

diritto– poiché idonea nella graduatoria del concorso pubblico per Operatori Socio Sanitari categoria Bs del CCNL Sanità Pubblica a tempo indeterminato riservato a disabili di cui all'art. 1 della Legge n. 68/1999 di cui all'Allegato 1 alla Deliberazione del Direttore Generale n. 88 del 09.10.2019 - ad essere assunta dalla A.O.U. "S. Giovanni di Dio e Ruggi d'Aragona" in persona del Direttore Generale p.t., mediante la sottoscrizione di contratto individuale di lavoro subordinato a tempo indeterminato con consequenziale immissione in servizio. Con vittoria di spese e compensi del giudizio.

Revocata l'ordinanza di declaratoria di contumacia dell'azienda resistente, la medesima si costituiva in giudizio concludendo: Rigettare il ricorso in quanto inammissibile per carenza di interesse della ricorrente e perché infondato in fatto ed in diritto. Vinte le spese di lite.

Ritenuta superflua ogni integrazione probatoria, sulle conclusioni rassegnate nelle note telematiche disposte in sostituzione dell'udienza del 21.11.2023, il Giudice decideva la causa come da sentenza telematicamente depositata.

Il ricorso è fondato e deve esser accolto per i motivi che di seguito si espongono.

La è iscritta al collocamento obbligatorio, Legge 68/1999, dal 10.12.2009, ed è risultata idonea al concorso indetto dalla A.O.U. San Giovanni di Dio e Ruggi d'Aragona con deliberazione commissariale n. 227 del 16.6.2016, integrata dalla deliberazione n.472 del 10.7.2017, riservato interamente a disabili di cui all'art. 1 legge 68/1999, posizionandosi al n.81 della graduatoria. Con deliberazione n. 88 del 9.10.2019, avente ad oggetto: "concorso pubblico, per titoli ed esami, interamente

riservato disabili di cui all'art. 1 della legge 68/1999, per la copertura a tempo indeterminato di n.16 posti per O.S.S. cat. B., lv BS – presa d'atto degli esiti delle prove concorsuali e provvedimenti conseguenti”, la A.O.U. San Giovanni di Dio e Ruggi d'Aragona, il 9.10.2019, ha avviato la procedura per l'assunzione di n. 16 O.S.S., procedendo alla immissione in servizio dei candidati idonei utilmente collocati in graduatoria. Con deliberazione n. 1362 del 17.12.2020, la A.O.U. resistente ha disposto il reclutamento di nr. 10 O.S.S. e n. 2 videoterminalisti, dando seguito allo scorrimento della graduatoria succitata, anche attraverso la procedura di mobilità compensativa. In seguito ad alcune verifiche, la **CISL FP di Salerno**, con raccomandata dell'01.04.2021, prot. n. 783, rappresentava alla A.O.U. resistente che, a far data dal 5.5.2020 al 17.2.2021, erano state attivate procedure di mobilità per compensazione tra O.S.S. appartenenti ad altre Aziende della Regione Campania, molte delle quali interessavano operatori assunti attraverso il concorso succitato. La ricorrente evidenzia che, mentre le mobilità per compensazione interessavano almeno 9 operatori appartenenti alle categorie protette, le compensazioni erano disposte a favore di soggetti non rientranti in tale condizione. Con raccomandata del 30.09.2021, prot. 1539, **la CISL FP di Salerno**, ancora una volta, sollecitava la A.O.U. resistente a rispettare la riserva per l'assunzione dei soggetti individuati dalla legge n.68/1999 nella misura del 7% e, pertanto, ad adempiere a tale obbligo attraverso il reclutamento di n. 16 posti di O.S.S. cat. B liv. BS di cui alla deliberazione n.88 del 9.10.2019. Con pec del 16.12.2021, la **CISL FP di Salerno** diffidava, l'AOU “S. Giovanni di Dio e Ruggi d'Aragona” in persona del Direttore Generale p.t., a dare

immediata esecuzione a quanto disposto con Deliberazione n. 88 del 09.10.2019, nello specifico ad avviare e concludere la procedura finalizzata alla sottoscrizione del contratto individuale di lavoro subordinato a tempo indeterminato ed alla consequenziale immissione in servizio dell'odierna ricorrente.

