

Pubblicato il 30/10/2024

N. 00334/2024 REG.PROV.COLL.
N. 00081/2024 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 il Molise

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 81 del 2024, proposto dai signori Rosaria Mastroiacovo; Mariagiovanna Mancino; Daniela Farinacci; Antonella Cristofaro; Francesca Cimaglia; Alessandra Mignogna; Stefania D'Emilio; Annalisa Di Soccio; Donatella Pasquale; Filomena Maglioli; Gloria Di Carlo; Cristina Elmetto; Anthony Bao; Luciana Fortunato; Mustafa Cornelius Njaka, tutti rappresentati e difesi dall'avvocato Vincenzo D'Apolito, con domicilio digitale come da PEC da Registro di Giustizia;

contro

-l'Azienda Sanitaria della Regione Molise - A.S.Re.M., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Lagioia, con domicilio digitale come da PEC da Registro di Giustizia;

- la Regione Molise, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Campobasso, via Insorti D'Ungheria, n.74;

e con l'intervento di

Carmela Di Gennaro; Cinzia D'Onofrio; Rina Muttillo; Nadia Pinelli; Vittorio Ricciardi; Marco De Nigris; Stefana Cecere, quali interventori *ad opponendum*, tutti rappresentati e difesi dagli avvocati Angela Fiore e Carmelina Genovese, con domicilio digitale come da PEC da Registro di Giustizia;

per l'annullamento

dell'Avviso Pubblico adottato dall'A.S.Re.M. per l'attivazione della procedura di stabilizzazione del personale O.S.S. e pubblicato nella G.U. n. 16 in data 23 febbraio 2024.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle Amministrazioni intimare e degli interventori *ad opponendum*;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 34, comma 5, del cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 ottobre 2024 il dott. Luigi Lalla e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso in epigrafe, notificato il 22 marzo 2024 e ritualmente depositato, alcuni operatori socio sanitari (O.S.S.) inseriti in qualità di idonei (non vincitori) nella graduatoria finale approvata dall'A.S.Re.M. con D.G. n. 1257 del 23 ottobre 2022 – e relativa al concorso pubblico per titoli ed esami indetto con il provvedimento dirigenziale n. 1165/2021 per la copertura a tempo indeterminato di n. 5 posti di "*operatore socio sanitario - cat. BS*"- hanno agito per l'annullamento dell'avviso pubblico pubblicato dall'A.S.Re.M. nella G.U. del 23 febbraio 2024, con validità fino al 24 marzo 2024, e "*FINALIZZATO ALLA STABILIZZAZIONE DI N. 54 UNITÁ NEL PROFILO PROFESSIONALE DI OPERATORE SOCIO SANITARIO- cat Bs CHE HA PRESTATO SERVIZIO DURANTE LA*

PANDEMIA DA COVID 19, AI SENSI DELL'ART. 1, COMMA 268, LETT. B), DELLA LEGGE N. 234 DEL 30/12/2021 E S.M.I." (così l'oggetto del citato avviso pubblico, prodotto come all. n. 1 della parte ricorrente).

In particolare, gli interessati hanno lamentato il fatto che l'A.S.Re.M. avesse attivato la detta procedura di stabilizzazione invece di procedere allo scorrimento della graduatoria concorsuale, ancora valida, nella quale essi risultavano collocati quali idonei non vincitori.

2. Il gravame è stato affidato ai seguenti motivi:

I- *«VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI SOTTESI DEGLI ARTT. 6 E 6 TER DEL D.LGS. 165/2001 NOVELLATI DALL'ART. 4 DEL D.LGS. 75/2017»;*

II- *«VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI: IMPARZIALITÀ', EGUAGLIANZA GIURIDICA, ACCESSO ALLA P.A. ATTRAVERSO PUBBLICI CONCORSI, BUON ANDAMENTO DELLA P.A. E LIVELLI QUALITATIVI DELLE PRESTAZIONI SANITARIE REGIONALI, DI CUI ALL'ART. 1 DEL D.LGS. 241 DEL 1990, ARTT. 3, 97 E 117»;*

III- *«VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI MOTIVAZIONE DEI PROVVEDIMENTI AMMINISTRATIVI EX ART. 3 L. 241 DEL 1990»;*

