

Visto si autorizza

In data: 27/11/2023

PROF. AVV. LETTERIO DONATO

Via Centonze n. 87 - 98123 Messina

Tel./fax 090-9130339/3472979341

pec: leliodonato@pec.giuffre.it

AVV. SALVATORE IRRERA

Via Trieste,1 Is. 82 Bis - 98123 - Messina

Tel. 0909432354 fax: 0909432369

pec: avvocato@pec.studiolegaleirrer.it

On.le Tribunale di Messina

Sez. Lavoro

Giudizio R.G. n. 5958/2023

Istanza di notifica per pubblici proclami

Nell'interesse del sig. Giovanbattista Dardanelli, nato a Messina il 14.02.1972 ed ivi residente in Via Giuseppe Arigò is. 108 n. 88, (c.f. DRDGNB72B14F158M), rappresentato e difeso, per procura in atti, dagli Avv.ti Prof. Letterio Donato (c.f. DNTLTR83C01F158C; tel./fax: 0909130339; pec: leliodonato@pec.giuffre.it) e Salvatore Irrera (cf. RRRSVT78A08F158Y; pec: avvocato@pec.studiolegaleirrer.it; Tel.: 0909432354 / Fax: 0909432369)

Stante il numero degli eventuali controinteressati, le difficoltà della notifica e del reperimento degli indirizzi in tempi brevi, la notifica individuale del ricorso sarebbe oltremodo problematica. Si richiede, pertanto, di essere autorizzati a procedere alla notifica per pubblici proclami ai controinteressati del ricorso, anche con pubblicazione degli estremi del giudizio e del ricorso sul sito dell'Amministrazione.

Messina 24.11.2023

Prof. Avv. Letterio Donato

Avv. Salvatore Irrera

IRCCS
PROTOCOLLO GENERALE
N. 000054 del 03/01/2024
Class: 01-01-06





TRIBUNALE DI MESSINA
– Sezione Lavoro –

Il giudice

letto il ricorso relativo al procedimento iscritto al n. 5958/2023 r.g., con il quale è stata avanzata contestuale istanza cautelare (sub. 1);

tenuto conto dell'eccessivo carico delle udienze prossime;

p.q.m.

fissa per il cautelare e il merito l'udienza del 09/01/2024, disponendo che copia del ricorso e del presente decreto sia notificata alla controparte, a cura del ricorrente, nei termini di legge; dispone che l'udienza sia sostituita dal deposito di note scritte, contenenti le sole istanze e conclusioni;

assegna alle parti termine perentorio fino al 09/01/2024 per il deposito delle suddette note.

Messina, 22/11/2023

Il Giudice

Valeria Totaro

PROF. AVV. LETTERIO DONATO

Via Centonze n. 87 - 98123 Messina
Tel./fax 090-9130339/3472979341
pec: leliodonato@pec.giuffre.it

AVV. SALVATORE IRRERA

Via Trieste, 1 Is. 82 Bis - 98123 - Messina
Tel. 0909432354 fax: 0909432369
pec: avvocato@pec.studiolegaleirrera.it

On.le Tribunale di Messina

Sez. Lavoro

Ricorso con istanza ex art. 700

Nell'interesse del sig. Giovanbattista Dardanelli, nato a Messina il 14.02.1972 ed ivi residente in Via Giuseppe Arigò is. 108 n. 88, (c.f. DRDGNB72B14F158M), rappresentato e difeso, per procura allegata in calce al presente atto, dagli Avv.ti Prof. Letterio Donato (c.f. DNTLTR83C01F158C; tel./fax: 0909130339; pec: leliodonato@pec.giuffre.it) e Salvatore Irrera (cf. RRRSVT78A08F158Y; pec: avvocato@pec.studiolegaleirrera.it; Tel.: 0909432354 / Fax: 0909432369), ed elettivamente domiciliato agli indirizzi di posta elettronica certificati: leliodonato@pec.giuffre.it; avvocato@pec.studiolegaleirrera.it

contro

- Centro Neurolesi Bonino Pulejo - IRCSS Messina (c.f. 02733700831), in persona del legale rappresentante p.t.

per l'accertamento del diritto

- alla stabilizzazione del ricorrente, previa disapplicazione della delibera prot. n. 793 del 19 ottobre 2023 con la quale il Centro ha definito il procedimento di stabilizzazione del personale socio/sanitario nonché di ogni altro atto presupposto o connesso della procedura ivi comprese le ulteriori determine prodromiche.

