

Pubblicato il 09/05/2024

N. 04166/2024REG.PROV.COLL.
N. 09996/2019 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9996 del 2019, proposto dalla sig.ra Antonella Pediconi, rappresentata e difesa dall'avvocato Salvatore Di Pardo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso il suo studio in Roma, piazza del Popolo, 18,

contro

l'Azienda Sanitaria Regionale del Molise - ASREM, rappresentata e difesa dall'avvocato Ugo Patroni Griffi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Oscar Bezzi in Roma, via Banco Santo Spirito, 42,

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise (Sezione Prima) n. 425/2019, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Regionale del Molise - ASREM;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 23 aprile 2024, il Cons. Giovanni Pescatore e viste le conclusioni delle parti come da verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con determinazione n. 32 del 20 ottobre 2004, il Commissario Straordinario presso l'Unità Sanitaria Locale n. 2 Pentria, Azienda per la gestione dei Servizi Sanitari e Sociali di Isernia, indiceva un concorso pubblico per titoli ed esami per la copertura di n. 1 posto di operatore professionale sanitario-tecnico sanitario di laboratorio biomedico per il laboratorio di analisi categoria D.
2. Al concorso partecipava, fra gli altri, anche l'odierna ricorrente, che si classificava in graduatoria in terza posizione, risultando idonea ma non vincitrice. La graduatoria veniva approvata con determina del Commissario Straordinario n. 550 del 23 novembre 2005.
3. Alla prima graduata, quale concorrente vincitrice, veniva conferito l'incarico a tempo indeterminato dal 1° marzo 2006. Successivamente l'ASREM decideva di scorrere la graduatoria, assumendo temporaneamente la seconda graduata, idonea ma non vincitrice, in sostituzione della titolare, utilizzando la graduatoria del concorso pubblico approvato con determinazione del Commissario Straordinario n. 550/2005.
4. Con delibera del Direttore Generale n. 1401 del 22 dicembre 2018 la stessa ASREM bandiva un *“Avviso di mobilità all'esterno per il reclutamento di n. 5 Collaboratori Professionali Sanitario-tecnico di Laboratorio Biomedico Cat. D dipendente di altre Aziende ed Enti di Comparti diversi come da atto allegato al presente atto che ne costituisce parte integrante”*.
5. Il provvedimento da ultimo menzionato è stato impugnato dalla odierna parte appellante sul rilievo per cui la graduatoria in precedenza approvata con determina n. 220 del 2005 era ancora valida ed efficace e, pertanto, pienamente utilizzabile dall'Amministrazione: la quale, quindi, prima di

bandire il nuovo avviso di mobilità dall'esterno avrebbe dovuto procedere all'ulteriore scorrimento della graduatoria in oggetto, così come aveva già fatto in precedenza, posto che la prevalenza della c.d mobilità esterna deve intendersi limitata alle sole nuove procedure concorsuali e non anche allo scorrimento delle graduatorie ancora validi ed efficaci.

Con ulteriore rilievo la ricorrente ha osservato che il provvedimento impugnato palesava una obiettiva e illegittima carenza motivazionale, relativa alle ragioni giustificatrici della scelta di non scorrere la graduatoria e di procedere all'avviso di mobilità.

6. Con la sentenza qui appellata n. 425 del 2019, il TAR Molise, assorbite le eccezioni in rito sollevate dalla parte resistente, ha respinto il ricorso siccome infondato, richiamando il principio della prevalenza della mobilità rispetto al concorso e allo scorrimento della graduatoria - in linea con l'espressa intenzione del legislatore volta prioritariamente a razionalizzare, in maniera organica, la spesa complessiva di tutto il personale nelle pubbliche amministrazioni - e dell'inesistenza di un obbligo di speciale motivazione in merito a tale scelta.

