

Publicato il 07/12/2023

N. 01599/2023 REG.PROV.COLL.
N. 00137/2022 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 Calabria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 137 del 2022, proposto da
Vincenza Adamo, Paolo Aloe, Marinella Bottino, Alessandro Camera,
Giuseppe Cannizzaro, Caterina Paparo, Giuseppina Chirchiglia, Franca
Ciccarello, Rosita De Cicco, Emilia De Luca, Fabrizio Fabiano, Giovanni
Florio, Alessandra Forleo, Angela Frangella, Pierluigi Greco, Giovanna Grillo,
Rosa Guerrieri, Sisi Maria Guzzo, Isabella Iuliano, Volha Khiliuta, Vincenzo
Leone, Brunella Lepore, Ibrahima Ly, Silvana Macario, Luca Madia, Caterina
Mauro, Santino Fabio Mazza, Alessio Musacchio, Evelina Napoli, Andrea
Nigro, Franca Passafaro, Simona Peluso, Anna Perrone, Mario Policicchio,
Angelica Cinzia Polimeni, Maria Assunta Remorgida, Fabrizio Rende, Maria
Consuelo Rizzetta, Anna Rocchetta, Ida Rocco, Claudio Romeo, Alessandra
Rucireto, Generosa Rut Sansone, Giovanni Santoro, Carmine Saullo,
Francesco Emanuele Sergi, Stefania Sergi, Adele Toma, Anna Torcasio, Piera
Francesca Traviglia, Mara Urso, Francesco Ventura, Giuseppe Balzamà,
Odissea Giglio e Rita Francesca Ciancio, rappresentati e difesi dall'avvocato
Danilo Granata, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Regione Calabria, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Angela Marafioti, domiciliataria ex lege in Catanzaro Germaneto, viale Europa;

Azienda Sanitaria Provinciale di Crotona, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giulia Ferrante, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Azienda Ospedaliera Pugliese Ciaccio, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Florenza Russo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Azienda Ospedaliera Universitaria Mater Domini, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Vincenzo Ciaccio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Catanzaro, via Alessandro Turco, n. 18; Commissario ad Acta per l'Attuazione del Piano di Rientro dal Disavanzo del Settore Sanitario della Regione Calabria, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catanzaro, domiciliataria ex lege in Catanzaro, via G. Da Fiore, 34;

nei confronti

Azienda Ospedaliera di Cosenza, non costituita in giudizio;

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia,

- della Deliberazione del Commissario Straordinario dell'A.S.P. di Crotona n. 744 del 18 novembre 2021 avente ad oggetto “*Indizione Avviso pubblico, per soli titoli, per formazione graduatoria di disponibilità per conferimento incarichi temporanei, per sostituzioni, per Operatore Socio Sanitario – Cat. BS*”;
- dell'Avviso aperto di manifestazione d'interesse di pronta disponibilità per operatore socio sanitario pubblicato in data 5 gennaio 2022 dall'A.O. di Catanzaro “Pugliese Ciaccio” e della presupposta delibera;
- dell'Avviso di selezione pubblica, per titoli e colloquio, per il conferimento di incarichi a tempo determinato per n. 6 mesi, eventualmente prorogabili, nella

parte in cui prevede il reclutamento di n. 9 Operatori Socio Sanitari, pubblicato il 4 febbraio 2021 dall'A.O. Mater Domini di Catanzaro, dell'Elenco degli ammessi e di convocazione per le prove pubblicato in data 5 gennaio 2022, delle prove stesse, e della presupposta delibera n. 65 del 4 febbraio 2021;

nonché di ogni altro a questi connesso, conseguente e presupposto, tra cui gli atti istruttori sottesi ai summenzionati atti sebbene allo stato non conosciuti;

e per l'accertamento

dell'illegittimità del *modus operandi* delle resistenti, le quali, piuttosto che utilizzare la Graduatoria vigente del Concorso pubblico, per titoli ed esami, per n. 24 posti di OSS, Cat. BS, tempo indeterminato dell'A.O. di Cosenza, hanno indetto nuove selezioni pubbliche;