Premesse

L'odierna parte ricorrente è stata assunta a tempo determinato dal centro IRCCS Neurolesi quale operatore socio/sanitario a far data dal 16.1.2021 e successivamente ha visto rinnovato il proprio contratto a termine fino al 28.2.2023 (all.15).

In particolare, la parte ricorrente è stata assunta attingendo alla graduatoria relativa alla procedura concorsuale a tempo determinato, indetta durante l'emergenza sanitaria COVID, dall'ASP di Palermo quale azienda capofila per l'intero bacino Siciliano – e definita con deliberazione n. 298 del 19 marzo 2020 (all.16).

Senonché, con avviso di ricognizione prot. n. 1619 del 9 febbraio 2023, emesso ai sensi dell'art. 1 comma 268 lett. b) della L. n. 234/2021, l'IRCCS Neurolesi



ha invitato gli operatori socio/sanitari in possesso dei requisiti richiesti dalla norma sopra citata alla data del 31.12.2022, a presentare domanda nell'apposito modulo allegato A), ai fini della stabilizzazione (all.1).

Con successivo atto di precisazione prot. n. 2012 del 16 febbraio 2023, ha altresì invitato i destinatari dell'avviso ad integrare la domanda offrendo indicazioni relative alla loro presenza in "*almeno una graduatoria concorsuale*" (all.2).

All'avviso di ricognizione, tra gli altri, partecipava anche l'odierna parte ricorrente, avendo questa maturato una anzianità di servizio di diciotto mesi in forza del contratto a tempo determinato a suo tempo stipulato, di cui almeno sei svolti durante il periodo emergenziale. Unitamente al possesso dei requisiti il ricorrente, al pari degli altri partecipanti provvedeva a dichiarare la presenza in graduatoria concorsuale.

L'IRCCS a questo punto ha interpellato le varie aziende per verificare la veridicità delle dichiarazioni fornite dai soggetti interessati (all.3), e dopo alterne vicende amministrative (cfr. all. 17 e 19) ha preso atto delle verifiche operate, e con delibera prot. n. 557 del 07.07.2023 (all.4), si è riservata di procedere alla stabilizzazione degli istanti fino alla copertura dei posti vacanti nella pianta organica (quantificati nel numero di 13) e dei successivi che si renderanno disponibili.

Raccolte le disponibilità, e conosciuti quindi partecipanti e titoli di ciascuno di essi, ritenendo (erroneamente per quanto si dirà oltre) che tutti ricadessero nel medesimo criterio di priorità tra quelli definiti nel protocollo d'intesa regionale del 31.03.2023 (all. 18) (costantemente richiamato in tutti i provvedimenti sopra elencati e al quale l'Azienda afferma di vincolarsi già dalla delibera n. 302 del 06.04.2023 – all.5), individuava ulteriori requisiti.

In particolare, con la nota prot. n. 9807 del 28.08.2023, affermava che "*in relazione alla procedura di stabilizzazione personale con qualifica Operatore Socio Sanitario di cui alla deliberazione n. 557 del 07.07.2023 e precedenti [...] la preferenza è determinata: a) dal numero di figli a carico; b) candidato di più giovane età*" (all.6).

Con la successiva delibera del Commissario Straordinario n. 657 del 7 settembre 2023 approvava graduatoria formata sulla base delle disponibilità pervenute a seguito degli avvisi di ricognizione e procedeva alla stabilizzazione dei soggetti posizionatisi fino al tredicesimo posto (all.7). Nel medesimo atto, l'amministrazione precedente si preoccupava di specificare che la graduatoria



era stata elaborata sulla scorta dell'anzianità di servizio maturata e di richiamare la normativa nazionale per la valutazione degli eventuali criteri di preferenza, stabiliti in modo postumo alla presentazione delle domande ed alla verifica dei requisiti, di cui all'ultimo citato.

Tuttavia, per come si specificherà oltre, errava nella individuazione del personale da stabilizzare, infatti, non operava alcuna distinzione sulla base dei criteri definiti in sede regionale (all. 18) e finiva così per equiparare tutti i candidati in possesso dei requisiti di accesso alla stabilizzazione.

