

TRIBUNALE DI BUSTO ARSIZIO - Sez. Lavoro

Ricorso ex artt. 669 bis e 700 c.p.c.

Per: il sig. **SORRENTINO Alberico**, nato a Sapri (SA) il _____ (c.f.: _____) e residente in _____, rappresentato e difeso giusta procura alle liti apposta in calce al presente atto, dall'Avv. Rosa Grimaldi (c.f.: _____, pec: avv.rosagrimaldi@pec.it fax: 089890028) e Roberto Scotti (cf. _____ pec: roberto.scotti16@pec.it) con i quali elettivamente domicilia in Mercato San Severino (SA) alla Via Santina Campana n. 31, presso lo studio dell'avv. Rosa Grimaldi;

- **ricorrente**

Contro:

- l'INAIL, in persone del Rapp. legale *pro tempore* - P.le Pastore 6, 00144 Roma (RM)
- **DIREZIONE REGIONALE INAIL LOMBARDIA**, in persona del Dirigente *pro tempore*, Via Giuseppe Mazzini 7, 20123 Milano (MI)

- **resistenti**

e nei confronti

dei controinteressati in atti

per l'accertamento

del diritto di parte ricorrente a scegliere, in via prioritaria ed in ordine di graduatoria, la sede di Battipaglia, quale sede rimasta "vacante" al momento dell'assunzione e della presa di servizio del ricorrente presso l'INAIL a seguito del superamento del "Concorso pubblico per titoli ed esami, per la copertura di n. 1514 posti, elevati a n. 1541, di personale a tempo indeterminato, da inquadrare nei ruoli del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, dell'Ispettorato nazionale del lavoro e dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro" (Gazzetta Ufficiale 4 Serie Speciale Concorsi ed esami n. 68 del 27 agosto 2019), al fine di assistere, in qualità di referente unico, la nonna disabile grave ai sensi all'art.33 commi 5 e 7 della L.104/92

e per la disapplicazione e/o l'annullamento



ove occorra, dell'art. 14 comma 5 del bando su indicato nella parte in cui prevede che *“Successivamente all’assunzione in servizio dei candidati dichiarati vincitori, le sedi che eventualmente si renderanno nuovamente disponibili, a seguito di rinunce ovvero interruzioni, a vario titolo, del rapporto di lavoro instaurato con le amministrazioni interessate, che siano intervenute durante l’espletamento del periodo di prova - come disciplinato dall’articolo 14 del CCNL comparto funzioni centrali 2016-2018, non potranno essere oggetto di riassegnazione a favore di coloro i quali siano stati già assegnati ad altra sede in qualità di vincitori della presente procedura concorsuale”*.

PREMESSO IN FATTO

Con decreto interministeriale del 16 maggio 2018 è stato indetto il bando del concorso pubblico *“per titoli ed esami, per la copertura di n. 1514 posti, elevati a n. 1541, di personale a tempo indeterminato, da inquadrare nei ruoli del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, dell’Ispettorato nazionale del lavoro e dell’Istituto nazionale per l’assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (Gazzetta Ufficiale 4 Serie Speciale Concorsi ed esami n. 68 del 27 agosto 2019)”* **(doc. 1)**.

Parte ricorrente vi partecipava e si collocava in posizione 730, quale vincitore di concorso **(doc. 2)**.

Con successivo provvedimento del 7 giugno 2022 **(doc. 3)** la Commissione Ripam, comunicava ai vincitori del predetto concorso le modalità per la scelta della sede di lavoro così come previsto dall’art. 14 del Bando, *“si informano i candidati vincitori che a partire dalle ore 17,00 di oggi 7 giugno 2022 e fino alle ore 17,00 del 14 giugno 2022 sarà possibile scegliere la sede secondo l’ordine di graduatoria per ciascuno dei profili di cui all’articolo 1 del presente bando, fatto salvo il possesso dei requisiti di cui all’articolo 2 e ferma restando la scelta prioritaria tra le sedi disponibili, salvo il possesso dei predetti requisiti, ai sensi dell’articolo 21, comma 1, della legge 5 febbraio 1992, n. 104.*

La manifestazione dell’ordine di preferenza per la scelta della sede avverrà, a pena di decadenza, esclusivamente attraverso il sistema Step One 2019. Non è ammessa nessun’altra modalità per la scelta della sede che non sia attraverso il sistema Step One 2019. Pertanto, eventuali pec, mail, etc. non saranno prese in considerazione.

1. candidati vincitori sono invitati ad esprimere l’ordine di preferenza rispetto a tutte le sedi disponibili.

