



Prot. n. 1695
del 31/01/2024

Oggetto: Tribunale di Messina, Sezione Lavoro, R.G. n. 6136/2023, Mandanici Antonluca e Spinella Daniele c./Messina Servizi Bene Comune SpA – Notificazione a mezzo pubblicazione sul sito internet della Società in esecuzione del provvedimento del 11.01.2024 emesso dal Tribunale di Messina, Sezione Lavoro.

In esecuzione di quanto disposto dal Tribunale di Messina, Sezione Lavoro, con provvedimento del 11.01.2024 nell'ambito del procedimento R.G. n. 6136/2023, Mandanici Antonluca e Spinella Daniele c./Messinaservizi Bene Comune SpA, con valore di notificazione ai controinteressati ai sensi dell'art. 151 c.p.c., si procede a pubblicare sul sito *internet* della Società i seguenti atti di causa notificati a mezzo pec dall'avvocato di parte ricorrente:

- ricorso ex art. 700 c.p.c. presentato dai sigg.ri Mandanici Antonluca e Spinella Daniele;
- procure alla lite sottoscritte dai sigg.ri Mandanici Antonluca e Spinella Daniele in favore dell'avvocato Ferdinando Grosso e dallo stesso sottoscritte per autenticazione;
- decreto di fissazione udienza e autorizzazione notifica ai controinteressati ex art 151 c.p.c del 30.11.2023
- memoria difensiva con domanda riconvenzionale della Messinaservizi Bene Comune SpA;
- provvedimento emesso dal Tribunale di Messina, Sez. Lavoro del 11.01.2024.

Il Direttore Generale f.f.
Ing. Michele Trimboli

AVV. FERDINANDO GROSSO

STUDIO LEGALE GAZZARA
Via Nicola Fabrizi n. 87 - 98123 MESSINA
Tel. 090718454 e Fax 090 6781078
PEC: avvferdinandogrosso@pec.giuffre.it

TRIBUNALE DI MESSINA

SEZIONE LAVORO.

Ricorso ex art. 700 c.p.c.

Per i signori, **Antonluca MANDANICI** (C.F.: MNDNNL73D24F206P) nato a Milazzo (ME) il 24.04.1973, ivi residente in via Cristoforo Colombo 10 e **Daniele SPINELLA** (C.F.: SPNDNL78R10A638X) nato a Barcellona P.G. il 10.10.1978 e ivi residente in Via Torquato Tasso n. 41, elettivamente domiciliati in Messina in via Nicola Fabrizi n. 87, presso lo studio dell'avv. Ferdinando GROSSO (C.F.: GRS FDN 76L26 F158M - PEC: avvferdinandogrosso@pec.giuffre.it - Fax: 090 6781078) che li rappresenta e difende giuste procure allegate al presente atto ai sensi dell'art. 83 III c. c.p.c. e art 10 DPR 123/01 e ss.mm.ii. **- ricorrenti -**

c o n t r o

MESSINA SERVIZI BENE COMUNE SPA (P. Iva 03459080838) in persona del legale rappresentante *pro tempore* con sede legale in Piazza Unione Europea SNC, 98122 Messina (ME) domicilio digitale pec: messinaservizibenecomune@pec.it **- resistente -**

* * * * *

- Gli odierni ricorrenti, premesso di essere stati dipendenti della Multiservizi Spa, società partecipata della Provincia Regionale di Messina, con singole domande hanno presentato domanda al fine di essere inseriti nell'elenco di Mobilità Interaziendale ex art. 24 comma 2 L. R. 20/09/2016.

La Città Metropolitana di Messina dopo aver richiesto il parere all'Assessorato Regionale delle Autonomie Locali e della Funzione Pubblica (**all. 1**) con Determinazione n. 564 del 11.07.2019 ss.mm.ii. (**all. 2**) ha istituito l'elenco di mobilità interaziendale per i fini specificati all'art. 24, comma 3 della L.R. n.20/2016 (**all. 3**) che tra l'altro prevede al comma IV che *"..le società controllate direttamente o indirettamente dalle amministrazioni di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267 e s.m.i.,che sulla*



AVV. FERDINANDO GROSSO

STUDIO LEGALE GAZZARA
Via Nicola Fabrizi n. 87 - 98123 MESSINA
Tel. 090718454 e Fax 090 6781078
PEC: avvferdinandogrosso@pec.giuffre.it

base dei piani industriali evidenziano carenze di organico o devono procedere a nuove assunzioni, devono attingere dall'elenco di cui al comma 1, prima di procedere a nuove assunzioni.”

Nel suddetto elenco, avendone tutti i requisiti gli odierni ricorrenti sono stati inseriti giusta determinazione dirigenziale n. 571 del 14.05.2021 ss.mm.ii (**all .4**)

- La MSBC Spa, in data 26.08.2022 ha pubblicato atto d'interpello (**all. 5**) rivolto agli iscritti negli elenchi di cui all'articolo 24 della Legge Regionale n. 20 del 29 settembre 2016 da cui si evince che la MSBC Spa., Società in *house providing* del Comune di Messina, deve procedere all'assunzione di n. 100 unità, e che “*Ai sensi dell'art. 24 Legge Regionale Siciliana n. 20/2016 “Le società controllate direttamente o indirettamente dalle amministrazioni di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 e successive modifiche ed integrazioni, o dai loro enti strumentali, ad esclusione di quelle emittenti strumenti finanziari quotati nei mercati regolamentati e delle società dalle stesse controllate, che sulla base dei propri piani industriali evidenziano carenze di organico devono attingere dall'elenco di cui al comma 2, prima di poter procedere a nuove assunzioni”*”. Per tale motivo in osservanza della suddetta normativa la MSBC Spa ha preliminarmente provveduto ad interpellare i soggetti iscritti nel predetto bacino istituito ai sensi del comma 2 dell'art. 24 L.R. 20/2016. (*punti 1 e 2 atto d'interpello*). Inoltre con successiva integrazione dell'atto d'interpello è stato eliminato il limite di età compreso tra i 18 ed i 40 anni per le figure g) ed h) (**all. 6**);

- I sig.ri Antonluca MANDANICI e Daniele SPINELLA, essendo regolarmente inseriti nell'elenco di mobilità interaziendale ex art. 24 L.R. n.20/2016 della Citta Metropolitana di Messina ed avendo interesse e i requisiti per l'assunzione, hanno presentato, in data 09.09.2022, istanza di ammissione per le figure: A) n. 55 operatori liv. 1 CCNL Utilitalia con contratto di apprendistato in aderenza a quanto previsto dall'art. 44, comma 1, del d. lgs. 81/2015 e quanto previsto l'art. 14 del CCNL dei servizi ambientali - Utilitalia per



AVV. FERDINANDO GROSSO

STUDIO LEGALE GAZZARA
Via Nicola Fabrizi n. 87 - 98123 MESSINA
Tel. 090718454 e Fax 090 6781078
PEC: avvferdinandogrosso@pec.giuffre.it

servizi di manutenzione verde pubblico nel comune di messi; figura B) n. 5 operatori liv. 1 CCNL Utilitalia con contratto di apprendistato in aderenza a quanto previsto dall'art. 44, comma 1, del d. lgs. 81/2015 e quanto previsto dall'art. 14 del ccnl dei servizi ambientali - Utilitalia per servizi di disinfezione e derattizzazione nel comune di Messina; C) n. 10 operatori liv. 1 CCNL Utilitalia con contratto di apprendistato in aderenza a quanto previsto dall'art. 44, comma 1, del d. lgs. 81/2015 e quanto previsto l'art. 14 del ccnl dei servizi ambientali - Utilitalia per servizi di selezione ed imballaggio rifiuti presso impianto di selezione in uso alla Messina Servizi Bene Comune S.p.a.; D) n. 24 operatori liv. J Ccnl Utilitalia per servizi di raccolta e spazzamento rifiuti nel comune di Messina; e H) n. 1 lavoratore d'ordine livello 4 Ccnl Utilitalia per il settore tecnico dei servizi di manutenzione verde pubblico nel Comune di Messina (**all. 7 e 8**);

- In data 03.04.2023, veniva pubblicato sul sito della M.S.B.C. Spa l'esito dell'atto di interpello, con elenchi ammessi dove sono presenti gli odierni istanti (**all. 9**) ed elenchi non ammessi (**all. 10**). In quest'ultimo elenco dei non ammessi ai nn. 57 e 64 sono presenti i signori Spinella e Mandanici in quanto esclusi per le figure A) e B) C) e D) poiché superano il limite di età previsto. Infatti tra requisiti richiesti per le figure A) B) e C) oltre all'iscrizione negli elenchi di cui alla Legge Regionale n. 20/2016 art. 24 comma 2, i candidati devono avere al fine di poter stipulare contratto di apprendistato in aderenza a quanto previsto dall'art. 44, comma 1, del D. LGS. 81/2015 "*...età' compresa tra i 18 ed i 29 anni (esattamente, sono ammissibili le domande di coloro che, alla data di presentazione della domanda non abbiano ancora compiuto il trentesimo anno di età anagrafica), limitatamente ai profili di cui alle lettere a), b), c), in aderenza a quanto previsto dall'art. 46, comma 1, del D. Lgs. 81/2015 e dall'art. 14 del CCNL dei servizi ambientali – Utilitalia.*"

Mentre per la figura D). n. 24 operatori liv. J Ccnl Utilitalia i candidati devono possedere i requisiti anagrafici di cui all'art. 2 n. 2 del d.p.r. 487/1994 e dunque un'età anagrafica



AVV. FERDINANDO GROSSO

STUDIO LEGALE GAZZARA
Via Nicola Fabrizi n. 87 - 98123 MESSINA
Tel. 090718454 e Fax 090 6781078
PEC: avvferdinandogrosso@pec.giuffre.it

compresa tra i 18 e i 40 anni, con gli eventuali aumenti previsti dalla norma.

Invero i sig.ri Mandanici e Spinella risultano entrambi ammessi in graduatoria per la figura H) **(all. 11)**.

- Gli odierni istanti con differenti comunicazioni del 07.07.2023 hanno richiesto invano, alla MSBC Spa, dei chiarimenti sulla loro sorte nonché presentando istanze di accesso agli atti. **(all. 12 e 13)**.

Nella diffida si specificava che l'atto d'interpello pubblicato dalla Messina Servizi Bene Comune Spa inerente l'avvio della procedura di reclutamento per l'assunzione di nuovo personale, era rivolto ai soggetti iscritti nel predetto bacino istituito ai sensi del comma 2 dell'art. 24 L.R. 20/2016.

Essedo gli odierni ricorrenti in possesso dei requisiti di cui all'art. 24, comma 1 della L.R. 20/2016, ed avendo i requisiti richiesti e prescritti dalla predetta legge ed in particolare: sono stati dipendenti, di società controllata direttamente dagli enti locali di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 ed hanno ricevuto comunicazione di risoluzione del rapporto di lavoro ai sensi dell'art. 2118 del codice civile e non oltre otto anni dall'approvazione della presente legge (L.R. Sicilia n. 20/2016) hanno fatto domanda di ammissione al suddetto bacino di mobilità interaziendale regionale, con le finalità di cui al comma 3 e sono stati in essi inseriti;

- Evidenziavano inoltre che nonostante presenti in graduatoria per la figura H) non erano stati assunti senza ricevere alcuna spiegazione e/o motivazione.

- Purtroppo anche queste ulteriori diffide sono rimaste prive di riscontro ed MSBC Spa ha continuato con le assunzioni di 100 nuovi dipendenti che ha avuto una grande risonanza sui mezzi d'informazione come riportato dalla stampa locale **(all. 14)**;

- In data 16.05.2023, veniva emesso, dalla M.S.B.C. Spa, avviso di selezione pubblica per titoli ed esami per le figure professionali di cui all'atto di interpello con scadenza al 16.06.2023 **(all. 15)**, poi prorogata al 26.06.2023 a cui gli odierni istanti non hanno



AVV. FERDINANDO GROSSO

STUDIO LEGALE GAZZARA
Via Nicola Fabrizi n. 87 - 98123 MESSINA
Tel. 090718454 e Fax 090 6781078
PEC: avvferdinandogrosso@pec.giuffre.it

partecipato in quanto in graduatoria per la figura H) dell'atto d'interpello del 26.08.2022.

Successivamente in data 07.10.2023 sono state pubblicate le graduatorie degli ammessi **(all. 16)**.

- Ma vi è di più, infatti MSBC Spa ha assunto un numero di soggetti superiore a quelli previsti dallo stesso bando come evidenziato dalla stampa locale (vedasi all. 17 e 23 Articolo Gazzetta del Sud del 07.10.2023 estratto dal sito istituzionale di MSBC Spa) con cui la Presidente *pro tempore* di MSBC Spa, ha dichiarato che “... Con queste nuove assunzioni arriviamo a 250 nuove entrate in azienda negli ultimi due anni...”

Orbene, nonostante che nell'elenco di mobilità interaziendale siano presenti gli odierni istanti e che gli stessi si siano posizionati utilmente nella graduatorie dell'atto d'interpello, la Società Messina Servizi Bene Comune Spa, ha proceduto e sta procedendo all'assunzione di nuovo personale, senza tuttavia mai attingere all'elenco di cui all'art. 24, co 2 della L.R. 20/2016, in cui gli odierni ricorrenti sono inseriti, e nonostante siano presenti nella graduatoria per la figura H), dell'atto d'interpello del 26.08.2022, ad oggi non sono stati ancora assunti.