Infatti, individuava quale condizione di ammissione alla procedura quella di essere *“inserito in almeno una graduatoria concorsuale”* ed aver maturato almeno diciotto mesi di servizio presso l'Azienda. **Mentre a rilevare - sulla base della norma - è il fatto che il candidato sia stato reclutato attingendo (al momento della prima assunzione a termine) da una graduatoria concorsuale** (*“L'assunzione a tempo determinato deve esser avvenuta attingendo ad una graduatoria a tempo determinato o indeterminato, riferita ad una procedura di concorso pubblico”*) (cfr. all. 19 – all. 20).

In ragione di tale illegittima commistione tra condizioni di ammissione, venivano posti in comparazione tanto i dipendenti a tempo determinato assunti mediante procedura concorsuale con contratto a tempo determinato, tanto i dipendenti e/o collaboratori assunti in assenza di qualsivoglia procedura concorsuale o attingendo ad elenchi stilati in conseguenza di procedure “non concorsuali” e con i quali è stato stipulato un contratto non necessariamente di lavoro dipendente a tempo determinato, ritenendo che per questi ultimi fosse sufficiente essere inseriti *“in almeno una graduatoria concorsuale”* e non già che il loro rapporto di lavoro fosse stato instaurato *“attingendo ad una graduatoria concorsuale”*.

In definitiva, ad essere obliterato del tutto è stato il controllo in ordine al requisito fondamentale di accesso alla stabilizzazione, ovvero che il reclutamento a tempo determinato sia avvenuto attingendo ad una graduatoria definita in conseguenza di una procedura concorsuale. Condizione che è stata sostituita da quella assai differente di essere (allo stato della stabilizzazione) in *“almeno una graduatoria concorsuale”* (condizione quest'ultima che può considerarsi solo quando si giunga al terzo criterio di priorità definito su base regionale, di cui si dirà oltre).

Da ultimo, con la determina n. 793 del 19 ottobre 2023, l'Azienda ha operato una modifica della precedente determina che determinato la espunzione da



soggetti stabilizzabili dell'odierno ricorrente. In particolare, in ragione del fatto che le graduatorie nelle quali erano posizionati due soggetti, tra i quali il ricorrente non sarebbero da intendersi definitive, in quanto le aziende intestatarie delle stesse hanno affermato di non aver disposto i controlli sulle dichiarazioni sostitutive rese in fase di partecipazione alla selezione dai candidati, si è determinata nel senso di espungerli dall'elenco degli stabilizzabili (seppur in posizione non utile alla immediata stabilizzazione (all.8).

L'amministrazione, operando tale scelta ha però compiuto un doppio errore. Il primo consistente nel fatto di non essersi avveduta che l'odierno ricorrente pur inserito nella graduatoria (ritenuta – a torto – non definitiva) era stato assunto non già in forza di tale graduatoria, ma in forza della graduatoria predisposta dall'ASP di Palermo per l'IRCCS Neurolesi (approvato con deliberazione n. 298 del 2020), e dunque a seguito di regolare procedura concorsuale (cfr. all. 9 – all. 17 pg. 15). Il secondo di aver ritenuto la graduatoria, erroneamente riferita alla posizione del ricorrente, quale non definitiva (per le ragioni che si diranno nella parte motiva).

La determinazione da ultimo adottata dall'IRCCS, quindi, oltre a reiterare una errata determinazione dei soggetti titolari del diritto alla stabilizzazione, ha errato nell'espungere uno dei pochi soggetti in possesso dei requisiti normativamente previsti dall'art. 1 comma 268 lett. b) della L. n. 234/2021.

L'odierna parte ricorrente ha certamente diritto alla stabilizzazione per le seguenti ragioni di

DIRITTO

Al fine di comprendere la portata del pregiudizio sopportato dall'odierno ricorrente, appare indispensabile ripercorrere in via preliminare il quadro normativo che viene in rilievo ai fini della presente contestazione.

Con l'art. 1, comma 268 della L. n. 234/2021 lett. b), il legislatore ha stabilito che *“ferma restando l'applicazione dell'articolo 20 del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75, dal 1° luglio 2022 e fino al 31 dicembre 2023 possono assumere a tempo indeterminato, in coerenza con il piano triennale dei fabbisogni di personale, il personale del ruolo sanitario e gli operatori socio-sanitari, anche qualora non più in servizio, che siano stati reclutati a tempo determinato con procedure concorsuali, ivi incluse le selezioni di cui all'articolo 2-ter del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, e che abbiano maturato al*



30 giugno 2022 alle dipendenze di un ente del Servizio sanitario nazionale almeno diciotto mesi di servizio, anche non continuativi, di cui almeno sei mesi nel periodo intercorrente tra il 31 gennaio 2020 e il 30 giugno 2022, secondo criteri di priorità definiti da ciascuna regione. Alle iniziative di stabilizzazione del personale assunto mediante procedure diverse da quelle sopra indicate si provvede previo espletamento di prove selettive”.

