

Avv. Pasquale Marotta
Patrocinante in Cassazione ed altre Corti Superiori
Specializzato in Diritto Amm.vo e Scienza dell'Amministrazione
Perfezionato in Amministrazione e Finanza degli Enti Locali
Via G. Galilei n° 14 - 81100 Caserta
Tel. 0823/210216 - Fax 0823/220561
pec: pasquale.marotta@avvocatismcv.it

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO
IN SEDE GIURISDIZIONALE -ROMA-

Ricorre in appello il sig. **Ratto Vincenzo**, nato a S. Maria Capua Vetere il 10/06/1979, c.f. RTTVCN79H10I234U, ivi residente alla via Togliatti n.41, rappresentato e difeso, giusta procura alle liti rilasciata su foglio separato ma materialmente congiunto al presente atto, dall'avv. Pasquale Marotta (C.F. MRTPQL64M14B362R), con il quale elett.te domicilia presso il domicilio digitale dello stesso difensore come da pec riportata nei registri di giustizia. Il sottoscritto difensore dichiara, quindi, di voler ricevere le comunicazioni e/o notificazioni all'indirizzo pec: pasquale.marotta@avvocatismcv.it.

Contro

- **Azienda Sanitaria Locale di Caserta**, in persona del legale rapp.te p.t. con sede in Caserta alla via Unità italiana n. 28, c.f. P. IVA 03519500619, rappresentata e difesa in primo grado dall'avvocato Antonia Sarro (c.f. SRRNTN84T54F839U), e presso la stessa domiciliata al domicilio digitale come pec da registro di giustizia avv.antonio.sarro@pec.aslcaserta.it;

nonché nei confronti di

- **Regione Campania**, in persona del Presidente della Giunta regionale con sede in Napoli alla via Santa Lucia, **non costituita**;
- **Alessandro Salma**, **non costituito**;

PER L'ANNULLAMENTO E/O LA REVOCA E/O LA RIFORMA,
della sentenza n. 5126, pubblicata in data 27/09/2024, mai notificata, emessa dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, sede di Napoli, Sezione Quinta, con la quale è stato respinto il ricorso contraddistinto con R.G. n. 5404/2023,

nonché,

***“per l’effetto devolutivo dell’appello, per la sospensione dell’efficacia dei
seguenti atti e provvedimenti impugnati in primo grado:***

- a)** *della Deliberazione del Direttore Generale n. 1611 del 20/9/2023 con cui, tra l’altro, è stata disposta l’esclusione del ricorrente dal concorso pubblico, per titoli ed esami, per l’assunzione a tempo indeterminato di n.8 operatori socio sanitari, **riservato ai sensi dell’art. 20 comma 2 del d. lgs. n. 75/2017 e ss.mm.ii.**;*
- b)** *della delibera n. 483 del 17/3/2023 con cui l’Azienda sanitaria resistente ha indetto il predetto concorso pubblico;*
- c)** *del bando di concorso nella parte in cui va interpretato secondo il **modus procedendi dell’ASL resistente**;*
- d)** *dell’elenco degli ammessi alla prova scritta del concorso de quo, nonché dell’elenco degli ammessi alla prova orale, quest’ultimo pubblicato in data 15/11/2023, se e ove occorra;*
- e)** *di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, connesso e consequenziale, ancorché non conosciuto;*

FATTO

1) L’Azienda Sanitaria Locale di Caserta ha indetto un concorso pubblico, per titoli ed esami, per l’assunzione a tempo indeterminato – per quanto qui ci interessa - di n.8 operatori socio sanitari, riservato ai sensi dell’art. 20 comma 2 del d. lgs. n. 75/2017 e ss.mm.ii., giusta delibera n. 483 del 17/3/2023.

Il bando di concorso, richiamando i requisiti di partecipazione richiesti dall’art. 20, comma 2, d.lgs. 75/2017 e ss.mm.ii. ha previsto che il candidato dovesse:

a) risultare titolare, successivamente alla data del 28/08/2015 (data di entrata in vigore della legge n. 124 del 2015), di un contratto di lavoro flessibile presso l'ASL Caserta che bandisce il concorso;

b) aver maturato, alla data del 31/12/2022, almeno tre anni di contratto, anche non continuativi, negli ultimi otto anni (dal 01/01/2015 al 31/12/2022), presso l'ASL Caserta o presso diverse amministrazioni del S.S.N. o presso IRCCS e IZS. In tale requisito di anzianità è possibile sommare periodi riferiti a contratti diversi, anche come tipologia di rapporto, purché riferiti alla medesima attività.

