



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 Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 33 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Pili Cristiano, Muzzetto Lorenzo, Casella Loredana, Mura Vito, Deledda Francesca, Corsaro Rosario, Manconi Rossana, Pinna Michela, Tuffu Maria Provvidenza, rappresentati e difesi dall'avv. Luisa Armandi, e presso il suo studio in Cagliari, via Cugia n. 14 elettivamente domiciliati;

***contro***

A.S.L. n. 2 di Olbia, in persona del direttore generale e legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Giovanni Contu, con domicilio eletto presso lo studio del medesimo in Cagliari, via Ancona n. 3;

***per l'annullamento,***

con il ricorso introduttivo:

- della deliberazione del Direttore Generale della A.S.L. n. 2 di Olbia, n. 2203 del 20 settembre 2011, avente ad oggetto la rideterminazione provvisoria della dotazione organica dell'Azienda Sanitaria Locale n. 2 di Olbia;

- della deliberazione del Direttore Generale della Asl n. 2 di Olbia, n. 2489 del 27 ottobre 2011, di indizione del bando di mobilità regionale ed interregionale, compartimentale ed intercompartimentale, per la copertura di n. 30 posti di assistente amministrativo, cat. C ;
- della deliberazione del Direttore Generale della A.S.L. n. 2 di Olbia, n. 2507 del 4 novembre 2011, avente ad oggetto l'indizione di una procedura di mobilità ex art. 30, d.lgs. 165/2001, regionale ed interregionale, compartimentale ed intercompartimentale, per varie figure professionali del comparto sanità;  
con ricorso per motivi aggiunti, depositato in data 7 luglio 2012:
- deliberazione del Direttore Generale della A.S.L. n. 2, n. 665 del 20 marzo 2012, avente ad oggetto l'attivazione di contratti di somministrazione lavoro (ai sensi d.lgs. 276/2003) di varie figure professionali, tra cui n. 26 Assistenti Amministrativi;
- deliberazione del Direttore Generale della A.S.L. n. 2, n. 747 del 5 aprile 2012, per l'attivazione di contratti di somministrazione lavoro di n. 4 Assistenti Amministrativi;
- deliberazione del Direttore Generale della A.S.L. n. 2, n. 1083 del 10 maggio 2012, per l'attivazione di contratti di somministrazione lavoro di n. 3 Assistenti Amministrativi;
- deliberazione n. 1313 del 29 maggio 2012, avente ad oggetto ammissione dei candidati alla procedura di mobilità ex art. 30 d.lgs. 165/2001, regionale ed interregionale, compartimentale ed intercompartimentale, per titoli e colloquio, per la copertura di n. 30 posti di assistente amministrativo cat. C;
- nota della Regione Sardegna, Assessorato del Lavoro, con cui è stato comunicato che non vi sono elementi inibitori per il completamento dei procedimenti selettivi avviati, indicata nella delibera n. 1313/12;  
con ricorso per motivi aggiunti, depositato in data 23 gennaio 2013:

- della deliberazione del Direttore Generale, n. 2804 del 24 ottobre 2012, con la quale l'A.S.L. n. 2 ha indetto un pubblico concorso, per titoli ed esami, per la copertura di n. 30 posti di assistente amministrativo, cat. C, e approvato il relativo bando di concorso.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della A.S.L. 2 di Olbia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 aprile 2013 il dott. Giorgio Manca e uditi l'avv. Luisa Armandi per il ricorrente e l'avv. Matilde Mura, in sostituzione dell'avv. Giovanni Contu, per la ASL resistente;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

1. All'esito di una procedura concorsuale indetta dall'Azienda Sanitaria Locale n.2 di Olbia, con delibera n. 957 del 9 ottobre 2009 la medesima ASL procedeva all'assunzione di n. 26 assistenti amministrativi (idonei vincitori), nonché - mediante scorrimento della graduatoria - all'assunzione di ulteriori 10 concorrenti risultati idonei.

Gli odierni ricorrenti risultavano idonei ma non vincitori, in quanto collocati oltre il 36° posto in graduatoria.

Successivamente, l'Amministrazione disponeva lo scorrimento della medesima graduatoria per il conferimento di incarichi temporanei, stipulando, con i ricorrenti, contratti a tempo determinato.

