

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

OGGETTO: Esecuzione sentenza Tribunale Torre Annunziata n.4555 /2011. Immissione in servizio fisioterapista Rosa Anna.

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 Commissario Straordinario di questa Azienda n.722 del 10/06/2010 e successiva n.849 del 07/07/2010, esecutive nei modi di legge, fu tra l'altro disposto:

- di approvare n.5 graduatorie provvisorie (107 infermieri, 6 fisioterapisti, 3 ostetriche, 6 tecnici di laboratorio e 4 tecnici di radiologia), "predisposte sulla scorta del servizio effettivamente prestato presso questa Azienda da parte del personale precario attualmente non in servizio presso aziende del S.S.R. che ha inoltrato a tutto il 04/06/2010 formale domanda di assunzione";
- di dare atto che il numero dei posti che si erano resi vacanti successivamente al 31/12/2006 (circa 270 unità per il personale infermieristico e oltre 610 unità per il personale non infermieristico), nonché le quote di assunzioni previste dal turn-over, consentivano di configurare la progressiva e completa utilizzazione delle suddette graduatorie;
- di dare atto, altresì, che le assunzioni sarebbero state concordate dalle parti abilitate in rapporto alle esigenze delle varie strutture aziendali e all'accertamento della corrispondente copertura finanziaria e che, in ogni caso, le medesime assunzioni avrebbero dovuto essere preventivamente autorizzate da parte della struttura Commissariale in conformità di quanto previsto dal Decreto Commissariale n.22 del 26/03/2010.

ATTESO che:

- nel corso di una riunione tenuta in data 20/07/2010, la direzione aziendale e le OO.SS. dell'Area Comparto hanno concordato un preciso programma, in termini quantitativi e temporali, per l'assunzione in servizio degli operatori di cui innanzi;
- con nota del 22/07/2010 prot.4478 il Direttore del Servizio Assistenza Ospedaliera ha comunicato al Servizio GRU, nel rispetto del calendario fissato con le OO.SS., una proposta di assegnazione ai vari presidi ospedalieri del personale da stabilizzare, che teneva conto di precisi parametri di natura analitica e di programmazione sanitaria;
- il Servizio GRU ha provveduto, con la sollecitudine resa necessaria dalla tempistica del suddetto calendario, a convocare i precari e ad acquisire, per ciascuno di essi, in rigoroso ordine di graduatoria, la preferenza della sede e della data di assegnazione;
- la Sig.ra Rosa Anna, classificato al 2° posto della graduatoria dei fisioterapisti di cui alla deliberazione 722/2010 e successiva n.849/2010 ha formalmente accettato la nomina.

CONSIDERATO:

- che, in seguito alla mancata acquisizione della indispensabile preventiva autorizzazione da parte della Struttura Commissariale ai sensi del citato Decreto n.22 del 26/03/2010; non è stato possibile dare seguito, nei confronti dei lavoratori precari, alla sottoscrizione dei contratti individuali di lavoro e, quindi, alla procedura di stabilizzazione;

- che, successivamente, per gli effetti dei decreti commissariali n.56 del 30/09/2010 e n.62 del 22/10/2010, è stato fatto divieto "automatico ed assoluto (100%) alle Aziende Sanitarie della Regione Campania di procedere ad assunzioni di personale sia a tempo indeterminato che a tempo determinato fino al 31.12.2011", per cui con delibera del Commissario Straordinario n.1351 del 16/11/2010 è stata disposta, tra l'altro, la revoca delle delibere 722/2010 e 849/2010, nonché degli atti e dei provvedimenti preordinati, connessi e consequenziali;

VISTA la nota del 08/05/2012 prot. 1252, con la quale il Responsabile del Servizio Affari Legali di questa Azienda ha trasmesso a questo Servizio, per il seguito di competenza, copia della sentenza n. 4555/2011 emessa dal Tribunale di Torre Annunziata proposto dalla fisioterapista Sig.ra Rosa Anna c/o ASL NA3 SUD;

ATTESO:

che con la citata sentenza il giudice del lavoro ha disapplicato la delibera del Commissario Straordinario n.1351 del 16/10/2010, dichiarando il diritto della ricorrente alla costituzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato nella categoria Collaboratore Professionale Sanitario "Fisioterapista";
che si deve dare esecuzione alla sentenza in questione;

PROPONE AL DIRETTORE GENERALE

- Dare esecuzione alla sentenza - allegata al presente provvedimento quale parte integrante e sostanziale - emessa dal Tribunale di Torre Annunziata sul ricorso promosso dalla Sig.ra Rosa Anna c/o ASL NA 3 SUD e, per l'effetto, disporre l'immediata immissione in servizio a tempo indeterminato della stessa;

- **DI TRASMETTERE** gli atti all'U.O. Contenzioso e liquidazione, per la liquidazione delle spettanze come stabilite nella sentenza allegata alla presente.

Il Direttore
del Servizio Gestione Risorse Umane
D.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, sentito il parere favorevole espresso dal Direttore Sanitario e nelle more della nomina del Direttore Amministrativo

DELIBERA

DARE ESECUZIONE alla sentenza - allegata al presente provvedimento quale parte integrante e sostanziale - emessa dal Tribunale di Torre Annunziata sul ricorso promosso dalla Sig.ra Rosa Anna c/o ASL NA3 SUD e, per l'effetto, disporre l'immediata immissione in servizio della predetta, con assegnazione presso struttura da definire in considerazione delle esigenze prioritarie aziendali.

DI TRASMETTERE gli atti all'U.O. Contenzioso e liquidazione, per la liquidazione delle spettanze come stabilite nella sentenza allegata alla presente.

REPUBBLICA ITALIANA
ASL NA3 SUD
Dipartimento di Sanità

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

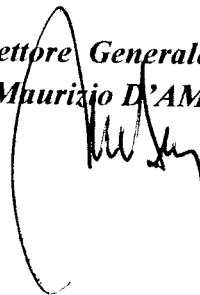
Il Servizio Gestione Risorse Umane sarà responsabile in via esclusiva della esecuzione della presente deliberazione, curandone tutti i consequenziali adempimenti di competenza.

Ciro Batta

**Il Direttore Sanitario
Dott. Giuseppe Russo**



**Il Direttore Generale
Dott. Maurizio D'AMORA**



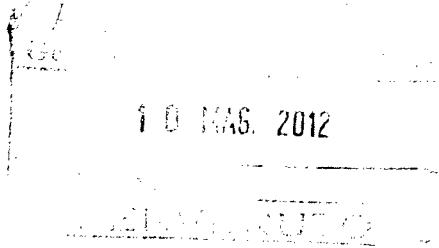
Regione Campania
Azienda Sanitaria Locale Napoli 3 Sud
Corso Alcide de Gasperi, 167 - 80053 Castellammare di Stabia
Funzione Centrale Affari Legali
U.O. Contenzioso Amministrativo e Lavoro

Prot. 1252

Castellammare di Stabia, li 8/5/12

Al Responsabile del Servizio GRU

Al Responsabile del Servizio GEF



Sede

OGGETTO: trasmissione sentenza n. 4555/2011, emessa dal Tribunale di Torre Annunziata Sezione Lavoro sul ricorso RG. N. 1370/2011, promosso da ROSA ANNA c/ ASL NA 3 sud

Per il seguito di competenza e/o conoscenza, si trasmette copia della sentenza di cui all'oggetto.

Sentenze/Fau.D'Auria

Il Responsabile dell'U.O.

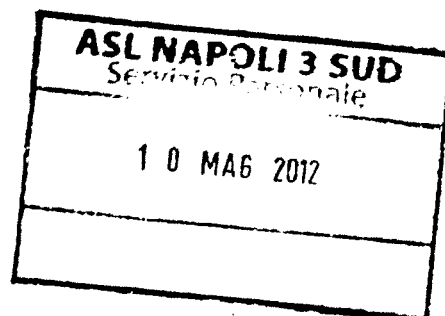
Contenzioso Lavoro

Avv. Rosa Maria Siciliano

Il Responsabile

del Servizio AA. LL.

avv. Chiara Di Biase



Tel. 081/8729815-813-814-820
Fax 081/8729817
Email sleg@aslnapoli5.it
www.aslnapoli5.it

48
7179

AMM
L'Esperto

AVV. SALVATORE MASCOLO
Patrocinante in Cassazione
Via S. Maria dell'Orto, 38 tel/fax 081 3941305
CASTELLAMMARE DI STABIA

COPIA



LAVORO
n. 4555/2011 sent.
n. 1730/2011 r. lav.
n. 6391/2011 cron.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Torre Annunziata, sezione Lavoro, in persona del giudice dr.ssa Concetta Donadio, all'udienza di discussione del 23.09.2011, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n.1730 R.G.L. dell'anno 2011

vertente tra

ROSA ANNA nata a Sant'Anastasia il 23.02.1953, rapp.ta e difesa dall'Avv. Salvatore Mascolo presso il cui studio elettivamente domicilia in Castellammare di Stabia alla Via S. Maria dell'Orto n.38

ricorrente

e

ASL NAPOLI 3 Sud, in persona del legale rapp.te p.t., rapp.to e difeso dagli Avv.ti Rosa Maria Siciliano e Camilla Dolce, con domicilio presso la sede dell'Ente in Castellammare di Stabia alla Via A. De Gasperi n. 167

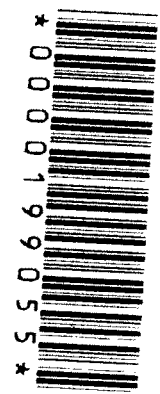
resistente

Conclusioni delle parti e ragioni della decisione

La complessità dei profili che la presente vertenza investe impone un'analitica descrizione dei fatti di causa e delle ragioni poste a fondamento della domanda, nonché delle opposte deduzioni.

