TRIBUNALE DI FOGGIA

SEZIONE LAVORO

RG 2\2023

Il Tribunale di FOGGIA, in funzione di giudice del lavoro, in persona del dr. MARIO DE SIMONE

sciolta la riserva formulata all'esito della comparizione delle parti ex art. 669 sexies I comma cpc;

o s s e r v a :

con ricorso ex art. 700 c.p.c depositato in data 20.7.2023, **la ricorrente**, già dipendente a tempo pieno ed indeterminato dell'ASL con inquadramento nella ex cat. D (attuale Area dei Professionisti della Salute e dei Funzionari), CCNL Comparto Sanità, con qualifica di **a decorrere dal 15.7.2021 veniva trasferita in posizione di comando presso la ASL con assegnazione al Dipartimento di , presso gli Ambulatori :**

In data 23.12.2022 l'ASL bandiva un avviso interno finalizzato all'immissione in ruolo di personale del ruolo sanitario, tecnico ed amministrativo del comparto sanità e del personale dirigenziale dell'Area Sanità e delle Funzioni Locali **in posizione di comando** o in assegnazione temporanea **presso l'ASL** .

La ricorrente, nel termine previsto nel bando, chiedeva di partecipare al predetto avviso interno ai fini dell'immissione in ruolo ex art.30, comma 2-bis, TUPI. **Con delibera CS ASL n. la ASL stabiliva di immettere in ruolo i concorrenti che possedevano i requisiti richiesti dal predetto avviso interno, tra cui la dott.ssa , ottenuto il nulla osta dalle amministrazione competente (che pacificamente veniva rilasciato) e subordinatamente alla sottoscrizione del contratto.**

In data 28.3.2023, pertanto, nell'orario concordato, **la ricorrente si recava nell'Ufficio , ove la dott.ssa le**

Firmato Da: DE SIMONE MARIO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 23a02a6579dd81d3

faceva sottoscrivere il contratto individuale di lavoro subordinato a tempo indeterminato con la ASL , in cui veniva confermata la stessa sede di servizio già occupata in posizione di comando al Dipartimento dell'ASL , **presso gli Ambulatori siti in al . Di tale contratto**, tuttavia, **alla ricorrente non venne rilasciata copia. Successivamente alla firma del contratto di lavoro**, tuttavia, sia telefonicamente che con mail del 30.3.2023 e 11.4.2023 (v. allegato 19), **la dott.ssa contattava e convocava nuovamente la dott.ssa esso il suo Ufficio al fine di farle sottoscrivere un nuovo contratto di lavoro, in sostituzione di quello già firmato il 28 marzo, giustificando tale illegittima richiesta con la necessità di modificare la sede di lavoro che**, secondo quanto riferito verbalmente alla ricorrente dalla dott.ssa **avrebbe dovuto essere in**

Dopo un periodo si malattia, seguivano una serie di diffide ad opera della ricorrente volte a riconoscere l'avvenuta stipulazione del contratto il 28 marzo 2023 e a riconoscere la sede di servizio, ma **nei prospetti paga dei mesi di maggio e giugno 2023 continuava a figurare la data di "fine rapporto" del 14.7.2023**, ossia, la data che era stata originariamente prevista per la scadenza del comando, con ciò **alimentandosi un sentimento di forte preoccupazione nella ricorrente**.

Solo successivamente (la cronologia degli eventi è descritta minuziosamente in ricorso, **la ASL , con la disposizione di servizio del 12.7.2023, nel prendere atto della definitiva immissione della ricorrente nei suoi ruoli a tempo indeterminato per effetto della deliberazione n. del ha**, tuttavia, **disposto**, provvisoriamente e fino a nuova e diversa disposizione, **l'assegnazione dott.ssa , a decorrere dal 15.7.2023 al** nel ruolo e profilo professionale di appartenenza.

Con pec del 12.7.2023 (v. allegato 29) **la ricorrente ha impugnato il provvedimento di trasferimento**, chiedendone la immediata revoca e la conferma della sua assegnazione alla originaria sede di servizio.

Firmato Da: DE SIMONE MARIO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 23a02a6579dd81d3

Si è costituita in giudizio l'ASL che innanzitutto chiedeva il rigetto della pretesa attorea per assenza di periculum in mora; relativamente al fumus contestava la ricostruzione della ricorrente, negando l'esistenza di un contratto del 28 marzo 2023 (o meglio dichiarando di non esserne a conoscenza), e ricostruiva la vicenda complessiva come una prima assegnazione di sede connessa al rifiuto della ricorrente di stipulare il contratto.