Con deliberazione del Direttore Generale n. 2203, del 20 settembre 2011, la Asl n. 2 di Olbia deliberava la rideterminazione, in via provvisoria, della dotazione

organica, disponendo, per quanto qui interessa, un incremento di 30 posti di assistente amministrativo cat. C.

2. Con ricorso, regolarmente notificato e depositato, i ricorrenti in epigrafe hanno impugnato la deliberazione del Direttore Generale della A.S.L. n. 2 di Olbia, n. 2203 del 20 settembre 2011 (avente ad oggetto la rideterminazione provvisoria della dotazione organica dell'Azienda Sanitaria Locale n. 2 di Olbia), la deliberazione del Direttore Generale della Asl n. 2 di Olbia, n. 2489, del 27 ottobre 2011 (di indizione del bando di mobilità regionale ed interregionale, compartimentale ed intercompartimentale, per la copertura di n. 30 posti di assistente amministrativo, cat. C), la deliberazione del Direttore Generale della A.S.L. n. 2 di Olbia, n. 2507 del 4 novembre 2011 (avente ad oggetto l'indizione di una procedura di mobilità ex art. 30, d.lgs. 165/2001, regionale ed interregionale, compartimentale ed intercompartimentale, per varie figure professionali del comparto sanità), deducendo articolate censure, così rubricate:

*I. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, errore nei presupposti, contraddittorietà ed illogicità.*

*II. Violazione di legge, ed in particolare dell'art. 91 comma 4 T.U.E.L., nonché della deliberazione RAS n. 47/43; eccesso di potere per difetto di motivazione.*

*III. Violazione di legge ed in particolare della norme regolatrice dell'ambito temporale di operatività del periodo di efficacia delle graduatorie; violazione dell'art. 35, comma 5-ter del Testo Unico del Pubblico Impiego.*

3. Con memoria in data 21 gennaio 2012, si è costituita in giudizio l'A.S.L. n. 2 di Olbia, la quale ha concluso chiedendo che venga dichiarata l'irricevibilità, inammissibilità o comunque l'infondatezza del ricorso nel merito.

4. Con ricorso per motivi aggiunti, depositato in data 7 luglio 2012, i ricorrenti hanno esteso l'impugnazione, per i medesimi motivi già enunciati nel ricorso principale, oltre che per illegittimità derivata, ai sopravvenuti provvedimenti,

meglio indicati in epigrafe, con i quali l'amministrazione ha proceduto all'attivazione di contratti di somministrazione lavoro.

5. Con secondo ricorso per motivi aggiunti, depositato in data 23 gennaio 2013, i ricorrenti hanno impugnato, per i medesimi motivi già enunciati nel ricorso principale, oltre che per illegittimità derivata, la deliberazione del Direttore Generale n. 2804 del 24 ottobre 2012 con la quale l'A.S.L. n. 2 ha indetto un pubblico concorso, per titoli ed esami, per la copertura di n. 30 posti di assistente amministrativo, cat. C, e approvato il relativo bando di concorso.

6. In data 23 gennaio 2013 è stato depositato formale atto di rinuncia al ricorso della sig.ra Pinna Michela.

7. All'udienza pubblica del 17 aprile 2013 la causa è stata posta in decisione.

## DIRITTO

1. Nella controversia in esame è centrale ed assorbente la questione della legittimità, o non, dell'indizione di (nuove) procedure per l'assunzione di lavoratori a tempo indeterminato, in pendenza di una graduatoria valida ed efficace.

2.1. Parte ricorrente lamenta l'illegittimità dell'operato della A.S.L., ritenendo che abbia violato la regola secondo la quale, in vigenza di una graduatoria concorsuale, ove l'Amministrazione decida di provvedere alla copertura dei posti vacanti senza attingere dalla medesima, deve adeguatamente motivare in ordine alle ragioni che l'hanno indotta ad effettuare tale scelta in luogo del ricorso allo scorrimento della graduatoria (modalità di reclutamento del personale tendenzialmente favorita dall'ordinamento: cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 28 luglio 2011, n. 14).

2.2. L'Amministrazione resistente contesta tale asserzione, affermando l'inapplicabilità, al caso di specie, dell'istituto dello scorrimento della graduatoria, giacché i posti oggetto della procedura concorsuale sarebbero di "*nuova istituzione*", non previsti nella dotazione organica vigente all'epoca dello svolgimento del concorso al quale hanno partecipato i ricorrenti.

