



STUDIO LEGALE MUCELI & MURRELI

Avv. M. Teresa Muceli – Avv. Andrea Murreli – Avv. Giulio Muceli

Via A. Catalani n. 13 – 09128 – Cagliari

Via Amsicora, n. 17 – 08040 – Cardedu

Tel. 0704599927 – Fax 1782206839

TRIBUNALE DI CAGLIARI

SEZIONE LAVORO

Ricorso ex art. 414 c.p.c. con istanza cautelare ex art. 700 c.p.c.

**e con istanza di determinazione delle modalità della notificazione nei confronti di
eventuali litisconsorti (ex art. 151 c.p.c.).**

Nell'interesse del sig.

Angelo Pennisi (c.f. PNNNGL82R08G580V), nato a Piazza Armerina (EN) l'8.10.1982, residente in Sinnai, nella via Cherubini Luigi, 20, rappresentato e difeso, in virtù di procura in calce al presente atto, dall'avv. Giulio Muceli (c.f. MCL GLI 90R 20E 441N) presso il cui Studio sito in Cagliari nella via Catalani n. 13 elegge domicilio e chiede di ricevere tutte le comunicazioni relative al giudizio al fax n. 1782206839 e/o al seguente indirizzo PEC avvmuceligiulio@pec.it;

- *ricorrente* -

contro

ARNAS Azienda di Rilievo Nazionale ed Alta Specializzazione G. Brotzu, (c.f. 02315520920) con sede legale in Cagliari, Piazzale Ricchi 1, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

- *resistente* -

e nei confronti

dei controinteressati in atti

- *resistenti potenziali* -

Per l'accertamento



STUDIO LEGALE MUCELI & MURRELI

Avv. M. Teresa Muceli – Avv. Andrea Murreli – Avv. Giulio Muceli

Via A. Catalani n. 13 – 09128 – Cagliari

Via Amsicora, n. 17 – 08040 – Cardedu

Tel. 0704599927 – Fax 1782206839

del diritto di parte ricorrente a essere assegnato e/o scegliere quale sede di destinazione, in via prioritaria ed in ordine di graduatoria, ASL Cagliari, disponibile al momento della convocazione del 18.01.2023 (o ulteriori sedi disponibili non comunicate) ed illegittimamente non comunicata al sig. Pennisi quale candidato idoneo non vincitore nel concorso pubblico unificato per titoli ed esami per la copertura a tempo pieno ed indeterminato di 179 (centosettantanove) posti di collaboratore professionale sanitario infermiere – cat. D;

Fatto

- L'Azienda Ospedaliera G. Brotzu di Cagliari, (oggi ARNAS Brotzu a seguito della legge regionale n. 24 dell'11 settembre 2020) in esecuzione della deliberazione del Commissario Straordinario dell'Azienda Ospedaliera G. Brotzu di Cagliari, n. 2255 del 29/10/2019, rettificata con deliberazione n. 2423 del 27/11/2019, ai sensi del DPR 220/2001, della D.G.R. n.37/18 del 19/09/2019, indiceva il concorso pubblico unificato per titoli ed esami per la copertura a tempo pieno ed indeterminato di 179 (centosettantanove) posti di collaboratore professionale sanitario infermiere – categ. D nelle aziende ed enti del servizio sanitario della regione Sardegna (doc.1):

- l'odierno ricorrente vi partecipava e si collocava nella posizione n. 1245 della graduatoria finale di merito rettificata con Deliberazione n. 280 adottata dal Direttore Generale in data 08.03.2022, come idoneo non vincitore (doc. 2);

- la *lex specialis* disponeva che “*successivamente all'esaurimento dei posti messi a concorso con l'assegnazione dei vincitori alle aziende aderenti alla procedura, la graduatoria rimane efficace nei termini previsti dalla normativa vigente. La graduatoria potrà essere utilizzata per eventuali coperture di posti per i quali il concorso è stato bandito, ovvero di posti a tempo indeterminato della stessa categoria e profilo professionale che successivamente si dovessero rendere disponibili, nel rispetto della vigente normativa in materia. La graduatoria potrà essere altresì utilizzata per il reclutamento di personale a tempo determinato nel rispetto della vigente normativa in materia. Lo scorrimento della graduatoria avverrà sulla base delle richieste di utilizzo da parte delle Aziende del SSR tramite semplice scambio di corrispondenza con l'A.O.B., che vi adempirà nel rispetto dell'ordine cronologico di arrivo*”;

- con avviso pubblicato dall'Azienda resistente il 23.11.2022, a firma della Dott.ssa Garau, Direttore SC Gestione e Sviluppo Risorse Umane, venivano convocati il 29.11.2022 i candidati



STUDIO LEGALE MUCELI & MURRELI

Avv. M. Teresa Muceli – Avv. Andrea Murreli – Avv. Giulio Muceli

Via A. Catalani n. 13 – 09128 – Cagliari

Via Amsicora, n. 17 – 08040 – Cardedu

Tel. 0704599927 – Fax 1782206839

collocati in graduatoria dal 1071 al 1269 per la scelta sede per la copertura a tempo indeterminato di posti di Collaboratore Professionale Sanitario Infermiere Cat. D. (doc. 3); tale convocazione era successiva, tra le altre, a quella del 23.09.2022 dei candidati posizionati in graduatoria dal n. 671 al 870 (doc. 4) e, da ultimo, del 21.11.2022 dei candidati dal n. 871 al n. 1070 (doc. 5);

