



TRIBUNALE DI MESSINA
SEZIONE LAVORO

REPUBBLICA ITALIANA

DECRETO

Il Presidente della Sezione Lavoro dott.ssa Laura Romeo,
letto il ricorso *ex art. 669terdecies c.p.c.* iscritto al n. 2945/2024 R.G.;
vista l'istanza *ex art. 151 c.p.c.* e ritenuta meritevole di accoglimento;
visto l'*art. 127ter c.p.c.*

p.q.m.

designa relatore la dott.ssa Graziella Bellino e quale altro componente del Collegio la dott.ssa Roberta Rando.

Fissa l'udienza camerale dell'11/7/2024, onerando il reclamante a notificare il ricorso e il presente decreto all'IRCCS di Messina e a Dardanelli Giovanbattista entro il 13/6/2024.

Autorizza la notifica ai docenti controinteressati mediante pubblicazione sul sito web dell'Azienda reclamata di copia del presente decreto e del ricorso entro il 13/6/2024.

Dispone che l'udienza dell'11/7/2024 sia sostituita dal deposito di note scritte, contenenti le sole istanze e conclusioni, da depositare perentoriamente entro tale data.

Si comunichi.

Messina, 29/5/2024

Il Presidente

Laura Romeo



Regione Siciliana e dalle Organizzazioni Sindacali del comparto SSR, si procedeva alla stabilizzazione degli Operatori Socio Sanitari utilmente collocatisi tra gli idonei delle graduatorie formate dallo stesso IRCCS.

L'avviso non indicava i criteri di preferenza con cui valutare eventuali posizioni *ex aequo* e, proprio in ragione di ciò, con nota prot. n. 9807 del 28.08.2023 veniva comunicato al personale socio sanitario interessato alla stabilizzazione di integrare la documentazione mediante l'invio di comunicazione volta ad individuare eventuali preferenze a parità di punteggio tra i candidati.

Nella specie veniva richiesto di indicare, quale ulteriore criterio di preferenza, il numero di figli a carico.

Successivamente e correttamente, inoltre, si è tenuto conto di tutte le preferenze di cui al D.P.R. 487/1994 (*Regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi*). Con successiva delibera n. 657 del 11.09.2023, in particolare, veniva definitivamente approvata la graduatoria predisposta con separato allegato (Allegato A) nonché disposta la conseguente stabilizzazione degli Operatori Socio Sanitari risultati idonei in graduatoria, collocatisi sino alla tredicesima posizione.

Il reclamante, con riferimento ai figli a carico, allegava certificazione medica, di essere padre biologico di due figli ma solo uno veniva ritenuto utile ai fini della graduatoria, in quanto uno dei due non era ancora venuta alla luce. Difatti, non è dubitale che il nascituro sia già, dal momento del concepimento, un individuo e, per quanto qui interessa, figlia del deducente, come già riconosciuto giusta dichiarazione di atto pubblico in atti e in possesso dell'Azienda, a suo carico giacchè ha sempre provveduto ad ogni bisogno della madre, anche dal punto di vista delle visite ginecologiche di routine che, a tal fine, servono a garantire la corretta crescita della nascita.

Per quanto si evince dall'Allegato A (graduatoria definitiva degli idonei) di cui alla delibera n. 657 del 11.09.2023, tuttavia, tale preferenza non veniva accordata.



Seguivano diverse altre diffide volte a rettificare la graduatoria da parte del deducente in quanto:

- 3 candidati e in particolare i Sigg.ri
 - Villari Simona nata il 21.12.1977 (pos. 12);
 - Caroè Antonella nata il 28.10.1974 (pos. 14);
 - Dardanelli Giovanbattista nato il 14.02.1972 (pos. 15), qui reclamato;

non risultavano in possesso di alcuna idoneità concorsuale ed erano pertanto da escludere.

