

TRIBUNALE DI PALERMO
SEZIONE CONTROVERSIE DI LAVORO

R.G.L. n. 11312/2020 - Ud. 06.03.2023 - G.L. dott.ssa Matilde Campo

NOTE AUTORIZZATE

della dott.ssa **Caterina Abbate**, con gli Avv.ti Massimo Barrile e Luciano Romeo

- ricorrente -

CONTRO

Azienda Sanitaria Provinciale (ASP) di Palermo, con l'Avv. Giorgio Li Vigni

- resistente -

Breve premessa.

1. Con ricorso ex art. 414 c.p.c., iscritto al n. r.g.l. 11312/2020, la dott.ssa Abbate adiva Codesto Tribunale per sentire dire e dichiarare il suo diritto a partecipare alle procedure di stabilizzazione avviate dall'ASP di Palermo e, per l'effetto, in via principale, il suo diritto alla stabilizzazione del rapporto lavorativo a tempo indeterminato ovvero, in subordine, alla proroga del contratto a tempo determinato in essere con l'Azienda reclamata.

2. *“Nelle more della definizione del giudizio dinanzi al Tribunale di Palermo”*, l'ASP resistente decideva di prorogare il contratto a tempo determinato stipulato *inter partes*, dapprima, sino al 31.12.2020 e, in seguito, sino 31.12.2021.

3. Senonché, con delibera del Direttore Generale n. 1649 del 29.12.2021 (**doc. I al ricorso ex art. 700 iscritto al n. r.g.l. 11312-1/2020**), l'ASP decideva di prorogare, dall'01.01.2022 al 31.12.2022, il contratto in essere con il personale ex LSU, **ad eccezione della dott.ssa Abbate**, posto che, *“ad oggi, non è pervenuto alcun provvedimento de parte dell'Autorità Giudiziaria, neanche di tipo cautelare, in merito al ricorso de quo”* .

4. Considerata l'illegittimità della sua esclusione dalle procedure di stabilizzazione e, di riflesso, della scelta datoriale di non prorogare il rapporto lavorativo in essere, la dott.ssa Abbate promuoveva un giudizio



cautelare ai sensi dell'art. 700 c.p.c. in via incidentale, iscritto al n. r.g.l. 11312-1/2020, che si concludeva con l'emanazione in data 18.02.2022, di una ordinanza di rigetto (cronol. 5969/2022).

5. Avverso il menzionato provvedimento sfavorevole la dott.ssa Abbate interponeva reclamo cautelare, iscritto al n. r.g.l. 1876/2022, deciso con ordinanza n. 19075/2022, pubblicata il 23.05.2022, con la quale il Collegio giudicante, in riforma dell'impugnata ordinanza, ordinava all'Azienda Sanitaria Provinciale di Palermo ***“di ammettere, provvisoriamente e con riserva, la ricorrente alle procedure di stabilizzazione, relative alle istanze da lei presentate il 18/11/2019”***.

6. Lungi dal mettere in esecuzione il superiore provvedimento, l'ASP di Palermo procedeva all'instaurazione di due distinti procedimenti ex art. 669 decies c.p.c per la revoca dell'ordinanza di accoglimento del reclamo (iscritti ai nn. r.g.l. 11312-2/2020 e 10212/2022), entrambi rigettati (cfr. ordinanze del 31.08.2022 e del 04.12.2022).

7. Parallelamente, la dott.ssa Abbate promuoveva un procedimento, ai sensi dell'art. 669 duodecies c.p.c., per l'attuazione della misura cautelare collegiale concessa, ma mai eseguita dall'azienda resistente, che si concludeva con l'emanazione dell'ordinanza del 02.11.2022, con cui il Collegio giudicante disponeva la nomina di un commissario *ad acta* per l'esecuzione del provvedimento.

8. Da ultimo, con delibera n. 1855 del 30.11.2022 (*che ad ogni buon fine si allega alle presenti note*), l'ASP, in ottemperanza alla prefata ordinanza cautelare, ha disposto la riammissione della Abbate alla procedura di stabilizzazione di che trattasi, procedendo, altresì, all'inserimento nelle relative graduatorie di merito; avuto riguardo ai titoli presentati dalla ricorrente, l'ASP ha collocato la dott.ssa Abbate nella posizione n. 536[^] della graduatoria per il profilo di coadiutore amministrativo e nella posizione 372[^] della graduatoria per il profilo di operatore tecnico informatico.

9. Con la stessa delibera, l'ASP ha verificato che la dott.ssa Abbate rientrava tra gli aventi titolo alla stabilizzazione per il profilo di operatore tecnico informatico e, tenuto conto della sussistenza di un posto vacante in organico, ha deliberato la stipula del contratto di lavoro, seppure con riserva



dell'esito del presente giudizio.

10. La ricorrente ha effettivamente preso servizio in data 16.12.2022 (v. Contratto e presa di servizio allegati).

Ciò posto, l'odierna ricorrente si riporta integralmente a quanto già esposto e dedotto nel ricorso incoativo del presente giudizio, il cui contenuto deve intendersi qui trascritto e ripetuto.

Alla luce delle deduzioni contenute nella memoria di costituzione dell'azienda resistente, nonché nei successivi atti e verbali di causa, ivi compresi i procedimenti iscritti ai nn. r.g.l. 11312-1/2020 (giudizio cautelare ex art. 700 c.p.c.), 1876/2022 (reclamo cautelare e successivo procedimento di attuazione), 1132-2/2020 (prima istanza di revoca), 10212/2022 (seconda istanza di revoca), si evidenzia quanto segue.

