

**PROCESSO DEL LAVORO – TUTELA CAUTELARE: Tribunale di Foggia -
Sezione Lavoro Verbale di prima udienza prot.n. 19428 del 19/04/20241.**

1. Processo del Lavoro -Tutela cautelare -*Periculum in mora* -Non può ritenersi sussistente *in re ipsa* -Ragioni.

1. dottrina e giurisprudenza hanno ormai graniticamente sottolineato l'atipicità della procedura cautelare ed hanno più volte segnalato la necessità di restituire al provvedimento d'urgenza la sua naturale funzione, quella, cioè, di valutare le sole situazioni limite che, realmente e concretamente, vedrebbero minacciato dai tempi della procedura in via ordinaria il diritto presumibilmente leso; d'altra parte, il rigore nell'accordare il ricorso alla procedura d'urgenza a quelle sole situazioni di particolare bisogno, che devono essere dimostrate caso per caso, appare in perfetta sintonia con il rito processuale previsto dal legislatore in materia di lavoro, già dettato, infatti, tenendo ben in considerazione le particolari caratteristiche dei diritti costituzionali da garantire.

In tale prospettiva, volta a valorizzare il profilo tipico della tutela cautelare (l'urgenza della domanda e la conseguente rapidità del procedimento), la valutazione circa la presenza del *periculum* assume valenza prioritaria ed esige un apprezzamento puntuale, preciso e contingente.

E' allora *ius receptum* quello secondo il quale il *periculum in mora* non può ritenersi sussistente *in re ipsa*, ma deve fondarsi su elementi concreti che incombe al ricorrente allegare e dimostrare in virtù del principio dell'onere della prova, sicché non è sufficiente la qualità di lavoratore o l'asserita violazione di un diritto del lavoratore per giustificare l'adozione di un provvedimento d'urgenza, ma rilevano le condizioni personali e la fattispecie nella sua concretezza e contingenza.

Il Giudice del Lavoro, Angela Vitarelli

all' esito della camera di consiglio dell'udienza cartolare del 19.4.2024;

esaminati gli atti di causa e uditi i procuratori delle parti

PREMESSO

Con ricorso ex art 414 cpc.e contestuale istanza cautelare ex art 700 cpc, [...] deduceva: di lavorare alle dipendenze della ASL [...] dal 1983 e di essere stata, senza soluzione di continuità, sino al 31.12.2023, componente AMNIC Commissioni Invalidi Civili Troia-Accadia dal 2017; che, con deliberazione n. 883 del 15.09.2023 il Direttore Generale della Azienda Sanitaria Locale della Provincia di Foggia, richiamata la D.G.R. n. 1387 del 2.8.2018 (approvazione del documento “ Indirizzi per la costituzione e funzionamento delle Commissioni Mediche per l'accertamento dell' invalidità civile, l.104/92 e L .68/99) aveva proceduto, ai fini della costituzione delle relative Commissioni [...]all'approvazione dell' Avviso Interno per la selezione dei componenti delle Commissioni per l'accertamento delle minorazioni civili (Legge 104/92 e Legge 68/89), oltre che dell' Avviso interno per la selezione e attribuzione dell'incarico di Segretario delle Commissioni per l'Accertamento delle Minorazioni civili e del Regolamento per la valutazione di titoli dei partecipanti; che, nell' Avviso interno erano state stabilite le procedure per l'assegnazione degli incarichi di tutte le figure previste per la costituzione delle C.I.C. (Commissioni Invalidi Civili), nonché i criteri per il conferimento degli incarichi per le varie nomine ed i requisiti di ammissione ed, infine, indicate le prescrizioni per la