3. Al fine di vagliare la fondatezza del ricorso occorre verificare preliminarmente se - come afferma parte ricorrente - la dotazione organica vigente alla data di svolgimento della procedura concorsuale (della cui graduatoria chiede lo scorrimento) comprendesse i posti che l'Amministrazione ha inteso ricoprire mediante contratti di somministrazione lavoro o procedure di mobilità o concorso esterno; ovvero se la pianta organica sia stata modificata in data successiva a quella di indizione della procedura concorsuale (alla quale hanno partecipato i ricorrenti). Pertanto, è necessario ricostruire, in fatto, l'evoluzione della dotazione organica della A.S.L. n. 2 di Olbia, con riferimento ai posti di assistente amministrativo (cat. C).

3.1. Con deliberazione n. 1934 del 29 settembre 1997, veniva approvata la pianta organica dell'Asl n. 2 di Olbia, ex art. 19, L.R. n. 5/1995. Essa prevedeva n. 73 posti per assistente amministrativo, di cui 33 vacanti.

L'art. 34 della legge finanziaria per il 2003 (L. 27 dicembre 2002, n. 289) prevedeva l'obbligo per le amministrazioni pubbliche di provvedere alla rideterminazione delle dotazioni organiche, secondo i principi previsti dal decreto stesso, e - al comma 3 - disponeva che, *medio tempore*, ossia fino al perfezionamento dei provvedimenti di rideterminazione, le dotazioni organiche fossero provvisoriamente individuate in misura pari ai posti coperti al 31 dicembre 2002, tenuto anche conto dei posti per i quali alla stessa data risultassero in corso di espletamento procedure di reclutamento, di mobilità o di riqualificazione del personale.

In ossequio a tale norma, l'Asl n. 2 comunicava all'Assessorato Regionale alla Sanità (con nota prot. n. 8111, del 14 marzo 2003) la dotazione organica provvisoria, indicando, alla data del 31 dicembre 2002, con riguardo alla categoria degli assistenti amministrativi, 55 posti coperti, 15 in via di riqualificazione e 6 concernenti procedure di mobilità o concorsi in via di espletamento, per un totale

di 76 posti in organico (tale dato è confermato dalla stessa Asl nella delibera n. 1134 del 12.10.2004 che, sebbene non approvata dalla Regione, reca tale indicazione).

L'indicazione relativa ai posti in via di riqualificazione risulta, altresì, dalla delibera n. 76, del 27 gennaio 2003, con la quale la Asl aveva disposto la trasformazione, secondo quanto previsto dall'art. 12 C.C.N.L. del Comparto Sanità, biennio 2000/2001, di posti di cat. B in posti di cat. C .

Non è accoglibile, al riguardo, l'osservazione della Asl resistente secondo la quale tali posti (15) non andrebbero conteggiati, giacché la loro istituzione deriverebbe non già da una modifica quantitativa della dotazione organica, bensì da una variazione meramente qualitativa (trasformazione di posti cat. B in posti cat. C).

Difatti, è pacifico che l'accesso del personale già assunto ad un'area funzionale o categoria superiore (cd *"progressione verticale"*) debba avvenire previa rideterminazione della dotazione organica complessiva (cfr. sentenze della Corte Costituzionale 5 gennaio 2011, n. 7 e 1 aprile 2011, n. 108; Cassazione civile, SS.UU., sentenza 15 ottobre 2003, n. 15403).

Ciò in quanto, in ipotesi di passaggio da un'area funzionale ad un'altra, si dà luogo ad una nuova assunzione da parte della P.A., dovendo tale termine essere *"correlato alla qualifica che il candidato tende a conseguire e non all'ingresso iniziale nella pianta organica del personale"* (Cassazione civile, SS.UU., sentenza 15 ottobre 2003, n. 15403).

Peraltro, la stessa delibera n. 76 dà atto del fatto che l'operazione posta in essere determini una variazione della pianta organica.