Relativamente al profilo CU/GIUL, esclusivamente i candidati vincitori in possesso dei titoli indicati all’art. 2 del bando potranno scegliere le sedi dell’Ispettorato nazionale del



lavoro e del Ministero del lavoro e delle politiche sociali. Ai fini della manifestazione delle preferenze si allegano gli elenchi delle amministrazioni destinatarie, distinti per profili. Per il contingente di n. 84 unità da inquadrare nei ruoli del Ministero del lavoro e delle politiche sociali la sede sarà quella di Roma. I candidati che non abbiano interesse all'assunzione devono trasmettere quanto prima una dichiarazione di rinuncia in cui, oltre alle generalità complete (nome, cognome, data e luogo di nascita, codice fiscale), è specificato il codice di concorso cui si rinuncia al seguente indirizzo: protocollo@pec.formez.it. La manifestazione dell'ordine di preferenza tra le amministrazioni destinatarie disponibili avviene esclusivamente sul sistema Step One 2019 nei termini di cui sopra, utilizzando le stesse credenziali già in possesso dei candidati. Il sistema, al termine della fase di espressione delle preferenze, genererà la lista dei candidati vincitori con l'assegnazione dell'amministrazione per ciascun candidato e ciascun profilo. L'assegnazione avverrà sino ad esaurimento dei posti disponibili per profilo tenendo conto della posizione occupata in graduatoria dal candidato vincitore e dell'ordine di preferenza espresso sulla sede.

Successivamente all'assunzione in servizio dei candidati dichiarati vincitori, le sedi che eventualmente si renderanno nuovamente disponibili, a seguito di rinunce ovvero interruzioni, a vario titolo, del rapporto di lavoro instaurato con le amministrazioni interessate, che siano intervenute durante l'espletamento del periodo di prova - come disciplinato dall'articolo 14 del CCNL comparto funzioni centrali 2016-2018, non potranno essere oggetto di riassegnazione a favore di coloro i quali siano stati già assegnati ad altra sede in qualità di vincitori della presente procedura concorsuale. A riscontro dell'avvenuto inserimento delle informazioni richieste, i candidati dovranno conservare per ogni evenienza la ricevuta scaricata dal sistema Step One 2019 a termine della procedura delle preferenze espresse per le amministrazioni assegnatarie. Successivamente, FormezPA pubblicherà l'elenco dei vincitori con relativa amministrazione assegnata”.

Pertanto il ricorrente in ottemperanza alle indicazioni ricevute al momento della scelta del profilo INAIL, indicava quale prima scelta la sede di Battipaglia (SA), quale sede con posto disponibile e più vicina al luogo di residenza (San Giovanni a Piro – SA) del familiare d'assistere (doc. 4).

Con successiva comunicazione del 24 giugno 2022, ai sensi dell'art. 14 del bando di concorso di cui sopra, RIPAM procedeva alla pubblicazione della sede assegnata ad ogni candidato ed il ricorrente risultava assegnato alla Sede di Busto Arsizio in Provincia di Varese (**doc. 5**).

Il 18 agosto 2022 l'Amministrazione comunicava al ricorrente la sua assegnazione presso la sede¹ di Busto Arsizio (sua dodicesima scelta) dove è in servizio dal 1° settembre 2022 (**doc. 6**).

Con comunicazione del 23 settembre 2022 RIPAM (**doc. 8**), informava dello scorrimento delle

¹ Da ciò anche la competenza di codesto On.le Tribunale a decidere il presente giudizio (doc. 7).



graduatorie di 282 unità con riferimento al profilo C1 presso INAIL, e tra le sedi ancora disponibili vi era la prima scelta del ricorrente ossia quella di Battipaglia (**doc. 9**).

Pertanto, in data 30 settembre 2022 veniva inviata all'INAIL, in persone del Rapp. legale *pro tempore* - P.le Pastore 6, 00144 Roma (RM) e alla **DIREZIONE REGIONALE INAIL LOMBARDIA**, in persona del Dirigente *pro tempore*, VIA GIUSEPPE MAZZINI 7, 20123 MILANO (MI) agli indirizzi pec LOMBARDIA@POSTACERT.INAIL.IT dcrisorseumane@postacert.inail.it istanza per l'assegnazione sede di Battipaglia – Precedenza ex art. 33 comma 5 L. 104/92 , nella quale il ricorrente chiedeva l'assegnazione presso la sede vacante di Battipaglia, quale titolare della precedenza di cui all'art.33 commi 5 e 7 della L.104/92 perché assiste, quale referente unico, la nonna disabile grave.

