



**prot. n. 298 dell'8.01.2024**

**Oggetto: Tribunale di Messina, Sezione Lavoro, R.G. n. 5853/2023, Calabrò Francesco e Nipitella Giuseppe c./Messina Servizi Bene Comune SpA – Notificazione a mezzo pubblicazione sul sito internet della Società in esecuzione del decreto del 15.12.2023 emesso dal Tribunale di Messina, Sezione Lavoro.**

In esecuzione della autorizzazione del Tribunale di Messina, Sezione Lavoro, emessa con decreto del 15.12.2023 nell'ambito del procedimento R.G. n. 5853/2023, Calabrò Francesco e Nipitella Giuseppe c./Messinaservizi Bene Comune SpA, con valore di notificazione ai controinteressati ai sensi dell'art. 150 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 Calabrò Francesco e Nipitella Giuseppe;
- decreto di fissazione udienza e autorizzazione notifica ai controinteressati ex art 150 c.p.c del 16.11.2023 emesso dal Tribunale di Messina, Sez. Lavoro;
- memoria difensiva con domanda riconvenzionale presentata dalla Messinaservizi Bene Comune SpA;
- note di udienza presentate da parte ricorrente;
- note di udienza presentate da parte resistente;
- decreto di fissazione udienza e autorizzazione notifica ai controinteressati ex art 150 c.p.c del 15.12.2023 emesso dal Tribunale di Messina, Sez. Lavoro.

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, **Francesco CALABRO'** (C.F.: CLBFNC70S16A638V), nato a Barcellona P.G., il 16-11-1970, ed ivi residente in via Trabisonda n. 40 e **Giuseppe Nipitella** (C.F.: NPTGPP62T12C342Y) nato a Enna il 12.12.1962 ed ivi residente in contrada Baronessa snc 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 istanze 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 alla 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*



# AVV. FERDINANDO GROSSO

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

*amministrazioni di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267 e s.m.i., ....che sulla 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 è stato inserito il sig. Calabrò Francesco giusta determinazione dirigenziale n. 571 del 14.05.2021 (**all. 4**) mentre il Nipitella è stato inserito con Determinazione Dirigenziale N. 2051/2019 del 10.12.2019 del Libero Consorzio Comunale di Enna (l.r. 15/2015) già Provincia Regionale di Enna (**all. 5**) e quindi entrambi beneficiari delle disposizioni di cui allo stesso art. 24, comma 4, della L.R. 20/2016.

- La MSBC Spa, in data 26.08.2022 ha pubblicato atto d'interpello (**all. 6**) 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 dell'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. 7**);

- Il Signor Nipitella Giuseppe, essendo regolarmente inserito nell'elenco di mobilità



# AVV. FERDINANDO GROSSO

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

interaziendale ex art. 24 L.R. n.20/2016 del Libero Consorzio Comunale di Enna (l.r. 15/2015) già Provincia Regionale di Enna ed avendo interesse e i requisiti per l'assunzione, ha presentato, in data 06.09.2022, istanza di ammissione per le figure A) B) e G) per la figura di lavoratori di concetto livello 5 CCNL Utilitalia per il settore tecnico dei servizi di manutenzione verde pubblico nel comune di Messina (**all. 8**);

- Il Signor Calabrò Francesco essendo regolarmente inserito nell'elenco di mobilità di interaziendale ex art. 24 L.R. n.20/2016 della Città Metropolitana ed avendo interesse e i requisiti per l'assunzione, ha presentato, in data 05.09.2022, istanza di ammissione per le figure H) e G) per la figura di lavoratori di concetto livello 4 e 5 CCNL Utilitalia per il settore tecnico dei servizi di manutenzione verde pubblico nel comune di Messina (**all. 9**);

- In data 03.04.2023, veniva pubblicato sul sito della M.S.B.C. Spa l'esito dell'atto di interpello, con elenchi ammessi (**all. 10**) ed elenchi non ammessi; (**all. 11**). In quest'ultimo elenco dei non ammessi è presente il sig. Nipitella Giuseppe in quanto escluso per le figure A) e B) poichè superava il limite di età previsto. Infatti tra requisiti richiesti oltre all'iscrizione negli elenchi di cui alla Legge Regionale n. 20/2016 art. 24 comma 2, 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."*

Inoltre i sig.ri Nipitella ed Calabrò risultano entrambi gli unici ammessi in posizione utile per la figure G) (**all. 12**) mentre per la figura H) si è posizionato utilmente solo il Calabrò (**all.13**).

- In data 21.02.2023 la MSBC Spa ha richiesto ulteriori documenti agli odierni istanti che sono stati prontamente forniti. (**all. 14**)



# AVV. FERDINANDO GROSSO

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

- in data 06.04.2023 la MSBC Spa ha richiesto agli odierni istanti ulteriori documenti “preliminari all’assunzione” (**all. 15**) anche questi prontamente forniti dagli odierni istanti (**all. 16**).

- Del tutto inaspettatamente con comunicazione del 24.04.2023 la MSBC Spa ha comunicato al Nipitella ed al Calabrò la sospensione della procedura di assunzione “*al fine di esperire gli approfondimenti normativi necessari*” (**all. 17**).

- Gli odierni istanti con differenti comunicazioni del 04.05.2023, 16.05.2023, 19.05.2023 e 17.07.2023 hanno richiesto invano dei chiarimenti sui motivi della sospensione nonché presentando istanze di accesso agli atti. (**all. 18**).

- con comunicazione del 15.09.2023 la MSBC Spa ha comunicato al Nipitella ed al Calabrò la conferma della sospensione della procedura di assunzione sospensione in quanto dai “*...risultati emersi dall’analisi della documentazione presentata a supporto dell’iscrizione nell’elenco di cui all’art. 24 comma 2, da cui emerge una carenza dei requisiti soggettivi per la permanenza nel suddetto elenco bacino della mobilità regionale. Detta carenza, insanabile e strutturale e in grado di incidere sull’eventuale validità del contratto di lavoro ai sensi dell’art. 19 D. LGS 175/2016 ...*”

Ma vi è di più con la stessa comunicazione si paventa che sarà formalizzata “*...una nota indirizzata all’Ente iscrivente, affinché proceda alla cancellazione...*” (**all. 19**).