In particolare, con ricorso depositato il 16.03.2011, parte ricorrente esponeva che la Regione Campania ha emanato la L.R. n.1 del 30/01/2008 il cui art. 81 (come modificato dalla L.R. n.5 del 14/04/2008) prevede la trasformazione delle posizioni di lavoro a tempo determinato, già ricoperte da personale precario dipendente degli enti del servizio sanitario regionale, in posizioni di lavoro a tempo indeterminato.

Il comma 2 dell'art.81 prevede che destinatari della stabilizzazione <<sono coloro che alla data del 31 dicembre 2006 risultano aver prestato servizio per almeno tre anni, anche non continuativi con contratti di lavoro determinato, o



ASL NAPOLI 3 SUD
Registro di Protocollo - Arrivo
N. 0025251 del 19/04/2012 - 15:20

el

coloro che conseguono tale requisito in virtù di contratti stipulati anteriormente alla data del 29 settembre 2006 e coloro che sono stati in servizio per almeno tre anni, anche non continuativi, nel quinquennio anteriore alla data di entrata in vigore della presente legge, i quali ne fanno istanza, purchè assunti mediante procedure selettive di natura concorsuale o previste da norme di legge>>. Trovandosi nelle condizioni richieste dalla legge, la ricorrente presentava regolare istanza per la stabilizzazione/trasformazione a tempo indeterminato per il ruolo sanitario, profilo collaboratore professionale sanitario, personale FISIOTERAPISTA.

La Regione Campania provvedeva alla nomina di una Commissione per l'istruttoria e la valutazione delle domande dei candidati ai fini dell'ammissione alla procedura e per la successiva graduazione dei detti elenchi. All'esito dei lavori con decreti dirigenziali pubblicati nel BURC n.36 del 10/07/2009 sono stati pubblicati gli elenchi degli ammessi e dei non ammessi, distinti per ruolo, profilo e posizione funzionale; parte ricorrente risulta inserita nell'elenco del ruolo sanitario, profilo fisioterapisti. Con decreto n.22 del 26/03/2010 del Presidente della Regione Campania, quale Commissario ad acta per l'attuazione del Piano di rientro del Settore Sanitario, sono state individuate le procedure di conversione dei rapporti di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato, in conformità al disposto di cui al citato art.81 L.R. 01/2008, per coloro che risultano inclusi negli elenchi degli ammessi alla procedura di stabilizzazione di cui ai decreti dirigenziali pubblicati nel BURC n.36/2009.

In particolare con detto decreto n.22 del 26/03/2010 il Presidente della Regione Campania, quale Commissario ad acta per l'attuazione del Piano di rientro del Settore Sanitario, ha disposto che: <<1) I Direttori Generali ed i Commissari Straordinari procedono alla conversione dei rapporti di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato, per come previsto dall'art.81 della legge regionale 30 gennaio 2008 n.1, per coloro che risultano inclusi negli elenchi degli ammessi alle procedure di stabilizzazione di cui ai decreti dirigenziali pubblicati sul BURC n.36 del 10 giugno 2009, nei successivi decreti di modifica in corso

di pubblicazione fino al 31/12/2010 e che conseguono l'inclusione in detti elenchi in virtù di pronunce giudiziarie emesse fino al 31/12/2010, sempre che alla data di emanazione del presente decreto siano in servizio a far data dal 31/12/2006; 2) I medesimi Direttori Generali e Commissari Straordinari interessati realizzano la rigorosa verifica dei predetti requisiti e, per l'effetto, provvedono in ordine alla descritta conversione solo dopo aver inviato la necessaria ed idonea documentazione a questa struttura commissariale ai fini della preventiva autorizzazione, pena la sospensione all'incarico del Direttore Generale o del Commissario Straordinario; 3) I titolari di contratti a tempo determinato che siano in possesso dei requisiti prescritti per l'avvio alla stabilizzazione, che all'atto della pubblicazione del presente decreto non siano in servizio presso Aziende sanitarie della Campania possono, a domanda, richiedere alle stesse di essere stabilizzati; Tale domanda dovrà essere valutata dai Direttori Generali e dai Commissari Straordinari sulla scorta delle disposizioni vigenti in materia di reclutamento di personale, come specificati nel decreto commissariale n.11 del 12/03/2010, tenendo fermo l'obbligo di ricevere la preventiva autorizzazione della struttura commissariale per ogni reclutamento>>. La ricorrente rientra nella ipotesi di cui al punto 3) di detto decreto.

Con circolare esplicativa del 25/05/2010 il Commissario ad Acta medesimo ha chiarito che i destinatari del processo di assunzione "a domanda" (punto 3 del decreto 2 del 26/03/2010) sono i lavoratori a tempo determinato che alla data di emanazione del decreto n.22/10 non erano in servizio ma inclusi nei predetti elenchi dirigenziali regionali (BURC n.36 del 10/06/2009). Per costoro l'assunzione è subordinata alla verifica: che le stesse avvengano entro i limiti numerici della dotazione organica delle singole aziende, consistente nel personale in servizio a far data al 31/12/2006, ai sensi della normativa di riferimento nazionale (art.1, comma 565, della L. 296/06) e regionale; che le assunzioni avvengano entro la percentuale di turn over per il reclutamento di personale prevista dal Decreto

Commissariale n.11/10 (25% per il personale infermieristico e 10% per il restante personale).

Pertanto, prosegue parte ricorrente, ha presentato alla ASL NA 3 Sud formale domanda di stabilizzazione-assunzione risultando inserita negli elenchi regionali predetti nonché in possesso di tutti i requisiti. Conseguentemente l'ASL NA 3 Sud con deliberazione del Commissario Straordinario n.722 del 10 giugno 2010 - dando atto di aver verificato le percentuali di posti disponibili ai fini della stabilizzazione, tenendo conto del personale cessato negli anni precedenti, come previsto dalla normativa sul turn over- disponeva di approvare 5 graduatorie (relative ai diversi profili professionali) predisposte <<sulla scorta del servizio effettivamente prestato presso questa Azienda da parte del personale precario attualmente non in servizio presso aziende del S.S.R. che ha inoltrato a tutto il 04/06/2010 formale domanda di assunzione>>.

La ricorrente risulta inserita al posto n. 2 nella graduatoria per la stabilizzazione del personale FISIOTERAPISTI allegata alla delibera n.722 del 10/06/2010; detta delibera n. 722/10 è stata inviata alla Regione Campania per l'autorizzazione alla trasformazione dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato, ricevendo il relativo nulla osta con nota del 07.07.2010 della Giunta regionale della Campania.

Con telegramma del 28.07.2010 l'ASL ha convocato la ricorrente per il 03.08.2010 per "accettazione assunzione nonché per scelta sede et scaglione". Analogamente con nota prot. 5308 del 30/07/2010 il Dirigente responsabile del Servizio Gestione Risorse Umane ha comunicato alla ricorrente di essere inserita nella graduatoria per la stabilizzazione del personale precario e l'ha convocata per il giorno 03/08/2010 per scegliere la decorrenza e la sede di assegnazione, precisando che la assunzione effettiva era subordinata alla presentazione della documentazione richiesta.

La ricorrente ha presentato la documentazione richiesta e l'ASL ha fissato quale data di immissione in servizio il giorno 01/09/2010. Con successiva nota prot. 5404 del 05.08.2010 avente ad oggetto "Assegnazione personale stabilizzato" il Direttore del Servizio Gestione Risorse Umane della ASL NA 3 Sud ha comunicato ai direttori sanitari

degli ospedali ricadenti nell'ambito territoriale dell'ASL stessa che <<in data 2 e 3/8/2010 sono stati convocati presso lo scrivente Servizio i destinatari delle disposizioni regionali di stabilizzazioni di cui al punto 3 del decreto del Commissario ad acta n. 22/2010 per acquisire l'accettazione della nomina e la scelta della sede di assegnazione, sulla base della calendarizzazione fornita dal Direttore del Servizio di Assistenza Ospedaliera>>. Nel prospetto allegato alla predetta nota è riportato l'elenco dei soggetti inseriti nello scaglione del 01.09.2010 e tra questi vi è anche la ricorrente assegnata agli Ospedali Golfo Vesuviano Maresca-Boscotrecase (cfr. doc. allegato). Tuttavia, l'ASL NA 3 Sud con telegramma del 19/08/2010 ha comunicato <<che immissione in servizio prevista per giorno uno settembre corrente anno est temporaneamente sospesa>>.

