

SANTI DELIA

potestatamente presso le giurisdizioni superiori italiane e comunitarie

ON.LE TRIBUNALE DEL LAVORO DI MESSINA

Istanza ex art. 669 decies c.p.c.

Nell'interesse del Sig. **MICHELE TAORMINA**, c.f. TRMMHL69A31F158Q, nato a Messina il 31 gennaio 1969, rappresentato, difeso e meglio generalizzato, per mandato speciale in calce al presente atto dagli Avv.ti Santi Delia (C.F. DLESNT79H09F158V) e Salvatore Silvestro (C.F. SLVSVT67T13F158X) che dichiarano di ricevere le comunicazioni di cancelleria al numero di fax - 090/8960421 e/o agli indirizzi di posta elettronica santi.delia@avvocatosantidelia.it e pec avvsantidelia@cnfpec.it, elettivamente domiciliato in Messina, Via S. Agostino, 4

CONTRO

L'AZIENDA TRASPORTI MESSINA S.P.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

per la modifica o la revoca

dell'ordinanza resa in riforma dell'ordinanza 8 settembre 2023 nel giudizio R.G. n. 4335/23 nel reclamo R.G. n. 4940/23

In fatto:

I fatti che hanno originato il contenzioso sono noti a codesto Collegio e, in questa sede, ci si limiterà a ripercorrerli sinteticamente al solo fine di facilitare l'inquadramento dell'odierna azione.

1. Il ricorrente aveva partecipato ad un concorso, si era collocato in posizione utile in graduatoria, era stato assunto (con contratto sottoscritto in data **25 gennaio 2022 dal 1° febbraio 2022**) e dopo poco più di 6 mesi licenziato.

Il licenziamento (**datato 29 luglio 2022**), pur se le fattispecie richiamate fossero invocate anche falsi commessi nella commercializzazione di biglietti durante il periodo di prova, sarebbe stato sostanzialmente legato a:

- l'aver falsamente dichiarato l'inesistenza di precedenti penali in domanda quando, invece, il ricorrente, al momento dell'assunzione aveva



persino consegnato il certificato dei carichi pendenti da cui risultava la condanna stessa;

- l'aver falsamente dichiarato il diritto a ottenere un punteggio aggiuntivo (3 punti) per un servizio svolto che, invece, non era compatibile con quanto indicato nel bando.

2. Il licenziamento veniva impugnato dapprima con nota 3 agosto 2022 e poi con ricorso depositato in data 10 agosto 2022.

Si chiedeva, in particolare, che il licenziamento non doveva affatto avvenire in ragione delle asserite dichiarazioni mendaci (che non vi sono) ma per una diversa valutazione dei titoli di servizio da parte della Commissione. In tal caso la determinazione sarebbe stata corretta mentre non lo è se il licenziamento viene comminato per dichiarazioni mendaci.

Tali dichiarazioni, difatti, come correttamente affermato dal primo Giudice (e anche codesto Collegio in parte qua), avrebbero dovuto, semplicemente, portare il ricorrente a degradare in graduatoria.

In particolare, dalla posizione n. 57 con il punteggio di 111,25 doveva essere degradato alla posizione n. 67 ed essere assunto, quindi, successivamente (per come si appurerà nel mese di novembre 2022 anziché di febbraio 2022).

3. Proprio in ragione del fatto che, frattanto, la graduatoria era giunta ben oltre la posizione n. 67 (e lo si era appreso solo all'esito dell'accesso agli atti) ed il deducente, con la mera decurtazione del punteggio che si era chiesta sin dall'introduzione della fase giudiziale, doveva essere collocato alla posizione n. 67 e, dunque, già dal mese di novembre/dicembre 2022 (ri)assunto¹, si è agito con ulteriore ricorso ex art. 700 c.p.c.

4. Il primo Giudice, dopo diverse udienze di approfondimento tutte svolte con discussione orale, riteneva fondate le tesi del deducente sulla base

¹ Anche su questo si è proceduto ad un nuovo accesso agli atti per avere contezza della data esatta dell'assunzione del n. 68 in graduatoria.



di principi che, invero, sono pacifici in giurisprudenza e mai contestati e che in sintesi sono:

- l'erronea attribuzione di un punteggio ad un concorrente sulla base della sua dichiarazione, una volta acclarata la sua non attribuibilità, pur in ipotesi (che qui non vi è con riguardo al servizio come si vedrà) di *"mendacità della dichiarazione, comporta la sola decadenza dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera. [L'effetto, dunque], può essere solo quella della privazione del punteggio stesso, con il conseguente ridimensionamento della posizione in graduatoria"* (Cons. St., Sez. II, 14 novembre 2012, n. 5762) e non certo la destituzione come invece accaduto;

- l'esistenza di una condanna penale sia ostativa all'instaurazione del rapporto di pubblico impiego. In tal senso il primo Giudice aveva fatto propri i principi già spesi anche da codesto On.le Collegio (*"La condanna a pena condizionalmente sospesa non può costituire in alcun caso, di per sé sola, motivo per l'applicazione di misure di prevenzione, né d'impedimento all'accesso a posti di lavoro pubblici o privati tranne i casi specificamente previsti dalla legge, né per il diniego di concessioni, di licenze o di autorizzazioni necessarie per svolgere attività lavorativa"* (v. Trib. Messina, sez. lav., 14 novembre 2020, Coll. n. 3597/2020 R.G.) e che codesto Collegio ha ribadito con l'ordinanza di cui, all'evidenza non in parte qua, si chiede la revoca.

