

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

ASL NAPOLI 3 SUD Direzione Generale
17 SET 2012
PERVENUTO

OGGETTO: Esecuzione sentenza Tribunale Torre Annunziata n.4148 /2012. Immissione in servizio Collaboratore Professionale Sanitario "Infermiere" Puca Teresa.

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 Puca Teresa, classificato al 73° posto della graduatoria dei collaboratori Professionali Sanitari "Infermieri" 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 08/08/2012 prot. 2208, 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. 4148/2012 emessa dal Tribunale di Torre Annunziata su ricorso proposto dalla Sig.ra Puca Teresa 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 16/11/2010, dichiarando il diritto della ricorrente alla costituzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato nella categoria Collaboratore Professionale Sanitario "Infermiere";
- 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 Puca Teresa 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 Anita 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 Puca Teresa 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.



AV

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.

Col. Pr. ~~Ciro~~ Balia

**Il Direttore Sanitario
Dott. Giuseppe Russo**

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



KJ

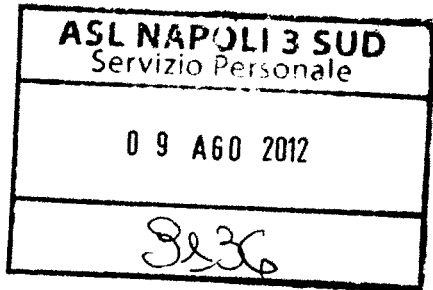
DR. GIUFFRÈ
SERVIZIO GESTIONE RISORSE UMANE
IL DIRETTORE
dott.ssa Anita Vicino
ANITA VICINO

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

D. U. Cuffa
9/8/2012
[Signature]

Prot. 2208

Castellammare di Stabia, li 8-08-2012



→ Al Responsabile del Servizio GRU

Al Responsabile del Servizio GEF

Sede

OGGETTO: trasmissione sentenza n. 4148/2012 emessa dal Tribunale di Torre Annunziata Sezione Lavoro sul ricorso RG. N. 7335/2011, promosso da PUCA TERESA c/ ASL NA 3 SUD (stabilizzazione precari)

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

REGIONE CAMPANIA
Sentenze/Fau.D'Auria

Il Responsabile dell'U.O.

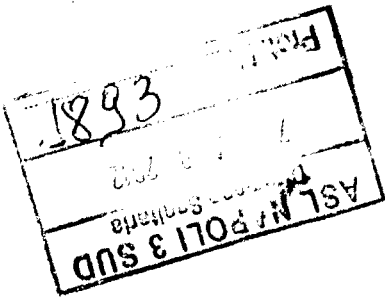
Contenzioso Lavoro

Avv. Rosa Maria Siciliano

Il Responsabile

[Signature]
del Servizio AA. LL.
avv. Chiara Di Biase
[Signature]

[Signature]



LAVORO
 n. 4168/2012 sent.
 n. 7335/2011 r. lav.
 n. 4021/2012 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 10.7.2012, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n.7335R.G.L. dell'anno 2011 vertente tra

Puca Teresa nata a Piano di Sorrento il 27.4.1974, rapp.ta e difesa dall'Avv. P.Damiano presso il cui studio elettivamente domicilia in Sorrento al Corso Italia n. 226

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 Chiara Di Biase, con domicilio presso la sede dell'Ente in Castellammare di Stabia alla Via A. De Gasperi n. 167

resistente

Handwritten signature

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 10.11.2011 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 loro che conseguono tale requisito in virtù di

REGIONE CAMPANIA

AALL
 GRV
 Per il reparto
 di computer
 07/8
 ASL NAPOLI 3 SUD
 Il Direttore Sanitario
 Dott. Giuseppe Ru...

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, il ricorrente presentava regolare istanza per la stabilizzazione/trasformazione a tempo indeterminato per il ruolo sanitario, profilo collaboratore professionale sanitario, personale infermieristico.

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 infermiere. 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.

Successivamente il commissario, con deliberazione del 10 giugno 2010 n. 722, disponeva di approvare cinque 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 servizio sanitario regionale che ha inoltrato a tutto il 4 giugno 2010 formale domanda di assunzione"; che la delibera n. 722 del 2010 è stata inviata alla regione Campania per l'autorizzazione alla trasformazione dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato, ricevendo il relativo nullaosta con nota del 7 luglio 2010 della giunta regionale della Campania; che il dirigente responsabile del servizio gestione risorse umane, con nota del 29 luglio 2010, comunicava a parte ricorrente, a mezzo telegramma, il suo inserimento nella graduatoria per la stabilizzazione del personale precario e la convocava presso la sede di Pomigliano d'Arco per il successivo 3.8.2010 per la scelta della sede; che con nota del 30.7.2010 veniva ribadita la convocazione per la suddetta data; che la convenuta con telegramma del 7.9.2010 ha comunicato "che l'immissione in servizio prevista per il giorno uno ottobre 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 assunto alle dipendenze della ASL NA 3 Sud, categoria Collaboratore professionale Sanitario, profilo infermiere, 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 7/9/2010 con cui si comunica la sospensione della immissione in servizio prevista per il 1/10/2010, e del decreto commissariale della Regione Campania n. 62 del 22.10.2010. Nonché per la condanna dell'ASL NA 3 Sud ad immettere il ricorrente nel ruolo Collaboratore Professionale sanitario, infermiere e al risarcimento del danno nella misura in ricorso indicata.

