



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 3944 del 2016, proposto dall'Azienda Ospedaliera di Cosenza, in persona del Direttore Generale *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Achille Morcavallo (C.F. MRC CLL 76H21 D086W), con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Arno, n. 6;

***contro***

Tolomeo Vittoria, Donato Rosa Meri, Alessandra Anzani Ciliberti, Alessia Zampaglione, Debora Chiarella, Giovambattista Oliverio, Vincenzo Liuzzo, Francesca Tripodi, Ilenia Cuzzupoli, tutti rappresentati e difesi dall'Avvocato Antonello Sdanganelli (C.F. SDN>NNL 60T13 F888L), con domicilio eletto presso l'Avvocato Saverio Menniti in Roma, viale Parioli, n. 74;

Ilaria Grande, Francesco Maletta, Concettina Musumeci, Giuseppina Donato, Brunella Zaffino, Annalisa Squillaci, Antonella Alessandra Iamonte, Maria De Fazio, non costituiti in giudizio;

***nei confronti di***

Felice Aiello, Angela De Luca, Emanuela De Marco, Lauro Mancuso, Giovanni Tavernise, Francesca Alberto, Emma Belmonte, Maria Angela Ortello, Antoine Ruffolo, Alessandra De Paola, Antonio S.Ferragina, Giuseppe Passarello, Matteo Senatore, Luciano Compagnone, Pasquale Bisciglia, Mario Rapastro, Franca Cupelli, non costituiti in giudizio;

***per la riforma***

della sentenza breve del T.A.R. CALABRIA - CATANZARO :SEZIONE II n. 01873/2015, resa tra le parti, concernente la procedura di mobilità regionale ed interregionale per titoli e colloqui per l'assunzione di 16 cps infermieri a tempo indeterminato

visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio di Vittoria Tolomeo, Donato Rosa Meri, Alessandra Anzani Ciliberti, Alessia Zampaglione, Debora Chiarella, Giovambattista Oliverio, Vincenzo Liuzzo, Francesca Tripodi, Ilenia Cuzzupoli;

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 novembre 2016 il Consigliere Massimiliano Noccelli e uditi per l'appellante Azienda Ospedaliera di Cosenza l'Avvocato Achille Morcavallo e per gli odierni appellati – Vittoria Tolomeo, Donato Rosa Meri, Alessandra Anzani Ciliberti, Alessia Zampaglione, Debora Chiarella, Giovambattista Oliverio, Vincenzo Liuzzo, Francesca Tripodi, Ilenia Cuzzupoli – l'Avvocato Antonello Sdanganelli;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1. Con decreto n. 17 del 2015 adottato dal Commissario *ad acta* per il piano di rientro dai disavanzi del Servizio Sanitario Regionale calabrese (di qui in avanti, per brevità, il Commissario *ad acta*) l'Azienda Ospedaliera di Cosenza è stata

autorizzata all'assunzione di 16 infermieri.

1.2. Con provvedimento n. 427 del 2015 l'Azienda Ospedaliera di Cosenza ha proceduto ad attivare lo scorrimento della graduatoria preesistente e valida presso l'Azienda Ospedaliera di Catanzaro, in ossequio a quanto stabilito dal decreto commissariale n. 2 del 2015, fino alla concorrenza dei posti autorizzati.

1.3. Alla convocazione fissata per procedere allo scorrimento rispondevano solo due infermieri, i quali avevano ricevuto analoga convocazione da parte dell'Azienda Ospedaliera di Catanzaro, accettando quest'ultima sede.

1.4. Con disposizione di servizio prot. n. 350 del 22 maggio 2015, quindi, l'Azienda Ospedaliera di Cosenza ha revocato l'antecedente atto di scorrimento e con successiva determinazione n. 487 del 27 maggio 2015 ha approvato l'avviso di mobilità volontaria regionale e interregionale per l'assunzione di 16 infermieri a tempo indeterminato.

1.5. Con la determinazione n. 683 del 29 luglio 2015, infine, l'Azienda ha proceduto all'approvazione della graduatoria.

2. Avverso la delibera di revoca dello scorrimento della graduatoria e gli atti concernenti la procedura di mobilità insorgevano, con ricorso e con successivi motivi aggiunti proposti avanti al T.A.R. per la Calabria, sede di Catanzaro, gli odierni appellati in epigrafe indicati, tutti idonei classificati nella graduatoria approvata dall'Azienda Ospedaliera "Pugliese Ciaccio" di Catanzaro, chiedendone, previa sospensione, l'annullamento.