5. Il reclamo, dopo aver premesso in punto di fatto, - per quanto qui rileva (pagg. 5 e 6), che *"il 9 agosto 2022, l'ATM ha sporto denuncia presso la Procura della Repubblica di Messina anche nei confronti del Sig. Michele Taormina poiché la condotta assunta da lui nella vicenda de qua integra fatti costituenti reato (All. O). Il relativo procedimento penale è stato definito con un decreto penale di condanna ex art. 76 DPR 445/2000 in relazione all'art. 483 c.p. per il Sig. Taormina in relazione ai fatti oggetto di causa; l'odierno reclamato ha chiesto la messa alla prova ammettendo,*



quindi, la condotta (cfr. documentazione già in atti)” - contestava all’ordinanza reclamata:

- con un primo motivo (pagg. 12-14) l’inammissibilità del ricorso principale per essere stato introdotto il giudizio principale (depositato il 10 agosto 2022) con rito Fornero poi convertito;

- con un secondo motivo (pagg. 15-16) contesta all’ordinanza reclamata di non aver tenuto in considerazione l’esistenza della giusta causa di licenziamento che individua, descrivendola, nella precitata comunicazione del 29 luglio 2022 nel “< comportamento da Lei tenuto stante che ha falsamente attestato di possedere i requisiti per l’attribuzione di un punteggio premiale, nonché per aver falsamente attestato di non avere subito condanne penali passate in giudicato”;

- con il terzo motivo (pagg. 17-21) ha contestato le due dichiarazioni asseritamente mendaci ritenendo che dal solo dato oggettivo della non veridicità dell’autocertificazione derivasse il licenziamento. Evidenziava, in particolare, che “il Decidente sottovaluta la falsa dichiarazione resa dal Sig. Taormina di avere maturato una esperienza lavorativa fino ad un anno nel ruolo di autista nei servizi di noleggio da rimessa che gli ha comportato l’illegittima attribuzione di 3 punti in graduatoria: fatti che sono stati oggetto di ammissione da parte dello stesso Sig. Taormina che, nell’ambito del procedimento penale che ne è scaturito, è stato condannato con un decreto penale ex art. 76 DPR 445/2000 in relazione all’art. 483 c.p. e per il quale ha chiesto la messa alla prova ammettendo, quindi, la condotta (cfr. documentazione già in atti)”;

- con il quarto motivo (pagg. 21-23) sostiene che il deducente non doveva essere ammesso perché chi ha sentenze di condanna passate in giudicato non poteva partecipare al concorso.

6. Con l’ordinanza in epigrafe codesto Collegio accoglieva il reclamo nonostante tra i motivi spiegati non vi fosse alcun riferimento a quanto posto

COPIA CARTACEA DI ORIGINALE del Prot. N. 0012781-06/11/2023 Entrata.
Stampato il giorno 06/11/2023 da Galletta Grazia.

Riproduzione cartacea ai sensi del D.Lgs. 82/2005 e successive modificazioni, di originale digitale.
Firmato Da: SANTI DELIA Emesso Da: ARUBAPEC EU QUALIFIED CERTIFICATES CA G1 Serial#: 713325199e26b4



a fondamento dell'ordinanza e, soprattutto, senza alcun invito al contraddittorio sul punto.

L'ordinanza, difatti, conferma l'impianto dell'ordinanza di primo grado chiarendo che *“come correttamente evidenziato dal giudice di prime cure, la falsità nella dichiarazione, in quanto correlata ad un requisito non escludente, poiché la condanna definitiva era stata sospesa, non determina la decadenza automatica dall'accesso all'impiego”*.

Pur in mancanza di motivo di reclamo, ed invero di provvedimenti dell'Azienda in tal senso che dessero autonomamente vita ad una valutazione ulteriore anche della seconda “condanna” resa all'esito della denuncia dell'Azienda stessa per i medesimi fatti contestati, al Collegio *“preme quindi ora esaminare e valutare l'incidenza della seconda condanna, ancorché non definitiva in quanto al decreto penale è seguita l'opposizione, sulla valutazione positiva dei requisiti di ammissione”*.

Secondo il Collegio tale condanna, ancorché non definitiva, rileva comunque ai fini dell'assunzione giacché *“l'azienda ha già espresso il disvalore attribuito alle dichiarazioni non veritiere emesse dal candidato, considerando esse ostative alla prosecuzione del rapporto e tale giudizio inequivocabilmente è traslato alla valutazione del rapporto tra la condanna inflitta con il decreto penale di condanna e l'accesso all'impiego”*.

Si tratta di un provvedimento errato che merita di essere revocato per i seguenti

MOTIVI

1. Sull'ammissibilità del rimedio è noto che negare l'esperimento dei mezzi di impugnazione non equivale a negare la sua modificabilità o revocabilità ai sensi del generale disposto ex art. 669 *decies*. Revoca e modifica, difatti, pur essendo strumenti di controllo del provvedimento cautelare, operano su piani diversi rispetto allo strumento impugnatorio, essendo i primi fatti fondati sulla primaria esigenza di consentire



l'adeguamento della misura cautelare – resa sempre *rebus sic stantibus* – ai mutamenti dinamici della situazione cautelata.

Orbene, nella specie, è davvero evidente la violazione dell'art. 101 c.p.c. giacché il tema del valore autonomo del decreto penale di condanna è totalmente estraneo dal tema *decidendum*.

Allo stato degli atti, dunque, il Collegio non poteva affatto porre a fondamento della decisione una domanda non formulata dal reclamante e, soprattutto, ipotizzando, ma non si vede come stante il termine decadenziale dei 15 giorni per la proposizione di censure specifiche all'ordinanza reclamata, sollevare d'ufficio un tema mai sottoposto al contraddittorio delle parti.

Il rimedio ex art. 669 *decies*, dunque, è ammissibile proprio in quanto i fatti posti a fondamento della fase cautelare erano diversi rispetto a quelli che, il Collegio, ha poi valorizzato, autonomamente, con la decisione adottata.

Essendo, dunque, ora mutati i fatti che si ritiene possano essere posti a fondamento della decisione di licenziamento del ricorrente, non può non consentirsi una diversa valutazione dell'assetto cautelare ai fini del chiesto provvedimento di revoca e modifica dell'ordinanza adottata.