Inoltre, in merito ai requisiti specifici di ammissione per il profilo di Operatore Socio-Sanitario: *“Assolvimento dell’obbligo scolastico o Diploma di istruzione secondaria di primo grado unitamente ad attestato di qualifica professionale di OSS, rilasciato ai sensi della Legge 21/12/1978, n. 845”*

2) Essendo in possesso dei requisiti previsti dal Bando, il ricorrente ha presentato la propria domanda di partecipazione.

3) Con la deliberazione n.1611 del 20/9/2023, impugnata con il ricorso introduttivo del giudizio, l'Azienda sanitaria resistente, inaspettatamente, ha escluso il ricorrente dalla procedura, affermando tale motivazione: *“Non in possesso del requisito di cui alla lettera b) ex art.20, comma 2, d.lgs. 75/2017 e ss.mm.ii., in quanto il servizio è prestato in profilo diverso da quello a concorso”*.

4) L'odierno ricorrente ha contestato immediatamente tale esclusione, ma senza ottenere riscontro.

5) Sicché ha deciso di proporre il ricorso giurisdizionale avverso i predetti provvedimenti, impugnandoli e contestandoli, unitamente ai successivi atti e/o provvedimenti adottati dell'Asl resistente ed in epigrafe del ricorso indicati.

6) Previa notifica, il ricorso è stato iscritto a ruolo presso il Tar Campania Napoli, contrassegnato con rgn. 5404/2023 ed assegnato alla Quinta Sezione.

7) In data 19 dicembre 2023 è stata celebrata l'udienza in camera di consiglio per la discussione e l'esame dell'istanza cautelare incidentale proposta dal

ricorrente con cui è stata chiesta la sospensione dell'efficacia degli atti impugnati.

8) Il giorno seguente è stata pubblicata l'Ordinanza recante n.2426/2023 con cui la Sezione giudicante ha rigettato la domanda cautelare.

9) Il ricorrente ha proposto appello cautelare avverso tale Ordinanza di rigetto;

10) Il Consiglio di Stato con Ord.za n. 564/2024 ha accolto l'appello adducendo la seguente motivazione: *".....Ritenuto, alla luce della pur sommaria deliberazione propria della fase cautelare, che i motivi di gravame siano suscettibili di favorevole apprezzamento avuto, in particolare, riguardo al significato della locuzione della "medesima attività" di cui al requisito richiamato dall'articolo 20, comma 2, lettera b), del d.lgs. 25 maggio*

2017, n. 75; -che detta previsione normativa, disciplinante le procedure concorsuali, riservate per la stabilizzazione del personale precario delle amministrazioni pubbliche sembra limitarsi a stabilire che sono ammessi a parteciparvi coloro i quali abbiano maturato "almeno tre anni di contratto, anche non continuativi, negli ultimi otto anni, presso l'amministrazione che bandisce il concorso", senza prevedere anche che tale esperienza debba essere svolta nella stessa qualifica oggetto del concorso; che la ratio essendi della vista normativa esprime invero un chiaro favor verso la stabilizzazione avendo riguardo unicamente al periodo di servizio precario prestato, e non anche alla tipologia di attività svolta.

Ritenuto altresì: - che l'appello cautelare risulta tuttavia formalmente improcedibile, essendo la procedura de qua -come dedotto dallo stesso appellante cautelare- nelle more esaurita, con la pubblicazione della graduatoria; che detta graduatoria è stata anch'essa gravata con motivi aggiunti, per i quali il T.A.R. ha fissato al 20 febbraio p.v. la camera di consiglio per l'esame della nuova istanza cautelare;

Rilevato che l'accoglimento dell'invocato appello cautelare non potrebbe perciò recare alcuna utilità all'appellante, finché la graduatoria finale è valida ed efficace, ferme restando le ulteriori determinazioni in esito alla nuova istanza

cautelare; che le spese di giudizio del presente grado cautelare possono restare compensate tra le parti. P.Q.M. Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) dichiara improcedibile l'istanza cautelare”

Nelle more del giudizio l'ASL resistente ha concluso il concorso mediante la pubblicazione della deliberazione del direttore generale n. 2162 del 21.12.2023, unitamente alla graduatoria finale, con cui ha nominato i vincitori del concorso. Avverso tali provvedimenti il ricorrente Ratto Vincenzo ha proposto ricorso per motivi aggiunti.