- tra i candidati convocati il 29.11.2022 vi era anche l'odierno ricorrente;

- all'atto della scelta della sede per la copertura a tempo indeterminato di posti di Collaboratore Professionale Sanitario Infermiere Cat. D. il sig. Pennisi, mosso dalla necessità di stare vicino alla propria famiglia, segnatamente alla moglie e al proprio figlio di appena 1 anno residenti in Sinnai, avrebbe voluto indicare quale preferenza la sede ASL Cagliari, A.O.U. Cagliari o ARNAS Brotzu;

- il 29.11 u.s. nel momento della scelta del ricorrente, tuttavia, le sedi di Cagliari non risultavano disponibili e ciò lo portava ad indicare ASL Sulcis

- con comunicazione trasmessa a mezzo p.e.c. il 13.01.2023 l'odierno ricorrente comunicava all'ARNAS Brotzu che all'atto della convocazione del 29.11 u.s. avrebbe voluto indicare quale prima preferenza ASL Cagliari o Brotzu alla luce della sua situazione familiare ma si era trovato costretto a scegliere ASL Sulcis (doc.6); a tale comunicazione non seguiva alcun riscontro;

- il 13.01. u.s. veniva pubblicato un ulteriore avviso per i candidati collocati in graduatoria dal n. 1071 al n. 1269 nel quale veniva data comunicazione di una nuova convocazione il 18.01 u.s per la scelta della sede. Motivata da "richieste di fabbisogno di Collaboratore Professionale Sanitario Infermiere Cat. D. da parte di alcune Aziende Sanitarie": Nell'avviso – a differenza di quanto accaduto per le precedenti convocazioni - venivano indicate, altresì, le sedi disponibili: 6 posti AOU Sassari, 40 posti ASL Sassari, 53 posti ASL Oristano, 12 posti ASL Nuoro, 96 posti ASL Sulcis, 5 posti ASL Medio Campidano, 3 posti AREUS Sassari, 7 posti AREUS Carbonia Iglesias, 2 posti ASL Gallura e 3 posti ASL Cagliari (doc. 7);

- anche nel corso della convocazione del 18.11 u.s., tuttavia, giunto il turno del ricorrente le sole n. 3 sedi di ASL Cagliari indicate non risultavano più disponibili a causa della scelta operata da altri candidati posizionati in graduatoria in una posizione più alta. Pertanto il sig. Pennisi dopo



STUDIO LEGALE MUCELI & MURRELI

Avv. M. Teresa Muceli – Avv. Andrea Murreli – Avv. Giulio Muceli

Via A. Catalani n. 13 – 09128 – Cagliari

Via Amsicora, n. 17 – 08040 – Cardedu

Tel. 0704599927 – Fax 1782206839

aver precisato che la sua prima preferenza sarebbe stata qualsiasi Azienda Sanitaria con sede in Cagliari, indicava, ancora una volta, la sede ASL Sulcis;

- in data 23.01.2023 il sig. Pennisi trasmetteva all'odierna resistente un'istanza per ottenere l'accesso ai seguenti atti: le richieste di utilizzo della graduatoria trasmesse all'ARNAS dalle Aziende del SSR e relativo fabbisogno dal 22.11.2022 (giornata immediatamente successiva alla precedente convocazione del 21.11.2022 dei candidati dal n. 871 al n. 1070) fino al 18.01.2023, le comunicazioni relative al fabbisogno manifestato da ASL Cagliari, AOU Cagliari, AREUS Cagliari, ARNAS Brotzu nei mesi di novembre e dicembre 2022 e gennaio 2023 e le comunicazioni di ARNAS Cagliari di richiesta del fabbisogno trasmesse ad ASL Cagliari, AOU Cagliari, AREUS Cagliari, ARNAS Brotzu nel mese di novembre e dicembre 2022 e gennaio 2023 (doc. 8);

- seguiva l'ostensione parziale degli atti, in modo particolare veniva trasmesso il fabbisogno comunicato ad ARNAS Brotzu dalle diverse Aziende Sanitarie solo fino al 29.11 u.s. e, quanto ad ASL Cagliari, emergeva una richiesta di fabbisogno di n. 2 (due) posti comunicata in data 29.11.2022 (doc. 9 e 10);

- in data 08.03.23 il sottoscritto legale diffidava l'odierna resistente alla trasmissione degli ulteriori atti (doc.11): con nota prot. PG/2023/5002 del 13.03.2023 ARNAS precisava di non aver precedentemente trasmesso le comunicazioni di fabbisogno inviate dal 29.11 u.s. al 18.01.23 in quanto *“in data 18.01.2023 si è proceduto alla riconvocazione dei CPSI convocati in data 29.11.22, riutilizzando le comunicazioni di fabbisogno ricevute per tale convocazione”* (doc. 12);

- dagli ulteriori documenti trasmessi il 13.03.2023 emergeva l'esistenza di una comunicazione da parte di ASL Cagliari del 05.12.2022 di richiesta di ulteriori n. 3 (tre) Collaboratori Professionali Sanitari Infermieri e di una successiva nota del 15.12.2022 di reclutamento di ulteriori n.11 (undici) unità (doc. 12 pag 3 e 6);

- come sopra evidenziato, l'Azienda ARNAS G. Brotzu, con nota PG/2023/5002 del 13/03/2023 (doc. 12) precisava di aver proceduto alla riconvocazione il 18.01.2023 dei CPSI