Pertanto, per quanto qui di interesse, destinatari delle procedure di stabilizzazione possono essere gli operatori socio sanitari, anche se non più in servizio, che: a) siano stati reclutati a tempo determinato, anche tramite le procedure stabilite per il potenziamento del SSN durante il periodo di emergenza pandemica (di cui si dirà *infra*); b) che abbiano maturato almeno 18 mesi di servizio, anche non continuativi, purché sei nel periodo di emergenza pandemica. Il tutto, specifica il legislatore, secondo i criteri di priorità stabiliti dalle Regioni.

Con riferimento ai criteri di priorità, la Regione Siciliana, ha individuato gli stessi all'interno del protocollo d'intesa del 31.03.2023 (all. 18), applicabile, tra le altre, anche all'Istituto resistente, con il quale al punto V, vengono cristallizzati i seguenti criteri di priorità da utilizzare in via gradata:

V. Criteri di priorità

Ferma restando l'applicazione dell'art. 20, commi 1 e 2, del D.Lgs. 25 maggio 2017, n. 75, le parti convengono di adottare i seguenti criteri di priorità:

- essere, al momento della pubblicazione dell'avviso di ricognizione, in servizio con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato presso l'Azienda procedente e di possedere i requisiti previsti dall'art. 1, comma 268, lett. b) della Legge n. 234/2021, come modificato dall'art. 4 del D.L. n. 198/2022 convertito, con modificazioni, dalla legge n. 14/2023;
- in caso di ulteriori posti disponibili, la precedenza è riconosciuta al dipendente reclutato con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato a seguito di selezione pubblica anche non più in servizio e che abbia maturato presso l'Azienda procedente i requisiti previsti dalla normativa in argomento;
- in subordine, la precedenza è riconosciuta al dipendente, in servizio, reclutato con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato a seguito di selezione pubblica che ha maturato i requisiti di legge anche con contratti di diversa tipologia purché sia prevalente il periodo maturato nel profilo professionale oggetto di stabilizzazione con contratto a tempo determinato;
- in caso di ulteriori posti disponibili, la precedenza è riconosciuta al personale con contratto di lavoro flessibile, che abbia maturato i requisiti di legge presso l'Azienda procedente e che risulti già dichiarato idoneo non vincitore in una procedura selettiva pubblica di pari qualifica;
- in subordine, al personale con contratto di lavoro flessibile che abbia maturato i requisiti di legge presso l'Azienda procedente, previo espletamento di apposita procedura selettiva pubblica.

La preconditione ai fini dell'accesso alle stabilizzazioni, ed in particolare per l'accesso ad essa secondo il primo criterio di priorità, è quello di essere stati



reclutati “a attingendo ad una graduatoria, a tempo determinato o indeterminato, riferita ad una procedura di concorso pubblico o avviso pubblico espletata secondo le previsioni della normativa concorsuale vigente o di altra fonte normativa” (cfr. all.20 pg. 2).

Tra le procedure concorsuali che legittimano la stabilizzazione, il legislatore ha espressamente contemplato anche quelle “di cui all'articolo 2-ter del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18”.

Orbene, tale ultima disposizione prevede che “al fine di garantire l'erogazione delle prestazioni di assistenza sanitaria anche in ragione delle esigenze straordinarie ed urgenti derivanti dalla diffusione del COVID-19, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, verificata l'impossibilità di utilizzare personale già in servizio nonché di ricorrere agli idonei collocati in graduatorie concorsuali in vigore, possono, durante la vigenza dello stato di emergenza di cui alla delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, conferire incarichi individuali a tempo determinato, previo avviso pubblico, al personale delle professioni sanitarie e agli operatori socio-sanitari di cui all'articolo 2-bis, comma 1, lettera a)”.

