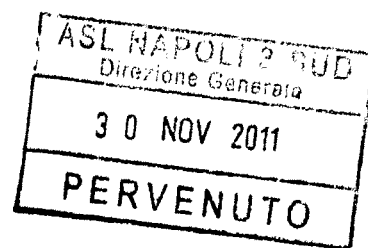


REGIONE CAMPANIA
AZIENDA SANITARIA LOCALE NAPOLI 3 SUD
Corso Alcide De Gasperi, 167
80053 CASTELLAMMARE DI STABIA



**OGGETTO: Esecuzione sentenza n. 4932/2011- Tribunale di Torre Annunziata Sez. Lavoro
RG 8886 Chianese Eduardo + 2. Immissione in servizio dei ricorrenti Dott.
Chianese Eduardo, Dr. Romano Francesco e Dr. Sdino Raffaele.**

IL DIRETTORE DEL SERVIZIO GESTIONE RISORSE UMANE

alla stregua dell'istruttoria compiuta da questo Servizio e delle risultanze e degli atti tutti richiamati nelle premesse che seguono, costituenti istruttoria a tutti gli effetti di legge, nonché dell'espressa dichiarazione di regolarità tecnica ed amministrativa della stessa resa a mezzo di sottoscrizione della presente,

Premesso:

- che con deliberazione del Direttore Generale n.1524 del 21/05/2002, esecutiva a norma di legge, è stato indetto dall'ex Asl Napoli 4, tra gli altri, concorso pubblico, per titoli ed esami, a copertura a tempo indeterminato di n.7 posti di Dirigente Amministrativo;
- che il relativo bando è stato pubblicato nel Bollettino Ufficiale della Regione Campania n.31 del 01/07/2002 e, per estratto, nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana - IV Serie Speciale - Concorsi ed Esami - n.59 del 26/07/2002;
- che con deliberazioni n.598 del 13/02/2003 e n.2782 del 29/07/2003 del Direttore Generale, esecutive, è stata disposta l'ammissione al concorso di n.81 concorrenti, l'ammissione con riserva del concorrente Dr. Sdino Raffaele - collaboratore amministrativo dal 01/05/96 a seguito di ordinanza TAR, per il quale la posizione giuridica sarà comunque definita ad acquisita sentenza del giudice amministrativo - e l'esclusione motivata di n.21 candidati;
- che con deliberazioni n.1089 del 20/03/03 e n.132 del 15/01/04, esecutive, in rapporto rispettivamente al parere favorevole espresso in ordine al trasferimento in entrata di un dirigente amministrativo ed al successivo mancato trasferimento, è stato prima ridotto (a sei) e poi ripristinato (a sette) il numero dei posti del concorso pubblico in questione;
- che con deliberazione n. 1334 del 20/10/2006 della Commissione Straordinaria della ex Asl Napoli 4, esecutiva, è stata disposta l'approvazione degli atti e della graduatoria del suddetto concorso pubblico;
- che con deliberazione n. 558 del 20/12/2007, esecutiva, è stata disposta, a parziale rettifica della deliberazione della Commissione Straordinaria dell'ex Asl Napoli 4 n. 1334 del 20/10/06, la conferma per il concorrente Dr. Raffaele Sdino, senza alcuna riserva, della posizione al 6° posto della graduatoria della suddetta procedura concorsuale con complessivi punti 68,449;

Atteso che il Dott. Chianese Eduardo - il Dott. Sdino Raffaele - il Dott. Romano Francesco hanno proposto ricorso innanzi al Giudice del Lavoro del Tribunale di Torre Annunziata per il diritto alla copertura dei posti di Dirigente Amministrativo di cui alla graduatoria approvata con la suddetta delibera n. 1334/2006 e che lo stesso ha accolto il suddetto ricorso;



Che il Direttore del Servizio Affari Legali con nota prot. 3845 del 24/11/2011 ha trasmesso copia della sentenza n. 4932/2011 depositata in data 11/11/2011, non notificata, acquisita presso la Cancelleria del Tribunale;

Ritenuto per quanto sopra che occorre dare esecuzione alla suddetta sentenza e per l'effetto:

- di immettere in servizio i Dottori Chianese Eduardo, Romano Francesco e Sdino Raffaele;
- di inquadrare i Dottori Chianese Eduardo, Romano Francesco e Sdino Raffaele nella qualifica di Dirigente Amministrativo, così come disposto nella sentenza, con decorrenza dal 30° giorno successivo alla approvazione della graduatoria di cui alla deliberazione n. 1334 del 20/10/2006;

di subordinare l'immissione in servizio dei vincitori alla stipula di appositi contratti, così come previsto dal vigente CCNL;

PROPONE AL DIRETTORE GENERALE

- di dare immediata esecuzione all'allegata sentenza n. 4932/2011 (ricorso 8886/2009) del Tribunale di Torre Annunziata - Giudice del Lavoro;
- di immettere in servizio i Dottori Chianese Eduardo, Sdino Raffaele e Romano Francesco;
- di inquadrare i Dottori Chianese Eduardo, Romano Francesco e Sdino Raffaele nella qualifica di Dirigente Amministrativo, così come disposto nella sentenza, con decorrenza dal 30° giorno successivo alla approvazione della graduatoria di cui alla deliberazione n. 1334 del 20/10/2006;
- di procedere all'effettiva immissione in servizio dei vincitori con decorrenza 15/12/2011, con la relativa stipula del contratto individuale di lavoro, così come previsto dal vigente CCNL, in cui dovranno essere riportati, su indicazione della Direzione Aziendale, gli elementi richiesti dalla vigente normativa contrattuale: obiettivi generali, aree di responsabilità e graduazione dell'incarico (parte fissa e variabile aziendale), ai fini della corresponsione della retribuzione di posizione e di risultato, nei limiti della capienza dei fondi costituiti, ai sensi del vigente CCNL e degli accordi integrativi Aziendali.

