

Da "VALERIO TALLINI" <valeriotallini@ordineavvocatiroma.org>  
A "affarilegali@pec.aslfrosinone.it" <affarilegali@pec.aslfrosinone.it>  
Data venerdì 9 agosto 2019 - 17:31:39

**rif. Di Massimo+3 c. ASL Frosinone + altri- Trib. Frosinone, sez. Lavoro, n.r.g. 2445/2019**

---

Spett.le ASL Frosinone,

con riguardo all'oggetto, come anticipato per le vie brevi, sono a richiedere di effettuare la pubblicazione del reclamo e dei documenti allegati alla presente sul sito istituzionale di codesta Azienda **ENTRO E NON OLTRE LA DATA DEL 23 AGOSTO 2019**, come già accaduto per i reclami proposti dagli avv.ti Prof. Giuseppe Ruffini e Italo Perlini.

In attesa di un Vostro cortese riscontro (in merito all'avvenuta pubblicazione) sono ad Inviare i miei migliori saluti.

Valerio Tallini

---

**STUDIO LEGALE**

Avv. Prof. Valerio Tallini  
(Petrocinante in Cassazione  
Docente a contratto di *Diritto Pubblico* e di *Diritto Amministrativo*  
-Università della Tuscia)  
Avv. Fabrizia Aureli  
Avv. Avv. Giulio Leo  
Avv. Lavinia Marzulli  
Dott. Luca Cacciotti

---

VIA LUIGI LUCIANI, 1  
00197 - ROMA  
Tel. (+39) 06/3222241  
Fax (+39) 06/3222524

---

VIA MONTE NAPOLEONE, 8  
20121 - MILANO  
Tel. (+39) 02/94753593

[valeriotallini@yahoo.it](mailto:valeriotallini@yahoo.it)  
[valeriotallini@ordineavvocatiroma.org](mailto:valeriotallini@ordineavvocatiroma.org)

ASL Frosinone  
Protocollo n.76244 del 12/08/2019



**Allegato(i)**

reclamo.pdf (316 Kb)  
procura\_asl.pdf (555 Kb)  
attoACQ.pdf (211 Kb)  
relata\_di\_notifica\_105.pdf (3 Kb)

PULSEM

**STUDIO LEGALE**

AVV. PROF. VALERIO TALLINI (Patrocinante in Cassazione)  
Docente a contratto di Diritto Amministrativo – Univ. Tuscia  
AVV. FABRIZIA AURELI  
AVV. GIULIO LEO  
AVV. LAVINIA MARZIOLI

VIA LUIGI LUCIANI, 1  
00197 – ROMA  
TEL. (+39) 06.3222241 (r.a.)  
FAX (+39) 06.3222524  
valeriotallini@yahoo.it  
valeriotallini@ordineavvocatiroma.org

**TRIBUNALE CIVILE DI FROSINONE – SEZIONE LAVORO**

**RECLAMO EX ART. 669 TERDECIES C.P.C.**

**i) CON RICHIESTA DI SOSPENSIONE DELL'ORDINANZA**  
**IMPUGNATA ii) NONCHE' CON ISTANZA DI AUTORIZZAZIONE**  
**ALLA NOTIFICAZIONE EX ART. 151 C.P.C.**

**avverso**

**ordinanza del 16.07.2019, comunicata a mezzo pec in data 17.07.2019, resa  
nel giudizio ex art. 669 bis e 700 c.p.c. iscritto al n. 1538/2019 r.g.l.**

**\*\*\*\*\***

**per la ASL Azienda Sanitaria Locale Frosinone, C.F. 01886690609, in per-  
sona del Commissario Straordinario nonché legale rappresentante *pro tempore*,  
Dott. Luigi Macchitella, con sede in Frosinone (prov. FR), Via Armando Fabi  
s.n.c., rappresentata e difesa dall'Avv. Prof. Valerio Tallini (C.F.  
TLLVLR82A25D810C – pec: valeriotallini@ordineavvocatiroma.org), con  
studio in Roma, Via Luigi Luciani n. 1 (fax: 06/3222524), e ivi domiciliata, in  
ragione di procura alle liti allegata al presente atto, nonché delibera di confe-  
rimento incarico n. 1498 del 23 luglio 2019 (doc. A bis);**

**- reclamante -**

**contro**

**i Sigg.ri Emanuela Di Massimo (C.F. DMSMNL78R51D539W), Massimo  
Drogheo (C.F. DRGMSM61E22L598D), Renza Vetrone (C.F.  
VTRRNZ74T64A269Z), Benedetto Nicolìa (C.F. NCLBDT83P13C413B),  
rappresentati e difesi nel giudizio cautelare dall'Avv. Giuseppe Tomasso;**



- reclamati -

**nonché nei confronti di**

tutti gli altri soggetti (n. 402) collocati nella graduatoria finale del concorso per mobilità volontaria nazionale per titoli e prova colloquio tra aziende ed enti del SSN per la copertura a tempo pieno e indeterminato di n. 7 posti CPS, infermiere, categ. D, ai sensi dell'art. 30, d.lgs. n. 165/2001 e s.m.i. pubblicata dalla ASL Frosinone in data 30.04.2019.

\*\*\*

**1. IL PROCEDIMENTO CAUTELARE**

Con ricorso *ex artt. 669 bis e 700 c.p.c.* depositato in data 17 maggio u.s. i sig.ri **Emanuela Di Massimo, Massimo Drogheo, Renza Vetrone e Benedetto Nicolia** (lavoratori dipendenti a tempo indeterminato dell'Azienda Regionale Emergenza Sanitaria ARES 118 di Roma, in servizio presso la Centrale Operativa 118 di Frosinone, con inquadramento nella categoria D, CCNL 21.05.2018, area comparto, profilo di collaboratore professionale sanitario, infermiere) hanno adito l'odierno Tribunale ordinario, in funzione di Giudice del Lavoro, per ottenere la dichiarazione di illegittimità dell'avviso di mobilità nazionale per titoli e prova colloquio tra aziende ed enti del SSN indetto dalla ASL Frosinone con delibera n. 1789 del 20.08.2018 per la copertura a tempo pieno e indeterminato di n. 07 posti CPS, infermiere categ. D, ai sensi dell'art. 30, comma 2 *bis*, d.lgs. 165/2001: ciò in ragione del fatto che i ricorrenti medesimi avevano partecipato a tale procedura, senza tuttavia collocarsi in una posizione utile ai fini dell'assunzione e, pertanto, hanno richiesto l'immediata sospensione degli effetti della delibera e della relativa graduatoria.



La ASL Frosinone, odierna reclamante, ritualmente costituitasi con memoria del 5 giugno u.s., si è opposta a tutte le richieste presentate dai lavoratori, tra l'altro eccependo *(i)* la carenza di giurisdizione del Tribunale Ordinario, in favore di quello amministrativo; *(ii)* la piena correttezza dell'operato dell'ASL stessa; *(iii)* l'inesistenza di un qualsivoglia *periculum in mora*, invero – lo si anticipa sin da ora – nemmeno dedotto dai lavoratori.

Nel corso della prima udienza tenutasi il 06.06.2019, il Giudice del Lavoro, nella persona del dott. Massimo Lisi, concedeva termine per note – ritualmente rese da entrambe le parti – e alla successiva udienza del 19.06.2019, all'esito della discussione, tratteneva la causa in decisione.

