

**TRIBUNALE DI MESSINA**

**Sezione del Lavoro**

**Ricorso ex art. 700 c.p.c.**

**recante domanda di tutela inaudita altera parte ex art. 669 sexies, comma II c.p.c. e**

**richiesta di autorizzazione alla notifica del ricorso ex art.151 c.p.c.**

nell'interesse della **Dott.ssa Giovanna Saitta**, nata a Messina l'08.05.1969, residente in Messina via Santa Caterina dei Bottegai n. 34 (cod. fisc. STT GNN 69E48 F158N), rappresentata e difesa giusta procura speciale alle liti estesa in calce al presente atto dall'Avv. Carmelo Briguglio, del Foro di Messina, C.F. BRGCML45E16D824F, p.e.c. avvcarlobriguglio@cnfpec.it, fax di studio n. 090/672254, unitamente e disgiuntamente all'Avv. Ferruccio Puzzello, (c.f. PZZFRC72L29E379V, tel. 090/717852, fax 090 672254 p.e.c. avvferuccio-puzzello@cnfpec.it) presso il cui studio in Messina alla via S. Maria Alemanna n. 5 è elettivamente domiciliata per tutti gli effetti di legge, con dichiarazione di voler ricevere avvisi, comunicazioni e notificazioni al suindicato indirizzo pec,

- Ricorrente -

**contro**

**l'Istituto Nazionale Previdenza Sociale**, p.i. 02121151001, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

- Resistente -

**e nei confronti**

**1) dei Concorrenti medici utilmente inseriti nella graduatoria redatta all'esito dell'Avviso di Selezione Pubblica emanato dall'INPS in data 16.11.2015, inseriti tra la posizione 132 e la posizione n. 179;**

**2) dei Medici esterni non partecipanti alla procedura di selezione di cui all'Avviso emanato dall'INPS in data 16.11.2015 né inseriti nella relativa graduatoria, ma comunque assegnati agli adempimenti sanitari della sede INPS di Messina (dott.ri**

**Balletta Mario, Boncoddò Cosimo, Furnari Domenica, Oliva Giuseppe, Minissale Carmelo, Russo Michele, Garzo Damiano)**

**FATTO**

1) L'odierna ricorrente, medico specialista, ha partecipato alla procedura di selezione pubblica indetta dall'INPS per il reperimento di un contingente di 900 medici cui conferire incarichi professionali a tempo determinato finalizzati ad assicurare l'espletamento degli adempimenti medico legali delle UOC/UOS centrali e territoriali (**cf. all. 1**).

2) All'esito delle graduatorie regionali pubblicate sul sito internet dell'Istituto in data 26.04.2016, la Dr.ssa Saitta è risultata collocata in posizione n. 355 con punteggio pari a punti 33 (**cf. all. 2**).

3) Ravvisata l'erroneità nella determinazione del punteggio, per violazione dei criteri stabiliti nell'avviso pubblico di selezione, la ricorrente ha presentato istanza di riesame in autotutela della valutazione della Commissione Esaminatrice in data 30.05.2016 (**cf. all. 3**) ottenendo positivo – ma solo parziale – riscontro (**cf. all. n. 4**) e poi ha incoato innanzi a codesto Tribunale un procedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c. (**cf. all. n. 5**) per il riconoscimento del diritto all'esatta attribuzione del punteggio a lei spettante nella graduatoria di merito ed al conferimento del relativo incarico.

4) **Previa integrazione del contraddittorio ex art. 151 c.p.c. a mezzo di pubblicazione sul sito dell'I.N.P.S.**, con ordinanza del 7.12.2016, codesto Trib. Lav. di Messina, Dr.ssa Laura Romeo, all'esito del giudizio instaurato dalla Dr.ssa Giovanna Saitta con ricorso ex art. 700 c.p.c. ed iscritto al n. R.G. 4774/2016, ha statuito come segue:

*“- dichiara la contumacia dei controinteressati;- in parziale accoglimento dell'istanza cautelare, dichiara il diritto di Saitta Giovanna all'attribuzione di complessivi 47 punti e, per l'effetto, ordina all'Inps di provvedere alla riformulazione della graduatoria relativa all'avviso di selezione del 15.11.2016 con attribuzione di ulteriori 6 punti in favore della ricorrente e, ove la stessa risulti così in posizione utile, al conferimento in suo favore*

*dell'incarico professionale di cui alla predetta selezione; - condanna l'Inps alla rifusione di metà delle spese di lite in favore della ricorrente, che liquida – già ridotte – in euro 59,25 per metà contributo unificato ed in euro 547,50 per metà compensi professionali, oltre i.v.a., c.p.a. e rimborso spese generali, compensando la restante quota.” (cfr. all. 6).*

5) Detto provvedimento è stato confermato anche a seguito della proposizione del reclamo iscritto al R.G. n. 6068/2016 del Tribunale Civile di Messina – Sez. Lavoro, che, con provvedimento depositato il 10.02.2017, è stato dichiarato improcedibile (cfr. all. 7).

6) Successivamente, stante la mancata ottemperanza dell'Istituto al dictum giudiziale così consolidatosi, la Dr.ssa Saitta è stata costretta a proporre un ricorso ex art. 669 duodecies c.p.c. per richiedere l'esatta esecuzione del comando giudiziale (cfr. all. 8).

7) Nelle more del giudizio di attuazione l'INPS ha dunque riconosciuto i 6 punti in più da attribuirsi alla Dr.ssa Saitta alla luce del disposto giudiziale e, tenuto conto della posizione in graduatoria al n. 180 – posizione precedentemente occupata dal Dr. Giovanni D'Amico, cui era già stato conferito l'incarico presso la sede INPS di Messina –, le ha conferito un contratto di lavoro con scadenza 31.12.2017 presso la sede INPS di Messina (cfr. all. 9).

L'attività lavorativa prestata consisteva nella partecipazione alle Commissioni di Valutazione inerenti agli accertamenti delegati alla sede INPS di Messina, così come organizzate e dirette dal Responsabile p.t. del C.M.L., dr. Corrado De Luca.