Il Direttore
del Servizio Gestione Risorse Umane
Dott.ssa Anna Vicino

IL DIRETTORE GENERALE

preso atto della dichiarazione di regolarità della istruttoria compiuta dal Servizio Gestione Risorse Umane, nonché della dichiarazione di legittimità tecnica ed amministrativa resa dal Direttore proponente con la sottoscrizione della proposta che precede, nelle more della nomina del Direttore Amministrativo e del Direttore Sanitario

DELIBERA

DARE immediata esecuzione all'allegata sentenza n. 4932/2011 (ricorso 8886/2009) del Tribunale di Torre Annunziata - Giudice del Lavoro.

IMMETTERE in servizio i Dottori Chianese Eduardo, Sdino Raffaele e Romano Francesco.



INQUADRARE i Dottori Chianese Eduardo, Romano Francesco e Sdino Raffaele nella qualifica di Dirigente Amministrativo, così come disposto nella sentenza, con decorrenza dal 30° giorno successivo alla approvazione della graduatoria di cui alla deliberazione n. 1334 del 20/10/2006.

PROCEDERE all'effettiva immissione in servizio dei vincitori con decorrenza 15/12/2011, con la relativa stipula del contratto individuale di lavoro, così come previsto dal vigente CCNL, in cui dovranno essere riportati, su indicazione della Direzione Aziendale, gli elementi richiesti dalla vigente normativa contrattuale: obiettivi generali, aree di responsabilità e graduazione dell'incarico (parte fissa e variabile aziendale), ai fini della corresponsione della retribuzione di posizione e di risultato, nei limiti della capienza dei fondi costituiti, ai sensi del vigente CCNL e degli accordi integrativi Aziendali.

IMPEGNARE la spesa necessaria alle competenze mensili sui competenti capitoli di bilancio all'atto della effettiva immissione in servizio dei vincitori.

RENDERE il presente provvedimento, in considerazione dell'urgenza, immediatamente eseguibile.

TRASMETTERE copia del presente provvedimento al Collegio Sindacale per il seguito di competenza.

Il Servizio Gestione Risorse Umane sarà responsabile in via esclusiva della esecuzione della presente deliberazione, curandone tutti i consequenziali adempimenti.

Il Direttore Generale
Dott. Maurizio D'Amora





96/41
6932/2011
n. 8886/09 r. lav.
n. 6964/2011 CROA.

TRIBUNALE DI TORRE ANNUNZIATA
SEZIONE LAVORO
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Torre Annunziata, sezione lavoro e previdenza, in funzione del giudice monocratico dr. Giovanni Favi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 8886 dell'anno 2009 del R.G.A.C. sez. lavoro e previdenza,

TRA

Chianese Eduardo n. a Napoli il 18.2.1962, Sdino Raffaele n. a S. Anastasia il 1.3.1960 e Romano Francesco n. a Pollena Trocchia il 1.12.1947 elett.te dom.ti in Napoli al n° 72 di via F. Crispi presso lo studio dell'avv.to Domenico Chianese, che li rapp.ta e difende come da procura a margine del ricorso

RICORRENTI

E

ASL NAPOLI 3 SUD, in persona del Direttore Generale p.t., elett.te dom.ta in Pomigliano D'Arco alla via Nazionale delle Puglie, compl. Edilizio ex 219/81 unitamente all'avv. Rosa Maria Siciliano che la rapp.ta e difende come da procura a margine del ricorso

RESISTENTE

CONCLUSIONE: come da rispettivi atti di causa (cfr. udienza discussione)

14/12/11
LL

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Nel presente giudizio i ricorrenti chiedono il riconoscimento della qualifica ~~subordinata~~ ^{di pubblica} in conseguenza del superamento del concorso dagli stessi espletato, ed un risarcimento del danno come specificato nell'atto introduttivo. Nell'udienza del 23/3/2011 i ricorrenti hanno ridotto le domande formulate a: 1) domanda di assunzione per il concorso espletato 2) domanda di condanna generica per differenze retributive.

In via pregiudiziale occorre esaminare la questione inerente la giurisdizione del presente giudice. Orbene è evidente che nel caso di specie vengono in rilievo anche gli "atti organizzativi" di cui all'art. 2 del D. Lgs. 165/01 ai quali fra l'altro la norma citata riserva la determinazione delle dotazioni organiche nell'ambito dei principi generali fissati da disposizione di legge.

Al riguardo è superfluo rilevare che ai sensi dell'art. 63 1° comma del citato D. Lgs. 165/01 il G.O. può solamente disapplicare gli atti amministrativi presupposti, e quindi gli atti organizzativi di cui sopra, che devono essere impugnati dinanzi al G.A.. Non è necessario sottolineare inoltre che per il principio di cui agli art. 4 e 5 L.A.C. il presente giudice non può certamente sostituirsi alla P.A: revocando o modificando un atto amministrativo.

Occorre quindi accertare se nel caso di specie in realtà non vengano in rilievo degli "atti di gestione" aventi natura privatistica, in relazione ai quali il presente giudice non trova i limiti di cui sopra, potendo viceversa adottare tutti i provvedimenti di accertamento costitutivi o di condanna di cui all'art. 63 2° comma del D. Lgs. 165/01.