\*\*\*

## 2. LA DECISIONE IMPUGNATA

Con ordinanza del 16.07.2019, comunicata alla odierna reclamante a mezzo pec dalla cancelleria in data 17.07.2019 il Giudice di prime cure, *a)* in accoglimento delle richieste attoree:

*b)* ha dichiarato la illegittimità della deliberazione n. 1789 del 20.08.2018 nella parte in cui:

*i)* ha previsto una prova colloquio finalizzata alla valutazione delle specifiche competenze professionali maturate dai candidati senza prevedere che venisse esplicitata la valutazione operata dalla Commissione sulla risposta fornita alla domanda, in relazione al fine perseguito dal colloquio;

*ii)* ha previsto per la prova colloquio un punteggio minimo di 36 punti e massimo di 60 punti, e non invece un punteggio minimo pari alla media dei punteggi minimi previsti per gli altri criteri di scelta (o comunque non superiore a



quello più alto tra i punteggi minimi previsti per ciascuno degli altri criteri di scelte) e di un punteggio massimo pari alla media dei punteggi massimi previsti per gli altri criteri di scelta (o comunque non superiore a quello più alto tra i punteggi massimi previsti per ciascuno degli altri criteri di scelta);

iii) ha previsto la esclusione della procedura nel caso di non raggiungimento della prova colloquio del punteggio minimo pari a 36;

c) ha dichiarato la illegittimità della graduatoria finale pubblicata dalla A.S.L. di Frosinone in data 30.4.2019, nella parte in cui è stato computato l'esito della prova colloquio nella valutazione;

d) ha sospeso la loro efficacia, ordinando alla ASL la ripetizione della procedura di mobilità, con indizione di nuovo avviso pubblico, nel rispetto dei criteri indicati;

e) ha condannato l'odierna reclamante al pagamento delle spese di lite (doc. A, pagg. 19-20).

\*\*\*

### 3. I MOTIVI DI RECLAMO: BREVE PREMESSA

Le argomentazioni svolte dalla ASL nella citata memoria di costituzione del 5 giugno u.s. (in replica alle argomentazioni dedotte dai lavoratori col ricorso introduttivo), nonché con le successive note autorizzate sono esaustive ed esauriscono ogni aspetto del *thema decidendum*.

Per una migliore comprensione della vicenda, si ritiene, tuttavia, opportuno operare una breve sintesi dei predetti scritti difensivi (doc. B – fascicolo di parte primo grado).



Con la memoria difensiva l'odierna reclamante ha preliminarmente eccepito la carenza di giurisdizione del G.O., andando ad analizzare ogni singola pronuncia giurisprudenziale richiamata dalle controparti e dando poi contezza della evoluzione giurisprudenziale – anche amministrativa – sviluppatasi su due “filoni” paralleli, entrambi decisivi ai fini della individuazione della giurisdizione: quello avente ad oggetto propriamente la natura della procedura di mobilità e quello, parimenti determinante, inerente la portata concettuale della locuzione “procedura concorsuale” (pagg. 5-20 memoria difensiva - **Doc. B** – fascicolo di parte).

La ASL ha poi argomentato in ordine alla piena legittimità dell'operato dell'azienda sanitaria, tanto in via astratta (pagg. 20-27), quanto in concreto (pagg. 27-29).

In ultima analisi, la odierna difesa ha contestato la inammissibilità di un provvedimento quale quello profilato da parte avversa (pag. 29-30), nonché, l'insussistenza del *periculum in mora*, in ragione, tra l'altro, della carenza di allegazione da parte dei lavoratori e, come tale, inidonea a soddisfare gli stringenti requisiti necessari per la configurabilità di tale indefettibile presupposto (pagg. 30-33).

Il medesimo schema “espositivo” è stato adottato dal Giudice di prime cure.

**Il Tribunale**, però, dopo aver corposamente sviluppato e diffusamente trattato tanto il tema della giurisdizione (**doc. A**, pagg. 4-12), quanto quello del “*fumus boni iuris*” (**doc. A**, pagg. 12 -18), **ha poi sorprendentemente del tutto obli- terato il requisito del *periculum in mora*, liquidato in poche e infondate battute, peraltro sia in fatto, sia in diritto.**



Attraverso un'incomprensibile operazione di bilanciamento sono stati sacrificati tutti gli altri innumerevoli interessi in gioco, non solo della ASL, ma anche degli altri 90 apparenti controinteressati (sul punto si rappresenta che a seguito di autorizzazione Regionale il numero di posti messi a concorso è stato dapprima elevato a 40 e, successivamente a 90: sul punto si v. Delibera ASL Fro-sinone n. 1241 del 21 giugno 2019, doc. C).

Dalla lettura dell'ordinanza impugnata si ha quindi l'immediata sensazione che il *periculum in mora* sia stato piegato alle esigenze della decisione e interamente sacrificato sull'altare del *fumus*.

A parere di questa difesa appare quindi opportuna una (invero solo apparente) inversione, in ordine logico, della esposizione dei motivi di reclamo, partendo dunque proprio dal supposto grave pregiudizio, imminente e irreparabile, legittimante il provvedimento oggetto dell'odierno reclamo.

\*\*\*

#### **4. SULLA RADICALE INESISTENZA DEL *PERICULUM IN MORA***

##### **4.1. Le mancate e carenti allegazioni del lavoratore: il presunto pregiudizio dedotto nell'odierno procedimento**

In via preliminare, occorre rilevare che l'avversa difesa, rispetto al *periculum*, si è limitata ad asserire che presenterebbe "il carattere della concretezza e sussistenza atteso che risulta imminente l'utilizzo di tale elenco/graduatoria per la mobilità con scadenza 30 luglio 2019" (pag. 16 del ricorso introduttivo).

Mentre nulla è stato addotto con riguardo all'altrettanto indefettibile requisito della "irreparabilità", limitandosi gli odierni reclamanti ad invoca-



re una presunta “comparazione degli interessi in gioco”, nel senso che l’interesse di questi ultimi sarebbe dovuto prevalere rispetto a quello dei vincitori della procedura e a quello dell’Azienda Sanitaria.

A fronte delle specifiche contestazioni formulate dalla ASL in merito alla non dedotta irreparabilità (si v. pagg. 30-33 della memoria), **controparte, nelle note autorizzate, non ha addotto alcunché** (sul punto si v. note autorizzate avverse, in cui gli odierni reclamati hanno preso posizione solamente in ordine all’eccezione di difetto di giurisdizione, nonché al requisito del *fumus boni iuris*).

Ancora la odierna difesa, con note di replica, ha evidenziato il totale silenzio serbato *ex adverso* in ordine al predetto requisito della “irreparabilità” (pagg. 5-7), ribadendo tra l’altro come, in un ipotetico (ma non richiesto dalla legge) bilanciamento degli interessi in gioco, la soluzione più equilibrata sarebbe consistita nel rigetto della richiesta di immediata sospensione degli effetti degli atti impugnati: ciò in ragione del fatto che un’eventuale sospensione dei provvedimenti impugnati avrebbe sottratto alla ASL le risorse lavorative necessarie a garantire compiutamente il correlato servizio pubblico essenziale, ovverosia la tutela del diritto inviolabile alla salute.

Nemmeno all’udienza di discussione controparte ha specificato in cosa sarebbe consistito il requisito dell’irreparabilità (sul punto si v. il verbale dell’udienza di discussione del 19 giugno u.s.).

#### **4.2. I motivi di censura dell’ordinanza con riguardo al *periculum***





4.2.1. Nell'ordinanza impugnata il Giudice di prime cure giustifica la sussistenza del *periculum*, invero non dedotto da controparte, giungendo ad asserire che:

i) i ricorrenti potrebbero "subire, durante il tempo occorrente per far valere il loro diritto in via ordinaria, un pregiudizio irreparabile ovvero un danno a cui non è possibile porre integrale rimedio con gli ordinari strumenti risarcitori esistenti, in quanto questi ultimi non potrebbero ripristinare integralmente lo status quo ante" (doc. A, pag. 19).

Tale passaggio motivazione non può essere condiviso.

Invero, la locuzione utilizzata è del tutto inconferente rispetto al caso di specie: non vi è infatti alcuna modifica dello *status quo ante* a carico del lavoratore, giacché non sussiste alcun provvedimento unilaterale da parte del datore di lavoro che "dà o toglie" un qualcosa al lavoratore. Peraltro, un siffatto provvedimento non potrebbe neppure sussistere, non essendo gli odierni reclamati dipendenti della ASL Frosinone. Trattasi di una fattispecie in cui il lavoratore "aspirava" a una utilità – la supposta cessione del contratto (dall'ARES 118 alla ASL Frosinone) – che, invece, non è avvenuta.