Lo scrivente, ritenendo di non avere a disposizione tutto il materiale probatorio derivante dalle allegazioni delle parti, disponeva sentire la dott.ssa [illegible] chiedeva l'esibizione del primo (presunto) contratto di lavoro. L'asl ottemperava all'ordine giudiziale, producendo il contratto, per cui il giudice si riservava la decisione dopo aver concesso termine alle parti (su richiesta) per ulteriori precisazioni.

Occorre preliminarmente evidenziare come la vicenda, seppur nello svolgimento repentino tipico di procedura cautelare, ha avuto uno sviluppo peculiare legato all'incertezza dell'esistenza del primo contratto di lavoro, quello del 28 marzo 2023. Appare evidente come in assenza di detto contratto si sarebbero dovuto dare concreto sviluppo a tutte le considerazioni svolte dalla difesa ricorrente in ordine alla violazione del precetto di buona fede da parte dell'azienda datrice e all'insussistenza dell'obbligo di stipulare un nuovo contratto di lavoro a seguito di passaggio diretto. La produzione della documentazione richiesta, consente un più rapido inquadramento della vicenda e consente di sviluppare una serie di considerazioni logico giuridiche più immediate.

Tanto premesso il ricorso merita accoglimento, sussistendo i requisiti del fumus boni iuris e del periculum in mora.

Relativamente al profilo del fumus deve osservarsi come la vicenda nasce da un bando relativo ad un avviso interno finalizzato all'immissione in ruolo di personale del ruolo sanitario, tecnico ed amministrativo del comparto sanità e del personale dirigenziale dell'Area Sanità e delle Funzioni Locali in posizione di

Firmato Da: DE SIMONE MARIO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 23a02a6579dd81d3

comando o in assegnazione temporanea presso l'ASL cui ha partecipato la ricorrente. Rispetto a tale bando, invero, deve segnalarsi una prima anomalia; l'art 30 Dlgs 165/2001, richiamato dalla stessa Asl resistente, stabilisce:

Art. 30 Passaggio diretto di personale tra amministrazioni diverse: "1.Le amministrazioni possono ricoprire posti vacanti in organico mediante passaggio diretto di dipendenti di cui all'art.2 co.2, appartenenti a una qualifica corrispondente e in servizio presso altre amministrazioni, che facciano domanda di trasferimento, [previo, assenso dell'amministrazione di appartenenza]. [...] al personale delle aziende e degli enti del servizio sanitario nazionale e degli enti locali con un numero di dipendenti a

tempo indeterminato non superiore a 100, per i quali è comunque richiesto il previo assenso dell'amministrazione di appartenenza. [...] Le amministrazioni, fissando preventivamente i requisiti e le competenze professionali richieste, pubblicano sul proprio sito istituzionale, per un periodo pari almeno a trenta giorni, **un bando in cui sono indicati i posti che intendono ricoprire attraverso passaggio diretto di personale di altre amministrazioni, con indicazione dei requisiti da possedere** ".

La norma dunque fissa l'obbligo di indicare nel bando i posti da coprire, mentre nel bando manca una simile indicazione. Già da tale omissione l'Asl aveva ingenerato il legittimo affidamento da parte dei partecipanti che i posti da coprire fossero quelli assegnati in sede di comando. In ogni caso, con riferimento specifico alle sedi, non è possibile abbandonarsi ad un'idea di arbitrarietà dell'Amministrazione datrice di lavoro, dovendo quanto meno l'Asl all'esito della procedura pubblicare le sedi e consentire la scelta sulla base di parametri affidabili e trasparenti (merito innanzitutto, con valutazione di eventuali ulteriori situazioni).

Andando oltre tali considerazioni, deve rilevarsi come la effettivamente in data 28 marzo 2023 ha stipulato un contratto con assegnazione della sede in . In tal senso depone il documento depositato dalla difesa Asl. Deve ritenersi, dunque, che alla data del 28 marzo ci sia stata effettivamente l'assegnazione della sede alla ricorrente, per cui ciò vale a confutare la tesi

Firmato Da: DE SIMONE MARIO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 23a02a6579dd81d3

dell'Asl secondo cui quella di sarebbe stata la prima assegnazione (tesi tra l'altro non assolutamente condivisibile nella sua idea di arbitrarietà della datrice nell'assegnazione della prima sede).