Questi trasmetteva ordini di servizio mensili e giornalieri con l'indicazione dei turni stabiliti ed affidati ai medici esterni (cfr. all. n. 10, 11, 12), determinando gli orari (la mattina dalle ore 8.30 alle ore 15 e 30 ed il pomeriggio dalle ore 14.00 alle ore 18.00) e le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, indicando di quali locali e strumenti si sarebbero dovuti servire i lavoratori e stabilendo chi avesse dovuto effettuare le visite domiciliari e chi avesse dovuto partecipare alle Commissioni presso la sede dell'INPS. La presenza della Dr.ssa Saitta veniva inoltre rilevata tramite obbligo di utilizzo del badge magnetico (cfr. all. 13) e la retribuzione aveva carattere mensile su base oraria ad importo fisso (cfr. all. 14).

8) Scaduto il contratto efficace sino al 31.12.2017, ancora pendente il giudizio di attuazione, alla Dr.ssa Saitta è stato rinnovato il contratto alle medesime condizioni sino al 31.03.2018 (cfr. all. n. 15).

9) Frattanto, con ordinanza del 29.01.2018 resa in seno al giudizio di attuazione, codesto Tribunale aveva ordinato all'INPS di riformulare la graduatoria della selezione dei medici esterni applicando il punteggio aggiuntivo da riconoscersi alla dr.ssa Saitta in virtù del dictum giudiziale (cfr. all. n. 16), ovverosia la collocazione in posizione n. 180. Riformulazione adottata con Determinazione del Direttore Generale dell'INPS P23.26.2018 del 28.03.2018 (cfr. all. n. 17).

10) Senonchè, in vista del rinnovo del contratto di lavoro in scadenza il 31.3.2018 l'INPS ha dapprima – correttamente – comunicato il rinnovo del contratto della Dr.ssa Saitta presso la sede INPS di Messina alle medesime condizioni dell'incarico precedente (in data 28.03.2018, cfr. all. n. 18), così come previsto dalla lex specialis (v.infra); poi, invece, ha convocato la dottoressa per il medesimo giorno dell'invio della email presso la sede regionale di Palermo al fine di scegliere una sede diversa per il rinnovo dell'incarico (in data 30.03.2018, cfr. all. n. 19) rendendo impossibile alla lavoratrice la partecipazione (cfr. all. n. 20).

11) Seguivano altre comunicazioni (cfr. all. n. 21) con cui, in sintesi, si imponeva alla ricorrente, in fase di rinnovo del contratto, di scegliere una sede tra Trapani, Ragusa, Agrigento e Caltanissetta, per indisponibilità di posti presso la sede di Messina, pena la decadenza dalla graduatoria. Costretta da tali intimazioni, la Dr.ssa Saitta indicava quale sede di servizio quella di Caltanissetta (cfr. all. n. 22 e 23), ad oltre 200 km e 2h e 30' dalla precedente sede di servizio nonché dalla propria residenza (Messina).

12) Dalla composizione delle commissioni mediche successive a tali avvenimenti (cfr. all. n. 24), si è potuto evincere che il minor numero di posti disponibili presso la sede di Messina, circostanza che ha impedito alla ricorrente di mantenere la sede di servizio già assegnata precedentemente, deriva dall'illegittimo (v.infra) conferimento del medesimo incarico per cui

è stata indetta la selezione pubblica, cui era seguita la graduatoria che aveva attribuito alla Dr.ssa Saitta il diritto alla sede di Messina, **a medici esterni non dipendenti INPS che non hanno partecipato alla procedura concorsuale e non risultano inseriti nella graduatoria di merito cui l'INPS si è vincolata ad attingere.**

13) Il conferimento dell'incarico presso la sede di Messina ai medici Balletta Mario, Boncoddo Cosimo, Furnari Domenica, Oliva Giuseppe, Minissale Carmelo, Russo Michele, Garzo Damiano, estranei alla selezione pubblica costituisce alterazione illegittima se non illecita del risultato derivante dalla procedura concorsuale poiché si consente a soggetti estranei alla procedura concorsuale di occupare i posti destinati, per auto determinazione dell'Istituto, ai medici partecipanti alla selezione pubblica.

Tra questi anche la ricorrente, che è stata così costretta ad accettare un incarico presso una sede distante oltre 200 km da quella spettante in virtù del punteggio conseguito.

Distanza che, peraltro, le impedirebbe di assistere il figlio minore, di recente affetto da gravissima patologia invalidante (cfr. all. n. 25), il quale necessita della costante indefettibile vicinanza della madre, così come indicato dal certificato del Dr. Sergio Chimenz, Neuropsichiatra dell'Infanzia e dell'Adolescenza (cfr. all. n. 26), a seguito delle terapie gravemente invasive necessarie come da relazione del Prof. Andrea Di Cataldo del Reparto di Emato-Oncologia Pediatrica dell'AOU Policlinico di Catania (cfr. all. n. 27).

Circostanza che impone alla Dr.ssa Saitta di non poter prendere servizio presso la sede Inps di Caltanissetta (cfr. all. n. 28).

\*\*\*\*\*

L'operato dell'INPS, foriero di duplice violazione della lex specialis e della conseguente graduatoria, sia per il conferimento di incarichi a medici non partecipanti alla procedura di selezione pubblica, sia per il mancato rinnovo alle medesime condizioni, avuto riguardo al luogo di lavoro ed alla durata del contratto, comporta una aperta violazione dei principi di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto nonché gravissime ripercussioni sulla

situazione lavorativa e familiare della Dr.ssa Saitta, che necessita di tutela immediata e non procrastinabile per i seguenti motivi di

## **DIRITTO**

**I. Violazione del principio di intangibilità ed ordine della graduatoria della pubblica selezione. Illegittimo conferimento dell'incarico a soggetti non partecipanti alla procedura concorsuale. Stravolgimento dell'ordine della graduatoria e dei diritti della ricorrente.**

**Violazione delle regole di correttezza e buona fede artt. 1175 c.c. e 1375 c.c. Violazione art. 97 Cost.**

a. Con avviso di selezione pubblica indetta dall'INPS per il reperimento di un contingente di 900 medici cui conferire incarichi professionali a tempo determinato, il datore di lavoro pubblico ha assunto la determinazione, auto vincolante, di soddisfare le esigenze derivanti dalla propria attività di riconoscimento, ai fini dell'erogazione delle prestazioni connesse, degli stati di invalidità civile, cecità, sordità, handicap e disabilità, attraverso il conferimento di incarichi a medici esterni prioritariamente specialisti in medicina legale e/o altre branche di interesse istituzionale.