Orbene, analizzando il combinato disposto dell'articolo 5 D.P.R. 487/1994 e dell'articolo 3 legge n. 68/1999 si osserva che la norma non prevede affatto che la riserva di posti in favore dei lavoratori disabili debba essere limitata alle assunzioni effettuate a mezzo di procedure concorsuali.

A ben vedere, infatti, l'articolo 5 D.P.R. 487/1994 si limitava a prevedere che "Nei pubblici concorsi, le riserve di posti, già previste da leggi speciali in favore di particolari categorie di cittadini, non possono complessivamente superare la metà dei posti messi a concorso", mentre il successivo articolo 3 legge n. 68/1999 ha stabilito che "i datori di lavoro pubblici e privati, che occupano più di 50 dipendenti, sono tenuti ad avere alle loro dipendenze lavoratori appartenenti alle categorie protette nella misura del 7% del totale occupato."

Il combinato disposto delle norme richiamate impone, pertanto, all'Azienda sanitaria convenuta di avere alle proprie dipendenze lavoratori appartenenti alle categorie previste dall'articolo 1 della legge n. 68/1999 nella misura del 7% dei lavoratori complessivamente occupati.

In difetto di deduzione e prova - nel presente giudizio del tutto mancata - che tale limite sia, nella specie, attualmente superato, deve presumersi che la proporzione dei lavoratori disabili occupati alle dipendenze dell'Azienda ospedaliera non rispetti, allo stato, la misura legale del 7% dei lavoratori complessivamente occupati.

Ciò comporta che, ove l'Azienda ospedaliera intenda procedere all'assunzione di ulteriori unità di personale, sarà tenuta a rispettare la quota di riserva di cui all'articolo 3 legge n. 68/1999, essendo irrilevante che alle nuove assunzioni proceda a mezzo della indizione di una procedura concorsuale ovvero mediante lo scorrimento della graduatoria degli idonei ancora in vigore.

In tal senso, si osserva, che la giurisprudenza di legittimità ha reiteratamente affermato che, nell'ambito dell'impiego pubblico privatizzato, secondo una corretta lettura dell'articolo 3 legge n. 68/1999, ogni tipo di graduatoria vincola in modo assoluto il datore di lavoro ad individuare gli aventi diritto all'assegnazione dei posti "riservati", essendosi in presenza di un principio generale che non può essere in alcun modo violato (Cassazione, Sezioni Unite, n. 4110 del 22/2/2007, Cassazione n. 23112 del 9/9/2008, Cassazione n. 17740 del 29/8/2011 e Cassazione n. 24723 del 20/11/2014). Sicché nel pubblico impiego, tenendo conto delle peculiarità del lavoro pubblico contrattualizzato e dell'insuperabile principio dell'accesso mediante concorso, fissato dall'art. 97 Costituzione, l'art. 7, comma 2, legge n. 68/1999 ha previsto distinte ipotesi di assunzione per le Pubbliche Amministrazioni, prevedendo espressamente che per le assunzioni effettuate tramite procedure selettive "i lavoratori disabili iscritti nell'elenco dei cui all'articolo 8, comma 2, della presente legge hanno diritto alla riserva dei posti, nei limiti della complessiva quota d'obbligo e fino al cinquanta per cento dei posti messi a concorso".

Ciò comporta che il principio generale inderogabile sopra citato, secondo cui nell'impiego pubblico privatizzato ogni tipo di graduatoria vincola in modo assoluto il datore di lavoro ad individuare gli aventi diritto all'assegnazione dei posti "riservati"

(Cassazione, Sezioni Unite, n. 4110/2007, Cassazione n. 23112/2008, Cassazione n. 17740/2011 e Cassazione n. 24723/2014), deve valere anche nell'ipotesi di scorrimento della graduatoria, sostanziandosi questa in una scelta della Amministrazione di procedere ad un nuovo contingente di assunzioni, all'interno del quale occorre sia garantita, nella stessa percentuale prevista dal bando di concorso, la quota di riserva da destinare ai lavoratori disabili. Che questo sia un dovere inderogabile della Pubblica Amministrazione emerge con certezza anche dal contenuto dell'articolo 16 legge n. 68/1999, riguardante i concorsi presso le Pubbliche Amministrazioni, il quale, ad ulteriore dimostrazione dell'assoluta vincolatività dell'assegnazione dei posti riservati inderogabilmente ai lavoratori appartenenti alle categorie di cui all'articolo 1 legge n. 68/1999, riconosce la possibilità di assumere i disabili - che abbiano conseguito la idoneità dei pubblici concorsi - anche se non versino in stato di disoccupazione e oltre il limite dei posti ad essi riservati nel concorso.

