

Publicato il 11/12/2020

N. 07128/2020 REG.PROV.CAU.
N. 08635/2020 REG.RIC.



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

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 8635 del 2020, proposto dai sigg.ri

Giuseppe Buonanno, Angelo Stornaiuolo, Giovanni Miele, Marilina Sferragatta, Addolorata Nespoli, Antonietta Cirillo, Simona Presutti, Patrizia Piccirillo, Assunta Cirillo, Guido Genghi, Carmela Di Benedetto, Giacomo Perrone, Giuseppe Arini, Clemente Pascarella, Alessandro Caruso, Adriana Di Nuzzo, Francesco Alberico, Margherita Moretta, Luigi Scola, Giovanna Aldi, Luisa Salvatore, Raffaella Vinciguerra, Cristina Buompane, Filomena Buompane, Angela Mercurio, Rita Iacomino, Rita Calenzo, Fernanda Fatone, Rosa Iadicicco, Vincenzo Annunziata, Rosanna Luongo, Antonino Moscato, Nicola D'Uonno, Antonietta De Lucia, Angela Senneca, Rachele Mangiacapre, Luigi Munno, Alfredo Marruso, Giuseppe Napolitano, Annarita Basile, Carmela Marcone, Tiziana Arpante, Debora Feola, Giuseppe Grieco, Rosa Della Ventura, Luigi Di Martino, Carmela Sorrentino, Mario Brasiello, Michelangelo Di Buono, Pierluigi Pezzera, Lucia Carfora, Marianna De Lucia, Claudia Fatone, Cristian Zimbardi, Maria Funzione, Rosa Funzione, Clara Fiorentino, Maria Teresa Marrone,

Francesco Bencivenga, Anna Maria Papa e Anna Maria Di Dato, tutti rappresentati e difesi dall'avv. Giuseppe Cundari e con domicilio digitale come da P.E.C. da Registri di Giustizia

contro

Azienda Ospedaliera "S. Anna e S. Sebastiano" di Caserta, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Chiara Di Biase e con domicilio digitale come da P.E.C. da Registri di Giustizia

per l'ottemperanza

dell'ordinanza cautelare di questa Sezione n. 6335/2020 del 30 ottobre 2020, con la quale, in riforma dell'ordinanza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania – Sede di Napoli, Sezione Quinta, n. 1590/2020 del 9 settembre 2020, è stata disposta l'ammissione con riserva degli appellanti alla procedura di stabilizzazione del personale precario non dirigenziale appartenente al comparto Sanità regolamentata dal d.lgs. n. 75/2017, avviata dall'Azienda Ospedaliera di Caserta "Sant'Anna e San Sebastiano".

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Vista l'ordinanza cautelare di questa Sezione n. 6335/2020 del 30 ottobre 2020, di cui viene chiesta l'esecuzione;

Viste la memoria di costituzione e difensiva e la documentazione dell'Azienda Ospedaliera "S. Anna e S. Sebastiano" di Caserta;

Vista la memoria di replica degli appellanti;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 114, comma 5, del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (c.p.a.);

Visto, altresì, l'art. 25 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137;

Visto, ancora, l'art. 4 del d.l. 30 aprile 2020, n. 28, convertito con l. 25 giugno 2020, n. 70;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 dicembre 2020 il Cons. Pietro De Berardinis e uditi per le parti gli avvocati Giuseppe Cundari e Chiara Di Biase;

Considerato che:

- con ordinanza cautelare n. 6335/2020 del 30 ottobre 2020 questa Sezione, in riforma dell'ordinanza del T.A.R. Campania – Napoli, Sezione V, n. 1590/2020 del 9 settembre 2020 ed a conferma di quanto disposto dal decreto presidenziale n. 5906/2020 del 6 ottobre 2020, ha confermato l'ammissione con riserva degli appellanti alla procedura, avviata dall'Azienda Ospedaliera di Caserta "Sant'Anna e San Sebastiano", di stabilizzazione del personale precario non dirigenziale appartenente al comparto Sanità ai sensi del d.lgs. n. 75/2017;
- con il ricorso in epigrafe, presentato ai sensi dell'art. 114, comma 5, c.p.a., gli appellanti agiscono per l'ottemperanza dell'ordinanza n. 6335/2020;
- gli appellanti lamentano, in particolare, che l'Azienda Ospedaliera, in violazione di detta ordinanza, ha proseguito a dare attuazione alla deliberazione del direttore generale n. 240 del 25 settembre 2020, con cui è stato indetto un concorso pubblico per l'assunzione a tempo indeterminato di n. 60 Operatori Socio Sanitari (OSS), cioè proprio per la copertura di quei posti disponibili che avrebbero dovuto essere riservati (almeno in misura del 50%) alla stabilizzazione del personale precario appellante. In specie, il 6 novembre 2020 è stato pubblicato in G.U. il bando del concorso in discorso, che ha fissato al 6 dicembre 2020 la scadenza delle domande di partecipazione;
- l'Azienda Ospedaliera, nel costituirsi in giudizio, si è opposta all'istanza di esecuzione, eccependo: 1) di non avere pubblicato procedure concorsuali riservate ai soggetti in possesso dei requisiti per essere stabilizzati, tale non essendo l'indagine conoscitiva in merito ai predetti soggetti avviata il 12 marzo 2020;