2. Il rimedio, oltre che ammissibile, è anche fondato.

Ai sensi dell'art. 101 c.p.c., difatti, il Giudice “*il giudice, salvo che la legge disponga altrimenti, non può statuire sopra alcuna domanda, se la parte contro la quale è proposta non è stata regolarmente citata e non è comparsa.*”

Il giudice assicura il rispetto del contraddittorio e, quando accerta che dalla sua violazione è derivata una lesione del diritto di difesa, adotta i provvedimenti opportuni. Se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio, il giudice riserva la decisione, assegnando alle parti, a pena di nullità, un termine, non inferiore a venti giorni e non



superiore a quaranta giorni dalla comunicazione, per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione”.

Nella specie, come è documentale, l’Azienda reclamante non aveva mai sostenuto, come ha fatto d’ufficio il Collegio, che il decreto penale di condanna (cfr. doc. in allegato) fosse comunque utile a non consentire l’assunzione.

A contrario aveva certamente sostenuto che la falsità delle originarie dichiarazioni era stata cristallizzata anche nel procedimento penale, ma non certo che la determinazione dell’Azienda circa la mancata assunzione del ricorrente, che è di 6 mesi prima luglio 2022, tenesse conto del decreto penale di condanna (emesso a ottobre 2022 e notificato a dicembre 2022 e opposto dal ricorrente).

Si tratta, davvero pacificamente, di argomento mai sollevato in sede di reclamo, ed invero neanche nelle difese di primo grado dall’Azienda (in diverse udienze successive all’emissione del decreto penale di condanna) e che:

- codesto Collegio non poteva sollevare d’ufficio trattandosi di motivo da spiegare, entro il termine decadenziale dei 15 giorni, dall’Azienda che, invece, vi è decaduta;
- in subordine, pur ritenendo di sollevarlo, a pena di nullità, consentendo il contraddittorio che, invero, non vi è stato e non è stato neanche sollecitato in discussione orale.

La giurisprudenza interpreta l’art. 101, secondo comma, cod. proc. civ. come proprio riferibile alla rilevazione d’ufficio di circostanze che, modificando il quadro fattuale, comportino nuovi sviluppi della lite non presi in considerazione dalle parti (Sez. 3, Sentenza n. 10062 del 27/04/2010, Rv. 612587 – 01; Sez. 5, Sentenza n. 11453 del 23/05/2014, Rv. 630981 – 01; Sez. 5, Sentenza n. 11928 del 13/07/2012, Rv. 623340 – 01). Che il quadro fattuale sia modificato lo afferma la stessa ordinanza scrivendo che *“l’azienda ha già espresso il disvalore attribuito alle*



dichiarazioni non veritiere emesse dal candidato, considerando esse ostative alla prosecuzione del rapporto e tale giudizio inequivocabilmente è traslato alla valutazione del rapporto tra la condanna inflitta con il decreto penale di condanna e l'accesso all'impiego". Pur in mancanza di una formale ed espressa (per mano dell'Azienda e non del suo difensore meramente processuale), l'ordinanza arriva a far dire all'Azienda ciò che, ancora, non ha detto non avendo emesso alcun provvedimento in tal senso neanche all'esito dell'ordinanza reclamata.

In quella sede, difatti, l'Azienda avrebbe potuto, infondatamente ed illegittimamente si intende, sostenere che se la condanna precedente non ostava, secondo l'indicazione del primo Giudice, era divenuto oggi ostativo l'esito del procedimento di cui al decreto penale di condanna, mentre invece, non ha mai espresso tale ulteriore argomento (invero correttamente non potendo far retroagire l'effetto del decreto penale di condanna al momento di presentazione della domanda di concorso o dell'assunzione.

È noto, inoltre, che porre a fondamento della decisione una questione di fatto e/o diritto d'ufficio senza sollevare il contraddittorio determina la **"nullità della sentenza (cd. della terza via o a sorpresa) per violazione del diritto di difesa"**, in tutti quei casi in cui la parte che se ne dolga prospetti - in concreto- le ragioni che avrebbe potuto fare valere se il contraddittorio fosse stato attivato tempestivamente sulla predetta questione" (Corte appello Salerno sez. II, 08/07/2022, n.917).

Ed in tal senso, come infra meglio specificato è indubbio che l'attivazione del contraddittorio sulla questione relativa al decreto penale di condanna avrebbe permesso non solo l'esercizio del diritto costituzionale di difesa ma anche e soprattutto la possibilità di dare contezza delle ragioni per le quali lo stesso non poteva considerarsi ostativo all'assunzione.

3. Risulta palesemente violato, anche l'art. 34 c.p.a. comma 2, che, pur non applicandosi direttamente al rito processuale del lavoro,



rappresenta norma di principio la cui portata è peraltro mutuata dagli artt. 101 e 112 c.p.c.

È noto, infatti, che *“in nessun caso il giudice può pronunciarsi con riferimento a poteri non ancora esercitati”* e ciò non soltanto il G.A. che ha giurisdizione esclusiva in tema di procedure di concorso ma anche il G.O. a cui, nella specie, il Legislatore, ha conferito giurisdizione sulle procedure concorsuali delle Società pubbliche che, tuttavia, devono reclutare con i medesimi crismi.