Pertanto, ritenendo illegittimo il comportamento dell'ASL per la mancata immissione in servizio, ha chiesto a questo Tribunale che fosse accertato e dichiarato il diritto ad essere assunta alle dipendenze della ASL NA 3 Sud, categoria Collaboratore professionale Sanitario, profilo Fisioterapista, ai sensi della L.R. Campania n.1 del 30/01/2008 e del conseguente accertamento e declaratoria del diritto alla stabilizzazione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato; il tutto, se del caso, previo annullamento e/o disapplicazione e/o dichiarazione di invalidità ed inefficacia del telegramma della ASL NA 3 Sud datato 19/08/2010 con cui si comunica la sospensione della immissione in servizio prevista per il 01/09/2010, della delibera del Commissario Straordinario n. 1351 del 16.11.2010 di revoca della precedente delibera n. 722 del 10.06.2010 e del decreto commissariale della Regione Campania n. 62 del 22.10.2010. Nonché per la condanna dell'ASL NA 3 Sud ad immettere la ricorrente nel ruolo Collaboratore Professionale sanitario, profilo FISIOTERAPISTA.

Nel costituirsi in giudizio l'ASL NA 3 Sud ha eccepito : a) la nullità del ricorso per mancanza degli elementi essenziali ex art. 414 c.p.c.; b) il difetto di giurisdizione dell'AGO; c) l'improcedibilità della domanda per mancata notifica del ricorso alla Regione Campania; d) la

propria carenza di legittimazione passiva; e)
l'infondatezza nel merito della domanda.

La domanda è fondata.

a) In via prelininare va disattesa l'eccezione di inammissibilità della domanda dal momento che nel ricorso introduttivo sono stati espressamente indicati gli elementi di fatto e di diritto a sostegno della pretesa, richiesti ex art. 414 nn. 3 e 4 c.p.c. a pena di nullità. In particolare sono stati indicati precisi e specifici riferimenti alla normativa sulla stabilizzazione del personale precario (art. 1, comma 565, L. 296/06, art. 81 L.R. Campania n. 1/2008) nonché sono stati riportati i singoli provvedimenti amministrativi adottati nel caso di specie.

b) Del pari in via preliminare va rigettata l'eccezione di difetto di giurisdizione dell'AGO sollevata dalla difesa dell'ASL NA 3 Sud. Invero la problematica di cui al presente ricorso è già stata oggetto di numerose pronunce in sede cautelare (confermate in sede di reclamo) di questo Ufficio, che hanno riconosciuto la giurisdizione dell'AGO.

Questo Giudicante ritiene di confermare anche con la presente pronuncia di merito la propria giurisdizione, anche perché non risultano dedotti nuovi o ulteriori elementi dalla difesa dell'Asl, né risulta un mutamento dell'indirizzo giurisprudenziale sin qui formatosi.

Ed invero ai sensi dell'art.63, comma 1, D.Lg.vo 30/03/2001 n.165, infatti, <<Sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, ad eccezione di quelle relative ai rapporti di lavoro di cui al comma 4, incluse le controversie concernenti le assunzioni al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e la responsabilità dirigenziale, nonché quelle concernenti le indennità di fine rapporto, comunque denominate e corrisposte, ancorché vengono in questione atti amministrativi presupposti>>.

Nella specie non vi è dubbio che la ricorrente chiede l'accertamento del diritto alla stabilizzazione del personale precario ai sensi della L. 27/12/2006 n.296. Procedura che non è

inerente a procedure concorsuali di assunzione e, pertanto, è di competenza esclusiva del Giudice Ordinario in funzione di Giudice del Lavoro.

Per giurisprudenza costante, infatti, "il procedimento di formazione delle graduatorie non costituisce una procedura concorsuale in senso proprio, in quanto rispetto agli aspiranti manca non solo qualsiasi giudizio comparativo, ma anche qualsivoglia discrezionalità nella valutazione dei titoli di ammissione, avvenendo l'assunzione di soggetti interessati esclusivamente sulla base dell'accertato possesso di specifici requisiti, da ciò consegue che i provvedimenti di inclusione e/o esclusione dalla graduatoria incidono su posizioni di diritto soggettivo e sono, pertanto, assoggettati alla giurisdizione del giudice ordinario in virtù dell'art.63, comma 1, D.Lg.vo 30 marzo 2001 n.165" (TAR Lazio, Latina, 10/10/2008 n.1304). Ed ancora, "la natura delle procedure selettive di stabilizzazione è equipollente ad una assunzione senza espletamento di concorso e, dunque, deve essere ricondotta ad una fattispecie di costituzione del rapporto di lavoro tra il singolo lavoratore e l'amministrazione pubblica datoriale, rientrando nella giurisdizione dell'AGO ai sensi dell'art.63 T.U. 165/01 il quale attribuisce al giudice del lavoro il contenzioso inerente ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, ivi comprese le controversie concernenti l'assunzione al lavoro; controversie tra le quali va, senz'altro annoverato il procedimento di stabilizzazione di lavoratori assunti a tempo determinato" (cfr. TAR Lazio, Roma, 25/03/2008 n.2551).

Pertanto "la controversia avente ad oggetto il diniego della sussistenza delle condizioni per l'accoglimento della domanda di stabilizzazione rientra nella giurisdizione dell'AGO, in quanto la giurisdizione amministrativa rimane circoscritta alle sole controversie relative alle procedure concorsuali in senso stretto per l'assunzione dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche, mentre sono devolute al G.O. tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, incluse quelle concernenti l'assunzione al lavoro svincolate da meccanismi concorsuali, ancorchè l'assunzione sia preceduta da verifiche attinenti al possesso dei

requisiti legittimanti un titolo preferenziale all'impiego" (cfr. TAR Campania, Sez. IV, 24/01/2008, n.378, nonché TAR Sardegna, Cagliari, 28.09.2010 n. 22676; TAR Piemonte, Torino, 22.01.2011 n. 84; TAR Calabria, Catanzaro, 11/03/2002 n.565).

Premesso che è devoluta alla giurisdizione del G.O. la domanda con la quale il lavoratore, assunto da un ente locale con contratto a tempo determinato, lamenti di essere stato escluso dalla procedura di stabilizzazione del personale temporaneo, imposta da una norma di legge, atteso che con tale domanda il lavoratore non lamenta il vizio di una procedura concorsuale ma l'erronea applicazione di una legge, a nulla rilevando che il vizio fatto valere attenga ad atti di organizzazione dell'Ufficio (Cass. N. 19952/2010 e 16041/2010), è da osservare che nel caso di specie il *petitum* sostanziale (in base al quale va determinata la giurisdizione) è dato dalla pretesa dell'istante di costituzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato con l'ASL NA 3 Sud in presenza del relativo diritto, già riconosciuto dalla resistente ASL all'esito della procedura di stabilizzazione espletata ex art. 81 L.R. Campania n. 1 del 30.01.08, per la cui attuazione è necessaria la sola immissione in servizio (così come disposto in un primo momento dall'ASL con il telegramma del 28.07.2010 contenente l'invito a presentarsi "per accettazione assunzione nonché per scelta sede et scaglione"). Tutte le volte in cui si faccia valere un diritto all'assunzione sussiste la giurisdizione dell'AGO venendo in questione atti che non possono che restare compresi tra le determinazioni assunte con la capacità ed i poteri del datore di lavoro privato (cfr. SS.UU. 13.02.2008 n. 3401; conf. 07.02.2007 n. 2698; 18.10.2005 n. 20107; 29.09.2003 n. 14529).

E' evidente, pertanto, che la domanda formulata appartiene alla cognizione del G.O. sul rilievo che parte ricorrente ha lamentato non di essere stata esclusa dalla procedura di stabilizzazione del personale imposta da una norma di legge (fattispecie diversa in ordine alla quale, in ogni caso, come detto, le SS.UU. ritengono sussistere la giurisdizione dell'AGO) ma di non essere stata assunta ed immessa in servizio

all'esito della procedura di stabilizzazione conclusasi, invece, con il riconoscimento da parte della convenuta ASL del diritto dell'istante alla costituzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Di conseguenza, nel caso di specie, è da ritenere che la pretesa fatta valere in giudizio investe una fase successiva alla conclusione della procedura di stabilizzazione, in cui le decisioni amministrative vengono ad inserirsi non come meri atti di macro-organizzazione, bensì come motivazioni ostative alla concreta realizzazione dell'interesse di parte ricorrente alla effettiva assunzione ed immissione in servizio. Restano, infatti, totalmente devolute alla giurisdizione del giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative alla concreta assunzione (TAR Sicilia, Catania, sez. II, 16.03.2010 n. 639; TAR Campania, Napoli, Sez. III, 13.01.2010 n. 84), anche se coinvolgono atti di macro-organizzazione disapplicabili dal competente giudice del lavoro (TAR Campania, Napoli, sez. V, 12.01.2010 n. 73).

c) Parimenti si ritiene infondata l'eccezione di carenza di legittimazione passiva dell'ASL, in quanto se è pur vero che le AA.SS.LL., dotate di autonomia finanziaria e contabile rispetto all'amministrazione regionale, hanno natura di enti strumentali di quest'ultima - essendo ad esse affidato il compito di proseguire nel campo dell'assistenza sanitaria gli obiettivi fissati dall'Ente Regione in attuazione del piano sanitario regionale, con i mezzi finanziari messi a disposizione dalla stessa Regione - tuttavia è fuor di dubbio che, allo stato, considerata la pretesa di immediata immissione in servizio di parte ricorrente e di costituzione di un rapporto di lavoro alle esclusive dipendenze dell'ASL, nonché la prospettazione attorea di un diritto all'assunzione già perfezionato al momento in cui la Regione Campania ha disposto il divieto per le aziende sanitarie regionali di procedere ad assunzioni di personale a tempo indeterminato, l'unico soggetto legittimato passivo è l'ASL NA 3 Sud.

d) Alla luce di tali considerazioni consegue anche il rigetto dell'eccezione di improcedibilità della domanda per la mancata integrazione del

contraddittorio nei confronti della Regione Campania: la richiesta di riconoscimento del rapporto di lavoro e di immissione in servizio ha come suo naturale destinatario l'ASL, atteso che la regione è assolutamente estranea al rapporto di lavoro.