- gli odierni istanti, tramite il sottoscritto procuratore con comunicazione del 16.09.2023 inviate per pec, (**all. 20**) alla Città Metropolitana di Messina, al Libero Consorzio Comunale di Enna (l.r. 15/2015) già Provincia Regionale di Enna nonché alla società partecipata Messina Servizi Bene Comune Spa, con cui contestavano la conferma del provvedimento di sospensione e la diffidavano “*all’applicazione obblighi derivanti dall’art. art. 24 comma 2 L.R. n..20/2016 - Elenco di mobilità interaziendale*”

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



# AVV. FERDINANDO GROSSO

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

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;

- Pertanto i signori Nipitella e Calabrò poiché iscritti nell'elenco di cui all'art. 24 comma 2, della Legge regionale sopra citata, del bacino di mobilità interaziendale e quindi beneficiari delle disposizioni di cui allo stesso art.24, comma 4, della L.R. 20/2016 hanno diritto ad essere assunti e pertanto hanno chiesto, la revoca del provvedimento di sospensione.

- Purtroppo anche questa diffida rimaneva priva di riscontro da parte della MSBC Spa, che però è stata riscontrata con pec del 02.10.2023, dal Libero Consorzio Comunale di Enna (l.r. 15/2015) già Provincia Regionale di Enna, che in riferimento al Nipitella Giuseppe ha specificato che *“L’inserimento in detto elenco è stato effettuato e mantenuto ad oggi in ragione dell’istanza e relativa documentazione a corredo presentata a questo Ente dal Sig. Nipitella Giuseppe ed assunta al Protocollo Generale al n. 161 del 04/01/2017.”* **(all. 21)**

- Nonostante ciò la 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. 22)**;

- Invero 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



# AVV. FERDINANDO GROSSO

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

scadenza al 16.06.2023 (**all. 23**), poi prorogata al 26.06.2023 a cui gli odierni istanti non hanno partecipato in quanto in graduatorie per le figure G) H) dell'atto d'interpello del 26.08.2022.

Successivamente in data 07.10.2023 sono state pubblicate le graduatorie degli ammessi (**all. 24**).

- Ma vi è di più, infatti MSBC SPA ha assunto un numero di soggetti superiore a quelli previsti dallo stesso bando come evidenziato con dalla rassegna stampa (**all. 25**) con cui si annunciava l'assunzione di 94 operatori stante il fatto che 6 erano stati selezionati con l'atto d'interpello del 26.08.2022.

Orbene nonostante che nell'elenco di mobilità interaziendale siano presenti gli odierni istanti, la Società Messina Servizi Bene Comune Spa, 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 gli stessi sono in posizione utile nelle graduatorie G) ed H) dell'atto d'interpello del 26.08.2022 ed illegittimamente esclusi con provvedimento arbitrario, adottato in assenza dei presupposti di legge, palesemente nullo e annullabile, illegittimo, ingiustificato ed inefficace, non sorretto da idonei e/o giusti motivi e motivazione, atto foriero di gravissimi ed irreparabile danni e manifestamente ingiusti, per le seguenti ragioni di

## DIRITTO

**Violazione dell'art. 24 della L.R. 20/2016 e nullità e/o illegittimità della sospensione della procedura di assunzione degli odierni ricorrenti. Illegittimo esercizio della sospensione in autotutela.**

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*



# AVV. FERDINANDO GROSSO

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

*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 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, ed Libero Consorzio Comunale di Enna (l.r. 15/2015) già Provincia Regionale di Enna 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, a far data dal 07.10.2023, 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



# AVV. FERDINANDO GROSSO

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

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, come più volte denunciato anche dalla stampa locale.

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 altri *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. 26)**

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



# AVV. FERDINANDO GROSSO

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

partecipazione pubblica)

Ebbene con la pec del 15.09.2023 con cui è stato confermato il provvedimento di sospensione controparte dichiara che la “...*decisione aziendale è conseguente ai risultati emersi dall’analisi della documentazione presentata a supporto dell’iscrizione nell’elenco di cui all’art 24 comma 2, da cui emerge una carenza dei requisiti soggettivi per la permanenza nel suddetto bacino della mobilità regionale. Detta carenza insanabile e strutturale e in grado di incidere sull’eventuale validità del contratto di lavoro ai sensi dell’art. 19 D.Lgs 175/2016 sarà formalizzata in una nota indirizzata all’Ente scrivente, affinché proceda alla cancellazione*”

Tralasciando ogni considerazione sul “*potere*” della MSBC Spa di far cancellare gli odierni ricorrenti dall’elenco di mobilità interaziendale creato dalla città Metropolitana di Messina e dal Libero Consorzio Comunale di Enna (L.R. 15/2015) già Provincia Regionale di Enna si evidenzia che i requisiti dei ricorrenti sono già stati valutati dagli Enti di appartenenza che hanno creato l’elenco di mobilità interaziendale dopo un procedimento istruttorio volto alla verifica dei singoli titoli.

Questo è confermato dalla stessa nota inviata dal Libero Consorzio Comunale di Enna (L.R. 15/2015) con cui in riferimento al Nipitella Giuseppe ha confermato la corretta iscrizione nell’elenco di mobilità specificando che “*L’inserimento in detto elenco è stato effettuato e mantenuto ad oggi in ragione dell’istanza e relativa documentazione a corredo presentata a questo Ente dal Sig. Nipitella Giuseppe ed assunta al Protocollo Generale al n. 161 del 04/01/2017.*” (vedasi all. 21)

Ma vi è di più. E’ lo stesso art. 24 della L.R. Siciliana n. 20/2016 che stabilisce i casi di esclusione dall’elenco di mobilità interaziendale infatti al V comma stabilisce espressamente “*...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...*”.