Trasmoda finchè **l'eccesso di potere giurisdizionale**, dunque, l'affermazione in ordinanza secondo cui *“l'azienda ha già espresso il disvalore attribuito alle dichiarazioni non veritiere emesse dal candidato, considerando esse ostative alla prosecuzione del rapporto e tale giudizio inequivocabilmente è traslato alla valutazione del rapporto tra la condanna inflitta con il decreto penale di condanna e l'accesso all'impiego”*, giacchè:

- l'Azienda non si è affatto pronunciata su tale decreto penale di condanna stante il fatto che il provvedimento di licenziamento è del 29 luglio 2022 mentre il decreto penale di condanna è stato notificato al ricorrente il 1° dicembre 2022 ed opposto il 7 dicembre successivo;

- il decreto penale ed il suo disvalore non poteva incidere sulle valutazioni concorsuali ma, esclusivamente, sul rapporto di impiego già instaurato, disponendo all'occorrenza un procedimento disciplinare ma, giammai, il licenziamento che, all'evidenza, l'ordinanza di primo grado con provvedimento in parte qua confermato ha escluso;

- la **Cassazione** impone che tale valutazione sia particolarmente approfondita giacché *“la ratio delle norme in esame non è quella di perseguire con misura indiscriminata qualsiasi falsità e del resto questa Corte (Cass. 23 settembre 2016, n. 18719), nel ritenere che “la non veridicità della dichiarazione sostitutiva presentata alla P.A. comporta la decadenza dai benefici eventualmente conseguiti, ai sensi del D.P.R. n. 445*



del 2000, art. 75" *ha avuto cura di precisare che ciò costituiva **"effetto dell'assenza, successivamente accertata, dei requisiti richiesti"** per tali evidentemente intendendosi i requisiti sostanziali che le dichiarazioni sono chiamate ad attestare. In senso non dissimile, nella giurisprudenza amministrativa, v. Consiglio di Stato, sez. V, 13 novembre 2015, n. 5192.*

La tutela dell'affidamento della P.A. rispetto alle autocertificazioni, su cui fa leva la Corte territoriale al fine di escludere la rilevanza dell'accertamento in concreto dell'incidenza che quanto erroneamente dichiarato o taciuto, non può infatti giungere, pena l'intollerabile rinuncia ad un confacente rapporto di adeguatezza col caso concreto (v. Corte Costituzionale 329/2007, cit.), fino al punto di determinare la necessaria caducazione di un rapporto di lavoro rispetto al quale l'erroneità o l'insufficienza dichiarativa non siano con certezza influenti sotto il profilo del diritto sostanziale.

Sicché solo la falsità sui dati sicuramente decisivi per l'assunzione che comporterà la decadenza, senza possibilità di qualsivoglia valutazione di diverso tipo.

Ciò consente di impostare su tale base la portata differenziale del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 55-quater, norma che, come detto, per i falsi documentali e dichiarativi resi in relazione all'accesso al pubblico impiego prevede il licenziamento ma quale effetto di procedimento disciplinare e quindi previa valutazione di gravità dell'accaduto.

Per esclusione rispetto ai casi regolati dall'art. 127, lett. d) e art. 75 citt. come vizi genetici e quindi causa di nullità, la legge, allorquando tali falsità non riguardino circostanza certamente ostative al rapporto, tratta le falsità come vizi "funzionali", dando rilievo ad esse, a rapporto instaurato e quindi ex post, come ragioni di risoluzione.

Ciò è anche in questo caso evidenziato dal diverso tenore letterale della disposizione, che non fa riferimento, come le altre norme sopra esaminate, al nesso causale certo tra irregolarità documentale e conseguimento



dell'impiego, quanto piuttosto al verificarsi di essa, più genericamente, "ai fini ed in occasione" dell'instaurazione del rapporto.

Pertanto, una volta instaurato il rapporto esse, in quanto inidonee a determinare di per sè sole la nullità del contratto, rileveranno solo in quanto, per la loro gravità (natura del dato sottaciuto o manifestato erroneamente; circostanze della: dichiarazione erronea; sopravvenire o meno di un rapporto duraturo che renda meno rilevante quanto originariamente accaduto etc.), siano tali da comportare, in un giudizio concreto di proporzionalità, la lesione, pur apprezzata ex post, del vincolo fiduciario.

Ampliando ulteriormente il ragionamento, può dirsi che le norme esaminate, sebbene afferiscano tutte alla tutela del buon andamento della Pubblica Amministrazione (art. 97 Cost.), in una logica anche di salvaguardia rispetto a comportamenti sleali di chi intenda accedere al pubblico impiego (art. 98 Cost.), declinano tuttavia tali interessi con modalità diverse, in modo peraltro non incoerente.

Le norme decadenziali sui requisiti di accesso e sulla loro carenza (art. 127 lett. d e art. 75 citt.) si ispirano infatti ad una logica di rigorosa legalità, destinata necessariamente ad operare allorquando i requisiti falsamente indicati siano necessariamente ed in ogni caso ostativi all'accesso all'impiego pubblico.

Viceversa, la norma sul licenziamento (art. 55-quater lett. d), nei casi in cui i profili cui attiene la falsità documentale o dichiarativa non sono necessariamente ostativi all'instaurazione del rapporto, opera sul piano di un apprezzamento più duttile, evidentemente sollecitato anche dal fatto che comunque un rapporto è stato instaurato.

Pur dovendosi sottolineare come, anche in quest'ultimo caso, la previsione sia espressione dell'ipotesi come causa di licenziamento, evidenzi la necessità che il verificarsi oggettivo di falsità sia seriamente valutato dalla P.A. (Cass. 24 agosto 2016, n. 17304).

COPIA CARTACEA DI ORIGINALE del Prot. N. 0012781-06/11/2023 Entrata.

Stampato il giorno 06/11/2023 da Galletta Grazia.

Riproduzione cartacea ai sensi del D.Lgs. 82/2005 e successive modificazioni, di originale digitale.
 Firmato Da: SANTI DELIA Emesso Da: ARUBAPEC EU QUALIFIED CERTIFICATES CA G1 Serial#: 713325199e26b14



Da quanto precede deriva che non può ritenersi corretta l'affermazione della Corte d'Appello in merito all'irrilevanza dell'accertamento in ordine alla decisività della falsa dichiarazione rispetto all'assunzione, in quanto, rispetto al caso delle condanne penali pregresse, la decadenza ex lege, al di fuori dal procedimento disciplinare, può trovare applicazione solo se la dichiarazione mendace riguardi condanne che non avrebbero in ogni caso consentito l'instaurazione del rapporto di pubblico impiego.