D'altro canto, proprio la L.R. n. 1/08 riconosce direttamente agli enti del servizio sanitario nazionale la possibilità di procedere alla trasformazione dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato.

L'ASL afferma che la partecipazione al giudizio della Regione sarebbe necessaria atteso che proprio a seguito del comportamento e degli atti adottati dalla Regione non sarebbe stato possibile concludere la procedura di stabilizzazione.

Invero, la resistente non evidenzia la ragione strettamente giuridica e/o processuale -che è l'unica rilevante in questa sede- per cui la partecipazione della Regione al presente giudizio sarebbe imprescindibile.

In punto di diritto si osserva che, ai sensi degli artt. 102-107 c.p.c., il presupposto per la partecipazione di una parte al giudizio consiste nella "necessità" della partecipazione, nel senso che la decisione non può che essere presa in confronto di essa (art. 102) ovvero nell'esistenza di una connessione oggettiva (art. 103) ovvero ancora nella comunanza di causa o nel far valere un diritto di garanzia (art. 106); infine nella valutazione da parte del Giudice che abbia ritenuto "opportuna" la partecipazione di una parte originariamente non evocata in giudizio.

Ebbene l'ASL non invoca nessuna delle richiamate ipotesi per giustificare la partecipazione della Regione Campania al presente giudizio; nè, peraltro, sussiste alcuna motivazione e/o esigenza processuale per la partecipazione al procedimento di soggetto estraneo al giudizio e nei confronti del quale non prorrebbe effetti diretti il provvedimento giudiziale chiesto dalla ricorrente.

d) Passando all'esame del merito della controversia, la difesa dell'ASL non contesta la ricostruzione dei fatti così come operata nel ricorso introduttivo nè la sequela provvedimento ivi riportata. Così che può ritenersi pacificamente acquisito -anche in virtù del principio di non

contestazione di cui all'art. 115, comma 1, c.p.c.-
che la ricorrente risulta inserita negli elenchi
regionali per la stabilizzazione del personale
precario ex L. 296/06 e L.R. n. 1 del 30.01.2008;
che il Commissario ad Acta per l'attuazione del
piano di rientro del settore sanitario con decreto
n. 22 del 26.03.2010 ha disposto che i Direttori
generali ed i Commissari straordinari procedono
alla conversione dei rapporti di lavoro da tempo
determinato a tempo indeterminato per coloro che
risultino inclusi negli elenchi degli ammessi alle
procedure di stabilizzazione; che in attuazione di
detto decreto commissariale l'ASL NA 3 Sud con la
delibera n. 722 del 10.06.2010 approvava n. 5
graduatorie del personale precario non in servizio
ma idoneo ad essere stabilizzato; che la
ricorrente, inserita al 2° posto della graduatoria
del profilo FISIOTERAPISTA, aveva ricevuto il
telegramma con invito a produrre la documentazione
per l'immissione in servizio e la scelta della
sede; che la stessa era stata assegnata, in virtù
di provvedimento del Responsabile servizio
personale del 05.08.2010 agli Ospedali del Golfo
Vesuviano Maresca-Boscotrecase.

Ritiene, tuttavia, l'amministrazione che il
rapporto di lavoro non fosse ancora trasformato a
tempo indeterminato in quanto non sarebbe stata
concessa l'autorizzazione da parte della Struttura
Commissariale, non essendo idonea a tal fine quella
rilasciata il 07.07.2010 dall'Avv. Antonio
Postiglione Dirigente della Struttura
Commissariale. Inoltre, secondo la difesa dell'ASL,
il decreto commissariale n. 22 del 26.03.2010 era
stato sospeso con decreto del 30.09.2010 n. 59; e,
con successivo decreto n. 62 del 22.10.2010,
pubblicato sul BURC n. 68 del 18.10.2010, il
Commissario ad Acta ha disposto il "divieto
automatico ed assoluto (100%) alle Aziende
Sanitarie della Regione Campania di procedere ad
assunzioni di personale sia a tempo indeterminato
che a tempo determinato fino al 31.12.2011". In
tale prospettiva la revoca della deliberazione n.
722/2010, disposta con la successiva deliberazione
del Commissario Straordinario n. 1351/2010, sarebbe
stato atto necessario e consequenziale in quanto i
decreti commissariali n. 59/2010 e 62/2010
sarebbero il frutto dell'adeguamento della Regione
Campania al blocco delle assunzioni. L'ulteriore

censura è che l'ASL non si è mai obbligata ad assumere il personale destinatario dei telegrammi né ha posto in essere atti concludenti idonei alla costituzione del rapporto di lavoro.

Ebbene, ritiene il giudicante di disattendere la difesa dell'ente.

Invero, la procedura per la stabilizzazione del personale precario del servizio sanitario regionale è regolata dall'art. 81 L.R. Campania n.1 del 30/01/2008, emanata per l'appunto al fine di regolarizzare il personale precario della Sanità. Norma che trova il suo fondamento ed antecedente nell'art.1, comma 565, lettera c), punto 3, della Legge 27/12/2006 n.296, in base al quale gli enti del Servizio Sanitario Nazionale possono trasformare le posizioni di lavoro già ricoperte da personale precario in posizioni di lavoro dipendente a tempo indeterminato. Una volta espletata la procedura legislativamente disciplinata con la formazione degli elenchi degli ammessi da parte della Commissione regionale, l'adozione di atto deliberativo dalla parte della competente ASL con l'individuazione nominativa del personale precario avente diritto alla stabilizzazione e l'invito al ricorrente a presentare la documentazione, non vi è dubbio che sussiste un vero e proprio diritto soggettivo alla immissione in servizio e all'inquadramento nel corrispondente profilo professionale riconosciuto negli appositi elenchi.

L'ASL sostiene che la nota del 07.07.2010 proveniente dalla Regione Campania (nella quale letteralmente si legge che "nulla osta da parte di questo assessorato alla stabilizzazione del personale indicato da codesta ASL nella delibera n. 722 che risulta non in servizio ma incluso negli elenchi degli ammessi o che abbia conseguito l'inclusione in detti elenchi in virtù di pronunce giudiziarie") abbia natura di atto meramente endoprocedimentale e che, quindi, non costituirebbe l'autorizzazione della Struttura Commissariale necessaria per l'assunzione del personale precario.

Per chiarire tale aspetto è opportuno ripercorrere la normativa sul commissariamento delle regioni in materia sanitaria. L'art. 4, comma 1, del D.L. 01.10.2007 n. 159, convertito in L. 29.11.2007 n. 222, prevede che qualora nel procedimento di verifica e monitoraggio dei singoli

Piani di rientro, si prefigurino il mancato rispetto da parte delle regioni degli adempimenti previsti dai medesimi piani, in funzione degli interventi di risanamento, riequilibrio economico-finanziario e di riorganizzazione del sistema sanitario regionale, il Presidente del Consiglio dei Ministri diffida la regione ad adottare entro quindici giorni tutti gli atti normativi, amministrativi, organizzativi e gestionali idonei a garantire il conseguimento degli obiettivi previsti dal Piano. Il secondo comma dell'art. 4 dispone che <<Ove la regione non adempia alla diffida di cui al comma 1, ovvero agli atti e le azioni posti in essere, valutati dai predetti Tavolo e Comitato, risultino inidonei o insufficienti al raggiungimento degli obiettivi programmati, il Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministero dell'Economia e delle Finanze, di concerto con il Ministro della salute, sentito il Ministro per gli affari regionali e le autonomie locali, nomina un commissario ad acta per l'intero periodo del singolo Piano di rientro>>. Il comma 2 prosegue, poi, prevedendo la possibilità di nominare, anche dopo l'inizio della gestione commissariale, uno o più subcommissari da affiancare al commissario ad acta nella predisposizione dei provvedimenti da assumere in esecuzione dell'incarico commissariale.

