

ECC. MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA CAMPANIA

- N A P O L I -

V SEZIONE

R.G.5542/2023

MOTIVI AGGIUNTI

nell'interesse della Dott.ssa **SPINELLI BARRILE Cecilia**, nata a Napoli il 10.02.1990 ed ivi residente, Corso Vittorio Emanuele n. 84, C.F.: SPNCCL90B50F839K, rappresentata e difesa, giusta procura in calce al ricorso introduttivo, dall'Avv. Fabrizio Perla, C.F.: PRLFRZ64L10A512C, Fax: 0647818444, con il quale elegge domicilio digitale pec: *fabrizio.perla@avvocatismcv.it* per l'annullamento, previa sospensione, di: **A)** Deliberazione del Direttore Generale n. 699 del 10.11.2023 in pubblicazione dal 10.11.2023 al 25.11.2023, avente ad oggetto: " *Procedure di stabilizzazione ex art. 1, co. 268, lett. b), L. n. 234/2021 e s.m.i. riservate a personale non dirigenziale - Approvazione atti*",

nel ricorso R.G.5542/2023

teso all'annullamento della: Deliberazione n. 533 del 28.07.2023 del Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera dei Colli (Monaldi - Cotugno - C.T.O.) di Napoli, avente ad oggetto " *Procedure di stabilizzazione ex art. 1, co. 268, lett. b), L. n. 234/2021 e s.m.i. riservate a personale non dirigenziale - Ammissione/esclusione candidati*", per la parte in cui, il nominativo/codice ID della ricorrente non risulta inserito tra gli ammessi alla procedura di stabilizzazione riservata al personale non dirigenziale - profilo Area amministrativa, in quanto esclusa una agli atti preordinati, connessi e consequenziali.

FATTO

Qui richiamando quanto esposto nel ricorso introduttivo del giudizio, si ricorda che con Deliberazione del Direttore Generale n. 450 del 16.06.2023 l'Azienda Ospedaliera dei Colli di Napoli (Monaldi - Cotugno - CTO) indicava, giusta Avviso di selezione in atti, le procedure selettive per la stabilizzazione, ex art. 1, co. 268, lett. b), L. n. 234/2021 e s.m.i., del personale

non dirigenziale reclutato con contratti di lavoro flessibile, anche qualora non più in servizio, in possesso dei requisiti previsti dall'art. 1, comma 268, lett. b), L. n. 234/2021, in combinato disposto con l'art. 4, commi 9 - *quinquiesdecies*, 9 - *sexiesdecies* e 9 - *septiesdecies*, della L. n. 14/2023 per la copertura, con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, dei seguenti profili: Assistente Amministrativo; Collaboratore Amministrativo Professionale; Infermiere: Tecnico Sanitario di Laboratorio Biomedico; Assistente sociale.

La ricorrente, in possesso di tutti i titoli e i requisiti generali e specifici previsti dal legge e dal bando, inoltrava, nei termini e secondo le modalità ivi previste, rituale domanda di partecipazione, corredata di tutta la documentazione richiesta, al fine di essere ammessa alla procedura di stabilizzazione per il profilo professionale - Assistente Amministrativo, in riferimento al quale, è bene sin d'ora evidenziare, la ricorrente dichiarava e documentava sia il possesso dei requisiti generali richiesti dal bando sia la sussistenza - nel rispetto della normativa di cui all'art. 1, co. 268, lett. b) L.n. 234/2021 in combinato disposto con l'art. 4 commi 9 - *quinquiesdecies*, 9 - *sexiesdecies* e 9 - *septiesdecies*, della L. n. 14/2023 di conversione del D.L. cd. Milleproroghe 2023 (cui si era ispirata la procedura di stabilizzazione) e delle linee guida predisposte dalla Direzione Generale per la Tutela della Salute presso la G.R.C., come meglio si chiarirà in prosieguo - dei requisiti specifici previsti, compresa l'anzianità richiesta nel profilo di inquadramento acquisita mediante la titolarità di borsa di studio che, come meglio si preciserà in prosieguo, la nuova normativa, come interpretata dalle linee guide dettate dalla Direzione Generale della Tutela della Salute in uno alla giurisprudenza sul punto, non esclude dalle procedure di stabilizzazione.