presentazione della domanda (segnatamente, il rapporto di dipendenza o di convenzione con l'ASL; la presentazione di una sola domanda quale Presidente o Componente; nonché, per i Dirigenti medici specialisti convenzionati con incarico attualmente rivestito di componente o Presidente della Commissione o esperto, la previsione di non conferma delle stesse sedi di incarico); che la valutazione delle istanze era stata affidata ad una Commissione composta dal Direttore Sanitario o suo delegato, dal Direttore dell'A.G.R.U, o suo delegato e da un dipendente del Dipartimento di Prevenzione, con funzioni di segretario che, valutate le istanze pervenute secondo i criteri stabiliti dall'apposito Regolamento, allegato al Bando, provvedeva a stilare una graduatoria per ciascuna figura richiesta; che, a pag. 2 del richiamato Avviso Interno erano stati precisati i requisiti di ammissione (da confermare al momento dell'accettazione dell'incarico e già dichiarati all'atto della partecipazione del bando) per le varie nomine previste nonché, a pag. 3, 4 e 5 (articolazione delle nomine) i criteri per il conferimento degli incarichi come da Regolamento; che, nel "Regolamento" per la valutazione dei titoli di servizio per il conferimento incarichi di Presidente, Componenti, esperti e segretari delle commissioni invalidi civili , della legge 104/92 e della legge 68/99" erano stati indicati i criteri di valutazione per l'attribuzione degli incarichi e la formazione di una graduatoria per ciascuna figura richiesta; che, essendo ella Dirigente Medico (livello 1- Alta Specializzazione "C") Area relativa alla Dirigenza medica veterinaria del Servizio Sanitario Nazionale, con rapporto di dipendenza esclusivo a tempo indeterminato, ai sensi del CCNL 8.6.2000 art 13 comma 3, attualmente in servizio presso l'ASL di Foggia Dipartimento di Prevenzione Servizio Sian Area Nord, aveva presentato domanda indirizzata al Direttore Generale ASL Foggia, trasmessa in data 21.09.2023 a mezzo pec per partecipare all'Avviso Interno, candidandosi per la tipologia di incarico prevista dal bando, quale 3° componente di commissione per l'accertamento dell'invalidità civile e dell'handicap, dichiarando e certificando ai sensi di legge (artt 46 e 47 DPR 445/2000) il possesso dei requisiti di ammissione come da Avviso Interno e Regolamento, allegando curriculum con indicazione degli incarichi svolti ed all'attualità, titoli di studio, titoli di formazione, esperienze professionali, attività didattica, pubblicazioni, partecipazione a convegni come relatrice, capacità linguistiche e tecnologiche; che, con deliberazione n. 51 del 9.1.2024 avente ad oggetto "Avviso Interno per la selezione dei componenti delle Commissioni per l'Accertamento delle Minorazioni Civili- Avviso interno per la selezione e attribuzione dell' incarico Segretario delle Commissioni per l'Accertamento delle Minorazioni Civili – GRADUATORIE" il Direttore Generale della ASL Foggia, visti i verbali della Commissione di Valutazione (nominata con Delibera D.G. N. 1146 del 30.11.2023, modificata con delibera D.G. n. 1379 del 7.12.2023) , ivi richiamati a pag. 2 (da 1 a 7), aveva così stabilito, richiamate le premesse: 1)di APPROVARE i verbali dei lavori della Commissione di Valutazione delle istanze pervenute per la formazione delle Commissioni per l'accertamento delle Minorazioni Civili, agli atti di questa azienda -Verbale n. 1 del 07.11.2023 - Verbale n. 2 dell'8.11.2023, -Verbale n. 3 del 9.11.2023-Verbale n 4 del 15.11.2023, -Verbale n. 5 del 16.11.2023, - Verbale n. 6 del 17.11.2023, -Verbale n. 7 del 20.12.2023, 2) di APPROVARE le graduatorie dei Componenti