1) Sulla presunta disintegrità del contraddittorio.

L'eventuale rischio di un mutamento della stabilizzazione del personale presso l'ASP resistente è evidentemente una situazione indiretta dell'accoglimento della domanda e non una conseguenza del carattere unitario ed inscindibile della situazione giuridica soggettiva vantata o dell'adempimento richiesto.

L'accertamento del diritto della ricorrente non è in alcun modo atto ad incidere sul rapporto di lavoro di altri soggetti.

Tant'è vero che all'esito della riammissione alla procedura in parola, la ricorrente è stata individuata tra gli aventi titolo alla stabilizzazione, senza pregiudizio alcuno per gli altri soggetti destinatari della chiamata.

In conclusione, non essendo individuabili controinteressati in senso tecnico, consegue la palese infondatezza dell'eccezione sollevata dall'Amministrazione resistente.

2) Illegittima esclusione della ricorrente dalle procedure di stabilizzazione. Inammissibile (tardiva) produzione documentale avversaria.

Come già illustrato in ricorso e come ulteriormente sarà chiarito nel successivo paragrafo, una prima questione investe la legittimità dell'esclusione, disposta nei confronti della dott.ssa Abbate, dalle procedure



di stabilizzazione avviate dall'ASP di Palermo.

Il motivo di tale esclusione risiederebbe, a dire dell'Azienda resistente, nel non avere la stessa ricorrente presentato alcuna domanda di partecipazione, posto che, sempre secondo la resistente, la dott.ssa Abbate avrebbe dapprima presentato, in data 18.11.2019, due istanze di partecipazione alla stabilizzazione a tempo indeterminato (cod. 00326619 per il profilo di operatore tecnico informatico; cod. 00326819 per il profilo coadiutore amministrativo; **all.ti nn. 3a e 3b fasc. parte**), salvo averle manualmente eliminate il successivo 20.11.2020, rispettivamente alle ore 10:23:07, quella relativa al profilo di operatore, alle ore 10:23:09, quella relativa al profilo di coadiutore.

L'Azienda è pervenuta a siffatte conclusioni, sulla scorta dei seguenti dati (cfr. **all. n. 5 fasc. parte**):

- l'accesso dell'utente sarebbe avvenuto il 20.11.2020, alle ore **10:23:01**;
- la cancellazione delle due domande sarebbe avvenuta, lo stesso giorno, alle ore **10:23:07** e alle ore **10:23:09**.

In sostanza, la ricorrente, **nell'arco di complessivi otto secondi**, avrebbe eseguito l'accesso alla piattaforma telematica e, quindi, proceduto alla cancellazione "contestuale" di entrambe le domande di partecipazione.

Trattasi, evidentemente, di argomentazioni prive di pregio **e, soprattutto, di concreto riscontro documentale**.

Si ribadisce che la ricorrente ha sempre negato di aver provveduto all'eliminazione delle istanze *de quibus*: **tant'è che di tale cancellazione non vi è alcuna protocollazione, né risulta legittimamente registrata e/o conservata alcuna operazione di tal specie nel sistema informatico**, in evidente contrasto con le previsioni normative *in subiecta materia*.

Né tantomeno poteva addebitarsi alla ricorrente l'onere di provare di non avere cancellato le due istanze, **invertendo il riparto dell'onere probatorio di cui all'art. 2697 c.c.** - che, notoriamente, così recita: "*1. Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. 2. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda*" - e che si traduce, sul piano processuale, nell'altrettanto consolidato principio, peraltro recepito da Codesto Tribunale (sentenza n. 1727 del



22.06.2020) secondo cui: "*la ripartizione dell'onere della prova tra lavoratore, titolare del credito, e datore di lavoro, deve tenere conto, oltre che della partizione della fattispecie sostanziale tra fatti costitutivi e fatti estintivi od impeditivi del diritto, anche del principio - riconducibile all'art. 24 Cost. e al divieto di interpretare la legge in modo da rendere impossibile o troppo difficile l'esercizio dell'azione in giudizio - della riferibilità o vicinanza o disponibilità dei mezzi di prova" con la conseguenza che "ove i fatti possano essere noti solo all'imprenditore e non anche al lavoratore, incombe sul primo l'onere della prova negativa" (vd. *ex pluribus* Cass n. 20484/2008; Cass. n. 6008/2012).*

Sotto questo profilo, si evidenzia come l'esclusione della ricorrente sia stata fondata sulla scorta delle mere dichiarazioni e/o delle informazioni fornite dalla società gestrice la piattaforma telematica utilizzata dall'ASP di Palermo per la procedura di stabilizzazione di che trattasi, in ordine ai seguenti fatti:

- che la piattaforma telematica "registra tutti gli accessi e le operazioni eseguite dal candidato all'interno della stessa";
- che la ricorrente, con accesso del 20/11/2019, avrebbe eliminato entrambe le domande dalla stessa presentate per i distinti profili professionali;
- che l'operazione di cancellazione di una domanda precedentemente inserita non potesse essere casuale, in quanto il candidato è chiamato a confermare l'operazione a seguito di un apposito messaggio video "sei sicuro di volere cancellare questa istanza di partecipazione?";
- che, a seguito di "una completa analisi della raggiungibilità della piattaforma informatica" per il periodo 29.10.2019 - 18.12.2019, non fosse presente alcuna anomalia tecnica di funzionamento.