IV- *«RICERCA DELLA COLPEVOLEZZA IN CAPO AL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO E AL RESPONSABILE DELL'ADOZIONE DEL PROVVEDIMENTO EX ART. 5 L. 241/90, DI CUI IL DANNO RIFLESSO ALLA PROCEDURA AMMINISTRATIVA, ALLA TRASPARENZA E ALLA PARITÀ' DI TRATTAMENTO»;*

V- *«VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE DEI CONNESSI PRINCIPI DI LEGALITÀ' E TRASPARENZA DELLA P.A. DI CUI*

ALL'ART. 22 DELLA L. 241 DEL 1990»;

VI- «VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITA' ART. 5 T.U.E.»;

VII- «ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITA' E IRRAGIONEVOLEZZA MANIFESTA EX ART. 21 OCTIES DELLA L. 241 DEL 1990; DISPARITA' DI TRATTAMENTO; INGIUSTIZIA MANIFESTA; CONTRADDITTORIETA' MANIFESTA; SVIAMENTO».

Le articolate censure possono essere compendiate nei termini seguenti:

- a) partendo dagli assunti che la stabilizzazione non sarebbe stata prevista nel piano triennale di fabbisogno del personale, e che la relativa procedura non sarebbe stata attivabile in favore di personale non attualmente in servizio (cfr. pag. 3 del ricorso), il primo motivo di ricorso ha contestato inizialmente l'adeguatezza della procedura di stabilizzazione rispetto all'obiettivo della ottimale distribuzione delle risorse umane, attraverso la coordinata attuazione dei processi di mobilità e di reclutamento del personale (cfr. pag. 7 del ricorso); il motivo è poi passato anche alla contestazione della previsione dell'avviso pubblico per cui sarebbero stati ammessi alla procedura i precari del periodo pandemico che avevano svolto anche solo tre mesi di servizio presso l'A.S.Re.M., previsione quindi contrastante con la legge n. 234 del 2021, che prescriveva il requisito di partecipazione di almeno sei mesi di servizio durante il detto periodo;
- b) con il secondo motivo di ricorso è stata dedotta l'illegittimità dell'avvio della stabilizzazione per violazione della regola dell'accesso al pubblico impiego mediante concorso pubblico;
- c) infine, le restanti censure dal motivo III a VII possono essere ricondotte alla complessiva contestazione del vizio di eccesso di potere (motivo VII) per difetto della motivazione (motivo III), per profili attinenti alla posizione del responsabile del procedimento e del responsabile dell'adozione del

provvedimento (motivo IV), per mancanza di trasparenza (motivo V), e per sproporzione (motivo VI).

3. Nel corso del processo si è costituita in giudizio l'A.S.Re.M., la quale ha eccepito l'infondatezza del ricorso evidenziando:

- da un lato, la effettiva consistenza della nuova programmazione del fabbisogno del personale O.S.S., che la deliberazione direttoriale n. 1056 del 20 dicembre 2023 aveva di recente modificato con l'aggiunta delle 54 unità lavorative oggetto della procedura di stabilizzazione, delle quali era stata prevista l'assunzione nel 2023 insieme alle 77 unità da reperire, invece, mediante concorso/scorrimento;
- dall'altro, che la procedura di stabilizzazione in contestazione sarebbe stata immune dai vizi dedotti dal ricorso, e, in particolare, avviata sulla base della normativa nazionale *“in materia di stabilizzazione del personale del ruolo sanitario reclutato durante l'emergenza COVID proprio al fine di valorizzare le professionalità acquisite nella predetta fase pandemica”* (cfr. pag. 3 della memoria dell'A.S.Re.M. del 17 aprile 2024).

Si è altresì costituita in giudizio, per la Regione Molise, l'Avvocatura Distrettuale dello Stato, la quale ha dedotto l'inammissibilità del ricorso attraverso alcune eccezioni di rito, oltre che la sua infondatezza nel merito.

Le parti hanno depositato memorie ai sensi dell'art. 73, comma 1, cod.proc.amm..

Con l'ordinanza n. 49 del 26 aprile 2024 questo Tribunale ha disposto incumbenti istruttori per acquisire elementi documentali rilevanti ai fini del decidere, fissando una nuova camera di consiglio per la trattazione dell'affare cautelare.

