



Protocollo n° 13268...
del 15/10/2020...

Oggetto: Tribunale di Messina Sezione Lavoro, R.G. n. 3078/2020, Ferrara Giovanni c./ Messina Servizi Bene Comune SpA – Avviso di notificazione a mezzo pubblicazione sul sito internet della Società in esecuzione dell’ordinanza del 02.10.2020, emessa dal Giudice del Lavoro, dott.ssa Rosa Bonanzinga.

In esecuzione della disposizione del Giudice del Lavoro, dott.ssa Rosa Bonanzinga emessa con ordinanza del 02.10.2020 nel giudizio R.G. n. 3078/2020, Ferrara Giovanni c./Messinaservizi Bene Comune SpA, si procede a pubblicare sul sito *internet* della Società i seguenti atti di causa allegati:

- ricorso ex art. 700 c.p.c. proposto dal sig. Ferrara Giovanni;
- procura sottoscritta e autenticata dal difensore del ricorrente;
- decreto del 21.07.2020 emesso dal Tribunale di Messina, Sezione Lavoro, per fissazione udienza del 27.08.2020;
- memoria difensiva di parte resistente;
- verbale di prima udienza del 27.08.2020;
- controdeduzione avverso memoria difensiva;
- nota a trattazione scritta di parte ricorrente;
- nota a trattazione scritta di parte resistente;
- ordinanza del 02.10.2020 emessa dal Tribunale di Messina, Sezione Lavoro, per fissazione udienza al 04.11.2020 e contestuale autorizzazione alla notifica degli atti di causa ai controinteressati ai sensi dell’art. 151 c.p.c.;
- relata di notifica atti di causa del 05.10.2020 firmata digitalmente dal difensore di parte ricorrente;
- ordinanza del 08.10.2020 che dispone lo scambio di note scritte in via telematica all’udienza del 04.11.2020, senza comparizione delle parti e dei difensori.

La pubblicazione dei suddetti atti assume il valore di notificazione ai controinteressati ai sensi dell’art. 151 c.p.c.

Il Presidente del C.d.A. e Direttore Generale f.f.
Arch. Giuseppe Lombardo

TRIBUNALE DI MESSINA

SEZIONE LAVORO

RICORSO EX ART. 700 C.P.C.

Nell'interesse del Sig. **FERRARA Giovanni**, nato a Messina l'08/01/1992 ed ivi residente in via C/da Reale, Galati S. Lucia (C.F.:FRRGNN92A08F158T), rapp.to e difeso, giusta procura rilasciata su foglio separato allegato al presente atto, dall'Avv. **IRRERA Gaetano** (C.F.: RRRGNTN59S18F158T) presso il cui studio è elett.te dom.to in Messina, Via San Sebastiano, 19, che dichiara di volere ricevere le comunicazioni relative al giudizio all'indirizzo P.E.C. avvgaetanoirrera@puntopec.it o numero fax: 090-675588;

CONTRO

MESSINASERVIZI BENE COMUNE S.P.A. (P.I.: 03459080838), in persona del suo rapp.te legale *p.t.*, con sede in Messina, Piazza Unione Europea SNC (P.E.C.: messinaservizibenecomune@pec.it);

IN FATTO

- La Messinaservizi Bene Comune S.P.A., società in house providing a socio unico Comune di Messina, impegnata nella raccolta dei rifiuti, pulizia di strade e spiagge ed altri servizi essenziali per l'ambiente, l'igiene e il decoro della città, indiceva un bando, in data 19/08/2019 (Prot. n. 27511), al fine di selezionare n. 100 lavoratori livello "J" – C.C.N.L. UTILITALIA con contratto a tempo determinato per la durata di mesi dodici;
- L'odierno ricorrente presentava formalmente la propria candidatura secondo le modalità stabilite dal bando e si collocava in graduatoria in posizione utile per accedere alla seconda fase di selezione, come risulta dall'elenco allegato dei candidati preselezionati pubblicato dalla stessa Messinaservizi Bene Comune S.p.A. sul suo sito internet (Prot. n. 0059407 del 03/12/2019);
- A tale finalità, nel mese di gennaio 2020, il ricorrente si sottoponeva a tutte le visite mediche necessarie per dimostrare la sua idoneità fisica e psico-attitudinale all'espletamento della mansione di lavoratore ecologico, affrontando anche le relative spese;
- Solo con atto del 06/05/2020 (Prot. n. 5203/2020), la società convenuta comunicava al deducente la sua esclusione dalla graduatoria per difetto del requisito "di non essere parte di procedimenti penali in corso", indicato dal bando *de quo*, provvedimento contro il quale l'odierno ricorrente promuoveva ricorso, trasmesso a mezzo P.E.C. in data 29/05/2020, con cui chiedeva alla resistente



di procedere in autotutela alla revoca dello stesso per i motivi riportati nelle considerazioni che seguono in diritto;