11) Celebratasi l'udienza pubblica, in data 27/9/2024 veniva pubblicata la sentenza qui gravata, con cui il TAR campano rigettava il ricorso.

Avverso la stessa propone oggi appello il ricorrente, impugnandola e contestandola per i seguenti

MOTIVI

1. VIOLAZIONE DELL'ART. 2, 3, 88 DEL CODICE DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO, DELL'ART. 113, 115, 116, 132, DEL C.P.C.. VIOLAZIONE ED ERRATA INTERPRETAZIONE ED APPLICAZIONE DELL'ART. 20 DEL D.LGS. N. 75/2017. DIFETTO DI MOTIVAZIONE, ERRATA VALUTAZIONE DEI FATTI E DEI DOCUMENTI.

I giudici di prime cure nell'affrontare il *thema decidendum* e risolvere la questione proposta dal ricorrente pongono alla base del loro ragionamento logico – giuridico lo scopo della norma, ossia dell'art. 20 del d. lgs. n. 75 del 2017, individuato nello stabilizzare il personale impiegato in maniera precaria nella pubblica amministrazione, e, particolare attenzione viene poi data al requisito della “medesima attività” citato dal comma 1 del suddetto articolo 20, perché tale requisiti è ritenuto centrale al fine del decidere.

La *questio juris* posta dai giudici amministrativi ai fini della decisione è se tale requisito della medesima attività contemplato solo dal comma 1 (assunzione diretta), sia applicabile anche al comma 2 (reclutamento per concorso)

Preliminarmente, i giudici partenopei chiariscono e ribadiscono la distinzione tra il comma 1 e il comma 2 del ciato articolo 20, sottolineando che l'assunzione

diretta è prevista dal comma 1, mentre l'assunzione mediante reclutamento pubblico è prevista dal comma 2.

Gli stessi precisano e chiariscono, altresì, che il “superamento del precariato” deve essere perseguito **valorizzando la professionalità acquisita**”, come prevede la stessa norma, ed in ragione di ciò, all'esito dell'attività interpretativa ed applicativa della stessa, affermano che sia la procedura di cui al comma 1 che quella di cui al comma 2 richiedono entrambi l'esperienza lavorativa maturata nella medesima attività del posto da ricoprire.

Si legge infatti in sentenza: *“La circostanza che solo per la procedura di assunzione diretta di cui al comma 1 venga utilizzato il riferimento espresso alla “medesima attività” (cfr. lett. b) non contraddice la premessa innanzi riportata, in ordine alla necessità che entrambe le procedure di stabilizzazione riguardino i soli lavoratori che abbiano maturato pregressa esperienza nella “medesima attività” del profilo da ricoprire, come richiesto in linea generale, per quanto sopra esposto, dal primo periodo del comma 1.”*

Concludono poi: **“Ne consegue la necessità, in ogni caso, di corrispondenza della qualifica/profilo ricoperti con il rapporto di lavoro flessibile con quelli di cui ai posti messi a concorso, non essendo invece sufficiente la mera titolarità di un rapporto di lavoro flessibile, quale che sia e per qualsivoglia qualifica, con l'amministrazione che indice la procedura e la prescritta durata del rapporto di lavoro flessibile;** ciò anche nell'ottica della necessità di una lettura restrittiva del disposto di entrambi i commi dell'art. 20 d.lgs. 75/2017, che, ove letti in maniera più estesa, accorderebbero un ingiustificato privilegio ai titolari dei rapporti di lavoro flessibile, non ulteriormente qualificati sulla base di indici ragionevoli di differenziazione, in deroga all'apicale principio del concorso pubblico per l'accesso al pubblico impiego, anche in termini di riserva dei posti assicurata dalla procedura concorsuale di cui all'art. 20 comma 2, dovendosi coniugare l'interesse dei medesimi con l'interesse della P.A.