Tanto premesso, è necessario conseguentemente accertare se nel caso di specie si tratti di una controversia relativa al "diritto alla assunzione" soggetta alla giurisdizione del G.O. in base alla norma citata.

Al riguardo è bene tenere presente anche che, a mente del comma 4 del citato art. 63, restano devolute alla giurisdizione del G.A le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni.

È quindi necessario accertare se nel caso di specie si verte in tema di procedure concorsuali, seppur con le peculiarità previste dalla disciplina di settore, oppure se ~~il odierna~~ ^{l'odierna} ricorrente possa vantare perlomeno in astratto un vero e proprio diritto soggettivo alla instaurazione del rapporto di lavoro ~~(sotto verifica nel merito del fondamento della sua~~ ^{pretesa} essendosi la procedura conclusa, potendo quindi il presente giudice sindacare l'omissione dell'atto di gestione consistente nell'immissione nel posto di lavoro.

Al riguardo si deve rilevare che il Supremo Collegio, peraltro non senza oscillazioni, sembra essersi orientato per una nozione abbastanza ampia di procedura concorsuale affermando che il 4° comma dell'art. 63 in parola

SEMPRE
IN
SUD
e di Stabie

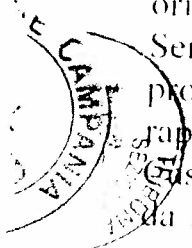
SEMPRE
IN
SUD
e di Stabie

Ad 13
Sca

quando riserva alla giurisdizione del giudice amministrativo "le controversie in materia di procedure per l'assunzione dei dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni" fa riferimento non solo alle procedure concorsuali strumentali alla costituzione, per la prima volta, del rapporto di lavoro, ma anche alle prove selettive dirette a permettere l'accesso del personale già assunto ad una fascia o area superiore riservando al G.O. solo i casi in cui non vi sia la novazione oggettiva del rapporto di lavoro (cfr. Cass. 18886/98).

Orbene nel caso di specie non sembra potersi dubitare che si è in presenza di una procedura concorsuale perlomeno *lato sensu* intesa, secondo gli orientamenti di legittimità a cui si è fatto sopra cenno.

Sembra potersi sostenere infatti che nel caso di specie per effetto della procedura concorsuale si ha senz'altro una novazione oggettiva del rapporto di lavoro [novazione che peraltro viene riconosciuta dalla Cassazione appunto anche nel caso di concorso interno e quindi espletato da soggetti che sono già legati da un rapporto di lavoro dipendente per accedere ad area o fascia superiore. Afferma infatti la Cassazione che :"
In tema di impiego pubblico privatizzato, ai sensi dell'art.68 del D.Lgs.3 febbraio 1993, n.29, come sostituito dall'art. 29 del D.Lgs. 31 marzo 1998, n.80 (oggi art. 63 del D.Lgs. 30 marzo 2001, n.165), sono attribuite alla giurisdizione del giudice ordinario tutte le controversie inerenti ad ogni fase del rapporto di lavoro, incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro, mentre la riserva in via residuale alla giurisdizione amministrativa, contenuta nel quarto comma del citato art. 63, concerne esclusivamente le procedure concorsuali, strumentali alla costituzione del rapporto con la pubblica amministrazione, che si sviluppano fino all'approvazione della graduatoria dei vincitori e degli eventuali idonei, ma non riguardano il successivo atto di nomina, anche a seguito di delibera di ulteriori assunzioni mediante la procedura di scorrimento della graduatoria. Pertanto l'adozione, secondo l'interesse pubblico, di tale procedura risulta equiparabile all'espletamento di una procedura concorsuale. Ne consegue che appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la cognizione della controversia promossa dal candidato che pretenda di essere inserito tra i chiamati al lavoro mediante tale procedura, mentre e' questione di merito e non di giurisdizione quella concernente l'operativita' della disciplina del bando originario anche in ordine ad eventuali riserve di posti." (cfr. Cass. 14529/03). Appare opportuno riportare un passo della motivazione della sentenza in parola per comprenderne appieno la portata:".... Invero, come queste Sezioni unite hanno riconosciuto con giurisprudenza pacifica (cfr. da ultimo, Cass. sez. un. 21 febbraio 2002, n. 2514; 27 febbraio 2002, n. 2954; 24 aprile 2002, n. 6041; 26 giugno 2002, n. 9332), esaurita la procedura concorsuale, si e' ormai sul