Valorizza tale conclusione, infine, anche la normativa del diritto dell'Unione, atteso che la Corte di Giustizia, con sentenza del 04/07/2013, in causa C - 312/11, ha statuito che "è compito degli Stati membri imporre a tutti i datori di lavoro l'obbligo di adottare provvedimenti efficaci e pratici, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, a favore di tutti i disabili, che riguardino i diversi aspetti dell'occupazione e delle condizioni di lavoro e che consentano a tali persone di accedere ad un lavoro, di svolgerlo, di avere una promozione o di ricevere una formazione".

Alla stregua delle superiori considerazioni, deve, pertanto, ritenersi che, tanto nell'ipotesi in cui la Pubblica Amministrazione,

dovendo procedere a nuove assunzioni, ritenga di indire un nuovo concorso, tanto in quella in cui decida di attingere ad una graduatoria ancora valida ed efficace, la scelta sulle modalità di reclutamento non possa incidere sulla quota percentuale di riserva per l'assunzione dei disabili, dovendosi piuttosto considerare che la decisione dell'Amministrazione di avvalersi dello scorrimento della graduatoria "è equiparabile all'espletamento di tutte le fasi di una procedura concorsuale, con identificazione degli ulteriori vincitori, ancorché mediante l'utilizzazione dell'intera sequenza di atti apertasi con il bando originario e conclusasi con l'approvazione della graduatoria, che individua i soggetti da assumere" (ex multis, Cassazione civile n. 27126 del 21/12/2007).

Nella fattispecie in esame si evince che a far data dal 05.05.2020 al 17.02.2021 la resistente, attraverso procedure di mobilità per compensazione, ha favorito il reclutamento presso la propria azienda di soggetti non appartenenti alla fattispecie di cui alla legge 68/99, riempiendo il fabbisogno del proprio organico ma tranciando la quota del 7% riservata ex lege alle categorie protette, atteso, peraltro, che il concorso per l'assunzione era riservato per n. 16 posti di O.S.S. per le sole categorie di cui alla legge n. 68/1999, tra cui la

Il ricorso va pertanto accolto e va dichiarato il diritto della ricorrente ad essere assunta nel profilo professionale Operatori Socio Sanitari categoria Bs presso A.O.U. "S. Giovanni di Dio e Ruggi d'Aragona" in persona del Direttore Generale p.t., in ragione dello scorrimento della relativa graduatoria concorsuale e della propria posizione in tale graduatoria come riservata ex lege 68/99.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo (causa di lavoro di valore indeterminato/indeterminabile).

P.Q.M.

- 1) Accoglie il ricorso e, per l'effetto, accerta e dichiara il diritto della _____, poiché idonea nella graduatoria del concorso pubblico per Operatori Socio Sanitari categoria Bs del CCNL Sanità Pubblica a tempo indeterminato riservato a disabili di cui all'art. 1 della Legge n. 68/1999 di cui all'Allegato 1 alla Deliberazione del Direttore Generale n. 88 del 09.10.2019 - ad essere assunta dalla A.O.U. "S. Giovanni di Dio e Ruggi d'Aragona" in persona del Direttore Generale p.t., mediante la sottoscrizione di contratto individuale di lavoro subordinato a tempo indeterminato con consequenziale immissione in servizio;
- 2) Condanna l'Azienda Ospedaliera al pagamento delle spese di giudizio che liquida in Euro 5.135,00 oltre il rimborso per spese generali nella misura del 15%, IVA e CNAP come per legge.

Salerno, 22.11.2023

Il Giudice del lavoro.
Dott.ssa Ippolita Laudati