Nel frattempo hanno dispiegato intervento *ad opponendum* alcuni dei partecipanti alla procedura di stabilizzazione in questa sede contestata, svolgendo eccezioni di inammissibilità oltre che di infondatezza complessiva del gravame. In particolare, gli stessi hanno dedotto che

l'A.S.Re.M. aveva *“correttamente proceduto al bilanciamento dei contrapposti interessi, prevedendo di ricoprire, attraverso le stabilizzazioni, le unità di personale riprogrammate (54 unità), senza in alcun modo incidere sulle unità di personale (70) da ricoprire tramite concorso e, quindi, attraverso lo scorrimento della graduatoria”* (cfr. pag. 12 dell'atto di intervento).

4. All'esito dell'integrazione istruttoria acquisita dalle parti, con l'ordinanza n. 65 del 25 maggio 2024 questo Tribunale ha accolto solo parzialmente la domanda di sospensione degli effetti del provvedimento impugnato, osservando *“in punto di fumus boni iuris che ad un primo e sommario esame si presenta meritevole di apprezzamento il primo motivo di ricorso, nella parte in cui vi viene dedotto che la fissazione del requisito minimo, di accesso alla procedura di stabilizzazione, di soli tre mesi di servizio anche non continuativo alle dipendenze di A.S.Re.M. nel periodo intercorrente tra il 31 gennaio 2020 ed il 31 dicembre 2022, fissato dalla determina commissariale n. 176987 del 22 novembre 2023 e recepito nell'Avviso pubblico gravato, si porrebbe in contrasto con il diverso e più stringente limite minimo dei 6 mesi di servizio imposto dall'art. 1, comma 268, lett. b) della legge n. 234/2021”*, e considerando, su tale base, che *“la domanda cautelare in esame è suscettibile di parziale accoglimento, sotto il limitato profilo che l'Amministrazione Sanitaria, pur potendo portare a conclusione l'istruttoria della propria procedura di stabilizzazione, non potrà addivenire, nelle more del presente giudizio, alle conseguenti stabilizzazioni, se non nei riguardi di aspiranti che abbiano maturato durante il predetto periodo della pandemia almeno sei mesi di servizio”* (in termini, T.A.R. Molise, ordinanza n. 65 del 25 maggio 2024).

Con l'ordinanza n. 2737 del 16 luglio 2024 il Consiglio di Stato ha poi accolto l'appello cautelare proposto dall'A.S.Re.M. *“ai soli fini della fissazione dell'udienza di merito presso il Tar”* ai sensi dell'art. 55, comma 10, cod. proc. amm..

5. Nell'ulteriore corso del processo le parti hanno depositato ulteriori documenti e memorie.

In particolare, la difesa dell'A.S.Re.M. ha documentato l'avvenuto scorrimento della graduatoria finale approvata dall'A.S.Re.M. con D.G. n. 1257 del 23 ottobre 2022 (quella di collocazione degli odierni ricorrenti, relativa al concorso pubblico indetto con il provvedimento n. 1165/2021 per la copertura a tempo indeterminato di n. 5 posti di "*operatore socio sanitario - cat. BS*"). In tal modo l'Azienda Sanitaria avrebbe quindi coperto il numero di 70 unità lavorative da reperire nel 2023 (in aggiunta alle 200 già reclutate nel 2022) mediante concorso/scorrimento, secondo quanto programmato dal suo piano del fabbisogno triennale.

Difatti, essendo state prima di allora già reclutate 214 unità utilizzando la suddetta graduatoria, con la Deliberazione Direttoriale n. 1202 del 7 agosto 2024 l'A.S.Re.M. ha disposto l'ulteriore scorrimento della detta graduatoria dalla posizione n. 287 alla n. 342, sì di reclutare complessivamente le 56 unità di personale necessarie a coprire il fabbisogno stimato (200+70). Essendosi però presentati per la stipula del contratto di lavoro solo 40 dei 56 idonei convocati per la bisogna, con la ulteriore Deliberazione Direttoriale n. 1277 del 10 settembre 2024 è stato disposto l'ulteriore scorrimento della citata graduatoria in favore di altri 16 idonei.

E all'esito di tale scorrimento risulterebbero essere stati assunti anche alcuni degli odierni ricorrenti, e segnatamente i sigg.ri Annalisa Di Soccio, Bao Anthony e Stefania D'Emilio, per i quali è stata pertanto dedotta la sopravvenuta carenza di interesse alla decisione del ricorso.