# AVV. FERDINANDO GROSSO

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

Quindi secondo il dettato normativo si perde il diritto alla permanenza nel suddetto bacino quando si rifiuti una proposta di lavoro ma non di un qualsiasi datore di lavoro privato ma proveniente da un soggetto di cui al 4 comma del medesimo art. 24 ovvero “...*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...*”

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 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 acquista nell'esercizio dei compiti propri del posto da ricoprire, per aver già svolto la*



# AVV. FERDINANDO GROSSO

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

*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, 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, in cui controparte individua la disciplina applicabile al nostro caso, 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) emessa sempre in un ricorso cautelare avente lo stesso oggetto, promosso da altri ex colleghi degli odierni istanti - sempre iscritti nella stessa lista di mobilità e sempre contro la stessa società MSBC Spa, (vedasi all. 26) che riconosce che *“... la superiore disposizione*



# AVV. FERDINANDO GROSSO

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

*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, ed Libero Consorzio di Enna 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 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 illegittimo risulta essere la sospensione della procedura di assunzione adottata dalla MSBC Spa nei confronti degli odierni ricorrenti per l’asserita quanto contestata “*carezza dei requisiti soggettivi per la permanenza nel suddetto bacino della mobilità regionale.*”

Orbene appare evidente l’illegittimità del reiterato comportamento della Messina Servizi Bene Comune Spa, considerato che, gli odierni ricorrenti hanno diritto di essere assunti



# AVV. FERDINANDO GROSSO

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

dalle 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, dovendo le stesse società attingere dall'elenco di cui al comma 2, prima di poter procedere a nuove assunzioni.

Dunque poiché la Messina Servizi Bene Comune Spa, che 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.

- ***Uso illegittimo del potere di autotutela.***

La MSBC Spa, non avrebbe potuto in via di autotutela, unilateralmente, né sospendere né revocare l'assunzione.

È ben vero, come riconosciuto dalla giurisprudenza di merito e di legittimità, che la P.A. ha l'obbligo di verificare la sussistenza dei requisiti di ammissione al concorso, sempre tenuta al rispetto della legalità, ma è altrettanto vero che l'esercizio del potere di autotutela è avvenuto non sulla base dell'inequivoco dettato della *lex specialis*, legittimante il potere esercitato, ma sulla base di una interpretazione integrativa *ex post* dell'art. art. 24 L.R. 20/2016, nell'ottica, sopra detta, di emendare errori compiuti dalla Città Metropolitana di Messina e del Libero consorzio di Enna che a dire di parte resistente non hanno valutato attentamente i requisiti di iscrizione degli odierni ricorrenti nelle liste di mobilità interaziendale.

Ciò è avvenuto in assenza di valutazione comparativa fra l'interesse pubblico primario e quello concreto ed attuale dei ricorrenti che hanno fatto affidamento sugli atti presupposti sulle delibere di inserimento nelle liste di mobilità (vedasi all 4-5), della Città Metropolitana di Messina e del Libero consorzio di Enna, nonché sulle graduatorie di ammissione per le figure G) e H), nonché sulla comunicazione del 06.04.2023 con cui la MSBC Spa ha richiesto agli odierni istanti ulteriori documenti "*preliminari*



# AVV. FERDINANDO GROSSO

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

*all'assunzione".*

Quindi gli odierni istanti hanno confidato nella legittimità dell'operato della Società resistente in conformità all'atto d'interpello, quale proposta - offerta di partecipazione cui il candidato ha aderito adottando la procedura imposta fin dalla fase di acquisizione della documentazione "presupposto" (iscrizione elenco di mobilità interaziendale).

L'interpretazione integrativa postuma operata dalla società ancora una volta non ha tenuto conto dell'incolpevole affidamento dei candidati che non hanno fatto nulla per incidere sugli atti della procedura.

L'automatismo dell'autotutela ha costituito un abuso perché il presupposto della "*carezza dei requisiti*" – mai chiariti in cosa consistono dalla MSBC Spa - deriva da determina dirigenziali di altri enti mai rimosse ne impugnate.

Tale comportamento è stato e deve essere dichiarato illegittimo perché la MSBC Spa, società partecipata del Comune di Messina, ha l'obbligo di conformare la sua azione non solo alla legalità ma anche alla correttezza e buona fede tutelando chi, sulla sua azione, ha fatto affidamento non per un suo presupposto intenzionale ma perché l'affidamento derivava da fatti oggettivi, da atti interni al comparto, perduranti nella procedura ed anche perché la società, allorquando ha esercitato il potere di autotutela, era comunque conscia sia del proprio errore e del possesso dei requisiti in capo agli odierni ricorrenti.

Per mero tuziorismo difensivo, fermo restando quanto dedotto sull'assenza di imputabilità ai ricorrenti di falso e mendacità, nella produzione, nell'uso, e nella dichiarazioni con cui hanno partecipato all'atto d'interpello, e fermo restando che la carezza dei requisiti non è mai stata accertata e dichiarata nelle forme di legge, si eccepisce l'illegittimità del provvedimento impugnato, sotto altro profilo.

La società partecipata è sicuramente, tenuta alla verifica del possesso dei requisiti (ex art. 71 co. 1 DPR 28.12.2000 n. 445), ma era obbligata ad acquisire d'ufficio i dati e i documenti in suo possesso, sulla base delle indicazioni degli interessati (ex art. 73 DPR



# AVV. FERDINANDO GROSSO

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

445/2000) e, qualora avesse constatato che le dichiarazioni presentavano irregolarità o omissioni rilevabili d'ufficio non costituenti falsità, avrebbe dovuto, tramite il funzionario competente a ricevere la documentazione, dare notizia all'interessato di tale irregolarità per consentirgli la regolarizzazione; era altresì obbligata a garantire misure organizzative per l'efficiente, efficace e tempestiva acquisizione d'ufficio dei dati e per l'effettuazione dei controlli medesimi (ex art.72 DPR 445/2000).

La società resistente era obbligata a comunicare ed a consentire agli istanti, che vantano un diritto pieno ed incondizionato a difendersi in sede di procedimento datoriale, la partecipazione in sede di procedimento di verifica della sussistenza dei presupposti di assunzione, avendo l'obbligo, la società partecipata datrice di lavoro, di acquisire e valutare ogni elemento pertinente all'oggetto del procedimento e concernente la sussistenza e/o la regolarizzazione del possesso dei requisiti stessi. Tanto sia ex Legge 241/90 che secondo disciplina contrattuale.

Nel caso di specie alcun procedimento è stato avviato, alcuna delle norme della L. 241/90 è stata osservata, né è stato rispettato il contratto individuale con conseguente nullità, e/o comunque, illegittimità sia della sospensione che della revoca del procedimento di assunzione, in assenza del soccorso istruttorio prima e di rapporto contrattuale poi, cui il la MSBC Spa doveva ammettere parte ricorrente e che comunque doveva fare proprio sul presupposto, conosciuto, che i ricorrenti possedevano i requisiti già attestati ed in possesso della Società datrice di lavoro.