Inoltre si chiedeva, come accennato, il corretto computo della priorità stante il numero di figli a carico che gli avrebbe, in ogni caso, permesso di superare gli stessi 3 candidati di cui sopra.

2. La seconda graduatoria rettificata.

L'Azienda, accogliendo in parte le superiori diffide, provvedeva alla rettifica della graduatoria giusta (DCS n. 793/23), collocando il reclamante alla posizione n. 13 ed escludendo il reclamato.

Con successiva diffida, dunque, il reclamante chiariva che *"stante il fatto che tali controlli, che dovevano essere effettuati d'ufficio e che anzi, nel caso dell'ARNAS GARIBALDI, erano già noti a codesto Istituto, sarebbe stato doveroso dare atto dell'origine di tali rettifiche e dunque delle diffide di questa difesa"* (cfr. doc.3).

Contestualmente invitava e diffidava, l'Azienda a:

- convocare il reclamante La Fauci per la sottoscrizione del contratto stante il fatto che è ora in posizione utile.
- attuare altra rettifica in quanto anche per la candidata NAVA IRENE (pos. n. 3) "i controlli non sono stati effettuati" come per gli altri soggetti esclusi (cfr.



4 doc);

- rettificare la posizione della Sig.ra PANDOLFINO SANTA che aveva indicato il totale di figli di cui è madre ma senza escludere coloro che hanno redditi autonomi che, per quanto riferito, sono in numero di 2.

L'Azienda riscontrava tale diffida evidenziando, esclusivamente, che erano ancora in corso le verifiche sui figli a carico. Tale documento, pur se rivolto a questa difesa, è singolarmente depositato dal reclamato (cfr. cfr. doc.5 nonché nota prot. n.11600 del 11.10.2023 allegata alle note 5 gennaio 2024 del ricorrente).

Il reclamato, tuttavia, nonostante ora fosse collocato in posizione utile (n. 13), non veniva chiamato per sottoscrivere il contratto.

2. La fase cautelare.

L'odierna parte reclamata, dunque, a seguito dell'esclusione dal novero degli stabilizzabili, agiva innanzi a codesto On.le Tribunale chiedendo il reinserimento in posizione utile.

Assumeva, specificatamente, di essere stato assunto *"a tempo determinato dal centro IRCCS Neurolesi quale operatore socio/sanitario a far data dal 16.1.2021 e successivamente ha visto rinnovato il proprio contratto a termine fino al 28.2.2023 (all.15). In particolare"*, afferma testualmente alla prima pagina del ricorso, *"la parte ricorrente è stata assunta attingendo alla graduatoria relativa alla procedura concorsuale a tempo determinato, indetta durante l'emergenza sanitaria COVID, dall'ASP di Palermo quale azienda capofila per l'intero bacino Siciliano – e definita con deliberazione n. 298 del 19 marzo 2020 (all. 16)"*.

Secondo la tesi di parte reclamata, dunque, essendo stato assunto all'IRCSS ma attingendo da una graduatoria concorsuale tale assunzione sarebbe utile ai fini della permanenza nella graduatoria di stabilizzazione che ci occupa.

"Quest'ultima tipologia di procedura concorsuale", spiega in ricorso il reclamato, *"è esattamente quella "di cui all'articolo 2-ter del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18", ovvero quella che è stata indetta durante il periodo pandemico dall'ASP di Palermo. Questa, quale azienda capofila, ha indetto la*



procedura al fine di stilare la graduatoria unica, dalla quale estrapolare le graduatorie per ogni singola azienda aderente, tra le quali l'IRCSS Neurolesi. Graduatoria dalla quale l'Azienda resistente ha attinto per assumere a tempo determinato l'odierno ricorrente".

Il ragionamento giuridico del reclamato, lo si chiarisce sin d'ora, è totalmente corretto ma è errato nel presupposto di fatto. E' semplicemente non veritiero, difatti, che la sua assunzione all'IRCSS sia avvenuta attingendo da tale graduatoria dell'ASP Palermo. La sua assunzione, difatti, è avvenuta a seguito di mera dichiarazione di disponibilità manifestata nell'ambito di un atto di interpello dell'Azienda che, in piena emergenza COVID, ha esternato la propria disponibilità a reclutare.

