



ON.LE TRIBUNALE CIVILE DI MESSINA

SEZIONE LAVORO

RICORSO

EX ART 414 C.P.C. CON ISTANZA CAUTELARE EX ART. 700 C.P.C.

Nell'interesse

[REDACTED], rappresentato e difeso giusta procura in foglio separato e congiunto al presente atto, dall'Avv. Santi Delia (C.F. DLESNT79H09F158V – pec: avvsantidelia@cnfpec.it - fax 090/8960421), presso il cui studio elettivamente domiciliato in Messina, Via S. Agostino, 4, con domicilio digitale presso la su indicata casella di posta elettronica certificata alla quale dichiara di voler ricevere le notifiche e comunicazioni relative al presente procedimento

contro

Assessorato della Famiglia, delle Politiche Sociali e del Lavoro della Regione Siciliana - Dipartimento Regionale del Lavoro, dell'Impiego, dell'Orientamento, dei Servizi e delle Attività Formative - Servizio XI, Centro per l'Impiego di Messina e Villafranca Tirrena, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, (C.F. 80012000826 – P.I. 02711070827) rappresentato e difeso ex lege dall'avvocatura Distrettuale dello Stato di Messina, con sede in Via dei Mille 65 pec: ads.me@mailcert.avvocaturastato.it;

Dipartimento Regionale del Lavoro, dell'Impiego, dell'Orientamento, dei Servizi e delle Attività Formative - Servizio XI, Centro per l'Impiego di Messina e Villafranca Tirrena, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, (C.F. 80012000826 – P.I. 02711070827) con sede in Messina Via Dogali n. 7 – pec:

nonché nei confronti dei

controinteressati in atti

IN FATTO

La Regione Siciliana - Assessorato della Famiglia, delle Politiche Sociali e del Lavoro della Regione Siciliana - Dipartimento Regionale del Lavoro, dell'Impiego, dell'Orientamento, dei Servizi e delle Attività Formative - Servizio XI Centro per l'Impiego di Messina e Villafranca Tirrena, con avviso pubblico prot. n. 54244 del 2.08.2024 (doc. 1), rendeva noto l'elenco delle offerte disponibili per gli avvisi a chiamata e raccolta delle candidature per la categoria disabili ex legge n. 68/1999, accessibile a tutti i soggetti censiti in data antecedente al primo giorno di pubblicazione dell'offerta.

Tra le offerte disponibili vi era quella dell'Azienda Ospedaliera Papardo di Messina per tre posti a tempo pieno e indeterminato per la categoria disabile ex art 8 l. n. 68/1999 e la qualifica “portantini **e professioni assimilate** (8.1.5.2.0.0)”.

Il [REDACTED] essendo in possesso delle qualifiche di Operatore Socio Sanitario e di Operatore Socio Assistenziale e dei requisiti ex lege n. 68/1999, presentava la propria candidatura per l'avviso dell'Azienda Papardo (cod. domanda: 321931817273716282024) (doc. 2), a tal fine allegando anche il certificato attestante l'iscrizione nell'elenco degli invalidi civili, l'attestato Osa e l'attestato di qualifica di operatore socio sanitario (doc. 3, 4, 5, 13).

In data 16.10.2024 veniva pubblicata sul sito del Dipartimento Lavoro la graduatoria provvisoria (doc. 6) degli avvisi a chiamata nella quale il [REDACTED] veniva collocato tra gli esclusi per “Qualifica non posseduta”.

██████████ con pec del 23.10.2024, presentava quindi osservazioni (doc. 7) alla graduatoria provvisoria, contestando la dichiarata assenza di qualifica e chiedendo la correzione della graduatoria.

Il Centro per l'Impiego di Messina e Villafranca Tirrena, con nota prot. n. 84755 del 21.11.2024 (doc. 8), riscontrava rigettando la richiesta del ██████████ confermando, con la medesima motivazione, la sua esclusione dalla graduatoria.

Il Dirigente del Servizio XI del Centro per l'Impiego di Messina e Villafranca Tirrena, in data 22.11.2024 con D.R.S. n. 3713 (doc. 9), approvava la graduatoria definitiva, pubblicata in pari data, con l'esclusione – tra gli altri – anche del ricorrente.