10/14
JK

terreno degli atti di gestione e della capacita' di diritto privato dell'Amministrazione pubblica, sensi dell'art. 5, comma 2, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, sicche' il soggetto individuato all'esito del procedimento amministrativo di selezione, ad evidenza pubblica, versa nella condizione propria dell'aggiudicatario di qualsiasi altro contratto, svolgendosi ormai il suo rapporto con la controparte in modo paritario e ponendosi la decisione di quest'ultima di coprire un certo numero di posti e di assumere i vincitori del concorso come fonte, per l'interessato, del suo diritto alla stipulazione. La situazione non muta nei casi in cui, assunti i vincitori nel numero corrispondente ai posti originariamente messi a concorso, l'Amministrazione deliberi ulteriori assunzioni, utilizzando la possibilita' del cosiddetto scorrimento. Certamente l'utilizzazione delle graduatorie anche oltre i termini e le modalita' prefissate nella singola procedura concorsuale, risponde a finalita' ed esigenze che non sono correlate all'interesse del singolo (l'idoneo) alla copertura effettiva del posto, ma che rispondono all'interesse pubblico di procedere ad assunzioni, in relazione a vacanze sopravvenute di posti in organico che l'amministrazione decida di coprire, avvalendosi della graduatoria di un precedente concorso, piuttosto che procedere all'avvio di un nuovo (costoso e lungo) procedimento concorsuale: le numerose disposizioni normative che hanno sancito la conservazione dell'efficacia delle graduatorie di concorso per un certo tempo, a decorrere dalla data di pubblicazione della stessa (cfr. l'art. 3, comma 22, l. 24 dicembre 1993, n. 537, recante il termine di 18 mesi, e l'art. 6, comma 21, l. 15 maggio 1997 n. 127 che, derogando limitatamente agli enti locali al limite di 18 mesi previsto nella legge del 1993, ha esteso a tre anni dalla data di pubblicazione l'efficacia delle graduatorie "per l'eventuale copertura dei posti che si venissero a rendere successivamente vacanti e disponibili"), sono preordinate, in attuazione dei principi di economicita', efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa (art. 97 Cost. art. 1 l. 241/1990) ad offrire uno strumento che consenta di individuare immediatamente il soggetto da assumere, rispettando nel contempo la regola inderogabile della scelta del personale mediante concorso. E tuttavia da cio' discende soltanto che l'istituto del c.d. scorrimento della graduatoria, che consente ai candidati semplicemente idonei di divenire vincitori effettivi, precludendo l'apertura di nuovi concorsi, presuppone necessariamente una decisione dell'amministrazione di coprire il posto: ma, una volta assunta, tale decisione risulta equiparabile, nella sostanza, all'espletamento di tutte le fasi di una procedura concorsuale, con identificazione degli ulteriori vincitori (in tal senso Cass. 5 marzo 2003, n. 3252), ancorche' mediante l'utilizzazione dell'intera sequenza di atti apertasi con il bando originario, recante la c.d. lex specialis del concorso, e conclusasi con l'approvazione della

LINE CAMPANIA
25/11/2003

9

10/11/11

graduatoria, che individua i soggetti da assumere." (Cfr anche Cass. 4953/97 ove l'affermazione della giurisdizione del G.O. presuppone la sussistenza di un obbligo legale di assumere)].

Orbene nel caso in parola gli odierni ricorrenti sono risultanti vincitori di concorso e non semplicemente idonei, non è quindi ovviamente necessario nel presente giudizio accertare se vi sia stata una deliberazione di seorrimento delle graduatorie essendo sufficiente l'espletamento del concorso si ripete vinto dagli odierni ricorrenti.

Quindi poiché nel caso in esame vi è stata l'approvazione della graduatoria dei vincitori non è revocabile in dubbio la sussistenza della giurisdizione del G.O.

Stampa: CAMPANIA
CANTIERE
Stabia

Ancora in via pregiudiziale deve affermarsi che, in base ad una lettura complessiva dell'atto introduttivo, possono ritenersi sufficientemente determinati il *petitum* e la *causa petendi* (cfr. anche Cass. SS.UU. 6140/93 e 8839/02: *"Per aversi nullita' del ricorso introduttivo di cui all'art. 414 cod. proc. civ., non e' sufficiente l'omessa indicazione in modo formale dell'oggetto della domanda e degli elementi di fatto e delle ragioni di diritto su cui la stessa si fonda, ma e' necessario che sia omissso o del tutto incerto il "petitum" sotto il profilo sostanziale e processuale, nel senso che non ne sia possibile l'individuazione attraverso l'esame complessivo dell'atto, da compiersi anche d'ufficio e anche in grado di appello (nella specie, la S.C. ha confermato la decisione impugnata che aveva escluso la nullita' del ricorso introduttivo per la errata indicazione del contratto collettivo applicabile alla fattispecie dedotta in giudizio e per la mancata specificazione del tipo di contratto di arruolamento a tempo indeterminato invocato dal ricorrente)."*

Tanto premesso si può esaminare il merito della presente controversia richiamando quanto premesso *supra* in tema di giurisdizione. Al riguardo nessun rilievo, ai fini della decisione di merito possono evidentemente avere la sentenza del G.A: che ha negato la propria giurisdizione e il provvedimento cautelare che ha rigettato la domanda per difetto del *periculum in mora*, senza esaminare il *fumus boni iuris*.

Orbene conformemente a quanto stabilito dal Supremo Collegio si deve ritenere che gli odierni ricorrenti vantino nel caso di specie, un diritto soggettivo all'assunzione *che quindi va P.A. oltre emendate di gestione*. Nel predetto senso la sentenza della Cass Civ SSUU n. 8951/07 che afferma che rientra nella *giurisdizione* del giudice ordinario la controversia per l'accertamento del diritto alla costituzione del rapporto di lavoro promossa da un candidato utilmente collocato nella graduatoria finale, ritualmente approvata, di un concorso per l'assunzione di personale in un ente pubblico (nella specie, Istituto autonomo case popolari). L'espletamento della procedura concorsuale, con la compilazione della graduatoria finale e la sua approvazione, infatti, fa nascere nel candidato

Handwritten arrow pointing downwards

Handwritten notes: *non di cui...*

Stamp: CAMPANIA

Al. Jc
Rd

utilmente collocato il diritto soggettivo all'assunzione, a nulla rilevando l'apposizione al provvedimento di approvazione di una clausola con la quale l'amministrazione si riserva il potere di decidere se procedere o meno alle assunzioni, trattandosi di clausola nulla ai sensi dell'art. 1355 cod. civ. (condizione meramente potestativa) perché subordinante l'obbligo di assunzione alla mera volontà dell'amministrazione medesima. Parimenti, non è pregiudicato il diritto soggettivo all'assunzione nel caso di implicita revoca degli atti successivi all'approvazione della graduatoria, in quanto in tal caso il potere autoritativo di revoca sarebbe mancante dei requisiti previsti dalla legge.