La mancata assegnazione della sede vacante (di Battipaglia nel caso di specie) al ricorrente, titolare della precedenza di cui all'art.33 commi 5 e 7 della L.104/92 perché assiste, quale referente unico, la nonna disabile grave, è illegittima e va disapplicata per i seguenti motivi di

DIRITTO

1. VIOLAZIONE DI LEGGE (ART.33 COMMA 5 L.104/92 COME MOD. DALLA L.53/2000 E DALL'ART. 24 COMMA 1 LETT B) L. 183/10 – ART. 601 DLGS. 297/94- ART.26 DELLA CARTA DI NIZZA E DELLA CONVENZIONE DELLE NAZIONI UNITE DEL 13/12/06 SUL DIRITTO DEI DISABILI (RATIFICATA CON L. N.18/09) - DISPARITÀ DI TRATTAMENTO- VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI GERARCHIA DELLE FONTI- VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PREVALENZA DELLA LEX SPECIALIS- VIOLAZIONE ARTT. 2,29,32 COST.

Come meglio precisato nei dati di fatto, il ricorrente rivendica il proprio diritto soggettivo a vedersi riconosciuta l'assegnazione del luogo di lavoro presso la sede più vicina a quella di residenza in quanto titolare della precedenza di cui all'art.33 commi 5 e 7 della L.104/92 perché assiste, quale referente unico, la nonna disabile grave.

Di contro sebbene la precedenza di cui trattasi non poteva essere fatta valere al momento della presa di servizio, in quanto esclusa dal bando² di concorso, lo scorrimento della graduatoria e la

² La previsione di una precedenza ai candidati in possesso dei requisiti di cui alla legge 104/92 nell'ambito delle procedure che portano all'assegnazione della sede, per prassi, viene riconosciuta solamente quando espressamente indicato dal bando. Per questo motivo, negli anni è stata lasciata alle singole amministrazioni la discrezionalità di scegliere se garantire o meno tale diritto.

Secondo il Tar del Lazio, come si legge nell'ordinanza dell'8 settembre pronunciata dalla quarta sezione, tale *modus operandi* non è costituzionalmente legittimo, in quanto le tutele riconosciute ai sensi della legge n. 104 del 1992 riguardano **dei diritti costituzionali e come tali dovrebbe valere indipendentemente dal fatto che questi siano chiaramente esplicitati nel bando di concorso.**



comunicazione della disponibilità della sede indicata come prima preferenza del ricorrente (Battipaglia), determina una lesione del diritto soggettivo del ricorrente discendente dall'art. 33 comma 5 della L. 104/92.

La previsione di cui all'art.35 comma 5 bis TU 165/01 che impone un vincolo di permanenza presso la sede a tutti gli assunti nella PA per cinque anni, non può certamente derogare né annullare quanto previsto e stabilito dall'art.33 L.104/92 e pertanto la scelta dell'Amministrazione di applicare il cd. blocco quinquennale senza alcun tipo di deroga è del tutto priva di ogni fondamento normativo e giuridico ed è sfornita di ogni giustificazione, anche in considerazione degli interessi da tutelarsi tra i quali il diritto alla salute della persona che invoca assistenza.

L'art.33 cit. difatti prevede che il lavoratore dipendente pubblico o privato che assiste una persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il II grado **“ha diritto a scegliere ove possibile la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”**.

Orbene se questo è il quadro normativo di riferimento appare evidente che le norme impugnate siano affette da illegittimità *id est* nullità in quanto disapplicano e violano una norma imperativa ex art. 1418 cc stante la natura imperativa dell'art. 33 della L.104/92.

Ed infatti, pur non essendo prevista una espressa sanzione di nullità per violazione dell'art.33 L. cit., la natura imperativa di tale disposizione è evincibile dalla *ratio legis* di essa e dalla sua collocazione all'interno di una legge concernente i principi dell'ordinamento in materie di diritti, integrazione sociale ed assistenza della persona portatrice di handicap (art. 21 L.104/92) ed avente come finalità la garanzia del pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà ed autonomia della persona affetta da handicap, la promozione della piena integrazione nella famiglia, nella scuola e nella società; la prevenzione delle condizioni invalidanti che impediscono lo sviluppo pieno della persona umana e il raggiungimento della massima autonomia e integrazione possibile (art.1 L.104/92).

Tanto è vero che le SU della Corte di Cassazione hanno stabilito che la posizione di vantaggio ex art.33 L.104/92 si presenta come un vero e proprio diritto soggettivo di scelta da parte del lavoratore familiare che presta assistenza con continuità a persone che sono ad esse legate da uno stretto vincolo di parentela. La ratio di tale disposizione va individuata proprio nella tutela psicofisica del portatore di handicap nonché nel riconoscimento del valore della convivenza familiare come luogo naturale di solidarietà dei suoi componenti (sent. 406/92).

Sul punto anche la Corte Costituzionale ha rimarcato la rilevanza delle indicate finalità perseguite dalla disposizione in esame.