- Con nota del 12/06/2020 (Prot. n. 7047), Messinaservizi Bene Comune S.p.A. confermava apoditticamente l'esclusione, precisando come la stessa facesse seguito all'accertamento d'ufficio, effettuato ai sensi dell'art. 43 del D.P.R. n. 445/2000, dei certificati del casellario giudiziale e dei carichi pendenti. Tale decisione appare del tutto irrazionale, quantomeno con riferimento al certificato del Casellario giudiziale, atteso che da quello (recante la data 13/05/2020 quindi addirittura successivo al provvedimento di esclusione) prodotto dal deducente in uno col suddetto ricorso, **non risultava alcuna condanna a suo carico**. Quanto, invece, all'esclusione adottata sulle incomplete risultanze del certificato di carichi pendenti, essa risulta viziata sia perché nel suddetto certificato non era stata riportata la sospensione condizionale della pena riconosciutagli nella sentenza allegata (peraltro non ancora passata in giudicato come rilevasi dal Casellario giudiziale), sia perché lesivo dei principi costituzionali di cui agli artt. 27 comma 2 e 97 Cost..

IN DIRITTO

SUL FUMUS BONI IURIS

A) La clausola “**di non essere parte di procedimenti penali in corso**” prevista dal bando viola i principi costituzionali di eguaglianza e di pari dignità sociale (artt. 2 e 3 Cost) nonché quello di “presunzione di innocenza”, disciplinato dall'art. 27 comma 2 Cost., in base al quale la qualità di semplice “imputato” non può assolutamente comportare limitazioni dei suoi diritti fino a quando non vi sia una pronuncia definitiva che attesti la sua colpevolezza; anzi, l'imputato ha diritto ad essere trattato al pari di un innocente, fino a quando non sia comprovata la sua responsabilità penale. Gli effetti di tale principio devono esplicarsi sia dentro che al di fuori del processo, configurandosi ogni tipo di condotta posta in violazione dello stesso come lesiva della sfera giuridica dell'imputato.

Nella fattispecie, il deducente con sentenza di primo grado n.1848/17 R.G. emessa dal Tribunale di Messina - Prima Sezione Penale- riportava condanna con il riconoscimento del beneficio della sospensione condizionale della pena, beneficio questo che consente di non subire alcuna limitazione dei diritti in caso di condanna così come sancito dall'art.166 comma 2 c.p. secondo cui: “*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 di impedimento all'accesso a posti di lavoro pubblici o privati tranne i casi specificamente previsti dalla legge*”.



In ossequio ai principi anzidetti, risulta evidente l'illegittimità del provvedimento di esclusione della Messinaservizi Bene Comune S.p.A., atteso che la mera pendenza di un procedimento penale non può essere considerata *in toto* motivo ostativo ai fini dell'assunzione (Cons. Stato, sez. IV, 26 febbraio 2015, n. 965; Trib. Milano, 08/05/1982);

B) La resistente, in quanto società in house providing come specificato in epigrafe, è considerata una sorta di *longa manus* dell'ente pubblico che l'ha costituita, pertanto soggetta a una disciplina mista pubblica/privata. Ciò premesso, si evidenzia come ai sensi dell'art. 19 comma 2 del D.Lgs. n.175/2016 (T.U. in materia di società a partecipazione pubblica), "le società a controllo pubblico stabiliscono, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale nel rispetto dei principi, anche di derivazione europea, di trasparenza, pubblicità e imparzialità e dei principi di cui all'art. 35 comma 3 del D.Lgs. n.165/2001"; quest'ultimo articolo ribadisce che le procedure di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni si conformino ai principi di "adeguata pubblicità della selezione e modalità di svolgimento che garantiscano l'imparzialità". **Quello di imparzialità**, richiamato più volte, **insieme a quello di proporzionalità**, costituiscono principi sovrani dell'espletamento dell'attività amministrativa e richiedono che le scelte della Pubblica Amministrazione siano sempre adottate senza alcuna discriminazione e in misura proporzionale rispetto agli interessi pubblici da realizzare ed all'attività da svolgere.

Per cui, premesso che dall'esame incrociato dei certificati del casellario giudiziale e dei carichi pendenti, aggiornati all'01/07/2020 (doc. all.), risulta come ad oggi nessuna sentenza passata in giudicato gravi sul Ferrara - dal ché la prevalenza di quanto dedotto sub il capo A) sul principio costituzionale di **presunzione di innocenza** - e fermo restando gli effetti di cui al richiamato art. 166 c.p., Messinaservizi Bene Comune S.p.A., nel considerare la condanna (si ribadisce ancora non definitiva) risultante dal certificato dei carichi pendenti, avrebbe dovuto comunque effettuare una valutazione sostanziale sulla sua eventuale incompatibilità con l'interesse pubblico al quale è finalizzata la attività della resistente, obbligo questo imposto dai principi sanciti dall'art. 97 Cost. e dall'art. 1 della L. n. 241/1990 e ribaditi da consolidata giurisprudenza (Corte Cost., sent. 23/11/1993, n. 408; Cons. Stato, sez. III, sent. 26/08/2011, n. 4812; T.A.R. Roma, Lazio, sez. I, 02/08/2011, n. 6908).