AMPANIA

Giova quindi evidenziare che vi è stato regolare bando, domande di partecipazione, concorso ed approvazione della graduatoria, con collocazione in posizione utile, diffida di stipula del contratto di lavoro. Ai fini della soluzione della presente controversia appare inoltre opportuno accertare la natura giuridica di ciascun atto.

Per i concorsi privati è indirizzo giurisprudenziale ormai consolidato quello per il quale il bando di *concorso* per l'assunzione di *lavoratori* non è riconducibile alla previsione dell'art. 1989 cod. civ., che configura la promessa al *pubblico* come negozio unilaterale dotato di efficacia in deroga alla regola generale stabilita dall'art. 1987 stesso codice e perciò vincolante per il promittente, a prescindere da manifestazione di consenso da parte dei beneficiari, ma, essendo preordinato alla stipulazione di contratti di *lavoro*, che esigono il consenso delle controparti, costituisce, ove contenga gli elementi del contratto alla cui conclusione è diretto, un'offerta al *pubblico*, ai sensi dell'art. 1336 cod. civ., la quale è revocabile solo finché non sia intervenuta l'*accettazione* da parte degli interessati. Tale offerta può essere di un contratto di *lavoro* definitivo, il quale si perfeziona con l'*accettazione* del *lavoratore* che risulti utilmente inserito nella graduatoria dei candidati idonei, oppure di un contratto preliminare, il quale si perfeziona con la semplice *accettazione* del candidato che chiede di partecipare al *concorso* ed a per oggetto l'obbligo per entrambe le parti o per il suo offerente, nel caso di preliminare unilaterale, della stipulazione del contratto definitivo con chi risulti vincitore. Detto principio è applicabile anche alla PA, vista la identità di materia (rapporti di lavoro di diritto comune) per come già evidenziato dalla Cassazione Civile Sez. Lav. (cfr sentenze n. 14826 del 16/11/2000, n. 14318 del 30/10/2000 e n. 9384 del 21/04/2006), con la precisazione che il bando di concorso è sempre una proposta di contratto definitivo, contenendo gli elementi del contratto definitivo da stipulare (qualifica, CCNL applicabile ed orario di lavoro), che si perfeziona con la accettazione, atto complesso costituito dalla domanda di partecipazione al concorso e dalla utile collocazione in graduatoria. L'esito del concorso secondo le modalità previste e predisposte dal proponente costituisce, ai sensi del secondo comma dell'art. 1326 C.C., accettazione della proposta e conseguente

momento di conclusione del contratto, in base all'orientamento assunto dal legislatore tra la teoria della cognizione e quella della ricezione formulata in tema di perfezionamento del contratto a distanza o a formazione progressiva. Ne consegue che da tale momento perfezionativo risulta applicabile, nei confronti della parte inadempiente, la disciplina propria della responsabilità contrattuale. Tanto premesso il contratto deve ritenersi perfezionato sin dalla approvazione della graduatoria (Deliberazione 1334 del 20/10/2006).

Quindi solo in base ad argomentazioni di diritto civile si può ritenere non concluso il contratto o risolto lo stesso. Sotto il primo profilo nessuna originaria illegittimità della procedura concorsuale viene non solo provata ma nemmeno allegata dall'odierno resistente. Occorre quindi concentrarsi sulla legittimità della mancata esecuzione del contratto stesso per esempio per clausole risolutive o sospensive. Nessun rilievo ha in questa attività la sopravvenienza di interessi pubblici, considerato che la PA non ha più alcun residuo di potere autoritativo che consenta di attribuire una qualche prevalenza ad interessi pubblici e degradabilità di posizioni di diritto soggettivo ad interesse legittimo (cfr sul punto altresì l'art 1, comma 1-bis) l. 241/90: la pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente, ~~nonché l'art 89, comma 6, Dlgs 267/00~~). Vista la natura civilistica del rapporto di cui è causa è quindi del tutto irrilevante il "ripensamento" di una delle parti del contratto a negozio concluso.

Occorre quindi accertare se la mancata assunzione possa ritenersi giustificata per un *factum principis* cioè per effetto dei vincoli di bilancio di cui alla L. 266/05 e successive modificazioni ed integrazioni.

A questo punto appare opportuno effettuare un breve *excursus* sulla normativa in parola.

L'art. 1 comma 198 della L. 266/05 sancisce che: "198. Le amministrazioni regionali e gli enti locali di cui all'articolo 2, commi 1 e 2, del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, nonché gli enti del Servizio sanitario nazionale, fermo restando il conseguimento delle economie di cui all'articolo 1, commi 98 e 107, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, concorrono alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica adottando misure necessarie a garantire che le spese di personale, al lordo degli oneri riflessi a carico delle amministrazioni e dell'IRAP, non superino per ciascuno degli anni 2006, 2007 e 2008 il corrispondente ammontare dell'anno 2004 diminuito dell'1 per cento. A tal fine si considerano anche le spese per il personale a tempo determinato, con contratto di collaborazione coordinata e continuativa, o che presta servizio con altre forme di rapporto di lavoro flessibile o con convenzioni".