In secondo luogo, il provvedimento reso dal Tribunale non risulta nemmeno idoneo ad assicurare immediatamente la predetta utilità, in quanto per il raggiungimento del bene della vita non sarebbe neppure sufficiente la indizione di una "nuova" procedura di mobilità e la applicazione dei diversi criteri di valutazione imposti dalla ordinanza alla Azienda Sanitaria.

In terza battuta, il completamento della procedura di mobilità, a ben vedere, non arreca alcun nocumento irreparabile ai lavoratori, i quali hanno



regolarmente partecipato alla procedura in esame, nonché valutati e inseriti nella graduatoria finale, sebbene non vincitori. **La richiesta cautelare, a tutto voler concedere, nel caso di specie, sarebbe stata ammissibile (ed eventualmente fondata) solamente nel caso di un'eventuale mancata ammissione a sostenere la prova orale. Situazione che tuttavia non ricorre nel caso di specie.**

In quarto luogo, nel caso di specie è altresì insussistente qualsivoglia ipotesi di *“danno a cui non è possibile porre integrale rimedio con gli ordinari strumenti risarcitori esistenti”*: se davvero si ha a che fare con una cessione di contratto, come si afferma nell'ordinanza impugnata, allora in capo agli odierni reclamati non v'è alcun pregiudizio, né economico, né di qualsivoglia altra natura. Salvo voler ritenere, ma così non è, che prestare la propria attività lavorativa in favore della ASL Frosinone sia più gratificante e qualificante che continuare ad essere alle dipendenze dell'ARES 118.

--

**4.2.2.** Procedendo poi con l'analisi dell'*iter* motivazionale, l'ordinanza assume che:

ii) *Nel caso di specie, l'urgenza di provvedere può apprezzarsi considerando la circostanza che il diritto dei ricorrenti è correlato a una procedura di mobilità per la quale è prevista una scadenza per il 30.7.2019, molto prima che gli attori possano far valere il loro diritto in via ordinaria. Ne consegue che lo scarto temporale tra il momento della lesione e il momento della tutela inciderebbe sul beneficio invocato dai ricorrenti, di passaggio alle dipendenze della A.S.L. resistente, e, in*



*definitiva, su diritti fondamentali del lavoratore, in misura non risarcibile per equivalente”.*

Neanche tali argomentazioni possono essere condivise.

In primo luogo, non può essere condiviso l’atteggiamento del Giudicante che tenta di supplire alle (carenti) allegazioni di controparte, facendo coincidere la supposta imminente “scadenza” della mobilità (che comunque non sussiste) con il requisito della irreparabilità del danno asseritamente subito dagli originari ricorrenti.

La statuizione non ha rispettato il principio della domanda, degli oneri di allegazione e di quelli probatori gravanti sulle parti, nonché della corrispondenza tra il chiesto e pronunciato.

In seconda battuta, la predetta statuizione si pone in aperto contrasto con quanto stabilito dalla medesima ordinanza in tema di *fumus boni iuris*: dopo aver affermato che la procedura di mobilità non configura un concorso pubblico (doc. A, pag. 6 ss.), comunque, la considera, di fatto (attraverso la previsione di una data di scadenza), alla stregua di quest’ultimo.

In terza battuta, **la procedura di mobilità non reca alcuna “scadenza”, non rinvenibile nè in seno al bando, nè in alcun documento ufficiale di gara;** trattasi, invero, di una dicitura presente esclusivamente nella “schermata” del sito *internet* ove è stata pubblicata la graduatoria e **che sta semplicemente a significare che la graduatoria sarebbe stata pubblicata sino alla data del 30 luglio u.s. (cfr. Doc. 7 fascicolo attoreo di primo grado).**

La procedura in esame, peraltro, non poteva (e non può) di certo scadere alla data del 30 luglio 2019, in quanto ciò avrebbe contrastato con il principio di



scorrimento delle graduatorie ancora valide ed efficaci per i successivi due anni, principio sancito specificamente dall'art. 8, D.p.r. n. 3/1957 e s.m.i.

--

4.2.3. Nell'ordinanza impugnata si asserisce inoltre che:

*iii) "l'accoglimento solo nel giudizio di merito delle domande dei ricorrenti, i cui effetti non siano stati anticipati da un provvedimento cautelare, determinerebbe conseguenze altamente pregiudizievoli per i controinteressati, il cui passaggio alla A.S.L. resistente dovrebbe essere annullato, e in definitiva, per lo stesso buon andamento dell'attività della P.A. convenuta".*

Anche tali argomentazioni devono essere disattese.

Invero – e paradossalmente – nello specifico caso che ci occupa, il giudice non ha tenuto conto che **la disapplicazione (di fatto, l'annullamento) della procedura di mobilità rischia di compromettere definitivamente il diritto ad ottenere un trasferimento, di cui sono ad oggi titolari quei 90 lavoratori che hanno partecipato con successo alla procedura medesima.**

Il giudice di prime cure ha ommesso di considerare che la ASL, odierna reclamante, nell'esercizio dei propri poteri discrezionali (insindacabili dal giudice ordinario), anziché ripetere la procedura, potrebbe far fronte ad una diversa e alternativa strategia di reclutamento del personale infermieristico, andando ad indire, ad esempio, un concorso pubblico per la copertura del suo intero fabbisogno.

**A partire dal 7 luglio 2019**, infatti, in virtù dell'art. 3, comma 8, della L. 56/2019 (pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 22 Giugno 2019 e avente ad



oggetto "Misure per accelerare le assunzioni mirate e il ricambio generazionale nella pubblica amministrazione"), le P.A., in relazione al triennio 2019/2021, possono effettuare procedure concorsuali, senza svolgere previamente le procedure di mobilità.

In secondo luogo, il pregiudizio grave e irreparabile richiesto ai fini della tutela cautelare non presuppone alcuna preliminare bilanciamento "d'ufficio" dei contrapposti interessi in gioco, né una siffatta valutazione potrebbe legittimamente rientrare nei poteri del giudice, poteri che, come noto, attengono esclusivamente all'istruzione della causa.

Tanto gli apparenti controinteressati, quanto l'Amministrazione, sono infatti stati posti nella giusta condizione di difendere i propri interessi in giudizio: il Giudice non può certo porre a fondamento della propria decisione le (solo da egli) supposte conseguenze altamente pregiudizievoli delle altre parti del giudizio che, nel caso di specie, o non hanno svolto alcuna difesa in tal senso in quanto contumaci, ovvero hanno - nel caso della ASL - legittimamente e ritualmente manifestato contrapposti e inconciliabili interessi rispetto a quelli esposti dalla parte istante (memoria ASL pag. 30 ss., note autorizzate pagg. 5 ss.).

Del resto, allorché il legislatore ha voluto introdurre un "previo potere di bilanciamento" in capo al Giudice lo ha fatto a mezzo norme speciali, derogative dei generali principi disciplinanti il giusto processo: a mero titolo esemplificativo, si pensi, all'art. 2378 c.c., quarto comma, in tema di impugnazione di delibere assembleari di una società, in cui si afferma che "Il giudice designato per la trattazione della causa di merito, sentiti gli amministratori e sindaci, prov-



*vede, valutando comparativamente il pregiudizio che subirebbe il ricorrente dalla esecuzione e quello che subirebbe la società dalla sospensione dell'esecuzione della deliberazione".*

Viceversa, il provvedimento cautelare *ex art. 700 c.p.c.* non rientra in tali fattispecie: una volta garantito il rispetto del contraddittorio e il diritto di difesa, il giudice non può travalicare il principio della domanda, né ignorare gli stringenti oneri di allegazione gravanti su chi invoca la tutela, così come su tutte le parti convenute che hanno l'onere - e il diritto - di prendere liberamente posizione rispetto alle avverse statuizioni, senza correre il rischio dell'intervento di una "tutela" esterna e illuminata, incompatibile e violativa dei principi cardine del nostro ordinamento processuale in generale e del processo del lavoro in particolare, caratterizzato, come noto, dalla sua natura dispositiva.

