotto, con varie leggi speciali, apposite procedure definite di "stabilizzazione", finalizzate all'obiettivo dell'assorbimento dei lavoratori precari nel personale "stabile" assunto con contratto a tempo indeterminato. Le procedure di stabilizzazione costituiscono uno strumento di reclutamento derogatorio rispetto a quello ordinario del pubblico concorso, in quanto consentono la c.d. ruolizzazione, ossia l'inquadramento nei ruoli a tempo indeterminato, mediante un percorso riservato ad una platea ristretta di soggetti, che possiedano determinati requisiti e abbiano maturato un'esperienza lavorativa sufficientemente lunga in ambito pubblico.

Tra le varie ipotesi di stabilizzazione del precariato nel pubblico impiego (v., ad esempio, art. 1, comma 519, della legge n. 296/2006, art. 3, comma 90, della legge n. 244/2007, art. 17, comma 12, del d.l. n. 78/2009, conv. in l. n. 102/2009, art. 4, comma 6, del d.l. n. 101/2013, conv. in l. n. 125/2013), particolarmente importante è quella dell'art. 20 del d.lgs. n. 75 del 2017, già

ricordata (*supra*, § 5), che consente, sino al 31 dicembre 2023, l'assunzione a tempo indeterminato del personale non dirigenziale, arruolato con contratto a termine in seguito ad una procedura concorsuale (anche espletata da un ente diverso), che abbia prestato alle dipendenze della stessa amministrazione reclutante almeno tre anni di servizio negli ultimi otto anni.

La stabilizzazione di cui all'art. 20 cit. è stata ritenuta dalla giurisprudenza amministrativa conforme a criteri di ragionevolezza, in quanto volta a superare il precariato ed a valorizzare la professionalità acquisita dai lavoratori a tempo determinato (Cons. St., sez. V, 14 febbraio 2022, n. 1052). Anche il Giudice delle leggi ha dichiarato non fondata la q.l.c. della disposizione, sebbene non in relazione alla necessità che il personale abbia operato presso la stessa amministrazione stabilizzatrice (non essendosi mai dubitato della legittimità di tale previsione), bensì con riferimento all'esclusione dei soggetti utilizzati mediante contratti di somministrazione di lavoro presso le pubbliche amministrazioni (cfr. Corte cost., 21 dicembre 2021, n. 250).

Orbene, come previsto espressamente dall'art. 20 del d.lgs. n. 75/2017, i due meccanismi contemplati dalla legge n. 234/2021, *id est* stabilizzazione e riserva di posti in procedure selettive, valutati favorevolmente dalla Corte costituzionale proprio per la conformità al modello dell'art. 20 (*supra*, § 5), ben possono essere (e, anzi, normalmente saranno) destinati a coloro che abbiano prestato la propria opera professionale non in un qualunque ente o azienda del S.S.N., bensì in favore dell'amministrazione che esperisce il procedimento.

Infatti, l'ente sanitario che dà corso alla stabilizzazione o alla selezione con riserva ha generalmente interesse ad avvalersi in via definitiva della professionalità di soggetti che hanno già reso nelle sue strutture le prestazioni sanitarie e socio-sanitarie necessarie per fronteggiare l'emergenza da covid-19, evitando di disperdere un patrimonio di esperienze già maturate.

Ne discende, quindi, la manifesta infondatezza della questione di costituzionalità dell'art. 1, comma 268, lett. c) nella parte in cui consente di

riservare i posti in favore di coloro che hanno lavorato, in regime esternalizzato, presso l'azienda sanitaria reclutante, non sussistendo alcuna lesione dei principi di parità di trattamento e buon andamento, perché le norme mirano ragionevolmente a valorizzare il personale che ha già operato per l'ente.

Invero, l'avviso impugnato potrebbe essere reputato illegittimo solamente se, nel periodo 2020-2021, il servizio di O.S.S. fosse stato erogato presso l'Asl 5, oltre che dai dipendenti di -OMISSIS-, anche da altri lavoratori esternalizzati. Tuttavia, dalla documentazione versata in atti non risulta che, in tale lasso temporale, abbiano prestato servizio presso l'ente resistente operatori socio-sanitari inviati da altre società private, né, comunque, i deducenti hanno allegato e provato una simile situazione.

5.4. In conclusione, alla luce di quanto esposto, la procedura bandita dall'Asl 5 rispetta tutti i requisiti prescritti dall'art. 1, comma 268, lett. c) della legge n. 234/2021 per la riserva di posti in favore dei lavoratori, con almeno tre anni di anzianità, che hanno fornito il servizio socio-sanitario esternalizzato presso l'ente nel periodo di emergenza pandemica.

In particolare, oltre alla già illustrata osservanza della percentuale dei posti disponibili (*supra*, § 5.2), è comprovata dal piano del fabbisogno del personale e, comunque, pacifica la necessità dell'Amministrazione di assumere O.S.S. per sopperire alla carenza di tali figure, in modo da assicurare adeguati livelli assistenziali negli stabilimenti ospedalieri e presidi sanitari facenti capo all'azienda.

Inoltre, l'avviso pubblico ha articolato una selezione sulla base dei titoli posseduti e di un colloquio mirato a verificare la conoscenza, da parte dei candidati, di materie fondamentali per la prestazione dell'attività socio-sanitaria, quali igiene generale, degli ambienti e delle attrezzature, assistenza diretta alla persona e trasporto degli utenti, identificazione dei più comuni sintomi di allarme ed elementi di primo soccorso.

6. In relazione a quanto precede, il ricorso deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse quanto alla signora -OMISSIS-, mentre, con riguardo agli altri ricorrenti, si appalesa infondato e va, quindi, rigettato.

7. In considerazione della complessità e parziale novità delle questioni trattate, sussistono i presupposti di legge per compensare interamente le spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara improcedibile quanto alla ricorrente -OMISSIS- e lo rigetta per gli altri ricorrenti.

Spese compensate.

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

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

Giuseppe Caruso, Presidente

Angelo Vitali, Consigliere

Liliana Felletti, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Liliana Felletti

IL PRESIDENTE

Giuseppe Caruso

IL SEGRETARIO