All'esito della selezione, è stata stilata ed approvata una graduatoria di merito, formulata sulla scorta dei punteggi attribuiti ai partecipanti, in cui la Dr.ssa Saitta, a seguito di tutela giudiziale, è stata collocata alla posizione n. 180 con punteggio n. 47.

Tale collocazione, le ha consentito il conferimento dell'incarico presso la sede di Messina, avendo sopravanzato, a seguito della tutela accordata dal Tribunale di Messina, il Dr. Giovanni D'Amico al quale, in virtù delle scelte dei predecessori in graduatoria, era stato conferito medesimo incarico presso la sede Inps di Messina.

Quindi, a prescindere dalla tardiva formalizzazione della graduatoria avvenuta solo il 28.3.2018, il punteggio complessivo attribuito alla ricorrente la poneva al n.180, in posizione utile per esercitare presso la sede di Messina, scalzando il Dott. D'Amico che già aveva

ricevuto dall'INPS incarico sempre sulla sede di Messina. V'è da dire, peraltro, che lo stesso D'Amico si ritrovava in posizione utile per mantenere la sede tenuto conto che sotto la sua posizione v'erano altri posti disponibili presso la sede di Messina.

Senonché, la titolarità della sede (cui come vedremo, nella fattispecie, sono riconnessi diritti inviolabili della persona) è stata messa in discussione mercé una condotta posta in essere dal datore di Lavoro Pubblico affatto corretta.

Alla scadenza dei contratti a tempo determinato stipulati dalla dr.ssa Saitta, il primo con durata sino al 31.12.2017 ed il secondo sino al 31.03.2018, l'Inps ha inteso utilizzare ben 7 medici esterni (non dipendenti INPS) da assegnare alla sede di Messina tra soggetti non partecipanti alla selezione pubblica, in patente violazione dei principi di intangibilità ed ordine della graduatoria.

I medici non partecipanti della selezione ma assegnatari dell'incarico sarebbero dipendenti di altro ente pubblico (ASP di Messina), che per espressa previsione di legge nonché siccome riconosciuto dal Datore di Lavoro nell'avviso di selezione pubblica risulterebbero addirittura **incompatibili** all'esercizio di tali funzioni.

Per l'effetto di tale contaminazione alla Dr.ssa Saitta non è stato più proposto il rinnovo del contratto presso la sede di Messina, come da diritto derivante dal posizionamento in graduatoria, bensì la scelta tra sedi residuali, tutte distanti oltre 200 km dalla precedente.

Il comportamento del datore di lavoro pubblico, cui sono conferiti poteri discrezionali e valutativi che devono collocarsi, come nel lavoro privato, sul piano del regime di diritto comune, è gravemente illegittimo.

Invero, nel caso di specie il datore di lavoro INPS ha auto vincolato la propria discrezionalità di gestione organizzativa dell'espletamento delle funzioni di accertamento finalizzato all'erogazione delle prestazioni di solidarietà previste dalla legge, **tramite l'emanazione di un bando di selezione di medici esterni cui conferire incarichi a tempo determinato, redigendo una graduatoria valida sino al 31.12.2018.**

Nella Lex specialis il datore di lavoro ha previsto il numero di posti disponibili, l'oggetto dell'incarico, la retribuzione, la durata, le condizioni di rinnovo, l'iter di svolgimento della selezione nonché i criteri di valutazione dei titoli e la modalità di attribuzione dei punteggi, stabilendo altresì, ex art. 3 dell'Avviso di Selezione, che *“Ai primi 900 medici collocatisi utilmente nelle graduatorie regionali, redatte dalla Commissione valutatrice in esito alla selezione, saranno conferiti incarichi di collaborazione a tempo determinato, con decorrenza dal 1° gennaio 2016 e scadenza al 31 dicembre 2016, per complessive 48 settimane pro capite, con impegno orario di 25 ore settimanali e retribuzione oraria pari a euro 32,27”*.

Inoltre, all'art. 2, ha previsto la possibilità di rinnovo di tali contratti alle medesime condizioni.

**Da ciò discende che la pubblicazione di un avviso dai contenuti sopra illustrati rappresenta, per consolidata giurisprudenza di legittimità, un'offerta al pubblico, con la quale il datore di lavoro assume dei precisi obblighi nei confronti dei partecipanti.**

Si è invero sostenuto che *“ove il datore di lavoro abbia manifestato la volontà di provvedere alla copertura di posti di una determinata qualifica attraverso il sistema del concorso interno ed abbia, a questo fine, pubblicato un bando che contenga tutti gli elementi essenziali (numero dei posti disponibili, qualifica, modalità del concorso, criteri di valutazione dei titoli, ecc.), prevedendo, altresì, il riconoscimento del diritto del vincitore del concorso di ricoprire la posizione di lavoro disponibile e la data a decorrere dalla quale è destinata ad operare giuridicamente l'attribuzione della nuova posizione, sono rinvenibili in un siffatto comportamento gli estremi della offerta al pubblico, che impegna il datore di lavoro non solo al rispetto della norma con la quale esso stesso ha delimitato la propria discrezionalità, ma anche ad adempiere l'obbligazione secondo correttezza e buona fede”* (ex plurimis Cassazione civile, sez. lav., 28/11/2011, n. 25045; negli stessi termini da ultimo Cass. Civile sez. un., 13/12/2017, n. 29916).