Nel costituirsi in giudizio l'ASL NA 3 Sud ha eccepito : a) il difetto di giurisdizione dell'AGO; b) l'improcedibilità della domanda per mancata notifica del ricorso alla Regione Campania; c) la propria carenza di legittimazione passiva; d) l'infondatezza nel merito della domanda.

La domanda è fondata.

a) 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), nonché di merito (sentenze 4555/11, 4556/11 e 5642/11) 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 il 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, lamenta 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 stato assunto ed immesso 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).

b) 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.

c) 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 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 produrrebbe effetti diretti il provvedimento giudiziale chiesto dalla ricorrente.

Peraltro, anche tale aspetto è stato ripetutamente esaminato in numerose pronunce cautelari e di merito, né risulta che l'ASL abbia

dedotto ulteriori e diversi argomenti tali da indurre ad un ripensamento da parte di questo Ufficio.

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 procedimentale 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 nella graduatoria del profilo infermiere al posto n.73 ed ha 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, all'Ospedale di Sorrento.

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'individuazione nominativa del personale precario avente diritto alla stabilizzazione e l'invito alla 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.

Né può tacersi che la stessa sia stata convocata per presentare la documentazione, per l'accettazione della nomina e scelta della sede di lavoro e della data di inizio del rapporto lavorativo. Tali comportamenti, evidentemente, acquistano rilievo in quanto vi era la consapevolezza da parte dell'ASL che la ricorrente, avesse tutti i requisiti per la stabilizzazione.

Pertanto la domanda merita accoglimento, avendo la ricorrente maturato il diritto ed avendo l'ASL posto in essere comportamenti concludenti.

REGIONE
2010

131

Sul punto si è già pronunciato questo Giudicante, evidenziando che «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, al lume 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.» (Tribunale Torre Annunziata, sentenza n. 4556/11; conf. G.U. Dott.ssa Dell'Erario sentenza 5642/11).

Si ribadisce il proprio precedente indirizzo, in quanto il contratto di lavoro deve ritenersi concluso alla luce dei comportamenti concludenti delle parti -ed in particolar modo dell'ASL- per cui non residuava ulteriore margine di apprezzamento discrezionale e di valutazione da parte della P.A. resistente.

Così come non può condividersi l'affermazione 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, essendosi direttamente il Legislatore preoccupato di stabilire i requisiti e presupposti per la stabilizzazione del personale avente diritto.

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 tutta 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 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 irragionevole (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).

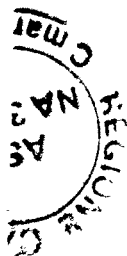
Sicchè, i soggetti indicati negli elenchi regionali e che hanno ricevuto l'invito a produrre la documentazione hanno maturato il diritto alla trasformazione del rapporto a tempo indeterminato, senza necessità di alcun atto ulteriore e successivo.

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.

Infatti, con la privatizzazione e/o contrattualizzazione del rapporto di lavoro pubblico, nella fase di costituzione e gestione del rapporto di lavoro la P.A. si trova in una posizione paritetica, priva dei poteri di c.d. supremazia speciale, per cui il comportamento della stessa assume significato e va valutato alla stregua di un qualsiasi datore di lavoro.

Dalla sequela procedimentale descritta, peraltro non contestata dalla resistente ASL, ne deriva che il rapporto di lavoro a tempo indeterminato si è costituito con l'approvazione degli elenchi pubblicati sul BURC regionale n. 36 del 10.06.2009, l'invito a presentare i documenti e scegliere la sede, la fissazione della data di inizio del rapporto e l'assegnazione al presidio ospedaliero individuato dalla stessa ASL. La immissione in servizio costituisce solo un successivo momento attuativo di un rapporto di lavoro già costituito.

Come affermato dalla giurisprudenza della Suprema Corte a seguito della c.d. "privatizzazione" del rapporto di lavoro pubblico, alla stregua delle norme raccolte nel T.U. 165/2001

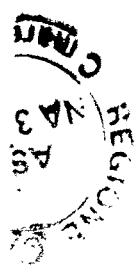


e attuata mediante la contrattualizzazione delle parti del rapporto di lavoro e l'adozione di misure organizzative e gestionali con atti di diritto privato, deve ritenersi che la conformità a legge del comportamento dell'amministrazione -negli atti e provvedimenti di diritto privato posti in essere ai fini della costituzione, gestione e organizzazione dei rapporti di lavoro- deve essere valutata esclusivamente secondo gli stessi parametri che si utilizzano per i privati datori di lavoro secondo una precisa scelta del legislatore (nel senso dell'adozione di moduli privatistici dell'azione amministrativa) ritenuta costituzionalmente conforme al principio di buon andamento della P.A. di cui all'art.97 Cost. (cfr. Cass. Sez. Lav. 22/12/2004 n.23760).