STUDIO LEGALE MUCELI & MURRELI

Avv. M. Teresa Muceli – Avv. Andrea Murreli – Avv. Giulio Muceli

Via A. Catalani n. 13 – 09128 – Cagliari

Via Amsicora, n. 17 – 08040 – Cardedu

Tel. 0704599927 – Fax 1782206839

precedentemente convocati in data 29.11.2022, riutilizzando le comunicazioni di fabbisogno ricevute la convocazione di novembre;

- tale scelta appare del tutto arbitraria, considerato che nella convocazione del 18.01.2023 la resistente non ha reso disponibili ai candidati convocati per la scelta della sede tutte le richieste di utilizzo da parte delle Aziende del SSR trasmesse fino a quella data;

- non solo, seguendo l'assunto della resistente contenuto nella nota PG/20223/5002 del 13/03/2023, ovvero l'utilizzo nel corso della convocazione del 18.01 dei soli posti comunicati entro il 29.11, i posti disponibili presso ASL Cagliari il 18.01.2023 in conformità alla nota PG/2022/0174866 del 29.11.2022 dell'ASL Cagliari, sarebbero dovuti essere 2 (due) (doc. 10, pag. 3);

- in antitesi, però, nell'avviso di riconvocazione del 18.01 u.s. pubblicato il 13.01 (doc. 7) emerge come i posti disponibili per ASL Cagliari fossero n. 3 (tre). Tale fabbisogno si riferisce, senza dubbio alcuno, alla nota PG/2022/0177535 del 5/12/2022 della medesima ASL Cagliari (doc. 12 pag.3), ove il fabbisogno richiesto dall'Azienda era pari a 3 (tre) unità;

- non solo. Successivamente, con nota PG/2022/0181720 del 15.12.2022, ASL Cagliari comunicava il fabbisogno di ulteriori 11 (undici) unità (doc. 12 pag.6);

- emerge *per tabulas* la contraddizione e delle asserzioni della resistente, ergo la totale arbitrarietà ed illegittimità della scelta della stessa di non rendere disponibili al sig. Pennisi le sedi disponibili presso ASL Cagliari alla data del 18.01.2023;

- sono stati vani i tentativi di composizione stragiudiziale della vertenza mediante la richiesta all'Azienda capo fila di procedere alla riassegnazione delle sedi disponibili alla data della convocazione;

- nelle more del procedimento, ASL Sulcis sollecitava l'odierno ricorrente per la sottoscrizione del contratto: con note PG/2023/1931 del 31.01.2023 (doc. 12) e PG/2023/4575 del 07.03.2023 (doc. 13), l'ASL Sulcis chiedeva al ricorrente la manifestazione di disponibilità all'assunzione a tempo pieno e indeterminato, con decorrenza contrattuale entro e non oltre l'1.04.2023;



Con il presente ricorso è intendimento del sig. Angelo Pennisi adire Questo Ill.mo Tribunale per sentir affermare l'illegittimità della mancata assegnazione delle sedi disponibili per i seguenti motivi di

Diritto

- **Preliminarmente, sulla posizione giuridica soggettiva dell'idoneo non vincitore e sulla competenza di Codesto Tribunale.**

Il ricorrente ricopre la posizione di idoneo non vincitore nella graduatoria redatta a seguito del concorso pubblico unificato per titoli ed esami indetto dalla resistente per la copertura a tempo pieno ed indeterminato di 179 (centosettantanove) posti di collaboratore professionale sanitario infermiere – categ. D nelle aziende ed enti del servizio sanitario della regione Sardegna.

La *lex specialis*, come sopra anticipato, prevedeva che la graduatoria potesse essere utilizzata per eventuali coperture di posti per i quali il concorso era stato bandito, ovvero di posti a tempo indeterminato della stessa categoria e profilo professionale che successivamente si fossero resi disponibili, nel rispetto della vigente normativa in materia. Il bando prevedeva, altresì, che lo scorrimento della graduatoria sarebbe avvenuto sulla base delle richieste di utilizzo da parte delle Aziende del SSR tramite semplice scambio di corrispondenza con l'A.O.B., che vi avrebbe adempiuto nel rispetto dell'ordine cronologico di arrivo (doc.1).

L'istituto del cd. "scorrimento di graduatoria" relativo al caso *de quo* identifica il procedimento che consente anche ad altri Enti di procedere all'assunzione di nuovo personale, in relazione a sopravvenute vacanze di posti in organico, attraverso la chiamata, nei limiti di validità temporale della graduatoria, di coloro che sono risultati idonei ma non vincitori nelle procedure concorsuali.

Mediante lo scorrimento di graduatoria si vanno, quindi, ad individuare ulteriori soggetti idonei ad essere assunti tra coloro che, pur avendo superato tutte le prove concorsuali, sono risultati in una posizione di graduatoria non utile all'assunzione presso l'Ente che ha indetto il concorso.

Il sig. Pennisi, in questa sede, contesta le modalità di esecuzione dello scorrimento della graduatoria da parte di ARNAS.



STUDIO LEGALE MUCELI & MURRELI

Avv. M. Teresa Muceli – Avv. Andrea Murreli – Avv. Giulio Muceli

Via A. Catalani n. 13 – 09128 – Cagliari

Via Amsicora, n. 17 – 08040 – Cardedu

Tel. 0704599927 – Fax 1782206839

Sul punto occorre preliminarmente evidenziare che è principio consolidato nella giurisprudenza che il candidato utilmente collocato in graduatoria ancora efficace possa ricorrere alla giurisdizione del giudice ordinario nel caso in cui possa vantare un diritto perfetto all'assunzione, derivante da una decisione dell'amministrazione di coprire i posti vacanti mediante scorrimento della graduatoria e la contestazione si rivolga alle modalità di attuazione dello scorrimento (Cass. civ. sez. Un. 26396/2014).