Infine, la memoria da ultimo depositata dalla difesa dell'A.S.Re.M. ha introdotto la nuova sottolineatura alla cui stregua l'avviso pubblico gravato, nel richiedere l'esperienza di tre mesi di servizio prestati alle dipendenze dell'A.S.Re.M. durante il periodo pandemico, non aveva con ciò fissato, come dedotto invece dai ricorrenti, un requisito di ammissione alla procedura di stabilizzazione, ma solo un mero criterio di priorità, fermo quindi restando il rispetto di quanto richiesto dall'art. 1, comma 268 lett. b)

della Legge 234/2021 in punto di requisiti di ammissione.

6. Alla pubblica udienza del 23 ottobre 2024, udite le difese delle parti costituite, la causa è stata infine trattenuta in decisione.

7. Il Collegio deve preliminarmente:

- affermare la propria giurisdizione sulla controversia, attinente alla contestazione della determinazione con la quale l'Amministrazione si è discrezionalmente orientata verso l'avvio della procedura di stabilizzazione (nell'esercizio dei poteri riconosciuti dall'art. 1, comma 268, lett. b) della legge n. 234 del 2021), invece di procedere anche per la copertura dei relativi posti allo scorrimento della graduatoria d'interesse dei ricorrenti: scelta rispetto alla quale questi ultimi non possono che vantare una posizione di semplice interesse legittimo, come tale devoluta alla giurisdizione di questo plesso secondo le normali regole di riparto;

- rilevare la parziale cessazione della materia del contendere avuto riguardo alla posizione dei tre ricorrenti Annalisa Di Soccio, Bao Anthony e Stefania D'Emilio, per i quali soltanto la difesa dell'A.S.Re.M. ha realmente documentato che la loro pretesa è stata nelle more del giudizio già pienamente soddisfatta dall'avvenuto scorrimento della graduatoria: del che non resta che prendere atto ai sensi e per gli effetti dell'art. 34, comma 5, del cod. proc. amm..

8. Con riguardo alla posizione di tutti gli altri ricorrenti, invece, il ricorso risulta destituito di fondamento: e la sua infondatezza consente al Collegio di prescindere dall'esame delle eccezioni di rito sollevate dalle parti resistenti nonché dagli interventori.

9. Il Tribunale deve immediatamente illustrare la complessiva infondatezza del primo motivo di ricorso.

9.1. Innanzitutto, non coglie nel segno la censura per la quale l'attivazione della procedura di stabilizzazione sarebbe stata inadeguata rispetto all'ottimale distribuzione delle risorse umane attraverso la coordinata

attuazione dei processi di mobilità e di reclutamento del personale (cfr. pag. 7 del ricorso), risultando fallaci le premesse stesse della doglianza secondo le quali, da un lato, il piano di fabbisogno triennale non avrebbe previsto il reclutamento per il tramite della stabilizzazione, e, dall'altro, tale procedura non sarebbe stata attivabile in favore di personale attualmente non più in servizio (cfr. pag. 3 del ricorso).

9.1.1. Sotto il primo profilo, l'impostazione della parte ricorrente non ha considerato il fatto che il piano triennale del fabbisogno ha visto aggiornata la pianificazione in esso contenuta per l'anno 2023, per il personale O.S.S., con la Deliberazione Direttoriale n. 1056 del 20 dicembre 2023.

E rispetto alla detta riprogrammazione si manifesta del tutto coerente l'attivazione della procedura di stabilizzazione di n. 54 unità nel profilo di O.S.S., atteso che la rivista pianificazione del fabbisogno di personale per il 2023 aveva in effetti previsto di reclutare, per un verso, un numero di 70 unità lavorative da reperire mediante concorso/scorrimento, e, per altro verso, ulteriori 54 risorse da ricoprire, appunto, mediante la procedura di stabilizzazione (cfr. all. "DELIBERA DG 1056 2023" alla produzione dell'A.S.Re.M. del 17 aprile 2024).

9.1.2. Quanto alla deduzione del ricorso che alla sua pag. 3 ha richiamato l'art. 20 del D.Lgs. n. 75 del 2017, sostenendo che tale norma *"prevedeva che i soggetti lavoratori a tempo determinato potevano accedere alla speciale procedura diretta di assunzione, in base a quanto stabilito dalla disposizione di legge che era ed è riservata solo a coloro che erano in servizio dalla data di entrata in vigore della L. 124/2015 "con contratti a tempo indeterminato"*, va rilevato che la procedura di stabilizzazione in esame è stata attivata, piuttosto, in applicazione dell'art. 1, comma 268 lett. b) della Legge n. 234/2021, il quale espressamente vi ammette *"il personale del ruolo sanitario e del ruolo sociosanitario, anche qualora non più in servizio"*.