Mentre, in caso contrario, l'adozione della misura attraverso un provvedimento di mera decadenza è da considerare non legittima, dovendo semmai la P.A. procedere nelle forme disciplinari, previa valutazione della gravità concreta dell'accaduto" (Sez. Lav., 11 luglio 2019, n. 18699).

4. L'argomento di codesto Collegio secondo cui il decreto penale di condanna risulterebbe ostativo all'assunzione contrasta, poi, con gli effetti tipici della domanda giudiziale. Anche in tal caso, come nei precedenti, è tema non sollevato dal Collegio e su cui, a contrario, si imponeva il contraddittorio.

"Invero gli effetti sostanziali e processuali della domanda giudiziale, contrariamente a quanto asserito da parte resistente, retroagiscono alla data di proposizione della stessa e non a quella di pubblicazione dell'ordinanza cautelare (né per quanto si legge oggi nell'ordinanza i requisiti devono essere mantenuti durante la fase cautelare, n.d.r.), sicchè la verifica "ora per allora" dell'avente diritto alla nomina deve essere effettuata considerando le posizioni in graduatoria che il ricorrente avrebbe dovuto ricoprire all'epoca delle convocazioni" (Trib. Messina, Sez. Lav., 30 gennaio 2023 n. 143).

Ed infatti come già chiarito da tale sentenza di codesto On.le Tribunale "la normale retroattività della sentenza di merito alla data del deposito del ricorso giudiziario eliminerebbe ex tunc gli effetti dell'attuale estromissione ove realizzata colpevole non attribuzione del posto spettante



alla ricorrente medesima” (Tribunale di Palermo, 21 agosto 2015 in R.G. 9402/15; Trib. Cosenza, ord. 21 novembre 2015, n. 19126).

“Diversamente ragionando, infatti, oltre a sterilizzare la posizione soggettiva del ricorrente, ne risulterebbe vulnerata l'autorità della pronuncia emanata dal Tribunale, con inammissibile compromissione contestuale dei principi costituzionali in materia di pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale dei diritti, la quale risulterebbe vanificata laddove – pur a fronte di una pronuncia favorevole al lavoratore – a questi fosse precluso di godere delle conseguenze direttamente e immancabilmente derivanti – senza sostanziale margine di discrezionalità per la controparte – dall'accoglimento della sua originaria azione giudiziaria” (così Tribunale di Vibo Valentia n. 272/2018 del 19 settembre 2018, Trib. Catania, 20 aprile 2021, n. 1954, est. dott.ssa Patrizia Mirenda mutuando Tribunale di Messina a fondamento della sentenza n. 36/2019 del 18 gennaio 2019, – all. 4).

E' sin troppo noto, peraltro, che la declaratoria di illegittimità delle scelte della P.a. inerenti la valutazione dei titoli in una procedura concorsuale *“comporta, in sede di esecuzione del giudicato, l'obbligo per l'amministrazione di adeguare la situazione di fatto e di diritto al disposto della sentenza demolitoria, attraverso l'eliminazione ex tunc di tutte le conseguenze pregiudizievoli derivanti medio tempore dall'esecuzione dell'atto poi annullato”* (T.A.R. Lazio Roma, Sez. I, 8 marzo 2011, n. 2082), ragion per cui è davvero singolare che il decreto penale di condanna successivo alla domanda di partecipazione al concorso possa avere rilievo ai fini della procedura concorsuale.

D'altra parte, mutuando i principi del G.A. espressi prima della riforma del pubblico impiego, *“si deve ritenere che l'obbligo ripristinatorio, effetto della pronuncia di annullamento di un provvedimento amministrativo, trovi ragione nell'esigenza di riequilibrare gli effetti prodotti dal provvedimento amministrativo prima del suo annullamento. Tali effetti non possono mantenersi, perché altrimenti sarebbe contraddetta l'efficacia ex tunc della*



eliminazione del provvedimento annullato; può dirsi, quindi, che l'effetto ripristinatorio sia una diretta conseguenza della caducazione del provvedimento e rientri a pieno titolo nei doveri di esecuzione che gravano sulla P.A. in conseguenza della sentenza di annullamento". E ciò in quanto "il privato è interessato non tanto alla caducazione dell'atto quanto soprattutto a conseguire il bene della vita illegittimamente sottrattogli dell'illegittimo esercizio del potere amministrativo" (Consiglio di Stato, Sez. VI, 16 ottobre 2007, n. 5409).

5. Ne rileva la data di proposizione della domanda cautelare in corso di causa ex art. 700 c.p.c. che è indicata nel 28 dicembre 2022. Invero il ricorso, volto ad eliminare gli effetti del licenziamento ed il reinserimento in graduatoria è, come detto, datato 10 agosto 2022.

A quella data non vi era alcun decreto penale di condanna ma la sola denuncia dell'Azienda che porta la data del 9 agosto 2022.

Come accennato, preso atto dello scorrimento della graduatoria e dell'assunzione di soggetti con punteggio più basso di quello virtualmente spettante al ricorrente, si è attivata la tutela cautelare che, prima, invece, non aveva ragion d'essere. Anche in tal caso l'ordinanza resa in sede di reclamo, non avendo sollevato la questione nel contraddittorio, limita la propria analisi a quando il ricorso ex art. 700 c.p.c. era stato depositato senza, invece, valutare trattarsi di un'istanza cautelare in corso di causa.

6. Non avendo sollecitato il contraddittorio sugli effetti del decreto penale di condanna, inoltre, non si è potuto spiegare che, a differenza di quanto fatto credere dall'Azienda, non può affatto ricavarsi alcun disvalore penale dal decreto penale di condanna opposto (per di più per gli stessi fatti per cui si è appurato che l'assunzione non doveva decadere).