C) Ed ancora, la condotta di Messinaservizi Bene Comune S.p.A. viola il principio di affidamento del deducente al mantenimento della situazione di vantaggio originata dal suo inserimento in posizione utile in graduatoria, essendogli stata l'esclusione comunicata solo dopo averlo ammesso alla seconda fase di selezione, che prevedeva la sottoposizione, a sue spese, alle visite mediche (conclusesi tutte con esito favorevole) necessarie a dimostrare la sua idoneità fisica e psico-attitudinale per lo svolgimento della prestazione lavorativa in oggetto.



SUL PERICULUM IN MORA

L'urgenza deriva, innanzitutto, dalla gravità e dall'irreparabilità del danno che subirebbe il deducente alla sua sfera giuridica nelle more del giudizio ordinario, non solo sotto il profilo patrimoniale quanto, soprattutto, quello personale, atteso che la contestata esclusione, adottata sulla base di scelte arbitrarie e illegittime, comporta per il deducente, che ha superato le visite mediche richieste, l'irreversibile ed irrisarcibile perdita di *chance* lavorativa (art. 4 Cost.) costituita dalla possibilità, apprezzabile, seria e consistente di essere immesso in organico in modo stabile anche in vista di un nuovo possibile reclutamento di personale scelto tra le risorse umane già formate; Tale circostanza risulta avvalorata dal piano aziendale adottato e pubblicato dalla stessa Messinaservizi Bene Comune S.p.A che prevede l'estensione della raccolta differenziata dei rifiuti a tutto il territorio comunale messinese risultando, alla data del 15/07/2020, ancora escluso il centro cittadino.

A ciò aggiungasi che lo stato di disoccupazione ed indigenza in cui versa l'odierno ricorrente – si fa presente che lo stesso ha maturato nel corso dell'anno 2019 un reddito imponibile pari ad € 2.400,00 - lo pone in gravissime difficoltà a provvedere alle cure proprie e dei componenti della sua famiglia composta da quattro figli in età infantile, negandogli il diritto a vivere un'esistenza libera e dignitosa *ex art. 36 Cost.*, aggravata altresì dagli effetti economici negativi derivanti dalla crisi epidemiologica ancora in corso.

Tanto premesso e dedotto, il sig. Ferrara Giovanni, come sopra difeso e rappresentato,

CHIEDE

All'Ill.mo Tribunale di Messina, Sezione Lavoro, che, previi gli adempimenti di legge e ritenuta la sussistenza dei presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, voglia così statuire:

1. Annullare e/o disapplicare il contestato provvedimento di esclusione (prot. n. 5203/2020) dalla graduatoria meglio rappresentata in narrativa, nonché ogni atto prodromico e/o consequenziale, perché illegittimi e/o in contrasto con le norme di legge superiori, e per l'effetto ordinare a Messinaservizi Bene Comune S.p.A. l'immediato reinserimento del ricorrente in detta graduatoria nella posizione precedentemente rivestita.
2. Con riserva di agire nella fase successiva di merito anche per il risarcimento del danno.
3. Condannare la Messinaservizi Bene Comune S.p.A., in persona del suo rapp.te legale *p.t.*, al pagamento di spese e compensi di lite, facendo presente che il sig. Ferrara Giovanni è stato ammesso al patrocinio a spese dello Stato con delibera del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Messina che si allega agli atti.



Ai sensi dell'art. 38 del D.L. n. 98/2011 convertito il legge n. 111/2011, si dichiara che il valore della controversia di cui in narrativa, è di valore indeterminabile e che il presente ricorso non è soggetto al contributo unificato avendo il nucleo familiare del ricorrente prodotto nel corso del 2019 un reddito inferiore ad € 34.585,23 e comunque in misura utile per usufruire del gratuito patrocinio a spese dello Stato a cui è stato ammesso.

Si allegano:

- 1) Procura alle liti.
- 2) Documento di identità e C.F.;
- 3) Bando di selezione pubblicato da Messinaservizi Bene Comune S.P.A.
- 4) Graduatoria di preselezione.
- 5) Provvedimento di esclusione.
- 6) Ricorso per riesame del 29/05/2020 e certificati del casellario giudiziale e dei carichi pendenti.
- 7) Stralcio sentenza n. 1848/17 R.G. sent.
- 8) Nota di riscontro a richiesta di riesame (Prot. n. 7047 del 12/06/2020).
- 9) Nota di replica del 16/06/2020.
- 10) Certificati visite mediche effettuate ai fini dell'assunzione e relative spese;
- 11) Certificato stato di famiglia.
- 12) Modulo scheda anagrafico professionale rilasciata da Silav in data 13/07/2020
- 13) Autocertificazione rilasciata all'Ufficio per l'impiego sui familiari a carico.
- 14) Dichiarazione sostitutiva relativa ai redditi maturati nel 2019.
- 15) Delibera di ammissione al patrocinio a spese dello Stato rilasciata dall'Ordine degli Avvocati di Messina.

Alla redazione del presente atto, ha collaborato ai fini della pratica forense, la dott.ssa Georgia Campo.