2) l'art. 20 del d.lgs. n. 75/2017 prevede solo una facoltà discrezionale e non un obbligo di procedere alla stabilizzazione del personale precario (il che, tra l'altro, renderebbe improponibile la domanda di nomina di un Commissario ad acta avente incarico di provvedere in caso di perdurante inerzia della P.A.);

3) la deliberazione di indizione del concorso pubblico è la n. 240 del 25 settembre 2020, dunque di un mese anteriore all'ordinanza cautelare n. 6335/2020, nonché anteriore al decreto presidenziale n. 5906/2020 del 6 ottobre 2020;

4) gli appellanti pretendono che l'ottemperanza dell'ordinanza n. 6335/2020 comporterebbe l'obbligo dell'Azienda di annullare il suddetto concorso pubblico, indetto un mese prima, e di riservare il 50% dei posti disponibili ai soggetti in cui favore è stata pronunciata l'ordinanza in parola, ma tale pretesa sarebbe inammissibile, poiché l'ordinanza cautelare ha ad oggetto la deliberazione n. 385 del 10 aprile 2020, con cui gli appellanti sono stati esclusi dalla stabilizzazione, e non la deliberazione n. 240 del 25 settembre 2020, di indizione del concorso;

5) poiché i ricorrenti (e appellanti) hanno impugnato con motivi aggiunti innanzi al T.A.R. Campania, Napoli, la deliberazione n. 240/2020 cit. (con discussione dell'istanza cautelare fissata alla camera di consiglio del 4 dicembre 2020), sarebbe venuto meno l'interesse all'esecuzione dell'ordinanza n. 6335/2020;

Ritenuto, nondimeno, che le argomentazioni difensive dell'Azienda Ospedaliera siano efficacemente confutate dalle repliche degli appellanti, secondo cui:

- l'ammissione degli stessi con riserva alla procedura di stabilizzazione era stata disposta già con il decreto presidenziale n. 5906/2020 del 6 ottobre 2020, immediatamente vincolante per la P.A., ed in ogni caso la censurata pubblicazione in G.U. del bando di concorso risale al 6 novembre 2020, dunque è posteriore sia al decreto presidenziale, sia all'ordinanza cautelare n. 6335/2020;

- la scelta di ricorrere alla stabilizzazione del personale era stata già liberamente operata dall'Azienda con l'indagine conoscitiva del 12 marzo 2020. In ogni caso, si tratta di questione che attiene al merito della vicenda, già vagliato in sede cautelare, e che non può essere sollevata, a pena di inammissibilità, in questa sede, in cui si discute solo dell'esecuzione dell'ordinanza cautelare;

- la tesi per cui la proposizione di motivi aggiunti innanzi al T.A.R. Campania, volti a censurare la deliberazione di indizione del concorso, avrebbe fatto venire meno l'interesse al presente giudizio di ottemperanza, è del tutto erronea, essendo vero il contrario e cioè che, ove i ricorrenti non avessero impugnato la predetta deliberazione, l'intero ricorso sarebbe divenuto improcedibile, quindi sarebbe venuto meno anche l'interesse alla presente fase di ottemperanza;

Ritenuto di dover condividere le ora viste repliche degli appellanti e di dover aggiungere, al riguardo, i seguenti ulteriori elementi:

- la violazione dell'ordinanza cautelare insita nella condotta serbata dalla P.A. risulta dimostrata per tabulas dalla condotta stessa posteriore alla predetta ordinanza, consistita non già nell'ammettere con riserva gli appellanti alla procedura di stabilizzazione – come ordinato da questa Sezione –, bensì nel proseguire nell'attività di svolgimento della procedura concorsuale indetta con la deliberazione n. 240 del 25 settembre 2020. In particolare, la violazione è resa manifesta dalla decisione di procedere, nonostante il dictum cautelare, alla pubblicazione in G.U. del bando di concorso;

- il richiamo al carattere facoltativo dell'indizione della procedura di stabilizzazione, oltre ad essere inammissibile nella presente sede esecutiva, afferendo esso alla fase di cognizione, è infondato nel merito, alla luce dell'indagine conoscitiva avviata dall'Azienda Ospedaliera con l'avviso pubblicato il 12 marzo 2020 e del vincolo che ne è derivato in capo all'Azienda stessa, tenuto conto altresì del principio di lealtà procedimentale cui deve ispirarsi l'azione della P.A.;

- dalla consultazione del sistema SIGA emerge che nel giudizio di primo grado pendente presso il T.A.R. Campania, Napoli (R.G. n. 2291/2020), la discussione della domanda cautelare proposta dai ricorrenti con i motivi aggiunti, fissata per la camera di consiglio del 4 dicembre 2020, è stata rinviata al 15 dicembre 2020;

Ritenuto, pertanto di dover accogliere la domanda di ottemperanza presentata dagli appellanti e di dover a tal fine disporre le seguenti misure:

- si assegna all'Azienda Ospedaliera appellata un termine di quindici (15) giorni a decorrere dalla comunicazione in via amministrativa, o, se anteriore, dalla notificazione a cura di parte della presente ordinanza per procedere all'ammissione con riserva degli appellanti alla procedura di stabilizzazione ex d.lgs. n. 75/2017 (ovviamente non riservata a loro, ma estesa a tutti i concorrenti, la cui domanda di partecipazione sia stata accolta);

- ai sensi dell'art. 114, comma 4, lett. d), c.p.a., si provvede, altresì, alla nomina del Commissario ad acta, incaricato di provvedere, previa sollecitazione della parte interessata, nell'ipotesi dell'inerzia dell'Azienda Ospedaliera perdurante oltre il citato termine di quindici giorni, designandolo in persona del Prefetto della Provincia di Caserta, o altro dipendente della Prefettura con qualifica non inferiore a quella di funzionario, da lui delegato, il quale, avvalendosi dei poteri a tal uopo necessari, procederà entro quindici (15) giorni decorrenti dalla scadenza del termine precedente alla predetta ammissione con riserva degli appellanti;

- al fine di evitare ulteriori ritardi, la sollecitazione della parte potrà essere rivolta al Commissario ad acta anche prima della scadenza del termine per l'ottemperanza, in modo che – una volta che questo sia eventualmente trascorso invano – il predetto Commissario, già nominato, possa subito insediarsi e portare a termine senza indugio il suo mandato;

- si fa riserva, ove si rendesse necessario l'intervento del Commissario ad acta, di liquidare il relativo compenso, a carico del bilancio dell'Azienda inottemperante,

in esito alla presentazione, da parte del medesimo Commissario, di un'istanza che documenti l'attività espletata;

Ritenuto, ancora, di dover dichiarare privi di effetti tutti gli atti dell'Azienda Ospedaliera volti a dare ulteriore esecuzione alla procedura concorsuale indetta con la deliberazione n. 240/2020, nella misura in cui risultino incompatibili con il dictum dell'ordinanza cautelare n. 6335/2020;

Ritenuto, da ultimo, di dover liquidare come da dispositivo le spese della presente fase di esecuzione, sulla base del criterio della soccombenza;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Terza (III[^]), così pronunciando sul ricorso per l'ottemperanza indicato in epigrafe, lo accoglie e, a tal fine, dispone le misure più sopra elencate in motivazione.

Condanna l'Azienda Ospedaliera “S. Anna e S. Sebastiano” di Caserta al pagamento in favore degli appellanti, in solido tra loro, delle spese del presente giudizio di esecuzione, che liquida in misura forfettaria in € 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge.

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

Dispone che a cura della Segreteria copia della presente ordinanza sia comunicata al Commissario ad acta designato (il Prefetto della Provincia di Caserta).

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 10 dicembre 2020, tenutasi, ai sensi dell'art. 25 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, mediante collegamento da remoto in videoconferenza, con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere

Pietro De Berardinis, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Pietro De Berardinis

IL PRESIDENTE
Franco Frattini

IL SEGRETARIO