La radicale assenza del *periculum in mora* determina la ingiustizia della reclamata ordinanza, come tale meritevole di integrale riforma da parte di Codesto Collegio.

--

4.2.4. Nell'ordinanza impugnata si asserisce inoltre che:

*i) "non può invece darsi rilievo all'assunto di parte resistente secondo cui un eventuale provvedimento sospensivo della procedura finirebbe con impedire alla ASL di inserire rapidamente nel proprio organico infermieri professionali di cui ha urgente bisogno, sia perché nelle more del (ri) espletamento della procedura, la convenuta potrebbe provvedere in altro modo all'approvvigionamento, anche in via temporanea, del personale di cui ha bisogno".*



Neanche tale obiezione può essere condivisa.

In primo luogo, l'art. 1, comma 1131, lett. f), l. n. 145/2018 (che ha modificato l'art. 22, comma 8, D.Lgs. n. 75/2017) ha sancito che a far data 1° luglio 2019 è fatto divieto alle P.A. di stipulare contratti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro. In altri termini, sulla scorta della normativa vigente, **le P.A. dallo scorso 1° luglio non possono più stipulare, né si possono più avvalere dei cc.d.d. "co.co.co", a meno di non incorrere in responsabilità amministrativa** (il successivo comma 6 precisa infatti che il ricorso a tali contratti di collaborazione "*per lo svolgimento di funzioni ordinarie o l'utilizzo dei soggetti incaricati ai sensi del medesimo comma come lavoratori subordinati è causa di responsabilità amministrativa per il dirigente che ha stipulato i contratti*").

Ma v'è di più.

In seconda battuta, l'approvvigionamento non potrebbe essere neppure garantito da un eventuale appalto di servizi. In proposito, la giurisprudenza amministrativa, proprio in relazione ad una vicenda concernente il personale infermieristico, ha avuto modo di sottolineare che una siffatta tipologia di appalto è illegittima, in quanto in realtà dissimula una somministrazione di manodopera (Cons. Stato, n. 1571/2018 in relazione a vicenda riguardante la ASL Roma 6).

In terzo luogo, l'utilizzo provvisorio dei contratti di cui all'art. 7, comma 6, D.Lgs. n. 165/2001 – secondo cui "*per specifiche esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio, le amministrazioni pubbliche possono conferi-*



re esclusivamente incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo, ad esperti di particolare e comprovata specializzazione anche universitaria” – lungi dal garantire l’approvvigionamento, presenta, nel contempo, delle evidenti criticità.

La norma fa riferimento alle locuzioni “esperti”, alla “comprovata specializzazione” e ad una prestazione “altamente qualificata”, tutte situazioni che non ricorrono nel caso di specie, in cui si ha a che fare con prestazioni – quelle degli infermieri – di contenuto standardizzato. Insomma, il giudice di prime cure non ha tenuto conto di tutti gli interessi in gioco, in quanto ha ommesso di considerare che la ASL Frosinone sta utilizzando le predette tipologie contrattuali *oborto collo* non potendo attingere ai 90 lavoratori selezionati e dovendo, nel contempo, far fronte alla tutela quotidiana del diritto inviolabile alla salute.

--

4.2.5. Nell’ordinanza impugnata, sempre con riferimento al *periculum*, si asserisce inoltre che:

*iv) “con l’espletamento della nuova procedura e con l’adozione dei criteri di scelta “corretti” ben potrebbero trovarsi una posizione utile ai fini del passaggio diretto alla A.S.L. resistente. Circostanza che può desumersi sia dal punteggio dagli stessi maturato con riferimento ai criteri di scelta diversi da quello costituito dal colloquio, criteri che, per quanto osservato, dovranno assumere nella nuova procedura un rilievo molto superiore”.*

Neanche tali rilievi possono essere condivisi.

Invero, come già ricordato, la ASL, odierna reclamante, nell’esercizio dei propri poteri discrezionali (insindacabili dal giudice ordinario), anziché ripetere la





procedura di mobilità, potrebbe far fronte ad una diversa e alternativa strategia di reclutamento del personale infermieristico, andando ad indire, ad esempio, un concorso pubblico per la copertura del suo intero fabbisogno (si v. *supra* nn. 4.2.3.).

\*\*\*

## 5. SULL'ECCEZIONE DI DIFETTO DI GIURISDIZIONE IN FAVORE DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO

Il Giudice di prime cure ha sostanzialmente risolto la questione relativa al difetto di giurisdizione assumendo che: (i) il passaggio diretto di personale tra amministrazioni diverse comporta una modificazione soggettiva del rapporto di lavoro, che ha natura di cessione del contratto *ex art. 1406 c.c.* (sul punto *nulla quaestio*); (ii) l'equiparazione tra mobilità e nuova assunzione sarebbe in ogni caso esclusa dalla stessa disciplina positiva e, segnatamente dall'art. 30, comma 2 *bis*, e dall'art. 34 *bis*, D.Lgs. 165/2001 e s.m.i.: tale normativa contrappone la mobilità, la quale comporta una modificazione di un rapporto di lavoro già in atto, all'assunzione, che invece si caratterizza per la costituzione *ex novo* di un rapporto di lavoro; (iii) nello stesso senso deporrebbe la disciplina posta dall'art. 52 CCNL 21.05.2018, secondo cui "la mobilità non comporta novazione del rapporto di lavoro".

Il Giudice di prime cure ha ritenuto non sussistere la giurisdizione amministrativa (prevista in ragione dell'art. 63, comma 4, D.Lgs. 30.03.2001, n. 165), giacché si tratterebbe di trasferimenti non comportanti nuove assunzioni, caratterizzati da una continuità nel rapporto di lavoro consistente nella conservazio-



ne della posizione giuridica ed economica conseguita all'atto di trasferimento, con conseguente esclusione di una novazione dal punto di vista oggettivo.

Il Giudicante rispetto alle argomentazioni rese dalla odierna reclamante (pagg. 5-20 memoria di costituzione e pagg. 2-4 note autorizzate), ha ritenuto di dover prestare adesione alla "più recente" e, a suo dire, "più convincente ricostruzione operata dalla Cassazione con sentenza n. 32624 del 17.12.2018, nella quale la Suprema Corte ha affermato che le controversie in tema di mobilità volontaria per passaggio diretto tra P.A. disciplinata attualmente dall'art. 30 del d.lgs. n. 165 del 2001, rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario, integrando tale procedura una mera modificazione soggettiva del rapporto di lavoro con il consenso di tutte le parti e, quindi, una cessione del contratto, senza che venga in rilievo la costituzione di un nuovo rapporto lavorativo a seguito di procedura selettiva concorsuale, e dunque, la residuale area di giurisdizione del G.A. di cui all'art. 63, comma 4, del d.lgs. 165 del 2001" (pag. 10 ordinanza).

A favore della tesi prospettata – proseguita nell'ordinanza - militerebbe altresì l'obiettivo fatto che il bando della odierna procedura avrebbe espressamente richiamato la fattispecie della procedura di mobilità volontaria, con sostanziale "ammissione" da parte della Azienda Sanitaria della natura non concorsuale della procedura.

La ricostruzione offerta dalla ordinanza impugnata non coglie nel segno.

*In primis*, il giudice di prime cure ha ommesso di contestualizzare le norme in materia di mobilità con il disposto di cui all'art. 63, comma 4, D.lgs. 165/2001, senza quindi porre i relativi principi in necessaria connessione tra loro. Tale at-



tività ermeneutica avrebbe senz'altro condotto all'adozione di un modello interpretativo – quello fatto proprio, tra le altre, dalla Cass., Sez. Un. n. 11800/2017 – in grado di salvaguardare e garantire entrambi gli ambiti di applicabilità (sul punto si rinvia integralmente a quanto già dedotto dalla memoria di costituzione della ASL, pag. 9 ess).