Nel provvedimento di sospensione, anche sotto questo profilo, vi è l'illegittimità dell'esercizio del potere di revoca e risoluzione in via di autotutela, non solo per violazione delle norme che imponevano la regolarizzazione, perché i ricorrenti possiedono i requisiti di partecipazione, ma anche perché La MSBC Spa, richiamando nel provvedimento impugnato solo il diritto al controllo ed omettendo il rispetto di ogni obbligo connesso all'esercizio di quel diritto, comunque conscio della conservazione in



# AVV. FERDINANDO GROSSO

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

graduatoria della posizione dei ricorrenti con i diritti che ne sarebbero derivati, ha agito, oltre che in violazione di norme legali e contrattuali, in violazione degli obblighi di correttezza e buona fede e del principio di conservazione del contratto e della tutela dell'affidamento.

La società partecipata resistente ha scelto di disporre unilateralmente la revoca e la risoluzione mal esercitando il potere di autotutela che, sotto questo profilo, e in aggiunta a quanto già denunciato, si appalesa illegittimo con grave compromissione dei diritti dei ricorrenti.

L'inerzia della società si è protratta anche dopo le varie istanze dei ricorrenti del che, denunciando l'illegittimità del provvedimento oggi impugnato, hanno chiesto la revoca dello stesso e l'immediata assunzione.

Dette istanze non sono state riscontrate.

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

Quindi gli odierni ricorrenti non sono idonei al lavoro di operaio comune poiché superano i limiti di età inseriti nel bando 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 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 che per completezza si allega 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..*” (All. 28).



# 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 principio è stato confermato da altra ordinanza di Accoglimento del 18/06/2020 (NRG 1270/2020) Tribunale di Messina ( vedasi all. 26) 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 70 soggetti - 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).**

Ma vi è di più. Infatti gli odierni ricorrenti risulterebbero carenti dei requisiti pure per la figura D del bando D. n. 24 operatori livello j CCNL utilitalia per servizi di raccolta e spazzamento.

Quindi gli odierni ricorrenti non sono idonei al lavoro di operaio comune poiché superano i limiti di età (40 anni) inseriti nel bando che ha il sapore di una “*beffa*” in quanto tutti i colleghi degli odierni istanti inseriti nell’elenco di mobilità interaziendale sono già stati assunti con tale categoria nonostante superamento del limite di età di 40 anni ed in forza di sentenze di questo stesso Tribunale già allegate (*vedasi all. 26-28-29*).

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*



## AVV. FERDINANDO GROSSO

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

*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.

Tale principio è stato pienamente recepito dal giudice del Tribunale di Messina che nell'ordinanza menzionata (vedasi all. 26) espressamente recita che l'art. 24 della L.R. 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...*"

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. 29**).

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.



# AVV. FERDINANDO GROSSO

STUDIO LEGALE GAZZARA

Via Nicola Fabrizi n. 87 - 98123 MESSINA

Tel. 090718454 e Fax 090 6781078

PEC: avvferdinandogrosso@pec.giuffre.it

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 in cerca di lavoro come attestato dai certificati rilasciati dai centri per l'impiego, DID (**all. 30**) e dalle attestazioni reddituali ISEE depositate (**all. 31**);

Ed invero i ricorrenti, a causa della sospensione della procedura di assunzione e dell'esclusione dal diritto, riconosciuto per legge, di potere 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 a oggi sempre trovato utile ricollocazione presso la stessa o altre imprese controllate attraverso i meccanismi della mobilità interaziendale (**all. 32**).

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,



# AVV. FERDINANDO GROSSO

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

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 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 MSBC 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



# AVV. FERDINANDO GROSSO

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

all'art.24, comma 3 della L.R. n.20/2016

**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 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 c.p.c., (anche derogando dalle formalità previste dall'art. 150 c.p.c.) 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, dichiarare la nullità e/o illegittimità della sospensione della procedura di assunzione per tutti i motivi esposti e per l'effetto disporre l'assunzione degli odierni ricorrenti da utilizzare da Messina Servizi Bene Comune Spa nelle figure G) ed H) giusta graduatori dell'atto d'interpello del 26.06.2022.

**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;

**4) Sempre in via subordinata** ritenere e dichiarare che la MSBC Spa nel fissare i requisiti



# AVV. FERDINANDO GROSSO

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

per l'assunzione dell'atto d'interpello figure A) B) e C) e prevedere l'assunzione di 70 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.

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

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

**7) 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 19.05.2023.
- Ordinare alla società resistente il deposito ed ostensione in giudizio di ogni atto e provvedimento relativo al procedimento di sospensione del 15.09.2023 dei signori Nipitella e Calabrò;
- 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 (vedasi all. 23-24), poi prorogata al 26.06.2023 in data 16.05.2023.

**8) 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 e del Libero Consorzio Comunale di Enna (L.R. 15/2015; b) Vero o no che i signori Calabrò Francesco e Giuseppe Nipitella erano assunti con contratto di lavoro a tempo*



# AVV. FERDINANDO GROSSO

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

*indeterminato; c) vero o no che i signori Calabrò Francesco e Giuseppe Nipitella, d) 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 della società partecipata Messina Servizi Bene Comune Spa **Mancuso Prizzitano Antonino** residente in via Orfanotrofio 10 Enna - Cap 94100

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

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

11) Con vittoria di spese, competenze e onorari di causa da distrarre 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. Det. Dirig. N. 2051/2019 del 10.12.2019 del Libero Consorzio Comunale di Enna;
6. Bando Atto d'interpello del 26.08.2022;
7. Integrazione Atto d'interpello;
8. Istanza di partecipazione Atto interpello Nipitella;
9. Istanza di partecipazione Atto interpello Calabrò;