Il pieno richiamo testuale della disposizione legislativa da ultimo

menzionata vale a mettere ancora meglio in luce l'inconsistenza *in parte qua* del gravame.

L'art. 1, comma 268, lett. b) della legge n. 234/2021 ha infatti disposto quanto segue. *«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 dall'articolo 11, comma 1, del decreto-legge 30 aprile 2019, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 2019, n. 60, come modificato dal comma 269 del presente articolo: ... ferma restando l'applicazione dell'articolo 20 del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75, dal 1° luglio 2022 e fino al 31 dicembre 2025 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 2024, 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»* (in termini, appunto, l'art. 1, comma 268 lett. b) della Legge 234/2021).

9.1.3. La specialità della normativa appena richiamata manifesta poi la carenza di pregio anche delle ulteriori censure avanzate dal ricorso per il tramite dei richiami agli artt. 6 e 6 *ter* del D.Lgs. n. 165/2001, nonché all'art. 2 del D.L. n. 95/2012: questo soprattutto in considerazione del fatto che l'A.S.Re.M. si è determinata in piena coerenza con il proprio piano triennale del fabbisogno, come detto specificamente riprogrammato prima

dell'attivazione della procedura di stabilizzazione in contestazione.

9.2. Il primo motivo di ricorso si rivela, inoltre, infondato anche nella principale argomentazione incentrata sulla presunta previsione, da parte dell'A.S.Re.M., di un requisito di ammissione alla propria procedura (esperienza lavorativa di almeno tre mesi) confliggente con quello previsto dalla normativa dianzi richiamata (esperienza lavorativa di almeno sei mesi). Secondo la tesi della parte ricorrente (inizialmente non contraddetta *ex adverso*) l'A.S.Re.M. avrebbe previsto una più ampia possibilità di accesso alla procedura *de qua* nella parte in cui *“con la delibera n. 8 del 03.01.2024 scende al di sotto del limite previsto dalla Legge Statale afferendo che- bastano- anche tre mesi non continuativi nel periodo intercorrente tra il 31 gennaio 2020 ed il 31 dicembre 2022 presso l'Azienda Sanitaria Regionale del Molise”* (cfr. il ricorso a pag. 9).

Ora, l'art. 1, comma 268, lett. b) della legge n. 234 del 2021 ha previsto effettivamente che a poter accedere alla procedura fossero coloro *“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 2024”* -prosegue la disposizione in commento- *“secondo criteri di priorità definiti da ciascuna regione”*.

Un più attento esame del contenuto dell'avviso pubblico in questa sede gravato dimostra, tuttavia, che l'A.S.Re.M. con tale atto ha stabilito:

- da un lato, il requisito di ammissione per cui il personale interessato doveva avere già 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 (cfr. l'avviso pubblico impugnato, sotto la voce “REQUISITI DI AMMISSIONE”);
- dall'altro, il mero criterio di priorità -definito dalla Struttura Commissariale della Regione Molise nell'esercizio dei poteri riconosciuti dal già citato art. 1, comma 268, lett. b) della legge n. 234/2021 - per il quale *“il*

personale da reclutare abbia maturato, alle dipendenze di un Ente del Servizio Sanitario, almeno diciotto mesi di servizio, anche non continuativi, di cui almeno tre mesi nel periodo intercorrente tra il 31 gennaio 2020 ed il 31 dicembre 2022 presso l'Azienda Sanitaria Regionale del Molise' (cfr. l'avviso pubblico sotto la voce, stavolta, dei "CRITERI DI PRIORITA' ALLA STABILIZZAZIONE").