Diversamente, si aprirebbe la possibilità alla stabilizzazione di personale a tempo determinato del tutto avulsa dalla valorizzazione dell'esperienza di

arricchimento conseguita nello svolgimento dell'attività precaria, giustificandosi in astratto l'assunzione con tale modalità preferenziale ai ruoli sanitari anche a soggetti che abbiano prestato attività affatto eccentrica rispetto al profilo professionale da ricoprire”

Tale conclusione a cui giungono i giudici non è affatto condivisibile!

È indiscutibile il fatto che lo scopo dell'art. 20 del D. lgs 75/2017 sia quello di perseguire la stabilizzazione del personale precario attraverso una valorizzazione delle professionalità da tempo maturate e poste al servizio delle Pubbliche Amministrazioni, ma è altrettanto indiscutibile il fatto che il legislatore al comma 2 non ha specificato – contrariamente al comma 1 – il requisito della corrispondenza tra il profilo contrattuale e l'esperienza maturata nella “medesima attività” ai fini dell'ammissione alla procedura di stabilizzazione.

Infatti tra il comma 1 e il comma 2 vi è una sostanziale differenza nella procedura di stabilizzazione: il comma 1 prevede l'assunzione diretta di personale precario già reclutato; mentre il comma 2 prevede l'indizione di una procedura concorsuale aperta anche all'esterno.

E questa netta differenza è alla base della diversa previsione dei due commi, ove il Legislatore ha previsto espressamente il requisito della “medesima attività” solo ed esclusivamente per l'assunzione diretta di cui al comma 1; mentre per il comma 2 non ha previsto tale elemento tra i requisiti di ammissione alla procedura.

In particolare, dalla lettura del comma 1, lettera b) si evince chiaramente che il requisito della “medesima attività” è riferito solo alla procedura di reclutamento a tempo determinato. Tale norma recita testualmente :..... *“b) sia stato reclutato a tempo determinato, in relazione alle medesime attività svolte, con procedure concorsuali anche espletate presso amministrazioni pubbliche diverse da quella che procede all'assunzione;”*.

E questo è un passaggio fondamentale che è sfuggito ai giudici di prime cure, o comunque erroneamente valutato, infatti il comma 2 prevede i requisiti di

ammissione alla procedura; mentre il comma 1 prevede i requisiti per l'assunzione diretta.

A tal proposito il **TAR Molise, con la sentenza n. 90/2023, nel richiamare i principi già affermato dal Consiglio di Stato,** ha affermato quanto segue: *“Il tenore dell’articolo (art. 20 comma 1 d. lgs. 75/2017, ndr) è allora sufficientemente chiaro nel richiedere, affinché l’Amministrazione possa discrezionalmente attivare la procedura di stabilizzazione diretta del personale precario, la contestuale ricorrenza dei tre surrichiamati requisiti, da ritenersi cumulativi e indefettibili. Al riguardo, il Collegio non può che aderire all’orientamento giurisprudenziale secondo cui i requisiti per l’accesso alle procedure di stabilizzazione, in quanto preordinati a concretizzare un’ipotesi tipizzata di deroga al principio generale del pubblico concorso, devono essere oggetto di accertamento tassativo e vanno interpretati in modo restrittivo, al fine di garantirne la compatibilità, oltre che con l’art. 97 della Carta, anche con il principio di uguaglianza (cfr. in tal senso Cons. St., III, n. 872/2020).*

Ai fini di causa riveste importanza centrale la lettera b) dell’art. 20 comma 1, quanto mai lineare nel richiedere che i precari da stabilizzare dovessero essere necessariamente stati reclutati “a tempo determinato, in relazione alle medesime attività svolte, con procedure concorsuali...”.

In proposito, è quindi d’obbligo ribadire che, ai fini dell’applicabilità della norma in questione, non è sufficiente che il lavoratore precario avesse superato una qualsiasi selezione, ancorché pubblica, ma occorre tassativamente che l’aspirante alla stabilizzazione fosse risultato vincitore di una precedente procedura concorsuale vera e propria.”

Il comma 2, invece, stabilisce che, *“le amministrazioni possono bandire, è [...] ferma restando la garanzia dell’adeguato accesso dall'esterno, previa indicazione della relativa copertura finanziaria, procedure concorsuali riservate, in misura non superiore al cinquanta per cento dei posti disponibili, al personale non dirigenziale che possenga tutti i seguenti requisiti: a) risulti titolare, successivamente alla data di entrata in vigore della legge n. 124 del*

2015, di un contratto di lavoro flessibile presso l'amministrazione che bandisce il concorso; b) abbia maturato, alla data del 31 dicembre 2024, almeno tre anni di contratto, anche non continuativi, negli ultimi otto anni, presso l'amministrazione che bandisce il concorso.”.