Di ciò vi è prova documentale risultante dallo stesso contratto depositato dal reclamato ma di cui il primo Giudice non si è avvenuto (doc.15 atto introduttivo).

Il ricorrente, dunque, correttamente era stato escluso e l'ordinanza reclamata errata perché fondata su un presupposto di fatto errato.

Con l'ordinanza in epigrafe, difatti, con ogni probabilità in ragione della *sommatoria cognitio* della fase cautelare e della "copiosa documentazione in atti", il primo Giudice ha ritenuto rilevante l'errore con il quale l'IRCCS, in data 13 settembre 2023, avrebbe "chiesto, correttamente, il controllo della posizione del Dardanelli non all'ASP di Messina (cui lo stesso giorno aveva inoltrato analoga istanza con riferimento ad altri candidati, tra cui Antonella Caroè), bensì all'ASP di Palermo".

A monte, difatti, è indifferente la posizione dell'ASP Palermo se, come chiarito, non è affatto vero che il reclamato sia stato assunto presso l'IRCSS (o presso altri Enti) attingendo da tale graduatoria.

2.1. In subordine, per come si spiegherà, la domanda cautelare era comunque carente dei presupposti perché il reclamante La Fauci, in via incidentale, avrebbe



diritto di sopravanzare il reclamato stante la mancato computo del nascituro.

2.2. In ulteriore subordine il reclamato non prenderebbe il posto del reclamante La Fauci ma delle candidate Nava e Pandolfino che dovrebbero essere escluse o inferiormente gradate lasciando il posto a reclamante e reclamato.

3. Il reclamante, stante la pendenza del giudizio di merito, ha frattanto spiegato ricorso incidentale. I motivi ivi spiegati rilevano anche in questa sede in punto di interesse dell'originario ricorrente che, in caso di accoglimento dei motivi di incidentale, risulterebbe carente di interesse alle censure spiegate in via principale e, in subordine, risulterebbe carente il periculum giacchè, al più, l'originario ricorrente otterrebbe la mera riammissione in graduatoria senza, però, chance immediate di assunzione.

La decisione adottata è dunque errata e deve essere riformata in ragione dei seguenti

MOTIVI

I. SULL'ERRONEITÀ DELLA MOTIVAZIONE ARTICOLATA IN ORDINANZA.

Il giudice di prima istanza, supponendo un elemento di fatto dichiarato dal reclamato ma assolutamente non vero, ha ordinato il reinserimento in graduatoria alla posizione n. 13, che è l'ultima utile ai fini della stabilizzazione, scavalcando il reclamante che ricopriva proprio tale posizione ed era in attesa della chiamata per la stipula del contratto.

Come anticipato in punto di fatto è documentalmente smentita la circostanza, posta a fondamento dell'ordinanza reclamata, secondo cui il reclamato sarebbe stato reclutato dall'IRCSS ma attingendo da una graduatoria concorsuale bandita dalla capofila ASP PALERMO.

Come si può documentare difatti:

- IRCSS ha attinto da tale graduatoria sino alla posizione n. 176 ed in periodo anteriore rispetto all'assunzione del reclamato DARDANELLI (candidata Restivo Concetta). Il reclamato, per dare un'entità di distanza, è alla posizione n. 1258 di tale graduatoria (il reclamante alla 1076). Se IRCSS avesse assunto attingendo da tale graduatoria il reclamato ci sarebbero altri 1000 OSS in servizio



cosa che è, chiaramente, irrealizzabile (anche al netto delle rinunce);

- il contratto depositato dal reclamato, difatti, non fa riferimento al fatto che egli è stato reclutato attingendo da tale graduatoria non citando, mai, la graduatoria ASP Palermo:

- come si evince dalle assunzioni effettuate attingendo dalla graduatoria ASP Palermo, invece, ivi si legge *“essendo la SV inserita in elenco/graduatoria per il reclutamento urgente di OSS a tempo determinato, approvata dall'ASP PALERMO (Azienda di riferimento regionale per il reclutamento di personale infermieristico e di supporto sanitario) giusta delibera n. 298 del 19/3/2020, pervenuta con nota prot. n. ASP/15135/2020 del 19/3/2020”* (doc.6). Il contratto che si deposita, inoltre, a differenza di quello del ricorrente (doc 7), richiama espressamente la delibera ASP Palermo (doc.6 pagina 2).

Il reclamante, allora, escluso documentalmente che la sua assunzione presso IRCSS sia avvenuto attingendo da una graduatoria “concorsuale” e sia dunque utile ai fini dell'ammissione nell'elenco di stabilizzazione da cui era stato escluso, non essendo mai stato assunto a tempo determinato attingendo da altra graduatoria concorsuale, in applicazione della tesi portata in ricorso, non ha diritto alcuno a permanere in tale graduatoria e, men che meno, a essere stabilizzato.

II. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1, COMMA 1, L. 19 FEBBRAIO 2004, N. 40.

In subordine il ricorso non poteva essere accolto in quanto il reclamato non potrebbe superare il reclamante al quale, illegittimamente, non è stato conteggiato la figlia nascitura al momento della presentazione della domanda e da ultimo messa alla luce (doc 9).

Proprio in ragione di ciò, non potendo essere assunto, e collocandosi dunque alla posizione n. 14, non vi è un interesse attuale alla pronuncia e per ciò solo la domanda cautelare andava rigettata.



Né vi è dubbio sulla circostanza che anche il nascituro deve essere conteggiato tra i "figli a carico".

Come è noto, l'art. 1, comma 1, della L. n. 40/2004, annovera tra i soggetti tutelati anche il concepito. Analogo concetto è riflesso nella stessa L. 22 maggio 1978, n. 194, art. 1, che retrodata la tutela della vita umana al concepimento.

Anche la L. 29 luglio 1975, n. 405 afferma l'esigenza di proteggere la salute del concepito ed è a tal fine decisiva nell'analisi che ci occupa stante il fatto che la norma (D.P.R. 487/94) specifica il "carico del figlio". L'art. 254 c.c., infine, prevede il riconoscimento del figlio nato fuori del matrimonio anche quando questi sia solo concepito, ma non ancora nato.

L'evoluzione normativa, per come sopra richiamata, ha riconosciuto al concepito lo *status* di soggetto dell'ordinamento.

Non v'è ragione, allora, per non riconoscere che il reclamante abbia non uno ma due figli a carico.

Il reclamato, allora, non potrebbe in ogni caso superare il reclamante giacchè, illegittimamente, l'IRCSS non ha valutato l'esistenza del nascituro.

Di tale circostanza, peraltro, era stata espressamente informata l'Azienda non solo con l'atto di diffida dello scrivente difensore (doc.10) ma dapprima e tempestivamente anche dal reclamante che aveva allegato all'istanza richiesta circa l'integrazione dei titoli proprio il certificato di riconoscimento del nascituro.

In data 31 agosto 2023, difatti, il reclamante chiariva che "ad integrazione della mail inviata in data si ritiene di dover specificare che lo scrivente è genitore naturale anche del nascituro figlio, ai sensi dell'art. 254 c.c., come da certificazione di maternità che si allega".

Allegava anche la **dichiarazione solenne e irrevocabile** resa avanti all'Ufficiale dello Stato civile del Comune di Messina ove si afferma che dall'unione dei genitori, è stato concepito un figlio che i genitori si impegnano sin da quel momento a riconoscere e che poi è stato riconosciuta alla nascita (doc 8).