Tanto chiarito, questo Giudicante ritiene che il commissariamento e le funzioni del commissario sono limitate all'attuazione del pieno di rientro. Viceversa, non sembra trovare previsione alcuna la decadenza degli organi regionali in materia di sanità e, segnatamente, dell'assessorato alla Sanità della Regione e degli organi amministrativi dello stesso. Questi ultimi, infatti, continuano a svolgere i loro compiti, per cui quando si parla di "commissariamento" della sanità in una regione non si intende "esautoramento" di ogni compito e potere degli organi di vertice politici ed amministrativi. Il commissario non si sostituisce ma affianca, con poteri di indirizzo e coordinamento, la struttura dell'Assessorato regionale alla Sanità.

A conferma della suesposta interpretazione, si evidenzia che, riguardo alla Regione Campania, con delibera del Consiglio dei Ministri del 28.07.2009 si è proceduto alla nomina del Presidente pro-tempore della Regione quale commissario ad acta per il risanamento del servizio sanitario regionale. E'

stato, altresì, nominato un subcommissario e, dopo lo svolgimento delle ultime consultazioni regionali, con deliberazione del Consiglio dei Ministri del 24.04.2010 è stato nominato commissario ad acta per la prosecuzione del piano di rientro il nuovo Presidente della Regione Campania.

Sembra, pertanto, evidente che nell'ipotesi in cui il commissariamento avesse comportato la decadenza di tutti gli organi amministrativi regionali della sanità, non vi sarebbe stata necessità di procedere all'emanazione di una nuova delibera del Consiglio dei Ministri di nomina in quanto, automaticamente, il nuovo Presidente della giunta regionale avrebbe assunto, per ciò solo, l'incarico di commissario ad acta.

Peraltro, la normativa sul commissariamento è chiara sul punto: il commissario ad acta non prende il posto dell'organo commissariato ma semplicemente si sostituisce ad esso per l'emanazione degli atti o per il compimento di determinate attività; anzi, per l'espletamento di tali compiti, si avvale in via ordinaria della struttura amministrativa dell'ente e/o organo da sostituire. In caso contrario la norma dovrebbe prevedere la creazione di un'apposita struttura per l'adempimento dei compiti del Commissario ad acta. Nella specie, invece, l'art. 4 del D.L. 01.10.2007 n. 159 ha semplicemente previsto la nomina del commissario per le regioni inadempienti, senza individuare nessun organo e/o ente separato dalla regione stessa, la quale continuerà ad operare in via ordinaria con l'obbligo, ovviamente, di attenersi alle indicazioni del commissario per l'attuazione del piano di rientro. Ciò si ricava indirettamente dallo stesso comma 2° dell'art. 4 citato, che prevede - dopo la possibilità di nomina di un subcommissario- l'ipotesi che il commissario disponga <<nei confronti dei direttori generali delle aziende sanitarie locali, delle aziende ospedaliere, degli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico pubblici e delle aziende ospedaliere universitarie, fermo restando il trattamento economico in atto, la sospensione dalle funzioni in atto, che possono essere affidate a un soggetto attuatore, e l'assegnazione ad altro incarico fino alla durata massima del commissariamento ovvero alla naturale scadenza del

rapporto con l'ente del servizio sanitario. Gli eventuali oneri derivanti dalla gestione commissariale sono a carico della regione interessata, che mette a disposizione del commissario il personale, gli uffici e i mezzi necessari per l'espletamento dell'incarico>>.

Dall'esame di tale disposizione si ricava agevolmente che il commissariamento non comporta la decadenza degli organi regionali in materia di sanità se è vero che il commissario può disporre la sospensione dalle funzioni dei direttori generali delle ASL e aziende ospedaliere, i quali tuttavia manterranno il trattamento economico in atto e possono essere assegnati ad altre funzioni; il personale ed i mezzi saranno quelli dell'assessorato regionale alla sanità e - per quanto riguarda gli aspetti relativi al personale, anche in riferimento ai compiti ed obiettivi del commissario- al settore ruolo del personale, ovvero l'Ufficio sotto la diretta responsabilità e gestione dell'Avv. Postiglione.

Cosa che è avventa nella fattispecie, con l'emanazione da parte del Presidente della Regione, quale Commissario ad acta, del decreto n. 2 del 07.08.2009 di individuazione dell'Assessorato alla Sanità quale Struttura Commissariale di supporto nonché con la designazione delle Aree Generali di Coordinamento afferenti allo stesso assessorato regionale Alla Sanità per lo svolgimento dei compiti ed attività relative all'attuazione del piano di rientro.

Si ritiene, pertanto, sulla base di tali premesse e dalla stessa lettera del provvedimento del 07.07.2010, a firma dell'Avv. Antonio Postiglione, che lo stesso abbia natura di vera e propria autorizzazione regionale alle assunzioni del personale precario di cui alla delibera n. 722/2010. Infatti, nell'intestazione, viene riportato come oggetto: "trasmissione delibera n. 722 del 10 giugno 2010- richiesta autorizzazione". Inoltre, il provvedimento è indirizzato al Commissario Straordinario dell'ASL NA 3 Sud, proviene dalla Giunta Regionale della Campania (piano sanitario regionale e rapporti con le AA.SS.LL. - settore gestione ruolo personale-servizio sanitario regionale procedure concorsuali-rapporti con le OO.SS.) e risulta firmato dal dirigente del settore Avv. Antonio Postiglione, il

M

quale è incluso nell'elenco di coloro che fanno parte della struttura commissariale per l'attuazione del piano di rientro del settore sanitario della regione Campania.

Quest'ultimo, pertanto, in mancanza di espressa disposizione contraria, ovvero di diversa disposizione del Commissario, era pienamente legittimato a partecipare agli atti riferibili alla gestione commissariale ed a manifestare all'esterno la volontà della stessa. Ciò anche in ossequio al principio legislativamente fissato della competenza degli organi amministrativi nell'emanazione di tutti gli atti di gestione attiva, aventi anche rilevanza esterna.

Una conferma ulteriore della conclusione sopra formulata si ricava da tutti gli atti posti in essere dalla struttura commissariale, i quali risultano adottati e recano la sottoscrizione, alternativamente :a) del Commissario ad acta o del subcommissario; b) dell'assessore regionale alla sanità o del dirigente del Settore ruolo personale del medesimo assessorato. Esaminando i singoli provvedimenti si evince, infatti, che: 1) il decreto 22 del 26.03.2010 reca la firma del Commissario, dell'assessore alla sanità e del Coordinatore dell'Area n. 20 e sono riportati in calce anche i nominativi del subcommissario del Dirigente del Settore Personale alla Sanità (Postiglione) anche se non lo hanno sottoscritto; 2) la circolare del 25.05.2010 prot. 783/C, attuativa del decreto 22/2010, (allegata al ricorso) reca la sottoscrizione del subcommissario e del Dirigente il Settore Personale, Avv. Postiglione; 3) l'autorizzazione alla stabilizzazione del 07.07.2010 reca la sottoscrizione dell'Avv. Postiglione; 4) il decreto della struttura commissariale n. 56 del 30.09.2010 (richiamato nelle difese dell'ASL e nella delibera di revoca n. 1351 del 16.11.2010) reca la sottoscrizione del commissario ad acta), del subcommissario, dei coordinatori delle aree 19 e 20 e del Dirigente del Settore Personale (Postiglione); 5) il decreto n. 62 del 22.10.2010 (ritenuto dalla ASL il presupposto per l'adozione dell'atto di revoca n. 1351 del 16.11.2010) reca anch'esso la sottoscrizione del commissario ad acta, del subcommissario, dei coordinatori delle aree 19 e 20 e del Dirigente del Settore Personale

NA 3 SUD
COMMISSIONE

215 10

(Postiglione). Tutto ciò, peraltro, coerentemente con quanto disposto con il decreto n. 2 del 07.08.2009 del Commissario ad Acta, che ha individuato nell'Assessorato Regionale alla Sanità e nelle Aree Generali di coordinamento ad esso efferenti la Struttura di Supporto per il compimento delle attività amministrative.

E' di tutta evidenza, quindi, che l'Avv. Postiglione, quale dirigente del Settore Ruolo del Personale della Sanità della Regione Campania, è perfettamente inquadrato nella struttura commissariale, partecipando all'adozione dei relativi atti e decisioni, esprimendo volontà anche verso l'esterno, con effetti riconducibili direttamente al Commissario ad acta in tutti gli atti della struttura commissariale. In caso contrario, come evidenziato dal procuratore della ricorrente, non si comprenderebbe perché lo stesso compaia in tutti gli atti della struttura commissariale, anche successivi ed in particolare nei decreti n. 56 e 62 che - secondo la prospettazione dell'ASL - sarebbero di ostacolo alla stabilizzazione dei precari.

Non vi è dubbio, quindi, che il nulla osta rilasciato dalla regione Campania in data 07.07.2010, a firma di Postiglione, sia perfettamente valido e costituisce l'autorizzazione della struttura commissariale alla stabilizzazione, in quanto proveniente da organo direttamente riconducibile alla stessa.