Handwritten signature or initials in the top right corner.

Handwritten mark or signature on the right side of the page.

Handwritten mark or signature on the right side of the page.

CAMPANIA

46. 31
M

Tuttavia la legge n. 296/06 (legge finanziaria 2007), nel ridefinire la disciplina sui vincoli di spesa per il personale degli enti del Servizio Sanitario Nazionale, ha abrogato la normativa precedente in tema di "blocco delle assunzioni". La stessa, infatti, all'art. 1, comma 565 lett. d), ha stabilito che: "a decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge per gli enti del Servizio Sanitario Nazionale le misure previste per gli anni 2007 e 2008 dall'art. 1, comma 98, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, e dall'art. 1, commi da 198 a 206, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 sono sostituite da quelle indicate nel presente comma". (per comodità si riporta l'intero testo del predetto comma 565:" Per garantire il rispetto degli obblighi comunitari e la realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica per il triennio 2007- 2009, in attuazione del protocollo d'intesa tra il Governo, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, per un patto nazionale per la salute, sul quale la Conferenza delle regioni e delle province autonome, in data 28 settembre 2006, ha espresso la propria condivisione: a) gli enti del Servizio sanitario nazionale, fermo restando quanto previsto per gli anni 2005 e 2006 dall'articolo 1, commi 98 e 107, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, e per l'anno 2006, dall'articolo 1, comma 198, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, concorrono alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica adottando misure necessarie a garantire che le spese del personale, al lordo degli oneri riflessi a carico delle amministrazioni e dell'IRAP, non superino per ciascuno degli anni 2007, 2008 e 2009 il corrispondente ammontare dell'anno 2004 diminuito dell'1,4 per cento. A tale fine si considerano anche le spese per il personale con rapporto di lavoro a tempo determinato, con contratto di collaborazione coordinata e continuativa, o che presta servizio con altre forme di rapporto di lavoro flessibile o con convenzioni; b) ai fini dell'applicazione delle disposizioni di cui alla lettera a), le spese di personale sono considerate al netto: 1) per l'anno 2004, delle spese per arretrati relativi ad anni precedenti per rinnovo dei contratti collettivi nazionali di lavoro; 2) per ciascuno degli anni 2007, 2008 e 2009, delle spese derivanti dai rinnovi dei contratti collettivi nazionali di lavoro intervenuti successivamente all'anno 2004. Sono comunque fatte salve, e pertanto devono essere escluse sia per l'anno 2004 sia per ciascuno degli anni 2007, 2008 e 2009, le spese di personale totalmente a carico di finanziamenti comunitari o privati nonché le spese relative alle assunzioni a tempo determinato e ai contratti di collaborazione coordinata e continuativa per l'attuazione di progetti di ricerca finanziati ai sensi dell'articolo 12-bis del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni; c) gli enti destinatari delle disposizioni di cui alla lettera a), nell'ambito degli indirizzi fissati dalle regioni nella loro autonomia, per il conseguimento degli obiettivi di contenimento della spesa previsti dalla medesima lettera: 1) individuano la consistenza organica del personale dipendente a tempo indeterminato

CAMPANIA
SUD
1017

CAMPANIA
SUD
1017

9

Alb
R
A

in servizio alla data del 31 dicembre 2006 e la relativa spesa; 2) individuano la consistenza del personale che alla medesima data del 31 dicembre 2006 presta servizio con rapporto di lavoro a tempo determinato, con contratto di collaborazione coordinata e continuativa o con altre forme di lavoro flessibile o con convenzioni e la relativa spesa; 3) predispongono un programma annuale di revisione delle predette consistenze finalizzato alla riduzione della spesa complessiva di personale. In tale ambito e nel rispetto dell'obiettivo di cui alla lettera a), è verificata la possibilità di trasformare le posizioni di lavoro già ricoperte da personale precario in posizioni di lavoro dipendente a tempo indeterminato. A tale fine le regioni nella definizione degli indirizzi di cui alla presente lettera possono nella loro autonomia far riferimento ai principi desumibili dalle disposizioni di cui ai commi da 513 a 543 (1); 4) fanno riferimento, per la determinazione dei fondi per il finanziamento della contrattazione integrativa, alle disposizioni recate dall'articolo 1, commi 189, 191 e 194, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, al fine di rendere coerente la consistenza dei fondi stessi con gli obiettivi di riduzione della spesa complessiva di personale e di rideterminazione della consistenza organica; d) a decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge per gli enti del Servizio sanitario nazionale le misure previste per gli anni 2007 e 2008 dall'articolo 1, comma 98, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, e dall'articolo 1, commi da 198 a 206, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, sono sostituite da quelle indicate nel presente comma; e) alla verifica dell'effettivo conseguimento degli obiettivi previsti dalle disposizioni di cui alla lettera a) per gli anni 2007, 2008 e 2009, nonché di quelli previsti per i medesimi enti del Servizio sanitario nazionale dall'articolo 1, commi 98 e 107, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, per gli anni 2005 e 2006 e dall'articolo 1, comma 198, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, per l'anno 2006, si provvede nell'ambito del Tavolo tecnico per la verifica degli adempimenti di cui all'articolo 12 dell'intesa 23 marzo 2005, sancita dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, pubblicata nel supplemento ordinario n. 83 alla Gazzetta Ufficiale n. 105 del 7 maggio 2005. La regione è giudicata adempiente accertato l'effettivo conseguimento degli obiettivi previsti. In caso contrario la regione è considerata adempiente solo ove abbia comunque assicurato l'equilibrio economico. Nelle procedure di reclutamento della dirigenza sanitaria, svolte in attuazione della presente legge, il servizio prestato nelle forme previste dalla lettera a) del presente comma presso l'azienda che bandisce il concorso è valutato ai sensi degli articoli 27, 35, 39, 43, 47 e 55 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 dicembre 1997, n. 483". Si riporta anche il comma 557 della norma in esame: "Ai fini" del concorso delle autonomie regionali e locali al rispetto degli obiettivi di finanza pubblica,