Messina, 17/07/2020

Avv. Gaetano Irrera

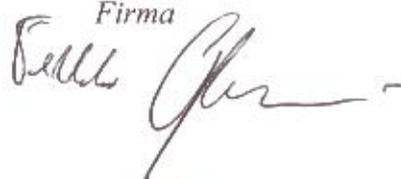


PROCURA AD LITEM

Io sottoscritto **Ferrara Giovanni**, nato a Messina l'08/01/1992 (C.F.: FRRGNN92A08F158T) delego l'**Avv Irrera Gaetano**, (C.F.: RRRGTN59S18F158T), con studio in Messina, Via S. Sebastiano 19, ove eleggo domicilio, affinché mi rappresenti e difenda nel procedimento ex art. 700 c.p.c. e nelle eventuali fasi successive da promuovere nei confronti della **Messinaservizi Bene Comune S.P.A.** (P.I.: 03459080838), con sede legale in Messina, Piazza Unione Europea SNC.

Il promuovendo procedimento ha ad oggetto il riconoscimento del diritto ad essere reinserito in graduatoria, predisposta per il bando indetto dalla società convenuta per l'assunzione di n. 100 lavoratori ecologici, adottato dalla stessa Messinaservizi sulla base di presupposti illegittimi e infondati.

Dichiaro di essere stato informato, ai sensi dell'art. 13 del Regolamento Europeo 679/2016, sul trattamento dei miei dati personali e di manifestare, a norma dell'art. 7 del GDPR, il consenso espresso al trattamento dei medesimi dati personali di qualsiasi natura, ivi compresi quelli c.d. sensibili, identificativi e giudiziari, ai fini dell'espletamento del mandato professionale conferito.

Firma

Per autentica

Avv. Gaetano Irrera



TRIBUNALE DI MESSINA

SEZIONE LAVORO

Il G.U.L.

Letto il ricorso ex art. 700 c.p.c.

FISSA

Per la comparizione delle parti l'udienza feriale del 27/08/2020, ore 9.10, disponendo che copia del presente decreto e del ricorso sia notificata alla controparte, a cura del ricorrente, entro il 04/08/2020.

Messina, 21/07/2020

Il G.U.L.

Dott.ssa Rosa Bonanzinga



Avv. CARMELO MOSCHELLA
Via XXIV Maggio, n. 18
P.E.C.: avv.carmelomoschella@pec.giuffre.it
Tel. +39090661981/83 fax +39090661982
9 8 1 2 2 M E S S I N A

TRIBUNALE DI MESSINA

SEZIONE LAVORO

R.G. 3078/2020 – UD. 27.08.2020 – G.L. Dott.ssa R. BONANZINGA

MEMORIA DIFENSIVA

nell'interesse della **MESSINASERVIZI BENE COMUNE S.p.A.**, con sede in Messina, Piazza Unione Europea snc (P.I. 03459080838), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore* Arch. GIUSEPPE LOMBARDO, appresentata e difesa dall'Avv. CARMELO MOSCHELLA (C.F. MSCCML69T26F158A; P.E.C. avv.carmelomoschella@pec.giuffre.it, fax: 090661982, ove dichiara di voler ricevere tutte le comunicazioni e le notificazioni afferenti il presente giudizio), ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in (98122) Messina, via XXIV Maggio, n. 18, giusta procura, allegata alla busta telematica, da intendersi in calce al presente atto

CONTRO

il Sig. **FERRARA GIOVANNI**, nato a Messina l'08.01.1992 ed ivi residente in via C/da Reale, Galati S. Lucia (C.F.:FRRGNN92A08F158T), ed elettivamente domiciliato in Messina, Via San Sebastiano, 19, presso lo studio dell'Avv. GAETANO IRRERA che la rappresenta e difende per procura in atti

PER RESISTERE

al ricorso notificato il 31.07.2020 (All. 1), con il quale è stato chiesto «*1. Annullare e/o disapplicare il contestato provvedimento di esclusione (prot. n. 5203/2020) dalla graduatoria meglio rappresentata in narrativa, nonché ogni atto prodromico e/o consequenziale, perché illegittimi e/o in contrasto con le norme di legge superiori, e per l'effetto ordinare a Messinaservizi Bene Comune S.p.A. l'immediato reinserimento del ricorrente in detta graduatoria*



nella posizione precedentemente rivestita. 2. Con riserva di agire nella fase successiva di merito anche per il risarcimento del danno. 3. Condannare la Messinaservizi Bene Comune S.p.A., in persona del suo rapp.te legale p.t., al pagamento di spese e compensi di lite, facendo presente che il sig. Ferrara Giovanni è stato ammesso al patrocinio a spese dello Stato con delibera del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Messina che si allega agli atti».

=== === ===

La parziale esposizione dei fatti di causa, come formulata in ricorso, impone che gli stessi vengano ripercorsi con la dovuta precisione.