2.1. Si è costituita nel primo grado del giudizio l'Azienda Ospedaliera di Cosenza per resistere al ricorso.

2.2. Il T.A.R. per la Calabria, sede di Catanzaro, con la sentenza n. 1873 dell'11 dicembre 2015 resa ai sensi dell'art. 60 c.p.a., ha accolto il ricorso, annullando gli atti impugnati.

3. Avverso tale sentenza ha proposto appello l'Azienda Ospedaliera di Cosenza e

ne ha chiesto, previa sospensione, la riforma, con conseguente reiezione del ricorso proposto in primo grado.

3.1. Si sono costituiti gli odierni appellati, ricorrenti in primo grado, con memoria depositata il 26 maggio 2016, per resistere al gravame.

3.2. Nella camera di consiglio del 28 luglio 2016, fissata per l'esame della domanda di sospensione, il Collegio, ritenuto di dover decidere la causa con sollecitudine nel merito, l'ha rinviata alla pubblica udienza del 10 novembre 2016.

3.3. In tale udienza il Collegio, sentiti i difensori delle parti, ha trattenuto la causa in decisione.

4. L'appello è fondato e va accolto.

5. Ritiene il Collegio di poter prescindere, per il principio della ragione più liquida, dalle eccezioni di inammissibilità del ricorso originario e dei motivi aggiunti, riproposte dall'Azienda Ospedaliera appellante (pp. 3-4 del ricorso), attesa la fondatezza, nel merito, del proposto appello.

6. È contestata nel presente giudizio la decisione, da parte dell'Azienda Ospedaliera di Cosenza, di revocare la propria precedente volontà di procedere allo scorrimento della graduatoria.

6.1. Il primo giudice ha ritenuto di accogliere le censure dei ricorrenti relativamente al difetto di motivazione dei provvedimenti impugnati, i quali farebbero riferimento a non meglio esplicitate *«non soddisfacenti risultanze delle procedure ad oggi espletate di utilizzo di graduatorie concorsuali valide di altre Aziende del S.S.R. »*, ritenendo tale motivazione non idonea a rispettare il principio della buona fede e dell'affidamento ingenerato nei soggetti utilmente collocati nella graduatoria.

6.2. Ma tale decisione non appare condivisibile perché l'esito infruttuoso dello scorrimento, operato sino a quel momento dall'Azienda Ospedaliera di Cosenza, per i 16 posti, tra i soggetti utilmente collocati nella graduatoria dell'Azienda Ospedaliera "Pugliese Ciaccio" di Catanzaro e convocati, ben poteva e può

costituire ragione sufficiente a revocare la decisione di procedere allo scorrimento stesso e di dar luogo, invece, alla procedura di mobilità.

6.3. L'Amministrazione, dopo aver, infatti, infruttuosamente proceduto allo scorrimento della graduatoria per la copertura dei 16 posti ottenendo risposta solo da due soggetti (i quali poi optavano per la sede di Catanzaro dopo aver ricevuto analoga richiesta dalla relativa Azienda Ospedaliera), ha scelto legittimamente di ricorrere alla procedura di mobilità, anche ai sensi dell'art. 30, comma 2-*bis*, del d. lgs. n. 165 del 2001, prima di indire un nuovo concorso.

7. Non convincono, per altro verso, nemmeno le pur pregevoli argomentazioni degli appellati (pp. 11-15 della memoria difensiva), secondo i quali la normativa regionale e nazionale imporrebbero all'Azienda di procedere allo scorrimento della graduatoria anziché ricorrere alla mobilità.

7.1. Anzitutto l'art. 4.1., lett. d), della delibera commissariale n. 2 del 2015 individua e configura la possibilità, e non già l'obbligo, di accedere alle graduatorie extraaziendali, previa stipula di un accordo tra l'Azienda "cedente" e quella "ricevente".

7.2. Al riguardo si deve poi considerare che, nel quadro dei principi affermati dall'Adunanza Plenaria nella sentenza n. 14 del 2011, la tesi degli odierni appellati non merita condivisione nemmeno sul piano del più generale rapporto, a livello di legislazione nazionale, tra lo scorrimento della graduatoria e la procedura di mobilità.