Va precisato, per la completezza di esposizione, che con delibera n. 1057, del 6 ottobre 2004, la Asl modificava ulteriormente la propria dotazione organica. La delibera, tuttavia, veniva ritirata dalla stessa Amministrazione prima dell'invio – per il controllo preventivo – alla Regione Autonoma della Sardegna.

3.2. In data 12 ottobre 2004, con la delibera n. 1134, l'odierna resistente modificava nuovamente la pianta organica, e trasmetteva tale atto alla Regione per il controllo preventivo (di cui agli artt. 54 ss. della L.R. 26 gennaio 1995, n. 5.

La Regione - con determinazione n. 3 del 5 gennaio 2005 - annullava la delibera della A.S.L., esplicitandone le ragioni. Tale delibera, dunque, non diveniva esecutiva.

Pertanto, a gennaio 2005, la dotazione organica della Asl di Olbia rimaneva invariata, quanto ai posti di assistente amministrativo (fissati, dunque, nel numero di 76).

3.3. Con provvedimenti nn. 481 e 483, del 10 aprile 2007, la A.S.L. deliberava di istituire – ai sensi dell'art. 13, comma 5, della legge Regione Sardegna 21 aprile 2007, n. 5 - nuovi posti nella dotazione organica provvisoria.

In particolare, la prima delibera istituiva 17 nuovi posti per assistente amministrativo; la seconda ne istituiva ulteriori 12.

3.4. Con delibera n. 535, del 26 aprile 2007, la A.S.L. stabiliva di indire la procedura concorsuale, per titoli ed esami, per il reclutamento di n. 26 assistenti amministrativi, alla quale hanno partecipato gli odierni ricorrenti.

Pertanto, alla data di indizione del concorso, la dotazione organica (provvisoria) della A.S.L. n. 2 di Olbia era costituita da 105 (76 + 17 + 12) assistenti amministrativi.

3.5. Da quanto accertato in fatto, deriva l'illegittimità della deliberazione del Direttore Generale della AS.L. n. 2 di Olbia, n. 2203 del 20 settembre 2011, con la quale l'Amministrazione ha provveduto a rideterminare in via provvisoria la dotazione organica degli assistenti amministrativi, con l'incremento da 90 a 120 unità, per non aver tenuto conto della reale composizione della dotazione organica, con riguardo alla qualifica di assistente amministrativo (pari a 105 unità). Sono fondate, pertanto, le censure di eccesso di potere dedotte da parte ricorrente con il

primo motivo di ricorso, per travisamento dei fatti, difetto di istruttoria ed erroneo presupposto di fatto.

4. Con il ricorso principale, i ricorrenti hanno impugnato anche le deliberazioni del Direttore Generale della Asl n. 2 di Olbia, nn. 2489 del 27 ottobre 2011 e 2507 del 4 novembre 2011, aventi ad oggetto l'indizione di procedure di mobilità ex art. 30, d.lgs. 165/2001, regionale ed interregionale, compartimentale ed intercompartimentale.

In sintesi, i ricorrenti hanno censurato la mancata motivazione, da parte dell'Asl resistente, della scelta di procedere all'indizione di procedure di mobilità, in luogo dell'applicazione dell'ordinario istituto dello scorrimento della graduatoria, sul presupposto (come si è visto, corretto) che i posti messi a concorso non fossero di nuova istituzione.

4.1 L'impugnativa avverso la deliberazione n. 2507 del 4 novembre 2011 è inammissibile per carenza di interesse.

Come è noto, l'interesse ad agire costituisce una condizione dell'azione, desumibile dall'art. 100 c.p.c., ai sensi del quale "per proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi un interesse". Più specificamente, «l'interesse processuale presuppone, nella prospettazione della parte istante, una lesione concreta ed attuale dell'interesse sostanziale dedotto in giudizio e l'idoneità del provvedimento richiesto al giudice a tutelare e soddisfare il medesimo interesse sostanziale. In mancanza dell'uno o dell'altro requisito, l'azione è inammissibile» (Cons. Stato, sez. IV, sentenza 7 gennaio 2013 n. 24).

Con il provvedimento n. 2507 del 4 novembre 2011, l'Asl di Olbia ha indetto una procedura di mobilità esterna per la copertura di posizioni lavorative diverse da quelle cui ambiscono gli odierni ricorrenti; in particolare, si tratta di posti di operatore socio-sanitario, infermiere, ostetrica, tecnico sanitario di laboratorio

biomedico, tecnico di radiologia medica, logopedista, programmatore (cfr. doc. n° 3, produzione documentale ricorrenti).