Pertanto, come precisato in Giurisprudenza, il datore di lavoro che decide di conferire incarichi di lavoro previa pubblicazione di un bando di selezione, si impegna a rispettare la lex specialis



dallo stesso redatta, nonché ad osservare i canoni di correttezza e buona fede nel rapporto instauratosi con chi, all'offerta al pubblico, ha prestato adesione, ovverosia i partecipanti alla selezione.

L'iter di selezione si è peraltro concluso con *“l'atto di approvazione della graduatoria, che costituisce, ad un tempo, il provvedimento terminale del procedimento concorsuale e l'atto, negoziale, di individuazione del futuro contraente, da cui discende il diritto all'assunzione del partecipante collocato in posizione utile in graduatoria e il correlato obbligo dell'amministrazione, assoggettato al regime di cui all'art. 1218 c.c.”* (Cassazione civile, sez. lav., 20/01/2009, n. 1399)

Sicché si configura quale obbligo giuridico in capo all'Istituto resistente quello di contrarre esclusivamente con coloro che sono risultati collocati in posizione utile in graduatoria.

O comunque, in ogni caso, il Datore di Lavoro Pubblico non può pregiudicare gli aventi diritto essendo ipotizzabile che esso decida, per ragioni organizzative, di opportunità e quant'altro, di aggiungere risorse per il soddisfacimento dell'interesse perseguito, ma giammai una tale determinazione potrà ripercuotersi in termini di pregiudizio per i soggetti utilmente collocati in graduatoria i cui diritti sono intangibili, pena una condotta manifestamente violativa degli artt.1175 e 1375 c.c..

In Giurisprudenza si è invero più volte ribadito che *“La p.a. non può legittimamente disattendere quanto essa stessa ha statuito limitando su un dato oggetto la propria discrezionalità, quali che siano le ragioni che l'inducano ad un simile ripensamento, al riguardo essendo obbligata ad attivare un procedimento di secondo grado con esito d'annullamento, qualora nella specie sussistano sufficienti motivi d'interesse pubblico alla rimozione del precedente atto, della quale, in ogni caso, deve fornire idonea contezza (nella specie, è illegittimo il provvedimento con cui una p.a., dopo aver indetto un concorso pubblico riservato a soggetti appartenenti alle categorie protette ex l. 2 aprile 1968 n. 482 ed aver predisposto la relativa graduatoria di merito, provveda alla copertura di tali posti con*

chiamata diretta di altri soggetti riservatari, ancorché iscritti negli speciali elenchi ex art. 19 l. n. 482 del 1968 che non hanno partecipato alla procedura selettiva).” (Consiglio di Stato, sez. V, 07/10/1998, n. 1425).

Peraltro, la giurisprudenza ha chiarito che l’esistenza di una graduatoria valida ed efficace esclude addirittura l’indizione di un nuovo concorso, figurarsi se è consentito a soggetti esterni alla stessa che non hanno partecipato alla selezione, incidere sui diritti dei lavoratori graduati. Per cui, il comportamento dell’Istituto resistente che dapprima emana un avviso di selezione pubblica con approvazione della relativa graduatoria ed in seguito, durante la validità e piena efficacia della medesima, conferisce il medesimo incarico a soggetti estranei alla procedura concorsuale, alterando ed inquinando le risultanze del posizionamento in graduatoria che consentivano l’assegnazione della Dr.ssa Saitta alla sede di Messina, rappresenta (tra l’altro - sic!) una palese violazione degli obblighi contrattuali assunti dal datore di lavoro e risulta meritevole di tutela giudiziale con riconoscimento del diritto della Dr.ssa Saitta al conferimento dell’incarico presso la sede di Messina, giusta esecuzione del contratto stipulato tra le parti a seguito di adesione all’offerta al pubblico rappresentata dall’avviso di selezione pubblica.

**b.** Ma v’è di più. La violazione del precetti di buona fede e correttezza emergerà in modo ancor più palese ove si osservi che i medici cui è stato da ultimo assegnato l’incarico pur non avendo partecipato alla procedura di selezione indetta dal pubblico datore di lavoro, **risultano essere già dipendenti di altra P.A.**

Ciò contrasta financo con quanto espressamente previsto dalla lex specialis emanata dall’INPS.

Invero, all’art. 1, Requisiti di Partecipazione, dell’Avviso di selezione pubblica del 16.11.2015 (cfr. all. 1) è stata espressamente prevista l’incompatibilità all’assunzione dell’incarico di quanti ***“abbiano un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato presso qualsiasi ente pubblico o privato”***, poiché l’attività richiesta dall’Istituto, con orari predeterminati per

l'ammontare di almeno 25 ore a settimana rende di fatto inconciliabile tale incarico con qualsiasi altro lavoro dipendente.

Senonchè, da ultimo, soggetti dichiaratamente incompatibili, sono divenuti assegnatari dell'incarico a discapito dei medici utilmente inseriti in graduatoria.

Anche per tale assorbente ragione risulta evidente il comportamento gravemente illegittimo del datore di lavoro pubblico.

## **II. Inadempimento contrattuale. Violazione dell'Avviso di selezione pubblica del 16.11.2015. Mancato rinnovo del contratto conferito alle medesime condizioni.**

Un secondo profilo di illegittimità ed inadempimento perpetrato dal datore di lavoro pubblico attiene al mancato rispetto delle clausole previste dall'avviso di selezione pubblica, costituente offerta al pubblico ex art. 1336 c.c., e dunque vincolanti per le parti.

All'art. 2 del suddetto avviso, rubricato "Validità temporale delle graduatorie di merito" è stabilito: *"Le graduatorie regionali avranno validità triennale, con decorrenza dal 1 gennaio 2016 e fino al 31 dicembre 2018. Nell'ambito del predetto periodo ai primi 900 candidati posti in posizione utile, sono conferiti incarichi di lavoro a tempo determinato, per una durata non superiore ad un anno. I medesimi incarichi possono essere rinnovati, anche più volte, per un periodo massimo di dodici mesi, dai Direttori Regionali competenti, previa verifica dei presupposti di carattere tecnico-professionale funzionali al rinnovo stesso, alle medesime condizioni e temporale e comunque non oltre il 31.12.2018"*.