gli enti sottoposti al patto di stabilità interno assicurano la riduzione delle spese di personale, al lordo degli oneri riflessi a carico delle amministrazioni e dell'IRAP, con esclusione degli oneri relativi ai rinnovi contrattuali, garantendo il contenimento della dinamica retributiva e occupazionale, con azioni da modulare nell'ambito della propria autonomia e rivolte, in termini di principio, ai seguenti ambiti prioritari di intervento: a) riduzione dell'incidenza percentuale delle spese di personale rispetto al complesso delle spese correnti, attraverso parziale reintegrazione dei cessati e contenimento della spesa per il lavoro flessibile; b) razionalizzazione e snellimento delle strutture burocratico-amministrative, anche attraverso accorpamenti di uffici con l'obiettivo di ridurre l'incidenza percentuale delle posizioni dirigenziali in organici; c) contenimento delle dinamiche di crescita della contrattazione integrativa, tenuto anche conto delle corrispondenti disposizioni dettate per le amministrazioni statali". Quindi la normativa in esame non stabilisce *tout court* il blocco totale delle assunzioni ma solamente la necessità di rispettare dei vincoli di spesa.

A questo punto appare opportuno esaminare le risultanze istruttorie.

I ricorrenti in sede di interrogatorio libero hanno sostanzialmente confermato il contenuto del ricorso (cfr. verbale udienza del 12/5/2010). Passando all'esame della documentazione prodotta, nella delibera 1334 del 20/10/2006 non vengono analiticamente illustrate le ragioni per le quali le disposizioni di cui sopra non consentivano l'assunzione dei ricorrenti mediante un esame comparativo con altre esigenze, specialmente alla luce delle altre assunzioni che la ASL ha deciso di effettuare. Questo perché risulta pacifico fra le parti, oltre che emergere dalla documentazione prodotta, che la ASL ha assunto altri soggetti dando inoltre incarichi a professionisti esterni.

Orbene è superfluo sottolineare che un'impossibilità sopravvenuta, temporanea, che giustificasse il ritardo, o definitiva che impedisse quindi anche in futuro l'assunzione, in conseguenza di un *factum principis* cioè della normativa in parola, doveva essere analiticamente allegata e provata della resistente. In altri termini evidentemente non può essere considerato sufficiente per consentire alla ASL ~~di sottrarsi~~ di sottrarsi all'obbligo di assumere semplicemente far presente che esiste una normativa che impone dei vincoli di spesa al personale. La ASL doveva allegare e provare in modo rigoroso che per effetto di tale normativa, come necessaria ed ineludibile conseguenza, non poteva procedersi all'assunzione. Sul punto le stesse allegazioni, e quindi a prescindere della prova, della ASL non appaiono sufficientemente chiare. Anzi risultano degli elementi in senso contrario alla tesi che i vincoli di bilancio abbiano impedito l'assunzione.

In altri termini, già sotto il profilo della allegazione, le affermazioni della ASL tese a giustificare il fatto che in alcuni casi si sia proceduto alle

Ady 11
M

assunzioni e non nel caso degli odierni ricorrenti non appaiono sufficientemente specifiche anche sotto il profilo della comparazione fra i due casi. Comunque a prescindere dal profilo della allegazione la ASL non sembra, comunque, aver provato la sussistenza di tali esigenze di bilancio in un caso, quello dei ricorrenti, e non negli altri. Sotto questo profilo nulla di sufficientemente determinato sembra potersi ricavare dalle delibere prodotte.

In altri termini l'onere di provare la sussistenza di un'impossibilità sopravvenuta, in conformità del principio di cui all'art. 2697 c.c., costituita da un *factum principis*, gravava sulla ASL; qualora, come nel caso di specie, tale prova debba essere considerata incompleta e carente non può che conseguire l'accoglimento della domanda dei ricorrenti.

Ad avviso del presente giudice consentire alla ASL, perlomeno senza una adeguata motivazione di assumere in alcuni casi e finanche di conferire incarichi a professionisti esterni, con i relativi oneri, e non dare esecuzione alla graduatoria che individua i vincitori del concorso, non potrebbe che dare la stura a comportamenti arbitrari ed illeciti sotto molteplici punti di vista.

Alla illegittimità della condotta della ASL non può che conseguire l'obbligo di provvedere alla immissione in servizio dei vincitori della graduatoria, con tutte le relative conseguenze giuridiche ed economiche.

Conformemente a quanto richiesto dal ricorrente (cfr. anche verbale udienza del 23/3/2011) dovrà essere emanata una condanna generica, non essendo quindi stato necessario procedere alla nomina di un CTU per procedere alla determinazione del *quantum*. Al riguardo in considerazione appunto del fatto che è stata, successivamente al ricorso, richiesta una condanna generica, non sembra potersi accogliere la richiesta di una condanna al pagamento di un *quantum*, che appare formulata, nelle note del 7/11/2011, *quantum* da determinarsi in base al criterio di cui all'art. 1226 c.c. *Dovrà ovviamente tener conto di quanto peraltro dai ricorrenti*

Ogni altra argomentazione svolta dalle parti risulta assorbita dalle considerazioni che precedono.