Con nota prot. 9237 del 13.08.2019 (All. 2) la MESSINASERVIZI BENE COMUNE S.p.A. ha chiesto al Centro per l'impiego di Messina, l'avviamento a selezione per 100 operatori ecologici livello J (CCNL Utilitalia) con contratto di lavoro a tempo determinato individuando i parametri da prevedere nel bando. Con nota prot. 27511 del 19 agosto 2019 (All. 3) il Centro per l'Impegno di Messina ha emanato un primo bando per la selezione richiesta. Già in questa prima versione del bando è **esplicitamente indicato tra i requisiti per l'ammissione alla selezione l'«assenza di condanne penali, di applicazione di pena ex art. 444 del c.p.p. e di procedimenti penali in corso».**

Con nota prot. 9783/19 del 28.08.2019 (All. 4) la odierna resistente, a seguito di confronto con le OO.SS. ha segnalato la necessità della parziale modifica del bando. Con nota prot. 28845 del 30 agosto 2019 (All. 5) il Dirigente ha approvato il bando di selezione individuando la data del 18 settembre 2019 per la presentazione delle domande. Il bando, per come rettificato, è stato inviato all'albo per la pubblicazione con nota prot. 29177 del 02.09.2019 (All. 6), e prevedeva tra i **requisiti per l'ammissione** alla selezione



l'«assenza di condanne penali, di applicazione di pena ex art. 444 del c.p.p. e di procedimenti penali in corso», senza ulteriori specificazioni.

Con nota prot. 0059407 del 03.12.2019 (All. 7) il Dirigente del Centro per l'impiego ha trasmesso alla resistente l'elenco dei candidati per la preselezione di n. 100 «operatori ecologici» livello J CCNL Utilitalia, presso la resistente in cui il ricorrente risulta classificato al 96^{mo} posto.

A questo punto la MESSINASERVIZI BENE COMUNE S.p.A. ha effettuato una prima disamina degli elenchi e dalle verifiche effettuate, ed a seguito di comunicazione del Centro per l'impiego (con la quale si significava che quest'ultimo si era limitato alla redazione della graduatoria solo sulla base anagrafica, reddituale e del carico familiare senza verificare gli ulteriori requisiti previsti dall'avviso di selezione), ha provveduto a richiedere ai soggetti utilmente collocati in graduatoria il rilascio di ulteriore autocertificazione in ordine al possesso dei requisiti (All. 8), la documentazione giustificativa del possesso di questi ultimi ed a richiedere il rilascio, da parte della competente autorità giudiziaria, dei certificati relativi ai carichi pendenti ed alle condanne penali riportate dai singoli candidati, procedendo alla ultimazione delle verifiche.

Sicché l'Amministrazione intimata ha dovuto provvedere a richiedere ai soggetti utilmente collocati in graduatoria, tra cui l'odierna ricorrente a sottoscrivere apposita dichiarazione sostitutiva con la quale gli interessati hanno **attestato ed autocertificato il possesso dei requisiti richiesti per l'ammissione alla selezione e, quindi, per la assunzione in servizio.** Tra essi anche il ricorrente ha autocertificato (All. 9) **«di non avere riportato condanne penali, di applicazione di pena ex art. 444 del c.p.p. e di procedimenti**



penali in corso».

La società resistente ha effettuato le verifiche di quanto autocertificato e dal certificato dei carichi pendenti rilasciati per uso amministrativo il 20.01.2020 (All. 10) è, viceversa, emerso che il ricorrente, alla data di scadenza del bando, alla data in cui ha reso la dichiarazione e a tutt'oggi, aveva a proprio carico una **condanna** comminata dalla Corte d'Appello di Messina con sentenza del 12.09.2019 di reclusione ad anni 1 e mesi 8, per i reati di cui agli artt. art. 482, art. 476 comma 2, 61 n. 2 110, 81 comma 1, e 642 comma 2 del codice penale.

Accertata la non conformità della dichiarazione alla reale situazione dei fatti, che evidenziava l'assenza di un requisito per la partecipazione alla procedura con provvedimento prot. 5203 del 06.05.2020 (All. 11) la MESSINA-SERVIZI BENE COMUNE ha disposto l'esclusione del ricorrente dalla selezione.

Ovviamente la Società resistente ha comunicato agli organi competenti la esistenza di siffatte autocertificazioni.

Avverso il suddetto provvedimento è insorto il ricorrente con ricorso depositato il 20.07.2020 (ovvero a quasi un anno di distanza dalla pubblicazione del bando e dalla partecipazione alla procedura selettiva) nel quale ha chiesto di annullare e/o disapplicare il contestato provvedimento di esclusione dalla graduatoria meglio rappresentata in narrativa, nonché ogni atto prodromico e/o consequenziale, perché illegittimi e/o in contrasto con le norme di legge superiori, e per l'effetto ordinare a MESSINASERVIZI BENE COMUNE S.p.A. l'immediato reinserimento del ricorrente in detta graduatoria nella posizione precedentemente rivestita. Tuttavia lo stesso ha ommesso di impugnare (e/o comunque censurare) la Delibera del C.d.A. n. 33 del 13.05.2020 (All. 12) di



approvazione graduatoria definitiva.

I soggetti aventi diritto, in esecuzione della citata delibera, **sono già stati tutti contrattualizzati** ed avviati al lavoro dallo scorso mese di giugno.

=== === ===

Con il presente atto la MESSINASERVIZI BENE COMUNE S.p.A., in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore* Arch. GIUSEPPE LOMBARDO, come sopra rappresentata e difesa, si costituisce formalmente in giudizio, contestando integralmente tutto quanto fatto valere da controparte in quanto inammissibile, irricevibile, improcedibile ed infondato in fatto ed in diritto per i motivi che qui di seguito si espongono.