con conseguente accertamento del diritto dei ricorrenti, in qualità di idonei dalla Graduatoria del Concorso per 24 OSS dell'A.O. di Cosenza, approvata con Deliberazione n. 358 del 30 luglio 2021, ad essere chiamati e/o impiegati – prioritariamente – dalle Aziende sanitarie resistenti per coprire il fabbisogno del personale sanitario indicato negli atti gravati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Calabria, dell'Azienda Sanitaria Provinciale di Crotona, dell'Azienda Ospedaliera Pugliese Ciaccio, dell'Azienda Ospedaliero Universitaria Mater Domini e del Commissario ad Acta per l'Attuazione del Piano di Rientro dal Disavanzo del Settore Sanitario della Regione Calabria, con la relativa documentazione;

Visto il decreto cautelare monocratico n. 65 del 4 febbraio 2022 e l'ordinanza cautelare n. 88 del 25 febbraio 2022;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 novembre 2023 il dott. Vittorio Carchedi 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 esame, i ricorrenti – nella loro qualità di idonei collocati nella graduatoria (approvata con deliberazione n. 358 del 30 luglio 2021) del concorso per operatori sanitari indetto dall’A.O. di Cosenza – hanno impugnato gli atti di tre distinte selezioni pubbliche per il reclutamento di operatori sanitari, indette dall’A.S.P. di Crotona, dall’A.O. di Catanzaro “Pugliese Ciaccio” e dall’A.O. Mater Domini di Catanzaro, lamentando, da un lato, il mancato scorrimento della predetta graduatoria ancora valida ed efficace e la violazione del loro preteso diritto ad essere impiegati prioritariamente dalle Aziende sanitarie resistenti e deducendo, dall’altro, la violazione di varie disposizioni normative di settore e della *lex specialis* (“1. *Violazione e /o falsa applicazione del D.lgs. 165/2001*; 2. *Violazione dell’art. 9, comma 1, della l. n. 3/2003*; 3. *Violazione dell’art.3, comma 61, della legge 24.12.2003, n. 350*; 4. *Violazione e/o falsa applicazione del DCA nn. 2/2015, 107/2015 e 119/2016*; 5. *Violazione del Bando di concorso per il reclutamento di n. 24 OSS presso l’AO di Cosenza pubblicata sul Burc n. 62 del 30 Giugno 2017*; 6. *Violazione degli artt. 81, 97 e 117 Cost.*; 7. *Violazione del legittimo affidamento dei ricorrenti;*”), nonché l’eccesso di potere e il difetto di motivazione degli atti impugnati (“8. *Eccesso di potere nelle forme dell’irragionevolezza e dell’illogicità*; 9. *Carenza di istruttoria*; 10. *Motivazione erronea, perplessa e generica*; 11. *Contraddittorietà dell’azione amministrativa*; 12. *Illegittimità derivata degli atti conseguenti*”).

2. In data 14 febbraio 2022, si è costituita l’A.S.P. di Crotona, eccependo l’infondatezza del ricorso e, in ogni caso, la cessata la materia del contendere, essendo stata revocata in autotutela la selezione pubblica impugnata.

3. In data 17 febbraio 2022, si è costituita l’A.O. di Catanzaro “Pugliese Ciaccio”, che ha eccepito la carenza di interesse degli odierni ricorrenti e/o l’intervenuta cessazione della materia del contendere, avendo l’Azienda

sanitaria proceduto all'utilizzazione della graduatoria del concorso indetto dall'A.O. di Cosenza.

4. Si sono costituite anche il Commissario ad Acta per il Piano di Rientro dai Disavanzi Sanitari della Regione Calabria (di seguito "Commissario ad Acta") e la Regione Calabria, deducendo il loro difetto di legittimazione passiva, poiché nessun atto impugnato sarebbe stato adottato dagli stessi.