7. Nell'atto di appello qui all'esame, la ricorrente sostiene l'opposta tesi secondo cui la preferenza per lo scorrimento della graduatoria è espressamente sancita dall'art. 4, comma 3, del decreto legge 31 agosto 2013, n. 101, convertito nella legge 30 ottobre 2013, n. 125, attraverso l'imposizione di un vero e proprio dovere per le Amministrazioni di verificare, prima dell'avvio di nuove procedure concorsuali, l'avvenuta immissione in servizio, nella stessa amministrazione, di tutti i vincitori collocati in graduatorie valide e vigenti, approvate successivamente al gennaio 2007. Per le graduatorie vigenti ma anteriori al 1° gennaio 2007 analogo vincolo non è previsto, ma la scelta dello scorrimento o dell'avvio di una nuova procedura concorsuale è rimessa alla discrezionalità dell'amministrazione e presidiata (nel caso del mancato scorrimento) da un obbligo di motivazione.

Dunque, gli idonei collocati in graduatorie valide ed efficaci son titolari di un vero e proprio diritto all'assunzione, se sono collocati in graduatorie approvate dal gennaio 2007, ovvero di un interesse legittimo all'assunzione, se collocati in graduatorie precedenti approvate dal settembre 2003.

7.1. Con un secondo argomento, la parte appellante marca la distanza tra il caso qui all'esame e quelli esaminati - e decisi in senso favorevole alla prevalenza della mobilità sullo scorrimento - dalle pronunce di questa Sezione n. 3750/2018 (richiamata nella pronuncia appellata) e n. 5230/2016. Non solo, osserva, in quei casi l'attivazione della mobilità era giustificata dal fatto che lo scorrimento della graduatoria era stato esperito ma senza successo, poiché nessun idoneo collocato in graduatoria aveva deciso di accettare il posto; ma entrambe le sentenze non escludono la necessità che vengano illustrate le ragioni alla base della scelta discrezionale dell'Amministrazione di procedere con la mobilità esterna in luogo dello scorrimento di graduatoria, ed anzi ribadiscono che soltanto in presenza di determinate circostanze e di una valida ed espressa motivazione si può procedere all'indizione della procedura di mobilità volontaria.

7.2. Questo vincolo motivazionale nel caso di specie - aggiunge la parte appellante - non è stato osservato, poiché non è stata enunciata nessuna specifica evenienza che, in deroga al generale *favor* per lo scorrimento, giustificasse in via eccezionale il ricorso alla mobilità e in subordine l'indizione di un nuovo concorso. Tale motivazione, di per sé necessaria ed indispensabile, si poneva come ancor di più ineludibile in considerazione del fatto che la ASREM in precedenza aveva già compiuto la scelta di reclutare il proprio personale tramite lo scorrimento della graduatoria per la seconda classificata, assunta con provvedimento n. 51/2007.

8. L'Amministrazione intimata si è ritualmente costituita in giudizio, contestando, nell'ordine:

(i) l'inammissibilità del ricorso in appello, per l'omessa indicazione di specifiche censure contro i capi della sentenza gravata;

(ii) l'inconferenza dei richiami normativi e giurisprudenziali indicati dalla controparte, poiché riferiti all'ipotesi in cui l'Amministrazione, prima dell'indizione di nuove procedure concorsuali, verifici la sussistenza di una graduatoria valida ed efficace per immettere in servizio i soggetti idonei ivi collocati, e non alla differente ipotesi in cui decida di reclutare personale tramite la mobilità esterna;

(iii) la sussistenza di un difetto di interesse, dal momento che la delibera gravata era pubblicata 9 giorni prima della scadenza della graduatoria invocata dalla ricorrente e nelle more dell'espletamento della procedura di mobilità esterna detta graduatoria era scaduta, non potendo più essere utilizzata a far data dal primo gennaio 2019;

(iv) la sussistenza di un obbligo di motivazione da parte dell'Amministrazione soltanto quando quest'ultima decida di bandire un nuovo concorso invece di attingere da una graduatoria efficace e non ancora esaurita, ma non anche nella diversa ipotesi in cui la stessa Amministrazione opti per la mobilità esterna in luogo dello scorrimento.

9. A seguito della reiezione dell'istanza cautelare (ordinanza n. 90 del 2020) e di un rinvio su istanza di parte in vista di una possibile soluzione transattiva, poi sfumata, la causa è stata discussa all'udienza del 23 aprile 2024 e all'esito della stessa è stata trattenuta in decisione.