DIRITTO

Violazione dell'art. 24 della L.R. 20/2016 e nullità e/o illegittimità e Violazione artt. 42 e 47 D. Lgs. n. 81/2015

a) *l'art. 24 della L.R. Sicilia n. 20/2016, “Disposizioni in materia di personale delle società controllate dagli enti locali”, prevede: “1. I lavoratori dipendenti, o contrattualizzati in modo continuativo, delle società controllate direttamente o indirettamente dagli enti locali di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 e successive modifiche ed integrazioni, o dai loro enti strumentali, ad esclusione di quelle emittenti strumenti finanziari quotati nei mercati regolamentati e delle società dalle stesse controllate, in liquidazione o in procedura concorsuale, ai quali sia stata data comunicazione di risoluzione del rapporto di lavoro ai sensi dell'art. 2118 del codice*



AVV. FERDINANDO GROSSO

STUDIO LEGALE GAZZARA
Via Nicola Fabrizi n. 87 - 98123 MESSINA
Tel. 090718454 e Fax 090 6781078
PEC: avvferdinandogrosso@pec.giuffre.it

civile, non oltre otto anni dall'approvazione della presente legge possono optare di transitare nel bacino di cui al comma 2 con apposita domanda di ammissione al suddetto bacino di mobilità. Mentre al successivo comma 4 recita "Le società controllate direttamente o indirettamente dalle amministrazioni di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 e successive modifiche ed integrazioni, o dai loro enti strumentali, ...che sulla base dei propri piani industriali evidenziano carenze di organico devono attingere dall'elenco di cui al comma 2, prima di poter procedere a nuove assunzioni"

- gli odierni ricorrenti sono inseriti presso l'elenco di mobilità interaziendale regionale, costituito presso la Città Metropolitana di Messina, con cui è stato istituito l'elenco di mobilità interaziendale per i fini specificati all'art. 24, comma 3 della L.R. n. 20/2016, avendo i requisiti richiesti dalla predetta legge.

La Società partecipata Messina Servizi Bene Comune Spa, come si può leggere nel suo stesso sito è una Società "*in house providing*" a socio unico Comune di Messina che gestisce il ciclo integrato dei rifiuti, la pulizia delle strade, delle spiagge, la raccolta porta a porta e altri servizi essenziali per l'ambiente, l'igiene e il decoro della città quali, la rimozione delle discariche abusive, la pulizia dei mercati, la scerbatura e la gestione dei centri di raccolta.

Quindi è una Società, partecipata che sulla base della documentazione allegata, sta procedendo all'assunzione di nuovo personale.

Appare evidente che gli odierni istanti, inseriti negli elenchi di cui all'art. 24 della L.R. 20/2016 hanno diritto ad essere assunti dalle società controllate, direttamente o indirettamente, o dai loro enti strumentali, che sulla base dei propri piani industriali evidenziano carenze di organico dovendo attingere dall'elenco di cui al comma 2, dell'art. 24 della L.R. 20/2016, prima di poter procedere a nuove assunzioni.

Invero la Messina Servizi Bene Comune Spa ha proceduto e sta ancora procedendo a nuove assunzioni, in difformità alle previsioni di legge.



AVV. FERDINANDO GROSSO

STUDIO LEGALE GAZZARA
Via Nicola Fabrizi n. 87 - 98123 MESSINA
Tel. 090718454 e Fax 090 6781078
PEC: avvferdinandogrosso@pec.giuffre.it

Orbene appare evidente l'illegittimità del reiterato comportamento della MSBC Spa, che sta procedendo a nuove assunzioni ed non ha attinto dal suddetto elenco di cui all'art.24, comma 1, della L.R. 20/2016, pertanto ne deriva che i relativi contratti di lavoro, stipulati in difformità della richiamata normativa sono da ritenersi nulli a tutti gli effetti di legge.

Questo stesso Tribunale di Messina – Sezione Lavoro con ordinanza di Accoglimento del 18/06/2020 (NRG 1270/2020) emessa sempre in un ricorso cautelare avente lo stesso oggetto, promosso da *ex* colleghi degli odierni istanti sempre contro MSBC Spa ha statuito che l'art. 24 della L.R. Sicilia n. 20/2016 “... *nell'imporre un vero e proprio obbligo di preventiva chiamata degli iscritti nelle liste di mobilità, non sembra attribuire alle controllate (che, come chiarito, sono soggetti che agiscono iure privatorum) una potestà discrezionale nella scelta delle modalità di copertura del posto, sicché i lavoratori interessati che censurino la decisione di avviare una procedura selettiva invece di attingere da dette liste vantano non già una mera posizione di interesse legittimo, ma un diritto soggettivo perfetto all'assunzione, tant'è che anche per tale ragione la controversia in esame risulta conoscibile da questo giudice*” e pertanto ha ordinato alla partecipata MSBC Spa sempre del Comune di Messina che stava assumendo nuovo personale di assumere i ricorrenti iscritti nell'elenco di mobilità interaziendale. **(all. 18)**

Inoltre nel caso di specie questa difesa ritiene che la disposizione richiamata all'art.24, comma 1, della L.R. 20/2016 non risulta in contrasto con principi ed interessi generali, né con i principi sanciti dal d.lgs. n. 175 del 2016. (Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica)

Inoltre lo stesso D. Lvo n. 175 del 2016 art. 19 al comma 8 prevede espressamente che “*Le pubbliche amministrazioni titolari di partecipazioni di controllo in società, in caso di reinternalizzazione di funzioni o servizi esternalizzati, affidati alle società stesse, procedono, prima di poter effettuare nuove assunzioni, al riassorbimento delle unità di personale già dipendenti a tempo indeterminato da amministrazioni pubbliche e transitate*



AVV. FERDINANDO GROSSO

STUDIO LEGALE GAZZARA
Via Nicola Fabrizi n. 87 - 98123 MESSINA
Tel. 090718454 e Fax 090 6781078
PEC: avvferdinandogrosso@pec.giuffre.it

alle dipendenze della società interessata dal processo di reinternalizzazione, mediante l'utilizzo delle procedure di mobilità di cui all'articolo 30 del decreto legislativo n. 165 del 2001 e nel rispetto dei vincoli in materia di finanza pubblica e contenimento delle spese di personale”

Questo principio, è conforme a quanto statuito dal T.A.R. Basilicata sez. I - Potenza, con sentenza del 23/09/2015, n. 607 ha statuito che *“Dall'art. 30 comma 2 bis, d.lg. 30 marzo 2001 n. 165, secondo cui le Amministrazioni, prima di procedere all'indizione di pubblici concorsi finalizzati alla copertura di posti vacanti, devono attivare le procedure di mobilità esterna del personale di altre Amministrazioni pubbliche, si desume agevolmente la preferenza del legislatore per le procedure di mobilità esterna rispetto alle selezioni concorsuali e perciò anche rispetto allo scorrimento delle graduatorie concorsuali già pubblicate e tale prevalenza della mobilità rispetto al concorso ed allo scorrimento della graduatoria non risulta illogica, dal momento che risponde ad esigenze di efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa preferire l'utilizzazione di personale con esperienza acquisita nell'esercizio dei compiti propri del posto da ricoprire, per aver già svolto la specifica funzione per un rilevante lasso di tempo continuativo, e perché si tratta di un lavoratore già stabilmente inserito nell'organizzazione della Pubblica amministrazione”*.

Le disposizioni del Testo Unico in tema di gestione del personale (articoli 19 e 25175 del D. Lgs 2016) prevedono una disciplina unitaria per tutte le società a controllo pubblico, tramite una importante opzione di sistema, disponendo che, salvo eccezioni, ai rapporti di lavoro dei dipendenti si applicano le leggi sul lavoro privato, incluse quelle in materia di ammortizzatori sociali. L'eccezione più rilevante riguarda le modalità di assunzione poiché le società devono stabilirne con propri provvedimenti i criteri e le modalità, nel rispetto dei principi di trasparenza, pubblicità e imparzialità e dei principi di cui all'articolo 35, comma 3, del Testo Unico del pubblico impiego (D. Lgs n. 165/2001). Ma già l'articolo 18 della legge n. 112/2008 aveva dettato norme in tema di selezione,



AVV. FERDINANDO GROSSO

STUDIO LEGALE GAZZARA
Via Nicola Fabrizi n. 87 - 98123 MESSINA
Tel. 090718454 e Fax 090 6781078
PEC: avvferdinandogrosso@pec.giuffre.it

ponendo rilevanti limiti alla libertà di azione delle società.

Lo stesso articolo 25, comma 4 nella vecchia formulazione (prima della modifica) poneva il divieto per le società partecipate di procedere ad assunzioni fino al 30 giugno 2018, se non attingendo agli elenchi del personale eccedente gestiti dalle regioni. Ma vi è di più, lo stesso art. 25 al comma 2 del D. Lgs 175/2016, statuisce che “Le regioni formano e gestiscono l'elenco dei lavoratori dichiarati eccedenti ai sensi del comma 1 e agevolano processi di mobilità' in ambito regionale, ... tramite riallocazione totale o parziale del personale in eccedenza presso altre società controllate dal medesimo ente o da altri enti della stessa regione, sulla base di un accordo tra le società interessate”.

Questa interpretazione è stata fatta propria da questo stesso Tribunale di Messina – Sezione Lavoro con ordinanza di Accoglimento del 18/06/2020 (NRG 1270/2020) e già menzionata, (vedasi all.18) che riconosce che “... la superiore disposizione imperativa (art. 24 della l.r. del 29 settembre 2016 n. 20) - posteriore e più favorevole per i lavoratori - appare, anche in ragione della sua specialità, certamente applicabile alla convenuta quale società in house costituita dal Comune di Messina per la gestione del servizio di spazzamento, raccolta e trasporto dei rifiuti urbani, con socio unico e a capitale interamente pubblico; e risulta peraltro ispirata dalla stessa ratio sottesa al principio del riassorbimento di cui agli artt. 19, comma 8, e 25 del D.lgs. n. 175/2016”.

Come già riferito gli odierni ricorrenti sono inseriti presso l'elenco di mobilità, costituito presso la Città Metropolitana di Messina, con cui è stato istituito l'elenco di mobilità interaziendale per i fini specificati all'art.24, comma 3 della L.R. n.20/2016, avendo i requisiti richiesti dalla predetta legge ed in particolare:

- Sono stati dipendenti, di società controllata direttamente dagli enti locali di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 poste in liquidazione e/o sottoposte a procedure concorsuali;
- Hanno ricevuto comunicazione di risoluzione del rapporto di lavoro ai sensi



AVV. FERDINANDO GROSSO

STUDIO LEGALE GAZZARA
Via Nicola Fabrizi n. 87 - 98123 MESSINA
Tel. 090718454 e Fax 090 6781078
PEC: avvferdinandogrosso@pec.giuffre.it

dell'art. 2118 del codice civile,

- Non oltre otto anni dall'approvazione della presente legge hanno fatto domanda di ammissione al suddetto bacino di mobilità interaziendale regionale, con le finalità di cui al comma 3 e sono stati in essi inseriti;

Alla luce di tutto ciò la procedura di mobilità contenuta nella legge regionale ex art.24, comma 1, della L.R. 20/2016 risulta pertanto ispirata ai principi sanciti dalla legge statale richiamata e quindi pienamente applicabile nel caso in esame e quindi del tutto illegittima risulta essere la mancata assunzione degli odierni istanti da parte di MSBC Spa senza peraltro fornire alcuna giustificazione.

Dunque poiché la Messina Servizi Bene Comune Spa, che ha proceduto e sta procedendo a nuove assunzioni non ha attinto dai suddetti elenchi di cui all'art.24, comma 1, della L.R. 20/2016, ne deriva che i relativi contratti di lavoro, stipulati in difformità della richiamata normativa sono da ritenersi nulli a tutti gli effetti di legge.

- Sulla presunta mancanza dei requisiti per l'assunzione degli odierni ricorrenti per il superamento dei limiti di età

Come già riferito il gli odierni istanti sono stati esclusi dalle altre graduatorie per le figure A) B) e C) in quanto non possiedono i requisiti per poter stipulare contratto di apprendistato in aderenza a quanto previsto dall'art. 44, comma 1, del D. LGS. 81/2015
“...età' compresa tra i 18 ed i 29 anni...”

Mentre per la figura D). n. 24 operatori liv. J Ccnl Utilitalia son stati altresì esclusi poiché dovevano possedere un'età anagrafica compresa tra i 18 e i 40 anni, con gli eventuali aumenti previsti dalla norma.

Quindi gli odierni ricorrenti non sono idonei al lavoro di operaio comune poiché superano i limiti di età inseriti nel bando che ha il sapore di una “beffa” in quanto gli odierni istanti hanno un età superiore al suddetto limite anagrafico che risulta particolarmente iniquo in considerazione della particolare situazione della disoccupazione che investe



AVV. FERDINANDO GROSSO

STUDIO LEGALE GAZZARA
Via Nicola Fabrizi n. 87 - 98123 MESSINA
Tel. 090718454 e Fax 090 6781078
PEC: avvferdinandogrosso@pec.giuffre.it

drammaticamente fasce di età oltre i 40 anni.

Orbene il Tribunale di Messina con ordinanza di accoglimento numero cronologico 11385/2020 del 19.06.2020 -NRG 512/2020 emessa in altro giudizio cautelare ha ritenuto illegittimo il limite di età stabilito in un bando sempre della MSBC Spa statuendo che *“...la partecipazione ai concorsi indetti da pubbliche amministrazioni non è soggetta a limiti di età salvo deroghe dettate da regolamenti delle singole amministrazioni connesse alla natura del servizio o ad oggettive necessità dell'amministrazioni..”*

Tale principio è stato confermato dalla già menzionata ordinanza di Accoglimento del 18/06/2020 (NRG 1270/2020) Tribunale di Messina (vedasi all.19) che ha statuito *“... al fine di non frustrare la finalità dell'art. 24, c. 4, cit. e non essendo stata in alcun modo dimostrata dalla convenuta l'astratta incompatibilità dell'età superiore ai 40 anni con lo svolgimento delle mansioni di operatore ecologico,- deve ritenersi che l'assunzione degli iscritti nell'elenco di mobilità interaziendale potesse essere legittimamente subordinata solo alla verifica, in concreto, dell'idoneità specifica del singolo lavoratore (qui indiscussa), a prescindere dalla sua anzianità anagrafica;*

Ma vi è di più. La MSBC Spa nel fissare i requisiti per l'assunzione dell'atto d'interpello e prevedere l'assunzione di 65 soggetti per le figure A) B) e C) - con contratto di apprendistato professionalizzante e quindi i candidati devono avere età compresa tra i 18 ed i 29 anni - non ha tenuto conto che la legge prevede ovviamente un limite percentuale all'utilizzo di tale tipologia contrattuale, oltre che sanzioni per scongiurare possibili frodi (artt. 42 e 47 D. Lgs. n. 81/2015).