L'esclusione dalla graduatoria del Sig. ██████████ è illegittima per i seguenti motivi in

DIRITTO

1. Sulla giurisdizione del Giudice Ordinario.

Preliminarmente ai fini della giurisdizione si precisa che il presente giudizio viene instaurato dinanzi al giudice ordinario perché, nella specie, si controverte in materia di assunzioni obbligatorie da parte delle amministrazioni pubbliche, aziende ed enti pubblici ai sensi della L. 12 marzo 1999, n. 68 per chiamata numerica degli iscritti nelle liste di collocamento previa verifica della compatibilità della invalidità con le mansioni da svolgere.

La procedura di assunzione mediante selezione da parte della p.a. degli iscritti nelle liste di collocamento, per consolidato orientamento giurisprudenziale, non è assimilabile alle procedure concorsuali, atteso che essa sostanzialmente consiste nella mera assunzione diretta di coloro che sono iscritti nelle prime posizioni della graduatoria corrispondenti al numero dei posti indicati nella richiesta di assunzione inoltrata dall'amministrazione, appunto tramite una semplice procedura di

chiamata secondo l'ordine di graduatoria risultante dalle liste del collocamento e dall'applicazione di criteri predefiniti di attribuzione automatica di punteggi, individuati – in via generale per le categorie protette – dall'art. 9, comma 5, del D.P.R. n. 333/2000 (regolamento di esecuzione della legge n. 68/1999). Nessuna discrezionalità tecnica è, pertanto, prevista in capo all'amministrazione, unicamente deputata a svolgere un'attività meramente tecnico-esecutiva di certazione (*ex multis* T.A.R. Campania sentenza n. 6454/2024; Cass. Civ., Sez. Lav., 12 maggio 2017 n. 11906) e coloro che sono utilmente collocati in graduatoria hanno un vero e proprio diritto soggettivo all'assunzione.

Si aggiunge che, come confermato con nota del Centro per l'impiego prot. 89689 del 5.12.2024 (doc. 16) con D.D.G. n. 823 del 7.04.2022, sono state approvate le “Linee di Indirizzo Regionale per la gestione uniforme del collocamento mirato” ed i criteri (anzianità di iscrizione, carico familiare, situazione economica e patrimoniale del lavoratore e grado di invalidità) che concorrono a determinare la posizione nelle graduatorie formulate in base a ciascun avviso di chiamata, sono di volta in volta calcolati dal Sistema Informativo Lavoro della Regione Sicilia (SILAV) sulla base del censimento e delle autodichiarazioni presentate nella procedura on line di candidatura (doc.17).

È, quindi, evidente la assenza di discrezionalità tecnica da parte delle amministrazioni e i relativi effetti in punto di giurisdizione.

2. Sulle ragioni della esclusione del ricorrente dagli elenchi degli avviabili.

██████████, pur in possesso dei requisiti ex l. n. 99/1968 – con un punteggio complessivo, sulla scorta dei criteri sopra individuati (come da collocazione in altra graduatoria per diverso profilo – doc. 14-15), di 1389, un punteggio per anzianità di 429, punti 12 per carico familiare e punti 28 per invalidità – e delle qualifiche specifiche di Operatore Socio

Sanitario e Operatore Socio Assistenziale, è stato escluso dalla graduatoria, sia provvisoria che definitiva, degli avviabili a chiamata diretta presso l'Azienda Ospedaliera Papardo per le professioni classificate nell'unità 8.1.5.2.0 "Portantini e professioni assimilate" con la motivazione di "qualifica non posseduta".

Come già evidenziato nelle osservazioni alla graduatoria provvisoria, l'esclusione non trova ragione in alcuna norma di riferimento.

La qualifica di "portantino", cui è riferita la proposta di candidatura del ricorrente, non è, invero, individuata specificamente nel Contratto Collettivo Nazionale Comparto Sanità tra quelle per le quali è necessario uno specifico titolo di accesso.