Da quanto appena chiarito si desume, allora, che gli argomenti spesi sotto questo profilo dal ricorso a sostegno della asserita illegittimità dell'avviso pubblico sono stati erronei e fuorvianti. L'A.S.Re.M., invero, con l'avviso impugnato non ha affatto consentito la stabilizzazione di personale non munito dei requisiti esperienziali minimi (i sei mesi di servizio) previsti dalla legge. Essa, nel definire i requisiti di partecipazione alla procedura, si è attenuta alla normativa sovraordinata. E per il resto si è limitata a recepire la legittima determinazione della Struttura Commissariale della Regione Molise secondo la quale, tra tutti i partecipanti alla procedura muniti dei requisiti di ammissione previsti dalla legge (tra cui il detto requisito esperienziale dei sei mesi), sarebbero stati stabilizzati prioritariamente coloro i quali avessero prestato almeno tre mesi, in quel particolare periodo di tempo, al servizio specifico dell'A.S.Re.M..

9.3. Alla luce di tutto quanto fin qui esposto, il primo motivo di ricorso risulta quindi nel suo complesso destituito di fondamento.

10. Analogamente privo di pregio risulta il secondo motivo di ricorso, con il quale è stata dedotta l'illegittimità della procedura di stabilizzazione in quanto avviata in presunta violazione della regola dell'accesso al pubblico impiego mediante concorso.

10.1. In primo luogo va rammentato che il legislatore, al fine di porre rimedio alle situazioni di precariato determinate dal frequente ricorso, da parte delle Pubbliche Amministrazioni, a forme contrattuali flessibili (ancorché tali strumenti siano a rigore consentiti per esigenze di carattere temporaneo o eccezionale *ex art. 36 del d.lgs. n. 165/2001*), ha più volte

introdotto con varie norme speciali apposite procedure definite di “stabilizzazione”, e finalizzate all’obiettivo dell’assorbimento dei lavoratori precari in seno al personale “stabile” in servizio a tempo indeterminato.

Simili procedure di stabilizzazione costituiscono indubbiamente 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 a una platea ristretta di soggetti, che possiedano determinati requisiti e abbiano maturato un’esperienza lavorativa sufficientemente lunga in ambito pubblico, a prescindere dal superamento da parte loro di una procedura propriamente concorsuale.

Ora, la situazione determinata nella Sanità Pubblica dall’emergenza pandemica, secondo la più recente giurisprudenza amministrativa, risulta appunto idonea a configurare una di quelle situazioni straordinarie ed eccezionali che possono giustificare, a mente della stessa giurisprudenza costituzionale, una deroga alla regola generale del concorso pubblico.

Sul punto, giova il richiamo alla sentenza n. 4524 del 21 maggio 2024 della III Sezione del Consiglio di Stato, la quale, occupandosi della sostanzialmente simile lettera c) dell’art. 1, comma 268, della già citata legge n. 234 del 2021 con riguardo ai profili di presunta incostituzionalità che in tale sede erano stati sollevati dagli appellanti in ordine alla dedotta irrazionalità della norma, alla deroga alla regola del concorso pubblico e alla disparità di trattamento, ha chiarito quanto segue:

«a) quanto al primo, che esso si fonda su una evidente “svalutazione” delle esigenze che si sono poste all’Amministrazione sanitaria a causa e all’indomani dell’emergenza pandemica (blocco delle procedure di assunzione, blocco della formazione, correlativa necessità di aumentare il personale per far fronte alla pressione incontrata dalle strutture sanitarie, conseguente necessità di indire gare per esternalizzare i servizi etc.), laddove invece – come già evidenziato – ciò ha determinato una situazione, connotata da un lato

dall'aggravarsi delle ordinarie carenze di personale e dall'altro dall'esigenza di trovare soluzioni idonee a valorizzare chi ad altro titolo aveva svolto la propria attività durante l'emergenza, tale da costituire certamente, alla stregua della giurisprudenza costituzionale in materia, legittimo motivo per una deroga parziale alla regola del concorso;

b) quanto al secondo profilo, alla stregua della giurisprudenza costituzionale in materia di deroghe alla regola del concorso pubblico ex articolo 97 Cost., non appare dirimente la circostanza che nella specie il legislatore abbia individuato quali beneficiari della riserva soggetti che non hanno mai sostenuto un concorso pubblico per entrare nella p.a., tenuto conto che nella specie la riserva non è stabilita ai fini di un accesso immediato nella p.a., ma soltanto nell'ambito di una procedura concorsuale che consentirà anche di verificare le attitudini e le capacità degli interessati: il che è coerente con l'indirizzo della Corte costituzionale, la quale, nel ritenere che del tutto legittimamente una previsione di riserva nell'ambito di una procedura di accesso nella p.a. possa essere determinata dall'esigenza di non disperdere le esperienze acquisite a favore di chi, anche indipendentemente dalla natura pubblica o privata del rapporto di lavoro, abbia prestato attività a favore della stessa p.a., riconosce ampia discrezionalità al legislatore quanto alle modalità con cui ciò può essere assicurato, con il solo limite di non sacrificare in modo eccessivo e sproporzionato la regola del concorso pubblico (cfr. Corte cost., sent. 22 aprile 1999, n. 141, e giurisprudenza successiva);