La controversia *sub judice* verte sulla decisione dell'Amministrazione di coprire i posti disponibili mediante scorrimento della graduatoria con relativa contestazione delle modalità di esecuzione di detto scorrimento.

Nel caso che ci occupa, l'oggetto del contendere non è la procedura concorsuale, bensì la successiva gestione del rapporto di lavoro mediante scorrimento della graduatoria. I provvedimenti di ulteriori assunzioni mediante scorrimento della graduatoria attengono al diritto all'assunzione, rientrando nella giurisdizione di Codesto Giudice (Cass. sez. Un. 10940/2007; C.d.S. 474/2009).

Il *petitum* sostanziale fatto valere in giudizio non attiene, dunque, ad un ambito di discrezionalità amministrativa ma ad un diritto soggettivo alla assunzione.

La pretesa del ricorrente è quella di essere assunto secondo la graduatoria, con le modalità sancite dalla *lex specialis*, e non attiene, pertanto, alla procedura concorsuale, che si conclude con l'approvazione della graduatoria, ma ad un momento successivo, ovvero quello dell'assunzione.

La giurisprudenza è pacifica nell'affermare che se l'oggetto della vertenza non sia il mancato scorrimento, bensì l'avvenuto scorrimento in favore di altri soggetti, trattasi di questioni attinenti alle modalità di utilizzo della graduatoria, ossia questioni successive all'espletamento della procedura concorsuale e quindi la giurisdizione spetta al Giudice ordinario.

- **Violazione e falsa applicazione del principio di meritevolezza nello scorrimento delle graduatorie per l'assunzione degli idonei non vincitori, dell'art. 9 della *lex specialis*, dei principi costituzionali di buon andamento della Pubblica**



**Amministrazione ex art. 97 Cost.; Violazione del principio di trasparenza;
Disparità di trattamento; Violazione del criterio di assegnazione delle sedi di
concorso secondo l'ordine di graduatoria; Illogicità ed ingiustizia manifesta;
Eccesso di potere.**

Fatta la premessa attinente alla questione giurisdizionale, occorre brevemente ricostruire il quadro normativo relativo all'istituto dell'utilizzazione delle graduatorie.

La prima disposizione che ha disciplinato l'efficacia delle graduatorie di concorso e la loro utilizzazione si rinviene nell'art. 8 DPR n.3 del 1057. In seguito, diverse disposizioni di legge hanno consentito l'utilizzabilità delle graduatorie, tra cui l'art. 9, comma 15, Legge n. 207 del 1985 relativo alle unità sanitarie locali e l'art. 5, comma 15, DPR 268 del 1987.

L'art. 3 Legge n. 3 del 2003 ha poi previsto la possibilità di convenzionarsi tra diverse amministrazioni per poter utilizzare le graduatorie approvate da altri.

L'art. 3, comma 61, della Legge n. 350/2003 chiarisce, poi, che “[...] in attesa dell'emanazione del regolamento di cui all'articolo 9 della legge 16 gennaio 2003, n. 3, le amministrazioni pubbliche ivi contemplate [...] possono effettuare assunzioni anche utilizzando le graduatorie di pubblici concorsi approvate da altre amministrazioni, previo accordo tra le amministrazioni interessate”.

La evocata possibilità è stata confermata, negli anni successivi prevedendo dei limiti temporali di efficacia delle graduatorie.

Quanto alle modalità di scorrimento, deve precisarsi che le graduatorie approvate da altri Enti possono essere utilizzate da altre Amministrazioni, nell'ineludibile rispetto dell'ordine delle medesime e sulla base di criteri predeterminati da una specifica disciplina regolamentare.

Il loro utilizzo mediante scorrimento per l'assunzione di candidati idonei non beneficiari, secondo il costante insegnamento della giurisprudenza, deve esplicitarsi in un chiaro e trasparente procedimento di corretto esercizio del potere, allo scopo di evitare ogni arbitrio e/o irragionevolezza o violazione delle regole sulla concorsualità e, quindi, sull'imparzialità dell'azione



STUDIO LEGALE MUCELI & MURRELI

Avv. M. Teresa Muceli – Avv. Andrea Murreli – Avv. Giulio Muceli

Via A. Catalani n. 13 – 09128 – Cagliari

Via Amsicora, n. 17 – 08040 – Cardedu

Tel. 0704599927 – Fax 1782206839

amministrativa (in tal senso, deliberazione n. 290/2019/PAR Sezione regionale Controllo Veneto; Corte di cassazione, ordinanza n. 25986 del 2020).

Occorre, a tal fine, che siano preliminarmente individuati criteri rispettosi dell'ordine delle graduatorie attraverso i quali scegliere una pubblica Amministrazione con cui raggiungere e sottoscrivere l'intesa.

Nel caso in esame il dettato della *lex specialis* disponeva che “*successivamente all'esaurimento dei posti messi a concorso con l'assegnazione dei vincitori alle aziende aderenti alla procedura, la graduatoria rimane efficace nei termini previsti dalla normativa vigente. La graduatoria potrà essere utilizzata per eventuali coperture di posti per i quali il concorso è stato bandito, ovvero di posti a tempo indeterminato della stessa categoria e profilo professionale che successivamente si dovessero rendere disponibili, nel rispetto della vigente normativa in materia.*” indicando quale criterio per lo scorrimento della graduatoria quello dell'ordine cronologico di arrivo delle richieste di utilizzo delle Aziende del SSR tramite semplice scambio di corrispondenza.