1.= In via preliminare si eccepisce la inammissibilità ed improcedibilità del ricorso sotto diversi profili.

1.1.= Il ricorso è improcedibile per non avere parte ricorrente evocato in giudizio alcun soggetto controinteressato che rende inammissibile e/o improcedibile il procedimento.

Costituisce *ius receptum* sia della giurisprudenza amministrativa che ordinaria quello secondo il quale «*In tema di selezioni concorsuali di cui si **contesti la legittimità del procedimento, il giudizio deve svolgersi in contraddittorio con gli altri partecipanti solo se il soggetto pretermesso domandi l'accertamento giudiziale del suo diritto ad essere inserito nel novero dei prescelti per il conseguimento di una determinata utilità (promozioni, livelli retributivi, trasferimenti, assegnazioni di sede, ecc.)***» (Cassazione civile sez. lav., 16.07.2018, n.18807; in termini Corte appello Genova sez. lav., 26.03.2019, n. 102 - in *Redazione Giuffrè* 2019; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. III, 17.01.2019, n. 46; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 03.03.2018, n.540).



Sicché è evidente che il presente procedimento deve essere dichiarato irricevibile e/o inammissibile.

1.2.= Sotto ulteriore profilo il giudizio è irricevibile e/o improcedibile **per non avere parte ricorrente impugnato e/o comunque chiesto la disapplicazione della clausola del bando** che prevede tra i **requisiti per l'ammissione alla stessa** l'«**assenza di condanne penali, di applicazione di pena ex art. 444 del c.p.p. e di procedimenti penali in corso**», ma essendosi solo limitato a chiedere al G.L. di «*annullare e/o disapplicare il contestato provvedimento di esclusione (prot. n. 5203/2020) dalla graduatoria meglio rappresentata in narrativa, nonché ogni atto prodromico e/o consequenziale*». Sicché a fronte della omessa impugnazione di una chiara ed esplicita previsione del bando inerente i requisiti di partecipazione che ha condotto alla esclusione del ricorrente, che comunque si appaleserebbe tardiva, è evidente che il ricorso è chiaramente irricevibile e/o improcedibile.

1.3.= Tuttavia ove l'On.le Tribunale adito dovesse valutare, *ultra petita*, la domanda formulata da parte ricorrente, esaminando alcune generiche considerazioni formulate nel corpo del ricorso, ma non riportate nelle conclusioni, relative alla pretesa illegittimità della clausola (immediatamente lesiva) del bando sopra, verrebbe in rilevanza la carenza di giurisdizione del G.O..

Infatti poiché verrebbe censurata la legittimità di una clausola del bando (ne viene chiesto l'**annullamento**), ovvero delle regole generali che l'Amministrazione ha individuato per la selezione con valore immediatamente lesivo, ed in particolare quella che imponeva tra i requisiti per l'ammissione alla selezione l'«**assenza di condanne penali, di applicazione di pena ex art. 444 del c.p.p. e di procedimenti penali in**



corso», appare evidente che sul punto specifico la giurisdizione del G.O. venga meno, tenuto conto che a venire in rilevanza non è la procedura di selezione, che si deve limitare solo alla verifica del possesso dei requisiti, bensì **le modalità con le quali la Società resistente ha determinato di individuare i requisiti di ammissione a selezione.**

Sicché non possono esservi dubbi che trattandosi dell'impugnazione del bando e della susseguente procedura selettiva avente ad oggetto la valutazione comparativa dei titoli dei partecipanti e che ha dato luogo alla graduatoria di merito trasmessa dal Centro per l'impiego alla Società resistente rappresenti una procedura di carattere concorsuale che, pertanto, impone di radicare la competenza in capo al Giudice Amministrativo. Ciò, *a fortiori*, nel caso di specie in cui parte ricorrente impugna (**chiedendone la sospensione**) **la clausola del bando (id est: le modalità e le regole con le quali è stato deciso di procedere alla selezione con richiesta di caducazione del medesimo bando)** di limitazione del diritto a partecipare alla procedura.

1.4.= Inoltre il ricorso, ove dovesse essere ritenuta correttamente formulata la domanda tendente ad ottenere la declaratoria di annullamento di una clausola del bando **chiara ed immediatamente lesiva** (a torto) ritenuta illegittima, sarebbe certamente **tardivo** poiché proposto a quasi un anno di distanza dalla pubblicazione del bando e dalla presentazione delle domande di partecipazione e che, in caso di dichiarazione conforme a verità da parte del ricorrente, avrebbe condotto alla sua immediata esclusione (ovvero alla sua impossibilità a partecipare alla procedura medesima).

La proposizione del ricorso avverso la procedura appare dunque tardiva ed irricevibile tanto più che la procedura si è conclusa da oltre tre mesi con la



contrattualizzazione degli aventi diritto inseriti in graduatoria definitiva e **la copertura di tutti posti messi a concorso.**

1.5.= Infine il ricorso è improcedibile per non avere parte ricorrente impugnato la delibera del C.d.A. n. 33 del 13.05.2020 (All. 12), con la quale è stata approvata la graduatoria definitiva.