5. A esito della camera di consiglio del 23 febbraio 2023, il Collegio ha adottato l'ordinanza n. 88 del 25 febbraio 2022, con la quale è stata respinta l'istanza di sospensione delle nuove procedure selettive per il conferimento di incarichi di operatore socio sanitario, indette dall'A.S.P. di Crotona, dall'A.O. di Catanzaro "Pugliese Ciaccio" e dall'A.O. Mater Domini di Catanzaro. L'ordinanza è stata confermata dal Consiglio di Stato in sede di appello cautelare.

6. Infine, in data 25 marzo 2022, si è costituita l'A.O. Mater Domini di Catanzaro, eccependo che, al momento dell'indizione della selezione (Avviso del 4 febbraio 2021), la graduatoria dell'A.S.P. di Cosenza non era stata ancora approvata (l'approvazione è, infatti, intervenuta con delibera n. 358 del 30 luglio 2021);

7. All'udienza pubblica del 15 novembre 2023, la causa è stata trattenuta in decisione.

8. In via preliminare, deve essere dichiarato il difetto di legittimazione passiva della Regione Calabria, con conseguente sua estromissione dal giudizio, poiché nessun atto lesivo dell'interesse azionato dai ricorrenti è riconducibile all'amministrazione regionale.

Deve, invece, essere rigettata l'eccezione di difetto di legittimazione passiva, sollevata dal Commissario ad Acta sul presupposto che con il ricorso non verrebbero impugnati atti direttamente promanati dall'ufficio commissariale.

Al riguardo, occorre osservare che il DCA 2/2015 (citato anche dalla difesa erariale) individua nel Commissario ad Acta l'organo preposto ad autorizzare

l'assunzione del personale sanitario, sebbene l'indizione della successiva procedura selettiva spetti all'Azienda sanitaria. Alla luce di tale circostanza, l'organo commissariale non può ritenersi estraneo al presente giudizio, sebbene non abbia approvato le procedure selettive contestate.

9. Sempre, in via preliminare, il Collegio osserva che l'A.O. Mater Domini di Catanzaro si è costituita in data 25 marzo 2023, oltre il termine di sessanta giorni dal perfezionamento della notificazione del ricorso, previsto dall'art. 46 c.p.a.

Tuttavia, come noto, nel processo amministrativo il termine per la costituzione delle parti intime deve ritenersi meramente ordinatorio, sebbene, per altro verso, la costituzione tardiva possa precludere la produzione di memorie e documenti, qualora siano decorsi i termini di cui all'art. 73, comma 1, c.p.a..

Orbene, facendo applicazione di tali coordinate ermeneutiche, nel caso di specie:

- la costituzione dell'A.O. Mater Domini di Catanzaro deve ritenersi ammissibile, nonostante sia avvenuta ben oltre i termini di cui all'art. 46 c.p.a;
- è, altresì, ammissibile la memoria di costituzione, essendo stata depositata entro il termine previsto dall'art. 73 c.p.a..

10. Nel merito, il ricorso è in parte improcedibile, in parte infondato, nei termini che seguono.

11. Il ricorso è improcedibile, per sopravvenuta carenza di interesse alla decisione, rispetto all'impugnazione delle selezioni pubbliche indette dall'A.S.P. di Crotone e dall'A.O. di Catanzaro "Pugliese Ciaccio".

Invero, come rappresentato nell'ordinanza cautelare n. 88 del 25 febbraio 2022, i provvedimenti inizialmente impugnati sono stati effettivamente superati dagli atti successivamente intervenuti, con i quali l'A.S.P. di Crotone ha revocato in via di autotutela l'indizione della selezione pubblica impugnata e l'A.O. di Catanzaro "Pugliese Ciaccio" ha proceduto all'utilizzazione della graduatoria del concorso indetto dall'A.O. di Cosenza.

12. Quanto all'unica selezione ancora attiva (ossia quella indetta dall'A.O. Mater Domini di Catanzaro), le doglianze proposte dai ricorrenti sono infondate.