Non può, pertanto, condividersi l'affermazione della difesa dell'ASL in base alla quale il nulla osta sarebbe dovuto pervenire direttamente dal Commissario ad acta o su sua espressa delega, non essendo quindi idoneo quello rilasciato dal Dirigente del Settore Gestione del Personale dell'assessorato Regionale alla Sanità, Avv. Antonio Postiglione. Infatti, con riferimento a tale circostanza si evidenzia che il decreto commissariale n. 22 del 26.03.2010, emanato in attuazione della L.R. n. 1 del 30.01.2008 al fine di conseguire il contenimento della spesa sanitaria in Campania, ha distinto e disciplinato due ipotesi: quella del personale che si trovasse in servizio al momento della stabilizzazione e quella del personale precario che - pur in possesso dei medesimi requisiti previsti dalla cennata Legge n.

1 del 30.01.2008- non si trovasse in servizio in quel medesimo momento.

Risulta incontestato tra le parti, oltre che dalla documentazione allegata, che parte ricorrente rientri in questa seconda ipotesi, per la quale il decreto commissariale n. 22 ha stabilito che << I titolari di contratti a tempo determinato che siano in possesso dei requisiti prescritti per l'avvio alla stabilizzazione, che all'atto della pubblicazione del presente decreto non siano in servizio presso Aziende sanitarie della Campania possono, a domanda, richiedere alle stesse di essere stabilizzati; Tale domanda dovrà essere valutata dai Direttori Generali e dai Commissari Straordinari sulla scorta delle disposizioni vigenti in materia di reclutamento di personale, come specificati nel decreto commissariale n.11 del 12/03/2010, tenendo fermo l'obbligo di ricevere la preventiva autorizzazione della struttura commissariale per ogni reclutamento>>.

Già sulla base del solo tenore letterale del decreto questo Giudice ritiene che l'autorizzazione non dovesse essere rilasciata direttamente dal Commissario ad acta o su sua espressa delega, bensì dalla "struttura commissariale". E' evidente che ove il Commissario ad acta avesse voluto riservare a sé il compito di rilasciare l'autorizzazione lo avrebbe previsto espressamente, tanto più che si tratta di un provvedimento (il decreto 22 del 26.03.2010) adottato e proveniente dallo stesso Commissario. L'autorizzazione, quindi, è sufficiente che provenga dalla struttura commissariale, ovvero da uno dei soggetti incardinati ed inseriti nella struttura stessa.

Ad ulteriore conferma di quanto sin qui evidenziato si ritiene opportuno aggiungere che anche la circolare esplicativa prot. 783/c del 25.05.2010 ed il suo contenuto depongono in tal senso. Innanzitutto, come emerge dalla intestazione, si tratta di atto proveniente dalla "Giunta Regionale della Campania", "Il Commissario ad Acta per l'attuazione del Piano di Rientro del Settore Sanitario" (cfr. doc. allegato). Tanto sta a dimostrare che il Commissario ad acta si inserisce nelle attività della Giunta Regionale e non si sostituisce ad essa, non comportando la sua nomina la decadenza degli organismi politici ed amministrativi della Regione commissariata. Detta

11

ASL NA3 SUD
C. MARELLI
STABILIMENTO

circolare, poi, risulta emanata e sottoscritta dal sub Commissario Zuccatelli e dall'Avv. Postiglione, Dirigente del Settore Gestione Ruolo del Personale. Non risulta, invero, che sia stata rilasciata espressa delega da parte del Commissario per l'emanazione della stessa (autorizzazione necessaria anche in questo caso, qualora fosse vero l'assunto della resistente ASL che gli atti riferibili al Commissario ad acta devono essere emanati direttamente dal Commissario o su sua espressa delega). Inoltre - e ciò assume particolare rilievo ai fini che qui interessano - dall'esame del provvedimento emerge chiaramente che è <<la scrivente struttura commissariale>> che ritiene utile fornire alcune indicazioni procedurali relative al percorso attuativo del decreto consentendo così la più rapida conclusione del processo di assunzione degli aventi diritto. La circolare, cioè, risulta provenire dalla struttura commissariale, ed è sottoscritta dal Sub Commissario e dal Responsabile del Settore Gestione ruolo Personale Avv. Postiglione. Il che conferma che la Struttura commissariale è costituita da diversi soggetti, non dal solo Commissario, capaci di adottare atti che hanno efficacia verso l'esterno, impegnando direttamente la stessa.

ey

In definitiva, si ritiene che l'Avv. Postiglione, quale dirigente del Settore Ruolo del Personale della sanità della Regione Campania, sia perfettamente inquadrato nella struttura commissariale, partecipi all'adozione dei relativi atti e decisioni ed esprima volontà anche verso l'esterno, con effetti riconducibili al Commissario ad acta.

Tale conclusione risulta rafforzata dalla seguente, ulteriore considerazione. Con deliberazione del Consiglio dei Ministri del 28.07.2009 il Presidente pro tempore della Regione Campania è stato nominato commissario ad acta per l'attuazione del piano di rientro dai disavanzi del settore sanitario. Il Presidente della Regione, nella veste di Commissario ad acta, ha emanato il decreto n. 2 del 07.08.2009 in virtù del quale, sulla base della lettera b) del dispositivo della deliberazione del Consiglio dei Ministri -con cui è stato demandato al Commissario l'individuazione della necessaria struttura di supporto, nell'ambito delle strutture regionali, per l'attuazione del

ASL NA3 SUD
C. MARELLI
STABILIMENTO

piano di rientro- ha individuato "nell'Assessorato regionale alla Sanità" la Struttura di Supporto del Commissario ad acta. Lo stesso decreto commissariale precisa, al punto 2) che "la suddetta Struttura, sulla base degli indirizzi forniti dal Commissario ad acta, anche per il tramite dell'Assessore alla Sanità ed ai rapporti con il Commissario ad acta :

2.1 supporta l'attività amministrativa del Commissario;

2.2 garantisce il coordinamento di tutte le strutture organizzative regionali, coinvolte o da coinvolgere nell'attuazione degli interventi specificati nella deliberazione del Consiglio dei Ministri del 28/07/2009;

2.3 collabora alle iniziative concernenti i rapporti tra gli organi di governo regionali e gli Organi istituzionali dello Stato e delle altre regioni;

3. per le finalità di cui al punto 2, le Aree Generali di Coordinamento afferenti all'assessorato alla Sanità svolgono le attività relative all'attuazione del Piano di rientro in forma congiunta".

Quindi, lo stesso Commissario ad acta - nell'ambito, peraltro, delle prerogative riconosciutegli nella deliberazione del Consiglio dei Ministri di nomina- ha individuato la "Struttura Commissariale" di supporto nell'Assessorato Regionale alla Sanità, precisando, in particolare, che le Aree Generali di Coordinamento afferenti al medesimo Assessorato dovranno svolgere le attività relative all'attuazione del Piano di rientro. Orbene, il nulla osta del 07.07.2010 è stato rilasciato, come emerge dall'intestazione dell'atto, dalla Giunta Regionale della Campania Area Generale Coordinamento Piano Sanitario Regionale e Rapporti con le A.A.S.S.L.L., Settore Gestione Ruolo Personale, ed è firmato dall'Avv. Postiglione, quale dirigente del Settore.

Peraltro, anche con il decreto n. 1 sempre del 07.08.2009 il Presidente della Regione Campania, quale Commissario ad acta, aveva disposto che <<l'Assessore Regionale con delega alla sanità ed ai rapporti con l'Ufficio del Commissario ad acta concorre nella definizione degli indirizzi commissariali per la realizzazione degli obiettivi del piano di rientro>>. Il che conferma la chiara

volontà del Commissario ad acta -sulla base anche di quanto previsto nella deliberazione del Consiglio dei Ministri del 28.07.09 di nomina- di avvalersi dell'assessorato Regionale alla Sanità (quindi degli organi amministrativi e gestionali dello stesso) per lo svolgimento e compiti del mandato, come più chiaramente precisato nel decreto n. 2 del 07.08.09 di individuazione della Struttura Commissariale.

Non sembra, quindi, possa dubitarsi che: a) il Commissario ad acta è affiancato da una Struttura Commissariale di Supporto; b) detta struttura è stata individuata, dallo stesso Commissario, nell'Assessorato Regionale alla Sanità; c) nell'ambito della Struttura Commissariale sono stati affidati alle Aree Generali di Coordinamento afferenti all'Assessorato i compiti e le attività per l'attuazione del Piano di rientro; d) l'Avv. Postiglione è il Responsabile del Settore Gestione Ruolo Personale dell'Area Generale di Coordinamento del Piano Sanitario Regionale dell'Assessorato Regionale alla Sanità.

Dunque legittimamente il nulla osta regionale è stato rilasciato dall'Avv. Antonio Postiglione, nella suddetta qualità e con attività direttamente riferibile ed imputabile alla Struttura Commissariale.