**Non può quindi non sussistere una riserva di giurisdizione in favore del G.A. per tutte quelle situazioni, come quella in esame, in cui l'ottenimento del posto di lavoro "passa" per una competizione, e quindi per l'utilizzo del potere discrezionale da parte della P.A.**

Tale tutela giurisdizionale, inoltre, non può mai venir meno in ragione della terminologia utilizzata ("mobilità" in luogo di concorso), né essere negata attraverso il richiamo alla "*cessione del contratto*"-"*novazione soggettiva*": a mezzo di tale binomio, a quei lavoratori transitati da un'amministrazione all'altra a mezzo dell'istituto della mobilità, il legislatore ha semplicemente voluto garantire il medesimo trattamento contrattuale sino a quel momento goduto in seno alla amministrazione "uscente". Ciò però non può avere ripercussioni sulla giurisdizione.

Senza contare che quando nel passaggio, tra un datore di lavoro e l'altro, si frappone una vera e propria procedura concorsuale (caratterizzata dalla presenza di un bando pubblico, di una commissione esaminatrice, dall'attribuzione di punteggio, dalla formazione di una graduatoria), il predetto passaggio non può più essere considerato "diretto", giacché si esce dall'alveo del mero trasferimento.



In tali situazioni, deputato a sindacare in ordine al corretto esercizio della propria discrezionalità tecnica e amministrativa non potrà che essere il G.A. e, quindi, lo si ribadisce nuovamente indipendentemente dal *nomen iuris* con cui la procedura concorsuale è stata bandita.

Peraltro, una siffatta interpretazione sarebbe rispettosa del principio di eguaglianza sostanziale, andando a scongiurare possibili diversità di trattamento rispetto a situazioni sostanzialmente identiche: del resto, la sola differenza tra la mobilità esterna e il concorso pubblico, a ben vedere, è rappresentata dal fatto che il primo è riservato a soggetti già dipendenti della P.A., mentre il concorso è aperto a tutti i cittadini.

Non solo, ma l'interpretazione fatta propria dal giudice di prime cure esporrebbe a gravi pregiudizi sia la stessa amministrazione, sia i cittadini fruitori del servizio: nella denegata ma non creduta ipotesi in cui venisse confermata la giurisdizione di codesto Tribunale, ci troveremmo di fronte ad una situazione paradossale, in quanto, a seguito della indizione di una procedura concorsuale di mobilità, la P.A. sarebbe soggetta a possibili impugnazioni per i successivi cinque anni, ovverosia sino al decorso dell'ordinario termine prescrizione, in evidente contrasto con il principio di buon andamento che, invece, deve permeare l'attività dell'Amministrazione stessa. Viceversa, ove la medesima amministrazione decidesse di indire un "formale" concorso, essa potrebbe sempre contare in una maggiore certezza degli effetti giuridici dei propri atti, in ragione della previsione del più breve termine decadenziale di impugnazione degli atti stessi innanzi al G.A. (sessanta giorni).



Ai fini del corretto riparto tra G.A. e G.O., non si può dunque prescindere dall'analisi del "secondo" filone giurisprudenziale: secondo le Sezioni Unite della Cassazione, nella nozione di "procedura concorsuale", non possono che farsi rientrare anzi *"devono farsi rientrare tutte le sequenze procedurali, comunque denominate e caratterizzate da concorrenzialità fra i partecipanti alla selezione"* (Cass., S.U. 24.05.2013 n. 12904).

Con la decisione n. 6406/2018, resa in data 31.10.2018, il TAR Campania ha operato una ampia ricognizione di tali assetti giurisprudenziali, anche in merito alla anzidetta nozione di "procedura concorsuale", in particolare richiamando il recente pronunciamento del Consiglio di Stato, sez. V, 10.09.2018, n. 5298, secondo cui *"la nozione di concorso non riceve, nella materia della assunzione agli impieghi presso pubbliche amministrazioni, una propria definizione normativa, evocando genericamente (alla luce della direttiva costituzionale di cui all'art. 97, comma 4 Cost.) la sua attitudine a strutturare una procedura selettiva di matrice propriamente "concorrenziale" come tale aperta al "confronto comparativo" tra una pluralità di candidati in possesso dei requisiti di partecipazione"*.

**Ne consegue che, quando la procedura di mobilità si trasforma in una vera e propria competizione** preordinata alla selezione concorrenziale nell'ambito di una platea indeterminata di potenziali candidati, mediante il programmatico svolgimento di prove rimesse all'apprezzamento comparativo di apposita commissione giudicatrice, destinato alla trasfusione in apposita graduatoria, inclusiva dei soggetti ritenuti idonei e di quelli dichiarati vincitori, **essa deve es-**



sere necessariamente ricondotta alla giurisdizione del giudice amministrativo a norma del citato art. 63, comma 4, D.lgs. cit.

Pertanto, in tutti i casi in cui una procedura di mobilità, aperta anche ad altre amministrazioni, preveda non solo il possesso della qualifica corrispondente a quella per il posto da coprire, ma anche il superamento di uno specifico concorso, *“essa deve intendersi come volta alla novazione non solo soggettiva, ma anche oggettiva del rapporto, in quanto volta all’assunzione in una posizione qualitativamente differente”* (Tar Campania 6406/2018 cit.).

In altri termini, il “passaggio” da una amministrazione all’altra di un dipendente è riconducibile all’istituto civilistico della “cessione del contratto” nella misura in cui il passaggio medesimo sia “diretto” ex art. 30 D.lgs. 165/2001.

Nel caso invece in cui il passaggio del lavoratore comporti anche la partecipazione del lavoratore medesimo a una procedura propriamente “concorsuale”, in cui sono presenti le caratteristiche come *supra* elencate, esso sarà attratto nella giurisdizione esclusiva del G.A. (Cons. Stato 10.09.2018, n. 5298).

La pronuncia n. 11800 del 12.05.2017 resa dalla Cassazione a Sezioni Unite, pronuncia che il Giudice di prime cure ha ritenuto incomprensibilmente di non seguire, altro non fa che esplicitare i predetti principi, attraverso un’interpretazione costituzionalmente orientata delle norme, di cui rappresenta la *summa*, sulla scorta del principio di parità di trattamento, di efficienza e imparzialità di cui all’art. 97 Cost.

--



Da ultimo e non per importanza, corre l'obbligo di effettuare un'ulteriore osservazione: rimanendo all'ambito sanitario, come noto, nelle procedure interne di reclutamento dei Dirigenti Medici di Secondo Livello (i cc.dd. Primari), la giurisdizione appartiene al giudice ordinario, in quanto la Commissione individua semplicemente i soggetti idonei a ricoprire tale ruolo e poi il procedimento si conclude con una scelta, di carattere squisitamente fiduciario, effettuata dal Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria (si v. da ultimo, Cass. Sez. Un., 17 febbraio 2017, n. 4227). Sicché questi potrà nominare Tizio, piuttosto che Caio o Sempronio e il sindacato dell'autorità giudiziaria (ordinaria) potrà fare riferimento esclusivamente al corretto esercizio del potere e alla eventuale motivazione in concreto adottata.

Un conto però sono le procedure idoneative, in cui non c'è una graduatoria e, quindi, la giurisdizione appartiene al giudice ordinario, altro sono quelle più propriamente concorsuali, in cui, viceversa, c'è una graduatoria, con la conseguenza che debbono necessariamente essere scrutinate dal giudice amministrativo.

Facendo una concreta applicazione di tali principi, nel caso in esame la giurisdizione avrebbe potuto essere attribuita al giudice ordinario solamente nell'ipotesi in cui il Direttore Generale dell'ASL Frosinone avesse potuto scegliere ed individuare liberamente (si legga: senza essere vincolato dall'utilizzo della graduatoria) i 90 dipendenti da assumere/trasferire nell'alveo degli oltre 400 aventi diritto/idonei.