All'art. 3 dell'Avviso di selezione, rubricato "Oggetto e durata dell'incarico", è stato inoltre previsto che *"Ai primi 900 medici collocatisi utilmente nelle graduatorie regionali, redatte dalla Commissione valutatrice in esito alla selezione, saranno conferiti incarichi di collaborazione a tempo determinato, con decorrenza dal 1° gennaio 2016 e scadenza al 31 dicembre 2016, per complessive 48 settimane pro capite, con impegno orario di 25 ore settimanali e retribuzione oraria pari a euro 32,27. L'incarico a tempo determinato attribuito con la presente selezione non è automaticamente rinnovabile"*.

Dalla lettura delle norme della lex specialis sopra esaminate si evince la proposta (accettata con la partecipazione alla procedura concorsuale e la collocazione in posizione utile) delle seguenti pattuizioni:

1. Le graduatorie stilate all'esito della selezione hanno validità 1.01.2016 – 31.12.2018.
2. I medici in posizione utile, e cioè i primi 900, hanno diritto al conferimento dell'incarico di lavoro a tempo determinato.
3. La decorrenza del primo contratto è dal 1.01.2016 al 31.12.2016, per complessive 48 settimane pro capite, impegno orario pari a 25 ore settimanali e retribuzione oraria pari a euro 32,27.
4. L'incarico attribuito non è automaticamente rinnovabile ma, in caso di rinnovo, per un periodo massimo di 12 mesi, occorrerà garantire le medesime condizioni, anche temporali, ma non oltre il 31.12.2018.

Orbene, molteplici appaiono gli inadempimenti dell'INPS nei confronti della Dr.ssa Saitta con riguardo al rapporto contrattuale con la stessa instaurato.

In primo luogo, occorre ribadire che la Dr.ssa Saitta è stata costretta ad adire codesto Tribunale al fine di ottenere il conferimento dell'incarico a lei spettante e, nonostante l'Ordinanza del 7.12.2016, l'Istituto ha conferito l'incarico alla ricorrente a decorrere dal 4.07.2017 e sino al 31.12.2017.

Da qui la prima violazione, poiché dalla lettura sistematica degli articoli dell'Avviso di Selezione emerge chiaramente che **il primo contratto avrebbe dovuto avere la durata di un anno**, dal 1.01.2016 al 31.12.2016, sicché la Dr.ssa Saitta la quale in forza di intervenuto dictum giudiziale è stata contrattualizzata nel mese di giugno 2017 presso la sede di Messina, da Bando **avrebbe dovuto ottenere un incarico della durata di un anno, con scadenza giugno 2018**.

Così, tuttavia, non è stato e, al termine del contratto al 31.12.2017 l'INPS ha rinnovato il contratto della Dr.ssa Saitta sino al 31.03.2018 sempre presso la sede di Messina.

Anche tale comportamento è però illegittimo, poiché il **rinnovo** – una volta accordato – avrebbe necessariamente dovuto essere attuato alle medesime condizioni, anche temporali, ossia per la stessa durata stabilita nel contratto originario, e dunque per ulteriori sei mesi, anche in questo caso dunque con scadenza al mese di giugno 2018.

Ancor più grave la violazione perpetrata con il **secondo rinnovo**, alla scadenza del 31.03.2018, allorquando, dopo comunicazioni altalenanti e contraddittorie del datore di lavoro, esso non è stato proposto alle medesime condizioni così come stabilito dall'avviso di selezione, ma con previsione che l'attività lavorativa del medico venisse espletata presso altra sede, distante oltre 200 km dalla precedente.

Ciò in violazione dei patti contrattuali.

Come previsto dagli art.2 e 3 dell'Avviso Pubblico, il rinnovo *alle medesime condizioni* (si ripete pattuito ex ante con l'offerta al pubblico data dalla pubblicazione dell'avviso di selezione cui ha aderito la dr.ssa Saitta), avrebbe dovuto prevedere esclusivamente il prolungamento dell'efficacia del medesimo contratto, senza possibilità di incisione sugli accordi intercorsi tra le parti e disciplinati all'art. 2 del contratto di lavoro sottoscritto dalla Dottoressa Saitta. In quella sede si è pattuito: *“Art. 2. Definizione delle competenze. **Il medico esterno si obbliga ad effettuare gli accertamenti medico-legali relativi alle funzioni della Unità Operative Complesse (UOC)/Unità Operative Semplici (UOS) INPS di \_\_\_ MESSINA \_\_\_ nonché a partecipare, in rappresentanza dell'Istituto, alle operazioni peritali nell'ambito dell'accertamento tecnico preventivo di cui all'art. 445 bis del codice di procedura civile, con un impegno orario di n. 25 ore settimanali e con un massimale annuo di n. 1.200 ore .”***

**Sicché il rinnovo disposto con la previsione di effettuare gli accertamenti medico-legali delle sedi diverse da Messina, costituisce ulteriore violazione delle pattuizioni contrattuali assunte dalle parti.**

Peraltro, il luogo di svolgimento della prestazione lavorativa assume carattere essenziale nel caso di specie, poiché trattandosi di incarico conferito all'esito di una pubblica selezione, è noto che *“Il criterio per l'assegnazione delle sedi di concorso ai vincitori è determinato dall'ordine di graduatoria.”* (Consiglio di Stato, sez. VI, 07/11/1992, n. 860), derogabile soltanto in caso di patenti e motivate ragioni di interesse pubblico.

In definitiva, in adempimento agli obblighi vigenti tra le parti, il contratto della Dr.ssa Saitta avrebbe dovuto prevedere la durata di un anno, con rinnovo per il medesimo periodo (comunque di certo fino a giugno 2018) e, in ogni caso, con assegnazione delle funzioni presso la sede Inps di Messina.