A ciò aggiungasi che l'Avv. Postiglione, sempre nella veste di Responsabile del Settore Gestione Ruolo del Personale S.S.R., aveva già approvato gli elenchi degli ammessi alla procedura di stabilizzazione del personale precario pubblicati sul BURC del 10.06.2009 (circostanza non contestata) e da cui ha avuto inizio in concreto la procedura di stabilizzazione, in quanto solo i soggetti inseriti in detti elenchi erano in possesso dei requisiti fissati dalla L.R. n. 1 del 30.01.2008 e, quindi, potevano presentare le domande di conversione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Una considerazione ulteriore è che i decreti 59 e 62 del 2010, con i quali è stato, rispettivamente, sospeso il decreto n. 22 del 26.03.2010 ed è fatto divieto di assunzione a tempo determinato e a tempo indeterminato di nuovo personale, non possono incidere sui diritti già acquisiti da parte ricorrente, poiché gli stessi non possono che valere per il futuro.

M

Nel predetto decreto n.62 del 22/10/10 viene espressamente fatto divieto automatico ed assoluto alle Aziende Sanitarie della Regione Campania di procedere ad assunzioni di personale, evidentemente dall'entrata in vigore del medesimo, senza possibilità alcuna di influire sul diritto all'assunzione già acquisito, nell'ipotesi in cui, come nella fattispecie, manchi solo l'immissione in servizio. Né lo stesso sembra qualificabile come atto implicito di mancata autorizzazione rispetto alla delibera dell'ASL NA 3 Sud n. 722 del 10.06.2010, trattandosi di un provvedimento di carattere generale con cui si fa divieto di procedere ad assunzioni di personale.

In definitiva i decreti commissariali non sono applicabili alla fattispecie di cui è causa sia perché non vi è nessun riferimento al personale precario di cui alla L.R. n. 1 del 30.01.2008, sia perché sono successivi al perfezionarsi della fattispecie costitutiva della trasformazione dei rapporti a tempo indeterminato.

Si tratta, piuttosto, di provvedimenti di carattere generale: la natura di mero provvedimento amministrativo non consente di incidere su rapporti di lavoro che si sono già costituiti. Per il principio generale che gli atti amministrativi non possono che valere per il futuro (in mancanza di un espresso carattere e/o efficacia retroattiva) e non possono incidere sui rapporti già sorti, è evidente l'impossibilità di applicazione degli stessi al rapporto di lavoro per cui è causa, in quanto è già sorto e costituito e dunque perfezionato anteriormente ai decreti regionali..

Passando poi alla delibera n.1351 del 16/11/10, adottata per revocare la precedente delibera 722/2010, si osserva che la stessa deve qualificarsi quale atto amministrativo di macro organizzazione e, in quanto tale, disapplicabile dal giudice ordinario in quanto illegittimo. Invero, la delibera è stata emessa in violazione di legge e, segnatamente, della L.R. Campania n.1 del 30/01/2008; inoltre è stata emanata sull'erroneo presupposto della assenza di autorizzazione da parte della struttura commissariale.

Quanto al primo profilo, l'art.81 comma 2 della legge regionale, già riportato alla lettera, richiede unicamente che gli stabilizzandi siano in

possesto dei requisiti richiesti (ovvero di aver lavorato per 3 anni anche non continuativi) ponendo quale unico onere e/o adempimento di farne istanza. Di fronte al chiaro disposto della norma ed alla attività posta in essere dalla ASL, la quale integra un comportamento concludente idoneo alla costituzione del rapporto, secondo quanto di seguitosi dirà, è evidente che la revoca della precedente delibera n.722/10 è assolutamente illegittima in quanto adottata in violazione del diritto soggettivo del ricorrente alla immissione in servizio, essendo ormai costituito il rapporto di lavoro. Infatti, trattandosi di circostanze non contestate e comunque emergenti dalla documentazione allegata, rimane accertato che l'ASL ha verificato il possesso dei requisiti, ha compilato la graduatoria approvandola, ha invitato i destinatari a presentarsi per la scelta della sede e per la immissione in servizio, ha comunicato ai direttori sanitari delle singole strutture ospedaliere la sede di assegnazione dei singoli lavoratori.

In ordine al secondo profilo, si ritiene che l'atto deliberativo sia viziato anche per eccesso di potere - vizio censurabile dal giudice ordinario in tema di pubblico impiego privatizzato e rilevante ai fini della disapplicazione dello stesso - dal momento che la resistente ASL ha posto a fondamento dell'atto di revoca la mancanza dell'autorizzazione regionale ed il successivo decreto n.62 del 22/10/2010.

Pertanto va disapplicata la delibera n. 1351/2010 in quanto illegittima. Invero, per costante giurisprudenza, la disapplicazione dell'atto amministrativo può chiedersi e prospettarsi con riferimento a ogni genere di vizio di legittimità dell'atto, non escluso l'eccesso di potere e non presuppone la necessità di integrare il contraddittorio nei confronti dell'amministrazione da cui l'atto proviene (cfr. Cass. SS.UU. 09/10/2009 n.21466; conf. Sez. Lav. 07/10/2008 n.24738). Infatti, in tutti i casi nei quali vengono in considerazione atti amministrativi presupposti, ove si agisca a tutela delle posizioni di diritto soggettivo in materia di lavoro pubblico, sussiste la giurisdizione dell'AGO in quanto la pienezza della tutela è assicurata dalla disapplicazione dell'atto e dagli ampi poteri

MA 3 5000
C. mare 00

10/02/2009

W

riconosciuti al giudice ordinario dal comma 2 dell'art.63 D.Lg.vo n.165 del 2001 (cfr. TAR Campania, Salerno, 15/05/09 n.2278; conf. TAR Lazio Roma, 11/09/2009 n.8581). Anzi le Sezioni Unite hanno precisato che in materia di lavoro pubblico privatizzato, non è consentito al titolare del diritto soggettivo, che risente degli effetti di un atto amministrativo, di scegliere, per la tutela del diritto, se rivolgersi al giudice amministrativo per l'annullamento dell'atto, oppure al giudice ordinario per la tutela del rapporto di lavoro previa disapplicazione dell'atto presupposto, atteso che, in tutti i casi nei quali vengono in considerazione atti amministrativi presupposti, ove si agisca a tutela delle posizioni di diritto soggettivo in materia di lavoro pubblico, è consentita esclusivamente l'instaurazione del giudizio davanti al giudice ordinario, nel quale la tutela è pienamente assicurata dalla disapplicazione dell'atto (SS.UU. 16/02/2009 n.3677; conf. SS.UU. ord. 07/11/2008 n.26799; sentenza 05/06/2006 n.13169).

Ad ulteriore conferma di quanto sin qui sostenuto si ritiene, altresì, opportuno puntualizzare che, a seguito della privatizzazione del pubblico impiego operata nel corso degli anni '90, gli atti di gestione del personale hanno natura squisitamente privatistica, che non lascia spazi ad interventi unilaterali di matrice pubblicistica, quale l'autotutela (cfr. Cass. n. 25761/2008; Cass. 23741/2008).

Orbene, alla luce delle considerazioni che precedono, l'unica fattispecie civilistica che potrebbe attagliarsi a quella oggetto del presente giudizio è l'istituto della revoca della proposta contrattuale, non più possibile, però, nel caso che ne occupa, in quanto è già intervenuta la conclusione del contratto tra le parti in causa.

Infatti, una volta che sia stata effettuata l'individuazione degli aventi diritto all'assunzione mediante l'espletamento della procedura legislativamente disciplinata per la stabilizzazione del personale precario con la formazione degli elenchi degli ammessi da parte della Commissione regionale, l'adozione di atto deliberativo dalla parte della competente ASL con l'individuazione nominativa del personale precario avente diritto alla stabilizzazione, l'invito per

la presentazione della documentazione, non vi è dubbio che debba ritenersi che il contratto di lavoro sia stato concluso (cfr. Cass. 8951/07) e che sussista un vero e proprio diritto soggettivo alla immissione in servizio ed inquadramento nel corrispondente profilo professionale.

Si ritiene pertanto, che i presupposti per la costituzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato si siano già concretizzati ben prima dell'adozione della delibera n. 1351/2010 di revoca della precedente delibera n. 722/2010 e che debba solo essere disposta l'immissione in servizio.

Nessun pregio hanno, pertanto, le considerazioni svolte dalla difesa dell'ASL secondo cui il precario inserito negli elenchi degli idonei alla stabilizzazione non vanterebbe un diritto soggettivo perfetto all'assunzione bensì un mero interesse legittimo, al pari di ogni vincitore di concorso pubblico ben potendo la P.A. (al sopraggiungere di nuove e diverse valutazioni) decidere di bloccare od annullare la procedura concorsuale. Infatti, per tutte le considerazioni innanzi svolte, la procedura per la stabilizzazione del personale precario (secondo la disciplina di cui alla L. 296/06 e della L.R.01/2010) non costituisce una procedura concorsuale in senso stretto, essendo direttamente il Legislatore preoccupato di stabilire i requisiti e presupposti per la stabilizzazione de personale avente diritto.