In altri termini, il legislatore per far fronte all'emergenza sanitaria – ed alla conseguente carenza di personale – ha previsto una disciplina derogatoria per la gestione ed assunzione del personale: a) le Aziende in primo luogo erano chiamate a verificare la possibilità di utilizzare il personale già in servizio; b) in subordine le Azienda avrebbero dovuto assumere – a tempo determinato – gli idonei collocati in una graduatoria concorsuale in vigore; c) in ulteriori subordine si è previsto lo svolgimento di procedure concorsuali, previo avviso pubblico, per il conferimento di incarichi a tempo determinato.

Quest'ultima tipologia di procedura concorsuale è esattamente quella “di cui all'articolo 2-ter del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18”, ovvero quella che è stata indetta durante il periodo pandemico dall'ASP di Palermo. Questa, quale azienda capofila, ha indetto la procedura al fine di stilare la graduatoria unica, dalla quale estrapolare le graduatorie per ogni singola azienda aderente, tra le quali l'IRCSS Neurolesi.

Graduatoria dalla quale l'Azienda resistente ha attinto per assumere a tempo determinato l'odierno ricorrente.

Nessun'altra deroga alle regole assunzionali è, invece, stata prevista dalla normativa speciale Pandemica.



Pertanto, lì dove la legge ha previsto la possibilità per le Aziende di assumere gli idonei di procedure concorsuali in vigore, lo ha fatto nel rispetto delle condizioni generali di legge: e, quindi, ha inteso riferirsi alle graduatorie in vigore (approvate dalla stessa Azienda presso la quale l'assunzione avveniva) e nel rispetto dell'ordine stesso di graduatoria.

Infatti, l'uso di graduatorie approvate da altri enti, ove ammesso, è espressamente previsto dalla legge, che in punto di lettera della norma specifica sempre "*di altre amministrazioni*", e che definisce i presupposti d'uso. Mentre la norma generale per l'uso impone l'esistenza di un accordo tra le due amministrazioni oltre che l'ovvio rispetto dell'ordine di scorrimento della graduatoria stessa.

In altri termini, per assumere da graduatorie approvate da altri enti l'Azienda avrebbe dovuto avere con i predetti enti una "convenzione" ed era comunque tenuta a rispettare l'ordine di graduatoria (doveva, quindi, farla scorrere).

E tale convenzione è certo che l'azienda resistente non l'abbia con nessuna delle aziende altre, e la circostanza è confermata da una nota di riscontro che lo stesso IRCCS invia a seguito di una istanza di accesso formulata da un'associazione sindacale, con la quale si richiedeva espressamente di prendere visione delle eventuali convenzioni stipulate (all.10).

In ogni caso, anche ammesso che l'IRCCS abbia potuto utilizzare graduatorie approvate da altre amministrazioni, lo deve aver fatto nel rispetto della graduazione degli idonei ivi presente.

Tutte circostanze queste che però non emergono dalle delibere di stabilizzazione. Infatti, non si rinviene tra gli elementi considerati, la verifica che l'assunzione a tempo determinato degli istanti sia avvenuta da una graduatoria concorsuale valida, emergendo solo quello differente di trovarsi in una graduatoria concorsuale (criterio, quest'ultimo, utile solo ove si proceda secondo il 4° criterio di priorità definito in sede regionale).

L'azienda ha così equiparato ai fini della stabilizzazione tanto il servizio prestato in forza di un contratto a termine stipulato attingendo ad una graduatoria relativa ad una procedura concorsuale, tanto il servizio prestato in forza di un contratto a termine e/o una collaborazione il cui momento genetico non si rinviene in una procedura concorsuale (per il solo fatto che il dipendente si trovi allocato in una qualsiasi graduatoria concorsuale, quantunque non sia stato assunto sulla base di essa o scorrendo essa).



Invero quanto appena affermato (ovvero la mancata verifica del requisito di legge) emerge dalla lettura degli allegati alla nota prot. n. 8290 dell'11 luglio 2023 ove si individuano le graduatorie nelle quali i candidati sono presenti, e non già quelle dalle quali l'IRCSS ha attinto ai fini della loro assunzione, (con ciò evidenziando anche come taluni di essi non si trovassero in alcuna graduatoria utile all'assunzione a tempo determinato - cfr. all. 17 da pag. 13 ss). A comprovare il vizio denunciato vi è poi la deliberazione n. 793 del 19.10.2023 con la quale la parte ricorrente viene espunta dai soggetti titolari del diritto alla stabilizzazione in quanto sarebbe ivi collocato in forza di una graduatoria non definitiva (erroneamente individuata in quella dell'ARNAS Garibaldi (cfr. all. 8 - in luogo di quella dell'ASP di Palermo, già accertata cfr. all. 17 pag. 13).