Senonché, non v'è chi non veda come **simili circostanze non siano state in alcun modo "provate" da controparte, la quale si è limitata a richiamare il contenuto di una mera relazione proveniente dalla stessa società gestrice della piattaforma**, relazione che, tuttavia, non può avere alcun valore in ordine alla veridicità o meno dei fatti allegati.

Invero, l'utilizzo di una procedura informatizzata impone alla p.a. - molto più che in altri procedimenti - **il rispetto dei principi di pubblicità e**



trasparenza (comb. disp artt. 1 legge n. 241/90 e 97 Cost.), dovendo l'amministrazione rendere intellegibile agli interessati il proprio operato (cfr. artt. 2, 9, 12 D.lgs. n. 82/2005, c.d. Codice dell'Amministrazione digitale o, più semplicemente, CAD).

Nella specie, le domande di partecipazione presentate per via telematica dalla ricorrente dovevano considerarsi come veri e propri documenti informatici¹, come tali, soggetti alle procedure di acquisizione e conservazione proprie del procedimento amministrativo informatico (v. artt. 40 e ss. CAD).

In egual modo, quindi, **anche le presunte domande di “cancellazione” dovevano intendersi quali “documenti” e le relative informazioni dovevano, pertanto, essere parimenti protocollate e conservate**².

Sul punto, non possono che richiamarsi:

- il d.P.C.M. del 3 dicembre 2013 (**all. n. 19 fasc. parte**), il cui art. 3 prevede che: *“1. In attuazione di quanto previsto dall'art. 44, comma 1, del Codice, il sistema di conservazione assicura, dalla presa in carico dal produttore di cui all'art. 6 fino all'eventuale scarto, la conservazione, tramite l'adozione di regole, procedure e tecnologie, dei seguenti oggetti in esso conservati, garantendone le caratteristiche di autenticità, integrità, affidabilità, leggibilità, reperibilità: a) i documenti informatici e i documenti amministrativi informatici con i metadati ad essi associati di cui all'allegato 5 al presente decreto; b) i fascicoli informatici ovvero le aggregazioni documentali informatiche con i metadati ad essi associati di cui all'allegato 5 al presente decreto, contenenti i riferimenti che univocamente identificano i singoli oggetti documentali che appartengono al fascicolo o all'aggregazione documentale. ...”*;
- il d.P.C.M. 13 novembre 2014 (**all. n. 20 fasc. parte**), il cui art. 3 così

¹ cfr. art. 1 lett. p del CAD, che definisce documento informatico, *“il documento elettronico che contiene la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti”*

² cfr. art. 41 comma 2: *“2. La pubblica amministrazione titolare del procedimento raccoglie in un fascicolo informatico gli atti, i documenti e i dati del procedimento medesimo da chiunque formati; ...”*; nonché art. 51 comma 2: *“2. I documenti informatici delle pubbliche amministrazioni devono essere custoditi e controllati con modalità tali da ridurre al minimo i rischi di distruzione, perdita, accesso non autorizzato o non consentito o non conforme alle finalità della raccolta”*.



sancisce: “... **3. Il documento informatico, identificato in modo univoco e persistente, è memorizzato in un sistema di gestione informatica dei documenti o di conservazione la cui tenuta può anche essere delegata a terzi. ... 9. Al documento informatico immutabile vengono associati i metadati che sono stati generati durante la sua formazione. L'insieme minimo dei metadati, come definiti nell'allegato 5 al presente decreto, è costituito da: a) l'identificativo univoco e persistente; b) il riferimento temporale di cui al comma 7; c) l'oggetto; d) il soggetto che ha formato il documento; e) l'eventuale destinatario; f) l'impronta del documento informatico. ...”.**

Senonché, il rispetto dei principi e delle prescrizioni sopra indicati non può dirsi affatto sussistente nel caso di specie.

Infatti, dalla “relazione” allegata alla nota prot. n. 26118 del 12.12.2019 dell’ASP resistente (**all. n. 5**), si evince che:

- ogni domanda possiede un codice univoco;
- la domanda presentata non può essere modificata, ma solamente radicalmente eliminata e quindi ripresentata, al fine di preservare l’unicità tra domanda e codice.

Il sistema predisposto dall’Azienda non è, tuttavia, congegnato per “dare conto”, mediante attribuzione di un codice di protocollo, della eventuale cancellazione della domanda presentata, la quale viene integralmente rimossa, unitamente al codice associato.

In altri termini, una volta che le domande di partecipazione della ricorrente abbiano acquisito un numero di protocollo, la circostanza di fatto che eventuali ulteriori accessi abbiano (asseritamente) determinato la cancellazione delle stesse, senza che tuttavia risulti alcuna protocollazione di una di tali operazioni, costituisce indubbiamente un problema di malfunzionamento della piattaforma informatica, le cui conseguenze non possono di certo ricadere sui partecipanti, dovendosi ritenere che l'utilizzo dello strumento informatico e dei mezzi di comunicazione telematica debbano essere considerati come serventi rispetto all'attività amministrativa (cfr. T.A.R. Puglia - Bari, sez. I, 27 giugno 2016, n. 806 e 807; 9 giugno 2016, n. 765).