La stessa Azienda resistente con nota PG/2023/970 del 16.01.2023, affermava che per l'utilizzo della graduatoria degli idonei non vincitori del concorso, si era limitata ad applicare “*il chiaro dettato della lex specialis e le linee di indirizzo della Delibera di Giunta n. 37/181 del 19.09.2019*” ritenendo che non fosse necessario stipulare “*nessuna ulteriore convenzione tra le Aziende*”, o predisporre “*nessun ulteriore regolamento*” relativamente alle modalità di gestione e scorrimento della graduatoria degli idonei non vincitori (doc.15).

Nella fattispecie *sub iudice* emerge la violazione del criterio indicato dalla Azienda resistente nella *lex specialis* e richiamato nella suddetta nota, concretizzandosi un utilizzo arbitrario della graduatoria.

In particolare nel corso della convocazione del 18.01.2023 la resistente, del tutto illegittimamente non ha reso disponibili ai candidati convocati tutte le sedi disponibili comunicate delle Aziende del SSR fino a quella data e conosciute dall'ARNAS.

Invero, l'Azienda Brotzu, con nota PG/20223/5002 del 13/03/2023 (doc. 12) precisava di aver proceduto alla riconvocazione dei CPSI il 18.01.2023, mettendo a disposizione, sulla base di una



STUDIO LEGALE MUCELI & MURRELI

Avv. M. Teresa Muceli – Avv. Andrea Murreli – Avv. Giulio Muceli

Via A. Catalani n. 13 – 09128 – Cagliari

Via Amsicora, n. 17 – 08040 – Cardedu

Tel. 0704599927 – Fax 1782206839

scelta arbitraria, esclusivamente le richieste di utilizzazione ricevute dalle Aziende del SSN entro il 29.11.2022.

Stante la determinazione della resistente di procedere ad una nuova convocazione dei candidati dal n. 1071 al n. 1269 a seguito di errori dalla stessa commessi nella seduta precedente del 29.11.2022 (doc. 7), alcun dubbio si pone sul fatto che nella nuova data del 18.01.2023 l'ARNAS avrebbe dovuto riservare ai candidati il medesimo trattamento delle precedenti convocazioni, comunicando loro tutte le richieste di fabbisogno inviate fino alla data della convocazione.

Il *modus operandi* adottato dalla resistente deve considerarsi illegittimo alla luce del criterio dell'ordine cronologico di arrivo delle richieste di utilizzo delle Aziende del SSR tramite semplice scambio di corrispondenza: invero le richieste di utilizzo dell'ASL Cagliari trasmesse fino al 18.01.2023 non sono state rese disponibili ai candidati convocati per tale data, ed in particolare al sig. Pennisi.

Non solo.

La resistente, peraltro, contraddice quanto dalla stessa affermato nella nota PG/20223/5002 del 13/03/2023 (doc.12), ovvero l'utilizzo nel corso della convocazione del 18.01 dei soli posti comunicati entro il 29.11.

Invero, seguendo tale assunto i posti disponibili presso ASL Cagliari il 18.01.2023, sarebbero dovuti essere n. 2 (due) (in conformità alla nota PG/2022/0174866 del 29.11.2022 dell'ASL Cagliari doc. 10, pag. 3).

Nella convocazione del 18.01.2023, invece, le unità richieste erano 3 (tre).

Tale fabbisogno non può considerarsi un mero errore materiale, considerato che si riferisce, senza dubbio alcuno, non alla nota PG/2022/0174866 del 29.11.2022 dell'ASL Cagliari ma, bensì, alla nota PG/2022/0177535 della medesima ASL Cagliari datata 5/12/2022, ove il fabbisogno manifestato dall'Azienda era pari a 3 (tre) unità (doc. 7).



STUDIO LEGALE MUCELI & MURRELI

Avv. M. Teresa Muceli – Avv. Andrea Murreli – Avv. Giulio Muceli

Via A. Catalani n. 13 – 09128 – Cagliari

Via Amsicora, n. 17 – 08040 – Cardedu

Tel. 0704599927 – Fax 1782206839

Trattasi, a ben vedere di una contraddizione che emerge *per tabulas*: la resistente, contrariamente a quanto dalla stessa asserito, nella convocazione del 18.01.u.s. non metteva a disposizione dei candidati le sole comunicazioni del fabbisogno trasmesse alla data del 29.11.2022, ma utilizzava anche le richieste ricevute successivamente, anche se solo parzialmente.

Invero la ASL Cagliari nel periodo di tempo decorrente dalla precedente convocazione del 21.11.22 alla convocazione del 18.01.u.s. che in questa sede interessa trasmetteva n.3 comunicazioni di fabbisogno di infermieri: nota PG/2022/0174866 del 29.11.2022 dell'ASL Cagliari di richiesta di n. 2 (due) unità (doc. 10, pag.2), nota PG/2022/0177535 del 5/12/2022 dell'ASL Cagliari di richiesta di n. 3 (tre) unità (doc. 12 pag. 3) e, infine, con nota PG/2022/0181720 del 15.12.2022 dell'ASL Cagliari di richiesta ulteriori 11 (undici) unità (doc.12 pag. 6).