### **III. Violazione dell'art. 33 della L. n. 104/1992 per rinnovo presso altra sede del lavoratore che assiste minore convivente con handicap in situazione di gravità.**

#### **Violazione degli artt. 2,3,4 Cost. Violazione dell'art. 14 CEDU.**

La Dr.ssa Saitta ha, purtroppo, da ultimo scoperto che il figlio minore Gianluca Santonocito, di anni 11, è affetto da una gravissima patologia invalidante, che richiede assistenza continua e rende ancor prima che impossibile, inimmaginabile l'allontanamento della madre per lungo tempo durante la giornata.

Ciò, a prescindere dalle superiori deduzioni in ordine al diritto - derivante dal concorso e dal contratto - della Dr.ssa Saitta a prestare la propria attività lavorativa presso la sede di Messina, impone il riconoscimento della tutela accordata ai sensi della L. n. 104/1992, art. 33, per conciliare l'attività lavorativa con la necessaria assistenza che la madre deve prestare al figlio minore gravemente malato.

Invero, ai sensi della norma invocata, *“5. Il lavoratore di cui al comma 3, [ovvero il “lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado, ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano*

*deceduti o mancanti”] 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”.*

Ma alla Dr.ssa Saitta, che pure ha rappresentato all’Istituto le gravi condizioni del figlio minore, è stato comunque disposto il rinnovo del contratto presso un’altra sede distante oltre 200 km dalla precedente, imponendo di fatto il trasferimento della lavoratrice in presenza della grave situazione familiare e senza il suo consenso, per consentire l’affidamento dell’incarico a medici esterni che peraltro non erano nemmeno stati inseriti nella graduatoria della selezione pubblica.

Orbene, a discapito del nomen juris attribuito dalle parti, va riconosciuta la natura subordinata del rapporto di lavoro cui è stata adibita la ricorrente, alla luce degli aspetti che hanno caratterizzato la prestazione lavorativa dettati da: 1) dall’organizzazione dell’attività lavorativa e relative direttive impartite ad opera di un Responsabile p.t. del C.M.L.; 2) dal richiesto rispetto dello svolgimento dell’attività presso un determinato luogo (la sede INPS di Messina), in un determinato orario (stabilito dal Responsabile del C.M.L. e rilevato tramite obbligo di utilizzo del badge magnetico), con retribuzione mensile su base oraria ad importo fisso e financo previsione di incompatibilità con lo svolgimento di altra attività lavorativa; la esplicita (peraltro violata v.supra) previsione di incompatibilità all’assunzione dell’incarico di coloro i quali fossero già dipendenti di altri enti pubblici o privati, se non altro perché l’impegno, l’inquadramento organizzativo ed orario richiesto non può che coincidere con la natura subordinata dell’impiego previsto.

Sussistono tutti, dunque, i requisiti della subordinazione, dati dall’esplicitazione di potere organizzativo, direttivo e disciplinare del datore di lavoro. **(da ultimo, Cassazione civile, sez. lav., 02/01/2018, n. 1).**

Se non altro, in ogni caso, la ricorrente, è titolare di rapporto di lavoro parasubordinato allorquando la prestazione d’opera del collaboratore con l’ente preponente si rivela

continuativa e personale, o prevalentemente personale, e quando l'attività si svolge in connessione o collegamento con il preponente stesso, per contribuire al conseguimento delle finalità cui esso mira.

Circostanze, queste, appurabili già dalla mera lettura del contratto avente nomen juris di incarico professionale ma in realtà integrante rapporto subordinato, o quantomeno parasubordinato, che rendono applicabile in favore della ricorrente la tutela oggi invocata.

In entrambi i casi, invero, la ricorrente ha diritto al riconoscimento delle tutele di cui alla L. n. 104/1992 per poter assistere il figlio minore.

La Giurisprudenza di merito ha invero ritenuto che *"I benefici previsti dall'art. 33 l. n. 104 del 1992, in quanto applicabili in favore dei lavoratori "con rapporto di lavoro pubblico e privato", devono ritenersi applicabili tanto al rapporto di lavoro subordinato che a quello parasubordinato."* (**Tribunale Ariano Irpino, 14/06/2001**), ritenendo preminente la posizione dei soggetti affetti dalle gravi patologie, meritevoli di assistenza indipendentemente dalla circostanza secondo cui l'attività lavorativa del familiare che presta assistenza abbia natura subordinata o parasubordinata.

Ed invero, *"La tutela della salute psico-fisica del disabile, costituente la finalità perseguita dalla L. n. 104 del 1992, postula anche l'adozione di interventi economici integrativi di sostegno alle famiglie "il cui ruolo resta fondamentale nella cura e nell'assistenza dei soggetti portatori di handicap". In questa prospettiva è innegabile che la ratio legis dell'istituto in esame consiste nel favorire l'assistenza alla persona affetta da handicap grave in ambito familiare. "* (**Corte cost. n. 213 del 2016**).

Diversamente, nel caso di specie la Dr.ssa Saitta, in assenza di tutela specifica ex art. 33 L. n. 104/1992 sarebbe costretta alla assurda scelta tra l'assistenza al figlio di 11 anni gravemente malato e l'espletamento della prestazione lavorativa presso una sede situata a quasi 3 ore di distanza dalla sede dell'INPS di Messina, dove ha lavorato sino allo scorso 31.03.2018.