Secondo il tribunale amministrativo, quindi, chi partecipa a un concorso pubblico ha sempre la precedenza nello scegliere la sede di lavoro, preferendo quella più vicina al familiare disabile che necessita di assistenza anche quando tale possibilità non sia prevista dal bando.



Tanto è vero che il Giudice delle Leggi ha dichiarato come non fondata la questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art.3 comma 5 dell'art.33 della L. 104/92 nella parte in cui con tale previsione normativa si garantisce al lavoratore che assiste un disabile grave di scegliere la sede più vicina al suo domicilio (Corte Costituzionale 325/96).

Il rilievo anche costituzionale dei diritti che l'art.33 comma 5 L. cit. è diretto a tutelare rende evidente che la norma in questione costituisce norma imperativa la cui violazione da parte di disposizioni di rango inferiore comporta la nullità di queste ultime ai sensi dell'art. 1418 cc.

Ne' valga sostenere che la previsione circa il blocco quinquennale vada applicata anche in presenza delle condizioni di cui alla L. 104/92 sia stabilita da fonte primaria e cioè dal dlgs. 165/01.

Ed infatti una fonte primaria generale come il TU sul pubblico impiego non poteva e certamente non può derogare ad una ulteriore norma primaria di carattere speciale quale è L. 104/92 che si finalizza alla tutela del bene supremo del diritto alla salute e della integrazione sociale della persona disabile.

Sul punto la stessa Cassazione ha stabilito a più riprese che il principio della scelta della sede di lavoro il più vicino possibile al domicilio della persona da assistere disabile grave è applicabile non solo all'inizio del rapporto di lavoro ma anche nel corso del rapporto mediante domanda di trasferimento (Cass. 6150/2019).

Ciò perché la ratio della norma è quella di favorire l'assistenza al parente o affine portatore di handicap per cui è irrilevante se tale esigenza sia sorta in corso di rapporto ovvero era già presente all'epoca dell'assunzione (Cass. 3896/09, Cass 28320/10).

Dal punto di vista letterale la disposizione di cui all'art. 33 della L.104, difatti, non contiene un espresso e specifico riferimento alla scelta iniziale della sede di lavoro e risulta quindi applicabile anche alla scelta della sede fatta nel corso del rapporto mediante domanda di trasferimento.

Ciò in considerazione del fatto che le previsioni di cui all'art. 33 L. cit. rientrano nel novero delle agevolazioni e provvidenze riconosciute, quale espressione dello Stato sociale, in favore di coloro che si occupano dell'assistenza dei disabili nonché di tutela del diritto alla salute psicofisica del soggetto con handicap in situazione di gravità. E difatti, è lo stesso regolamento per la disciplina della mobilità territoriale relativa al personale epne 2016 a prevedere all'art. 4, tra le situazioni rilevanti ai fini della predisposizione della graduatoria, alla lettera b) situazioni gravi di salute del dipendente ovvero di un familiare ossia inv. Civ. e legge 104/92 (all. n. 12). Su tale linea si pone anche il CCNI 2016/2019 (all. n. 13).

L'art.33 quindi rappresenta uno strumento indiretto di tutela in favore delle persone in condizioni di handicap grave e pertanto esso deve applicarsi necessariamente anche alle ipotesi di trasferimento da una sede all'altra anche in coerenza con la funzione solidaristica della disciplina e la garanzia dei beni fondamentali in gioco tutelati dalla Costituzione, dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui disabili del 13/12/06 e dall'Unione Europea con decisione 2010/48/ CE.



In tal senso quindi sono assolutamente illegittime tutte le norme di carattere primario o secondario che di fatto impediscano al lavoratore di trasferirsi alla sede di lavoro più vicino possibile al disabile da assistersi.

Sulla tematica qui discussa circa il blocco quinquennale anche per coloro i quali assistono persone disabili si sono già espressi numerosi Tribunali di merito.

Tra le tante, si cita la sentenza della Corte di Appello di Ancona sez. Lavoro del 28/01/21 di conferma della pronuncia del Tribunale di Ancona n. 78/20 con la quale veniva riconosciuto il diritto alla scelta della sede più vicina possibile al disabile da assistere a prescindere da ogni blocco fissato dalla legge o dal contratto e ciò in considerazione dell'essenza imperativa dell'art. 33 comma 5 della L. 104/92.

Le posizioni espresse dalla Consulta hanno ispirato l'orientamento della Suprema Corte, che ha ribadito il principio secondo cui il diritto di scelta della sede di lavoro più vicina al proprio domicilio non è assoluto e privo di condizioni, in quanto l'inciso "ove possibile" richiede un bilanciamento degli interessi in conflitto, "con il recesso del diritto stesso ove risulti incompatibile con le esigenze economiche ed organizzative del datore di lavoro", in quanto in tali casi – segnatamente per quanto attiene ai rapporti di lavoro pubblico – potrebbe determinarsi un danno per la collettività.