c) quanto al terzo profilo, che – tenuto conto della suindicata ampia discrezionalità legislativa – non appare prima facie illegittimo né irragionevole il fatto che il legislatore abbia inteso riconoscere una posizione di “privilegio” a coloro i quali, sia pure sulla base di una esternalizzazione dei servizi, avessero comunque prestato attività e acquisito esperienza nell'ambito del SSN, essendo tale differenziazione di posizioni (rispetto a chi, come in tesi gli odierni appellanti, avessero operato presso strutture private) pienamente giustificata dalla molto maggior pressione che la sanità pubblica ha sofferto in conseguenza dell'emergenza pandemica e dalla circostanza che i principali inconvenienti cui le procedure de quibus erano destinate a ovviare (mancato svolgimento di concorsi e

assunzioni, blocco della formazione etc.) riguardavano specificamente gli enti del SSN e non certo le strutture private» (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 21 maggio 2024, n. 4524).

10.2. Fatta così chiarezza in merito alla legittima possibilità di derogare alla regola generale del concorso pubblico nei casi e termini appena esposti, deve essere esclusa la bontà anche della tesi di parte ricorrente che all'Amministrazione sarebbe stata preclusa l'attivazione stessa della procedura di stabilizzazione per la copertura di posti vacanti in presenza di una graduatoria concorsuale ancora valida ed efficace per gli stessi profili professionali.

Secondo l'elaborazione giurisprudenziale, in presenza di graduatorie concorsuali di idonei valide ed efficaci, non vi è dubbio che l'Amministrazione debba esternare puntualmente le ragioni di interesse pubblico giustificatrici della scelta di indire invece un nuovo concorso per la copertura dei posti vacanti. La prevalenza dell'*iter* dello scorrimento non è peraltro assoluta e incondizionata, essendovi stati particolari casi in cui la determinazione di assumere unità di personale mediante nuove procedure di reclutamento, anziché attraverso l'utilizzazione delle preesistenti graduatorie, è stata giudicata 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).

Ebbene, fra le ipotesi in cui la regola generale dello scorrimento dell'elenco degli idonei può recedere la giurisprudenza annovera anche i procedimenti di stabilizzazione del personale precario indetti in attuazione delle regole speciali vigenti in materia (Cons. St., Ad. Plen., 28 giugno 2011, n. 14).

L'orientamento ormai invalso in materia, infatti, pur tenendo fermo il principio che in presenza di una graduatoria concorsuale ancora efficace la regola generale da seguire per la copertura dei posti vacanti è quella dello

scorrimento della medesima, a preferenza dell'indizione di un nuovo concorso, e precisando che la disciplina positiva non si spinge fino ad assegnare agli idonei un vero e proprio diritto soggettivo all'assunzione mediante scorrimento della graduatoria, ma impone piuttosto all'Amministrazione che abbia a determinarsi diversamente un rigoroso obbligo di motivazione della propria scelta derogatoria, precisa che tale obbligo è ridimensionato e attenuato in presenza di particolari ragioni di opportunità che militino per una scelta organizzativa diversa dallo scorrimento, fra cui, appunto, proprio l'esigenza di stabilizzare personale precario (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 21 maggio 2024, n. 4524; id. Sez. VI, 9 aprile 2015, n. 1796; id., Sez. V, 10 settembre 2012, n. 4770).

In definitiva, l'analisi dei principi della materia denota come la procedura di stabilizzazione attivata dall'A.S.Re.M., e in questa sede gravata, abbia configurato una legittima deroga alla regola del concorso pubblico: sicché anche il secondo motivo di ricorso va di conseguenza disatteso.

11. Quanto finora illustrato avvia già al rigetto anche la restante parte del presente gravame, l'infondatezza del quale può essere di seguito illustrata procedendo all'esame contestuale del residuo gruppo di censure veicolate dai motivi dal III a VII, tutti riconducibili, in definitiva, alla contestazione dell'eccesso di potere (motivo VII) per difetto della motivazione (motivo III), per profili attinenti alla "colpevolezza" del responsabile del procedimento e del responsabile dell'adozione del provvedimento (motivo IV), per mancanza di trasparenza (motivo V) e per sproporzione (motivo VI).