Si tratta dell'atto conclusivo della procedura che, in mancanza di espressa impugnazione, rende chiaramente improcedibile il ricorso formulato.

2.= Il ricorso, a prescindere dai superiori assorbenti rilievi, è in ogni caso inammissibile ed infondato anche nel merito.

2.1.= Sotto un primo profilo, infatti, si censura a quasi un anno di distanza dalla pubblicazione del bando e dalla presentazione delle domande di partecipazione e si chiede l'«*annullamento*», una clausola del bando **chiara ed immediatamente lesiva** e che, in caso di dichiarazione conforme a verità da parte del ricorrente, avrebbe condotto alla sua immediata esclusione (ovvero alla sua impossibilità a partecipare alla procedura medesima).

Le doglianze formulate da parte ricorrente sono infondate e devono essere rigettate.

Il bando di selezione (in tutte le sue formulazioni, ivi inclusa quella definitiva del 02.09.2019) impone tra i **requisiti per l'ammissione alla stessa** l'«**assenza di condanne penali, di applicazione di pena ex art. 444 del c.p.p. e di procedimenti penali in corso**» senza precisazione alcuna.

Sicché non vi possono essere dubbi in ordine alla efficacia della clausola inequivoca nella propria formulazione.

Il ricorrente, pur essendo a conoscenza di avere riportato una **condanna** comminata dalla Corte d'Appello di Messina con sentenza del 12.09.2019 di



reclusione ad anni 1 e mesi 8, per i reati di cui agli artt. art. 482, art. 476 comma 2, 61 n. 2 110, 81 comma 1, e 642 comma 2 del codice penale non solo ha partecipato alla selezione, autocertificando il possesso dei requisiti, ma una volta utilmente collocato in graduatoria, ed in danno di altri soggetti che viceversa erano in possesso dei requisiti imposti dal bando, ha ulteriormente autocertificato il possesso dei requisiti al fine di ottenere la contrattualizzazione, omettendo di dichiarare l'esistenza di una condanna riportata tra i carichi pendenti **al momento della scadenza dei termini per la presentazione delle domande (e fino alla data di verifica effettuata dalla Società intimata)** che, viceversa, avrebbe dovuto condurre, come in effetti ed a seguito di verifica poi è avvenuto, alla esclusione del ricorrente dalla selezione.

E' *ius receptum* il principio per cui se la disciplina applicabile alla procedura selettiva impone di dichiarare l'assenza di sentenze di condanna: I) è irrilevante che nulla risulti sul certificato del casellario giudiziale rilasciato a istanza di parte; II) **i candidati non possono effettuare alcun filtro in ordine all'importanza o incidenza della condanna subita avendo l'obbligo di menzionarle tutte;** III) l'estinzione del reato (ovvero **la sospensione condizionale della pena** e la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale), **non incidono sul fatto storico della condanna (anche se resa in sede di c.d. patteggiamento), e comunque per avere effetto deve essere formalmente dichiarata dal giudice penale** (Consiglio di Stato, sez. V, 27.10.2015, n. 4848; T.A.R. Emilia-Romagna, Parma, sez. I, 07.04.2018; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 28.12.2015, n. 3343). Ma se a ciò si aggiunge che, oltre alla condanna confermata in appello dalla Corte territoriale sopra



richiamata, esisteva al momento della scadenza dei termini per la presentazione della domanda anche **un ulteriore carico pendente** relativo ad un giudizio pendente dinanzi al Tribunale di Messina, risulta evidente che la tesi di parte ricorrente non può trovare fondamento alcuno.

Infine occorre rammentare che l'art. 75 d.p.r. 445/2000 dispone che qualora emerga la non veridicità del contenuto della dichiarazione sostitutiva, **il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera.**

Sicché legittimamente il ricorrente è stato escluso dalla procedura.

2.2.= Parte ricorrente lamenta che la clausola «*di non essere parte di procedimenti penali in corso*» prevista dal bando violerebbe i principi costituzionali di eguaglianza e di pari dignità sociale (artt. 2 e 3 Cost) nonché quello di «*presunzione di innocenza*», disciplinato dall'art. 27 comma 2 Cost., in base al quale la qualità di semplice «*imputato*» non può assolutamente comportare limitazioni dei suoi diritti fino a quando non vi sia una pronuncia definitiva che attesti la sua colpevolezza, anzi, l'imputato avrebbe diritto ad essere trattato al pari di un innocente, fino a quando non sia comprovata la sua responsabilità penale.

La censura non coglie nel segno.

In primo luogo occorre evidenziare che il ricorrente ha riportato una **condanna** comminata dalla Corte d'Appello di Messina con sentenza del **12.09.2019** di **reclusione ad anni 1 e mesi 8**, per i reati di cui agli artt. art. 482, art. 476 comma 2, 61 n. 2, 110, 81 comma 1, e 642 comma 2 del codice penale. Sicché alla data di scadenza dei termini esisteva una condanna di appello (che avrebbe dovuto in ogni caso essere dichiarata). Non è dato



conoscere se avverso la stessa sia stato proposto ricorso per Cassazione ovvero se la stessa sia divenuta definitiva (parte ricorrente, sul punto, riferisce solo che la condanna non sarebbe definitiva): in ogni caso se dovesse essere stato proposto gravame **esiste comunque una condanna**, ed il procedimento risulterebbe tra i carichi pendenti, viceversa ove dovesse essere divenuta irrevocabile la sentenza risulterebbe nel casellario giudiziale.