L'art. 15 dell'ultimo C.C.N.L. Comparto Sanità, per il triennio 2019-2021 (doc. 10), rubricato "Il sistema di classificazione del personale", ripartisce il personale nei differenti ruoli sanitario, sociosanitario, amministrativo, tecnico, professionale e, al comma 3, ne prevede l'articolazione in cinque aree, che corrispondono a cinque differenti livelli di conoscenze, abilità e competenze professionali:

- a) Area del personale di supporto
- b) Area degli operatori
- c) Area degli assistenti
- d) Area dei professionisti della salute e dei funzionari
- e) Area del personale di elevata qualificazione

Tali aree sono, secondo il comma 4 dell'art. 15, individuate mediante le declaratorie che descrivono l'insieme dei requisiti indispensabili per l'inquadramento in ciascuna di esse. L'allegato A del Contratto collettivo contiene, infine, la "Declaratoria delle Aree e dei Profili" e dei relativi requisiti di accesso per ciascuna area.

Tale allegato individua, quale profilo più basso di "ingresso", tra i profili professionali del ruolo socio-sanitario solo quello dell'Operatore

socio-sanitario e specifica che *“svolge la sua attività sia nel settore sociale che in quello sanitario in servizi di tipo socioassistenziali e sociosanitario residenziali e non residenziali, in ambiente ospedaliero e al domicilio dell’utente. Svolge la sua attività su indicazione - ciascuna secondo le proprie competenze – dei collaboratori professionali preposti all’assistenza sanitaria e a quella sociale, ed in collaborazione con gli altri operatori, secondo il criterio del lavoro multiprofessionale. Le attività dell’operatore sociosanitario sono rivolte alla persona e al suo ambiente di vita, al fine di fornire: assistenza diretta e di supporto alla gestione dell’ambiente di vita; intervento igienico sanitario e di carattere sociale; supporto gestionale, organizzativo e formativo”* e che il requisito per l’accesso è il possesso dell’attestato di qualifica di Operatore Socio Sanitario, conseguito a seguito del superamento del corso di formazione.

Nessuna indicazione è, invece, riportata nel CCNL per il profilo di “portantino”.

Secondo la nomenclatura ISTAT (doc. 11) sono classificate nella unità 8.1.5.2.0 - Portantini e professioni assimilate - le professioni dedicate al trasporto di ammalati o utenti all'interno di strutture sanitarie, di ricovero e di lunga degenza per anziani o disabili e che si occupano della pulizia degli ambienti.

In assenza di specifica qualifica e tenuto conto delle mansioni normalmente svolte, i portantini vengono anche indicati quali ausiliari sanitari (ASA).

Gli ASA si occupano, così come gli operatori socio sanitari (OSS), di persone fragili che necessitano di supporto all'interno di cliniche, ospedali e case di riposo. Tra le loro mansioni rientrano l'assistenza diretta alla persona, l'igiene del malato e dell'ambiente e la preparazione dei pasti. Le principali differenze rispetto agli OSS attengono al percorso formativo ed ai requisiti di accesso alla professione, per il profilo di ASA è, infatti,

sufficiente un diploma di terza media, mentre gli aspiranti OSS devono avere un diploma di scuola superiore o una qualifica professionale.

Appare evidente, pertanto, che il possesso del titolo di OSS e OSA, di cui è titolare il ricorrente, è ampiamente sufficiente per ritenere posseduto anche quello di “portantino” trattandosi, all’evidenza, di profilo inferiore e le cui caratteristiche sono assorbite da quello superiore di cui l’istante è titolare.

È, del resto, principio ormai consolidato in giurisprudenza che il candidato in possesso di un titolo di studio superiore e "assorbente" rispetto a quello previsto dal bando è meritevole di essere ammesso al concorso: *“In materia di procedure concorsuali trova applicazione il principio dell'assorbimento del titolo inferiore in quello superiore in virtù del quale nel caso in cui il bando di concorso preveda quale requisito di partecipazione ad una selezione pubblica un determinato diploma tecnico, deve ritenersi dovuta l'ammissione di un candidato in possesso di laurea "coerente", in quanto il possesso di un titolo superiore ed assorbente consente in via generale la partecipazione ai pubblici concorsi per i quali sia richiesto un titolo inferiore, dal momento che le materie di studio del primo comprendono, con un maggiore livello di approfondimento, quelle del secondo”* (T.A.R. Milano, Lombardia sez. III, 06/07/2023, n.1739). *“Deve ritenersi dovuta l'ammissione al concorso a favore del candidato che risulti in possesso di un titolo superiore comprendente, con un maggior livello di approfondimento, le materie di studio dei titoli inferiori richiesti dal bando stesso e, in ogni caso, in possesso di competenze e conoscenze di livello universitario che attengono al medesimo indirizzo del diploma tecnico richiesto dal bando”* (T.A.R. Roma, (Lazio) sez. I, 09/05/2022, n. 5742; nello stesso senso: T.A.R. Bari, (Puglia) sez. I, 08/04/2024, n. 444; T.A.R. Roma, (Lazio) sez. I, 09/01/2023, n. 288; T.A.R. Milano, (Lombardia) sez. III, 10/03/2022, n. 577; Cons. Stato,