Inaspettatamente, stante il possesso dei requisiti richiesti, peraltro documentati, in assenza di qualsivoglia comunicazione e/o avviso alcuno, con la Deliberazione del Direttore Generale n. 533 del 28.07.2023, in questa sede gravata *in parte qua*, l'Azienda Ospedaliera dei Colli, ritenuto semplicemente che *"i restanti candidati...sono risultati invece non destinatari*

della stabilizzazione in ragione dell'assenza del requisito di ammissione previsto dal bando..." ha escluso la ricorrente (ID 3828969) dalla procedura di selezione per la stabilizzazione del personale non dirigenziale - profilo Area Amministrativa con la seguente motivazione "Borsa di Studio", senza null'altro aggiungere e/o meglio specificare a supporto della disposta esclusione.

Impugnata detta Deliberazione n. 533 del 28.07.2023, per la parte in cui ha escluso la ricorrente dalla procedura di stabilizzazione ex art. 1. Co. 268, lett. b), L. n. 234/2021, riservata al personale non dirigenziale - profilo Area Amministrativa in funzione della fissata Camera di Consiglio del 19.12.2023, la resistente Azienda, produceva, mediante deposito in atti in data 15.12.2023, Deliberazione del Direttore Generale n. 699 del 10.11.2023 (in pubblicazione dal 10.11.2023 al 25.11.2023) avente ad oggetto: "Procedure di stabilizzazione ex art. 1, co. 268, lett. b), L. n. 234/2021 e s.m.i. riservate a personale non dirigenziale - Approvazione atti", con la quale si determina di prendere atto dell'espletamento delle procedure selettive nelle more avvenuto, dei profili di cui all'Avviso e segnatamente, per quanto qui interessa, di quello di Assistente amministrativo.

Ciò posto appare evidentemente necessario estendere la presente impugnativa anche a tale ultimo provvedimento, che è illegittimo e va annullato, previa sospensione, in quanto viziato da illegittimità derivata per i medesimi motivi di cui al ricorso introduttivo che qui di seguito si riproducono:

MOTIVI

I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 7 DELLA LEGGE N. 241/1990 - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1, co. 268, LETT. B), LEGGE N. 234/2021 IN COMBINATO DISPOSTO CON L'ART. 4, COMMI 9 QUINQUESDECIES, 9 SEXIESDECIES, 9 SEPTIESDECIES DELLA LEGGE N. 14/2023 - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'AVVISO DI STABILIZZAZIONE APPROVATO E

PUBBLICATO - ECCESSO DI POTERE PER ISTRUTTORIA CARENTE E CONTRADDITTORIA - TRAVISAMENTO DEI FATTI -

I. In via del tutto preliminare, va evidenziata l'illegittimità dell'agere dell'Azienda Ospedaliera dei Colli di Napoli laddove ha escluso la ricorrente dalla procedura di stabilizzazione posta in essere per il personale non dirigenziale – profilo Amministrativo, in assenza di una preventiva e necessaria comunicazione e/o avviso di avvio del procedimento come previsto dalla legge 241/90, impedendo, in tal modo, alla ricorrente di partecipare al procedimento attivato e di fornire le giuste indicazioni/elementi, in fatto e in diritto, che di certo, nel caso di specie, avrebbero impedito la disposta esclusione.