Il decreto penale di condanna per il reato di cui all'art. 76 D.P.R. 445/2000 notificato al sig. Taormina il 01.12.2022, è stato ritualmente e tempestivamente opposto con contestuale richiesta di sospensione del procedimento e messa alla prova. A differenza di quanto sostenuto



dall'Azienda, difatti, la richiesta di sospensione del procedimento e messa alla prova non comporta però alcun riconoscimento di responsabilità e, peraltro, il superamento della stessa con esito della stessa determina l'estinzione del reato e dei relativi effetti. Con l'opposizione, infatti, l'imputato che ha richiesto la sospensione del procedimento con messa alla prova, non si preclude affatto l'eventuale accertamento della responsabilità contestata giacché l'eventuale esito negativo della prova non comporta la rinuncia all'accertamento della responsabilità in contraddittorio. D'altronde, il co. 1 dell'art. 464 c.p.p. prevede che, qualora l'imputato non abbia formulato nell'atto di opposizione alcuna richiesta, il giudice emette decreto di giudizio immediato.

In maniera capziosa, dunque, inducendo in errore codesto On.le Tribunale pur su un elemento che in quanto non motivo di reclamo non doveva portare ad ulteriori approfondimenti, l'Azienda ha sostenuto che l'accesso alla messa alla prova rappresentava ammissione di responsabilità quando, a contrario, l'ordinamento non consente affatto tale conclusione.

La sentenza di non doversi procedere per esito positivo della messa alla prova, difatti, non ha nessuna efficacia neanche nel giudizio disciplinare poiché l'art. 653 c.p.p. non la contempla, in quanto la messa alla prova presuppone una responsabilità dell'imputato che chiede di definire la vicenda penale prescindendo da un accertamento processuale pieno. Si tratta, difatti, di una sentenza che ha lo scopo di verificare il buon esito della messa alla prova e non la responsabilità penale dell'imputato.

Nella specie, peraltro, solo in data il 27 marzo 2023 si è tenuta la camera di consiglio per la valutazione della richiesta, ragion per cui il decreto, ritualmente e tempestivamente opposto in data 7 dicembre 2022, persino prima del deposito del ricorso cautelare in corso di causa, non ha mai avuto efficacia né appunto alcuna esecutività.

Decorso il periodo di sospensione del procedimento con messa alla prova, il giudice **dichiara con sentenza estinto il reato** se, tenuto conto del

COPIA CARTACEA DI ORIGINALE del Prot. N. 0012781-06/11/2023 Entrata.

Stampato il giorno 06/11/2023 da Galletta Grazia.

Riproduzione cartacea ai sensi del D.Lgs. 82/2005 e successive modificazioni, di originale digitale.
 Firmato Da: SANTI DELIA Emesso Da: ARUBAPEC EU QUALIFIED CERTIFICATES CA G1 Serial#: 713325199e26b4



comportamento dell'imputato e del rispetto delle prescrizioni stabilite, ritiene che la prova abbia avuto **esito positivo, facendo sì che** il decreto penale di condanna opposto perda di fatto la sua giuridica esistenza.

7. In punto di valutazione della condanna a cui l'ordinanza riserva le ultime righe, anche in tal caso, in mancanza di contraddittorio, è corretto e non si dubita affatto che la valutazione circa l'esistenza di carichi pendenti spetti all'Azienda e sia legittimo che l'Azienda valuti tale aspetto.

Nella specie, tuttavia, tale argomento è davvero insostenibile con riguardo al caso di specie.

La sentenza della Cassazione richiamata (n. 17167/20) fa riferimento alla legittima scelta di Poste Italiane di inserire la valutazione dei precedenti penali ai fini delle assunzioni pur in assenza di previsione nella contrattazione collettiva. La Cassazione ha ritenuto legittima tale scelta ma non ha affatto detto che qualunque procedimento pendente o condanna diventi ostativo. E' l'Azienda che poi dovrà valutare e, nella specie, ciò non è avvenuto perché, materialmente, non poteva avvenire atteso che trattasi di decreto penale emesso successivamente alla scadenza di presentazione delle domande.

E' sin troppo noto, in tal senso, che i requisiti devono essere posseduti al momento della domanda e dell'assunzione tanto che l'Azienda, al momento dell'assunzione, ha chiesto di mostrare i carichi pendenti con certificati in originale.

Anche a voler spostare in data successiva l'assunzione, dunque, al momento del nuovo reclutamento, con nuova collocazione in graduatoria, l'Azienda ha assunto il n. 68 (ed avrebbe dovuto assumere il ricorrente), quando concretamente non esisteva alcun decreto penale di condanna.

Ciò che appare davvero errato nella motivazione rassegnata, dunque, è legato al fatto che pur ammettendo che l'originaria condanna penale, con pena sospesa, non possa essere ostativa all'instaurazione del rapporto di pubblico impiego, si giunge ad ottenere analogo risultato ritenendo ostativa



la mancata dichiarazione (che si era già visto non essere tale) che, al più, da vita ad un disvalore penale che non necessita neanche la pena sospesa, ma consente la definitiva estinzione con il buon esito della messa alla prova.

L'affermazione secondo cui *"il fatto contestato al Taormina con il decreto penale da ultimo emesso, si pone ragionevolmente in contrasto con l'affidamento che l'Azienda ha riposto nella veridicità delle dichiarazioni da egli rese all'atto di presentazione della domanda e allo stesso modo tale comportamento è suscettibile di influenzare negativamente la valutazione aziendale, discrezionale, di proporzionalità tra la condanna e l'accesso all'impiego"*, si pone, all'evidenza, in insanabile contrasto con i principi espressi dalla Cassazione e riconosciuti da codesto Collegio con riferimento all'omessa dichiarazione dei precedenti penali.