Nel caso di specie a seguito di rinuncia da parte del vincitore di concorso a cui era stata assegnata la sede di Battipaglia, la sede rimaneva vacante e pertanto l'Amministrazione prima di procedere allo scorrimento della graduatoria avrebbe dovuto garantire il diritto di precedenza del ricorrente, in quanto titolare di una posizione soggettiva nella scelta della sede di lavoro più vicina al familiare da assistere ex art. 33 comma 5 L. 104/92.

La Suprema Corte infatti, ha precisato che l'esercizio del diritto di scelta non è soggetto ad una valutazione discrezionale del datore di lavoro in base a generiche esigenze di organizzazione aziendale, ma può cedere il passo soltanto a fronte della prova della sussistenza di esigenze tecniche, organizzative e produttive che non possono essere diversamente soddisfatte (Cass. N. 24015 del 2017; n. 25379 del 2016). Nel caso in esame è la stessa Amministrazione a comunicare la disponibilità della già scelta come prima preferenza dal ricorrente al momento della compilazione della scelta sedi.

L'inciso "ove possibile" dunque non può essere idoneo a far affievolire la posizione di diritto soggettivo pieno a mero interesse legittimo pretensivo di diritto privato, a fronte del quale sia riconoscibile margine di discrezionalità in capo al datore di lavoro.

In tale contesto normativo, quindi, al ricorrente spetta l'assegnazione alla sede di Battipaglia, in quanto più vicina alla residenza con precedenza ex art. 33 L. cit.

2. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 35, CO. 1, LETT. A), DEL D.LGS. 30 MARZO 2001, N. 165 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 28, CO. 1, DEL D.P.R. 9 MAGGIO 1994 N. 487 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE



DELL'ARTT. 8 DEL BANDO DI CONCORSO– VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI COSTITUZIONALI DI IMPARZIALITÀ E BUON ANDAMENTO DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE, DI CUI ALL'ART. 97 COST. – VIOLAZIONE DEL CRITERIO DELL'ASSEGNAZIONE DELLE SEDI DI CONCORSO AI VINCITORI SECONDO L'ORDINE DI GRADUATORIA - VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI TRASPARENZA E PAR CONDICIO DEI CONCORRENTI – ILLOGICITÀ – DISPARITÀ DI TRATTAMENTO – INGIUSTIZIA MANIFESTA – ECCESSO DI POTERE – DIFETTO DI ISTRUTTORIA.

1.Sull'attribuzione a parte ricorrente della sede di Battipaglia resa vacante per rinuncia. La violazione dei principi generali e delle norme sull'assunzione presso la P.A. tramite scorrimento di graduatoria.

Per quanto chiarito in punto di fatto, è pacifico che la sede di Battipaglia sia rimasta vacante prima dell'assunzione del ricorrente e che, l'Amministrazione, non consentendo alla stessa di ottenere tale sede scelta in via prioritaria, abbia palesemente violato l'ordine di merito previsto dall'art. 14 del bando.

La scelta dell'Amministrazione di non assegnare la sede vacante al ricorrente risulta illegittima per violazione del criterio dell'assegnazione delle sedi di concorso ai vincitori secondo l'ordine di graduatoria che costituisce principio normativo generale proprio ai sensi dell'art. 35, co. 1 lett a), del D Lgs n. 165/2001 e dell'art. 28 co. 1, del DPR 487/1994.

La ratio della disciplina appena richiamata consiste nel garantire il carattere meritocratico e selettivo delle procedure concorsuali e l'immediata applicazione dei principi costituzionali della trasparenza, e della imparzialità dell'attività della P.A che, nel caso che ci occupa, attiene alla diretta applicazione nella formazione delle graduatorie e delle assegnazioni delle sedi sulla scorta della posizione rivestita dal candidato nella medesima graduatoria di merito.

Sul punto, la previsione dell'art. 28 co. 1 del DPR 487/1994 è lapidaria nel chiarire *“che le amministrazioni e gli enti interessati procedono a nominare in prova e ad immettere in servizio i lavoratori utilmente selezionati anche singolarmente o per scaglioni, nel rispetto dell'ordine di avviamento e di graduatoria integrata”*.

La regola generale, nell'ambito del pubblico impiego è dunque, il rispetto dell'ordine di graduatoria.