7.3. Tanto alla luce dell'orientamento, qui condiviso, secondo cui l'esistenza di una graduatoria ancora valida, se limita (o in ipotesi addirittura esclude) la libertà di indire un nuovo concorso, non incide sulla libertà di avviare una procedura di mobilità (Cons. St., sez. III, 5 giugno 2012, n.3308 nonché, in sede consultiva, il parere del Cons. St., sez. I, 7 novembre 2012, n. 5217).

7.4. Appaiono decisive le argomentazioni, di cui al citato parere del Cons. St., sez.

I, 7 novembre 2012, n. 5217, secondo cui la preferenza accordata dall'Adunanza Plenaria nella sentenza n. 14 del 2011 allo scorrimento della graduatoria, rispetto all'indizione di una nuova procedura concorsuale, si giustifica pienamente, ma non può essere riferita al diverso caso in cui allo scorrimento della graduatoria sia preferito il ricorso alla procedura di mobilità di personale proveniente da altre Amministrazioni, *«ciò atteso il fatto che la mobilità consente varie finalità quali l'acquisizione del personale già formato, l'immediata operatività delle scelte, l'assorbimento di eventuale personale eccedentario ed i risparmi di spesa conseguenti a tutte le ricordate situazioni»*.

7.5. Ne segue che non è condivisibile, nemmeno a livello più generale, la tesi sostenuta dagli odierni appellati, nonostante essi citino a sostegno di questa un diverso orientamento di questo Consiglio.

7.6. Anche tale orientamento del resto, nell'affermare che fra l'utilizzo dello scorrimento della graduatoria concorsuale e quello della mobilità volontaria il legislatore ha dato preferenza al primo metodo – poiché, a fronte dell'idoneità di entrambi di consentire il reperimento di personale professionalmente qualificato, la mobilità volontaria esigerebbe una nuova procedura, che comporta un dispendio di tempo e di risorse – non ha negato che l'Amministrazione, adeguatamente motivando, possa comunque farvi ricorso anziché far scorrere la graduatoria (v., *ex plurimis*, Cons. St., sez. V, 17 gennaio 2014, n. 177).

7.7. Nell'aderire al diverso orientamento, sopra richiamato, ritiene il Collegio che, pertanto, nel caso di specie, e a maggior ragione, legittimamente l'Amministrazione abbia revocato la precedente determinazione di procedere allo scorrimento, rivelatasi sino a quel momento infruttuosa, e di dare corso alla procedura di mobilità.

7.8. La circostanza, rappresentata dagli appellati (p. 17 della memoria difensiva) e documentata dalla stessa Amministrazione in primo grado, che l'Azienda Sanitaria di Cosenza abbia deciso con atto n. 238 dell'8 settembre 2015, successivamente, di

attingere nuovamente alla graduatoria, dopo aver esperito (utilmente) la procedura di mobilità con la conseguente assunzione di 16 infermieri, non implica affatto che l'Amministrazione abbia ritenuto *ex post* illegittima la precedente decisione di ricorrere alla procedura di mobilità né, a maggior ragione, che essa lo sia, alla luce delle ragioni sopra esposte.

8. L'appello proposto dall'Azienda Ospedaliera di Cosenza, in conclusione, è fondato e va accolto, sicché, in riforma della sentenza impugnata, devono essere respinti il ricorso e i motivi aggiunti proposti in primo grado dagli odierni appellati.

9. Le spese del doppio grado del giudizio, considerata comunque la complessità della questione, possono essere interamente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso e i motivi aggiunti proposti in primo grado da Vittoria Tolomeo, Donato Rosa Meri, Alessandra Anzani Ciliberti, Alessia Zampaglione, Debora Chiarella, Giovambattista Oliverio, Vincenzo Liuzzo, Francesca Tripodi ed Ilenia Cuzzupoli.

Compensa interamente tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 10 novembre 2016, con l'intervento dei magistrati:

Lanfranco Balucani, Presidente

Carlo Deodato, Consigliere

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere, Estensore

Raffaello Sestini, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Massimiliano Nocchi**

**IL PRESIDENTE**  
**Lanfranco Balucani**

**IL SEGRETARIO**