Il tutto senza considerare che il requisito previsto dalla norma è costituito dall'aver maturato il periodo di diciotto mesi con contratto a tempo determinato in forza di una assunzione disposta in conseguenza di procedure concorsuali per il reclutamento di personale a tempo determinato. Mentre, la presenza del candidato in (una) graduatoria, rileva solo qualora si giunga al terzo criterio di priorità della stabilizzazione ed ove il requisito di anzianità si sia maturato in forza di un contratto flessibile (cfr. all. 18 pag. 9).

Si evidenzia, infine, che l'allegata graduatoria di cui alla deliberazione n. 460 del 2019, inserita quale allegato I della delibera di stabilizzazione, è qualificata quale provvisoria poiché con riferimento ad essa non è mai intervenuta alcuna valutazione da parte della Commissione di concorso, circostanza quest'ultima che esclude in radice che detta graduatoria possa considerarsi il frutto di una "procedura concorsuale" in senso proprio (cfr. all. 19 - 20).

La determina, infatti, erra radicalmente nella individuazione delle priorità e dei soggetti titolari del diritto alla stabilizzazione in danno del ricorrente per almeno tre ordini di ragioni, di seguito illustrate.

A) Innanzitutto, l'Azienda erra nel considerare tutti i soggetti interessati sullo stesso piano. Occorre, infatti, operare una distinzione tra coloro i quali hanno avuto accesso al contratto a tempo determinato attingendo ad una graduatoria relativa ad una procedura concorsuale (quale è quella condotta dall'ASP Palermo, quale capofila, anche a vantaggio dell'IRCCS neurolesi – deliberazione n. 298/2020 all. 16) e coloro che hanno visto instaurarsi il loro rapporto con l'Azienda attingendo ad elenchi o graduatoria relative a procedure non



concorsuali (perché tali non erano o perché non completate nei loro passaggi essenziali).

A rilevare in proposito è, dunque, il momento genetico del rapporto a termine e non già la presenza “posticcia” in una qualunque graduatoria concorsuale in vigore.

Nel caso di specie, per quanto emerge dalla documentazione allegata alle delibera di stabilizzazione, l'unica graduatoria relativa ad una procedura concorsuale e dalla quale l'Istituto resistente ha attinto ai fini dell'assunzione (tra gli altri del ricorrente) è solo quella approvata con deliberazione n. 298 del 2020 dall'ASP di Palermo (all. 16).

La scelta dei soggetti da stabilizzare, una volta omesso il controllo sulla fase genetica del rapporto a termine, si rivela del tutto arbitraria e quindi illegittima.

Tra i pochi partecipanti alla procedura certamente proveniente da una graduatoria concorsuale e che ha maturato il requisito di legge, vi è invece l'odierno ricorrente.

Si badi in proposito che sulla base dei criteri di priorità definiti dalla Regione, i titolari di contratti flessibili che sono ricompresi in almeno una graduatoria vengono contemplati solo al 4° criterio di priorità, mentre coloro i quali sono stati reclutati (con qualunque forma di contratto) sulla base di procedure **non concorsuali** sono contemplati al 5° criterio di priorità (e stabilizzabili previa procedura concorsuale riservata).

I soggetti che si trovano in tali posizioni possono, pertanto, accedere alla stabilizzazione solo dopo che siano stati esauriti i candidati in possesso dei primi tre criteri. Il tutto, in un contesto normativo primario, nel quale la stabilizzazione è, invero, garantita solo a coloro i quali siano stati assunti sulla base di una procedura concorsuale.

Nel caso di specie la parte ricorrente ha i requisiti per essere ricompreso nel primo criterio di priorità con riferimento al quale a rilevare è l'assunzione a tempo determinato attingendo ad una graduatoria relativa ad una procedura concorsuale. Mentre gli altri candidati che ad esso si comparano - non provenienti dalla graduatoria ASP Palermo n. 298/2020 e con riferimento ai quali è ignota la procedura concorsuale che ha generato la graduatoria dalla quale l'IRCSS ha attinto per la loro assunzione, oltre che la natura del contratto (a tempo determinato o flessibile) – andavano stabilizzati secondo differenti criteri di priorità (cfr. all. 18 pg. 9; all. 17; all. 19).