# AVV. FERDINANDO GROSSO

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

10. Elenco ammessi;
  11. Elenco non ammessi;
  12. Graduatoria finale figura G)
  13. Graduatoria finale figura H)
  14. Pec richiesta documentazione 21.02.2023;
  15. Pec richiesta ulteriore documenti preliminari assunzione del 06.04.2023;
  16. Invio documentazione richiesta;
  17. Comunicazione sospensione cautelativa con pec del 24.04.2023;
  18. Pec richiesta chiarimenti e Istanza accesso agli atti con pec del 04.05.2023, 16.05.2023  
19.05.2023 e 19.07.2023;
  19. PEC del 15.09.2023 Sospensione procedura definitiva
  20. Diffida via Pec del 16.09.2023;
  21. Riscontro Libero Consorzio Comunale di Enna;
  22. Rassegna Stampa;
  23. Bando “avviso Pubblico” del 16.05.2023 e proroga;
  24. Graduatoria finali;
  25. Articolo del 07.10.2023;
  26. Ordinanza del 18/06/2020 Tribunale di Messina – Sezione Lavoro
  27. Rassegna stampa 07.10.2023 estratta dal sito della MSBC Spa;
  28. Ordinanza Tribunale di Messina;
  29. Ordinanza del 22/10/2020 Tribunale di Messina Sezione - Lavoro in composizione  
collegiale;
  30. DID
  - 31 ISEE
  32. Articolo GDS del 20.06.2022
- Messina li, 15 novembre 2023



# AVV. FERDINANDO GROSSO

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

*Avv. Ferdinando GROSSO*

*f.to digitalmente*





# TRIBUNALE DI MESSINA

## SEZIONE LAVORO

REPUBBLICA ITALIANA

### DECRETO

Il Giudice del Lavoro dott.ssa Aurora La Face

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

esaminati gli atti allegati;

ritenuti insussistenti i presupposti per l'emanazione del decreto inaudita altera parte;

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 nei confronti di tutti i soggetti potenzialmente 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 14/12/2023;

Manda al ricorrente di notificare a controparte l'atto introduttivo e il presente decreto entro il termine di giorni 15, autorizzando la notifica ai controinteressati mediante la pubblicazione sul sito istituzionale dell'ente entro il medesimo termine.

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

Assegna, pertanto, alle parti termine perentorio fino al giorno dell'udienza per il deposito di note scritte.

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, 16/11/2023

Il Giudice del Lavoro

dott.ssa Aurora La Face



**AVV. CARMELO NERI – AVV. NICOLO' VELLA**  
Palermo, Via Marchese Di Villabianca n. 98  
PEC: avv.carmeloneri@pec.it - Mail: carmelo.neriag@gmail.com  
Tel./Fax 091.6260211

## TRIBUNALE DI MESSINA

Sezione lavoro

R. G. 5 8 5 3 / 2 0 2 3

*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 signori Francesco CALABRO' (C.F.: CLBFNC70S16A638V) e Giuseppe NIPITELLA (C.F.: NPTGPP62T12C342Y) rappresentati e difesi dall'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.



**AVV. CARMELO NERI – AVV. NICOLO' VELLA**  
 Palermo, Via Marchese Di Villabianca n. 98  
 PEC: avv.carmeloneri@pec.it - Mail: carmelo.neriag@gmail.com  
 Tel./Fax 091.6260211

- 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.
- d. L'assunzione dei Ricorrenti, in ragione delle diverse posizioni per cui gli stessi hanno trasmesso la propria candidatura, in alcuni casi ha condotto all'esclusione in altri ad una mera sospensione in quanto, nella fase di valutazione dei titoli, è emersa una carenza nei requisiti soggettivi per l'iscrizione nel bacino ex lege 20/2016 art. 24.

**Esattamente:**

- il Sig. Nipitella è stato escluso dalle posizioni sub A) e B) dell'interpello atteso che per entrambi i profili era prevista l'assunzione di candidati con età compresa tra i 18 e i 29 anni (così come imposto dal D.Lgs. 81/2015) mentre il ricorrente al momento della presentazione della domanda ne aveva compiuti (appena) **60**.

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

**Questo il dato testuale pubblicato in interpello: 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



**AVV. CARMELO NERI – AVV. NICOLO' VELLA**  
 Palermo, Via Marchese Di Villabianca n. 98  
 PEC: avv.carmeloneri@pec.it - Mail: carmelo.neriag@gmail.com  
 Tel./Fax 091.6260211

ricorrenti intendano chiedere di sollevare una questione di costituzionalità del D.lgs. 81/2015.

- In relazione ai **PROFILI G e H** entrambi i ricorrenti sono stati **SOSPESI** e non esclusi.
- e. In merito a quest'ultimo aspetto, si precisa che **i)** gli odierni ricorrenti sono stati regolarmente inseriti in graduatoria salvo poi essere "sospesi"; **ii)** la sospensione è stata determinata dalla necessità di verificare l'esistenza dei requisiti che i medesimi ricorrenti hanno autocertificato al momento della presentazione della graduatoria; **iii)** la verifica ancora oggi è in corso di svolgimento dacché la Società non ha ancora ultimato l'istruttoria; **iv)** soltanto al termine di quest'ultima verrà comunicata agli odierni ricorrenti la decisione assunta dalla Società.

La mancanza di un provvedimento definitivo riguardante la posizione dei sig.ri Nipitella e Calabrò comporta l'inammissibilità del ricorso ex art. 700 c.p.c. dagli stessi proposto.

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. INAMMISSIBILITA' DEL RICORSO, per omessa conclusione della fase istruttoria preliminare e per omessa formazione della graduatoria definitiva.**

**In ogni caso, INAMMISSIBILITA' per inesistenza di un provvedimento definitivo di esclusione dei candidati, rispetto alle posizioni utili in graduatoria.**

I ricorrenti, rispetto alle posizioni in cui sono risultati utilmente collocati (profili G e H), non hanno mai ricevuto l'esito definitivo dell'istruttoria procedimentale e, dunque, non hanno mai ricevuto un provvedimento di esclusione, bensì una sospensione in autotutela della graduatoria provvisoria, in attesa del completamento dell'iter procedurale.

La MSBC S.p.a., difatti, avendo riscontrato una carenza nei requisiti soggettivi dei due partecipanti, ha avviato delle interlocuzioni con gli Enti iscriventi nell'elenco della L.R. 20/2016; interlocuzioni ad oggi non ancora ultimate, con la conseguenza che i ricorrenti non possono impugnare una sospensione in autotutela di una graduatoria finalizzata a



<p><b>AVV. CARMELO NERI – AVV. NICOLO' VELLA</b>  Palermo, Via Marchese Di Villabianca n. 98  PEC: avv.carmeloneri@pec.it - Mail: carmelo.neriag@gmail.com  Tel./Fax 091.6260211</p>
--

ultimare il convincimento interno che si tradurrà in un provvedimento finale (solo quest'ultimo diviene impugnabile) che, però, ad oggi non esiste.