A riguardo il Legislatore ha concesso la possibilità alle amministrazione di bandire concorsi riservati nella misura massima del 50% dei posti messi a concorso a favore degli stabilizzandi.

Ragion per cui l'ipotesi di cui al comma 2, essendo un concorso riservato solo nella misura massima del 50% dei posti, non può prevedere l'introduzione di un requisito limitativo all'accesso per il restante 50%.

L'eccezione alle regole dell'accesso mediante concorso pubblico prevista per la stabilizzazione del personale precario, è, nel caso del comma 2, limitato al 50 % dei posti.

Pertanto, il ragionamento dei giudici amministrativi non è affatto condivisibile, atteso che gli stessi estendono l'eccezione a tutti i posti messi a concorso.

La norma, sul punto, non prevede in alcun modo il requisito della medesima attività ai fini dell'ammissione alla procedura concorsuale.

Orbene, è possibile affermare che il comma 1 e il comma 2 disciplinano due fattispecie giuridiche completamente diverse che non possono essere assimilate! Per cui, contrariamente a quanto stabilito in primo grado, non vi può essere alcuna corrispondenza tra il comma 1 e il 2.

Sotto tale profilo la sentenza gravata è, dunque, illegittima e deve essere annullata.

.*.

2. VIOLAZIONE DELL'ART. 2, 3, 88 DEL CODICE DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO, DELL'ART. 113, 115, 116, 132, DEL C.P.C.. VIOLAZIONE ED ERRATA INTERPRETAZIONE ED APPLICAZIONE DELL'ART, 20 DEL D.LGS. N. 75/2017. DIFETTO DI MOTIVAZIONE, ERRATA VALUTAZIONE DEI FATTI E DEI DOCUMENTI.

I giudici amministrativi partenopei aggiungono e specificano in sentenza quanto segue: *“Ne consegue la necessità, in ogni caso, di corrispondenza della qualifica/profilo ricoperti con il rapporto di lavoro flessibile con quelli di cui ai posti messi a concorso, non essendo invece sufficiente la mera titolarità di un rapporto di lavoro flessibile, quale che sia e per qualsivoglia qualifica, con l'amministrazione che indice la procedura e la prescritta durata del rapporto di lavoro flessibile;”*.

Secondo la loro visione, a prescindere (... *in ogni caso* ...) dal requisito della “medesima attività”, quello che è indispensabile è la corrispondenza tra il profilo ricoperto con il rapporto flessibile e quello messo a concorso.

Cioè per poter partecipare alla stabilizzazione occorre che il soggetto sia stato assunto a tempo determinato, e che quindi abbia sottoscritto contratti di lavoro, per lo stesso profilo dei posti messi a concorso.

Tale affermazione si pone in netto contrasto con la norma stessa per tutto quanto in precedenza riferito.

Infatti, ciò che rileva ai fini della stabilizzazione e che la stabilizzazione stessa tende a valorizzare è “la professionalità acquisita” dal personale. Ed è inevitabile che questa si acquisisca - ovviamente - solo ed esclusivamente attraverso lo svolgimento effettivo delle specifiche mansioni, in questo caso, di operatore Socio Sanitario.

Non si stabilizza un lavoratore precario solo in quanto tale, ma si stabilizza perché ha acquisito un'esperienza che va valorizzata.

Per cui al centro della norma vi è l'esperienza acquisita!

Pertanto è del tutto contrastante con i principi normativi qui esaminati la sentenza emessa dal tar Campania Napoli, la quale pone al centro del procedimento di stabilizzazione la “contrattualistica”, ovvero il profilo contrattuale ricoperto, marginalizzando l'esperienza acquisita.

Secondo la prospettazione del TAR campano, nel caso inverso, ovvero nel caso in cui l'ASL avesse bandito un concorso per la stabilizzazione del personale OSA precario, il ricorrente avrebbe potuto partecipare perché il proprio profilo

contrattuale è corrispondente con quello messo a concorso, pur non avendo mai svolto tale mansione, essendo stato sempre impiegato in mansioni di OSS e che perciò, solo per tal emotivi avrebbe acquisito l'esperienza da valorizzare.