Non può sorgere dubbio interpretativo alcuno proprio grazie al tenore letterale della norma su cui il G.A. ha peraltro stabilito che *“le norme poste dal D.P.R. n. 487/1994, pur se programmatiche, sono immediatamente precettive e, pertanto, allorquando non ineriscano a situazioni nelle quali la normativa primaria garantisce all'ente che bandisce il concorso piena autonomia organizzativa, si presentano come espressione di principi generali applicabili per il corretto espletamento di ogni*



tipologia di concorso e si impongono al rispetto di ogni Amministrazione Pubblica, anche diversa da quella statale, a prescindere dalla necessità di un espresso richiamo nel regolamento interno ovvero nella *lex specialis*” (TAR Campania, n. 1087/2016).

Per converso, “l’interesse di ciascun concorrente alla scelta della sede è strettamente collegato alla posizione in graduatoria. In altre parole ciascun concorrente è titolare di un interesse giuridicamente rilevante alla assegnazione della sede indicata al numero corrispondente alla posizione occupata in graduatoria” (TAR Liguria n. 883/2015).

È dunque principio generale dell’ordinamento, volto a soddisfare esigenze di meritevolezza e par condicio che, nell’assunzione dei candidati si tenga conto dell’ordine e della posizione in graduatoria sempre e comunque.

Al più, come di seguito si dirà, potrebbe derogarsi a tale principio solo ed esclusivamente in ipotesi in cui vi siano vacanze sopravvenute di posti in organico da ricoprire.

Nel caso che ci occupa non ci si trova innanzi ad una vacanza sopravvenuta ma ad una sede mai ricoperta ancor prima che il ricorrente prendesse servizio presso la sede di **Busto Arsizio**.

In siffatta ipotesi, a fronte di specifiche giustificazioni organizzative qui mai neanche sollevate, potrebbe discutersi circa la possibilità che si deroghi al suddetto principio ma, **MAI sarebbe possibile quando i posti da assegnare, proprio come nel caso che ci occupa, non siano sopravvenuti** e, al contrario, fossero già ben conosciuti e la rispettiva copertura economica finanziata.

Basti pensare che sarebbe sufficiente la richiesta al singolo vincitore in ordine di graduatoria dell’accettazione o meno della sede per consentire ed evitare che, sedi oggi ambite da soggetti meglio gradati, vengano attribuiti a soggetti in posizione deteriore. La sede di Battipaglia, ora vacante, difatti, andrà attribuita, sulla base dell’odierno *modus operandi* dell’INAIL, nel prossimo scaglione ai soggetti successivamente collocati in graduatoria, con grave ed irreparabile lesione del principio meritocratico.

Proprio con riferimento a fattispecie analoga, il G.A. ha disposto che “*il criterio dell’assegnazione delle sedi di concorso ai vincitori secondo l’ordine di graduatoria, assurge al rango di principio normativo generale della materia, applicabile anche nei casi in cui non sia espressamente previsto dal bando. In conseguenza, la scelta della sede tra quelle non ancora occupate da chi lo precede, è un legittimo interesse giuridico del vincitore*” e chiarito inequivocabilmente che “*eventuali deroghe al principio di cui sopra possono essere ammesse: – a condizione che siano espressamente contemplate ab initio nel bando di concorso e che non alterino la par condicio in senso sostanziale tra i concorrenti*” (Tar Piemonte, sentenza n. 342/2013).

Anche il C.d.S. ha confermato che “*in sede di assegnazione delle sedi ai vincitori di concorso la P.A. non ha alcun potere discrezionale di “gestione”, (...) Deve dunque escludersi che – per autonoma iniziativa – l’amministrazione possa legittimamente derogare alla tassatività dell’ordine di graduatoria o modificare ad libitum i criteri di assegnazione, dopo la formale indizione della*



procedura concorsuale” (Cons. St., sez. IV 18 ottobre 2011, n. 5603).

Ed ancora, come chiarito dal Tribunale del Lavoro di Messina, il Ministero avrebbe dovuto *“nel rispetto del principio meritocratico e trattandosi di vincitori assunti in virtù della stessa procedura concorsuale e con la stessa decorrenza giuridica, procedere in ogni caso alla riassegnazione delle sedi rese disponibili successivamente ai candidati collocati in graduatoria in posizione superiore, e solo in seguito procedere all’assegnazione delle sedi ai candidati chiamati alla scelta”* (Ord. del 10/10/2019, G.d.L. Dott.ssa La Face).

Invero, come chiarito dal Tribunale di Messina, sez. lavoro *“non può assumere rilevanza la circostanza per cui le sedi si siano eventualmente rese disponibili successivamente alla scelta della ricorrente in quanto l’Amministrazione avrebbe dovuto, nel rispetto del principio meritocratico e trattandosi di docenti assunti in virtù della stessa procedura concorsuale e con la stessa decorrenza giuridica, procedere in ogni caso alla riassegnazione delle sedi rese disponibili successivamente ai candidati collocati in graduatoria in posizione superiore, e solo in seguito procedere all’assegnazione delle sedi ai candidati chiamati alla scelta in data posteriore poiché collocati in posizione più bassa in graduatoria”* (Trib. Messina, ord. 22 ottobre 2020, n. 2941/2020 RG).