Sez.VI, n. 432 del 14 aprile 1999; Cons. Stato, n. 1214 del 20 ottobre 1997; Cons. Giust. Amm.va Reg. Sic., n. 242 del 30 giugno 1995).

La giurisprudenza amministrativa ha, pertanto, precisato essere sufficiente che nel secondo e più alto percorso le materie di studio del titolo superiore comprendono, con un maggior livello di approfondimento, quelle del titolo inferiore.

Nella specie, il ricorrente ha un titolo di istruzione (Diploma di maturità – doc. 12) superiore ed è in possesso dei titoli di OSS e OSA al cui interno, per i principi esposti, è ampiamente assorbito il profilo inferiore di cui all’avviso di reclutamento che, mediamente, consentirà l’accesso all’Azienda Ospedaliera Papardo di Messina.

In maniera del tutto illegittima ed arbitraria il ricorrente è stato, dunque, ritenuto privo della qualifica richiesta per la candidatura di portantino – “ausiliario” socio sanitario giacché egli possiede la qualifica superiore di “operatore” socio sanitario.

La risposta data dall’Amministrazione nella nota prot. n. 84755/2024 (doc. 8) di riscontro alle osservazioni presentate dal ricorrente alla graduatoria provvisoria non ha, in realtà, centrato il tema laddove afferma “...*si verificherebbe che i lavoratori disabili iscritti alla L 68/99 che siano in possesso di qualifiche “basse” ma non supportate da titoli di studio corrispondente al diploma o alla laurea, sarebbero sopravanzati da chi presenta una documentazione di titoli culturalmente superiori*”. Il ricorrente, infatti, non solo possiede un titolo di istruzione scolastica superiore, ma – ed è quello che qui rileva – possiede i titoli di Operatore Socio Sanitario e Operatore Socio Assistenziale, certamente superiori a quello di portantino, in essi sicuramente ricompreso.

Il tema, dunque, è che non può essergli precluso di partecipare alla selezione sol perché in possesso di titoli superiori mancando qualsiasi *ratio* rispetto alle finalità delle selezioni che, come è noto, devono essere

aperte a tutti i soggetti in possesso dei requisiti.

Il bando può prevedere dei requisiti minimi di accesso ma non può precludere l'esistenza e la partecipazione di soggetti con titoli maggiori sovvertendo categoricamente i principi di meritocrazia a cui, in ogni caso, ogni selezione deve tendere.

A meno, all'evidenza, di una diversa previsione espressa secondo cui, appunto, la stessa *lex specialis* impone dei requisiti escludenti.

Il bando, dunque, avrebbe dovuto indicare eventuali caratteristiche "escludenti" dei candidati in possesso delle quali, come sostiene l'Ufficio, al fine di reclutare soggetti "meno titolati", si sarebbe evitato di farli competere. Il bando, invece, non indica affatto tali preclusioni.

È principio pacifico in giurisprudenza, infatti, che costituendo il bando *lex specialis* della procedura (T.A.R. Lazio, Sez. III bis, 17 novembre 2014, n. 6482; *ex multis* Cons. Stato, V Sez., 6 marzo 1991, n. 204; T.A.R. Calabria, 29 marzo 2000, n. 344), "*alle sue previsioni non possono essere attribuiti contenuti ulteriori e diversi rispetto a quelli risultanti dal tenore letterale dello stesso*" (C.G.A., 9 giugno 1998, n. 335). Ciò è ancora più vero ove si discorra di prescrizioni la cui inosservanza verrebbe sanzionata con l'esclusione dalla procedura stessa, in quanto si vedrebbe illegittimamente leso, oltre agli interessi privati inerenti al diritto al lavoro futuro (artt. 4 e 35 Cost.), l'interesse pubblico, di cui è espressione il principio di buon andamento di cui all'art. 97 Cost.