D'altra parte, se anche si pensa al concetto di figlio "a carico", non può dubitarsi che le spese per la cura del nascituro sono davvero in capo al padre in



fieri dello stesso, anche e soprattutto durante la gestazione, tenuto conto che la madre, nei periodi di astensione obbligatoria o facoltativa, non può sostenere le spese necessarie alla cura dello sviluppo del feto. Il padre dovrà, anche solo contribuire, alle visite specialistiche della madre, al suo nutrimento che è il nutrimento del nascituro, ad allestire ogni confortevole accorgimento utile dopo la nascita (dai classici corredini, al passeggino, al porta enfant, etc).

III. ERRONEITÀ DELL'ORDINANZA APPELLATA CON RIGUARDO AD ALTRE POSIZIONI.

L'ordinanza è infine errata in quanto il reclamante non dovrebbe comunque essere escluso dal novero degli ammessi anche se sopravanzato dal reclamato.

A ben vedere, infatti, i candidati posizionatisi alla posizione nn. 3 e 12, dovevano essere esclusi (Nava) o retrogradati (Pandolfino).

Con riferimento alla candidata si deposita la nota dell'Azienda di Sassari che conferma che "i controlli non sono stati effettuati" come per gli altri soggetti esclusi (cfr. doc 4).

Con riferimento alla nota di cui all'oggetto, acquisita agli atti con PG/2023/16034 si comunica che la Sig.ra Nava Irene, nata il 02/10/1994, è collocata nella posizione n. 1476 nella graduatoria relativa alla Selezione Pubblica per l'assunzione a tempo determinato di personale appartenente al profilo di Operatore Socio Sanitario, categoria B - livello Super, approvata con Deliberazione n. 959 del 07/07/2020 e rettificata con la Deliberazione n. 1100 del 03/08/2020.

Si precisa che la graduatoria è stata formulata sulla base di dichiarazioni rese, ai sensi degli artt. 46 e 47 del DPR 445/2000, nella forma di dichiarazioni sostitutive di certificazioni e di atto di notorietà e che questa Amministrazione procede ad effettuare idonei controlli al fine di accertare la veridicità delle dichiarazioni rese dai candidati, prima dell'immissione in servizio degli stessi, come previsto dagli artt. 75 e 76 del medesimo decreto.

L'Azienda scrivente non ha disposto l'assunzione della Signora Nava Irene, pertanto i controlli non sono stati effettuati.

Come appare evidente, correttamente dedotto in ricorso e implicitamente ritenuto corretto dal primo Giudice, allora, tale idoneità concorsuale non è affatto utile alla permanenza nella graduatoria che ci occupa perché quella candidata non ha fatto neanche un giorno di servizio in Sardegna né, da quella graduatoria, hanno



attinto, per lei, altre Aziende. Come correttamente dedotto in ricorso, difatti, *“a rilevare - sulla base della norma - è il fatto che il candidato sia stato reclutato attingendo (al momento della prima assunzione a termine) da una graduatoria concorsuale (“L’assunzione a tempo determinato deve esser avvenuta attingendo ad una graduatoria a tempo determinato o indeterminato, riferita ad una procedura di concorso pubblico”)* (cfr. all. 19 – all. 20)”.

Tale candidata, dunque, è meramente inserita in *“una mera graduatoria concorsuale”*, peraltro mai verificata con riguardo alla sua posizione ragion per cui non ha affatto diritto di precedere il reclamante.

La candidata, allora, deve considerarsi privi dei requisiti di idoneità imposti dall’avviso anche alla luce della nota dell’Assessorato (18 settembre 2023 prot. n. 49252) che, invero, riporta un’interpretazione pacifica della nozione di pubblico concorso.

Rispetto al reclamante, inoltre, va rettificata anche la posizione della Sig.ra PANDOLFINO SANTA che ha indicato il totale di figli di cui è madre ma senza escludere coloro che hanno redditi autonomi che sono in numero di 2 ed uno di essi è persino tra gli ammessi nella stessa graduatoria.