Il percorso della Cassazione (Sez. Lav., 11 luglio 2019, n. 18699), in tal senso, è limpido nell'affermare che *"la ratio delle norme in esame non è quella di perseguire con misura indiscriminata qualsiasi falsità e del resto questa Corte (Cass. 23 settembre 2016, n. 18719), nel ritenere che "la non veridicità della dichiarazione sostitutiva presentata alla P.A. comporta la decadenza dai benefici eventualmente conseguiti, ai sensi del D.P.R. n. 445 del 2000, art. 75" ha avuto cura di precisare che ciò costituiva "effetto dell'assenza, successivamente accertata, dei requisiti richiesti" per tali evidentemente intendendosi i requisiti sostanziali che le dichiarazioni sono chiamate ad attestare. In senso non dissimile, nella giurisprudenza amministrativa, v. Consiglio di Stato, sez. V, 13 novembre 2015, n. 5192"*.

A differenza di quanto sostenuto da codesto Collegio ("l'Azienda ha riposto nella veridicità delle dichiarazioni da egli rese all'atto di presentazione della domanda e allo stesso modo tale comportamento è suscettibile di influenzare negativamente la valutazione aziendale, discrezionale, di proporzionalità tra la condanna e l'accesso all'impiego") non esiste un bene da tutelare circa la veridicità, tout court, delle dichiarazioni tale da incrinare definitivamente il rapporto fiduciario di



impiego instaurando. *“La tutela dell'affidamento della P.A. rispetto alle autocertificazioni, su cui fa leva la Corte territoriale al fine di escludere la rilevanza dell'accertamento in concreto dell'incidenza che quanto erroneamente dichiarato o taciuto, non può infatti giungere, pena l'intollerabile rinuncia ad un confacente rapporto di adeguatezza col caso concreto (v. Corte Costituzionale 329/2007, cit.), fino al punto di determinare la necessaria caducazione di un rapporto di lavoro rispetto al quale l'erroneità o l'insufficienza dichiarativa non siano con certezza influenti sotto il profilo del diritto sostanziale”.*

Il recentissimo **parere della Sezione Consultiva del Consiglio di Stato** (cfr. doc. all. 11 ricorso) ha chiarito che nell'ipotesi in cui *“la dichiarazione del richiedente riguardante i precedenti penali non comporta per espressa previsione del legislatore l'acquisizione del beneficio (...)*. L'autocertificazione ha lo scopo di portare a conoscenza dell'Amministrazione (...) l'assenza di cause ostative collegate a ragioni di sicurezza della Repubblica e all'ordine pubblico. In quest'ambito, può assumere rilevanza l'elemento soggettivo del richiedente e la distinzione tra dichiarazione *“mendace”, “erronea”, “omissiva” o “reticente”, da accertarsi in concreto, caso per caso. La distinzione tra le fattispecie di dichiarazione “non veritiera” appena ricordate non risiede nell'oggetto della dichiarazione, che è sempre lo stesso (le pregresse vicende), quanto, piuttosto, nella condotta del dichiarante (cfr. Cons. Stato, Sez. V, n. 2986 del 12.5.2020; n. 2407 del 12.4.2019 e n. 7492 del 4.11.2019). Mentre il concetto di “falso”, nell'ordinamento vigente, si desume dal codice penale, nel senso di “attività o dichiarazione consapevolmente rivolta a fornire una rappresentazione non veritiera” e dunque “il falso non può essere meramente colposo, ma deve essere doloso”; invece, la mera condotta colposamente omissiva o semplicemente erronea è priva di quel carattere “offensivo” della fede pubblica tutelata dalle norme penali e che giustifica anche la ratio della disciplina volta a semplificare l'azione amministrativa*



per cui la “decadenza dai benefici” direttamente conseguiti per effetto dell’autocertificazione sarebbe automatica (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 28 agosto 2020, n. 16; Cons. Stato, Sez. V, 12 maggio 2020 n. 2976)” (Parere della Sezione Consultiva del Consiglio di Stato, Sez. I, 19 ottobre 2022, n. 1709 – Pres. f.f. Carpentieri, Est. Puliatti).

Istanza di notifica per pubblici proclami

Il ricorso ed il reclamo erano stati pubblicati sul sito istituzionale stante la posizione di controinteresse dei soggetti superati in graduatoria dal ricorrente. Si chiede, dunque, nonostante trattasi di mera fase endoprocessuale all’interno dello stesso reclamo, di valutare la necessità di ordinare l’istanza consentendo l’inserimento anche di detta istanza di revoca e del decreto di fissazione udienza sul sito istituzionale dell’Azienda.

Per questi motivi

SI CHIEDE

Che codesto On.le Tribunale, previa valutazione dell’istanza di notifica per pubblici proclami, voglia revocare l’ordinanza in epigrafe.

Con vittoria di spese e compensi di difesa da distrarre a favore del sottoscritto difensore che dichiara di aver anticipato le prime e non riscosso le seconde.

Roma, 3 novembre 2023

Avv. Santi Delia

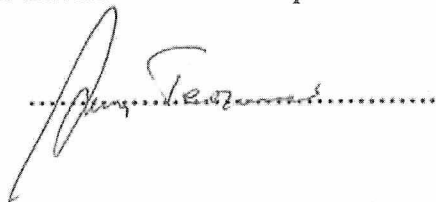
COPIA CARTACEA DI ORIGINALE del Prot. N. 0012781-06/11/2023 Entrata.
Stampato il giorno 06/11/2023 da Galletta Grazia.
Riproduzione cartacea ai sensi del D.Lgs. 82/2005 e successive modificazioni, di originale digitale.
Firmato Da: SANTI DELIA Enesso Da: ARUBAPEC EU QUALIFIED CERTIFICATES CA G1 Serial#: 7113325199e26b4



PROCURA SPECIALE

Io sottoscritto/a MICHELE TAORMINA
CF. TRN MHL GPA 31 F 158 Q nato/a a
MESSINA il 31-01-1969 residente
in C.A. CASALOTTO 4 Faro SUPERIORE-NE Cell. 369 6331520
email michele.taormina@virgilio.it delego l'Avv. Santi Delia e l'Avv. Salvatore Silvestro
a rappresentarmi e a difendermi anche disgiuntamente, nel presente procedimento e giudizio
conferendo loro ogni più ampio potere di legge, per ogni stato e grado del giudizio, ivi
compreso quello di effettuare istanze anche stragiudiziali e di accesso agli atti e di rinunciare
in tutto od in parte, ai singoli motivi, al giudizio, alle domande cautelare ed a compiere ogni
atto utile ai fini di causa, ivi compresa la riassunzione del giudizio, la proposizione di
impugnazione, motivi aggiunti, reclami ed appello, nonché di agire in sede esecutiva.
Eleggo domicilio come in epigrafe
La presente vale come autorizzazione ai fini del trattamento dei dati personali.