Tanto premesso, appare evidente che qualsiasi spostamento di sede avrebbe dovuto seguire la disciplina legislativa in materia di trasferimento dei lavoratori.

Come è noto l'art. 2103 c.c. consente all'imprenditore di modificare la sede di lavoro del dipendente, trasferendolo da un'unità produttiva all'altra, in "presenza di comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive", la prova della cui sussistenza grava sull'imprenditore medesimo. Sul datore di lavoro ricade, al fine di comprovare la legittimità del provvedimento adottato, l'onere di dimostrare sussistenti le ragioni giustificatrici del trasferimento con riferimento sia all'unità produttiva "a qua " che a quella "ad quem".

Esercitando il suo potere di scelta fra più soluzioni organizzative, il datore di lavoro, però, non è tenuto a dimostrare l'inevitabilità del trasferimento sotto il profilo della inutilizzabilità del lavoratore presso la sede di provenienza (Cfr.Cass. 23 febbraio 1998 n.1912). E, secondo il costante insegnamento della Suprema Corte –Cassazione civile sez. lav. 18 novembre 1998 n.11634- il controllo giudiziale resta, conseguentemente, "circoscritto all'accertamento del nesso di causalità tra il provvedimento di trasferimento e le predette ragioni poste a fondamento della scelta imprenditoriale, senza che sia sindacabile il merito di tale scelta al fine di valutarne l'idoneità o l'inevitabilità" .

Nel caso di specie, l'asl nulla ha indicato. A fronte della decisa contestazione della ricorrente, delle spiegate ragioni in ordine alle necessità assistenziali e personali ostative al trasferimento, nulla ha ritenuto di introdurre, limitandosi a trincerarsi dietro un'idea di arbitrarietà (non potendosi parlare di discrezionalità in assenza di qualsiasi parametro che consenta di ritenere il perseguimento del pubblico interesse nel caso concreto) nell'assegnazione della prima sede. Del resto la sede di risultava coperta e la scopertura è state determinata dal trasferimento di altra lavoratrice; delle motivazioni e della razionalità sottesa a tali spostamenti a catena nulla è dato sapere.

In assenza di ulteriori elementi deve ritenersi l'illegittimità del trasferimento a

Firmato Da: DE SIMONE MARIO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 23a02a6579dd81d3

della ricorrente e, dunque, la sussistenza del requisito del fumus.

Per completezza di motivazione deve rilevarsi come nessuna decadenza dall'impiego può intendersi verificata, né invero la difesa asl ne ha paventato l'ipotesi. Del resto , la ASL , con la disposizione di servizio del 12.7.2023, ha preso atto della definitiva immissione della ricorrente nei suoi ruoli a tempo indeterminato per effetto della deliberazione n del

Assorbite le ulteriore questioni relative al fumus.

Per quanto riguarda **il requisito del periculum in mora** va evidenziato che, nel ricorso introduttivo, parte ricorrente ha ancorato il requisito al pregiudizio irreparabile sia ad esigenze assistenziali dei genitori ultraottantenni e con patologie conclamate (vedi documentazione medica agli atti) legate all'essere l'unica figlia residente in , sia al disagio di percorrere 120 km al giorno su strade impervie (con grave nocumento anche patrimoniale).

Le ragioni addotte da parte ricorrente integrano gli estremi del periculum in mora.

A questo scopo, deve essere intanto ricordato che il requisito dell'irreparabilità del pregiudizio non è tipizzato dalla norma codicistica, pur assurgendo, nel contesto della medesima, ad un ruolo portante, anche in considerazione della garanzia costituzionale della effettività della tutela giurisdizionale. Infatti, la predisposizione della tutela cautelare assume carattere essenziale ed ineliminabile solo quando sia diretta a neutralizzare un pregiudizio non sanabile e compensabile, di probabile verificazione durante il tempo necessario per ottenere una decisione a cognizione piena sul merito.

Ora, nella prospettiva di individuazione dei casi ammessi alla tutela cautelare, per il profilo qui esaminato, va certamente dato atto della discordanza delle opzioni formulate, ma rimangono pur sempre indiscussi dei punti fermi.