IV. Sul *periculum* ai fini della delibazione dell’istanza cautelare ex art. 700 c.p.c.

Come accennato il reclamante, nonostante fosse collocato alla posizione n. 13, non era stato stabilizzato.

Ove l’ordinanza, nonostante il clamoroso errore che la contraddistingue non fosse riformata, il posto verrebbe definitivamente consumato e il reclamante perderebbe definitivamente il diritto alla stabilizzazione.

E ciò nonostante in tutte le graduatorie precedenti sovrastasse nettamente il controinteressato.

Ed infatti, nella graduatoria ASP Palermo da dove il reclamato asserisce che si sia attinto egli è alla posizione 1258 mentre il reclamante alla 1076. In quella generale, invece, il reclamante era alla posizione 2502 a fronte del reclamato oltre la posizione n. 3000 (3036).



Hanno entrambi gli stessi giorni di servizio ed hanno gli stessi figli a carico.

E' davvero immorale che il reclamante, dunque, possa essere sopravanzato.

Recentemente, poi codesto On.le Tribunale, in relazione alla domanda di stabilizzazione promossa da un ricercatore, proprio sotto il profilo del *periculum in mora* ha avuto modo di stabilire che “*la pendenza del giudizio consentirebbe da un lato il consolidamento di situazione giuridiche soggettive degli altri aspiranti e dall'altro determinerebbe l'assenza di posti vacanti in organico*” (Trib. Messina, Sez. lav., ord. 8 febbraio 2021; (doc. 13) in casi analoghi di soggetti ricorrenti che hanno già altri incarichi si vedano sempre di codesto On.le Tribunale ordd. 4 giugno 2021, R.G. n. 1612/21; (doc. 14) coll. 20 ottobre 2020, rel. Bonanzinga, R.G. n. 2498/20; sentenza 2 marzo 2021, n. 463) (doc. 15).

Come si percepisce intuitivamente, lo scorrere del tempo potrebbe pregiudicare la posizione del reclamante, anche per il consolidamento delle posizioni dei controinteressati. Si noti che il reclamante ha, proprio per evitare il contezioso ed evitare di coinvolgere posizioni di controinteresse, diffidato l'Azienda a non far sottoscrivere i contratti senza, tuttavia, alcun riscontro se non quello, postumo, già indicato in fatto.

Né può essere considerato elemento ostativo per una positiva delibazione del requisito del *periculum* la circostanza che parte reclamante, al momento, abbia un **contratto a tempo determinato** con altra Azienda peraltro in altro ruolo, in scadenza il 30 giugno 2024.

ISTANZA DI NOTIFICA PER PUBBLICI PROCLAMI

Il ricorso era stato notificato a tutti i controinteressati presenti in graduatoria.

Anche in fase di reclamo, dunque, prima della trattazione, dovrà essere autorizzata tale notifica, con le stesse modalità disposte in primo grado e dunque con pubblicazione sul sito istituzionale dell'Azienda, così da poter decidere a contraddittorio integro.



Quanto sopra premesso e ritenuto,

SI CHIEDE

che codesto On.le Tribunale, previa fissazione di un'udienza e del pedissequo decreto e autorizzazione alla notifica per pubblici proclami, voglia in riforma dell'ordinanza gravata, rigettare il ricorso proposto dal Sig. Dardanelli o, in subordine, ordinare la rettifica della graduatoria in accoglimento del ricorso incidentale frattanto notificato e i cui motivi sono spiegati con il presente reclamo in punto di carenza di interesse dell'originario ricorrente.

Con vittoria di spese e compensi di difesa.

Ai sensi del D.P.R. n. 115/2002 si dichiara che per la presente controversia, avendo valore indeterminabile, è dovuto un c.u. di € 259,00.

Messina, 22 maggio 2024

Avv. Santi Delia