Sottoscrizione



V. per autentica

Avv.  Santi Delia

Avv. Salvatore Silvestro

COPIA CARTACEA DI ORIGINALE del Prot. N. 0012781-06/11/2023 Entrata.

Stampato il giorno 06/11/2023 da Galletta Grazia.

Riproduzione cartacea ai sensi del D.Lgs. 82/2005 e successive modificazioni, di originale digitale.
Firmato Da: SANTI DELIA Emesso Da: ARUBAPEC EU QUALIFIED CERTIFICATES CA G1 Serial#: 7113325199e26b14





TRIBUNALE DI MESSINA

SEZIONE LAVORO

REPUBBLICA ITALIANA

D E C R E T O

Il Presidente della Sezione Lavoro dott.ssa Laura Romeo,

letta l'istanza ex art. 669decies c.p.c. nel procedimento iscritto al n. 4940/2023 R.G.;

visto l'art. 151 c.p.c.;

p.q.m.

fissa l'udienza camerale straordinaria del 29/11/2023, onerando l'istante a notificare il ricorso e il presente decreto alla controparte entro il 10/11/2023.

Autorizza la notifica del reclamo, unitamente al presente decreto, ai controinteressati mediante pubblicazione nel sito web istituzionale dell'ATM S.p.A.

Dispone che l'udienza del 29/11/2023 si sostituisca dal deposito di note scritte ai sensi dell'art. 127ter c.p.c., da effettuare perentoriamente entro tale data.

Si comunichi.

Messina, lì 3/11/2023

Il Presidente

Laura Romeo

COPIA CARTACEA DI ORIGINALE del Prot. N. 0012781-06/11/2023 Entrata.
documento firmato digitalmente da LAURA ROMEO Stampato il giorno 06/11/2023 da Galletta Grazia.
Riproduzione cartacea ai sensi del D.Lgs. 82/2005 e successive modificazioni, di originale digitale.

ON.LE TRIBUNALE DEL LAVORO DI MESSINA

Istanza per la trattazione orale dell'udienza

Nell'interesse del Sig. **MICHELE TAORMINA**, c.f. TRMMHL69A31F158Q,
nato a Messina il 31 gennaio 1969, rappresentato e difeso come in atti

RG n. 4940/2023 CONTRO

L'AZIENDA TRASPORTI MESSINA S.P.A., in persona del legale
rappresentante *pro tempore*,

Premesso che:

- a seguito di istanza ex art. 669 *decies* c.p.c. depositata in data 3 novembre 2023, la scrivente difesa chiedeva la revoca dell'ordinanza di accoglimento resa da codesto On.le Tribunale in merito al reclamo proposto da parte resistente;

- veniva fissata l'udienza camerale al 29 novembre 2023 disponendone la celebrazione mediante deposito di note scritte, da effettuare perentoriamente entro tale data, ex art. 127 ter c.p.c.;

- attesa la particolarità, anche in rito, della questione oggetto dell'istanza nonché gli argomenti sollevati inerenti al tema del contraddittorio sulla questione sollevata d'ufficio stante l'inesistenza tra i motivi di reclamo, si ritiene necessaria la celebrazione dell'udienza *de qua* in presenza.

Tutto quanto sopra premesso e considerato, l'istante, come sopra rappresentato e difeso,

CHIEDE

COPIA CARTACEA DI ORIGINALE del Prot. N. 0012781-06/11/2023 Entrata.
Stampato il giorno 06/11/2023 da Galletta Grazia.

Riproduzione cartacea ai sensi del D.Lgs. 82/2005 e successive modificazioni, di originale digitale.
Firmato Da: SANTI DELIA Emesso Da: ARUBAPEC EU QUALIFIED CERTIFICATES CA G1 Serial#: 71f3325199e26bfa



che venga disposta la trattazione orale dell'udienza del 29 novembre 2023, con indicazione della fascia oraria, consentendone la discussione in presenza anziché la già disposta trattazione scritta.

Messina, 4 novembre 2023

Avv. Santi Delia





TRIBUNALE DI MESSINA
SEZIONE LAVORO

REPUBBLICA ITALIANA

D E C R E T O

Il Presidente del Collegio dott.ssa Laura Romeo

letta l'istanza di trattazione orale presentata in data odierna nel procedimento iscritto al n. 4940/2023 r.g.;

ritenuta meritevole di accoglimento;

P.Q.M.

dispone che l'udienza camerale del 29/11/2023 si svolga in presenza alle ore 9,30.

Manda all'istante di notificare il presente decreto, unitamente all'istanza di trattazione orale, all'ATM S.p.A. e ai controinteressati entro il 10/11/2023, autorizzando la notifica a questi ultimi mediante pubblicazione sul sito web.

Messina, lì 6 novembre 2023

Il Presidente
Laura Romeo

COPIA CARTACEA DI ORIGINALE del Prot. N. 0012781-06/11/2023 Entrata.
documento firmato digitalmente da LAURA ROMEO Stampato il giorno 06/11/2023 da Galletta Grazia.
Riproduzione cartacea ai sensi del D.Lgs.82/2005 e successive modificazioni, di originale digitale.