In tal modo, a fronte della necessità di assistere il proprio figlio, si priva altresì la ricorrente del diritto al lavoro, in violazione degli artt. 2, 3 e 4 della Costituzione, laddove in particolare con quest'ultima norma si prevede che *“La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto.”*

Ciò che, peraltro, l'INPS ha perpetrato è la violazione del fondamentale principio di non discriminazione, tutelato dall'art. 14 della CEDU nonché dall'art. 3 della Costituzione, condannando di fatto la Dr.ssa Saitta alla rinuncia al lavoro a causa delle proprie condizioni familiari, caratterizzate dalla necessità di tutela di un familiare disabile, per di più nel caso emblematico di una madre che si prende cura del figlio disabile (cfr. in atti all.n. 25, 26, 27). Posizione tutelata financo dalla Direttiva 27/11/2000, n.78, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro e, ex art. 2, specifica la nozione di non discriminazione con relazione alla disabilità, sui cui la CGUE ha specificato che *“50 Orbene, anche se in una situazione come quella di cui alla causa principale la persona oggetto di una discriminazione diretta fondata sulla disabilità non è essa stessa disabile, resta comunque il fatto che è proprio la disabilità a costituire ... il motivo del trattamento meno favorevole del quale essa afferma essere stata vittima. Come risulta dal punto 38 della presente sentenza, la direttiva 2000/78, che mira, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro, a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sull'handicap, l'età o le tendenze sessuali, si applica non in relazione ad una determinata categoria di persone, bensì sulla scorta dei motivi indicati al suo art. 1. 51 Una volta accertato che un lavoratore che si trovi in una situazione come quella di cui alla causa principale è vittima di una discriminazione diretta fondata sulla disabilità, un'interpretazione della direttiva 2000/78 che ne limiti l'applicazione alle sole persone che siano esse stesse disabili rischierebbe di privare tale direttiva di una parte importante del suo effetto utile e di ridurre la tutela che essa dovrebbe garantire.”* (Corte giustizia UE, grande sezione, 17/07/2008, n. 303).

Pertanto, è incompatibile con i principi di non discriminazione sanciti a livello costituzionale ed europeo impedire alla lavoratrice ricorrente che assiste un figlio minore disabile le migliori condizioni di lavoro, costituite nel caso di specie all'assegnazione della sede che le consenta di conciliare l'attività lavorativa e l'assistenza in favore del figlio.

La pretesa inoperatività dei benefici di cui alla L. n. 104/1992 art. 33 adombrata dal Datore di lavoro Pubblico non può che attestarsi quale discriminazione fondata sulla disabilità, in violazione dei fondamentali principi dell'ordinamento giuridico.

Alla luce dei richiamati principi, dunque, alla norma di settore non può che attribuirsi interpretazione compatibile con la Carta Costituzionale e con quella dei diritti dell'Uomo estendendo anche in favore del lavoratore con rapporto di lavoro parasubordinato i benefici dell'art.33 citato posti a tutela del minore disabile.

### *Sul periculum in mora*

1) La ricorrente, residente a Messina con la propria famiglia, ad oggi, pur avendo sottoscritto il rinnovo del contratto presso la lontana sede di Caltanissetta è sostanzialmente inoccupata in quanto impossibilitata ad effettuare la prestazione lavorativa per la preminente ed indefettibile necessità di assistere il figlio gravemente malato, attualmente sottoposto a trattamenti gravemente invasivi (**cf. in atti all.n 26, 27,28**).

Ciò determina, in sostanza, per un verso l'impedimento a svolgere l'attività lavorativa e dunque uno stato di inoccupazione e, per altro verso, in un periodo familiare di certo economicamente impegnativo, anche la mancata percezione della retribuzione, essendo questa erogata su base oraria, non dovuta in caso di mancato espletamento dell'attività.

Si consideri, altresì, che l'efficacia della graduatoria scadrà a breve, il 31 dicembre 2018, con la conseguenza che solo un provvedimento cautelare può garantire l'attualità e l'effettività del diritto al lavoro, diritto non integralmente risarcibile per l'equivalente.

2) Non senza considerare che dalla impossibilità di espletare il rapporto presso la sede di Caltanissetta deriva un pregiudizio alla professionalità che diviene irreversibile con il decorso

del tempo per obsolescenza delle competenze lavorative e perdita di valore sul mercato del lavoro della prestazione della ricorrente.

Tutto quanto sopra premesso e ritenuto, la Dr.ssa Saitta come sopra rappresentata, difesa e domiciliata

### **CHIEDE**

che l'Ill.mo Giudice del Tribunale di Messina, in funzione di Giudice del Lavoro,

### **Voglia**

**anche inaudita altera parte, alla luce dell'impedimento all'esecuzione della prestazione lavorativa della Dr.ssa Saitta per cogente necessità di assistere il figlio minore affetto da gravissima patologia, così come riportato nella relazione del Prof. Andrea Di Cataldo (all. n. 27) e del certificato del Dott. Sergio Chimenz (all. n. 26)**

- 1) Previa declaratoria della condotta in contestazione come violativa degli artt. 1175 e 1375 c.c., con connesso accertamento di responsabilità contrattuale per inadempimento, riconoscere il diritto della lavoratrice Dr.ssa Giovanna Saitta, al rinnovo del contratto sino al 31.12.2018 presso la sede INPS di Messina;
- 2) Per l'effetto, condannare il convenuto Istituto Nazionale Previdenza Sociale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, a conferire alla lavoratrice ricorrente l'incarico di lavoro presso la Sede INPS di Messina;
- 3) In subordine, attesa la tutela ex L. 104/1992 art. 33 da accordarsi alla Dr.ssa Saitta per l'assistenza da prestarsi da parte della lavoratrice al figlio minore affetto da grave patologia invalidante, dichiarare illegittimo il contratto della lavoratrice nella parte in cui individua il luogo ove rendere la prestazione presso la sede INPS di Caltanissetta e, per l'effetto, condannare l'INPS a confermare quale luogo di lavoro la sede di Messina già precedentemente assegnata alla ricorrente;
- 4) in ogni caso, previo decreto di comparizione delle parti, adottare i provvedimenti cautelari sopra richiesti ed indicati anche a contraddittorio integro;