Ebbene a fronte di tali richieste di utilizzazione della graduatoria da parte di ASL Cagliari, l'Azienda O.B. il 18.01.2023 metteva a disposizione dei candidati solo n.3 posti.

La scelta della resistente di non mettere il ricorrente nella condizione di scegliere le sedi disponibili presso ASL Cagliari risulta illegittima per violazione del criterio dell'assegnazione delle sedi ai candidati idonei non vincitori secondo l'ordine della graduatoria e dell'ordine cronologico di arrivo delle richieste.

Nonostante il maldestro tentativo di giustificare il proprio operato, l'Azienda ha posto in essere uno scorrimento arbitrario della graduatoria.

Invero, è un principio generale dell'ordinamento, volto a soddisfare esigenze di meritevolezza e par condicio, che nell'utilizzo delle graduatorie mediante scorrimento per l'assunzione di candidati idonei non beneficiari si tenga conto dell'ordine e della posizione in graduatoria, sempre e comunque, dovendo questa avere carattere di stabilità, sia pur relativa, non potendosi procedere sulla base di graduatorie improvvisate.

Al più potrebbe derogarsi a tale principio solo ed esclusivamente in ipotesi in cui vi siano delle vacanze sopravvenute di posti da ricoprire: ebbene nel caso in esame alcun dubbio si pone sul



STUDIO LEGALE MUCELI & MURRELI

Avv. M. Teresa Muceli – Avv. Andrea Murreli – Avv. Giulio Muceli

Via A. Catalani n. 13 – 09128 – Cagliari

Via Amsicora, n. 17 – 08040 – Cardedu

Tel. 0704599927 – Fax 1782206839

fatto che gli ulteriori posti presso ASL Cagliari non siano sopravvenuti al 18.01.23 e, al contrario, fossero ben conosciuti dalla resistente all'atto della convocazione del sig. Pennisi e della sua scelta della sede.

Ne deriva che l'Azienda ha negato al ricorrente il diritto di scelta della sede di ASL Cagliari.

Il legittimo utilizzo della graduatoria presuppone il rispetto di un criterio predeterminato, certo ed oggettivo di scorrimento e, pertanto, verificabile.

Non solo.

L'operato della resistente appare quantomeno singolare, altresì, per la mancata previsione di un calendario con le date delle convocazioni dei candidati idonei e non vincitori per la scelta della sede o dell'individuazione di un altro criterio di predeterminazione delle convocazioni.

Anche volendo tralasciare la dubbia legittimità della scelta di scorrimento della graduatoria senza una minima programmazione delle chiamate, da cui sono derivate convocazioni a distanza di mesi e ed altre a ridosso di una settimana, alcun dubbio si pone circa la grave ed irreparabile lesione del principio meritocratico e di imparzialità nell'ipotesi in cui nel momento della scelta della sede da parte del candidato non siano messe a disposizione dello stesso posti disponibili e conosciuti.

Il mancato rispetto dei criteri di assegnazione delle sedi e l'utilizzo di meccanismi del tutto estranei al bando dà luogo ad un'incertezza assoluta sulle modalità di assegnazione delle sedi che appare contrastare con i cardini dell'imparzialità e del buon andamento, in quanto l'assegnazione è l'atto conclusivo di un tipico procedimento concorsuale, regolato dal bando e dai principi costituzionali di cui all'art. 97 Cost. (C.d.S. 5611/2011).

Nel corso delle precedenti convocazioni – contrariamente a quanto accaduto in quella che ci occupa del 18.01.2023, la resistente, invero, metteva a disposizione di candidati tutte le sedi comunicate come disponibili fino alla data della convocazione (ed in alcuni casi addirittura successive, come accaduto nel corso della convocazione del 23.09.2022).



Pertanto, nel rispetto del principio meritocratico, il ricorrente dovrà ottenere l'assegnazione e/o il diritto di scelta della sede ASL Cagliari che, del tutto illegittimamente non è stata indicata dall'Azienda resistente nell'alveo di quelle disponibili.

- **Sull'istanza di risarcimento dei danni**

Parte ricorrente ha interesse alla tutela reale e, dunque, a vedersi assegnata e/o essere posto nella condizione di scegliere la sede ambita ASL Cagliari.

Solo in via subordinata si spiega domanda risarcitoria in termini economici. È ormai pacifico in giurisprudenza, infatti, che *“il bando di concorso [...] costituisce un'offerta contrattuale al pubblico (ovvero ad una determinata cerchia di destinatari potenzialmente interessati), caratterizzata dal fatto che l'individuazione del soggetto o dei soggetti, tra quelli che con l'iscrizione al concorso hanno manifestato la loro adesione e che devono ritenersi concretamente destinatari e beneficiari della proposta, avverrà per mezzo della stessa procedura concorsuale e secondo le regole per la medesima stabilite. Pertanto, [l'Amministrazione] è tenuta a comportarsi con correttezza e secondo buona fede, nell'attuazione del concorso, così come nell'adempimento di ogni obbligazione contrattuale, con individuazione della portata dei relativi obblighi correlata, in via principale, alle norme di legge sui contratti e sulle inerenti obbligazioni contrattuali e agli impegni assunti con l'indizione del concorso, con la conseguenza che, in caso di loro violazione, incorre in responsabilità contrattuale per inadempimento esponendosi al relativo risarcimento del danno in favore del [partecipante] che abbia subito la lesione del suo diritto conseguente all'espletamento della procedura concorsuale”* (Cass., Sez. lav., 19 aprile 2006, n. 9049).