Pertanto, è del tutto evidente che non sussiste alcun interesse dei ricorrenti (i quali aspirano ad occupare posti di assistente amministrativo) all'annullamento della deliberazione in esame, posto che dall'accoglimento della domanda essi non ricaverebbero alcuna utilità.

4.2 I motivi dedotti sono, invece, infondati, con riguardo alla deliberazione n. 2489 del 27 ottobre 2011, con la quale l'Asl n. 2 ha indetto una procedura di mobilità regionale ed interregionale, compartimentale ed intercompartimentale, per la copertura di n. 30 posti di assistente amministrativo, cat. C (doc. n° 2, produzione documentale ricorrente).

Sebbene, difatti, come si è detto, lo scorrimento della graduatoria costituisce l'ordinaria modalità di reclutamento del personale da parte delle Amministrazioni, giacché favorisce – rispetto all'indizione di un nuovo concorso pubblico – il contenimento della spesa pubblica, esso è destinato a recedere, venendone meno la *ratio*, dinanzi alla possibilità di indizione di procedure di mobilità.

Difatti, la mobilità *«permette all'amministrazione di assumere personale che già ha ricoperto il posto vacante o comunque ha già conseguito la stessa qualifica presso altre amministrazioni (art. 30 D. Lgs. 165/2001). Questo comporta la possibilità di acquisire personale già formato e con esperienza nel ruolo, situazione che comporta un'immediata operatività ed un risparmio di spesa. In secondo luogo l'ordinamento del pubblico impiego prevede una preferenza legale per il passaggio di personale tra amministrazioni rispetto alle nuove assunzioni, per ottenere una più razionale distribuzione delle risorse tra le amministrazioni pubbliche nonché economie di spesa di personale complessivamente intesa, dal momento che consente una stabilità dei livelli occupazionali nel settore pubblico. L'art. 30 D. Lgs. 165/2001 stabilisce che "2. in ogni caso sono nulli gli accordi, gli atti o le clausole dei contratti collettivi volti ad eludere l'applicazione del principio del previo esperimento di mobilità rispetto al reclutamento di nuovo personale. 2-bis. Le*

*amministrazioni, prima di procedere all'espletamento di procedure concorsuali, finalizzate alla copertura di posti vacanti in organico, devono attivare le procedure di mobilità di cui al comma 1, provvedendo, in via prioritaria, all'immissione in ruolo dei dipendenti, provenienti da altre amministrazioni, in posizione di comando o di fuori ruolo, appartenenti alla stessa area funzionale, che facciano domanda di trasferimento nei ruoli delle amministrazioni in cui prestano servizio".*

*A sua volta l'art. 39 c. 3 della legge 27 dicembre 1997 n. 449 stabilisce che "le assunzioni restano comunque subordinate all'indisponibilità di personale da trasferire secondo le vigenti procedure di mobilità".*

*Da ultimo l'art. 1 comma 47 della legge 311/2004 prevede che " in vigenza di disposizioni che stabiliscono un regime di limitazione delle assunzioni di personale a tempo indeterminato, sono consentiti trasferimenti per mobilità, anche intercompartimentale, tra amministrazioni sottoposte al regime di limitazione, nel rispetto delle disposizioni sulle dotazioni organiche e, per gli enti locali, purchè abbiano rispettato il patto di stabilità interno per l'anno precedente".*

*Ne discende un quadro normativo di assoluto favore per il passaggio di personale tra amministrazioni rispetto all'assunzione di nuovo personale, che non può non riverberarsi anche sul rapporto tra ricerca di personale mediante mobilità volontaria e scorrimento delle graduatorie.*

*Infatti deve ritenersi, in questo quadro, che la preferenza normativa per la mobilità volontaria comporti l'inesistenza di un obbligo di motivazione in merito a tale scelta rispetto a quella dello scorrimento della graduatoria, trattandosi di scegliere tra la redistribuzione delle risorse umane tra le pubbliche amministrazioni rispetto all'aumento del personale mediante nuove assunzioni» (così, correttamente, TAR Lombardia, Milano, sez. IV, sentenza 21 settembre 2011, n. 2250; cfr. anche, nel medesimo senso, Cons. Stato, sez. I, parere 7 dicembre 2012, n. 5217).*

Da ciò consegue che, laddove l'Amministrazione decida di indire una procedura di mobilità volontaria, in alternativa allo scorrimento della graduatoria, essa esercita

un potere discrezionale che, stante il *favor* legislativo per tale opzione, non deve essere specificamente motivato.