delle Commissioni per l'Accertamento delle Minorazioni Civili – allegato 1- da considerarsi parte integrante della deliberazione; 3) di notificare il presente atto per i successivi adempimenti al dipartimento di prevenzione, alla Programmazione Aziendale; 4) di stabilire che i successivi eventuali avvisi saranno di competenza della programmazione Aziendale (..); che, nell'Allegato 1 alla Delibera 51 del 9.1.2024 “GRADUATORIE” a pag. 3 è riportata, per quanto qui di interesse, la graduatoria relativa al 3° componente; che, a seguito di istanza di accesso della ricorrente, la Asl, in data 25/02/2024, aveva fornito i verbali della Commissione di valutazione delle istanze; che la graduatoria, approvata con la delibera n. 51 del 9.1.2024 sulla scorta dei Verbali della Commissione, nonché i verbali della Commissione di valutazione delle istanze, erano da qualificarsi illegittimi, in quanto emessi in violazione del Bando, degli artt 3 e 97 della Costituzione, oltre che viziati da eccesso di potere e sviamento sotto tutte le forme sintomatiche ed in particolare per manifesta incongruità, ingiustizia ed arbitrarietà, non essendo prevista né nell'Avviso, né nel Regolamento, la valutazione (per la attribuzione della carica del 3° Componente) del possesso di specializzazione, non costituendo, la “specializzazione in igiene e medicina prev. e/o equipollenze” né un requisito di ammissione né un criterio, tantomeno di “priorità”, per l'assegnazione di fatto degli incarichi per il terzo componente; che, dunque, doveva riconoscersi il diritto dell'istante, se necessario previa disapplicazione degli atti impugnati e secondo i criteri stabiliti nel Bando, correttamente applicati, ad essere utilmente collocata, con il punteggio attribuito di 19.24, entro i primi otto posti nella graduatoria relativa al “3° componente di commissione per l'accertamento dell'invalidità civile e dell'handicap”.

Tanto premesso, concludeva come segue: “ *IN VIA CAUTELARE E URGENTE Ritenuta la sussistenza del fumus boni juris e del periculum in mora, con decreto inaudita altera parte ovvero, in subordine, previa fissazione della comparizione delle parti per tutte le motivazioni esposte: 1) Accertare e dichiarare il diritto della ricorrente ad essere utilmente collocata, secondo il punteggio attribuito (19.24) tra i primi otto posti della graduatoria di cui all' Avviso Interno per la Selezione dei Componenti delle Commissioni per l'Accertamento delle Minorazioni Civili” per la tipologia di incarico prevista dal bando, quale 3° componente di commissione per l'accertamento dell'invalidità civile e dell'handicap 2) Ordinare, per l'effetto, alla resistente ASL di Foggia, in persona del Direttore Generale, legale rappresentate p.t di procedere alla correzione della suddetta graduatoria, inserendo la ricorrente utilmente (entro i primi otto posti) e ciò in base al punteggio ad Ella spettante, pari a 19.24 con conseguenziale assegnazione del relativo incarico 3) Qualora necessario, a tal fine, disapplicare gli atti ed i provvedimenti presupposti e consequenziali; 4) Ordinare alla convenuta di emanare tutti gli atti ed i provvedimenti necessari per l'inserimento della ricorrente all'interno della detta graduatoria, nella posizione utile per l'assegnazione di fatto dell'incarico de quo (entro i primi otto posti) secondo il punteggio attribuito e come da Bando, adottando ogni altro provvedimento d'urgenza ritenuto idoneo e necessario ad assicurare gli effetti della decisione sul merito; NEL MERITO 1)confermare il provvedimento cautelare ed accertare e dichiarare, si*