In altri termini, **l’Azienda resistente, nella fase istruttoria e di**



costituzione delle graduatorie, avrebbe comunque dovuto predisporre un sistema in grado di garantire ai concorrenti la verifica, in maniera trasparente, di una **“traccia informatica” delle operazioni effettuate.**

Sotto lo specifico profilo della carenza probatoria qui contestata, **si è già autorevolmente espresso il Collegio giudicante in sede cautelare che, nell’ordinanza n. 19075/2022,** pubblicata il 23.05.2022, di accoglimento del reclamo promosso dalla ricorrente, ha così statuito:

*“... secondo i principi generali in materia di onere probatorio previsti dall’art. 2697 Cod. Civ., a fronte della dimostrazione da parte della lavoratrice, di aver inviato la domanda di partecipazione alla procedura di stabilizzazione (v. all. 3° e 3B del fascicolo di primo grado), **sarebbe stato onere dell’Azienda Sanitaria Provinciale provare l’avvenuta revoca di tale istanza da parte dell’Abbate, in quanto fatto impeditivo o estintivo della pretesa di parte ricorrente.***

*E tale prova che l’Azienda Sanitaria Provinciale non ha fornito in giudizio, in quanto rimasta contumace, **non può desumersi neppure dalla relazione del dipendente della società di gestione del sistema informatico,** che afferma l’avvenuta cancellazione delle istanze di partecipazione alle due procedure di stabilizzazione, che sarebbe stata effettuata rispettivamente alle 10.23.07 ed alle 10.23.09 del 20/11/2019 (con appena due secondi di intervallo, verosimilmente non sufficienti, alla luce dell’id quod plerumque accidit, a completare le operazioni, che prevedevano la conferma dei messaggi di alert).*

*Si tratta, invero, di una circostanza **non suffragata in alcun modo da un documento informatico** (il sistema, come si desume dalla predetta relazione, non archivia alcun documento attestante l’avvenuta cancellazione) ed asserita da un soggetto, che potrebbe, in relazione alla propria qualità di dipendente della società di gestione, essere portatore di un interesse indiretto ad escludere anomalie strutturali o difetti di funzionamento nel sistema informatico da questa fornito, previo corrispettivo, all’Azienda Sanitaria Provinciale e per i quali potrebbe configurarsi una responsabilità contrattuale dell’impresa, sua datrice di lavoro, cosicché il contenuto di tale relazione, in carenza di ulteriori elementi documentali che costituiscano riscontro dei rilievi in essa*



contenuti, appare privo di significativo valore probatorio.

D'altra parte, già la mancata archiviazione delle istanze di cancellazione, in contrasto con le previsioni dei D.p.c.m. 3/12/2013 e 13/11/2014 sulla conservazione dei documenti informatici, costituisce un'evidente anomalia strutturale del sistema informatico.

In virtù di tali considerazioni, può ritenersi sussistente il fumus boni iuris in ordine alla domanda cautelare diretta all'ammissione alle procedure di stabilizzazione. ...”.

Ritenuto, dunque, che nella specie non vi è alcuna prova che la ricorrente abbia volontariamente eliminato le due istanze di partecipazione, difettando sul punto una “traccia informatica” di tale attività, secondo i parametri tecnici dettati dalle superiori disposizioni normative, è evidente l'illegittimità della sua esclusione dalle procedure di stabilizzazione per avere l'Azienda erroneamente ritenuto che la stessa non avesse presentato alcuna domanda.

Ci si oppone, pertanto, alla richiesta di CTU avanzata da controparte,

in quanto, come sovente chiarito dalla giurisprudenza, ai sensi dell'art. 2697 c.c., le parti non possono sottrarsi all'onere probatorio di cui sono gravate e rimettere l'accertamento dei propri diritti all'attività del consulente.

Infatti, la CTU - la cui finalità è quella di aiutare il giudice nella valutazione degli elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che comportino specifiche conoscenze - non può essere utilizzata per colmare le lacune probatorie delle parti o per alleggerirne l'onere probatorio. Il ricorso al consulente d'ufficio **non può, infatti, risolversi in uno strumento per aggirare preclusioni ormai maturate né tantomeno può avere funzione esplorativa** (cfr. Cass., 26 febbraio 2003, n. 2887; Cass. 31 luglio 2002, n. 11359; Cass., 7 marzo 2001; Cass., 6 aprile 2004, n. 6778).

Né tali carenze possono ritenersi legittimamente colmate dalla successiva – in ogni caso tardiva - produzione documentale dell'ASP, introdotta nel presente giudizio mediante il “cavallo di Troia” delle successive istanze di revoca.

Nel primo procedimento (r.g.l. n. 1132-2/2020), controparte ha depositato “Nota prot. n.042/PP/22 del 21/06/2022 All Work srl in formato pdf, digitalmente firmata; Allegati informatici alla nota n.042/PP/22 del



21/06/2022 All Work srl, citati in calce alla stessa e depositati in uno alla presente istanza del peso complessivo di circa 19 MB”;

Nel secondo procedimento di revoca (r.g.l. n. n. 10212/2022), l’ASP resistente ha prodotto: “- n.2 files video (denominati “video 1.mpeg4 e video 2.mpeg4) in formato “mpeg4” di simulazione informatica delle attività compiute dalla ricorrente sulla piattaforma informatica della Allwork srl del concorso in specie, depositati in file compresso formato .zip denominato : wetransfer_video2-mp4_2022-10-15_0839.zip; - Nota prot. n.042/PP/22 del 21/06/2022 All Work srl in formato pdf, digitalmente firmata, già depositata con il primo ricorso art.669 decies cpc, ma che va letta in simbiosi con le risultanze della simulazione informatica del 16/09/2022 in formato video mpeg4; - Allegati informatici alla nota n.042/PP/22 del 21/06/2022 All Work srl, citati in calce alla stessa e depositati in uno alla presente istanza del peso complessivo di circa 19 MB (denominati log_iis)”, “relazione datata 18/11/2022” a firma del Responsabile della UOC Gestione Informatica Aziendale”.