Se solo l'amministrazione, infatti, avesse comunicato l'avvio del procedimento teso all'esclusione dalla procedura de qua, la ricorrente avrebbe avuto la possibilità di evidenziare come, secondo la normativa posta alla base della procedura di stabilizzazione e richiamata nell'Avviso di selezione ed in particolare secondo quanto chiarito dalle Linee guida redatte dalla Direzione Generale per la Tutela della Salute presso la G.R.C., oltre che in assenza di espressa previsione di bando, il personale titolare di borsa di studio, peraltro nel caso di specie dal 2020 e con incarico articolato in 36 ore settimanali secondo l'organizzazione disposta dal Responsabile del Dipartimento, avendo la normativa di settore individuato tassativamente i casi di esclusione. Ne risulta evidente, sotto tale profilo, l'irrimediabile illegittimità dell'agere dell'amministrazione resistente e del provvedimento gravato.

* * * * *

II. In disparte il vizio del procedimento sopra dedotto, evidentemente assorbente, la Deliberazione n. 533 del 28.07.2023, nella parte in cui esclude la ricorrente dagli ammessi alla procedura di stabilizzazione per il personale non dirigenziale – profilo Amministrativo, risulta palesemente illegittima per espressa violazione della normativa richiamata in epigrafe, in uno a quanto chiarito dalle recenti Linee guida redatte dalla Direzione Generale per la Tutela della Salute presso la G.R.C. al fine di interpretare ed individuare correttamente l'ambito soggettivo e oggettivo di applicazione delle procedure di stabilizzazione del personale dirigenziale e non dirigenziale.

L'Azienda Ospedaliera resistente ha escluso la ricorrente non ammettendola alla procedura di stabilizzazione e dunque alla prova di esame prevista, adducendo, quale unica motivazione riportata accanto al codice identificativo della ricorrente nella sezione dedicata all'Area Amministrativa: "Borsa di studio".

Dunque, da quanto è dato capire stante l'assenza di una dettagliata e puntuale motivazione, la ricorrente è stata esclusa dalla procedura di stabilizzazione de qua essendo titolare di borsa di studio e come tale non destinataria della procedura di stabilizzazione prevista per il personale con forme di lavoro flessibile, posta in essere ex art. 1, co. 268, lett. b), L. n. 234/2021.

Precisato ed evidenziato che la ricorrente è titolare di borsa di studio dall'anno 2020 nello stesso profilo richiesto dal bando (Area Amministrativa) e con mansioni articolate in 36 ore settimanali secondo una precisa e costante organizzazione disposta dal Responsabile del Dipartimento, la disposta esclusione in quanto "titolare di borsa di studio" risulta del tutto illegittima e di certo frutto di una erronea attività istruttoria ed erronea interpretazione della norma.

Come anticipato in punto di fatto, l'Azienda Ospedaliera dei Colli di Napoli ha indetto la procedura di stabilizzazione per il personale non dirigenziale ai sensi dell'art. 1, co. 268, lett.b), L.n. 234/2021, richiedendo unitamente al possesso dei requisiti generali anche il possesso di taluni requisiti specifici nel rispetto della normativa appena citata in combinato disposto con l'art. 4, commi 9 – quinquiesdecies, 9 – sexiesdecies, 9 – septiesdecies, della L. n. 14/2023 di conversione del D.L. cd. Milleproroghe 2023, tra i quali lett. "g) precedente titolarità di contratto di lavoro flessibile presso l'A.O. dei Colli nello stesso profilo in cui è stata integralmente maturata l'anzianità di servizio prevista dalla norma, anche non più in servizio", asserendo, da quanto è dato rilevare dalla lettura dell'atto deliberativo impugnato, l'assenza di tale requisito in capo alla ricorrente, avendo quest'ultima maturato l'anzianità richiesta in qualità di borsista.

Sul punto va evidenziato che la procedura di stabilizzazione posta in essere dall'Azienda Ospedaliera dei Colli di Napoli è stata posta in essere ai sensi dell'art. 1, co. 268, lett. b) della Legge n. 234/2021 e s.m.i. in combinato disposto con l'art. 4

commi 9 – quinquiesdecies, 9 – sexiesdecies, 9 – septiesdecies della Legge n. 14/2023 di conversione del D.L. cd. Milleproroghe 2023.