Nel caso in esame, risulta dirimente che, nel momento in cui l'A.O. Mater Domini di Catanzaro ha bandito la procedura selettiva (Avviso del 4 febbraio 2021), il concorso, a cui hanno partecipato i ricorrenti, non si era concluso, non essendo stata ancora approvata la graduatoria dell'A.S.P. di Cosenza (intervenuta, infatti, successivamente, con delibera n. 358 del 30 luglio 2021).

Tale circostanza esclude, già in punto di fatto, la ricorrenza dei presupposti per l'applicazione dell'orientamento giurisprudenziale, invocato dai ricorrenti, secondo il quale, in caso di assunzione di nuovo personale nelle pubbliche amministrazioni, l'indizione del concorso pubblico rappresenta un modulo di provvista residuale, utilizzabile condizionatamente alla definizione negativa delle procedure di mobilità e all'inesistenza di valide ed efficaci graduatorie di procedure concorsuali relative alle medesime figure professionali, sempreché speciali discipline settoriali o particolari circostanze di fatto o ragioni di interesse pubblico, da motivare adeguatamente, depongano per l'opzione prioritaria del nuovo concorso (cfr. Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 14 del 2011, cui si è conformata la successiva e prevalente giurisprudenza).

Conseguentemente, come osservato recentemente in giurisprudenza, la mancata approvazione della graduatoria al momento del bando non consente di ravvisare la lamentata violazione della regola generale che prevede la prevalenza dello scorrimento delle graduatorie degli idonei, rispetto ad altri moduli di assunzione del personale, poiché l'assenza di una graduatoria efficace esclude la ricorrenza del presupposto fattuale per dare corso, in via prioritaria, allo scorrimento della medesima (cfr., *ex multis*, Tar Campania Napoli sez. V, 1 marzo 2022, n. 1393, che rileva come, in tali casi, non sia dato scorgere alcuna illegittimità dell'attività provvedimentale, tale da supportare l'interesse legittimo all'annullamento da parte degli idonei risultati tali dopo l'indizione della nuova procedura).

Ne discende, inoltre, che qualora, al momento della pubblicazione del nuovo bando, non sia stata ancora approvata la graduatoria definitiva del concorso bandito in precedenza, non è neanche configurabile l'onere dell'amministrazione di indicare *“le ragioni supportanti la scelta discrezionale compiuta, alla stregua di una stringente e rafforzata motivazione, idonea, secondo un criterio di sufficienza, a dar conto della diversa valutazione comparativa degli interessi effettuata in ragione di peculiari circostanze di fatto o di ragioni di interesse pubblico prevalenti, da enucleare puntualmente nell'atto di indizione del nuovo concorso”* di cui alla sentenza dell'Adunanza plenaria del 28 luglio 2011, n. 14.

In conclusione, rispetto alla procedura indetta dall'Azienda Ospedaliera Universitaria Mater Domini di Catanzaro, il ricorso va respinto, poiché, mancando una graduatoria approvata al momento della pubblicazione dell'Avviso di selezione, non sussistevano i presupposti per dare corso in via prioritaria allo scorrimento della graduatoria in cui si erano utilmente collocati gli odierni ricorrenti, né occorreva specificamente motivare la scelta operata in ordine all'indizione della procedura concorsuale.

13. Le spese di lite, in considerazione della peculiarità della vicenda e del carattere sensibile degli interessi coinvolti, possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- dichiara il difetto di legittimazione passiva della Regione Calabria;
- rispetto alle selezioni pubbliche indette dall'A.S.P. di Crotona e dall'A.O. di Catanzaro “Pugliese Ciaccio”, lo dichiara improcedibile;
- rispetto alla selezione pubblica indetta dall'Azienda Ospedaliera Universitaria “Mater Domini” di Catanzaro, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 15 novembre
2023 con l'intervento dei magistrati:

Ivo Correale, Presidente

Francesco Tallaro, Consigliere

Vittorio Carchedi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Vittorio Carchedi

IL PRESIDENTE
Ivo Correale

IL SEGRETARIO