Inoltre solo per tuziorismo difensivo si ribadisce che già questo stesso Tribunale adito con ordinanza di Accoglimento del 18/06/2020 (NRG 1270/2020) già richiamata (vedasi all.18) che ha ritenuto illegittimo il limite di età posto in altro bando sempre dalla MSBC Spa ha ordinato alla stessa società partecipata di assumere i ricorrenti con qualifica di operatore ecologico, livello J CCNL Utilitalia,



AVV. FERDINANDO GROSSO

STUDIO LEGALE GAZZARA
Via Nicola Fabrizi n. 87 - 98123 MESSINA
Tel. 090718454 e Fax 090 6781078
PEC: avvferdinandogrosso@pec.giuffre.it

Tale ordinanza è stata confermata sempre dal Tribunale di Messina, Sezione Lavoro, in composizione collegiale con ordinanza del 22/10/2020 emessa nel reclamo NRG. 2819/2020 e che per completezza si allega (**all. 19**).

Fermo restando quanto sopra gli odierni ricorrenti contestano la violazione dell'art. 24 della L.R. 20/2016 che al comma 4 recita espressamente: “*Le società controllate direttamente o indirettamente dalle amministrazioni di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 e successive modifiche ed integrazioni, ... che sulla base dei propri piani industriali evidenziano carenze di organico devono attingere dall'elenco di cui al comma 2, prima di poter procedere a nuove assunzioni*”. Dallo stesso tenore della norma è chiaro che gli odierni istanti dovevano essere assunti dalla MSBC Spa senza passare da nessuna selezione e/o procedura concorsuale in quanto la società resistente “*prima di poter procedere a nuove assunzioni*” doveva attingere dall'elenco di mobilità interaziendale previsto dal comma 2 della legge Regionale 20/2016 come è già stato riconosciuto con plurime sentenze di questo stesso Tribunale adito.

Quanto al *fumus boni iuris*, si rinvia alle ragioni giuridiche in precedenza spiegate sulle quali si fonda la pretesa dei ricorrenti.

In relazione invece al *periculum in mora*, e cioè al pericolo di un danno grave ed irreparabile alla posizione soggettiva vantata dai ricorrenti, è doveroso sottolineare che la predetta legge n. 20/2016 prevede il diritto degli odierni ricorrenti “*...non oltre otto anni dall'approvazione della presente legge...*” ad essere assunti nelle società partecipate che rilevino carenze di organico.

Il pregiudizio **imminente, grave e irreparabile** deriva dalla perdita della possibilità di ottenere un posto di lavoro, anche in considerazione dell'età dei reclamanti e delle loro condizioni economiche in quanto entrambi risultano disoccupati e/o o con lavoro precario come attestato dalle certificazioni (**all. 20**) e dalle dichiarazioni reddituali (**all.21**);

Ed invero i ricorrenti, a causa dell'esclusione dal diritto, riconosciuto per legge, di potere



AVV. FERDINANDO GROSSO

STUDIO LEGALE GAZZARA
Via Nicola Fabrizi n. 87 - 98123 MESSINA
Tel. 090718454 e Fax 090 6781078
PEC: avvferdinandogrosso@pec.giuffre.it

transitare nei bacini di mobilità, sarebbero privati oltre che della possibilità di essere riqualificati professionalmente e riconvertiti, anche della possibilità di percepire una fonte di reddito nel breve periodo. Gli odierni istanti, infatti, sono costretti ad uno stato di inoccupazione e incertezza per il futuro tale da incidere negativamente sul loro equilibrio psico-fisico, nonché sui rapporti affettivi e sulle relazioni sociali e familiari. Risulta palese come i ricorrenti necessitino di una fonte reddituale per far fronte alle proprie esigenze di vita ed a quelle dei propri cari ed a una prospettiva di vita e di lavoro dignitoso stante la loro situazione. Si deve pertanto ritenere che il *periculum in mora* sussista *in re ipsa*.

Infine è doveroso sottolineare che la predetta legge n. 20/2016 prevede il diritto degli odierni ricorrenti ad essere assunti nelle società partecipate che rilevino carenze di organico e/o procedano a nuove assunzioni e che la condizione degli odierni istanti costituisce, peraltro, caso assolutamente eccezionale in ambito regionale considerato che tutti i dipendenti di altre società partecipate nonché gli stessi *ex* colleghi degli odierni istanti hanno sino ad oggi sempre trovato utile ricollocazione presso la stessa o altre imprese controllate attraverso i meccanismi della mobilità interaziendale (**all. 22**).

Conseguentemente una pronuncia giudiziale favorevole ai ricorrenti, che intervenisse dopo la data di assunzione di tutto l'organico non solo sarebbe per gli interessati *inutiliter data*, in quanto impedirebbe sicuramente il diritto all'assunzione, ma avrebbe, presumibilmente, l'effetto di invalidare, a catena, tutti i contratti stipulati in violazione del predetto art. 24, L.R. 20/2016, con evidente pregiudizio per il buon andamento dell'azione amministrativa. Senza contare che gli odierni istanti versano in una situazione economica precaria.

Sussistono dunque, tutti i presupposti per una pronuncia cautelare emessa *inaudita altera parte* o, in subordine, previa instaurazione del contraddittorio.

ISTANZA DI NOTIFICA DEL RICORSO E DEL DECRETO DI COMPARIZIONE CON LE MODALITA' DI CUI AGLI ARTT. 150 E 151 CPC

Com'è noto, l'art. 150 c.p.c. dispone che, quando la notificazione nei modi ordinari risulti



AVV. FERDINANDO GROSSO

STUDIO LEGALE GAZZARA
Via Nicola Fabrizi n. 87 - 98123 MESSINA
Tel. 090718454 e Fax 090 6781078
PEC: avvferdinandogrosso@pec.giuffre.it

sommamente difficile per il numero dei destinatari o per la difficoltà di identificarli tutti, su istanza di parte si può autorizzare la notifica per pubblici proclami ex art. 151 c.p.c., il giudice può prescrivere la notificazione con modalità diverse da quelle ordinarie.

Stante la difficoltà per i ricorrenti di procedere alla notificazione con le suddette modalità ordinarie, si chiede che, qualora il Presidente del Tribunale adito e/o il GUL designato lo ritenga necessario, ai fini della corretta instaurazione del contraddittorio, al fine di porre a conoscenza dell'istaurando giudizio tutti i candidati alla procedura selettiva collocatisi in graduatoria venga autorizzata la notificazione a mezzo di pubblicazione sul sito internet istituzionale di Messina Servizi Bene Comune Spa indicando altresì i modi più opportuni per portare l'atto a conoscenza degli altri interessati, mediante apposizione del relativo decreto in calce all'originale del ricorso.

Sulla base di quanto sinora esposto, i ricorrenti, rappresentati e difesi come in epigrafe.

RICORRONO

al Tribunale di Messina in funzione di Giudice del Lavoro, affinché, ogni contraria istanza, eccezione, deduzione respinta, voglia accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia il Tribunale adito, previa disapplicazione di ogni altro atto amministrativo presupposto, concorrente o conseguente, nella parte in cui non consente ai ricorrenti di essere assunti, attingendo dal predetto elenco del bacino di mobilità interaziendale ai sensi all'art.24, comma 3 della L.R. n.20/2016 e che non tiene conto della graduatoria per la figura h) dell'atto d'interpello del 26.08.2022.

1) Preliminarmente, premesso che il presente ricorso, ai fini di una corretta instaurazione del contraddittorio, dovrebbe essere notificato a tutti i candidati controinteressati, compresi tutti coloro che sono stati inseriti nelle graduatorie provvisorie, in quanto potenziali controinteressati che vedrebbero mutata la propria posizione in caso di accoglimento del presente ricorso e rilevato che la notifica nei modi ordinari sarebbe impossibile, nonché



AVV. FERDINANDO GROSSO

STUDIO LEGALE GAZZARA

Via Nicola Fabrizi n. 87 - 98123 MESSINA

Tel. 090718454 e Fax 090 6781078

PEC: avvferdinandogrosso@pec.giuffre.it

eccessivamente onerosa dato il numero dei destinatari, e comunque non sarebbe sufficiente a garantire l'effettiva instaurazione del contraddittorio, autorizzare la notifica ex art. 151 cpc, (anche derogando dalle formalità previste dall'art. 150 cpc) anche mediante pubblicazione del ricorso e del decreto di fissazione udienza nel sito internet di Messina Servizi Bene Comune Spa o secondo le modalità che l'Ill.mo Tribunale adito riterrà più confacenti ed opportune

2) In via principale, con decreto *inaudita altera parte*, ove occorra assunte sommarie informazioni, ordinare alla Società convenuta, previa declaratoria di nullità dei contratti di lavoro, ove ritenuto necessario, eventualmente stipulati in violazione della predetta legge, disporre l'assunzione degli odierni ricorrenti da utilizzare da Messina Servizi Bene Comune Spa, attingendo dall'elenco di mobilità, nella figura H) giusta graduatoria dell'atto d'interpello pubblicata in data 03.04.2023.

3) In via subordinata, ove non siano ritenuti sussistenti i presupposti per l'emissione del decreto *inaudita altera parte*, fissare la comparizione delle parti in contraddittorio, procedendo nel modo ritenuto opportuno agli atti di istruzione ritenuti indispensabili e accertare e dichiarare il diritto dei ricorrenti all'assunzione nella predetta società, sussistendo i requisiti di legge, attingendo dal suindicato elenco di mobilità, ex art. 24, comma 1 della L.R. 20/2016, nelle figura H) giusta graduatoria dell'atto d'interpello pubblicata in data 03.04.2023.;

4) Sempre in via subordinata ritenere e dichiarare che la MSBC Spa nel fissare i requisiti per l'assunzione sia dell'atto d'interpello del 26.08.2022 che nel bando del 16.05.2023 per le figure A) B) e C) e prevedere l'assunzione di 65 soggetti - con contratto di apprendistato professionalizzante non ha tenuto conto dei limiti percentuali all'utilizzo di tale tipologia contrattuale, in violazione degli artt. 42 e 47 D. Lgs. n. 81/2015 e per l'effetto ritenere illegittimo l'esclusione degli odierni istanti.

5) Sempre in via subordinata ritenere e dichiarare nullo e/o annullabile l'esclusione dei



AVV. FERDINANDO GROSSO

STUDIO LEGALE GAZZARA
Via Nicola Fabrizi n. 87 - 98123 MESSINA
Tel. 090718454 e Fax 090 6781078
PEC: avvferdinandogrosso@pec.giuffre.it

ricorrenti dall'atto d'interpello del 26.08.2022 che dal bando del 16.05.2023 per superamento dei limiti di età per la figura D). n. 24 operatori liv. J Ccnl Utilitalia con cui la MSBC Spa ha imposto requisiti anagrafici di cui all'art. 2 n. 2 del d.p.r. 487/1994 e dunque un'età anagrafica compresa tra i 18 e i 40 anni, e per l'effetto provvedere all'immediata assunzione degli odierni istanti.

6) condannare la MSBC Spa ad emanare tutti gli atti ritenuti necessari a consentire l'assunzione dei ricorrenti presso la Società, oggi convenuta.

7) adottare gli ulteriori provvedimenti ritenuti necessari al fine di rimuovere ogni pregiudizio subito e subendo

8) In via istruttoria:

- Ordinare alla società resistente di esibire in giudizio tutta la documentazione in riferimento all'atto d'interpello del 26.08.2022 anche al fine di verificare eventuali assunzione dei soggetti ammessi con la graduatoria pubblicata in data 03.04.2023 (vedasi all. 10), ed oggetto di esplicita richiesta di accesso agli atti da parte degli odierni ricorrenti formulate con pec del 07.07.2023.
- Ordinare alla società resistente il deposito ed ostensione in giudizio di ogni atto e provvedimento relativo ai signori Mandanici e Spinella;
- Ordinare alla società resistente di esibire in giudizio tutta la documentazione in riferimento all'avviso di selezione pubblica per titoli ed esami per le figure professionali di cui all'atto di interpello con scadenza al 16.06.2023, poi prorogata al 26.06.2023 in data 16.05.2023.

9) **Sempre in via istruttoria** si chiede che il Tribunale Voglia ammettere prova testimoniale sulle seguenti circostanze: a) *Vero o no che la società Multiservizi Spa era società partecipata tra gli altri Enti della ex Provincia Regionale di Messina* b) *Vero o no che i signori MANDANICI Antonluca e SPINELLA Daniele erano assunti con contratto di lavoro a tempo indeterminato;* c) *vero o no che i signori MANDANICI Antonluca e*



AVV. FERDINANDO GROSSO

STUDIO LEGALE GAZZARA
Via Nicola Fabrizi n. 87 - 98123 MESSINA
Tel. 090718454 e Fax 090 6781078
PEC: avvferdinandogrosso@pec.giuffre.it

SPINELLA Daniele, *hanno ricevuto comunicazione di risoluzione del rapporto di lavoro;*
Vero o no che la società Multiservizi Spa è stata posta in liquidazione per poi essere
dichiarata fallita 17.12.2017 con sentenza del Tribunale di Enna;

Sull'articolata circostanza si indica quale testimone l'ex rappresentante legale p.t. della società partecipata Multiservizi Spa, sig. **Mancuso Prizzitano Antonino** residente in via Orfanotrofio 10 Enna - Cap 94100

10) Con riserva di articolazione dei mezzi di prova anche in relazione alle difese di controparte su cui incombe l'onere della prova;

11) Con riserva di agire nella fase successiva di merito anche per il risarcimento del danno.