opus sit previa disapplicazione dei provvedimenti oggetto di impugnativa, il diritto della ricorrente, secondo i criteri del Bando, correttamente applicati, ad essere collocata utilmente nella graduatoria di cui all'Avviso Interno per la Selezione dei Componenti delle Commissioni per l'Accertamento delle Minorazioni Civili per la tipologia di incarico prevista dal bando, quale 3° componente di commissione per l'accertamento dell'invalidità civile e dell'handicap, nei primi otto posti, con il punteggio ad Ella spettante pari a 19,24. 2) conseguentemente, ordinare e/o dichiarare tenuta e/o condannare l'Amministrazione resistente, in persona del legale rappresentante pro tempore, a procedere alla correzione della graduatoria pubblicata con delibera n. 51 del 9.1.2024, relativa alla domanda presentata dalla ricorrente e sopra richiamata, inserendo la ricorrente alla rispettiva posizione di diritto utile all'assegnazione dell'incarico, tra i primi otto, con il punteggio ad Ella spettante pari a 19,24 con assegnazione dell'incarico nella sede di diritto 3) Con condanna della resistente al risarcimento dei danni intendendo sia il lucro cessante, sia il danno emergente anche ex art. 1226 cc per tutto il periodo per il quale la ricorrente, a causa dei provvedimenti illegittimi de quibus, non ottenga l'incarico con perdita delle relative spettanze nella misura di euro 56.000,00 euro lordi l'anno o nell'altra maggiore o minore ritenuta di giustizia oltre che di chances e del danno morale liquidabile pure in via equitativa ex art. 1226 cc. Con vittoria di spese e competenze di giudizio."

Costituitasi in giudizio, la ASL convenuta ha eccepito la legittimità della propria condotta, contestando la sussistenza tanto del *fumus boni iuris* quanto del *periculum in mora*, chiedendo, pertanto, il rigetto della domanda della ricorrente.

Con note di trattazione scritta depositate per l'odierna udienza, la ricorrente depositava prova della notifica del ricorso introduttivo ai litisconsorti necessari.

OSSERVA

Nel merito, la domanda cautelare è infondata e, pertanto, non può essere accolta.

Difetta, invero, il requisito del *periculum in mora*.

In proposito, dottrina e giurisprudenza hanno ormai graniticamente sottolineato l'atipicità della procedura cautelare ed hanno più volte segnalato la necessità di restituire al provvedimento d'urgenza la sua naturale funzione, quella, cioè, di valutare le sole situazioni limite che, realmente e concretamente, vedrebbero minacciato dai tempi della procedura in via ordinaria il diritto presumibilmente leso; d'altra parte, il rigore nell'accordare il ricorso alla procedura d'urgenza a quelle sole situazioni di particolare bisogno, che devono essere dimostrate caso per caso, appare in perfetta sintonia con il rito processuale previsto dal legislatore in materia di lavoro, già dettato, infatti, tenendo ben in considerazione le particolari caratteristiche dei diritti costituzionali da garantire.

In tale prospettiva, volta a valorizzare il profilo tipico della tutela cautelare (l'urgenza della domanda e la conseguente rapidità del procedimento), la valutazione circa la presenza del *periculum* assume valenza prioritaria ed esige un apprezzamento puntuale, preciso e contingente.

E' allora *ius receptum* quello secondo il quale il *periculum in mora* non può ritenersi sussistente in *re ipsa*, ma deve fondarsi su elementi concreti che incombe al ricorrente allegare e dimostrare in virtù del principio dell'onere della prova, sicché non è sufficiente la qualità di lavoratore o l'asserita violazione di un diritto del lavoratore per giustificare l'adozione di un provvedimento d'urgenza, ma rilevano le condizioni personali e la fattispecie nella sua concretezza e contingenza.

Tali principi, peraltro, valgono anche e addirittura in tema di licenziamento, sicché – anche in considerazione del fatto che non vi è alcuna disposizione che consenta, in tali ipotesi, di fermare la verifica della sussistenza del requisito del *periculum in mora* alla mera circostanza della risoluzione del rapporto lavorativo e al conseguente stato di disoccupazione del lavoratore – deve ritenersi che la perdita del posto di lavoro (con tutte le ripercussioni che ne seguono nella vita del lavoratore) non comporta automaticamente e necessariamente il verificarsi di un pregiudizio imminente ed irreparabile, meritando quest'ultimo di essere specificamente oggetto di prova e non di semplice allegazione.