Tale interpretazione ed applicazione della norma non è né corretta né legittima.

E' in questi casi che è indispensabile l'intervento del Giudice, che è chiamato ad interpretare la norma e a guidarne l'applicazione nel caso concreto, in un modo logico, giusto, coerente, equo e costituzionalmente orientato.

Nel caso di specie, ciò non è riscontrabile, atteso che l'interpretazione della norma data dai giudici campani si presta ad applicazioni ingiuste, irrazionali ed incostituzionali.

Ma non solo!

La norma contempla forme di impiego contrattuale che siano rispettose delle legge del contratto di lavoro stesso. Essa non contempla, invece, ipotesi straordinarie, al limite della legalità, come nel caso di specie ove il ricorrente pur assunto come OSA veniva, poi, regolarmente impiegato come OSS, ossia in un altro profilo, e impiegato in mansioni diverse.

In ragione di tutto quanto esposto, la sentenza è errata, infondata ed illegittima e deve essere annullata e/o riformata.

..*

3. *SUL PERICULUM IN MORA*

Sotto il profilo del *periculum in mora*, in una valutazione comparativa degli interessi in gioco da tutelare nella fase cautelare, assume prevalenza l'interesse del privato cittadino, in questo caso del ricorrente, che deve essere tutelato rispetto alla conclusione di una procedura concorsuale che, una volta, terminata, individuati i vincitori e assunti, non consente più al concorrente di aspirare al bene della vita, laddove dovesse risultare vittorioso all'esito del giudizio.

Invero, è evidente che laddove il ricorrente non venisse ammesso alla procedura concorsuale, verrebbe irrimediabilmente e definitivamente estromesso dalla stessa, con conseguente inutilità della pronuncia di merito anche in caso di esito

favorevole, considerato che il bene della vita a cui lo stesso aspira è il superamento del concorso *de quo* e l'assunzione.

Nel caso di specie l'amministrazione non ha ancora stipulati i contratti di assunzione con i vincitori.

Questo rende ancora vivo l'interesse alla tutela del pregiudizio che deriverebbe dalla sottoscrizione dei contratti di lavoro con i vincitori.

Pertanto, a tal fine si chiede la sospensione dell'efficacia sentenza gravata e degli atti impugnati in primo grado.

.*.

PER L'EFFETTO DEVOLUTIVO DELL'APPELLO, SI PROPONGONO DI SEGUITI I MOTIVI GIÀ DEDOTTI IN PRIMO GRADO.

“MOTIVI

1. VIOLAZIONE ART. 3 E 97 DELLA COSTITUZIONE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL BANDO DI CONCORSO E QUINDI DELLA LEX SPECIALIS. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DEL D.LGS. N. 75/2017 SS.MM.II. ECCESO DI POTERE PER CARENZA ISTRUTTORIA.

Il bando di concorso tra i requisiti di ammissione richiama quelli previsti dall'art. 20, comma 2, del d. lgs n. 75/2017 ss.mm.ii. e alla lettera b) prevede quanto segue: “aver maturato, alla data del 31/12/2022, almeno tre anni di contratto, anche non continuativi, negli ultimi otto anni (dal 01/01/2015 al 31/12/2022), presso l'ASL Caserta o presso diverse amministrazioni del S.S.N. o presso IRCCS e IZS. In tale requisito di anzianità è possibile sommare periodi riferiti a contratti diversi, anche come tipologia di rapporto, purché riferiti alla medesima attività”.

Orbene, l'azienda sanitaria resistente esclude dal concorso il ricorrente, affermando la carenza di tale requisito.

Ciò è del tutto errato, infondato e, dunque, illegittimo!

In primis, occorre fin da subito affermare che il ricorrente è in possesso della qualifica di Operatorio socio sanitario conseguita in data 19/10/2006 (all.4)

Per quanto concerne l'anzianità maturata, egli, dal 2006, è stato dipendente del Ministero della Giustizia, inquadrato nel profilo professionale di Operatore socio assistenziale (cd. OSA) ed in servizio presso l'Ospedale Psichiatrico Giudiziario (OPG) di Aversa.