Vige infatti *in subiecta* materia l'orientamento per cui “*sino all'immissione in servizio e alla nomina, l'Amministrazione ha il potere di non procedere alla nomina e di annullare la procedura concorsuale e la relativa graduatoria, in presenza di valide e motivate ragioni di interesse pubblico che facciano venire meno la necessità o l'opportunità di copertura del posto, dovendo il Giudice adito valutare la ragionevolezza di tali scelte e la coerenza delle scelte successivamente compiute*” (Cons. Stato, sez. VI, 3 luglio 2014, n. 3359).

Si consideri che la graduatoria provvisoria, formulata dalla Commissione esaminatrice, è sottoposta all'approvazione dell'Amministrazione, che esegue un mero riscontro di legittimità, con lo scopo di accertare la regolarità formale e sostanziale delle operazioni di valutazione. Qualora vengano riscontrati vizi di legittimità, l'Amministrazione deve rinviare gli atti alla Commissione, non potendo sostituirsi a questa. La Commissione viene a tal fine riconvocata nella stessa composizione, per procedere al rinnovo delle operazioni riconosciute illegittime.

La graduatoria, una volta approvata, viene pubblicata e ne viene dato avviso secondo le canoniche modalità previste dall'interpello, sul sito della società. La graduatoria indica la successione degli idonei, secondo l'ordine di merito.

I primi graduati, fino alla concorrenza dei posti messi a concorso, sono i potenziali vincitori, ma **essi possono essere proclamati tali solo quando viene accertato l'effettivo possesso dei requisiti previsti dal bando.**

Con l'approvazione della graduatoria definitiva si chiude la fase procedimentale e inizia la fase relativa all'immissione in servizio, previa sottoscrizione del contratto e verifica definitiva dei requisiti.

La graduatoria definitiva, così come gli atti a valle della stessa, possono comunque essere sospesi di ufficio, in autotutela, per tutto il tempo necessario a formare il convincimento dell'Ente in merito al predetto iter, con la conseguenza che solo un provvedimento di esclusione potrà essere impugnato e censurato, mentre non risulta in alcun modo impugnabile un provvedimento interinale e privo dei caratteri della definitività.

<p>Per chiarire con un esempio pratico tutto quanto sin qui esposto, si consideri che molti dei requisiti che vengono valutati dalla MSBC S.p.a. in fase pre-assuntiva sono stati ad oggi solamente “autocertificati” dai ricorrenti (tra tutti, l'inesistenza di procedimenti penali) e, peraltro, gli stessi, neanche hanno prodotto l'intera documentazione che permetterebbe uno scrutinio al Giudice, circa la compatibilità dell'assunzione rispetto</p>
--



**AVV. CARMELO NERI – AVV. NICOLO' VELLA**  
 Palermo, Via Marchese Di Villabianca n. 98  
 PEC: avv.carmeloneri@pec.it - Mail: carmelo.neriag@gmail.com  
 Tel./Fax 091.6260211

all'interpello e al regolamento per il reclutamento del personale adottato ai sensi dell'art. 19 del T.U. sulle società in house.

Tale circostanza, inopinabile, chiarisce il perché della necessità di verificare tutti i requisiti che i partecipanti alla graduatoria devono avere per la sottoscrizione di un contratto di lavoro con MSBC S.p.a. e la cui violazione comporterebbe la nullità insanabile del medesimo contratto, così come previsto dal D.Lgs. 175/2016 art. 19.

**Il ricorso, andrà dunque dichiarato inammissibile.**

## II. 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*



**AVV. CARMELO NERI – AVV. NICOLO' VELLA**  
 Palermo, Via Marchese Di Villabianca n. 98  
 PEC: avv.carmeloneri@pec.it - Mail: carmelo.neriag@gmail.com  
 Tel./Fax 091.6260211

[...] *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..

**Nel merito,**

**III. INAMMISSIBILITA' E COMUNQUE INFONDATEZZA, della richiesta di assunzione del Sig. NIPITELLA nelle posizioni A e B dell'interpello, per violazione del limite di età compreso tra 18 e 29 anni.**

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

Il Sig. Nipitella, **incurante della normativa nazionale e del bando**, ha partecipato, seppur in assoluta carenza dei presupposti di legge, alle posizioni A e B 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" dacché aveva già compiuto il 60° anno di età, persegue una tesi giuridica priva di ogni logica, 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, il Ricorrente non formula 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.

Formula infatti la seguente: *"ritenere e dichiarare che la MSBC Spa nel fissare i requisiti per l'assunzione dell'atto d'interpello figure A) B) e C) e prevedere l'assunzione di 70 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"* che però, 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



**AVV. CARMELO NERI – AVV. NICOLO' VELLA**  
 Palermo, Via Marchese Di Villabianca n. 98  
 PEC: avv.carmeloneri@pec.it - Mail: carmelo.neriag@gmail.com  
 Tel./Fax 091.6260211

beneficio rispetto al bene della vita agognato dal ricorrente Nipitella, 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

### **DOMANDA RICONVENZIONALE**

*Accertamento negativo dell'assenza, in capo al ricorrente, 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 e della Determinazione dirigenziale n. 2051/2019 del Libero Consorzio Comunale di Enna, già provincia regionale di Enna, 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, **produce le relative determinine oggi censurate.**

- 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.*



**AVV. CARMELO NERI – AVV. NICOLO' VELLA**  
 Palermo, Via Marchese Di Villabianca n. 98  
 PEC: avv.carmeloneri@pec.it - Mail: carmelo.neriag@gmail.com  
 Tel./Fax 091.6260211

- 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*



<b>AVV. CARMELO NERI – AVV. NICOLO' VELLA</b> Palermo, Via Marchese Di Villabianca n. 98 PEC: avv.carmeloneri@pec.it - Mail: carmelo.neriag@gmail.com Tel./Fax 091.6260211
---

*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”<sup>1</sup>.

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

<sup>1</sup> Dunque, gli otto anni successivi scadranno il 7.10.2024.