In altri termini, se è indubitabile che, in astratto e per sua stessa essenza, la perdita del posto di lavoro incide negativamente sul lavoratore, conseguendone una serie di danni e pregiudizi, è del pari incontestabile che tale circostanza va valutata esaminando gli elementi concreti che il ricorrente deve addurre in aggiunta alla mera deduzione relativa alla perdita del posto di lavoro, in quanto il giudicante deve esser messo nelle condizioni di valutare se, in concreto, la situazione di bisogno in cui potrebbe trovarsi il lavoratore privo di occupazione richieda necessariamente l'adozione di un provvedimento urgente.

Se ciò è vero per le ipotesi di licenziamento, lo è a maggior ragione per le fattispecie, come la presente, nelle quali si discute non già della risoluzione del rapporto, bensì di un provvedimento assai meno incisivo, quale la corretta valutazione dei titoli ai fini del posizionamento in una graduatoria.

La ricorrente delinea la sussistenza del *periculum in mora* nei termini che seguono: “ ..*Per i motivi sopra esposti, è palese l'esistenza di profili di accoglimento del ricorso e parimenti esistente il pregiudizio grave, concreto ed irreparabile per la ricorrente in quanto non le viene attribuito, di fatto, l'incarico di cui al bando e tale periculum è avvalorato dal dato inconfutabile che il danno è configurabile ex sé quando vi sia una sottrazione di competenza che possa comportare sia la perdita di utilità economica che di professionalità e, nel caso de quo, le graduatorie hanno v sono immediatamente esecutive. Appare, dunque, evidente l'esigenza cautelare di impedire conseguenze ingiuste e irreversibili a danno della ricorrente, la cui istanza di giustizia rischierebbe di essere definitivamente frustrata anche in caso di accoglimento della domanda di merito, atteso che nelle more dell'instaurando giudizio e fintanto che lo stesso non giunga a conclusione, l'Amministrazione resistente potrebbe procedere all'attribuzione degli incarichi. Pertanto, appare necessaria quanto opportuna un'anticipazione di tutela in favore della ricorrente. La cautela è, altresì, di interesse della ASL in quanto da tale illegittimo provvedimento non verrebbe, in caso di accoglimento della presente istanza,*

a patire le conseguenze risarcitorie notevoli derivanti in sede definitiva dall'eventuale accoglimento del ricorso..”

Difetta, dunque, ogni specifica allegazione in punto all'irreparabilità del danno conseguente alla attesa della definizione, nel merito, del procedimento, avendo la ricorrente solo fatto riferimento, in via generica, al danno patrimoniale conseguente alla mancata attribuzione degli incarichi cui, in tesi, avrebbe diritto, nonché al danno non patrimoniale conseguente al pregiudizio alla professionalità cagionato dalla illegittima condotta della resistente.

Sicchè, in difetto di ulteriori e specifiche allegazioni, appare indimostrata la dedotta sussistenza del periculum in mora.

In particolare, non è configurabile in termini di irreparabilità il pregiudizio derivante dal tempo occorrente all'accertamento in via ordinaria del diritto vantato, laddove dovesse accertarsi l'illegittimità della condotta della ASL resistente.

Deve dunque concludersi che non viene in rilievo un significativo pregiudizio, apprezzabile in questa sede in quanto sufficiente ad integrare gli estremi dell'irreparabilità del danno ex art. 700 c.p.c., in ragione del carattere non patrimoniale dello stesso e, quindi, della sua insuscettibilità ad essere ristorato ex post con la tutela per equivalente.

Alla luce dei rilievi che precedono, deve concludersi per l'insussistenza del requisito del periculum in mora.

L'acclarata insussistenza del periculum rende ultronea l'indagine relativa al fumus.

Alla stregua delle precedenti considerazioni l'istanza cautelare deve essere rigettata.

Spese al definitivo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso;

fissa, per il merito, l'udienza del 22.11.2024;

spese al definitivo.

Si comunichi.

Foggia, 19.4.2024

Il Giudice del Lavoro

Angela Vitarelli