Nel 2008, in virtù della del Decreto Dirigenziale dell'ASL di Caserta n. 184 del 30/9/2008 (pubblicata in Bollettino Ufficiale della Regione Campania n. 53 del 22/12/2008) e in forza dell'art. 3 del DPCM 1/4/2008, secondo cui il personale dipendente di ruolo del dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria e del Dipartimento della giustizia minorile del Ministero della giustizia che eserciti funzioni sanitarie, in servizio alla data del 15 marzo 2008, il ricorrente veniva trasferito alle dipendenze dell'Asl di Caserta a far data dal 14.6.2008.

Il suddetto personale, tra cui il ricorrente, veniva inquadrato nelle corrispondenti categorie e profili previsti per i dipendenti delle aziende sanitarie del Servizio sanitario nazionale e con riferimento ai cc.cc.nn.ll. per quanto concerne l'inquadramento giuridico ed economico.

Ragion per cui il predetto personale, tra cui il ricorrente, ha sottoscritto il contratto individuale di lavoro autonomo ai sensi dell'art. 7, comma 6, del d. lgs. n. 165/2001, della durata di un anno, rinnovabile salvo disdetta.

*Tale rapporto di lavoro, poi, è stato costantemente rinnovato e prorogato, anno per anno, con successive delibere dell'amministrazione resistente, tra cui possiamo annoverare la **Delibera del Direttore Generale n. 43 del 21/1/2014** (avente ad oggetto "Proroga al 31.12.2014 dei rapporti convenzionali del personale sanitario non di ruolo operante c/o gli istituti penitenziari ricompresi nell'ambito territoriale dell'ASL Caserta e indirizzi attuativi del commissario ad acta n. 28/2012 e n. 26/2013") con cui è stata disposta la proroga e il rinnovo di tali contratti individuali di lavoro fino al 31.12.2014 .*

Successivamente, con delibera del direttore generale n. 1181 del 30/9/2014, poi n. 589 del 21/12/2016 e n. 1593 del 21/12/2018, tali contratti venivano di volta in volta prorogati.

Orbene, tutto ciò dimostra come il ricorrente abbia maturato almeno i tre anni di contratto, anche non continuativi, negli ultimi otto anni (dal 01/01/2015 al 31/12/2022) alle dipendenze dell'ASL di Caserta.

A ben vedere, infatti, egli ha maturato otto anni!

Eppure l'amministrazione ha ritenuto che il ricorrente fosse carente di tale requisito.

Da qui l'illegittimità dei provvedimenti impugnati che sono affetti, per tale affetto, anche da una grave difetto di istruttoria.

Per cui gli stessi sono errati ed illegittimi e vanno annullati.

****.*.****

2. VIOLAZIONE ART. 3 E 97 DELLA COSTITUZIONE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL BANDO DI CONCORSO E QUINDI DELLA LEX SPECIALIS. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DEL D.LGS. N. 75/2017 SS.MM.II. ECCESSO DI POTERE PER CARENZA ISTRUTTORIA. DIFETTO DI MOTIVAZIONE.

Chiarito che il ricorrente possiede il suddetto requisito, occorre adesso procedere ad analizzare la motivazione offerta dall'ASL nella parte in cui dispone l'esclusione [...] in quanto il servizio è prestato in profilo diverso da quello a concorso”.

L'illegittimità di tale motivazione è lampante laddove il bando di concorso non contempla tale specifico ulteriore requisito.

In primis, occorre, infatti, evidenziare che, sia il bando di concorso che l'art. 20 comma 2 del d.lgs. n. 75/2017 ss.mm.ii., affermano quanto segue: “aver maturato, alla data del 31/12/2022, almeno tre anni di contratto, anche non continuativi, negli ultimi otto anni (dal 01/01/2015 al 31/12/2022), presso l'ASL Caserta o presso diverse amministrazioni del S.S.N. o presso IRCCS e IZS. In tale requisito di anzianità è possibile sommare periodi riferiti a contratti diversi, anche come tipologia di rapporto, purché riferiti alla medesima attività”

La normativa in esame NON prevede affatto, ai fini dell'ammissione, che, il requisito dell'anzianità, debba essere stato maturato nel medesimo profilo messo a concorso.

È pacifico, altresì, che il Bando non prevede, come requisito di ammissione, l'aver svolto il servizio, utile per la stabilizzazione, in qualità di OSS.