Pertanto, la sede di Battipaglia dovrà certamente essere assegnata al ricorrente proprio in quanto ***“in sede di assegnazione delle sedi ai vincitori di concorso la P.A. non ha alcun potere discrezionale di "gestione", in quanto si tratta di un tipico procedimento concorsuale come tale strettamente regolato dal bando. Deve dunque essere escluso che - in seguito ad estemporanei accordi sindacali, ovvero per autonoma iniziativa - l’Amministrazione possa legittimamente derogare alla tassatività dell’ordine di graduatoria e modificare ad libitum i criteri di assegnazione dopo la formale indizione della procedura concorsuale”*** (Cons. St., sez. IV 18 ottobre 2011, n. 5603, richiamata da Tar Piemonte sentenza n. 342/2013).

ISTANZA DI RISARCIMENTO DANNI

Parte ricorrente ha interesse alla tutela reale e, dunque, a vedersi assegnata una delle sedi ambite nonché costituente la sua prima scelta al momento della partecipazione al concorso, ossia la sede di Battipaglia.

Solo in via subordinata si spiega domanda risarcitoria in termini economici.

È ormai pacifico in giurisprudenza, infatti, che *“il bando di concorso [...] costituisce un’offerta contrattuale al pubblico (ovvero ad una determinata cerchia di destinatari potenzialmente interessati), caratterizzata dal fatto che l’individuazione del soggetto o dei soggetti, tra quelli che con l’iscrizione al concorso hanno manifestato la loro adesione e che devono ritenersi concretamente destinatari e beneficiari della proposta, avverrà per mezzo della stessa procedura concorsuale e secondo le regole per la medesima stabilite. Pertanto, [l’Amministrazione] è tenuta a comportarsi con correttezza e secondo buona fede, nell’attuazione del concorso, così come nell’adempimento di ogni obbligazione contrattuale, con individuazione della portata dei relativi obblighi correlata, in*



via principale, alle norme di legge sui contratti e sulle inerenti obbligazioni contrattuali e agli impegni assunti con l'indizione del concorso, con la conseguenza che, in caso di loro violazione, incorre in responsabilità contrattuale per inadempimento esponendosi al relativo risarcimento del danno in favore del [partecipante] che abbia subito la lesione del suo diritto conseguente all'espletamento della procedura concorsuale” (Cass., Sez. lav., 19 aprile 2006, n. 9049).

Parte ricorrente, infatti, oltre all'evidente danno morale che andrà quantificato in via equitativa e che è *ictu oculi* evidentemente rintracciabile nella errata speranza di aver ottenuto quanto da tempo immemore perseguiva, ha subito un danno da perdita di chance.

Difatti, *“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., Sez. lav., 18 gennaio 2006, n. 852).

Ed ancora, in tema di pubblico impiego, la Cassazione ha chiarito che *“laddove il comportamento della P.A. si riveli contrario ai principi di correttezza e buona fede, nonché ai canoni di imparzialità, efficienza e buon andamento, può configurarsi un inadempimento suscettibile di produrre un danno risarcibile (fattispecie relativa alla richiesta di danni per perdita di chance lamentata da un dipendente pubblico che riteneva illegittime alcune ordinanze con cui erano stati conferiti alcuni incarichi dirigenziali)”* (Cass. civile sez. lav. 10 novembre 2017 n. 26694).

Equitativamente, pertanto, si chiede la condanna dell'Amministrazione intimata, al pagamento della somma, maggiore o minore che si ritenga di giustizia, pari a € 10.000,00 per ogni anno distante dalla sede cui avrebbe diritto in virtù del punteggio e della posizione in graduatoria.

SUL PERICULUM

Esplicate le ragioni di fatto e di diritto comprovanti il *fumus boni iuris*, preme chiarire come la sussistenza del *periculum* consista nel consolidamento di terze posizioni (illegittime) nel momento in cui, a seguito dello scorrimento della graduatoria, la sede vacante di Battipaglia venga attribuita ad altro soggetto in posizione inferiore rispetto al ricorrente.