B) L'esclusione dell'odierno ricorrente dall'elenco dei soggetti stabilizzabili è, inoltre, frutto di un evidente errore. Infatti, l'Azienda, non si è avveduta di aver assunto la parte ricorrente proprio in forza della graduatoria approvata dall'ASP di Palermo approvata con deliberazione n. 298 del 19.3.2020 per l'IRCSS neurolesi (cfr. all. 17 pg. 15). Graduatoria certamente ritenuta definitiva dalla stessa azienda e con riferimento alla quale non vi sono dubbi né sulla natura concorsuale né sulla definitività.

Tale circostanza emerge con assoluta chiarezza anche dalla dichiarazione resa dal ricorrente in sede di stabilizzazione (all. 14 pg. 3).

Per converso l'amministrazione ha disposto l'espunzione del ricorrente financo dalla lista degli idonei (circostanza questa già di per se lesiva) in quanto lo ha ritenuto presente nella graduatoria di ARNAS Garibaldi.

b.1) Come specificato in premessa l'amministrazione sulla scorta della nota dell'ARNAS Garibaldi prot n. 16554 del 21.9.2023 nella quale si osserva che i candidati non sono stati sottoposti al controllo sulla veridicità delle dichiarazioni sostitutive in quanto collocati in graduatoria in posizione distanti dai soggetti prossimi all'assunzione, ha ritenuto che la predetta graduatoria non potesse considerarsi definitiva.

La definitività o meno della graduatoria non può certamente essere correlata all'effettuazione dei controlli, ma alla completa espletazione delle prove e/o delle valutazioni previste dall'avviso. La normativa di riferimento, il D.P.R. 445/2000, strutturalmente prevede i controlli solo per i vincitori oltre che il controllo a campione. Il che comprova plasticamente che la definitività non può correlarsi ai controlli sulle dichiarazioni sostitutive.

Pertanto, rispetto alla "coppia" provvisorio/definitivo a rilevare è il solo espletamento di tutte le fasi e procedure selettive previste dall'avviso.

Pertanto, anche volendo considerare la graduatoria dell'ARNAS Garibaldi quale quella dalla quale attingere per la stabilizzazione del ricorrente, questa dovrebbe comunque considerarsi definitiva.

C) Come se ciò non bastasse, l'Azienda, nelle more della procedura e nello specifico dopo aver preso visione dei nominativi dei soggetti interessati, ha aggiunto un ulteriore criterio preferenziale rispetto a quelli individuati dal protocollo d'intesa. Così facendo ha irrimediabilmente viziato l'intera procedura. In particolare è stato violato il principio cardine di predeterminazione dei criteri, che costituisce – per costante giurisprudenza – un principio generale



ed irrinunciabile affinché qualunque tipo di procedura pubblica possa considerarsi legittima, (cfr. *ex multis* Consiglio di Stato Sez. V, 17.12.2018 n. 7115). Tale adempimento si inquadra nell'ottica della trasparenza dell'attività amministrativa perseguita dal legislatore, il quale pone l'accento sulla necessità della determinazione e verbalizzazione dei criteri stessi in un momento nel quale non possa sorgere il sospetto che questi ultimi siano volti a favorire o sfavorire alcuni concorrenti (in questi termini Cons. Stato, n. 495/2019; cfr. anche Cons. Stato, VI, 17 maggio 2017, n. 2334; VI, 27 settembre 2016, n. 3976; 19 marzo 2015, n. 1411; VI, 26 gennaio 2015, n. 325; VI, 3 marzo 2014, n. 990).

L'amministrazione introducendo criteri preferenziali ulteriori dopo aver avuto contezza dei nominativi dei soggetti interessati ha certamente violato anche il principio della par condicio tra i partecipanti.

In ragione di ciò, la procedura non può che ritenersi illegittima e non può che accertarsi il diritto dell'odierna parte ricorrente ad essere stabilizzato.

Istanza ex art. 700

Sul *fumus*: la probabile fondatezza del ricorso emerge dalla narrativa degli atti ai quali si rimanda.

Sul *periculum in mora*: la parte ricorrente è allo stato priva di impiego e ciò nonostante abbia tutti i requisiti utili ad essere stabilizzato, tale condizione oltre ad incidere pesantemente sul suo stato psicologico lo ha costretto in uno stato di assoluta indigenza, tale da impedirgli di far fronte alle esigenze primarie della propria famiglia.

In particolare, parte ricorrente, è un uomo separato con due figli a carico e quindi oltre a spese ordinarie (quali affitto, finanziamento), deve sostenere anche le spese mensili del mantenimento.