L'Amministrazione, in altre parole, deve favorire la realizzazione di tale interesse pubblico, consentendo la partecipazione dei soggetti forniti dei requisiti sostanziali prescritti, nel rispetto della "*par condicio*" dei concorrenti (proprio con riguardo alle fonti ed ai rapporti bando-regolamento, T.A.R. Lazio, Sez. III bis, 17 novembre 2014, n. 6482).

Ragioni, tutte, per le quali il [REDACTED] ha diritto ad essere incluso in

graduatoria tra i cc.dd. “avviabili”.

3. Istanza cautelare.

Da quanto sopra esposto, risultano sussistenti, ad avviso di questa difesa, entrambi i presupposti di ammissibilità dell'invocato provvedimento cautelare di cui all'art. 700 c.p.c.

Quanto al *fumus boni iuris* si rileva come, da quanto argomentato e documentato, risultano evidenti, *ictu oculi*, la validità e la fondatezza delle doglianze esposte, suffragate da consolidato accoglimento giurisprudenziale, con il diritto del ricorrente all’inserimento in graduatoria per l’avviso a chiamata pubblicato per l’Azienda Ospedaliera Papardo di Messina per il profilo di “portantini e professioni assimilate”. Quanto al requisito del *periculum in mora*, il tempo occorrente per la decisione del giudizio di merito finirebbe, anche nella auspicata ipotesi di suo accoglimento, per impedire al [REDACTED] essere inserito tra gli “avviabili” per poter essere chiamato dall’Azienda Ospedaliera Papardo nel tempo di validità della graduatoria.

Il D.R.S. n. 3713 del 22.11.2024 (doc. 9) di approvazione della graduatoria definitiva dispone, infatti, all’art. 3, che la graduatoria avrà validità esclusivamente in relazione alla specifica occasione di lavoro di cui all'art. 1 (Portantini e professioni assimilate (8.1.5.2.0.0); Ausiliario ospedaliero (8.1.5.2.0.1); Ausiliario sanitario portantino (8.1.5.2.0.2); Bacillare di anatomia patologica (8.1.5.2.0.3); Barelliere (8.1.5.2.0.4); Inserviente addetto al trasporto ammalati (8.1.5.2.0.5); Inserviente di ospedale (8.1.5.2.0.6); Inserviente in casa di riposo (8.1.5.2.0.7); Lettighiere (8.1.5.2.0.8); Portantino (8.1.5.2.0.9) presso Azienda Ospedaliera Papardo) e potrà essere utilizzata nel termine di sei mesi dall'approvazione per sostituzione di soggetti avviati e non assunti o per i quali sia intervenuta la risoluzione del rapporto di lavoro.

Emergono, pertanto, ragioni di urgenza per l'accoglimento della

presente istanza cautelare e di urgenza circa la necessità di una tutela immediata ed anticipata del diritto del ricorrente.

4. *Istanza di risarcimento in forma specifica*

Al fine di garantire la tutela più confacente alla posizione giuridica fatta valere, ben può essere ordinato a parte resistente di procedere all'inserimento del [REDACTED] tra gli avviabili nella graduatoria definitiva. La materia oggetto di causa attiene alle assunzioni obbligatorie da parte delle amministrazioni pubbliche, aziende ed enti pubblici ai sensi della L. 12 marzo 1999, n. 68 per chiamata numerica degli iscritti nelle liste di collocamento, secondo una procedura di assunzione diretta con chiamata secondo l'ordine di graduatoria risultante dalle liste del collocamento e dall'applicazione di criteri predefiniti di attribuzione automatica di punteggi, come individuati in via generale per le categorie protette. La posizione del ricorrente, pertanto, attesa la assenza di discrezionalità dell'Amministrazione resistente, si tramuta in quella di diritto soggettivo all'applicazione delle regole precedentemente cristallizzate nella *lex specialis*.