Difatti, in mancanza di un provvedimento cautelare, il posto ambito dal ricorrente verrà ad essere assegnato *aliunde* e, qualora accadesse, si consoliderebbero posizioni illegittime la cui rivalutazione *ex post* potrebbe essere foriera di gravi ed ingenti danni in capo anche a terzi nonché all'amministrazione stessa. Medio tempore si impone, dunque, l'adozione di un provvedimento cautelare che consenta a parte ricorrente di essere assegnato alla sede INAIL di Battipaglia in forza della precedenza di cui all'art. 33 comma 5 della L. 104/92 e della sua posizione in graduatoria.

Il ricorrente ha un diritto soggettivo pieno ex art. 33 L. 104/92 e quindi di prestare servizio in una sede più vicina al domicilio della persona da assistere risultando documentalmente provato che la nonna del ricorrente è portatrice di uno status di handicap grave, ai sensi dell'art. 3 co. 3, L. 104/92 e che il ricorrente è referente unico. (doc. 10 e 11)



A parere di chi scrive, peraltro, la misura cautelare richiesta è persino la più idonea anche per il precipuo interesse dell'Amministrazione, giacché la concessione di tale misura cautelare, prima che le sedi vengano assegnate aliunde, potrà impedire che vengano a crearsi postumi stravolgimenti impossibili da prevedere e che ingenererebbero un caos inutile e foriero di certo contenzioso.

Per converso, anche nell'ottica di una meditata ponderazione degli interessi in causa, nessun danno potrebbe derivare all'Amministrazione resistente dalla concessione – nei termini sopra indicati – dell'invocata misura cautelare, atteso che parte ricorrente potrà assumere servizio presso la sede ambita senza oneri in capo all'INAIL.

ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITÀ DELLA NOTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DEI CONTROINTERESSATI E LITISCONSORTI (ART. 151 C.P.C.)

Stante il numero elevato dei potenziali litisconsorti interessati e la difficoltà di provvedere alla notifica del presente ricorso appare pregiudizievole e costoso il ricorrente, il sottoscritto procuratore formula espressa

ISTANZA

Affinché la S.V. voglia autorizzare la notificazione con modalità diverse da quelle stabilite dalla Legge, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., **in alternativa** alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante inserimento in G.U. e pertanto

VOGLIA

Autorizzare la notificazione nei confronti di tutti i soggetti inseriti nella graduatoria del “*Concorso pubblico per titoli ed esami, per la copertura di n. 1514 posti, elevati a n. 1541, di personale a tempo indeterminato, da inquadrare nei ruoli del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, dell'Ispettorato nazionale del lavoro e dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (Gazzetta Ufficiale 4 Serie Speciale Concorsi edesami n. 68 del 27 agosto 2019)*”, **attraverso la pubblicazione sul sito web istituzionale dell'INAIL ed in particolare mediante l'inserimento dei seguenti dati:**

- a) Autorità Giudiziaria innanzi alla quale si procede, numero di registro del ricorso e data dell'udienza;
- b) nome del ricorrente e indicazione dell'Amministrazione intimata;
- c) sunto dei motivi del ricorso;
- d) indicazione dei controinteressati genericamente individuati come “*tutti i candidati inseriti nella graduatoria del concorso pubblico, per titoli ed esami, per il reclutamento di complessive n. 1514 posti, elevati a n. 1541, di personale a tempo indeterminato, da inquadrare nei ruoli del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, dell'Ispettorato nazionale del lavoro e dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (Gazzetta Ufficiale 4 Serie Speciale Concorsi edesami n. 68 del 27 agosto 2019)*”,



e) testo integrale del ricorso e pedissequo decreto di fissazione dell'udienza.

Per questi motivi,

SI CHIEDE

che codesto On.le Tribunale, in accoglimento del ricorso, Voglia

- accertare il diritto del ricorrente ad essere assegnato alla sede di Battipaglia (Sa) spettante in quanto titolare della precedenza di cui all'art.33 commi 5 e 7 della L.104/92 perché assiste, quale referente unico, la nonna disabile grave ed in forza del punteggio e della posizione in graduatoria e per l'effetto ordinare all'Amministrazione resistente di procedere all'assegnazione del posto vacante al ricorrente.

- In via subordinata condannare l'Amministrazione resistente al risarcimento del danno morale subito dal ricorrente, da quantificarsi in via equitativa ovvero al risarcimento del danno da perdita di chance;

- Con vittoria di spese e compensi di difesa, da attribuirsi ai difensori dichiaratisi antistatari.

Ai sensi di legge, si dichiara che la presente controversia è di valore indeterminabile e che la parte, come da dichiarazione allegata, si trova nelle condizioni previste dall'art. 152 disp. c. p.c. e cioè di avere un reddito personale e familiare ai fini IRPEF inferiore ad € 35.240,04 e che pertanto la presente controversia è esente dal versamento del C.U.

Mercato San Severino, li 29/09/2022

Avv. Rosa Grimaldi

Avv. Roberto Scotti