Infatti, come sostenuto anche da parte ricorrente, la scelta legislativa di privilegiare la stabilizzazione di lavoratori c.d. precari non è di per sé irragionevole, in quanto è il frutto di una ponderazione tra molteplici interessi, aventi tutti rilevanza costituzionale, né contraria ai principi di cui all'art. 97 Cost., in quanto la regola del concorso -che il citato art. 97 Cost. indica quale strumento ordinario da utilizzare ai fini dell'accesso al pubblico impiego- non è assoluta e può essere derogata in presenza di situazioni particolari fra cui non può non essere ricompresa l'esigenza di eliminare o almeno ridurre il fenomeno del c.d. precariato (cfr. TAR Puglia, Lecce, sez. III, 09.02.2008 n. 782). Né può dirsi che siffatta scelta, in quanto derogatoria alla regola del concorso pubblico, sia di per sé irragionevole o contraria ai principi di cui all'art. 97 Cost. in quanto, come affermato dalla

stessa giurisprudenza costituzionale, alla regola del concorso, è possibile derogare quando ricorrano situazioni particolari che la rendano non irragionevoli (Corte Cost. n. 274 del 2003). Certamente non può considerarsi irragionevole la stabilizzazione di soggetti che hanno svolto attività lavorativa per periodi significativi in favore di enti del SSN, per cui sono già in possesso di una adeguata professionalità, e che sono stati assunti a seguito del superamento di procedure comunque selettive.

La stessa giurisprudenza amministrativa ha, di recente, riconosciuto che la specialità della procedura di stabilizzazione di personale precario, consente alle amministrazioni destinatarie di tale normativa di procedere ad assunzioni di personale da "stabilizzare" anche in presenza di graduatorie di concorso ancora valide ai fini della copertura di posti che sono stati destinati alla stabilizzazione dei precari (Cons. Stato, Sez. III, 05.09.2011 n. 5012).

La natura delle procedure selettive di stabilizzazione è equipollente ad una assunzione senza espletamento di concorso e, dunque, deve essere ricondotta ad una fattispecie di costituzione del rapporto lavorativo tra il singolo lavoratore e l'amministrazione pubblica datoriale (Cfr. TAR Campania, Sez. V, 02.12.2009 n. 8253).

Sicchè, con l'adozione dell'atto deliberativo da parte dell'ASL ed il nulla-osta regionale di riscontro, i soggetti indicati negli elenchi allegati hanno maturato il diritto alla trasformazione del rapporto a tempo indeterminato, senza necessità di alcun atto ulteriore e successivo.

Peraltro, si ribadisce, successivamente all'adozione dell'atto deliberativo di approvazione delle graduatorie del personale precario destinatario della stabilizzazione, l'ASL ha tenuto comportamenti concludenti, segno della volontà di dar corso alla immissione in servizio: convocazione per la scelta della sede e scaglione di inizio; invito a presentare la documentazione necessaria; fissazione della data di inizio del rapporto.

In conclusione la domanda è fondata e va accolta.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo, con attribuzione al procuratore che ne ha fatto richiesta.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta con ricorso del 16/03/2011 da Rosa Anna nei confronti dell'ASL NAPOLI 3 SUD, così provvede:

- Accoglie il ricorso e, per l'effetto, disapplicata la delibera del Commissario Straordinario n. 1351 del 16.11.2010, dichiara il diritto della ricorrente alla costituzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato nella categoria Collaboratore Professionale Sanitario, profilo FISIOTERAPISTA;
- Ordina alla ASL NA 3 Sud di immettere immediatamente in servizio la ricorrente nel profilo di Collaboratore Professionale Sanitario, Profilo FISIOTERAPISTA;
- Condanna la ASL NAPOLI 3 SUD, in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento delle spese di lite che liquida nella complessiva somma di €.2.500,00 di cui €.1.100,00 per onorario, oltre rimborso forfettario IVA e CPA, con attribuzione.
- Assegna a sé il termine di 30 giorni per il deposito della sentenza.

Così deciso in Torre Annunziata il 23/09/2011

Il Giudice del Lavoro
dr. Concetta Donadio



TRIBUNALE DI TORRE ANNUNZIATA
REPUBBLICA ITALIANA - IN NOME DELLA LEGGE

“ Comandiamo a tutti gli Ufficiali giudiziari che ne siano richiesti e a chiunque spetti di mettere in esecuzione il presente titolo, al Pubblico Ministero di darvi assistenza e a tutti gli Ufficiali della Forza Pubblica di concorrervi quando ne siano legalmente richiesti.”

E' copia conforme all'originale esistente nella Cancelleria del Tribunale di Torre Annunziata.

Si rilascia a richiesta di avv. Salvatore Mascolo
quale ~~attributario~~/difensore di
Torre Annunziata li 12 4 OTT. 2011

Rosa Anna

IL CANCELLIERE

F.to

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Rosaria Brancaccio

È copia conforme all'originale

Torre Annunziata, li 12 4 OTT. 2011

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Rosaria Brancaccio

Rosaria Brancaccio

RS

RELAZIONE DI NOTIFICA. L'anno 2012 il giorno _____ del
mese di aprile ad istanza dell'Avv. Salvatore Mascolo, quale difensore di Rosa
Anna, io sottoscritto Funzionario U.N.E.P. presso il Tribunale di Torre Annunziata,
Sez. di C/mare di Stabia, ho notificato copia conforme all'esecutiva della suesesa
sentenza, per sua legale scienza e ad ogni effetto di legge, alla ASL Napoli 3 Sud, in
persona del legale rapp.te p.t. domiciliato in Castellammare di Stabia alla Via A. De
Gasperi n. 167

RECEVUE
TRIBUNAL
TORRE ANNUNZIATA
MARE
STABIA
LE 20 AVRIL 2012
A 15 H 15

RECEVUE
TRIBUNAL
TORRE ANNUNZIATA
MARE
STABIA
LE 20 AVRIL 2012
A 15 H 15

[A large diagonal line is drawn across the page, likely indicating a signature or a redaction.]

91

TRIBUNALE DI TORRE ANNUNZIATA
Sezione distaccata di Castellammare di Stabia

U. N. E. P.

RELATA DI NOTIFICA

Ad istanza come in atti, io sottoscritto Funzionario Unep addetto all'Ufficio N.E.P. presso il Tribunale di Torre Annunziata-Sezione distaccata di Castellammare di Stabia- ho notificato per legale scienza ed a tutti gli effetti di legge, copia dell'antescritto atto a:

- ASL NA/3 SUD in persona del legale rappresentante p.t. **dom.to per la carica presso la sede dell'Ente in Castellammare di Stabia alla Via Alcide De Gasperi n. 171**, ivi consegnando copia conforme dell'antescritto atto a mani di Beato Nunzia persona dipendente, ivi addetta alla ricezione degli atti, tale qualificatasi.

Castellammare di Stabia 19 APR. 2012

Il Funzionario Dirigente
Cav. Antonio Della Rocca

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. 33661 in data 21 GIU. 2012

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

13

INVIATA PER L'ESECUZIONE IN DATA 20 GIU. 2012 / _____ A:

<input checked="" type="checkbox"/> DIRETTORE SANITARIO D'AZIENDA	COORD.TO SOCIO SANITARIO AZIEND	
COLLEGIO SINDACALE	DIPARTIMENTO FARMACEUTICO	
SERV. GABINETTO	DIPARTIMENTO PREVENZIONE	
SERV. AFFARI GENERALI	DIPARTIMENTO RIABILITAZIONE	
<input checked="" type="checkbox"/> SERV. AFFARI LEGALI	DIPARTIMENTO SALUTE MENTALE	
SERV. ACQUISIZIONE BENI E SERVIZI	DISTRETTO N. 48	EX A.S.L. NA 4
SERV. ASSISTENZA SANITARIA	DISTRETTO N. 49	
SERV. CONTROLLO DI GESTIONE	DISTRETTO N. 50	SERV. FASCE DEBOLI
SERV. FORMAZ. E AGGIORN. PROF.	DISTRETTO N. 51	SERV. PATOLOGIA CLINICA
SERV. GESTIONE ECONOMICO FINAN	DISTRETTO N. 52	
<input checked="" type="checkbox"/> SERV. GESTIONE RISORSE UMANE	DISTRETTO N. 53	
SERV. GEST.TECN.PATR.IMMOB.OSP.	DISTRETTO N. 54	EX A.S.L. NA 5
SERV. GEST.TECN.PATR.IMMOB.TERR.	DISTRETTO N. 55	
SERV. GEST.TECN.SISTEMI INFORMAT	DISTRETTO N. 56	SERV. ASSISTENZA DISTRETTUALE
SERV. ISPETTIVO	DISTRETTO N. 57	SERV. ASSISTENZA OSPEDALIERA
SERV. MATERNO INFANT. OSPEDAL.	DISTRETTO N. 58	
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 COMITATO ETICO	OO.RR. GOLFO VESUVIANO	
COORD.TO GESTIONE LIQUIDATORIA	OO.RR. PENISOLA SORRENTINA	
COORD.TO PROGETTI FONDI		