--



Peraltro, nell'ipotesi di accertata carenza di giurisdizione di codesto Tribunale, i ricorrenti ben potranno riassumere il giudizio innanzi al TAR competente senza subire alcun pregiudizio, avendo promosso l'odierna impugnazione (anche) nel pieno rispetto del termine di decadenza di sessanta giorni previsto dal c.p.a.

\*\*\*

## 6. SUL FUMUS BONI IURIS

### 6.1. I motivi di censura dell'ordinanza con riguardo al *periculum*

6.1.1. Venendo al merito della questione, nell'ordinanza impugnata si legge che la procedura sarebbe illegittima, in quanto:

- la ASL nulla avrebbe *“chiarito sui criteri da usare per la valutazione del colloquio, limitandosi a precisare l'entità del punteggio massimo (60) e minimo (36)”* (pag. 17), nonché *“previsto una prova colloquio finalizzata alla valutazione delle specifiche competenze professionali maturate dai candidati, consistente nella sottoposizione ai candidati di una sola domanda, senza prevedere che venisse esplicitata la valutazione operata dalla Commissione sulla risposta fornita alla domanda, in relazione al fine perseguito dal colloquio”* (lett. b, n. 1 del dispositivo, pag. 19-20 ordinanza impugnata).

Tale assunto è infondato.

In via preliminare, il giudice ha ommesso di considerare che **il regime per lo svolgimento del colloquio differisce rispetto a quello dei titoli**. Mentre per questi ultimi, sulla scorta delle previsioni di cui all'Avviso Pubblico, v'è sempre una definizione anticipata dei criteri e punteggi, altrettanto non è previsto per il colloquio.





E tutto ciò, secondo la giurisprudenza amministrativa, ha una sua logica e fondamento, in quanto la definizione/quantificazione dei titoli costituisce attività “obbligatoria”, trattandosi di fase necessaria per dare riscontro e valutazione dei *curricula* prodotti dai candidati. Diversamente, una siffatta attività (individuazione di eventuali sottocriteri/sottopunteggi) non era (e non è) indispensabile per la prova colloquio, in quanto la Commissione, prima di iniziare con i colloqui medesimi, ben poteva definire i diversi “pesi” attraverso l’utilizzo di una propria “griglia” di valutazione. Quel che rileva è che si tratta, in ogni caso, di attività facoltativa (non prevista come obbligatoria né dalla normativa generale, né dal bando) di “articolazione” preventiva dei giudizi sulla prova orale (sul punto cfr. TAR Cagliari, 26 giugno 2019, n. 571).

In secondo luogo, **il punteggio numerico** espresso dalla Commissione è poi senza dubbio alcuno da considerare, per giurisprudenza consolidata, di per sé sufficiente a giustificare le valutazioni effettuate da una commissione.

L’attribuzione di un giudizio di valore, infatti, non rientra nel campo della discrezionalità amministrativa, ma in quello della discrezionalità tecnica, nell’ambito della quale, **non sussistendo una scelta fra opposti interessi, non vi è luogo a una motivazione, che è invece l’espressione tipica della spiegazione di una scelta amministrativa** (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 19.02.2007, n. 5468).

Il voto numerico, dunque, esprime e sintetizza in modo adeguato il giudizio tecnico-discrezionale espresso da una commissione di valutazione, contenendo in sé la motivazione, senza bisogno di ulteriori spiegazioni e chiarimenti, atteso che **la motivazione espressa numericamente**, oltre a rispondere al principio



di economicità e proporzionalità dell'azione amministrativa di valutazione, consente la necessaria spiegazione delle valutazioni di merito compiute dalla commissione e il sindacato sul potere amministrativo esercitato (cfr. TAR Lazio, sez. II, 24.05.2017, n. 6171).

Non è certo un caso che nessuno dei lavoratori abbia formulato doglianze in ordine alla propria prova orale (sulla domanda estratta, sulla valutazione della risposta ecc.), limitandosi esclusivamente a dolersi per non essersi posizionati utilmente in graduatoria.

--

6.1.2. Ancora, nell'ordinanza impugnata si asserisce che la procedura sarebbe illegittima, in quanto:

*“già la previsione del bando che attribuisce fino a 60 punti per la prova colloquio – su un massimo di 100 punti – rispetto il punteggio di 40 punti attribuibili in totale per tutte le altre voci riguardanti la valutazione dei titoli e della carriera, pone dubbi in ordine al rispetto dei principi di imparzialità e buon andamento sanciti dall'art. 97 Cost.”*, tale scelta dell'Amministrazione apparrebbe, dunque, “irragionevole”.

Non solo, ma il Giudice (come si vedrà, andandosi illegittimamente a sostituire all'Amministrazione) prosegue andando ad indicare i punteggi ritenuti, a suo dire, ragionevoli (per ragioni di economicità si rinvia al dispositivo, si v. ancora pagg. 19-20 dell'ordinanza).

Tale censura e, più in generale, tale parte della motivazione è inammissibile.

In primo luogo, si rappresenta che siffatto *modus operandi* – ovvero sia di prevedere 60 punti per il colloquio e 40 punti per i titoli – è stato ed è tuttora uti-



lizzato da numerosi altri enti del sistema sanitario nazionale (sul punto si v. la documentazione già versata in atti).

In secondo luogo, il sindacato giurisdizionale sugli apprezzamenti tecnici della P.A. deve sottostare a determinate regole “restrittive” del perimetro di operatività del giudice, volte con ogni evidenza a garantire il corretto esercizio dei pubblici poteri e così scongiurare il sostanziale svolgimento di attività amministrativa in sede giurisdizionale.

La giurisprudenza prevalente si è nel tempo orientata nel senso dell’inammissibilità di un sindacato giurisdizionale di tipo “forte”, in quanto il compito del giudice, nella valutazione di legittimità del provvedimento amministrativo, consiste esclusivamente nel verificare se tale atto sia espressione di un potere esercitato in modo conforme alla norma che lo attribuisce.

Se, dunque, la valutazione tecnica diretta a verificare l’esistenza del fatto posta in essere dall’Amministrazione **non è errata, ma solo opinabile, il giudice non può sostenere l’illegittimità del provvedimento, non deve esprimere convincimenti, o compiere autonome scelte, atteso che, se tali scelte venissero effettuate costituirebbero, né più né meno, attività amministrativa, con buona pace del principio di separazione dei poteri** (cfr. TAR Lazio, sez. II, 24.05.2017, n. 6171).

--

**6.1.3.** Ancora, nell’ordinanza impugnata si asserisce che la procedura sarebbe illegittima, in quanto la ASL *“ha previsto la esclusione della procedura nel caso di non raggiungimento della prova colloquio del punteggio minimo pari a 36”*.



Anche tale censura non coglie nel segno.

Nel caso di specie, appare dirimente il fatto che tutti i 402 candidati convocati per la prova colloquio hanno raggiunto il punteggio minimo di cui sopra e, quindi, nessuno è stato in concreto valutato “non idoneo” dalla Amministrazione.

E' quindi del tutto evidente l'illegittimità della ordinanza reclamata, attesa la carenza di interesse ex art. 100 c.p.c.

--

**6.1.4.** Ancora, nell'ordinanza impugnata si asserisce che

*c) “dichiara l'illegittimità della graduatoria finale pubblicata dalla A.S.L. di Frosinone in data 30.4.2019, nella parte in cui è stato computato l'esito della prova colloquio nella valutazione”;*

*d) “ordinando alla ASL la ripetizione della procedura di mobilità, con indizione di nuovo avviso pubblico, nel rispetto dei criteri indicati [...]”.*

Neanche tali argomentazioni possono essere condivise.