- 5) In via istruttoria, ove occorra, ammettere prova di informatori, indicando i **sig.ri Renato Salice, Patanè Francesco** nato a Messina il 2.6.1957, **Cottone Fortunata** nata il 19.8.1954, **Capilli Gaetano** nato il 30.12.1956, ciascuno su tutte le seguenti circostanze:
- a) *Vero che la ricorrente a far data dal Giugno 2017 ha svolto in maniera continuativa e senza soluzione di continuità la prestazione lavorativa con mansione inerente l'adempimento sanitario di competenza dell'INPS in materia assistenziale, previdenziale, fiscale e di contenzioso, presso la sede INPS di Messina, su turni predisposti dal dirigente e sotto la direzione dello stesso?*
  - b) *Vero che i turni di lavoro sono assegnati a seconda della convocazione delle commissioni C.M.L. presso l'INPS alle quali la ricorrente partecipa come componente di commissione e che la stessa soggiace alle direttive ed agli ordini di servizio adottati dal Responsabile del C.M.L. Dott. Corrado De Luca?*
  - c) *Vero che la ricorrente ha ricevuto in consegna un badge per attestare la presenza e l'orario di lavoro in entrata ed uscita?*
  - d) *Vero che la ricorrente è tenuta ad avvertire il primario o il dirigente in caso di assenza per malattia o per ferie?*
  - e) *Vero che la ricorrente è tenuta ad utilizzare la strumentazione informatica e la rete intranet accessibile esclusivamente, attraverso account personale, dalla postazione assegnata su posto di lavoro per le finalità organizzative e gestionali imposte e verificate attraverso il sistema?*
- 6) Con vittoria di spese e compensi di lite.
- 7) **Ancora, ai fini della corretta instaurazione del contraddittorio e porre a conoscenza dell'istaurando giudizio tutti i candidati alla procedura selettiva di cui è causa collocatisi in graduatoria sopra la posizione n. 180 (cui è collocata la Dr.ssa Saitta) aspiranti all'attribuzione dell'incarico presso la sede di Messina, nonché tutti i medici non partecipanti all'avviso di selezione pubblica del 16.11.2015 che hanno ricevuto l'incarico all'espletamento delle medesime funzioni assegnate alla Dr.ssa Saitta sino al 31.03.2018 presso la sede di Messina; considerato che la notificazione nei modi ordinari si rivela sommamente difficile per il rilevante**

**numero dei destinatari ed incompatibile con i tempi della richiesta tutela in via d'urgenza, ex art. 151 c.p.c. (derogando dalle formalità previste dall'art. 150 c.p.c.), si chiede che la V.S. Ill.ma Voglia autorizzare la notificazione dell'atto introduttivo a mezzo pubblicazione sul sito internet istituzionale dell'INPS.**

Si offrono in comunicazione i seguenti documenti: 1) Avviso pubblico del 15.11.2015; 2) Graduatoria del 4.7.2016 e specifica punteggi attribuiti; 3) Istanza di riesame del 30.05.2016; 4) Accoglimento parziale riesame posizione Dr.ssa Saitta; 5) Ricorso ex art. 700 c.p.c. Dr. Saitta, depositato innanzi al Tribunale Civile di Messina; 6) Ordinanza Tribunale di Messina – Sez. Lav. del 7.12.2016; 7) Ordinanza dal Tribunale Civile di Messina – Sez. Lav. emanata all'esito del procedimento di reclamo in data 1.02.2017; 8) Ricorso ex art. 669 duodecies c.p.c. proposto dalla Dr.ssa Saitta innanzi al Tribunale di Messina; 9) Invito alla stipula del Contratto presso la sede INPS di Messina; 10) Ordini di servizio mensili sede Inps di Messina; 11) Ordini di servizio giornalieri sede Inps di Messina; 12) Turni dei medici predisposti dal Responsabile della sede Inps di Messina; 13) Copia Badge e registro ingressi e uscite dr.ssa Saitta; 14) Estratto registro fatture Dr.ssa Saitta anno 2017-2018; 15) Rinnovo contratto Dr.ssa Saitta su sede Inps di Messina 1.01.2018 – 31.03.2018; 16) Ordinanza resa in seno al procedimento ex art. 669 duodecies c.p.c. con ordine all'INPS di riformulare la graduatoria del 26.01.2018; 17) Provvedimento di riformulazione della graduatoria da parte dell'Inps; 18) Comunicazione a mezzo email da parte della sede regionale dell'Inps del 28.03.2018 con cui si preannuncia il rinnovo del contratto alle medesime condizioni presso la sede di Messina; 19) Comunicazione di revoca a mezzo email da parte della sede regionale dell'Inps del 30.03.2018 con cui si convoca la Dr.ssa Saitta presso la sede di Palermo per la medesima data di trasmissione del messaggio; 20) Riscontro Dr.ssa Saitta del 30.03.2018; 21) Comunicazione a mezzo email da parte della sede regionale dell'Inps con cui si invita la dr.ssa Saitta a scegliere tra le sedi di Trapani, Agrigento, Ragusa e Caltanissetta per il rinnovo del contratto; 22) Comunicazione da parte della dr.ssa Saitta con contestazione attività Inps e scelta in via provvisoria sede di Caltanissetta, istanze di accesso agli atti; 23) Contratto Dr.ssa Saitta / Inps sede di Caltanissetta del 9.04.2018; 24) Composizione commissioni Messina a seguito della scadenza del contratto della Dr.ssa Saitta; 25) Verbali Inps Gianluca Santonocito, 26) certificato del Dr. Sergio Chimenz, Neuropsichiatra dell'Infanzia e dell'Adolescenza; 27) relazione

del Prof. Andrea Di Cataldo del Reparto di Emato-Oncologia Pediatrica dell'AOU Policlinico di Catania; 28) Comunicazione impossibilità a prestare il servizio presso la sede Inps di Caltanissetta della Dr.ssa Saitta dell'11.04.2018.

*Dichiarazione del valore: Ai sensi dell'art. 14 del T.U. 115/2002 si dichiara che il valore della controversia, attinente alla corretta esecuzione del contratto di lavoro tra la ricorrente e l'Istituto periodo 9.04.2018 – 31.12.2018, è compreso nello scaglione tra € 5.200,00 e fino a € 26.000,00, ed il contributo unificato versato è dunque pari ad Euro 118,50, trattandosi di istanza cautelare in materia di lavoro.*

Messina, 17 Aprile 2018

Avv. Carmelo Briguglio

Avv. Ferruccio Puzzello