Parte ricorrente, infatti, oltre all'evidente danno morale che andrà quantificato in via equitativa e che è *ictu oculi* evidentemente rintracciabile nella errata speranza di aver ottenuto quanto da tempo immemore perseguiva, ha subito un danno da perdita di chance. Difatti, *“sul presupposto della irrimediabile perdita di chance in ragione dell'irripetibilità della procedura con le stesse modalità e gli stessi partecipanti di quella ritenuta illegittima – deve riconoscersi il danno associato alla perdita di una probabilità non trascurabile di conseguire il risultato utile”* (Cass., Sez. lav., 18 gennaio 2006, n. 852).

Ed ancora, in tema di pubblico impiego, la Cassazione ha chiarito che *“laddove il comportamento della P.A. si riveli contrario ai principi di correttezza e buona fede, nonché ai canoni di imparzialità, efficienza e buon andamento, può configurarsi un inadempimento suscettibile di produrre un danno risarcibile (fattispecie relativa*



alla richiesta di danni per perdita di chance lamentata da un dipendente pubblico che riteneva illegittime alcune ordinanze con cui erano stati conferiti alcuni incarichi dirigenziali”(Cass. civile sez. lav. 10 novembre 2017 n. 26694).

Equitativamente, pertanto, si chiede la condanna dell’Azienda resistente, al pagamento della somma pari a € 10.000,00.

Sull’istanza cautelare

Nelle more del procedimento è necessaria l’adozione del provvedimento cautelare che permetta all’odierno ricorrente di poter scegliere una delle sedi disponibili in ASL Cagliari non comunicate durante la convocazione del 18.01.2023 che gli spetterebbero in forza della posizione in graduatoria.

Tale provvedimento d’urgenza consentirebbe che almeno uno dei posti sul quale il sig. Pennisi avrebbe voluto indirizzare la propria preferenza venga allo stesso assegnato

- Sul *fumus boni iuris*

Quanto al *fumus boni iuris* si rimanda a quanto sopra argomentato.

- Sul *periculum in mora*

Il *periculum in mora* sussiste alla luce del fatto che, a seguito della scelta che il sig. Pennisi è stato costretto ad indicare nella convocazione del 18.01.2023, ASL Sulcis, tale Azienda sta sollecitando la sottoscrizione del contratto indicando il 01.04 p.v. quale termine ultimo per prendere servizio, pena la decadenza dalla graduatoria.

Il sig. Pennisi è padre di un bambino di appena 1 anno (doc. 16) e viaggiare da Sinnai a Carbonia può evidentemente pregiudicare l’equilibrio familiare che un provvedimento cautelare può garantire.

Senza detto provvedimento, peraltro, vi sarebbe il concreto pericolo che il posto ambito possa essere assegnato ad altro candidato posizionato in posizione peggiore rispetto al sig. Pennisi,



STUDIO LEGALE MUCELI & MURRELI

Avv. M. Teresa Muceli – Avv. Andrea Murreli – Avv. Giulio Muceli

Via A. Catalani n. 13 – 09128 – Cagliari

Via Amsicora, n. 17 – 08040 – Cardedu

Tel. 0704599927 – Fax 1782206839

determinando il consolidamento di posizioni illegittime la cui rivalutazione *ex post* sarebbe fioriera di gravi ed ingenti danni in capo a terzi ed alla stessa resistente.

Sul punto si evidenzia come il 06.03 u.s. siano stati convocati per la scelta delle sedi i candidati collocati in graduatoria dal n.1270 al n.1383 con comunicazione di 96 posti presso ASL Cagliari e pertanto il provvedimento cautelare scongiurare la sottoscrizione dei relativi contratti ed impedire che vengano a crearsi stravolgimenti postumi con pedissequi disordini e contenziosi.

In questa sede si chiede esclusivamente che le documentali sedi disponibili presso ASL Cagliari alla data del 18.01 u.s. vengano sottoposte alla scelta del ricorrente che sulla base della collocazione in graduatoria ha certamente più diritto rispetto a chi è collocato in posizione peggiore.

È concreto il pericolo che durante il tempo occorrente per la decisione di merito, il diritto del ricorrente sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, che legittima l'accoglimento del ricorso in via d'urgenza anche sotto il profilo del *periculum in mora* (Trib. Me. Sez. Lav, ord. 10.10.2019).

In forza di quanto sopra esposto, il sig. Pennisi, *ut supra* rappresentato e difeso, chiede che Codesto Ill.mo Tribunale adito, Voglia accogliere le seguenti

Conclusioni

- accertare il diritto del ricorrente a ricoprire uno dei posti disponibili presso ASL Cagliari e/o essere posto nelle condizioni di scegliere una delle sedi disponibili presso ASL Cagliari e/o ulteriori sedi disponibili non comunicate, in forza della posizione in graduatoria;
- per l'effetto ordinare alla resistente di sottoporre tali sedi al sig. Pennisi;
- in via subordinata condannare ARNAS Brotzu al risarcimento dei danni nei confronti del ricorrente pari ad euro 10.000,00;
- con vittoria di spese ed onorari.