10. L'appello è infondato, il che consente di prescindere dall'eccezione preliminare sollevata dall'Amministrazione per supposta violazione del dovere di indicazione delle "*specifiche censure contro i capi della sentenza gravata*" (che comunque si appalesa infondata in quanto, sia pure mediante riproposizione in chiave di rivisitazione critica degli argomenti già spesi in primo grado, le deduzioni mosse in opposizione ai contenuti della sentenza appellata sussistono e realizzano il requisito di cui all'art. 101, comma 1, c.p.a.).

11. Venendo al merito, l'art. 30, d.lgs. n. 165/2001 impone alle Amministrazioni, prima di indire una selezione pubblica per la copertura di posti vacanti, di procedere, a pena di nullità, all'immissione in ruolo dei

dipendenti provenienti da altre Amministrazioni attraverso la procedura di mobilità obbligatoria e volontaria.

11.1. Questa Sezione ha ripetutamente affermato il principio per cui le ragioni che legittimano la preferenza tendenziale per la procedura di mobilità attengono a caratteri strutturali dell'istituto (sicché non necessitano di essere esplicitate di volta in volta), ovvero al maggior vantaggio per l'amministrazione precedente di acquisire personale già formato e immediatamente operativo e all'interesse del comparto pubblico nel suo insieme di vedere assorbito il personale eccedentario e così realizzato un risparmio di spesa.

11.2. Il carattere privilegiato e prioritario che, ai fini dell'approvvigionamento di personale, viene assegnato alla procedura di mobilità rispetto alla procedura concorsuale - attesi gli standard di maggiore efficacia ed efficienza che solo la prima è in grado di garantire - spiega perché l'esistenza di una graduatoria concorsuale in corso di validità limiti l'indizione di un nuovo concorso, ma non prevalga sulla mobilità obbligatoria (v., *ex multis*, Cons. Stato, sez. III, n. 11605 e 2410 del 2022; 7792 del 2021; 6705 e 6041 del 2020 e n. 3750 del 2018. Nello stesso senso Cons. Stato, sez. V, n. 963 del 2021); e perché nella specie non vi fosse alcun obbligo per l'Amministrazione di motivare la scelta di non procedere allo scorrimento della graduatoria in cui l'appellante risultava utilmente collocata.

12. Quanto al precedente scorrimento effettuato in favore della seconda classificata e alla contraddittorietà che risulterebbe nel confronto con la vicenda che ha interessato l'odierna parte ricorrente, occorre osservare - a margine di quanto innanzi esposto - che le posizioni poste a confronto non paiono omogenee e confrontabili, in quanto nel primo caso lo scorrimento è avvenuto nel 2007, a meno di due anni dall'espletamento del concorso (2005); mentre il nuovo scorrimento auspicato dalla parte appellante sarebbe dovuto avvenire a pochi giorni dalla imminente scadenza della graduatoria (31 dicembre 2018).

13. I rilievi, infine, rispetto alla scelta della indizione del concorso - anche questa contestata in quanto normativamente subordinata allo scorrimento della graduatoria e comunque necessitante di specifica motivazione - vanno respinti come inammissibili per carenza di interesse, atteso che essi sono veicolati nei confronti di una mera riserva contenuta nell'atto impugnato, priva di contenuto dispositivo in quanto prospettante una ipotesi solo eventuale (che, a quanto consta, non si è successivamente inverte), quindi carente di un portato effettuale realmente lesivo (nella delibera gravata si legge infatti che l'Amministrazione si riserva "...di procedere all'indizione di eventuale procedura concorsuale qualora i posti messi a mobilità non risultino coperti").

14. L'esito conclusivo è quindi di rigetto integrale dell'appello, pur potendosi disporre la compensazione delle spese di lite, tenuto conto della natura delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese di lite compensate.

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

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

Raffaele Greco, Presidente

Giovanni Pescatore, Consigliere, Estensore

Nicola D'Angelo, Consigliere

Antonio Massimo Marra, Consigliere

Luca Di Raimondo, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Pescatore

IL PRESIDENTE
Raffaele Greco

IL SEGRETARIO