Per cui è evidente l'errore di valutazione e di istruttoria commessa dall'ASL resistente. Ne consegue, dunque, l'illegittimità degli atti impugnati che devono essere annullati.

.*.

3. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 97 DELLA COSTITUZIONE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL BANDO DI CONCORSO E QUINDI DELLA LEX SPECIALIS. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DEL D.LGS. N. 75/2017 SS.MM.II. ECCESSO DI POTERE PER CARENZA ISTRUTTORIA. DIFETTO DI MOTIVAZIONE. LE MANSIONI DI O.S.S. EFFETTIVAMENTE SVOLTE.

Fermo quanto fin qui chiarito, è il caso di precisare che il ricorrente, seppur trasferito alle dipendenze dell'ASL come Operatore socio assistenziale (Osa), è sempre stato inquadrato nel profilo professionale di O.S.S., come risulta evidente dalla tabella del personale, allegata alla citata delibera n. 47 del 21/1/2017, denominata "Tabella I – Personale comparto con rapporto libero professionale Decreto 33/2010 transitato ex DPCM 1.4.2008" in cui compare il nominativo del ricorrente Ratto Vincenzo con accanto l'indicazione del profilo di OSS .

Per cui è innegabile che il ricorrente sia stato inquadrato nel profilo di OSS.

Ma non solo!

In ogni caso e a prescindere dall'inquadramento formale, il ricorrente nel corso di questi ultimi otto anni (per limitarci al periodo previsto dal bando) ha effettivamente svolto l'attività di OSS.

Questo è documentabile dai fogli di servizio e di turnazione degli OSS, in cui compare – ovviamente – anche il ricorrente Ratto Vincenzo.

All'uopo, si allega la predetta turnazione, riferita ai mesi di novembre e giugno 2020, nonché ai mesi di maggio e di novembre 2021.

Purtroppo, il ricorrente non è in possesso di altri documenti attestanti i turni di servizio, per cui si chiede, ex art. 210 cpc, a Codesto Ecc.mo Collegio, di ordinare all'ASL il deposito tutti i turni di servizio degli operatori O.S.S. dal 2015 ad 31/12/2022.

Ad ogni buon conto, l'inquadramento effettuato nelle citate delibere è frutto delle attività effettivamente svolte.

Anche sotto tale profilo, quindi, la motivazione assunta dall'ASL con cui ha disposto l'esclusione del ricorrente è del tutto infondata, la quale non ha valutato il servizio effettivamente prestato dal sig. Ratto in questi ultimi otto anni, nonché illegittima in quanto contrastante con la lex specialis e con la normativa nazionale di riferimento e con la ratio ispiratrice della stessa.

Alla luce di ciò è innegabile il diritto del ricorrente ad essere ammesso al concorso in esame in ragione della ratio della procedura concorsuale in oggetto che mira al superamento del precariato con la valorizzazione dell'esperienza effettivamente maturata come indicato anche nella Circolare n.3/2017 del Ministero per la semplificazione nella pubblica amministrazione con cui sono stati forniti indirizzi operativi sull'applicazione della disciplina contenuta nel decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75.

In particolare, in merito all'art. 20 ("Superamento del precariato nelle pubbliche amministrazioni") la suddetta Circolare chiarisce che tale norma mira "ad offrire una tutela rispetto a forme di precariato protrattesi nel tempo, valorizzando, nel rispetto delle regole di cui all'articolo 97 Cost., le professionalità da tempo maturate e poste al servizio delle pubbliche amministrazioni, in coerenza con i fabbisogni e le esigenze organizzative e funzionali di queste ultime."

Anche per tali motivi, dunque, gli atti impugnati sono illegittimi e devono essere annullati."

P.Q.M.

Voglia l'adito Consiglio di Stato, previa sospensione dell'efficacia della sentenza impugnata, accogliere il ricorso d'appello e, per l'effetto, annullare e/o riformare la sentenza impugnata, il tutto con vittoria di spese, competenze e onorari di giudizio, con attribuzione al sottoscritto procuratore, difensore di parte ricorrente.

Dichiarazione di valore

Si dichiara che il giudizio verte in materia concorsi pubblici riservati e finalizzati alla stabilizzazione, per cui sarà versato il contributo unificato del valore di € 487,50, in quanto ridotto .

Avv. Pasquale Marotta

che sottoscrive il presente atto anche per il ricorrente, giusta mandato in calce.