12) Con vittoria di spese, competenze e onorari di causa da distarre in favore del sottoscritto procuratore antistatario che dichiara di aver anticipato le prime e non aver percepito i secondi.

Ai sensi dell'art. 14 del T.U. 115/2002 il ricorrente dichiara che il valore della controversia è di valore indeterminabile e si tratta di istanza cautelare in materia di rapporto di lavoro.

Si producono in allegato i seguenti documenti:

- 1.** Parere alla Assessorato Regionale delle autonomie locali e della funzione pubblica;
- 2.** Determinazione n. 564 del 11.07.2019 istituzione elenco di mobilità interaziendale;
- 3.** Art. 24 Legge Regionale n. 20/2016;
- 4.** Determina Dirigenziale n. 571 del 07.06.2021.
- 5.** Bando Atto d'interpello del 26.08.2022;
- 6.** Integrazione Atto d'interpello;
- 7.** Domanda di ammissione Atto interpello Mandanici
- 8.** Domanda di ammissione Atto interpello Spinella;
- 9.** Elenco ammessi;
- 10.** Elenco non ammessi;



AVV. FERDINANDO GROSSO

STUDIO LEGALE GAZZARA
Via Nicola Fabrizi n. 87 - 98123 MESSINA
Tel. 090718454 e Fax 090 6781078
PEC: avvferdinandogrosso@pec.giuffre.it

11. Graduatoria finale figura H)
 12. Richiesta chiarimenti Spinella e Istanza accesso agli atti con pec del 07.09.2023;
 13. Richiesta chiarimenti Spinella e Istanza accesso agli atti con pec del 07.09.2023;
 14. Rassegna stampa;
 15. Bando “avviso Pubblico” del 16.05.2023 e relativa proroga;
 16. Graduatoria finali;
 17. Rassegna Stampa;
 18. Ordinanza del 18/06/2020 Tribunale di Messina – Sezione Lavoro;
 19. Ordinanza del 22/10/2020 Tribunale di Messina Sezione - Lavoro in composizione collegiale;
 20. Silav
 21. ISEE
 22. Articolo GDS del 20.06.2020;
 23. Rassegna stampa 07.10.2023 estratta dal sito della MSBC Spa;
- Messina li, 30 novembre 2023

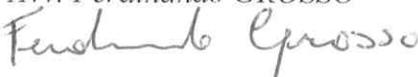
Avv. Ferdinando GROSSO



PROCURA

Il sottoscritto, **Daniele SPINELLA** (C.F.: SPNDNL78R10A638X) nato a Barcellona P.G. il 10.10.1978 e ivi residente in Via Torquato Tasso n. 41, delego a rappresentarmi e difendermi in ogni fase, stato e grado del ricorso ex art. 700 c.p.c. da promuoversi nei confronti della Società Messina Servizi Bene Comune Spa (P.IVA 03459080838) quale procuratore, **l'avv. Ferdinando GROSSO** del foro di Messina (C.F.: GRS FDN 76L 26F158M - PEC: avvferdinandogrosso@pec.giuffre.it) al quale conferisco ogni e più ampia facoltà di legge, compresa quella di nominare procuratori anche quali sostituti processuali, chiamare in causa terzi, proporre atti di intervento, transigere, rilasciare quietanza, conciliare, rinunciare e accettare rinunce agli atti. Dichiaro di essere stato informato, ai sensi dell'art. 4, co.3, D. Lgs. n. 28/2010, della possibilità di ricorrere al procedimento di mediazione ivi previsto e dei benefici fiscali di cui agli artt. 17 e 20 del medesimo decreto, nonché dei casi in cui l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. Dichiaro di essere stato informato, ai sensi dell'art. 2, co. 7, D.L. n. 132/2014, della possibilità di ricorrere alla convenzione di negoziazione assistita disciplinata dagli artt. 2 e ss. del suddetto decreto legge. Dichiaro di essere stato reso edotto circa le caratteristiche, l'importanza ed il grado di complessità dell'incarico che con la presente conferisco, delle attività da espletare, delle iniziative e delle ipotesi di soluzione, nonché di avere ricevuto tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del conferimento sino alla conclusione dell'incarico. Sono stati resi noti gli estremi della polizza assicurativa. Dichiaro, ai sensi e per gli effetti di cui al D. Lgs. n. 196/2003 e s.m.i., nonché ai sensi del regolamento europeo n. 679/2016 in materia di protezione dei dati professionali, di essere stato informato che i dati personali, anche sensibili, verranno utilizzati per le finalità inerenti al presente mandato, autorizzando sin d'ora il rispettivo trattamento, esprimendo altresì il consenso al trattamento dei dati "sensibili", ex art. 22 della L. 675/96 e ss.mm.ii.. La presente procura alle liti è da intendersi apposta, comunque, in calce all'atto, anche ai sensi dell'art. 18, co.5, D.M. Giustizia n. 44/2011, come sostituito al D.M. Giustizia n. 48/2013. Eleggo domicilio come in atti.

Daniele SPINELLA

Per Autentica
Avv. Ferdinando GROSSO


PROCURA

Il sottoscritto, **Antonluca MANDANICI** (C.F.: MNDNNL73D24F206P) nato a Milazzo (ME) il 24.04.1973, ivi residente in via Cristoforo Colombo 10, delego a rappresentarmi e difendermi in ogni fase, stato e grado del ricorso ex art. 700 c.p.c. da promuoversi nei confronti Società Messina Servizi Bene Comune Spa (P.IVA 03459080838) quale procuratore, **l'avv. Ferdinando GROSSO** del foro di Messina (C.F.: GRS FDN 76L 26F158M - PEC: avvferdinandogrosso@pec.giuffre.it) al quale conferisco ogni e più ampia facoltà di legge, compresa quella di nominare procuratori anche quali sostituti processuali, chiamare in causa terzi, proporre atti di intervento, transigere, rilasciare quietanza, conciliare, rinunciare e accettare rinunce agli atti. Dichiaro di essere stato informato, ai sensi dell'art. 4, co.3, D. Lgs. n. 28/2010, della possibilità di ricorrere al procedimento di mediazione ivi previsto e dei benefici fiscali di cui agli artt. 17 e 20 del medesimo decreto, nonché dei casi in cui l'esperienza del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. Dichiaro di essere stato informato, ai sensi dell'art. 2, co. 7, D.L. n. 132/2014, della possibilità di ricorrere alla convenzione di negoziazione assistita disciplinata dagli artt. 2 e ss. del suddetto decreto legge. Dichiaro di essere stato reso edotto circa le caratteristiche, l'importanza ed il grado di complessità dell'incarico che con la presente conferisco, delle attività da espletare, delle iniziative e delle ipotesi di soluzione, nonché di avere ricevuto tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del conferimento sino alla conclusione dell'incarico. Sono stati resi noti gli estremi della polizza assicurativa. Dichiaro, ai sensi e per gli effetti di cui al D. Lgs. n. 196/2003 e s.m.i., nonché ai sensi del regolamento europeo n. 679/2016 in materia di protezione dei dati professionali, di essere stato informato che i dati personali, anche sensibili, verranno utilizzati per le finalità inerenti al presente mandato, autorizzando sin d'ora il rispettivo trattamento, esprimendo altresì il consenso al trattamento dei dati "sensibili", ex art. 22 della L. 675/96 e ss.mm.ii.. La presente procura alle liti è da intendersi apposta, comunque, in calce all'atto, anche ai sensi dell'art. 18, co.5, D.M. Giustizia n. 44/2011, come sostituito al D.M. Giustizia n. 48/2013. Eleggo domicilio come in atti.

Antonluca MANDANICI

Per Autentica
Avv. Ferdinando GROSSO




TRIBUNALE DI MESSINA
SEZIONE LAVORO
REPUBBLICA ITALIANA

DECRETO

Il Giudice del lavoro dott.ssa Roberta Rando

letto il ricorso ex art.700 c.p.c. che precede;

esaminati gli atti allegati;

ritenuta la necessità della notifica del ricorso ai controinteressati;

ritenuto che nel caso di specie si ravvisano particolari esigenze di celerità che giustificano – ex art. 151 c.p.c. - l'autorizzazione alla notifica in modo diverso da quello previsto dalla legge, considerato, in particolare, che la denunciata complessità di notifica del ricorso tutti i potenziali controinteressati non può essere superata in tempi rapidi con la notifica per pubblici proclami ex art. 150 c.p.c.;

p.q.m.

fissa l'udienza del 09.1.2024,

Manda alla ricorrente di notificare a controparte l'atto introduttivo e il presente decreto entro il termine di giorni 30, autorizzando la notifica ai controinteressati mediante la pubblicazione sul sito istituzionale dell'ente entro il medesimo termine. dispone che l'udienza del 09.1.2024 sia sostituita dal deposito di note scritte, contenenti le sole istanze e conclusioni.

Assegna, pertanto, alle parti termine perentorio fino al 09.1.2024 per il deposito di tali note,



Dispone che in esito all'udienza, sulla base degli atti e delle conclusioni depositati tempestivamente, verrà adottato un provvedimento istruttorio, interlocutorio o decisorio.

Si comunichi.

Messina,30/11/2023

Il Giudice

Roberta Rando



TRIBUNALE DI MESSINA

Sezione lavoro

R. G. 6136 / 2023

Memoria difensiva con domanda riconvenzionale

La Società **MESSINASERVIZI BENE COMUNE S.P.A.** - P.I. 03459080838 in persona del Presidente e Direttore Generale, con sede legale sita in Piazza Unione Europea, PEC: messinaservizibenecomune@pec.it, rappresentata e difesa **dall'Avv.to Nicolò Vella** (PEC: avvocatovella@pec.it; C.F. VLLNCL86T21A089V; Fax: 091.7754961) del foro di Agrigento e con Studio sito in Via Esseneto n. 76, **dall'Avv. Carmelo Neri** (PEC: avv.carmeloneri@pec.it; C.F. NRECML88H04A089E; 091.6260211) con studio in Via Marchese di Villabianca n. 98 a Palermo, ove è anche eletto il domicilio per le notificazioni così come indicato nel mandato difensivo presente in atti.

CONTRO

I Sig.ri Antonluca MANDANICI (C.F.: MNDNNL73D24F206P) e Daniele SPINELLA (C.F.: SPNDNL78R10A638X) elettivamente domiciliati in Messina in via Nicola Fabrizi n. 87, presso lo studio dell'avv. Ferdinando GROSSO.

Premesso che:

- a. La Soc. Messinaservizi Bene Comune S.p.a. (ora in poi M.S.B.C.), società in house providing del Comune di Messina, in aderenza alle esigenze di pianta organica ha pubblicato sul B.U.R. (bollettino ufficiale regionale) un interpello (ex lege 20/2016 art. 24) finalizzato al reperimento di n. 100 unità, suddivise secondo specifiche competenze, per il cui dettaglio si rinvia integralmente al documento pubblicato in gazzetta ufficiale regionale.



- b. L'interpello è stato pubblicato in data 26/08/2022 e il termine per la presentazione della domanda (entro cui gli aspiranti dovevano possedere i requisiti richiesti) scadeva l'11.9.2022.
- c. Ai fini della selezione dei candidati è stata nominata (ai sensi del regolamento per il reclutamento del personale) una Commissione per la valutazione dei titoli.
- o Il candidato SPINELLA ha presentato richiesta di assunzione nelle posizioni di cui alle lettere "A, B, C, D, G, H".
 - o Il candidato MANDANICI ha presentato richiesta di assunzione nelle posizioni di cui alle lettere "A, B, C, D, H".
- d. L'assunzione dei Ricorrenti, in ragione delle diverse posizioni per cui gli stessi hanno trasmesso la propria candidatura, non è stata possibile in quanto:

[si riporta estratto del verbale della Commissione del 23.2.2023]

- *il candidato Spinella Daniele, partecipante per le figure A, B, C, D, G e H, non è ammesso per mancanza del requisito dell'età anagrafica per le figure A, B, C e D e del titolo di studio per la figura G; viene ammesso alla selezione per la figura H con riserva.*
- *il candidato Mandanici Antonluca, partecipante per le figure A, B, C, D e H, non viene ammesso alle figure A, B, e D per mancanza del requisito dell'età anagrafica; viene ammesso alla selezione per la figura H.*

e. Dunque, in relazione all'unico profilo in cui i candidati erano risultati idonei (**profilo H**), gli stessi **non sono stati assunti in quanto posizionatisi dietro il Sig. Piccione Mariano** (che ha totalizzato n. 4 punti ed è stato già assunto) e che dunque è risultato l'unico vincitore. **L'interpello, sulla figura H, prevedeva un'unica posizione aperta.** (cfr. All. 9 al ricorso).¹ Peraltro, l'attribuzione del punteggio al Sig. Piccione Mariano non è neanche oggetto di contestazione e, per tale motivo, neanche oggetto di scrutinio giudiziale.

In merito ai profili oggetto di interpello:

Per i **PROFILI A, B e C.**

La MSBC S.p.a. ricercava candidati da assumere con il contratto di apprendistato professionalizzante, richiedendo dunque il requisito anagrafico imposto dalla normativa nazionale (D.lgs. 81/2015 art. 44 comma 1).