Lo stesso, confidando sul buon esito della procedura di stabilizzazione che lo vedeva tra i pochissimi in possesso dei requisiti di accesso alla procedura di stabilizzazione, anche in ragione dei criteri elaborati dalla Regione, ha programmato la propria vita economica e familiare confidando sulla stabilità e certezza del posto di lavoro.

Il ricorrente si vede oggi costretto a far fronte ad un'esposizione debitoria piuttosto consistente senza poter contare su alcun reddito.

A ciò si aggiunga che il seguitare dell'illegittima procedura di stabilizzazione determinerà una saturazione dei posti con definitiva perdita della chance per la parte ricorrente financo di aspirare ad una ulteriore chance di impiego.



Il sacrificio di “beni” così rilevanti non può essere economicamente ristorata, pertanto, è necessaria una tutela pronta ed immediata, che solo il procedimento in via d’urgenza è in grado di garantire.

Per questi motivi,

si chiede

che codesto On.le Tribunale adito, voglia:

- a) accogliere il ricorso ex art. 700 e disporre la immediata stabilizzazione del ricorrente;
- b) accertare e dichiarare il diritto del ricorrente ad essere stabilizzato, previa disapplicazione degli atti meglio indicati in epigrafe ed in particolare della delibera n. 793 del 19 ottobre 2023;
- c) per l’effetto condannare il Centro Neurolesi Bonino Pulejo - IRCSS Messina, ove occorra anche previa declaratoria di nullità delle assunzioni effettuate in violazione delle regole concorsuali, alla stabilizzazione della parte ricorrente, per le ragioni esposte in narrativa.
- d) In subordine, accertare e dichiarare la presenza del ricorrente nella graduatoria n. 298 del 2020 dell’ASP di Palermo e disporre il suo reinserimento nella graduatoria definita con delibera n. 793 del 19 ottobre 2023, previa sua disapplicazione nella parte in cui lo espunge da essa.

In via istruttoria: parte ricorrente ha avanzato istanza di accesso agli atti al fine di estrarre copia, degli atti genetici del rapporto di lavoro dal quale origina il maturare dell’anzianità di servizio oggi valutata ai fini della stabilizzazione, delle eventuali proroghe medio tempore disposte e delle copie delle graduatorie dalla quale si è attinto per la prima assunzione al fine di verificare se si trattasse di procedure concorsuali.

Ad oggi l’Amministrazione non ha riscontrato l’istanza di accesso e la necessità di proporre il giudizio in via d’urgenza non consente di attendere oltre. Tuttavia, gli atti genetici del rapporto di lavoro a tempo determinato che ha consentito il maturarsi del requisito per la stabilizzazione e, soprattutto, la prova che tali contratti sino stati stipulati in conseguenza di una procedura concorsuale è elemento centrale ed imprescindibile dell’intera controversia.

Pertanto, si chiede in via istruttoria che l’On.le Giudice del Lavoro voglia disporre ex art. 210 c.p.c. la produzione in giudizio:



- a) dei contratti di lavoro a tempo determinato dei soggetti stabilizzati a seguito della delibera prot. N. 793 del 19.10.2023, dai quali risulti in forza di quale procedura concorsuale sono stati assunti;
- b) della lettera di prima convocazione o di altro atto (delibera di costituzione del rapporto) dal quale emerga in forza di quale procedura concorsuale sono stati assunti i soggetti firmatari dei predetti contratti e quale tipologia di rapporto di lavoro si è con essi instaurata;
- c) copia della graduatoria concorsuale dalla quale l'amministrazione ha attinto per la stipula dei predetti contratti.

Sempre in via istruttoria si chiede l'interrogatorio formale del legale rappresentante dell'istituto sulla seguente circostanza:

- a) vero o no che la parte ricorrente è stata assunta a tempo determinato sulla base della graduatoria di cui alla deliberazione n. 298 del 19.3.2020 dell'ASP Palermo.

Con vittoria di spese giudiziali e compensi difensivi.

Si dichiara che la presente controversia di valore indeterminabile è esente dal pagamento del Contributo unificato in quanto la parte ricorrente ha un reddito familiare inferiore a quello previsto dalla normativa vigente come da dichiarazione sostitutiva che si produce.

Messina 17.11.2023

Prof. Avv. Letterio Donato

Avv. Salvatore Irrera