Ebbene, in entrambi i casi, trattasi di documentazione richiesta *ad hoc* ai fini giudiziali che, come tale, risulta inammissibile nel presente giudizio di merito, oltre che tardiva.

Come già chiarito nelle memorie di costituzione e difesa in quei procedimenti, infatti, le “emergenze informatiche” (sic!) su cui l’ASP tentava di giustificare la revoca dell’ordinanza cautelare, erano frutto delle **richieste della stessa ASP, alla società gestrice la piattaforma telematica, di una integrazione alla originaria documentazione depositata nel presente giudizio di merito.**

Controparte tentava, in sostanza, di introdurre surrettiziamente documenti “calibrati” sulle difese della dott.ssa Abbate, dietro la “cortina fumogena” della loro acquisizione successiva all’introduzione della causa.

Conseguentemente, i predetti documenti non assurgono a “fatti sopravvenuti”, trattandosi, al contrario, di documenti relativi a **circostanze che l’ASP avrebbe dovuto allegare e provare *ab origine* nel giudizio di merito.**

Senonché, trattandosi di documenti richiesti *a posteriori*, in relazione alle difese della dott.ssa Abbate, essi **andranno certamente espunti dal**



giudizio di merito, essendo controparte già da tempo decaduta dalla possibilità di produrli, ai sensi dell'art. 416 c.p.c.

Come correttamente affermato dalla giurisprudenza di legittimità, ai fini dell'operatività delle preclusioni e dei termini decadenziali previsti dall'art. 416 c.p.c., deve affermarsi che **l'omesso deposito dei documenti al momento della costituzione delle parti in giudizio mediante i rispettivi atti, determina la decadenza dal diritto di avvalersi di detti documenti ai fini probatori** (C. Cass., Sez. Lavoro, 22/5/2006, n° 11922, nonché C. Cass., S.U., 20/4/2005, n°8202).

La documentazione in questione, infatti (i) riguarda elementi costitutivi delle difese di controparte, (ii) è preesistente al termine di costituzione in giudizio, (iii) è sempre stata nella disponibilità della controparte, che, dunque, avrebbe potuto e dovuto diligentemente produrla contestualmente al deposito della memoria di costituzione.

Del resto, in entrambi i procedimenti di revoca, Codesto Giudice ha già espresso la propria valutazione in ordine alla non configurabilità di tali documenti quali “fatti sopravvenuti”:

- cfr. ordinanza del 31.08.2022: “**escluso, tuttavia, che la parte istante abbia introdotto fatti probatori nuovi idonei a giustificare la revoca dell’ordinanza depositata il 23/5/2022, limitandosi a produrre una ulteriore relazione tecnica a firma del responsabile della società che ha gestito la piattaforma informatica** utilizzata nel contesto della procedura selettiva **che esplica meglio il contenuto della relazione precedente, già acquisita nel giudizio cautelare**, offrendo una visione completa dei dati in precedenza riepilogati: **un documento, dunque, che lungi dal costituire “la prova informatica che dimostra la correttezza delle operazioni eseguite dalla candidata Abbate Caterina” presta il fianco alle stesse valutazioni di insufficienza esposte dal collegio in sede di reclamo nell’ordinanza surrichiamata”**;
- cfr. ordinanza 04.12.2022: “**escluso, tuttavia, che la parte istante abbia introdotto stavolta fatti probatori nuovi idonei a giustificare la revoca dell’ordinanza depositata il 23/5/2022, limitandosi a produrre ancora una volta la relazione tecnica a firma del responsabile della società che ha gestito la piattaforma informatica utilizzata nel contesto della**



procedura selettiva, già depositata con il primo ricorso ex art. 669 decies c.p.c., accompagnata dai relativi allegati, da una “simulazione informatica delle attività compiute dalla ricorrente sulla piattaforma informatica” riprodotta in due video e da una relazione della UOC Informatica Aziendale del 18/11/22 che riassume in sostanza gli accertamenti svolti dall’azienda anche alla luce dei test di simulazione ricordati: un complesso di documenti, dunque, che lungi dal dimostrare “inconfutabilmente come la rete aziendale e la piattaforma della selezione hanno sempre funzionato a dovere e senza interruzioni di sorta per tutto il tempo del concorso”, presta irrimediabilmente il fianco alle stesse valutazioni di insufficienza esposte dal collegio in sede di reclamo nell’ordinanza surrichiamata già solo per la relativa provenienza “unilaterale”, non suffragata – e sarebbe ben necessario - da alcun accertamento oggettivo ed imparziale”.

Ciò posto, accertata la decadenza del diritto *ex adverso* di produrre la richiamata documentazione ed appurati i gravi vizi che inficiano la procedura informatica adottata dall’ASP resistente per l’espletamento della selezione che interessa, come sopra meglio illustrati, deve riconoscersi il diritto della ricorrente ad essere inserita in via definitiva tra i partecipanti alla stabilizzazione *de qua*.

3) Sulle conseguenze dell’ammissione, ora per allora, della ricorrente alle procedure di stabilizzazione. Diritto della ricorrente alla stabilizzazione ex art. 20 co. 1 D.lgs. 76/2017

Dall’acclarato diritto della dott.ssa Abbate alla partecipazione alla procedura di che trattasi, discende altresì il suo diritto alla stabilizzazione del rapporto lavorativo, dovendo la ricorrente essere indubbiamente preferita agli altri candidati risultanti vincitori, quantomeno in relazione alla procedura per l’assunzione nel profilo di operatore tecnico informatico, per la quale aveva presentato la domanda.