¹ n. 1 lavoratore d'ordine livello 4 ccnl utilitalia per il settore tecnico dei servizi di manutenzione verde pubblico nel comune di messina.



esattamente: *n. 55 operatori liv. 1 ccnl utilitalia con contratto di apprendistato in aderenza a quanto previsto dall'art. 44, comma 1, del d. lgs. 81/2015 e quanto previsto l'art. 14 del ccnl dei servizi ambientali - utilitalia per servizi di manutenzione verde pubblico nel comune di messina.*

[...] requisiti di ammissione i candidati di cui punti a), b) e c) devono avere **eta' compresa tra i 18 ed i 29 anni** (*esattamente, sono ammissibili le domande di coloro che, alla data di presentazione della domanda non abbiano ancora compiuto il trentesimo anno di età anagrafica*), **LIMITATAMENTE AI PROFILI DI CUI ALLE LETTERE A), B), C)**, *in aderenza a quanto previsto dall'art. 46, comma 1, del D.Lgs. 81/2015 e dall'art. 14 del CCNL dei servizi ambientali – Utilitalia.*

Si ribadisce che il limite anagrafico fissato tra i 18 e i 29 anni non è stato stabilito dalla Società Messinaservizi, trattandosi di un limite imposto dalla normativa statale. L'esclusione in tali casi è condizione *ex lege*, come tale non opinabile in quanto non soggetta ad alcun tipo di interpretazione né in senso lato, né in senso stretto, salvo che i ricorrenti intendano chiedere di sollevare una questione di costituzionalità del D.lgs. 81/2015.

PER IL PROFILO D.

In ordine a tale profilo, i candidati sono risultati esclusi in quanto l'interpello prevedeva il possesso dei **REQUISITI ANAGRAFICI DI CUI ALL'ART. 2 N. 2 DEL D.P.R. 487/1994 E DUNQUE UN'ETÀ ANAGRAFICA COMPRESA TRA I 18 E I 40 ANNI, CON GLI EVENTUALI AUMENTI PREVISTI DALLA NORMA.**

E che peraltro, per determinate tipologie di lavoratori, addetti a lavori particolarmente usuranti o comunque che richiedono sforzi fisici molto intensi (dunque i livelli J del CCNL che sono addetti allo spazzamento e alla raccolta), è lo stesso regolamento per il reclutamento del personale adottato ai sensi dell'art. 19 del T.U. società in house che prevede il limite anagrafico all'art. 9 u.c.: *La Società può inserire delle limitazioni anagrafiche all'assunzione dei dipendenti, prevedendo un limite massimo di anni 40 già compiuti al momento della partecipazione alla procedura di selezione. L'eventuale inserimento del limite anagrafico, che dovrà risultare dal bando o comunque dal documento con cui viene comunicata la volontà assuntiva, dovrà rispettare i requisiti di cui all'art. 2 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 467/1994.*

Anche in tal senso, non risulta impugnato né il bando, né il relativo atto presupposto, con la conclusione che tale profilo è sottratto al sindacato giudiziale.

Per il **PROFILO G.**



l'unico partecipante (Spinella) non era in possesso del titolo di studio richiesto dall'interpello (pag. 5 n. 2: “*devono essere in possesso di titolo di studio di scuola secondaria di secondo grado conseguito presso istituto tecnico per geometri e/o periti tecnici o industriali?*”) e dunque è stato escluso per carenza di requisiti.

o o o

Premesso quanto sopra, con il presente atto si costituisce, a mezzo dei su indicati Procuratori, la Soc. Messinaservizi Bene Comune S.p.a., contestando nella sua interezza il diritto dei Ricorrenti e le loro difese, chiedendo, a mezzo della domanda riconvenzionale, l'accertamento negativo del requisito partecipativo del diritto di cui alla Legge Regionale 20/2016 e, conseguentemente, la cancellazione dal bacino per la mobilità regionale.

IN DIRITTO

Preliminarmente,

I. INAMMISSIBILITÀ DEL RICORSO PER OMESSA NOTIFICA AI CONTROINTERESSATI

Il ricorso è manifestamente inammissibile atteso che i ricorrenti non hanno effettuato la notifica ai controinteressati e, in particolar modo, al **Sig. Piccione Mariano** nato a Lentini (SR) il 26.11.1977, classificatosi primo nella graduatoria per il profilo H (unico profilo in cui i ricorrenti potevano concorrere), il quale risulterebbe perdente posto nel caso in cui il ricorso – sia pure astrattamente - dovesse trovare accoglimento.

Proprio per tale motivo il ricorso introduttivo dell'odierno giudizio non può che ritenersi palesemente inammissibile, in quanto non risulta notificato al controinteressato qualificato, facilmente individuabile dalla graduatoria finale approvata dalla società, nell'ambito della quale risultano riportati tutti i dati utili ad identificare il luogo in cui effettuare la notifica (nome, cognome, data e luogo di nascita).

Al riguardo si fa presente che questa difesa, partendo dai medesimi dati e facendo accesso agli elenchi messi a disposizione degli avvocati sul sito dell'Anagrafe della popolazione residente, è riuscita immediatamente ad individuare e scaricare il certificato di residenza del Sig. Piccione Mariano, al pari di quanto avrebbero dovuto/potuto fare anche i ricorrenti.

Questi principi trovano la loro fonte normativa all'art. 41, comma secondo, c.p.a. secondo cui “*Qualora sia proposta azione di annullamento il ricorso deve essere notificato, a pena di decadenza, alla pubblica amministrazione che ha emesso l'atto impugnato e ad almeno uno dei controinteressati che sia individuato nell'atto stesso entro il termine previsto dalla legge, decorrente dalla notificazione,*



comunicazione o piena conoscenza, ovvero, per gli atti di cui non sia richiesta la notificazione individuale, dal giorno in cui sia scaduto il termine della pubblicazione se questa sia prevista dalla legge o in base alla legge?

Deve condividersi, in tal senso, la motivazione secondo la quale *“il ricorso deve ritenersi inammissibile nel caso in cui non sia stato ritualmente e tempestivamente notificato ad almeno un controinteressato entro il termine decadenziale di legge “... non essendo consentito al giudice di disporre l'integrazione del contraddittorio in tale ipotesi, né di disporre l'intervento iussu iudicis, non potendo supplirsi ad errori, omissioni o carenze del ricorrente”* (T.A.R. Campania Napoli, sez. IV – 5/5/2023 n. 2776; T.A.R. Lazio Roma, sez. I-bis – 25/11/2023 n. 17585; Consiglio di Stato, sez. VII – 17/4/2023 n. 3847).

Al riguardo, l'errore commesso dal ricorrente non può, pertanto, ritenersi sanato dalla richiesta fatta al Tribunale di procedere alla notifica per pubblici proclami atteso che ai sensi dell'art. 41, comma 4, c.p.a. tale tipo di notificazione è ammessa soltanto *“quando la notificazione del ricorso nei modi ordinari sia particolarmente difficile per il numero delle persone da chiamare in giudizio il presidente del tribunale o della sezione cui è assegnato il ricorso può disporre, su richiesta di parte, che la notificazione sia effettuata per pubblici proclami prescrivendone le modalità”*.

Nel caso di specie non ricorreva il requisito della *“particolare difficoltà”* che avrebbe giustificato tale forma di notificazione avente carattere eventuale e, soprattutto, residuale, non potendo assurgere a mezzo di notifica ordinario, parificabile o, come vorrebbe il ricorrente, sostituibile ai mezzi ordinari.

Ma c'è di più.

I ricorrenti, nella diffida notificata alla MSBC S.p.a. richiedevano proprio la rimozione del Sig. Piccione Mariano dalla graduatoria dichiarando che questi non avesse i requisiti partecipativi; dunque, a maggior ragione lo stesso era stato già individuato quale controinteressato e, su tal presupposto, risultava (ancor prima che obbligatorio) doveroso convenirlo nel processo al fine di permettergli la difesa.

In ragione di quanto sopra si chiede di dichiararsi l'inammissibilità del ricorso proposto con tutte le conseguenze di rito.

II. INAMMISSIBILITA' DEL RICORSO, per cumulo di posizioni non omogenee dei ricorrenti.

I ricorrenti, pur in possesso di posizioni non omogenee (nel senso che condividono unicamente la medesima partecipazione all'interpello) hanno presentato un ricorso cumulativo che dovrà essere dichiarato inammissibile.



Per pacifica giurisprudenza il ricorso cumulativo è ammissibile, infatti, in presenza di posizioni omogenee, nel senso che i ricorrenti, oltre a impugnare il medesimo atto, che li lede in modo equanime, si trovano anche in una condizione di “oggettiva omogeneità delle posizioni”, dacché il Giudice, con unico decisum, è in grado di prendere posizione sul petitum.

Nel caso di specie, i ricorrenti, tra essi, hanno posizioni esattamente diverse:

- Hanno partecipato a posizioni per profili parzialmente differenti.
- Hanno condizioni personali totalmente differenti.
- Hanno condizioni economiche profondamente differenti.

Non si comprende dunque il motivo della presentazione di un ricorso cumulativo, dacché l'unica “similarità” delle posizioni si ritrova nella partecipazione al medesimo interpello (sic !!).

Sul punto, al giurisprudenza sussumibile al caso ha univocamente chiarito che: *“si verifica una identità di causa petendi e una articolazione del petitum che risulta giustificata dalla riferibilità delle diverse domande di annullamento alle medesime ragioni fondati la pretesa demolitoria che, a sua volta, ne legittima la trattazione congiunta e il simultaneus processus”* (Cons. St., sez. III, 3 luglio 2019, n. 4569).

E che *“La regola generale dell'impugnabilità, con un ricorso, di un solo provvedimento può essere derogata nelle sole ipotesi in cui la cognizione, nel medesimo giudizio, della legittimità di più provvedimenti sia imposta dall'esigenza di concentrare in un'unica deliberazione l'apprezzamento della correttezza dell'azione amministrativa oggetto del gravame, quando questa viene censurata nella sua complessità funzionale e, soprattutto, per profili che ne inficiano in radice la regolarità e che interessano trasversalmente le diverse, ma connesse, sequenze di atti”* (Cons. St., sez. V, 22 gennaio 2020, n. 526).

È perciò necessario, ai fini dell'ammissibilità del ricorso cumulativo avverso distinti provvedimenti, che gli stessi siano riferibili al medesimo procedimento amministrativo, seppur inteso nella sua più ampia latitudine semantica, e che con il gravame vengano dedotti vizi che colpiscano, nelle medesima misura, i diversi atti impugnati, di modo che la cognizione delle censure dedotte a fondamento del ricorso interessi allo stesso modo il complesso dell'attività provvedimento contestata, e che non residui, quindi, alcun margine di differenza nell'apprezzamento della legittimità dei singoli provvedimenti congiuntamente gravati.

Il ricorso, andrà dunque dichiarato inammissibile.



III. INAMMISSIBILITÀ del ricorso per incompatibilità fra la tutela ex art. 700 c.p.c. e la richiesta di un provvedimento costitutivo ex art. 2932 c.c

In ogni caso, è opportuno rilevare come nel caso di specie, il petitum finalizzato ad ottenere un provvedimento costitutivo di un rapporto di lavoro risulta strutturalmente incompatibile alla tutela cautelare attivata (la tutela contenuta nell'art. 2932 c.c. costituisce petitum di merito nella fattispecie in esame).

Infatti la richiesta di costituzione di un rapporto di lavoro ex art. 2932 non è compatibile con le caratteristiche e le funzioni proprie della tutela cautelare atipica ex art. 700 c.p.c., con la conseguenza che il ricorso deve essere rigettato, in quanto «[...] *la tutela cautelare ex art. 700 deve ritenersi ammissibile solo in presenza di diritti perfetti preesistenti alla stessa pronuncia richiesta in sede giudiziale, posto che il provvedimento cautelare non deve alterare in alcun modo il momento operativo della pronuncia di merito; ragion per cui le sentenze costitutive non sono suscettibili di tutela urgente, proprio perché si eserciterebbe una funzione strutturalmente anticipatoria che produrrebbe subito quella stessa costituzione del rapporto giuridico che dovrebbe essere presumibilmente introdotto con la sentenza costitutiva, laddove il disposto dell'art. 700 c.p.c. presuppone l'attualità del diritto cautelando* (cfr., ex multis, Cass, sez. I, ord. n. 24939/2019, Tribunale Cuneo, 19/04/2012, Tribunale Latina sez. II, 30/03/2010).» (v. Trib. di Locri, sezione lavoro, ord. del 19 gennaio 2023 emessa nell'ambito del procedimento recante RG 2566/2022).

Ed ancora: «*va esclusa l'ammissibilità della tutela cautelare preordinata ad una pronuncia di merito dichiarativa dell'obbligo di assunzione o di una condanna costitutiva del rapporto di lavoro ex art 2932 c.c., non solo poiché la tutela urgente presuppone diritti perfetti preesistenti alla stessa pronuncia richiesta al Giudice, ma anche perché il provvedimento cautelare non deve alterare in alcun modo il momento operativo della pronuncia di merito [...] le sentenze costitutive non sono quindi suscettibili di tutela urgente, proprio perché si eserciterebbe una funzione strutturalmente anticipatoria che produrrebbe subito quella stessa costituzione del rapporto giuridico che dovrebbe essere presumibilmente introdotto con la sentenza costitutiva, laddove il disposto dell'art. 700 c.p.c. presuppone l'attualità del diritto cautelando [...] Ed invero, l'obbligo del datore di lavoro di assunzione non è suscettibile di esecuzione in forma specifica a norma dell'art. 2932 c.c.» (Trib. Bari, 9 giugno 2008).*

Nel caso di specie, non vi è alcun dubbio in ordine alla natura della richiesta di una pronuncia al diritto all'assunzione, la quale ha evidentemente natura costitutiva essendo diretta alla costituzione di un rapporto giuridico ai sensi dell'art. 2932 c.c..

o o o



IV. INAMMISSIBILITA' del ricorso e contestuale carenza di interesse nella parte in cui nulla viene dedotto sulla cd. "prova di resistenza" e comunque per non aver neanche dedotto quale sarebbe il punteggio spettante.