Pertanto, è legittimo l'operato dell'A.S.L. n. 2 di Olbia, laddove ha ritenuto di coprire i posti vacanti in organico indicendo procedure di mobilità ex art. 30 del d.lgs. n. 165/2001, senza fornire motivazione alcuna in merito alle specifiche ragioni che l'hanno indotta a non utilizzare l'istituto dello scorrimento della graduatoria.

4.3. Con i primi motivi aggiunti è stata impugnata, altresì, la deliberazione n. 1313 del 29 maggio 2012, avente ad oggetto l'ammissione dei candidati alla procedura di mobilità sopra richiamata.

La domanda di annullamento deve essere respinta per le medesime ragioni espresse al precedente punto n. 4.2, cui si rinvia.

5. Deve essere, altresì, dichiarata inammissibile l'impugnativa – contenuta nei medesimi motivi aggiunti – di annullamento della nota della Regione Sardegna, indicata nella delibera n. 1313/12, non numerata e non meglio precisata, con cui è stata comunicata l'assenza di elementi inibitori per il completamento dei procedimenti selettivi avviati, stante la sua natura non provvedimento e l'inidoneità a ledere interessi di parte ricorrente.

6. Con i primi motivi aggiunti sono state impugunate, per i medesimi profili enunciati nel ricorso principale, oltre che per illegittimità derivata, le deliberazioni del Direttore Generale della Asl di Olbia nn. 665 del 20 marzo 2012, 747 del 5 aprile 2012, 1083 del 10 maggio 2012, aventi ad oggetto l'attivazione di contratti di somministrazione di lavoro per la copertura temporanea di posti vacanti, riguardanti la qualifica di assistente amministrativo.

In particolare, i ricorrenti asseriscono che *“i contratti a termine in oggetto violano la normativa che li regola (D.Lgs. n. 368/01) sia da un punto di vista formale – in quanto non vengono indicate o solo in modo assolutamente generico le ragioni giustificanti l'apposizione del*

*termine; infine tutti i contratti sono stati stipulati senza soluzione di continuità. Per quanto la questione non attenga alla giurisdizione amministrativa ma sia riservata alla esclusiva competenza del giudice civile in funzione di giudice del lavoro, si prospetta in questa sede l'ipotesi che l'amministrazione indica un nuovo concorso e nelle more i precari ottengano la conversione dei contratti nulli in contratti a tempo indeterminato, con l'unica conseguenza che la stessa Asl si vedrebbe costretta ad assumere i vincitori del nuovo concorso, nonché i precari stabilizzati con sentenza e debba a questi ultimi corrispondere indennità di tipo risarcitorio” (primi motivi aggiunti, pag. 9).*

I motivi aggiunti sono, con riguardo ai profili in esame, inammissibili in quanto vengono formulate censure in via meramente ipotetica. Il relativo accoglimento sarebbe, difatti, (eventualmente) prospettabile unicamente a seguito del riconoscimento della nullità del termine apposto ai contratti stipulati da parte dell'Amministrazione, ad opera del giudice del lavoro, la quale potrebbe essere dichiarata nel caso in cui si affermasse che l'Amministrazione ha fatto ricorso a contratti di lavoro di durata limitata per soddisfare carenze di organico strutturali, e non per esigenze “temporanee ed eccezionali” come richiesto dall'art. 36 del d.lgs. 165/2001.

7. Con i secondi motivi aggiunti, depositati in data 23 gennaio 2013, i ricorrenti hanno impugnato, per i medesimi motivi già enunciati nel ricorso principale, oltre che per illegittimità derivata, la deliberazione del Direttore Generale n. 2804 del 24 ottobre 2012 con la quale l'Asl n. 2 ha indetto un pubblico concorso, per titoli ed esami, per la copertura di n. 30 posti di assistente amministrativo, cat. C, e relativo bando di concorso allegato.