È infatti pacifico e documentato il fatto che, a seguito dell’ottemperanza dell’ordinanza cautelare del 02.11.2022, con relativo inserimento con riserva della dott.ssa Abbate nel novero dei candidati alla stabilizzazione, **la**



stessa è stata inserita alla posizione n. 372 (su 377 utili) per il profilo di Operatore Tecnico Informatico e, come tale, è stata destinataria di contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato per il menzionato profilo (cfr. delibera n. 1855 del 30.11.2022 sub *all. A*).

Ne consegue, che laddove l'ASP avesse *ab origine* inserito la ricorrente tra i candidati alla procedura di stabilizzazione, la stessa sarebbe certamente rientrata tra i destinatari della proposta di assunzione a tempo indeterminato, quantomeno per il sopra menzionato profilo professionale.

A questo punto, **in via meramente subordinata**, si insiste nelle censure di illegittimità della procedura, come disciplinata dall'Azienda resistente con la delibera n. 522/2019 (**all. n. 1**).

Tale provvedimento nel disciplinare le procedure di stabilizzazione in parola prevedeva, tra l'altro, quanto ai requisiti di partecipazione, che il candidato: “... **a3)** risulti in servizio, con contratto di lavoro a tempo determinato ed in relazione alle medesime attività svolte per il profilo per il quale si concorre, intese come mansioni dell'area o categoria professionale di appartenenza, presso questa Amministrazione, successivamente al 28 agosto 2015 anche per un solo giorno. ... **a4)** abbia, alla data del 31 dicembre 2017, una anzianità di servizio anche non continuativa di almeno tre anni negli ultimi otto anni maturata nella medesima area o categoria professionale messa a concorso ... **a5)** sia stato reclutato con le procedure di cui alla legge regionale 21 dicembre 1995, n. 85, alla legge regionale 14 aprile 2016, n. 16, alla legge regionale 29 dicembre 2003, n. 21 e alla legge regionale 31 dicembre 2007, n. 27 **a6)** essere inserito nell'elenco Regionale predisposto dal dipartimento lavoro, secondo le previsioni dell'art. 4 comma 8 D.L. 101/2013 - recepito dall'art. 30 L.r. n. 5/2014”.

Ebbene, l'art. 30 da ultimo citato così prescrive al primo comma: “1. **Al fine di favorire l'assunzione a tempo indeterminato dei lavoratori di cui all'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 28 febbraio 2000, n. 81, e di cui all'articolo 3, comma 1, del decreto legislativo 7 agosto 1997, n. 280, come recepito dall'articolo 4 della legge regionale 26 novembre 2000, n. 24, che alla data del 31 dicembre 2013 siano titolari di contratto a tempo determinato o utilizzati in attività socialmente utili, secondo le disposizioni**



recate dall'articolo 4, comma 9 bis e successive modifiche e integrazioni, del decreto legge 31 agosto 2013, n. 101, convertito dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125, **il Dipartimento regionale del lavoro, dell'impiego, dell'orientamento, dei servizi e delle attività formative predispone l'elenco regionale** previsto dall'articolo 4, comma 8, del medesimo decreto legge n. 101/2013, convertito dalla legge n. 125/2013, **sulla base dei seguenti criteri prioritari: a) anzianità di utilizzazione; b) in caso di parità maggior carico familiare; c) in caso di ulteriore parità anzianità anagrafica.** 2 I lavoratori inseriti nell'elenco di cui al comma 1 hanno diritto di precedenza nelle stabilizzazioni effettuate dall'ente preso il quale risultano utilizzati ...”.

Sempre secondo la delibera n. 522/2019 (**all. n. 1**), una volta indicati i requisiti di partecipazione, venivano dettate le regole sulla formazione della graduatoria finale, ivi prevedendosi in particolare che: **“In caso di personale in possesso dei requisiti ... in numero superiore rispetto a quelli disponibili per la stabilizzazione, questa Amministrazione procederà secondo i seguenti criteri oggettivi ...: 1) ha priorità di assunzione il personale in servizio presso l'Azienda Sanitaria provinciale di Palermo alla data di entrata in vigore del d.lgs. 75/2017 (22 giugno 2017); 2) tra coloro che sono in servizio alla predetta data del 22 giugno 2017 l'ordine da attribuire in graduatoria è stabilito dalla maggiore anzianità di servizio. Il rapporto di lavoro di pubblica utilità (i periodi di servizio prestati come lsu ante contrattualizzazione) in quanto rapporto avente natura previdenziale-assistenziale non può essere ricondotto al novero dei contratti a tempo determinato presso l'amministrazione che procedere all'assunzione che sono presupposti della stabilizzazione di cui all'art. 20 del decreto lgvo 75/2017 e quindi non possono essere equiparati a quelli svolti come lavoratori dipendenti e non concorrono alla determinazione dell'anzianità né come titolo di carriera. ... 3) a parità di anzianità precede il candidato con maggiore numero di figli a carico, e in caso di ulteriore parità, il più giovane per età”.**

Pertanto, nel caso in cui la platea degli aspiranti alla stabilizzazione fosse in numero superiore ai posti disponibili, sarebbe stata stilata una graduatoria



formata in base al criterio “unico” della maggiore anzianità di “servizio”, dovendo tuttavia considerarsi, a tale titolo, unicamente **l’anzianità di contratto a tempo determinato** e non anche quella di **effettiva utilizzazione quale LSU**; a parità di anzianità si sarebbero applicati i criteri preferenziali del maggior carico familiare e della più giovane età.