**AVV. CARMELO NERI – AVV. NICOLO' VELLA**  
 Palermo, Via Marchese Di Villabianca n. 98  
 PEC: avv.carmeloneri@pec.it - Mail: carmelo.neriag@gmail.com  
 Tel./Fax 091.6260211

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.**

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. Calabrò Francesco.**

Il Sig. Calabrò Francesco, come evincibile dal curriculum vitae prodotto unitamente all'interpello, 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.r.l. di Enna (P.I. 00556290864) tra il 14/04/2003 e il 31/12/2006.

Il Sig. Calabrò, in seguito al rapporto di lavoro con la Soc. Multiservizi S.p.a. ha intrattenuto un rapporto di lavoro con la Soc. KSM S.p.a. tra l'1.2.2011 e il 31.4.2011.

La Soc. Multiservizi S.p.a. di Enna 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:**



**AVV. CARMELO NERI – AVV. NICOLO' VELLA**  
 Palermo, Via Marchese Di Villabianca n. 98  
 PEC: avv.carmeloneri@pec.it - Mail: carmelo.neriag@gmail.com  
 Tel./Fax 091.6260211

- ***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 il 31/12/2006) la Soc. Multiservizi S.p.a. non risultava né in liquidazione, né tantomeno assoggettata ad alcuna procedura concorsuale.

#### **Posizione del Sig. Nipitella Giuseppe.**

Il Sig. Nipitella Giuseppe, risulta iscritto nel bacino ex lege 20/2016 art. 24 in seguito alla determinazione n *DETERMINAZIONE DIRIGENZIALE N. 2051 / 2019* e, stante le evidenti omissioni nel curriculum vitae in cui non risulta esattamente identificato il datore di lavoro ai sensi dell'art. 24 comma 1 L.R. 20/2016, deve desumersi che abbia intrattenuto un rapporto di lavoro con la Soc. Multiservizi S.r.l. di Enna (P.I. 00556290864) in ragione di quanto si legge nella predetta determinazione dirigenziale.

Non è possibile evincere dai documenti prodotti dallo stesso candidato quale sia il periodo di lavoro presso la Multiservizi S.r.l. sebbene, compulsando il curriculum vitae, lo stesso indica quale ultimo rapporto di lavoro quello con la Soc. PROMOECO S.M.E. S.r.l. che si è esaurito il 17/08/2011.

La Soc. Multiservizi S.p.a. di Enna 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***, le informazioni parziali non permettono di ricostruire il dato.

#### **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



<b>AVV. CARMELO NERI – AVV. NICOLO' VELLA</b> Palermo, Via Marchese Di Villabianca n. 98 PEC: avv.carmeloneri@pec.it - Mail: carmelo.neriag@gmail.com Tel./Fax 091.6260211
---

documentale da parte dell'Ente iscrivente, ovvero a una errata interpretazione della norma.

I ricorrenti, dunque hanno ottenuto dalla Città Metropolitana di Messina e dal Libero Consorzio di Enna delle determina 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 delle *determine di iscrizione n. 571 del 7/6/2021 della Città Metropolitana di Messina e della Determinazione dirigenziale n. 2051/2019 del Libero Consorzio Comunale di Enna, già provincia regionale di Enna.*

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. Nipitella, lo stesso si definisce "disoccupato". In realtà, tale status in alcun modo si attaglia al caso di specie, in ragione del fatto che questi in data 10.4.2023 ha presentato le DIMISSIONI



<p><b>AVV. CARMELO NERI – AVV. NICOLO' VELLA</b>  Palermo, Via Marchese Di Villabianca n. 98  PEC: avv.carmeloneri@pec.it - Mail: carmelo.neriag@gmail.com  Tel./Fax 091.6260211</p>
--

VOLONTARIE dal luogo di lavoro, proprio al fine di creare ad arte i presupposti di pericolo.

Lo stesso, dunque, non è disoccupato, che presuppone la involontarietà della posizione, bensì è inoccupato, avendo con il proprio comportamento volontariamente perso il lavoro.

- **IN SECONDO LUOGO**, sempre relativamente al Sig. NIPITELLA, viene prodotta un'attestazione ISEE con un reddito da quasi 30.000,00 euro e con valore ISP (patrimoniale) da quasi €. 150.000,00.

**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



**AVV. CARMELO NERI – AVV. NICOLO' VELLA**  
 Palermo, Via Marchese Di Villabianca n. 98  
 PEC: avv.carmeloneri@pec.it - Mail: carmelo.neriag@gmail.com  
 Tel./Fax 091.6260211

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 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.



**AVV. CARMELO NERI – AVV. NICOLO' VELLA**

Palermo, Via Marchese Di Villabianca n. 98

PEC: avv.carmeloneri@pec.it - Mail: carmelo.neriag@gmail.com

Tel./Fax 091.6260211

- 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*



**AVV. CARMELO NERI – AVV. NICOLO' VELLA**

Palermo, Via Marchese Di Villabianca n. 98

PEC: avv.carmeloneri@pec.it - Mail: carmelo.neriag@gmail.com

Tel./Fax 091.6260211

*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*



**AVV. CARMELO NERI – AVV. NICOLO' VELLA**  
 Palermo, Via Marchese Di Villabianca n. 98  
 PEC: avv.carmeloneri@pec.it - Mail: carmelo.neriag@gmail.com  
 Tel./Fax 091.6260211

*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*

➤ **In relazione alla posizione per il “PROFILO A e B”**

Come già anticipato, in relazione al profilo A la Società, in aderenza alle necessità della pianta organica, ha previsto l'assunzione mediante ricorso al contratto di “apprendistato professionalizzante”, con la conseguenza che il limite di età tra il 18 e i 29 anni è imposto dal D.lgs. 81/2015.

Sino a quando detta norma rimarrà in vigore, sarà legittima la previsione dell'interpello.

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. 1227 del 12/12/2019 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, e del **Libero Consorzio Comunale di Enna**, già provincia regionale di Enna, con sede in Piazza Garibaldi 1 - 94100 Enna (EN), PEC: protocollo@pec.provincia.enna.it.



**AVV. CARMELO NERI – AVV. NICOLO' VELLA**  
Palermo, Via Marchese Di Villabianca n. 98  
PEC: avv.carmeloneri@pec.it - Mail: carmelo.neriag@gmail.com  
Tel./Fax 091.6260211

**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.

Accogliere la domanda riconvenzionale.