Stante l'erroneità per quanto sopra esposto della ritenuta assenza di qualifica in capo al ricorrente per l'inserimento in graduatoria tra gli avviabili alla chiamata per l'avviso pubblicato dall'Azienda Ospedaliera Papardo, si chiede l'inserimento di parte ricorrente nella graduatoria definitiva avuto riguardo alla circostanza che il suo interesse principale è chiaramente rappresentato dalla collocazione in posizione utile nella graduatoria che ci occupa al fine di ottenere l'assunzione in servizio.

Tale statuizione può anche avvenire nelle forme del risarcimento in forma specifica sussistendone i presupposti di legge.

5. *Istanza di risarcimento danni*

L'interesse principale di parte ricorrente è volto all'inserimento tra gli avviabili nella graduatoria definitiva relativa alla chiamata per avviso

pubblico aperta presso l'Azienda Ospedaliera Papardo di Messina, essendo in possesso della qualifica e dei requisiti ex l. n. 68/1999.

Anche in ragione del fatto che, come emerge dalla documentazione allegata (doc. 14-15), il punteggio complessivo di 1389, già riconosciuto al [REDACTED] esito ad altra procedura a chiamata per il profilo di autista (codice iscrizione 239011321273716232024) essendo indifferente ai fini del punteggio la qualifica, lo collocherebbe tra i primi tre "avviabili" nella graduatoria per tre posti a tempo pieno e indeterminato per la categoria disabile ex art 8 l. n. 68/1999 e la qualifica "portantini e professioni assimilate" (8.1.5.2.0.0), con certezza quindi di assunzione.

I primi tre attualmente in graduatoria hanno, infatti, un punteggio di 1358, 1410.5 e di 1834.

Solo in via subordinata, si spiega pertanto domanda risarcitoria per equivalente stante i danni subiti da perdita di chance.

Pertanto, sussistono le condizioni per procedere alla predetta richiesta risarcitoria *"sul presupposto della irrimediabile perdita di chance in ragione dell'irripetibilità della procedura con le stesse modalità e gli stessi partecipanti di quella ritenuta illegittima – deve riconoscersi il danno associato alla perdita di una probabilità non trascurabile di conseguire il risultato utile"* (Cass. Civ., Sez. lav., 18 gennaio 2006, n. 852). Il lavoratore, nell'ipotesi di illegittima esclusione da una procedura selettiva o di erronea valutazione del medesimo, è titolare di un diritto soggettivo all'effettivo e corretto svolgimento delle operazioni valutative e può esercitare l'azione di esatto adempimento, al fine di ottenere la ripetizione della valutazione, nonché agire per il risarcimento del danno anche da perdita di "chance" (Cassazione civile sez. lav., 12/07/2022, n. 22029).

Lo stesso va parametrato alle retribuzioni (rapportate a quelle globali di

Conclusioni

- 1) Preliminarmente, in via cautelare ed urgente, ammettere il ricorrente tra i cc.dd. “avviabili” nella graduatoria definitiva per tre posti a tempo pieno e indeterminato per la categoria disabile ex art 8 l. n. 68/1999 e la qualifica “portantini e professioni assimilate (8.1.5.2.0.0) come approvata con DRS n. 3713 del 22.11.2024;
- 2) Adottare ogni altro procedimento di urgenza utile e conducente ai fini della decisione;
- 3) Nel merito, ritenere e dichiarare che il ricorrente possiede le qualifiche ed i requisiti ex l. n. 68/1999 per essere inserito nella graduatoria per cui è causa e, per l’effetto, condannare l’Amministrazione resistente ad inserire il ricorrente nella citata graduatoria tra i cc.dd. “avviabili”;
- 4) Solo in via subordinata condannare l’Amministrazione resistente al risarcimento in forma specifica o, in via ulteriormente subordinata, per equivalente di tutti i danni patiti.

Con vittoria di spese e compensi professionali di causa.

Si offrono in produzione i documenti come in atto indicati.

Ai sensi del D.P.R. n. 115/2002 si dichiara che il valore del presente procedimento è indeterminato ed il ricorrente è esentato dal pagamento del Contributo Unificato come da autocertificazione allegata.

Messina, 13 dicembre 2024

Avv. Santi Delia