L'art. 4, comma 9-septiesdecies della Legge n. 14/2023 prevede la possibilità, previo espletamento di apposita procedura selettiva, di disporre la stabilizzazione di cui all'art. 1, comma 268, lett. b) della L. n. 234/2021, nei confronti del personale dirigenziale e non dirigenziale sanitario, socio-sanitario e amministrativo, anche reclutato dagli enti del SSN con contratto di lavoro flessibile.

Orbene, sebbene tale disposizione abbia dato luogo a qualche problematica interpretativa, secondo quanto chiarito dalle linee guida redatte nel 2023 dalla Direzione Generale per la Tutela della Salute presso la G.R.C., disciplinanti le modalità applicative della predetta normativa, sono escluse dalle procedure di stabilizzazione rispetto ai rapporti di lavoro flessibile esclusivamente: **1) il personale con contratto di somministrazione; 2) il personale convenzionato con il SSN, non comprendendo, dunque, tra i contratti da escludere nelle procedure di stabilizzazione il personale titolare di borsa di studio.**

È evidente, dunque, che a differenza di quanto previsto in precedenza ed in particolare dal D. Lgs. n. 75/2017 e dalle linee guida dettate dalla stessa Direzione Generale che espressamente escludevano dalle procedure di stabilizzazione, tra gli altri, anche il personale titolare di borsa di studio, la normativa di cui alla Legge n. 234/2021 in combinato disposto con l'art. 4, commi 9 septiesdecies della Legge n. 14/2023 posta a supporto della procedura di stabilizzazione indetta dall'amministrazione resistente, come correttamente interpretata dalla Direzione Generale per la Tutela della Salute presso la G.R.C. esclude dalla stabilizzazione relativamente ai rapporti di lavoro flessibile solo i contratti di somministrazione e il personale convenzionato con il SSN, includendo, senza dubbio alcuno, i titolari di borse di studio, come appunto la ricorrente.

Non si comprende, dunque, alla luce di quanto esposto, la ragione per la quale l'amministrazione resistente, pur avendo indetto la procedura di stabilizzazione de qua sulla base della citata normativa del 2021, abbia escluso la ricorrente essendo la stessa titolare di borsa di studio.

Ma v'è di più.

Fermo quanto chiarito dalle linee guida rispetto alla necessità di stabilizzare anche i titolari di borse di studio essendo prevista l'esclusione solo delle categorie sopra indicate ed evidenziata, pertanto, l'illegittimità dell'amministrazione resistente quanto all' esclusione della ricorrente, in ogni caso, quanto al rapporto tra stabilizzazione e titolarità di borsa di studio, la dottrina e la giurisprudenza hanno chiarito che è possibile la stabilizzazione purché si riesca a dimostrare che il rapporto di lavoro remunerato con borsa di studio sia esercitato nel rispetto di un vero e proprio vincolo di subordinazione (rispettando orari di lavoro prestabiliti, dando esecuzione agli ordini del datore di lavoro).

A tal proposito la migliore giurisprudenza amministrativa (cfr. T.A.R. Lazio – Roma, Sez. III bis, n. 2215/2019) ha precisato come il rapporto remunerato con borsa ben possa nascondere un vero e proprio rapporto di lavoro a termine con vincolo di subordinazione, se si dimostra la sussistenza dei c.d. “indici rilevatori della subordinazione” sopra richiamati.

Dunque il rapporto di lavoro regolato dalla borsa di studio può valere ai fini della maturazione del requisito sia per la stabilizzazione diretta (ove interpretato come contratto a termine) sia per la stabilizzazione indiretta (ove interpretato come contratto flessibile).