Per costante giurisprudenza per la perfezione del contratto è sufficiente che il consenso sia stato raggiunto sugli elementi essenziali dello stesso, mentre gli altri elementi, secondari ed accessori -ove non disciplinati dalle parti- sono integrati, in materia di lavoro, da disposizioni di legge e della contrattazione collettiva (cfr. Cass. Sez. Lav. 15/12/1999 n. 14109; conf. 09/02/1995 n.1072 e 29/03/1995 n. 3705).

E' stato altresì precisato che l'avvio della procedura per la costituzione di un rapporto di lavoro pubblico o privato -così come per la progressione di carriera per i lavoratori già in servizio- viene a configurarsi come una proposta di contratto che ai sensi dell'art.1326 c.c. diviene irrevocabile, consentendo l'incontro delle volontà e, quindi, la conclusione del contratto, nel momento in cui la P.A. proponente viene a conoscenza dell'accettazione della controparte. Accettazione della proposta realizzatasi con l'avvenuta partecipazione alla procedura e successivamente con la presentazione della documentazione richiesta. L'esito della procedura, secondo le modalità previste e predisposte dal preponente costituisce, a norma del secondo comma dell'art. 1326 c.c., accettazione della proposta e momento di conclusione del contratto (Cass. Sez. Lav. 30/10/2000 n.14318).

Nella specie sono sicuramente rinvenibili detti elementi. Pur non trattandosi di una procedura concorsuale in senso stretto il procedimento per la stabilizzazione del personale



A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.

Handwritten initials in black ink, possibly "RN".

precario prevede: la presentazione di una domanda per essere inseriti negli elenchi regionali di cui alla L.R. 01/2008; la costituzione di una Commissione Regionale per l'esame delle domande, la verifica del possesso dei requisiti e la compilazione di un elenco degli ammessi; la successiva presentazione di una istanza degli interessati presso le singole aziende sanitarie; la formazione da parte delle ASL di una graduatoria degli eventi diritto alla stabilizzazione e trasformazione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato; la convocazione dei lavoratori presso la sede dell'ASL per presentare la documentazione e concordare la sede di lavoro, la fissazione del giorno di inizio della prestazione.

Con la conseguenza che il rapporto di lavoro a tempo indeterminato è da intendersi già perfezionato, per cui appare del tutto illegittimo ed in violazione degli obblighi contrattuali il rifiuto di procedere alla effettiva immissione in servizio.

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.

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.

In conclusione la domanda è fondata e va accolta.

Passando alla domanda di risarcimento del danno derivante dalla mancata retribuzione, si osserva che la formale messa in mora è requisito necessario per la risarcibilità in mancanza di prestazione, atteso il vincolo di sinallagmaticità tra la prestazione di lavoro e la retribuzione (ss.UU.14381\2002).

Pertanto, avendo riguardo alla data di deposito del ricorso ex art.700 c.p.c. del 2.5.2011 e alla successiva notifica, può dirsi sorto il diritto al risarcimento delle retribuzioni maturate dal 1.6.2011 ad oggi che, in mancanza di un aliunde perceptum, si quantificano in via equitativa in €.(1.000,00 X 14) = 14.000.000.

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 così provvede:

- Accoglie il ricorso e, per l'effetto, dichiara il diritto della ricorrente alla costituzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato nella categoria Collaboratore Professionale Sanitario, profilo infermiere;
- Ordina alla ASL NA 3 Sud di immettere immediatamente in servizio la ricorrente nel profilo di Collaboratore Professionale Sanitario, Profilo infermiere;
- Condanna l'Asl NA 3 Sud al pagamento della somma di €.14.000,00 a titolo di risarcimento del danno;
- Condanna l'ASL NAPOLI 3 SUD, in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento



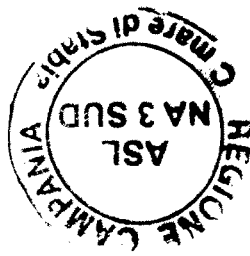
delle spese di lite che liquida nella complessiva
somma di €.3.500,00 di cui €.1.800,00
per onorario, oltre rimborso forfettario IVA e CPA,
con attribuzione.

Così deciso in Torre Annunziata il 10/7/2012

Il Giudice del Lavoro
dr. Concetta Donadio



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. 58219 in data 20 SET. 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

INVIATA PER L'ESECUZIONE IN DATA 18 SET. 2012 / _____ **A:**

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