Firmato Da: DE SIMONE MARIO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 23a02a6579dd81d3

In particolare va rilevato che la dottrina processualcivilistica, esclude pacificamente l'estremo del periculum, allorché sia azionato un diritto relativo di credito a mero contenuto patrimoniale, a meno che tale diritto non abbia riflessi diretti su diritti della persona costituzionalmente rilevanti. Invero, tale ultima specifica connotazione investe, in virtù di specifici riferimenti normativi, una parte molto limitata dei diritti di credito, come è a dirsi per il diritto alla retribuzione ex art. 36 Cost. o i diritti obbligatori funzionali alla tutela della salute, ex art. 32 Cost.

Ad evitare equivoci, è importante, peraltro, rimarcare che il requisito dell'irreparabilità va riferito al diritto azionato considerato nel suo oggetto e non nei suoi fatti costitutivi.
Si vuole cioè dire che per accedere alla tutela di cui all'art. 700 è necessario avere riguardo alla specifica qualità del bene della vita preteso, cioè all'utilità sperata attraverso il processo e valutare, appunto, se l'eventuale lesione del bene protetto subisca gli effetti, derivanti dal trascorrere del tempo.

Ciò premesso, questo giudicante ritiene che non ogni violazione (tale o presunta) dei diritti del lavoratore legittimi il ricorso alla procedura d'urgenza, altrimenti si dovrebbe ritenere che per queste tipologie di controversie il pregiudizio imminente ed irreparabile risulterebbe automaticamente in virtù della materia trattata, con la conseguente inevitabile ammissibilità della fase cautelare ed utilizzazione dell'art. 700 come forma alternativa di tutela giurisdizionale.
Appare più conforme al dettato normativo una valutazione caso per caso del *periculum* che, secondo la migliore dottrina, va ravvisato sia nei casi in cui il diritto vantato non si presta ad un risarcimento idoneo a realizzare integralmente il contenuto del diritto stesso, sia nei casi in cui la lesione del diritto vantato comporta la contemporanea lesione di beni e/o interessi funzionalmente connessi al diritto stesso, sia - infine - in quei casi in cui la lesione implica un'irreversibilità degli effetti pregiudizievoli causati.

Firmato Da: DE SIMONE MARIO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 23a02a6579dd81d3

Nella fattispecie in esame parte ricorrente deduce un pregiudizio che appare caratterizzato dal requisito della irreparabilità. Anche in assenza di formali riconoscimenti, il profilo assistenziale va affermato sulla base della documentazione prodotta e sulla base di connotazioni tratte da comune esperienza: la ricorrente è l'unica figlia che risiede in Regione e nello stesso comune dei genitori. A ciò si aggiunge che la madre della ricorrente ha altresì ottenuto verbale positivo di commissione medica che attesta l'handicap in situazione di gravità.

Rilevante anche il profilo dello stress legato al viaggio tale da incidere sul bene salute della ricorrente (vedi documento n. 41 del fascicolo di parte ricorrente).

Tutte tali connotazioni portano a ritenere, anche alla luce dell'evidenza del fumus, la sussistenza del requisito del periculum in mora.

Il ricorso, dunque, deve essere accolto e per l'effetto si ordina all'Asl resistente di **assegnare alla ricorrente**, nel ruolo e profilo professionale di appartenenza, **la sede di originaria assegnazione**, ossia, **al Dipartimento di dell'ASL , presso gli ambulatori siti in .**

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Visti gli artt. 669 ter, 669 octies e 700 c.p.c. nuova formulazione, il Tribunale così provvede:

1 - accoglie il ricorso e per l'effetto ordina all'Asl resistente di **assegnare alla ricorrente**, nel ruolo e profilo professionale di appartenenza, **la sede di originaria assegnazione**, ossia, **al Dipartimento di dell'ASL presso gli ambulatori siti in ;**

2 - condanna parte resistente al pagamento delle spese di giudizio che liquida in complessivi euro oltre accessori come per legge.

Firmato Da: DE SIMONE MARIO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 23a02a6579dd81d3

Accoglimento n. cronol. ./2023 del 11/10/2023
RG n. /2023

FOGGIA 4.10.2023

Firmato Da: DE SIMONE MARIO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 23a02a6579dd81d3