Sebbene ciò non sia oggetto di contestazione, pare opportuno rammentare che, alla data di indizione di tale concorso, le graduatorie relative al concorso del 2009, cui hanno partecipato gli odierni ricorrenti, erano ancora valide ed efficaci, atteso

che il decreto legge 29 dicembre 2011, n. 216, conv. con modificazioni dalla L. 24 febbraio 2012, n. 14, ne aveva prorogato la vigenza fino al 31 dicembre 2012.

7.1. I motivi aggiunti in esame sono fondati e meritano, dunque, accoglimento.

Difatti, il provvedimento gravato è illegittimo sia per illegittimità derivata, stante l'errato conteggio della dotazione organica effettuato dall'Amministrazione, sia per invalidità propria, atteso che l'A.S.L. non ha adeguatamente motivato la propria scelta di indire la procedura concorsuale in luogo del reclutamento mediante l'ordinaria procedura dello scorrimento della graduatoria.

7.2. Infatti, la scelta di provvedere alla copertura dei posti vacanti in organico attraverso la chiamata degli idonei inseriti in graduatorie concorsuali vigenti (c.d. scorrimento della graduatoria) è sicuramente preclusa allorchè si tratti di posti istituiti in organico successivamente all'indizione del concorso (da cui è scaturita la graduatoria), come risulta espressamente dall'art. 91, comma 4, del T.U.E.L. (d.lgs. 267/2000), con riguardo agli enti locali, nonché dalla giurisprudenza prevalente, che ha affermato la portata generale di tale norma (cfr., in tal senso, Cons. Stato, Ad. Plen. n. 14/2011 e, da ultimo, con riguardo alle AASS.LL, T.A.R. Basilicata, sez. I, 6 aprile 2012, n. 171, secondo la quale *«l'esclusione dello scorrimento della graduatoria per i posti di nuova istituzione o trasformati, come chiarito dal condivisibile orientamento dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato 28 luglio 2011, n.14, costituisce una regola che, “sebbene contenuta nella disciplina degli enti locali, risulta espressiva di un principio generale e, pertanto, trova applicazione comune anche ad altre Amministrazioni pubbliche” e quindi anche alle aziende sanitarie locali»*).

La deliberazione impugnata (di indizione del concorso) è, pertanto, illegittima nella parte in cui l'Amministrazione ha provveduto a bandire un nuovo concorso, in relazione a posti che, almeno in parte (come emerge dalla ricostruzione in fatto, di cui sopra) erano previsti nella dotazione organica vigente all'epoca dell'indizione

del concorso cui hanno partecipato i ricorrenti. Posti che, quindi, non sono qualificabili come posti istituiti successivamente alla indizione di detto concorso.

7.3. In secondo luogo, la decisione di procedere alla provvista del personale mediante una nuova procedura concorsuale è stata adottata dalla ASL di Olbia senza adeguatamente motivare in ordine alla scelta di non dar luogo allo scorrimento della graduatoria, valida ed efficace, nella quale sono inseriti gli odierni ricorrenti.

Risultano, dunque, fondati, con riguardo al provvedimento in esame, i secondi motivi aggiunti.

8. In conclusione, risultano fondati, nei limiti risultanti dall'esame di cui sopra, il ricorso introduttivo ed i secondi motivi aggiunti.

9. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso e i motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, così dispone:

- annulla la deliberazione del Direttore Generale della Asl n. 2 di Olbia, n. 2203 del 20 settembre 2011, concernente la rideterminazione in via provvisoria della dotazione organica, nei limiti di cui in motivazione e per quanto di interesse dei ricorrenti;
- annulla la deliberazione del direttore generale della A.S.L. n. 2 di Olbia, n. 2804 del 24 ottobre 2012, di indizione del concorso, per titoli ed esami, per la copertura di n. 30 posti di assistente amministrativo.

Condanna l'Asl n. 2 di Olbia al pagamento delle spese giudiziali a favore delle ricorrenti, liquidate in complessivi euro 3.500,00 (tremilacinquecento), oltre la rifusione del contributo unificato

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 17 aprile 2013 con l'intervento dei magistrati:

Caro Lucrezio Monticelli, Presidente

Marco Lensi, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/06/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

---