A sostegno di tale irragionevole scelta di limitare la valutazione dell’anzianità di servizio a quella cd. contrattuale, da quanto si evince nella stessa delibera (**all. n. 1**), vi sarebbe il motivo per cui: **“Il rapporto di lavoro di pubblica utilità (i periodi di servizio prestati come lsu ante contrattualizzazione) in quanto rapporto avente natura previdenziale-assistenziale non può essere ricondotto al novero dei contratti a tempo determinato presso l’amministrazione che procedere all’assunzione che sono presupposti della stabilizzazione di cui all’art. 20 del decreto lgvo 75/2017 e quindi non possono essere equiparati a quelli svolti come lavoratori dipendenti e non concorrono alla determinazione dell’anzianità né come titolo di carriera”**.

Trattasi, di tutta evidenza, di argomentazione inconferente e fuorviante.

Non v’è chi non veda come la procedura di che trattasi sia stata avviata per la stabilizzazione dei lavoratori ex LSU e, quindi, si connotava per una evidente “specialità” rispetto alla stabilizzazione “ordinaria” prevista dalla normativa statale e per la necessità di superare il precariato storico siciliano.

I destinatari della procedura non erano, pertanto, dei “semplici” precari titolari di contratti a tempo determinato con la p.a. - come appunto nel caso tipico della stabilizzazione prevista dal decreto Madia - bensì soggetti già utilizzati da decenni in attività funzionali alla p.a., salvo poi sottoscrivere, a seguito delle leggi regionali in materia, contratti privati a tempo determinato.

Difatti, nelle premesse della delibera n. 522/2019 (**all. n. 1**), si legge testualmente che: ***“Vista la circolare n. 55510 del 18 luglio 2019 dell’Assessorato della Salute che ... consente alle amministrazioni regionali e alle aziende ed enti del servizio sanitario regionale di avvalersi dell’utilizzo, in forma peculiare e con totale riserva di posti a favore del personale precario storicizzato, delle procedure di stabilizzazione ai sensi dell’art. 20 comma 1 e comma 2 del d.lgs 75/2017 e che pertanto tali***



procedure di reclutamento straordinario volte al superamento del precariato storico possono prescindere dalle procedure concorsuali rivolte all'esterno e sono interamente riservate a tali soggetti”.

Tenendo conto di tali presupposti e finalità del procedimento in parola, l'Amministrazione resistente avrebbe, quindi, dovuto valorizzare la “storia” del periodo di precariato maturato dai candidati, peraltro facilmente desumibile dall'elenco regionale previsto dall'articolo 4, comma 8, del decreto legge n. 101/2013, convertito dalla legge n. 125/2013, come recepito dall'art. 30 L.R. 5/2014, **formato sulla base del criterio prioritario della anzianità di utilizzazione.**

Non v'è dubbio che, escludendo dai criteri selettivi per la formulazione della graduatoria in parola il periodo di utilizzazione precontrattuale, l'Azienda resistente ha di fatto introdotto un criterio, quello della anzianità contrattuale che se, per un verso, è giustamente ritenuto requisito necessario di partecipazione alla procedura in parola, non poteva, per altro verso, ritenersi altrettanto “utile” quale criterio selettivo per la formazione della graduatoria, dal momento che la contrattualizzazione di tutto il personale interessato è avvenuta pressoché in pari data.

In altri termini, una cosa è l'anzianità utile ai fini della partecipazione alla procedura (cioè il requisito di cui alla lett. c) dell'art. 20 comma 1 d.lgs. n. 75/2017 che, come visto, consiste in almeno un triennio di contratto negli otto anni antecedenti il 31.12.2017) altra, e ben diversa cosa, è l'anzianità di “utilizzo” dei lavoratori che, invece, avrebbe dovuto essere indicata quale criterio oggettivo primario di selezione rispetto alla (o addirittura in luogo della) anzianità “contrattuale”.

Il risultato sarebbe stato quello - più logico e maggiormente aderente al principio di imparzialità - di consentire la stabilizzazione al personale che, da più tempo, versa in stato di “precariato”.

Senonché, ancorando la formazione della graduatoria al “falso” criterio selettivo della “anzianità contrattuale”, si è giunti a risultati assolutamente paradossali (cfr. delibere nn. 87 e 124 del 2020; **all.ti nn. 13 e 14**):

- a) in riferimento al **profilo di operatore tecnico-informatico**, è stata stilata una graduatoria di 436 candidati, di cui ben 369 ex aequo;
- b) con riguardo al **profilo di coadiutore amministrativo**, è stata stilata



una graduatoria di 641 candidati di cui ben 530, ex aequo.

In entrambi i casi, infatti, trattasi di candidati aventi **pari anzianità contrattuale** (pari a 4749 giorni), con la conseguenza che i criteri che hanno di fatto caratterizzato la selezione sono stati quelli “cd. preferenziali”, utilizzabili di norma in via meramente residuale, ove l’applicazione dei criteri selettivi abbia dato luogo ad una parità di punteggio tra i candidati.

Ciò si spiega in ragione del fatto che tutti i candidati - tra cui la ricorrente - sono stati contrattualizzati, a seguito delle leggi regionali sulla fuoriuscita dal bacino del precariato, nello stesso periodo.