Sempre preliminarmente, la domanda è altresì inammissibile nella parte in cui i ricorrenti nulla deducono sulla (anche solo astratta) possibilità di ottenere un collocamento utile in graduatoria.

Si osservi quanto segue.

Per consolidata giurisprudenza *"nelle controversie relative alla contestazione dei risultati di un concorso pubblico non può prescindersi - ai fini della verifica della sussistenza di un concreto ed attuale interesse al ricorso - dalla c.d. prova di resistenza, dovendo, infatti, il ricorrente principale dimostrare (o comunque quantomeno fornire un principio di prova in ordine alla possibilità di ottenere un collocamento in graduatoria in posizione utile in caso di eventuale accoglimento dei motivi di ricorso proposti, essendo altrimenti inammissibile la domanda formulata"*. (TAR Lazio, Sez. III S., sent. 8 gennaio 2021, n. 249)

Infatti, *"il candidato, che impugna i risultati di una procedura concorsuale, ha l'onere di dimostrare il suo interesse, attuale e concreto, a contestare la graduatoria, non potendo egli far valere, quale defensor legitimitatis, un astratto interesse dell'ordinamento ad una corretta formulazione della graduatoria, se tale corretta formulazione non comporti per lui alcun apprezzabile risultato concreto"* (ex multis, C.G.A., 4 marzo 2019, n. 201; Cons. Stato, sez. V, 23 agosto 2019 n. 5837; sez. IV, 2 settembre 2011, n. 4963 e 20 maggio 2009, n. 3099; sez. III, 5 febbraio 2014 n. 571).

Fornire la c.d. prova di resistenza deve essere considerato non già un mero adempimento formale quanto piuttosto un vero e proprio *onus probandi* che, ai sensi dell'art. 2697 c.c., nel caso di specie grava sulla parte ricorrente ed incide sulla sussistenza, o meno, dell'interesse ad agire in giudizio.

NEL CASO DI SPECIE, **non risulta dimostrato il possesso di un idoneo a esser inserito nelle graduatorie relative ai profili partecipati; non risultano quantificati gli eventuali punteggi e non sono stati prodotti documenti per poterli neanche presumere**, dunque la domanda è carente d'interesse ad essere istruita ab origine, con conseguente inammissibilità del ricorso.

E certamente non assurge a prova l'autocertificazione del possesso di tutti i requisiti che, ai fini del giudizio di che trattasi, è *tamquam non esset*.

Pare bene ribadirlo, sebbene in fase pre-concorsuale l'autocertificazione dei requisiti ai sensi del DPR 445/2000 può andare bene ai fini di un primigenio inserimento in graduatoria, lo stesso non potrà mai valere per il giudizio di merito in cui la parte è



onerata di assolvere interamente all'onere probatorio di provare e allegare sia la presenza congiunta di tutti i requisiti, che il danno e la sua relativa quantificazione.

Il ricorso e le allegazioni allo stesso sono dunque inammissibili nella loro interezza

Nel merito,

V. INAMMISSIBILITA' E COMUNQUE INFONDATEZZA, della richiesta di assunzione nei profili A, B e C dell'interpello, per violazione del limite di età compreso tra 18 e 29 anni.

CARENZA DI INTERESSE ex art. 100 c.p.c..

I ricorrenti, entrambi **incuranti della normativa nazionale e del bando**, hanno partecipato in assoluta carenza dei presupposti di legge alle posizioni che prevedono l'assunzione con il contratto di apprendistato professionalizzante e, dunque, un'età compresa tra 18 e 29 anni (art. 44 d.lgs. 81/2015).

E col presente ricorso, anziché evitare di “ripetere l'errore partecipativo” perseguono tesi giuridiche priva di ogni pregio, immaginando forse una “immunità totale” a una legge dello Stato Italiano, ovvero la creazione di un “privilegio personale” che comunque si porrebbe in violazione di norme statali.

Peraltro, in ordine all'esistenza del limite di età, i Ricorrenti non formulano una reale domanda al Tribunale, dacché pare più che altro una “azione di disturbo” finalizzata a comprendere se (per caso) la MSBC S.p.a. abbia violato i limiti numerici imposti dalla normativa di riferimento.

Condizione che, a ben vedere, è totalmente priva di interesse ex art. 100 c.p.c. dacché, anche ammesso che risultassero violati i limiti numerici di assunzione in apprendistato (e così non è) vi sarebbero esclusivamente delle sanzioni pecuniarie (cfr. art. 47 D.lgs. 81/2015) e non la dedotta “nullità dei contratti di lavoro” (che invece verrebbe comminata in caso di stipula del contratto in violazione del limite di età).

La conseguenza è che tale domanda, oltre che perfettamente priva di logica giuridica, è anche carente di interesse ex art. 100 c.p.c., dacché in alcun modo potrebbe comportare beneficio rispetto al bene della vita agognato, che chiede di accertare circostanza che per loro natura sono rimesse agli Enti ispettivi.



Ad ogni modo, si rappresenta che ad oggi la MSBC S.p.a. ha un organico di quasi 1000 dipendenti e che i limiti di assunzione con il contratto di apprendistato professionalizzante sono quelli imposti dall'art. 42 comma 7 D.Lgs. 81/2015, pari al "rapporto di 3 a 2 rispetto alle maestranze specializzate e qualificate in servizio presso il medesimo datore di lavoro".

Dunque, con la ricerca di n. 70 apprendisti non paiono violati limiti di legge, che sono ben più alti.

o o o

VI. INAMMISSIBILITA' E COMUNQUE INFONDATEZZA, della richiesta di assunzione nei profili D dell'interpello, per violazione del limite di età compreso tra 18 e 40 anni. CORRETTEZZA DELLA PROCEDURA DI ESCLUSIONE E VALIDITA' DEL REQUISITO ANAGRAFICO ai sensi del D.P.R. 497/1994 art.li 2 e 23.

Va immediatamente precisato che il requisito anagrafico inserito nel profilo D dell'interpello è **disciplinato dal DPR 487/1994 che così prevede:**

[ART. 1] *L'assunzione agli impieghi nelle amministrazioni pubbliche avviene: a) per concorso pubblico aperto a tutti per esami, per titoli, per titoli ed esami, per corso-concorso o per selezione mediante lo svolgimento di prove volte all'accertamento della professionalità richiesta dal profilo professionale di qualifica o categoria, avvalendosi anche di sistemi automatizzati; b) mediante avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento tenute dagli uffici circoscrizionali del lavoro che siano in possesso del titolo di studio richiesto dalla normativa vigente al momento della pubblicazione dell'offerta di lavoro; c) mediante chiamata numerica degli iscritti nelle apposite liste costituite dagli appartenenti alle categorie protette di cui al titolo 1 della legge 2 aprile 1968, n. 482, e successive modifiche ed integrazioni. È fatto salvo quanto previsto dalla legge 13 agosto 1980, n. 466.*

[ART. 2] *Possono accedere agli impieghi civili delle pubbliche amministrazioni i soggetti che posseggono i seguenti requisiti generali:*

1) *cittadinanza italiana. Tale requisito non è richiesto per i soggetti appartenenti alla Unione europea, fatte salve le eccezioni di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 7 febbraio 1994, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 15 febbraio 1994, serie generale n. 61;*

2) ETÀ NON INFERIORE AGLI ANNI 18 E NON SUPERIORE AI 40. Per i candidati appartenenti a categorie per le quali leggi speciali prevedono deroghe, il limite massimo non può superare, anche in caso di cumulo di benefici, i 45 anni di età.



- E che, peraltro, la società emittente l'interpello lo ha disciplinato nel proprio regolamento per il reclutamento del personale - adottato ai sensi dell'art. 19 del T.U. D.lgs. 175/2016 - all'art. 9 u.c.: *La Società può inserire delle limitazioni anagrafiche all'assunzione dei dipendenti, prevedendo un limite massimo di anni 40 già compiuti al momento della partecipazione alla procedura di selezione. L'eventuale inserimento del limite anagrafico, che dovrà risultare dal bando o comunque dal documento con cui viene comunicata la volontà assuntiva, dovrà rispettare i requisiti di cui all'art. 2 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 467/1994.*

Nel caso di specie, l'avviamento di lavoratori di **livello J del CCNL Utilitalia**, che corrisponde al livello più basso della contrattazione collettiva di settore, (dunque le mansioni più gravose in assoluto quale lo spazzamento manuale senza mezzi e a piedi, ovvero la raccolta manuale e lo sradicamento di sterpaglie) richiede oltre ai requisiti di "idoneità" giuridica, un'idoneità tecnica del soggetto. **È infatti frutto di una "ponderazione organica" quello di inserire un limite di età, senza cui il rischio sarebbe quello di assumere per lavori usuranti e faticosi gente di 65 anni.**

Idoneità tecnica che l'Amministrazione della Messinaservizi, sulla scorta della propria esperienza di settore, ritiene presente in soggetti di più giovane età e dunque entro il 40° anno di vita. Del resto è fatto notorio e naturale che a una minore età anagrafica corrisponda una maggiore forza fisica e una migliore capacità di svolgere mansioni fisicamente gravose quali sono quelle di livello J.

Sul punto è chiaro il conforto giurisprudenziale secondo cui "È legittimo il bando di concorso per l'assunzione di operatori addetti all'assistenza di base di persone disabili ed anziane, che fissi il limite massimo di età di cinquanta anni, in considerazione sia della natura del servizio, l'espletamento del quale richiede notevole sforzo fisico da parte dell'operatore, sia delle esigenze dell'amministrazione, correlate alla sensibile incidenza di limitazioni nell'impiego di personale ultracinquantenne dovute a patologie connesse a tale sforzo" (Consiglio di Stato sez. III, 29/01/2016, n.345).

o o o

VII. INAMMISSIBILITA' E COMUNQUE INFONDATEZZA, della richiesta di assunzione nei profili G e H dell'interpello.

Carenza dei requisiti partecipativi e non utile posizionamento in graduatoria.

È poi totalmente infondata la richiesta di assunzione nei livelli G e H in quanto: per il profilo G, il ricorrente Spinella non ha dimostrato di possedere il titolo di studio richiesto. Per il profilo H, come già spiegato, l'interpello prevedeva un'unica posizione e in quella si è classificato primo il Sig. Piccione Mariano, avendo totalizzato un punteggio pari a oltre il doppio quello dei ricorrenti.



DOMANDA RICONVENZIONALE

Accertamento negativo dell'assenza, in capo ai ricorrenti, dei requisiti per l'iscrizione nel bacino della mobilità regionale costituito ai sensi della L.R. 20/2016 art. 24.

Conseguentemente, previa disapplicazione della determina di iscrizione n. 571 del 7/6/2021 della Città Metropolitana di Messina, inammissibilità della domanda di partecipazione all'interpello.

I Ricorrenti deducono (e provano) di esser iscritti nel bacino della mobilità regionale e, a supporto dell'assunto, **producono la determina oggi censurata.**

- La disposizione in esame è così titolata: “*Art. 24 - Disposizioni in materia di personale delle società controllate dagli enti locali*”
- **E così dispone:**
- “*1. I lavoratori dipendenti, o contrattualizzati in modo continuativo, delle società controllate direttamente o indirettamente dagli enti locali di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 e successive modifiche ed integrazioni, o dai loro enti strumentali, ad esclusione di quelle emittenti strumenti finanziari quotati nei mercati regolamentati e delle società dalle stesse controllate, in liquidazione o in procedura concorsuale, ai quali sia stata data comunicazione di risoluzione del rapporto di lavoro ai sensi dell'articolo 2118 del codice civile, non oltre otto anni dall'approvazione della presente legge possono optare di transitare nel bacino di cui al comma 2 con apposita domanda di ammissione al suddetto bacino di mobilità.*
- *2. È costituito in ogni ente locale l'elenco comunale di mobilità interaziendale regionale, con le finalità di cui al comma 3, al quale possono far domanda di inserimento i lavoratori di cui al comma 1.*
- *3. I lavoratori iscritti nell'elenco di cui al comma 2 sono destinatari di attività formative al fine di favorire la riqualificazione professionale necessaria al reinserimento lavorativo.*
- *4. Le società controllate direttamente o indirettamente dalle amministrazioni di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 e successive modifiche ed integrazioni, o dai loro enti strumentali, ad esclusione di quelle emittenti strumenti finanziari quotati nei mercati regolamentati e delle società dalle stesse controllate, che sulla base dei propri piani industriali evidenziano carenze di organico devono attingere dall'elenco di cui al comma 2, prima di poter procedere a nuove assunzioni.*
- *5. I lavoratori iscritti nell'elenco di cui al comma 2 che rifiutino una proposta lavorativa dei soggetti di cui al comma 4 decadono dal diritto di permanenza nel suddetto bacino”.*

- In realtà, come adesso si dimostrerà, i Ricorrenti non possiedono affatto i requisiti della L.R. 20/2016 e, pertanto, si chiede al Giudice di ordinare la cancellazione dai predetti elenchi, ovvero, la disapplicazione inter partes del provvedimento.