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



# 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.

NRG 5853/2023 – Giudice: Dott.ssa A. LA FACE – Ud. 14.12.2023

### NOTE UDIENZA

**Francesco CALABRO' e Giuseppe Nipitella** rappresentati e difesi dall'avv. Ferdinando GROSSO **-ricorrenti -**

**c o n t r o**

**MESSINA SERVIZI BENE COMUNE SPA** ( P.Iva 03459080838) in persona del legale rappresentante *pro tempore* **- resistente -**

\* \* \* \* \*

- Gli odierni ricorrenti, con le presenti note d'udienza si riportano integralmente a tutto quanto chiesto, dedotto ed eccepito nel ricorso introduttivo notificato telematicamente in data 29.11.2023. **(all.1)**.

Si evidenzia che nella stessa data questa difesa ha inoltrato pec alla MSBC spa con cui è stata "*richiesta pubblicazione sul sito internet della MSBC Spa atti relativi al procedimento n. 5853/2023 RG pendente innanzi al Tribunale di Messina - Sezione Lavoro*". **(all. 2)**.

Solamente in data 11.12.2023 è stato pubblicato "*Avviso di notificazione a mezzo pubblicazione sul sito internet della Società in esecuzione della disposizione emessa dal Tribunale di Messina, Sezione Lavoro, con decreto di fissazione udienza del 16.11.2023*" indicando però come NRG del ricorso il n. 5383/2023 invece del 5853/2023 **(all.3)**.

Dopo questa opportuna precisazione, sembra doveroso sottolineare il fatto che gli odierni ricorrenti costituiscono un gruppo di *ex* lavoratori di società a prevalente partecipazione pubblica, ridotti ormai alla totale disperazione, atteso l'atteggiamento di totale chiusura sino ad oggi ingiustamente manifestato dalle amministrazioni pubbliche coinvolte, nonché dalla MSBC Spa. La condizione degli odierni istanti costituisce, peraltro, caso assolutamente eccezionale in ambito regionale considerato che tutti i dipendenti di altre



# AVV. FERDINANDO GROSSO

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

società partecipate nonché gli stessi colleghi degli odierni istanti – iscritti come loro nell’elenco di mobilità interaziendale ex art. 24 della L.R. Sicilia n. 20/2016 - hanno sino a oggi sempre trovato utile ricollocazione presso la stessa o altre imprese controllate attraverso i meccanismi della mobilità interaziendale, mentre gli odierni istanti sono stati privati del lavoro di ogni fonte di sussistenza con gravissime ripercussioni, anche di ordine sociale, più volte oggetto di commento da parte della stampa locale e nazionale, ed costretti ad affrontare vari giudizi per vedersi riconoscere il loro diritto al lavoro.

Per tutte le ragioni esposte nel ricorso introduttivo con particolare riferimento al *fumus boni iuris* ed al *periculum in mora*, che qui devono intendersi per intero riportate e trascritte, si insiste nelle conclusioni già formulate nel ricorso, e nelle seguenti:

## **ISTANZE**

- 1) Si chiede la decisione del ricorso cautelare ed solamente in caso di deposito di memoria di costituzione da parte di MSBC Spa, stante il fatto che alla data odierna non risulta alcuna costituzione ma soltanto il deposito di istanza di visibilità da parte dell’odierna resistente, concedere un breve termine per poter esaminare e contestare in modo esaustivo tutte le domande, difese ed eccezioni eventualmente spiegate.
- 2) In subordine ove questo On.le Giudice adito ritenga che non si sia perfezionata la notifica ex art. 151 c.p.c. ai controinteressati concedere nuovo termine per la pubblicazione sul sito istituzionale della resistente, ordinando ad MSBC Spa la tempestiva eventuale pubblicazione e/o correzione.

Si producono in allegato i seguenti documenti:

1. Ricorso e decreto fissazione udienza ritualmente notificato via pec in data 29.11.2023;
2. Pec richiesta pubblicazione sul sito istituzionale –notifica per pubblici proclami del 29.11.2023



# AVV. FERDINANDO GROSSO

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

3. Avviso di notificazione a mezzo pubblicazione del 11.12.2023 sul sito istituzionale internet della Società in esecuzione della disposizione emessa dal Tribunale di Messina, Sezione Lavoro, con decreto di fissazione udienza del 16.11.2023

*Messina lì, 13 dicembre 2023*

Avv. Ferdinando GROSSO



**TRIBUNALE DI MESSINA**

Sezione lavoro

R.G. 5853/2023

*NOTE EX ARR. 127 TER C.P.C.*

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

**In ragione del provvedimento che dispone la trattazione scritta, si rassegna quanto segue:**

La Società insiste nella domanda riconvenzionale e nella richiesta di chiamata del terzo, formulata in seno all'atto introduttivo.

In ogni caso si riporta all'atto difensivo per il cui accoglimento insiste.

Avv. Carmelo Neri

Avv. Nicolò Vella





## TRIBUNALE ORDINARIO DI MESSINA

### SEZIONE LAVORO

Il Giudice, dott.ssa Aurora La Face,

preso atto che l'udienza del 14/12/2023, fissata per la trattazione del procedimento iscritto al n.5853/2023 R.G., è stata sostituita dal deposito di note scritte;

rilevato che parte resistente si è costituita solo in data 14.12.2023, cosicché appare opportuno disporre un rinvio della causa al fine di consentire a parte ricorrente di controdedurre adeguatamente;

ritenuto altresì che la pubblicazione del ricorso sul sito istituzionale dell'ente resistente, pur se tempestivamente richiesta, è avvenuta solo in data 11.12.2023 e con l'indicazione di un n.r.g. errato;

p.q.m.

rinvia all'udienza del 25/01/2024, per discussione e decisione, autorizzando parte ricorrente a provvedere alla rinotifica del ricorso nei confronti dei controinteressati ai sensi dell'art. 151 c.p.c., mediante pubblicazione sul sito istituzionale dell'ente resistente entro l'11.1.2024.

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

Assegna, pertanto, alle parti termine perentorio fino al giorno dell'udienza per il deposito di note scritte.

Si comunichi.

Messina, 15/12/2023

Il Giudice

dott.ssa Aurora La Face