Ebbene, nel caso di specie la ricorrente è titolare di borsa di studio dall'anno 2020, con mansioni articolate in 36 ore settimanali, con attività costante e svolta in esecuzione di quanto dettagliatamente stabilito dal Capo Dipartimento del settore, e come tale, in ogni caso, con i requisiti previsti per la stabilizzazione del personale non dirigenziale.

Null'altro da aggiungere che possa ulteriormente evidenziare l'illegittimità dell'agere dell'Azienda Ospedaliera resistente e della disposta esclusione.

Ma v'è ancora di più.

III. *La Deliberazione adottata dal Direttore Generale dell'Azione Ospedaliera nella parte in cui prevede l'esclusione della ricorrente tra o soggetti ammessi alle prove di esame previste per la stabilizzazione, risulta altresì illegittima in quanto del tutto priva di adeguata e dettagliata motivazione, in violazione non solo della Legge sul*

*procedimento amministrativo (art. 3 L.n. 241/90), ma altresì, dello stesso Avviso di stabilizzazione che all'art. 4 "Ammissione/Esclusione dei candidati" espressamente prevede che **l'esclusione dal concorso è disposta con provvedimento motivato**.*

Di contro, l'amministrazione, nel caso di specie, si è limitata, a riportare accanto al codice identificativo della ricorrente la dicitura "Borsa di studio", senza minimamente preoccuparsi di specificare, come doveva, le reali ed effettive ragioni che hanno condotto l'Azienda a non includere la ricorrente tra i destinatari della stabilizzazione. Nessun chiarimento, nessun percorso logico giuridico, nessuna esaustiva spiegazione è posta in essere dall'Azienda.

Anche sotto tale profilo risulta evidente l'illegittimità dell'agere dell'amministrazione resistente e del conseguente atto deliberativo impugnato che va pertanto annullato, nella parte in cui esclude la ricorrente dalla procedura di stabilizzazione di cui si discute.

ISTANZA DI AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICAZIONE
PER PUBBLICI PROCLAMI
AI SENSI DELL'ART.52 II COMMA C.P.A. E ART.151 C.P.C

L'approvazione degli atti della procedura oggetto di ricorso e dunque la formazione di una graduatoria comporta l'esigenza della notifica del ricorso introduttivo e dei presenti motivi aggiunti anche ai controinteressati oggi esistenti ovvero coloro i quali si sono utilmente collocati nella graduatoria stessa.

Tuttavia, sussistendo, com'è evidente, oggettive difficoltà per la notificazione individuale del ricorso stante il rilevante numero dei controinteressati (18), dei quali peraltro non sono nemmeno note le generalità atteso che viene ivi riportato il solo numero ID, appare opportuno chiedere di essere autorizzato ad integrare il contraddittorio mediante notificazione del ricorso per pubblici proclami e/o secondo le modalità che Codesto T.A.R. riterrà opportune allo scopo.

SULLA DOMANDA DI SOSPENSIONE

Si insiste, in questa sede, per l'accoglimento della domanda di sospensione così come formulata unitamente al ricorso introduttivo, relativamente alla richiesta di ammissione con riserva della ricorrente

Ed invero, ferma l'evidente sussistenza del danno grave ed irreparabile in capo alla stessa, cui viene preclusa - *si badi in presenza dei requisiti e senza che peraltro essi siano stati neanche adeguatamente contestati dall'amministrazione resistente in sede di esclusione* - la possibilità anche solo di partecipare alla procedura di stabilizzazione e allo svolgimento della prevista prova, **occorre precisare come nel caso di specie si tratti di una sola prova, consistente null'altro che in un colloquio orale**, di agevole svolgimento, senza peraltro alcun *vulnus* per la stessa amministrazione resistente.

P.Q.M

Si conclude per l'accoglimento del ricorso, della domanda di sospensione nei termini spiegati e dei presenti motivi aggiunti.

Conseguenze di legge

Avv. Fabrizio Perla