Le spese devono seguire la soccombenza e vengono liquidate come da separato dispositivo.

Attesa la particolare complessità della controversia, come emerge dalle argomentazioni svolte *supra*, è stato fissato ex art. 429 c.p.c. il termine di giorni 60 per il deposito della motivazione.

P.Q.M.

Il Tribunale di Torre Annunziata in composizione monocratica in persona del dott. Giovanni Favi - Giudice del lavoro - definitivamente pronunciando ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

Handwritten initials

- a) accetta il diritto dei ricorrenti alla copertura dei posti di dirigente di cui alla graduatoria approvata con la deliberazione n° 1334 del 20/10/2006, con decorrenza dal 30° giorno successivo alla approvazione della predetta graduatoria, condannando la PA a porre in essere tutti gli atti necessari per procedere all'assunzione, con ogni conseguenza giuridica ed economica;
- b) condanna il resistente al pagamento ai ricorrenti delle differenze retributive fra le retribuzioni percepite e le retribuzioni dovute per effetto della approvazione della predetta graduatoria di concorso, con decorrenza dal 30 giorno successivo alla predetta approvazione fino al 22/12/09 data di deposito del ricorso, somme da quantificarsi in separato giudizio, oltre accessori come per legge;
- c) rigetta le altre domande proposte in ricorso;
- d) condanna il resistente al pagamento delle spese processuali che liquida in complessivi €.4567,50, di cui €.2725,00 per onorario, €.1335,00 per diritti ed €.507,50 per spese forfettarie, oltre I.V.A. e cpa con attribuzione per distrazione;
- e) ex art. 429 c.p.c., attesa la particolare complessità della controversia, fissa il termine di giorni 60 per il deposito della motivazione

Torre Annunziata, li 12/10/2011

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Luciana Auricchio

IL GIUDICE
(dott. Giovanni Favi)

Handwritten signature of Giovanni Favi

Dep. il 12/12/11

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Luciana Auricchio

Handwritten signature of Luciana Auricchio



Letto, confermato e sottoscritto.



IL SEGRETARIO VERBALIZZANTE
(Dott. Marco Tullo)

Marco Tullo

TRASMISSIONE AL COLLEGIO SINDACALE

La presente deliberazione è stata trasmessa al Collegio Sindacale della A.S.L. ai sensi dell'art. 35 comma 3 della L.R. 03.11.94 n. 32 con nota n. 42018 in data 6/12/11

TRASMISSIONE AL COMITATO DI RAPPRESENTANZA DELLA CONFERENZA DEI SINDACI

La presente deliberazione è stata trasmessa al Comitato di Rappresentanza dei Sindaci ai sensi dell'art. 35 della L.R. 03.11.94 n. 32 con nota n. _____ in data _____

TRASMISSIONE ALLA GIUNTA REGIONALE

La presente deliberazione è stata trasmessa alla Struttura Regionale di Controllo della G.R.C. ai sensi dell'art.35 della L.R.03.11.94 n. 32 con nota n. _____ in data _____

PROVVEDIMENTO DELLA GIUNTA REGIONALE

Deliberazione della G.R. n. _____ del _____

Decisione: _____

IL FUNZIONARIO

M

INVIATA PER L'ESECUZIONE IN DATA 06 DIC 2011/ _____ A:

COLLEGIO SINDACALE	DIPARTIMENTO FARMACEUTICO	
SERV. GABINETTO	DIPARTIMENTO PREVENZIONE	
SERV. AFFARI GENERALI	DIPARTIMENTO RIABILITAZIONE	
SERV. AFFARI LEGALI	DIPARTIMENTO SALUTE MENTALE	
SERV. ACQUISIZIONE BENI E SERVIZI	DISTRETTO N. 48	
SERV. ASSISTENZA SANITARIA	DISTRETTO N. 49	EX A.S.L. NA 4
SERV. CONTROLLO DI GESTIONE	DISTRETTO N. 50	
SERV. FORMAZ. E AGGIORN. PROF.	DISTRETTO N. 51	SERV. FASCE DEBOLI
SERV. GESTIONE ECONOMICO FINAN	DISTRETTO N. 52	SERV. PATOLOGIA CLINICA
SERV. GESTIONE RISORSE UMANE	DISTRETTO N. 53	
SERV. GEST.TECN.PATR.IMMOB.OSP.	DISTRETTO N. 54	
SERV. GEST.TECN.PATR.IMMOB.TERR.	DISTRETTO N. 55	EX A.S.L. NA 5
SERV. GEST.TECN.SISTEMI INFORMAT	DISTRETTO N. 56	
SERV. ISPETTIVO	DISTRETTO N. 57	SERV. ASSISTENZA DISTRETTUALE
SERV. MATERNO INFANT. OSPEDAL.	DISTRETTO N. 58	SERV. ASSISTENZA OSPEDALIERA
SERV. MATERNO INFANT. DISTRET.	DISTRETTO N. 59	
SERV. PREVENZIONE E PROTEZIONE	OO.RR. AREA NOLANA	
SERV. RELAZIONE CON IL PUBBLICO	OO.RR. AREA STABIESE	
COORD.TO GESTIONE LIQUIDATORIA	OO.RR. GOLFO VESUVIANO	
COORD.TO SOCIO SANITARIO AZIEND	OO.RR. PENISOLA SORRENTINA	
COORD.TO PROGETTI FONDI		