**In primo luogo, la lettera c) del dispositivo (con cui, di fatto, viene espunta dalla graduatoria solo la fase relativa alla prova colloquio, mentre non viene in alcun modo sospesa la fase relativa alla valutazione dei titoli) si pone in aperto contrasto con la successiva lettera d), con cui si ordina invece alla ASL di ripetere INTERAMENTE la procedura (e, quindi, anche la fase di valutazione dei titoli). Ma tant'è.**

In seconda battuta, i “dubbi” che il Giudicante pone rispetto alle scelte tecniche dell'Amministrazione (cfr. pag. 16 ordinanza, 3^ cpv.), così come le opinioni in ordine alla ipotetica “maggiore utilità” di una diversa scelta (tecnica) da par-



te della stessa, non sono idonei e/o sufficienti a sorreggere né una “semplice”  
declaratoria di illegittimità della procedura di mobilità, né tanto meno una pro-  
nuncia di condanna a un *facere* “capillare” (peraltro, come visto, pure contrad-  
dittorio), quale quella oggetto dell’odierno reclamo, in cui il Tribunale, sulla  
base di giudizi dubitativi e opinabili, si è sostituito alla ASL rispetto  
all’esercizio della discrezionalità tecnica, vincolandola, addirittura, alla indi-  
zione di nuovo avviso pubblico “a contenuto vincolato”, con la formula “ora  
per allora”.

In terzo luogo, la ASL, nel legittimo esercizio dei propri poteri amministrativi e  
della propria discrezionalità, potrebbe sempre valutare non più opportuna la ri-  
petizione della procedura di mobilità e, optare, ove possibile, per la indizione  
di un concorso pubblico. I punti c) e d) del dispositivo si pongono quindi in  
aperto contrasto anche con la normativa vigente.

Il provvedimento travalica, dunque, i limiti del potere giurisdizionale come  
previsti dalla legge e dall’art. 63, D.lgs. 165/2001, allorché non si ferma alla  
disapplicazione e alla sospensione dell’atto amministrativo, ma ne ordina la so-  
stituzione con altro e diverso atto a contenuto in tutto e per tutto vincolato.

Si tratta, con ogni evidenza, di attività e decisioni di esclusiva competenza del-  
la Pubblica Amministrazione, la cui attività è sindacabile dal potere giudiziario  
nelle sole ipotesi di violazione di legge e/o eccesso di potere. La medesima au-  
torità giudiziaria avrebbe potuto censurare eventuali profili di illegittimità e de-  
cidere per la sospensione degli effetti degli atti impugnati, ma non certo legiti-  
timamente sostituirsi all’Amministrazione nell’esercizio di detti poteri.



Per regioni di economia processuale, si rinvia e si richiamano le intere difese già svolte nella prima fase cautelare (cfr. pag. 27 ess. memoria difensiva ASL).

\*\*\*

## 7. SULLA RICHIESTA DI SOSPENSIONE DEGLI EFFETTI DELL'ORDINANZA IMPUGNATA.

Come noto è nella facoltà del Presidente del Collegio (secondo la giurisprudenza costante e secondo la pressoché unanime dottrina l'espressione "*Presidente del Tribunale*" è da intendersi come riferito al Presidente del Collegio del reclamo) sospendere l'esecuzione del provvedimento impugnato quando "*il provvedimento arrechi grave danno*".

Tale situazione ricorre nel caso di specie per diversi ordini di ragioni.

Da una parte, la ASL, pur non condividendo l'ordinanza reclamata, con nota prot. 68380 del 19 luglio 2019 si è vista costretta a sospendere la procedura, ancorché avesse già convocato tutti e 90 i vincitori (doc. D).

Dall'altra parte, gli odierni reclamati, con nota del 21 luglio 2019, a firma dell'avv. Giuseppe Tomasso, hanno sottolineato che "*ad oggi non si è provveduto ancora alla revoca/annullamento della suddetta graduatoria dichiarata illegittima in ottemperanza all'ordinanza cautelare*". In mancanza e comunque decorsi cinque giorni, gli originari ricorrenti hanno già anticipato che avrebbero attivato "*apposito giudizio di ottemperanza/esecuzione con ricorso ex art. 669 duodecies innanzi al medesimo giudice che ha emanato l'ordinanza*" (doc. E).

E' quindi del tutto evidente che l'eventuale esecuzione dell'illegittimo provvedimento (già minacciata ed essendo ampiamente decorso il termine di cinque



giorni) arrecherebbe alla ASL quel “grave danno” cui fa riferimento la normativa vigente.

La sospensione degli effetti del provvedimento reclamato, invece, permetterebbe alla ASL – la quale deve far fronte quotidianamente alla tutela del diritto inviolabile alla salute, per di più nel pieno del periodo estivo, tradizionalmente caratterizzato da maggiori accessi presso i Pronti Soccorso – di poter utilizzare immediatamente i 90 lavoratori (dipendenti) selezionati con la procedura di mobilità.

Come già dedotto, le tipologie contrattuali previste all’art. 7, comma 6, D.Lgs. n. 165/2001 (le cc.dd. Partite IVA) che la ASL sta utilizzando, sia pure in via provvisoria, presentano invece numerose criticità: come ricordato, è dubbia la possibilità di far ricorso a tali tipologie contrattuali, che si è tuttavia costretti ad utilizzare esclusivamente per tutelare un servizio pubblico essenziale quale la salute dei cittadini.

Inoltre, tali tipologie contrattuali stanno arrecando alla ASL medesima una serie di ulteriori pregiudizi, giacché – trattandosi di contratti stipulati con soggetti titolari di Partita IVA – non sussiste quel vincolo di subordinazione con gli stessi e, quindi, nei riguardi di siffatti soggetti la ASL non può impartire perentoriamente ordini e direttive (con evidenti limitazioni nella gestione del servizio pubblico, non essendo tali soggetti neppure vincolati a limiti di orario), come invece potrebbe fare se avesse potuto assumere i 90 vincitori.

L’art. 669 *terdecies* c.p.c., proprio al fine di garantire l’effettività della tutela, è caratterizzato dalla più assoluta libertà di forme, sicché il Presidente del Collegio, in luogo dell’ordinanza, potrebbe adottare (al pari di quanto avviene nei ri-



corsi ex artt. 669 *ter* e 700 c.p.c.), come si auspica, anche un decreto *inaudita altera parte* che vada a sospendere gli effetti dell'ordinanza reclamata.

\*\*\*\*\*

In ragione di quanto suesposto ed eccepito, la ASL Azienda Sanitaria Locale di Frosinone, come in epigrafe rappresentata e difesa, chiede a Codesto Ill.mo Tribunale, in composizione collegiale, fissata la comparizione delle parti, di voler accogliere il presente reclamo, e per l'effetto, revocare e/o riformare la impugnata ordinanza resa in data 16.07.2019 e comunicata alle parti a mezzo PEC in data 17.07.2019, e accogliere le seguenti

#### CONCLUSIONI:

- *"in via preliminare: sospendere, anche inaudita altera parte, gli effetti della reclamata ordinanza;*

- *revocare l'ordinanza reclamata (ordinanza del 16.07.2019, comunicata a mezzo pec in data 17.07.2019, resa nel giudizio ex art. 669 bis e 700 c.p.c.*

*iscritto al n. 1538/2019 r.g.l.) e, per l'effetto, dichiarare il proprio difetto di giurisdizione in favore del giudice amministrativo e/o rigettare la domanda cautelare proposta dagli odierni reclamati per tutte le ragioni indicate.*

*Con ogni conseguente statuizione in ordine alle spese, competenze ed onorari, ivi compresi quelli della precedente fase cautelare".*

#### In via istruttoria:

Si allegano i seguenti DOCUMENTI:

A) comunicazione pec ordinanza del 17.07.2019;

A bis) delibera ASL di conferimento incarico n. 1498 del 23 luglio 2019;





B) FASCICOLO DEL PRECEDENTE GRADO (comprensivo della memoria difensiva, delle note autorizzate e di 11 documenti);

C) Delibera ASL Frosinone n. 1241 del 21 giugno 2019;

D) nota ASL Frosinone prot. 68380 del 19 luglio 2019 di sospensione della procedura in esame;

E) nota del 21 luglio 2019, a firma dell'avv. Giuseppe Tomasso.