- Le problematiche da analizzare con il presente parere attengono alla legittimità dell'iscrizione nel bacino dei due candidati e **possono essere sintetizzate in due punti che identificheremo con le lettere A e B:**

A) In ordine al tempo: L'art. 24 L.R. 20/2016 risponde a una finalità di riassorbimento delle eccedenze di personale delle *società controllate direttamente o indirettamente dagli enti locali di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267*, a cui sia stato dato comunicazione di cessazione del rapporto, mediante la creazione di un elenco a cui tali Enti devono attingere in via prioritaria.

Dalla ricostruzione del quadro normativo di riferimento, la disposizione regionale, nel prevedere per i dipendenti ivi indicati l'inserimento in un elenco da cui attingere con vincolo di prelazione, consente loro di beneficiare di una procedura riservata, dai profili eminentemente privatistici e che, inoltre, attualmente si pone in assonanza con le nuove specifiche previsioni statali vigenti, concernenti la gestione delle eccedenze di personale delle società a controllo pubblico, tra cui quelle dettate dall'art. 25 T.U.S.P. così come modificato dal d.l. n. 162 del 2019.

In merito ai soggetti che “possono” iscriversi nel suddetto elenco, che è curato dai singoli Enti locali, il testo della norma risulta abbastanza chiaro nel precisarne i destinatari: *lavoratori dipendenti, o contrattualizzati in modo continuativo, delle società controllate direttamente o indirettamente dagli enti locali di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000 [...], in liquidazione o in procedura concorsuale, ai quali sia stata data comunicazione di risoluzione del rapporto di lavoro ai sensi dell'articolo 2118 del codice civile, non oltre otto anni dall'approvazione della presente legge possono optare di transitare nel bacino di cui al comma 2 con apposita domanda di ammissione al suddetto bacino di mobilità.*

La prerogativa d'iscrizione è infatti permessa a quei dipendenti che, **al momento della promulgazione della legge 20/2016** (in G.U. Regione Siciliana n. 43 del 7-10-2016), **risultino assunti (e dunque in forza) presso gli Enti delle società controllate direttamente o indirettamente dagli enti locali di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267**, che si trovino in *liquidazione o in procedura concorsuale* e a cui venga data comunicazione di risoluzione del rapporto di lavoro.

Con la conseguenza che il termine di “*non oltre otto anni dall'approvazione della presente legge*” entro cui possono optare di transitare nel bacino, non potrà che intendersi “in avanti”².

La lettura appena proposta risulta compatibile al tenore testuale del dato normativo utilizzato dal legislatore e appare quale unica applicazione metodologica permessa dall'art.

² Dunque, gli otto anni successivi scadranno il 7.10.2024.



11 delle disposizioni sulla legge in generale, a mente del quale *La legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo.*

La necessaria conseguenza di quanto sin qui esposto è che, in assenza di una norma di coordinamento che determini un effetto retroattivo della L.R. 20/2016, la stessa potrà produrre effetti solo per l'avvenire.

E inoltre,

l'applicazione “in avanti” del dato normativo parrebbe in linea a una tendenziale omogeneizzazione della L.R. 20/2016 rispetto alle altre fonti legislative della Regione Siciliana, le quali tutte escludono un'applicazione retroattiva:

- a) **L.R. 21 del 12/08/2014 art. 64**, intitolato “Società Partecipate” e secondo cui: 1. “È istituito presso l'Ufficio speciale delle società in liquidazione l'albo dei dipendenti delle medesime società in liquidazione a totale o maggioritaria partecipazione regionale.
2. Nel suddetto albo devono essere iscritti tutti i dipendenti attualmente in servizio con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato presso le società in liquidazione, assunti prima del 31 dicembre 2009”.
- b) **Nonché le disposizioni Legge regionale Siciliana dell'8.5.2018 N. 8, art. 4**, secondo cui: “Nell'albo dei dipendenti delle società in liquidazione di cui all'articolo 64 della legge regionale 12 agosto 2014, n. 21 e successive modifiche ed integrazioni devono essere iscritti anche i dipendenti delle società a totale o maggioritaria partecipazione regionale poste in liquidazione successivamente alla data di entrata in vigore del medesimo articolo 64 della legge regionale 12 agosto 2014, n. 21.
2. Al personale iscritto all'albo di cui all'articolo 64 della legge regionale n. 21/2014 e successive modifiche ed integrazioni trova applicazione fino al 31 dicembre 2018 il principio contenuto nell'articolo 25, comma 4, del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, secondo il quale le società a controllo pubblico non possono procedere a nuove assunzioni a tempo indeterminato se non attingendo dagli elenchi del personale fuoriuscito dalle altre società per la totalità delle assunzioni.

In conclusione, in ordine al tempo, l'applicazione della norma si riferisce a quei soggetti i quali abbiano subito la risoluzione del rapporto di lavoro in seguito all'entrata in vigore della L. 20/2016 e pone un termine in avanti, finalizzato all'iscrizione nel bacino, per numero otto anni.

- La conseguenza è che **dovranno ritenersi illegittime le iscrizioni nell'elenco della mobilità regionale di soggetti i quali, alla data di entrata in vigore della suddetta norma, avevano già cessato il rapporto di lavoro.**
- **Entrambi i ricorrenti dovranno dunque essere cancellati dal bacino della mobilità, in quanto carenti del predetto requisito, avendo essi prestato servizio per l'Ente**



assoggettato a procedura concorsuale molti(ssimi) anni prima dello stato di decozione

(addirittura, tra il 2003 e il 2006 per il Sig. Mandanici, mentre sino al 2013 per il Sig. Spinella, come risulta dai curricula presentati alla MSBC S.p.a.).

o o o

B) In ordine ai percorsi lavorativi:

Parimenti alla prima carenza di requisito, su entrambi i Ricorrenti difetta il requisito dell'iscrizione nel bacino regionale che non segua un criterio di continuità tra l'ultimo datore di lavoro e il momento dell'iscrizione; dovendosi intendere per "continuità" un naturale transito nel bacino a seguito di "*risoluzione del rapporto di lavoro ai sensi dell'articolo 2118 del codice civile*" di dipendenti "*contrattualizzati in modo continuativo, delle società controllate direttamente o indirettamente dagli enti locali [...], in liquidazione o in procedura concorsuale.*"

o o o

Posizione del Sig. Mandanici Antonluca.

Il Sig. Mandanici, come evincibile dal curriculum vitae prodotto unitamente all'istanza di partecipazione interpellato, risulta iscritto nel bacino ex lege 20/2016 art. 24 in seguito alla determinazione n. 571 del 7/6/2021 e in virtù del rapporto di lavoro intrattenuto con la Soc. Multiservizi S.p.a. di Messina tra il 4/09/2003 e il 10/08/2006.

Il Ricorrente, in seguito al rapporto di lavoro con la Soc. Multiservizi S.p.a. ha intrattenuto un rapporto di lavoro con numerose società private e ciò sino al 2022.

La Soc. Multiservizi S.p.a. è stata posta in liquidazione il 18/09/2012 e dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di Enna del 14/12/2017.

Sul medesimo, pertanto, difettano:

- ***In ordine al tempo***, difetta il requisito della risoluzione del rapporto in seguito alla entrata in vigore della legge 20/2016.
- ***In merito al requisito della continuità lavorativa***, difetta il passaggio diretto dalla Società controllata al bacino creato ai sensi della L.R. 20/2016.
- ***In merito ai requisiti della Società controllata***, difetta il requisito dell'assoggettamento alla procedura liquidatoria o concorsuale, dacché al momento della risoluzione contrattuale (avvenuta nell'anno 2006) la Soc. Multiservizi S.p.a. non risultava né in liquidazione, né tantomeno assoggettata ad alcuna procedura concorsuale.

Posizione del Sig. Spinella Daniele.

Il Sig. Spinella, risulta iscritto nel bacino ex lege 20/2016 art. 24 in seguito alla determinazione n. 571 del 7/6/2021 e in virtù del rapporto di lavoro intrattenuto con la



Soc. Multiservizi Istituto di Vigilanza Venatoria di Belpasso (CT) tra il 14/4/2003 e il 13/10/2013.

Il Ricorrente, in seguito al rapporto di lavoro con la Soc. Multiservizi S.p.a. ha intrattenuto un rapporto di lavoro con numerose società private e ciò sino alla data odierna, in cui presta servizio in favore della Società Etjca S.p.a..

La Soc. Multiservizi S.p.a. è stata posta in liquidazione il 18/09/2012 e dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di Enna del 14/12/2017.

Sul medesimo, pertanto, difettano:

- ***In ordine al tempo***, difetta il requisito della risoluzione del rapporto in seguito alla entrata in vigore della legge 20/2016.
- ***In merito al requisito della continuità lavorativa***, difetta il passaggio diretto dalla Società controllata al bacino creato ai sensi della L.R. 20/2016.
- ***In merito ai requisiti della Società controllata***, difetta il requisito dell'assoggettamento alla procedura liquidatoria o concorsuale, dacché al momento della risoluzione contrattuale (avvenuta nell'anno 2013) la Soc. Multiservizi S.p.a. non risultava assoggettata ad alcuna procedura concorsuale.

In conclusione:

Su entrambi (cfr. punti n. 1 e 2), analizzati i documenti dagli stessi prodotti, difettano i requisiti per l'iscrizione al bacino regionale di cui alla L.R. 20/2016 art. 24, cosicché è verosimile che la determina di iscrizione sia stata indotta da un errore nell'analisi documentale da parte dell'Ente iscrivente, ovvero a una errata interpretazione della norma.

I ricorrenti, dunque hanno ottenuto dalla Città Metropolitana di Messina delle determine di iscrizione palesemente illegittime, dacché sugli stessi difettano tutti i requisiti di cui all'art. 24 L.R. 20/2016, con la conseguenza che la Soc. MSBC S.p.a., in questa sede, contesta la legittimità della *determina di iscrizione n. 571 del 7/6/2021 della Città Metropolitana di Messina*.

A tal proposito, **ai sensi dell'art. 418 c.p.c.**, la Soc. Messinaservizi Bene Comune S.p.a. formula istanza di differimento dell'udienza di trattazione, al fine di consentire l'integrazione delle difese al ricorrente in ordine alla riconvenzionale.

Chiede inoltre al Giudice di valutare e, contestualmente formula istanza di chiamata del terzo, la convocazione nel processo della Città Metropolitana di Messina, quale Ente che ha determinato l'iscrizione nel bacino, affinché possa espletare le relative difese nel merito dell'iscrizione.

o o o



**NEL MERITO,
INESISTENZA DEI REQUISITI CAUTELARI**

INSUSSISTENZA DEL PERICULUM IN MORA

La lettura del ricorso permette di evidenziare come non sussista, nella fattispecie, il requisito del *periculum in mora*, la cui verifica, per la verità, è logicamente preliminare, atteso che, soltanto ove in concreto si accertino l'imminenza e l'irreparabilità del pregiudizio affermato, avrà un senso focalizzare l'indagine sulla eventuale esistenza del presunto diritto soggettivo posto a fondamento della richiesta di tutela in via d'urgenza.

Controparte non ha minimamente allegato, né provato, la ricorrenza del requisito del *periculum* che, unitamente al *fumus*, dovrebbe fondare l'eventuale concessione della misura cautelare richiesta.

Senza rischio di smentita:

- **IN PRIMO LUOGO**, nel ricorso, relativamente alla posizione del Sig. Spinella, lo stesso si definisce “disoccupato”. In realtà, tale status in alcun modo si attaglia al caso di specie, in ragione del fatto che questi lavora per la Società Etjca S.p.a.
Lo stesso, dunque, produce reddito, ha un'occupazione e, anche in caso di cessazione della stessa, analizzando le settimane precedenti di contribuzione, verrà ammesso al trattamento NASPI.
- **IN SECONDO LUOGO**, sempre relativamente al Sig. Spinella, questo non ha prodotto alcuna documentazione reddituale personale o familiare in grado di far comprendere il motivo per cui ritiene di meritare la tutela dell'art. 700 c.p.c..

Tale circostanza, di per se, esclude l'accesso alla tutela cautelare stante che: *La tutela cautelare rimane astrattamente accessibile, tuttavia il suo spazio di operatività è fortemente ridotto, solo un'“urgenza qualificata” tale, cioè, da non poter attendere neppure i ristretti tempi necessari all'emanazione dell'ordinanza ex art. 1, comma 51, Legge n. 92 del 2012, giustifica la tutela ex art. 700 c.p.c. Tale periculum in mora sussiste solo nelle ipotesi eccezionali in cui gli interessi sono sottoposti ad un pregiudizio la cui gravità ed irreparabilità aumenta più che proporzionalmente col crescere del ritardo della tutela invocata e necessitano, perciò, di una protezione immediata che i tempi, ancorché brevi, imposti dal rito Fornero non potrebbero garantire. La linea di demarcazione tra rito, Fornero e rito cautelare, che ha sempre carattere residuale, è costituita dalla sussistenza di un pericolo di un danno irreparabile così imminente da non poter consentire l'attesa dei tempi comunque ristretti previsti per la trattazione del rito speciale. (Nel caso di specie la liquidazione del TFR e la presenza di un altro reddito*



familiare, non consentono di ravvisare l'urgenza qualificata quale condizione per l'accesso alla tutela cautelare) [Tribunale di Spoleto, Sez. civile, Decreto 29 gennaio 2016, n. 203]

IN MERITO A ENTRAMBE LE POSIZIONI:

- Non esiste alcun rischio economico in ordine alla vicenda, poiché i ricorrenti si limitano a mere labiali deduzioni, senza dimostrare alcunché.
- Le dedotte “ripercussioni sullo status psicofisico”, altro non sono che mere labiali deduzioni, su cui è apprezzabile esclusivamente l'assoluta indimostrazione e connessa impossibilità di verifica.
- Risulta inammissibile la dedotta tutela “costitutiva” del rapporto di lavoro, in quanto il Ricorrente – che non ha prodotto alcun documento – richiede al Giudice (tramite un atto di fede documentale??) di esser ammesso a superare ogni fase di verifica e di selezione che, per regolamento, è stata demandata a una Commissione per la valutazione preliminare.
- **In conclusione, il diritto dedotto in causa ha natura pecuniaria** e, dunque, assume “valore cautelare” solo quando causi il rischio di una lesione all'integrità psicofisica assumendo un “valore alimentare” (cfr. Cassazione civile sez. lav., 2 settembre 1997, n. 8373 secondo cui “*il provvedimento di urgenza ai sensi dell'art. 700 c.p.c., benché finalizzato a tutelare diritti concernenti un bene infungibile quale non è il denaro, è tuttavia ammissibile a tutela dei crediti pecuniari di lavoro nella misura in cui i relativi proventi siano necessari ad assicurare il bene dell'esistenza libera e dignitosa presidiato dall'art. 36 Cost.*”).

o o o

I ricorrenti, difatti, con la totale indimostrazione del diritto dedotto in causa, mirano (**e lo scrivono pure!!**) ad accedere a una tutela giuridica che è stata ampiamente sconfessata dalla dottrina e dalla giurisprudenza, ossia quella del *periculum in re ipsa*.