Una volta chiaritosi, infatti, che l'A.S.Re.M. era abilitata ad attivare la procedura di stabilizzazione *de qua* in base al preciso disposto normativo dell'art. 1, comma 268, lett. b), della citata legge n. 234 del 2021, la già emersa coerenza delle determinazioni amministrative in contestazione con il piano triennale dei fabbisogni, da un lato, e la stessa *ratio legis* sottesa alla

scelta di valorizzare la professionalità acquisita dal personale che ha prestato servizio durante l'emergenza da Covid-19, dall'altro, manifestano la carenza di pregio dei rilievi incentrati, rispettivamente: - sul presunto *deficit* motivazionale dei provvedimenti gravati (motivo III); - sulla ardita tesi di una "colpevolezza" del responsabile del procedimento o del responsabile dell'adozione del provvedimento (motivo IV); - sull'asserito *vulnus* alla trasparenza dell'azione amministrativa (motivo V); - sull'ipotetica violazione del principio di proporzione (motivo VI).

In conclusione, deve escludersi la ricorrenza nel caso di specie di profili sintomatici di eccesso di potere, non essendo dato desumere, nel complessivo operato dell'A.S.Re.M., la presenza di incongruenze o profili di irragionevolezza di sorta.

L'Azienda Sanitaria della Regione Molise, nella vicenda in esame, ha infatti equilibratamente stabilito, in relazione al suo complessivo fabbisogno di personale da reclutare per il 2023, di assumere 70 unità lavorative mediante lo scorrimento della graduatoria, e 54 unità per il tramite della procedura di stabilizzazione prevista dall'art. 1, comma 268, lett. b) della legge n. 234 del 2021 (prevedendo quindi, con ciò, la copertura di più di metà dei posti con gli idonei della graduatoria già approvata, e meno della metà dei posti attraverso la procedura di stabilizzazione in contestazione).

Tanto che nelle more del processo sono stati già assunti tutti i 70 O.S.S. reclutati per il tramite dello scorrimento della graduatoria degli idonei del concorso precedentemente espletato, nella quale risultavano collocati gli odierni ricorrenti (tre dei quali -come anticipato- sono stati *medio tempore* assunti in virtù del detto scorrimento, con ciò per loro cessando la materia del relativo contendere).

La resistente A.S.Re.M. ha quindi 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 canto, e degli operatori socio sanitari precari che avevano prestato servizio durante la pandemia da Covid 19, dall'altro, si da operare un ragionevole bilanciamento tra gli interessi stessi.

Ed è appena il caso di ribadire, d'altra parte, che gli idonei non nutrono un affidamento giuridicamente tutelato in modo pieno alla stipula del contratto di lavoro, dal momento che essi non sono vincitori del concorso, in quanto, pur avendo superato le prove selettive, non hanno realizzato un punteggio sufficiente per collocarsi in graduatoria in posizione utile all'assunzione.

Ne consegue l'infondatezza complessiva anche dei residui motivi III, IV, V, VI e VII, i quali vanno pertanto congiuntamente respinti.

12. In conclusione, mentre deve essere dichiarata la cessazione della materia del contendere per quanto riguarda i ricorrenti Annalisa Di Soccio, Bao Anthony e Stefania D'Emilio, con riguardo agli altri ricorrenti il ricorso, appalesandosi infondato, va quindi rigettato.

13. 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 costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così decide:

- dichiara, ai sensi dell'art. 34, comma 5, del cod. proc. amm., la cessazione della materia del contendere avuto specifico riguardo alla posizione dei ricorrenti sigg. Annalisa Di Soccio, Bao Anthony e Stefania D'Emilio;
- respinge il ricorso con riguardo alla posizione di tutti gli altri ricorrenti.

Spese compensate.

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

Così deciso in Campobasso nella camera di consiglio del giorno 23 ottobre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Gaviano, Presidente

Luigi Lalla, Referendario, Estensore

Sergio Occhionero, Referendario

L'ESTENSORE

Luigi Lalla

IL PRESIDENTE

Nicola Gaviano

IL SEGRETARIO