### DICHIARAZIONE DI VALORE

Il valore della presente controversia è indeterminabile e il contributo unificato dovuto è pari a Euro 147,00.

Roma-Frosinone, 1° agosto 2019

Avv. Prof. Valerio Tallini



**ISTANZA DI AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICAZIONE EX ART.**

**151 C.P.C.**

Il sottoscritto difensore

**PREMESSO CHE**

- la notificazione dell'atto introduttivo del giudizio cautelare definito con la ordinanza oggi oggetto di reclamo è stata effettuata a seguito di autorizzazione giudiziale in tal senso, mediante pubblicazione sul sito internet istituzionale dell'Azienda Sanitaria Locale di Frosinone, in quanto indirizzata a n. 398 soggetti controinteressati, oltre alla convenuta ASL, quali soggetti inseriti nell'elenco di 402 nominativi riportati nella delibera A.S.L. di Frosinone n. 1010 del 16.5.2019;

**FA ISTANZA**

affinchè la S.V. voglia autorizzare la notificazione del presente ricorso per reclamo e del conseguente decreto di fissazione di udienza a tutti i soggetti, con qualifica di infermieri, inseriti nell'elenco di cui sopra, e diversi dalle parti costituite in primo grado, a mezzo pubblicazione sul sito internet istituzionale della Azienda Sanitaria Locale di Frosinone [www.asl.fr.it](http://www.asl.fr.it).

Roma-Frosinone, 1° agosto 2019

Avv. Prof. Valerio Tallini



AVV. PROF. VALERIO TALLINI  
(Docente a contratto di *Diritto Pubblico* – Università della Tuscia  
Docente a contratto di *Diritto Amministrativo* – Università della Tuscia  
Patrocinante in Cassazione)

AVV. FABRIZIA AURELI  
AVV. GIULIO LEO  
AVV. LAVINIA MARZIOLI  
DOTT. LUCA CACCIOTTI

### PROCURA SPECIALE ALLE LITI

Il sottoscritto Dott. Luigi Macchitella, Commissario straordinario, nonché legale rappresentante *pro tempore* della ASL Frosinone, C.F./Partita IVA: 01886690609, con sede in Frosinone (CAP 03100), Via Armando Fabi snc, delega l'Avv. Prof. Valerio Tallini del Libero Foro di Roma (C.F. TLLVLR82A25D810C) a rappresentare e difendere gli interessi dell'azienda in ogni stato e grado del presente giudizio (reclamo avverso ordinanza del Tribunale di Frosinone, sez. Lavoro, n.r.g. 1538/2019 del 16 luglio u.s., comunicata a mezzo pec in data 17 luglio u.s.), conferendogli ogni più ampia facoltà, ivi inclusa quella di transigere, conciliare, svolgere domanda riconvenzionale, chiamare in causa di terzo, rinunciare agli atti, accettare le rinunce e farsi sostituire. La presente procura si intende conferita con la formula più ampia in modo che ma da alcuno vengano agli stessi procuratori eccepiti difetti ed indeterminazione di poteri e con promessa, sin da ora, di avere l'operato di detti procuratori rato e valido.

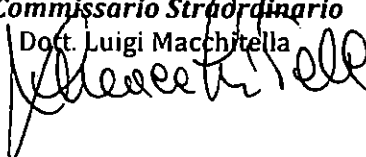
Ai fini del presente giudizio, elegge domicilio presso lo studio dell'Avv. Prof. Valerio Tallini in Roma, Via Luigi Luciani n. 1 – 00197.

Dichiara, ai sensi e per gli effetti del d.lgs. n. 196/2003 e s.m.i. nonché del Reg. UE 2016/679, di essere stato informato che tutti i dati personali e sensibili forniti verranno utilizzati nel rispetto del predetto decreto e limitatamente alle finalità strettamente connesse all'esecuzione del mandato, autorizzando sin d'ora il loro trattamento.

Dichiara, infine, di essere stato specificamente edotto circa il grado di complessità dell'incarico che con la presente procura conferisce e circa gli oneri ipotizzabili dal momento del suo conferimento sino alla conclusione.

La presente procura alle liti è da intendersi apposta, comunque, in calce all'atto, anche ai sensi dell'art. 18, comma 5, D.M. Giustizia n. 44/2011, come sostituito dal D.M. Giustizia n. 48/2013.

Frosinone, 19 luglio 2019

ASL FROSINONE  
Il Commissario Straordinario  
Dott. Luigi Macchitella  


Firmato digitalmente da Valerio Tallini  
Data 01/08/2019 21:36:21

È autentica  
Avv. Prof. Valerio Tallini





**TRIBUNALE DI FROSINONE**

R.A.L. N. 2445/19  
Cronol. N. 7802/19

Il Presidente del Collegio lavoro, dott. Paolo SORDI  
letto il ricorso che precede ed i documenti allegati;  
visti gli artt. 669 terdecies, 737 e 738 c.p.c. ;

fissa

per la comparizione personale delle parti innanzi al Collegio Reclami-Lavoro,

l'udienza del 11/9/19 ore 13,15, (Aula Civile I, piano 2°)

nomina relatore

la dott. LAURET)

dispone

che copia del ricorso e del presente decreto siano notificati a cura del ricorrente alla

controparte entro il 23/8/19 *autorizzando la notifica alle p.r. non costituite*  
*nella prima fase nelle forme indicate nell'istanza ex art. 151 c.p.*  
Invita parte resistente a depositare eventuali controdeduzioni entro il 9/9/19.

Si comunichi.

Frosinone, 2/8/19

Il Presidente  
dott. Paolo SORDI

Depositato in cancelleria  
oggi 2-8-2019

Il cancelliere  
IL FUNZIONARIO  
*[Signature]*

# RELAZIONE DI NOTIFICA

## ai sensi dell'art. 3bis L. 53-1994

Io sottoscritto **Valerio Tallini** (C.F. TLLVLR82A25D810C), con studio in Via Luigi Luciani 1 00197 Roma (RM), in ragione della Legge 21 gennaio 1994 n. 53 e successive modifiche, difensore di **ASL FROSINONE** (C.F. 01886690609) con sede in Via Armando Fabi FROSINONE (FR), in virtù di procura alle liti ex art. 83 c.p.c.,

### HO NOTIFICATO

unitamente alla presente relazione, firmata digitalmente:

- **attoACQ(1).pdf.p7m** contenente attoACQ
- **procura\_asl.pdf.p7m** contenente procura\_asl
- **reclamo(1).pdf.p7m** contenente reclamo

tutti in allegato al messaggio di posta elettronica certificata inviato a:

- **Di Massimo Emanuela, Drogheo Massimo, Vetrone Renza, Nicolia Benedetti, rappresentati tutti rappresentati e difesi, nel primo grado di giudizio cautelare R.G. 1538/2019, dall'avv. Giuseppe Tomasso, all'indirizzo PEC [studiolegaletomasso@pec.avvocatocassino.it](mailto:studiolegaletomasso@pec.avvocatocassino.it) estratto dal registro ReGIndE (<https://pst.giustizia.it/PST/it/homepage.wp>).**

### DICHIARO

che la presente notifica viene effettuata in relazione al procedimento n. 2445/2019 R.G. TRIBUNALE ORDINARIO DI FROSINONE

### ATTESTO

ai sensi dell'art. 16 bis, co. 9 bis del D.L. 179/2012, che gli allegati **attoACQ(1).pdf.p7m** (attoACQ), **procura\_asl.pdf.p7m** (procura\_asl), **reclamo(1).pdf.p7m** (reclamo) sono conformi alle copie digitali presenti nel fascicolo informatico di cancelleria dai quali sono stati estratti;

Firmato digitalmente da  
**Valerio Tallini**