Si tratta, in particolare, di quella teoria giuridica secondo cui il *periculum in mora* non necessita di dimostrazione, per il fatto stesso che si assuma in lesione di un potenziale diritto dell'istante.

Il ricorso all'azione cautelare, al contrario, com'è noto, è subordinato alla presenza delle seguenti condizioni e dalla loro coesistenza:

- a.** difetto di un tipico e particolare provvedimento predisposto dalla legge;
- b.** probabilità dell'esistenza del diritto per la cui tutela il provvedimento cautelare è richiesto;
- c.** prevedibilità che, nel tempo occorrente per il giudizio ordinario, si possa subire un pregiudizio imminente ed irreparabile.



Ne consegue che il presente procedimento può avere come oggetto esclusivamente la verifica da parte del Giudicante della congiunta sussistenza dei predetti requisiti, potendo tutti i fatti che esulano da tale indagine venire valutati in seno all'eventuale giudizio di merito da instaurarsi a cura del ricorrente: ciò considerato **deve ritenersi insussistente il periculum in mora** quando esso, oltre a non essere documentato, come nel nostro caso, si appalesi, comunque del tutto eventuale e non connotato dalla gravità, dalla irreversibilità e dalla irreparabilità.

- Peraltro la tesi esposta in ricorso, secondo cui il completamento della fase di selezione già avviata, se ultimata, comporterebbe la definitiva perdita del diritto dei Ricorrenti, è anche giuridicamente errata.

L'art. 24 L.R. 20/2016 costituisce un vincolo prelatorio in favore dell'iscritto nelle liste della mobilità, insuperabile con la mera conclusione della procedura. La conseguenza, come in tutti i casi di vincoli prelatori conosciuti per legge, è che in caso di accertamento del diritto, lo stesso potrà sempre esser fatto valere nei confronti dei terzi.

Dunque, non sussiste neanche il "rischio irreparabile" inteso in senso giuridico, dacché, in ogni caso, l'eventuale riconoscimento tardivo – e all'esito del processo di merito - sarebbe comunque tutelato e ristorabile per equivalente.

- È evidente che una tesi differente comporterebbe il rischio di una progressiva attenuazione della verifica del *periculum in mora* e della corrispondente espansione dell'esame sul tutelando diritto, con la conseguenza che il *fumus boni iuris* diventa "il momento centrale della motivazione, ovvero il criterio che presiede alla concessione od al diniego dell'anticipazione", ponendosi in contrasto con la struttura e la funzione della tutela cautelare atipica.

Sul piano sistematico ciò avrebbe l'effetto di determinare la progressiva assimilazione della tutela d'urgenza alla pronuncia di merito, risolvendosi in una decisione di merito anticipata.

La giurisprudenza ha costantemente affermato che: *"costituisce ius receptum quello secondo cui il periculum in mora, quale autonomo presupposto dal fumus boni iuris per la concessione del rimedio cautelare d'urgenza, non possa ritenersi sussistente in re ipsa, ma debba fondarsi su elementi concreti che incombe alla parte ricorrente allegare e provare. Ne discende la necessità di allegazioni puntuali che consentano alle parti processuali e dal giudice di operare una verifica finalizzata alla tutela di un pregiudizio concretamente e non teoricamente irrimediabile. Soddisfatto l'onere di allegazione, parimenti graverà sull'istante in cautelare l'onere di fornire elementi di prova in ordine ai fatti dedotti reclamanti un indifferibile provvedimento d'urgenza"* (Tribunale Mantova Sez. lavoro, 26/06/2020) *"Affinchè l'Autorità giudiziaria possa concedere un provvedimento cautelare, la parte istante ha l'onere di*



dimostrare l'esistenza del periculum in mora – che giammai può considerarsi in re ipsa - oltre che del fumus boni iuris. (Tribunale Taranto Ord., 01/08/2019) “Poiché l'art. 700 c.p.c. ha la funzione di garantire la fruttuosità dell'azione di merito, ovvero dell'azione ordinaria, è preliminare che il giudice proceda ad una valutazione, seppur sommaria del fumus boni iuris. Per quanto attiene al c.d. periculum in mora, va sottolineato che esso deve essere accertato e valutato in concreto, nella sua consistenza obiettiva, tenuto conto delle circostanze specifiche del caso, soprattutto con riferimento a quelle che possono determinare l'insoddisfazione del diritto. Il predetto requisito non può che consistere in un pericolo attuale, che trovi il proprio substrato nella realtà, rimesso al prudente apprezzamento del giudice, non essendo possibile concedere un provvedimento d'urgenza soltanto sulla base di valutazioni soggettive del postulante (vani timoris, iusta excusatio non est). In buona sostanza, il periculum non può che consistere in un'indagine di fatto, tanto che la stessa si sottrae al sindacato di legittimità, circa l'urgenza di ottenere il provvedimento e circa la prova di tale urgenza”. (Tribunale Cassino Sez. lavoro, 27/05/2016). “In materia di licenziamento il periculum che giustifica il ricorso alla tutela cautelare per ottenere la reintegra nel posto di lavoro si verifica per effetto della improvvisa cessazione dei mezzi di sostentamento del lavoratore, che subirebbe un grave pregiudizio nell'attesa della definizione del giudizio di merito relativo alla legittimità del licenziamento; pregiudizio che non verrebbe risarcito neppure dalla tutela offerta in regime di stabilità reale. Tuttavia l'irreparabilità del danno non può ritenersi in re ipsa, nel fatto della perdita del posto di lavoro, ma deve costituire oggetto di specifica e puntuale allegazione e dimostrazione da parte del ricorrente con riferimento alla sua situazione economica, personale e familiare e/o alla compromissione del suo equilibrio psico-fisico.” (Tribunale Tempio Pausania Sez. lavoro Ord., 14/04/2011). “Abbandonata ormai da tempo la impostazione secondo cui, allorché il lavoratore licenziato ricavi dalla retribuzione lavorativa l'unica fonte di sostentamento per sé e famiglia, il "periculum in mora" sussisterebbe in re ipsa, dovendo di conseguenza il giudice vagliare unicamente la sussistenza del requisito del "fumus boni iuris", il giudice deve verificare di volta in volta, caso per caso, se sussista il fondato motivo per il ricorrente di temere che durante il tempo necessario per far valere il diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile.” (Tribunale Lamezia Terme Ord., 03/12/2009) “Il "periculum in mora" non deve ritenersi "in re ipsa" neppure di fronte a vicende tanto rilevanti quale è un licenziamento” (Tribunale Milano Ord., 25/09/2007 in Lavoro nella Giur., 2008, 4, 403). “La costante giurisprudenza di legittimità e di merito, al fine di evitare il rischio, che la tutela cautelare assuma una funzione surrogatoria, nei confronti del processo del lavoro, per sua natura rapido, ritiene che sia necessario un accertamento puntuale e preciso circa la sussistenza dei requisiti essenziali, a cui è subordinato il ricorso alla tutela d'urgenza. In merito ad un licenziamento per giustificato motivo oggettivo, è onere del ricorrente di fornire la prova in ordine alla situazione di vulnus alla vita familiare e di relazione temibile nell'arco della durata del giudizio ordinario. Inoltre è preferibile perché più conforme alla ratio dell'art. 700 c.p.c., l'orientamento secondo cui



deve escludersi che in caso di licenziamento illegittimo il "periculum in mora" sussista "in re ipsa". (Tribunale Milano, 08/12/2007 in Lavoro nella Giur., 2008, 5, 536) "In tema di tutela cautelare, non è esclusa in linea di principio l'applicabilità dell'art. 700 c.p.c. anche alle controversie di lavoro, ma il ricorrente, che lamenta un danno da stress o un danno professionale che potrebbe subire nelle more del giudizio di merito, è sempre tenuto a fornire la prova in concreto di tale "periculum in mora", oltre che del requisito del "fumus boni iuris"; pertanto, la mera astratta prospettazione dei suddetti pregiudizi, non suffragata da prove, comporta il rigetto del ricorso." (Tribunale Roma, 24/01/2008 in Corriere del Merito, 2008, 5, 541). "Poiché l'art. 700 c.p.c. ha la funzione di garantire la fruttuosità dell'azione di merito, ovvero dell'azione ordinaria, è preliminare che il giudice proceda ad una valutazione, seppur sommaria del fumus boni iuris. Per quanto attiene al c.d. periculum in mora, va sottolineato che esso deve essere accertato e valutato in concreto, nella sua consistenza obiettiva, tenuto conto delle circostanze specifiche del caso, soprattutto con riferimento a quelle che possono determinare l'insoddisfazione del diritto. Il predetto requisito non può che consistere in un pericolo attuale, che trovi il proprio substrato nella realtà, rimesso al prudente apprezzamento del giudice, non essendo possibile concedere un provvedimento d'urgenza soltanto sulla base di valutazioni soggettive del postulante (vani timoris, iusta excusatio non est). In buona sostanza, il periculum non può che consistere in un'indagine di fatto, tanto che la stessa si sottrae al sindacato di legittimità, circa l'urgenza di ottenere il provvedimento e circa la prova di tale urgenza." (Tribunale Cassino Sez. lavoro, 27/05/2016)

Nel caso di specie, il Ricorrente, non ha dimostrato l'esistenza di un pericolo grave e irreparabile o l'esistenza di un vero danno, lamentando semplicemente un'esclusione che però è ancorata al rispetto di una normativa (assuntiva) nazionale.

La conseguenza è che il ricorso, carente dell'anzidetto requisito, dovrà esser rigettato.

o o o

INSUSSISTENZA DEL FUMUS BONI IURIS

La MSBC S.p.a. per evitare di ritrascrivere quanto già sopra esposto, si riporta a tutte le specifiche deduzioni con cui ha chiarito l'assoluta insussistenza del diritto all'assunzione, in tutti i profili previsti.

o o o

Per tutto quanto sopra esposto, il Tribunale di Messina

VOGLIA

Preliminarmente,



ai sensi dell'art. 700, 669 bis e 418 c.p.c., stante la proposizione di una domanda riconvenzionale, disporre il differimento dell'udienza di trattazione, al fine di permettere al ricorrente l'integrazione delle difese.

Sempre preliminarmente,

stante l'accertamento negativo della legittimità della **determina di iscrizione n. 571 del 2021 della Città Metropolitana di Messina**, proposto in riconvenzionale, valutare se disporre l'integrazione del contraddittorio mediante convocazione in giudizio della **Città Metropolitana di Messina**, in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede a Palazzo dei Leoni - Corso Cavour, 87, C.F. 80002760835,

Nel merito,

dichiarare inammissibile il ricorso;

rigettarlo nel merito;

accertare l'inesistenza dei requisiti cautelari;

accertare la carenza in capo ai ricorrenti dei presupposti previsti dalla L.R. 20/2016 art. 24 e, conseguentemente, disapplicare al caso concreto il predetto provvedimento, accertando e dichiarando che lo stesso non ha diritto a partecipare all'interpello.

Condannare ai sensi dell'art. 96 c.p.c. commi 1 e 3 i ricorrenti.

Con condanna alle spese di lite.

Il valore di causa è modificato dalla proposizione della domanda riconvenzionale, il quale ha valore indeterminabile, con la conseguenza che la parte è tenuta al versamento di un C.U. pari a €. 259,00, ridotto alla metà in virtù del rito.

Si produce la documentazione come da separato indice.

Avv. Carmelo Neri

Avv. Nicolò Vella





TRIBUNALE DI MESSINA

SEZIONE LAVORO

Il Giudice del lavoro dott.ssa Roberta Rando dà atto che l'udienza del 09.1.2024 fissata per la trattazione del procedimento iscritto al n.r.g. 6136 2023 è stata sostituita dal deposito di note scritte, ai sensi dell'art. 127 ter c.p.c., e, in esito al deposito di esse, così provvede:

rilevato che il mancato rispetto dei termini per la notificazione ai controinteressati non è dipeso dall'istante,

preso atto della domanda riconvenzionale proposta,

p.q.m.

rinvia la causa all'udienza di discussione del 13.2.2024 ai sensi e agli effetti dell'art. 418 c.p.c.,

assegna al ricorrente nuovo termine per la pubblicazione sul sito istituzionale dell'ente entro il 31.1.2024,

dispone che l'udienza del 13.2.2024, sia sostituita dal deposito di note scritte, contenenti le sole istanze e conclusioni.

Assegna, pertanto, alle parti termine perentorio fino al 13.2.2024, per il deposito di tali note.

Provvedimento redatto con Consolle del Magistrato il 11.1.2024.

Il Giudice del lavoro
Dott.ssa Roberta Rando