STUDIO LEGALE MUCELI & MURRELI

Avv. M. Teresa Muceli – Avv. Andrea Murreli – Avv. Giulio Muceli

Via A. Catalani n. 13 – 09128 – Cagliari

Via Amsicora, n. 17 – 08040 – Cardedu

Tel. 0704599927 – Fax 1782206839

Ai fini delle vigenti disposizioni in materia di spese di giustizia, il presente atto comporta il pagamento del c.u. in misura ad euro 259,00

Si allegano, in copia, i seguenti documenti:

- 1) bando di concorso pubblico unificato per titoli ed esami per la copertura a tempo pieno ed indeterminato di 179 (centosettantanove) posti di collaboratore professionale sanitario infermiere – categ. D nelle aziende ed enti del servizio sanitario della regione Sardegna;
- 2) deliberazione n. 280 adottata dal Direttore Generale in data 08.03.2022 di rettifica della graduatoria di merito e graduatoria allegata;
- 3) avviso di convocazione il 29.11.2022 dei candidati collocati in graduatoria dal 1071 al 1269 per la scelta sede per la copertura a tempo indeterminato di posti di Collaboratore Professionale Sanitario Infermiere Cat. D;
- 4) avviso di convocazione il 23.09.2022 dei candidati collocati in graduatoria dal 671 al 870 per la scelta sede per la copertura a tempo indeterminato di posti di Collaboratore Professionale Sanitario Infermiere Cat. D;
- 5) avviso di convocazione il 21.11.2022 dei candidati collocati in graduatoria dal 871 al n. 1070 per la scelta sede per la copertura a tempo indeterminato di posti di Collaboratore Professionale Sanitario Infermiere Cat. D;
- 6) pec trasmessa dal sig. Pennisi alla resistente il 13.01.2023;
- 7) avviso di nuova convocazione il 18.01.2023 dei candidati collocati in graduatoria dal 1071 al 1269 per la scelta sede per la copertura a tempo indeterminato di posti di Collaboratore Professionale Sanitario Infermiere Cat. D;
- 8) istanza di accesso agli atti trasmessa alla resistente dal sig. Pennisi il 23.01.2023;
- 9) nota PG 2023_ 3506 del 21.02.2023 ostensione parziale degli atti;
- 10) nota PG 2023_ 3454 del 20.02.2023 ostensione parziale degli atti;
- 11) diffida trasmessa il 08.03.2023 dal sottoscritto legale alla resistente;
- 12) nota prot. PG/2023/5002 del 13.03.2023 ARNAS;



13) nota PG/2023/1931 del 31.01.2023 ASL Sulcis;

14) nota PG/2023/4575 del 07.03.2023 ASL Sulcis;

15) nota PG/2023/970 del 16.01.2023 ARNAS;

16) certificato stato di famiglia sig. Pennisi.

Cagliari, 20.03.2023

Avv. Giulio Muceli

Istanza per la determinazione delle modalità della notificazione nei confronti dei controinteressati e litisconsorti ex art. 151 c.p.c.

Stante il numero elevato dei potenziali litisconsorti contro interessati, ovvero coloro che sono stati convocati per la scelta della sede il 18.01.2023 ed i soggetti in posizione peggiore rispetto al ricorrente, che nella convocazione del 06.03. u.s. potrebbero aver scelto ASL Cagliari e potenzialmente ricoprire una delle sedi di interesse del sig. Pennisi, o potrebbero avere un interesse uguale e contrario, ai fini della corretta instaurazione del contraddittorio è necessario che lo stesso venga ampliato nei confronti di parte dei candidati presenti in graduatoria.

Dato l'elevato numero di controinteressati e la difficoltà di provvedere alla notifica del suesposto ricorso appare eccessivamente gravoso, anche economicamente, il sig. Pennisi, *ut supra* rappresentato e difeso, formula espressa

Istanza

affinché Codesto Ill.mo Tribunale adito Voglia autorizzare la notificazione con modalità *ex art.* 151 c.p.c., in modo diverso da quello stabilito dalla legge, in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami con inserimento in Gazzetta Ufficiale e pertanto Voglia autorizzare la notificazione nei confronti dei soggetti candidati idonei non vincitori convocati il 18.01.2023 e dei soggetti candidati collocati, rispetto al sig. Pennisi, in posizione peggiore della graduatoria del



STUDIO LEGALE MUCELI & MURRELI

Avv. M. Teresa Muceli – Avv. Andrea Murreli – Avv. Giulio Muceli

Via A. Catalani n. 13 – 09128 – Cagliari

Via Amsicora, n. 17 – 08040 – Cardedu

Tel. 0704599927 – Fax 1782206839

bando di concorso pubblico unificato per titoli ed esami per la copertura a tempo pieno ed indeterminato di 179 (centosettantanove) posti di collaboratore professionale sanitario infermiere – cat. D nelle aziende ed enti del servizio sanitario della Regione Sardegna attraverso la pubblicazione sul sito web istituzionale del Ministero della Giustizia e, eventualmente, sul sito web istituzionale di ARNAS Brotzu mediante l'inserimento dei seguenti dati: Autorità Giudiziaria innanzi alla quale si procede, numero di registro del ricorso e data dell'udienza, nome del ricorrente e indicazione dell'Amministrazione intimata; sunto dei motivi del ricorso; indicazione dei controinteressati genericamente individuati come *“tutti i candidati inseriti nella graduatoria del concorso pubblico unificato per titoli ed esami per la copertura a tempo pieno ed indeterminato di 179 (centosettantanove) posti di collaboratore professionale sanitario infermiere – cat. D nelle aziende ed enti del servizio sanitario della Regione Sardegna convocati per la scelta della sede il 18.01.2023 e il 06.03.2023”*, testo integrale del ricorso e pedissequo decreto di fissazione dell'udienza.

Cagliari, 20.03.2023

Avv. Giulio Muceli