In buona sostanza, l’Azienda è caduta nell’errore di sovrapporre (*rectius* confondere) il concetto di anzianità di servizio utile ai fini della “partecipazione” alla procedura - quindi escludendo il periodo svolto dai candidati quali LSU - a quello di “anzianità di utilizzazione”, funzionale invece alla formazione della graduatoria.

L’ASP avrebbe dovuto, invece, valorizzare il periodo di utilizzazione, in ossequio alla finalità perseguita dal Legislatore, nonché ai principi di buona fede e correttezza, imparzialità, trasparenza e buon andamento della p.a. (artt. 1175 e 1375 c.c.; 1 l. n. 241/90; 3 e 97 Cost.).

D’altronde, la conferma che nei confronti dei soggetti ex LSU doveva procedersi nel senso di privilegiare la maggiore anzianità di utilizzazione, si evince a chiare lettere dalla lettura della nota del Dipartimento Regionale del Lavoro prot. n. 60642 del 12.11.2019 - resa a seguito di richiesta di chiarimenti da parte di una nota sigla sindacale circa i criteri selettive previsti dal d.l. n. 101/2013 - in cui l’organo regionale così chiaramente afferma: *“Al fine di favorire l’assunzione a tempo indeterminato dei lavoratori di cui all’art. 2 comma 1 del decreto legislativo 28 febbraio 2000, n. 81, e di cui all’art. 3, comma 1, del decreto legislativo 7 agosto 1997, n. 280, le regioni predispongono un elenco regionale secondo criteri che contemperano l’anzianità anagrafica, l’anzianità di servizio e i carichi familiari. ... l’anzianità richiesta dal comma 6 del decreto legge 101/2013 si riferisce all’utilizzo, con qualunque tipologia di rapporto presso l’amministrazione pubblica. ...” (all. n. 27).*

Ed invece, erroneamente operando, l’ASP ha nei fatti “vanificato” l’unico criterio selettivo della maggiore anzianità di servizio, ponendo sullo stesso



piano soggetti con minore anzianità di utilizzazione e, quindi, frustrando le legittime aspettative di chi, come la dott.ssa Abbate, versa in stato di precariato storico da quasi venticinque anni.

A riprova di ciò si evidenzia come, da un'agevole lettura dell'elenco regionale redatto dal Dipartimento Lavoro a sensi del citato art. 30 della L.R. n. 5/2014 (**all. n. 26**), la ricorrente risulta destinataria del primo contratto di utilizzazione sin dal **29.03.1996**, mentre il primo contratto a tempo determinato presso l'ASP è stato sottoscritto - così come per la maggioranza degli altri candidati - il 31.12.2004.

Ebbene, osservando le graduatorie finali approvate dall'ASP (cfr. **all.ti 13, 14 fasc. parte**), la ricorrente, ove avesse *ab origine* partecipato alle procedure, sarebbe stata **scavalcata da candidati più giovani ed in possesso di un'anzianità di utilizzazione di gran lunga inferiore alla sua**.

Così, a mero titolo esemplificativo:

a) per il profilo di operatore tecnico-informatico:

- Cassetti Giada, alla 57^a posizione, nata il 22.10.1975, ha ricevuto il primo contratto di utilizzazione il 05.02.2001;
- La Fata Caterina, alla 79^a posizione, nata il 24.09.1972, ha ricevuto il primo contratto di utilizzazione l'08.09.1999;
- Ciminello Francesco, alla 96^a posizione, nato l'11.02.1971, ha ricevuto il primo contratto di utilizzazione il 02.01.1999;

b) quanto al profilo di coadiutore amministrativo:

- Venturella Giuseppa, alla 137^a posizione, nata il 22.05.1972, ha ricevuto il primo contratto di utilizzazione l'08.11.1999;
- Giordano Marisa, alla 138^a posizione, nata l'08.04.1972, ha ricevuto il primo contratto di utilizzazione il 02.01.1999;
- Porcello Maria, alla 143^a posizione, nata il 26.12.1971, ha ricevuto il primo contratto di utilizzazione l'08.11.1999;
- Barranca Raffaella, alla 148^a posizione, nata il 13.06.1971, ha ricevuto il primo contratto di utilizzazione il 21.08.2001;
- Parrella Ilaria Maria Lucia, alla 150^a posizione, nata il 25.05.1971, ha ricevuto il primo contratto di utilizzazione l'08.11.1999.

Non v'è, dunque, chi non veda l'assoluta illogicità ed irragionevolezza dei risultati a cui ha condotto l'applicazione del criterio adottato dall'ASP



resistente.

Per quanto sopra, è evidente l'illegittimità della procedura avviata e conclusa dall'ASP resistente, da cui consegue, appurato il diritto della ricorrente a partecipare alla selezione e facendo applicazione del corretto criterio oggettivo della anzianità nella utilizzazione dei candidati, il diritto della dott.ssa Abbate alla stabilizzazione. Ciò, sia per il profilo di coadiutore amministrativo, sia per il profilo di Operatore Tecnico Informatico, in questo ultimo caso, potendo la ricorrente aspirare ad una posizione migliore a quella spettante per effetto del mero inserimento nella procedura (posizione n. 372/377).

Per tutto quanto sopra, si insiste per l'integrale accoglimento del ricorso, con vittoria di spese ed onorari del presente giudizio, nonché degli ulteriori sub procedimenti sopra meglio indicati.

Si allega: A) delibera n. 1855 del 30.11.2022; B) Contratto di lavoro; C) Presa di servizio.

Palermo, 22 febbraio 2023

Avv. Massimo Barrile

Avv. Luciano Romeo