Peraltro la più recente ed univoca giurisprudenza ha ritenuto che «è legittimo il provvedimento con il quale un Comune - in applicazione di una clausola di bando di concorso, che chiedeva come requisito di ammissione la mancanza di procedimenti penali a carico in corso - ha escluso dal concorso un candidato sul quale pendeva un procedimento penale» (Consiglio di Stato, sez. V, 08.08.2016, n. 3542). Ciò in quanto «le prescrizioni contenute nel bando di concorso e negli altri atti di carattere generale rivestono carattere tassativo con la conseguenza che la loro violazione non può che comportare l'esclusione dalla procedura concorsuale (nella fattispecie, il candidato veniva escluso, perché in violazione del bando di gara si limitava a dichiarare l'insussistenza di condanne penali a carico, tralasciando di specificare la non pendenza di procedimenti penali in corso)» (Consiglio di Stato, sez. IV, 25.03.2005, n.1284).

Sicché la previsione è pienamente legittima, a maggior ragione nel caso di specie sussiste una «**condanna penale**» di reclusione ad anni 1 e mesi 8, emessa in primo grado e confermata in appello.

Come sopra evidenziato il bando di concorso era chiaro e richiedeva esplicitamente e senza distinzione alcuna sulla tipologia di reato l'«**assenza di condanne penali**, di applicazione di pena ex art. 444 del c.p.p. **e di**



procedimenti penali in corso» ed in questi esclusivi termini doveva e deve essere interpretato senza che **il candidato potesse effettuare alcun filtro in ordine all'importanza o incidenza della condanna subita avendo l'obbligo di menzionarle tutte** (Consiglio di Stato, sez. V, 27.10.2015, n. 4848; T.A.R. Emilia-Romagna, Parma, sez. I, 07.04.2018), ed aveva altresì l'obbligo di indicare l'esistenza dell'altro carico pendente alla data di scadenza dei termini per la presentazione della domanda di partecipazione! Sicché non si comprende di cosa possa dolersi parte ricorrente.

Peraltro, come sopra ricordato, la omessa dichiarazione della condanna penale, al pari dell'obbligo di indicare l'esistenza di un ulteriore carico pendente, comporta, oltre che la legittimità dell'esclusione, anche la decadenza dai benefici conseguiti ai sensi e per gli effetti dell'art. 75 d.p.r. 445/2000, ed ove ciò fosse emerso anche dopo la contrattualizzazione avrebbe implicato la nullità del contratto. Costituisce infatti orientamento univoco della giurisprudenza quello secondo il quale in occasione dell'accesso al pubblico impiego, **la produzione** di falsi documentali o **di dichiarazioni non veritiere è causa di decadenza**, con conseguente nullità del contratto, allorquando tali infedeltà comportino la carenza di un requisito che avrebbe in ogni caso impedito l'instaurazione del rapporto di lavoro con la P.A.. (Cassazione civile, sez. lav., 11.07.2019, n. 18699; Tribunale Taranto, sez. lav., 01.08.2019, in Redazione Giuffrè 2019).

Infine è appena il caso di rammentare che la previsione della clausola solo oggi censurata è prevista nella maggior parte dei bandi di concorso.

2.3.= Né rilevanza alcuna possono assumere le valutazioni in ordine alla sospensione condizionale della pena che, comunque, lo avrebbe esentato



dall'autocertificare l'esistenza della condanna (Consiglio di Stato, sez. V, 27.10.2015, n. 4848).

La giurisprudenza amministrativa ritiene infatti che non rileva, al riguardo, quanto stabilito dal giudice penale in ordine alla sospensione condizionale della pena, in quanto la relativa valutazione non vincola la P.A., chiamata a giudicare complessivamente sulla compatibilità del provvedimento giurisdizionale con le esigenze di carattere generale, di buon andamento della P.A. e di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica (T.A.R. Veneto, Venezia, sez. III, 30.05.2017, n. 542). L'eventuale sospensione condizionale della pena non esime il partecipante alla procedura dall'obbligo di indicare la condanna subita, non potendo del resto l'operatore effettuare una sorta di personale selezione delle condanne subite, non dichiarando quelle per le quali ha ottenuto taluni benefici previsti dalla legislazione penale (T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 20.05.2019, n.1138).

Inoltre, come chiarito anche dal Consiglio di Stato nella decisione più volte richiamata (sez. V, 27.10.2015, n. 4848), se la disciplina applicabile alla procedura selettiva impone di dichiarare l'assenza di sentenze di condanna, **la sospensione condizionale della pena** e la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale, **non incidono sul fatto storico della condanna.**

2.4.= Né può assumere rilevanza la circostanza che la esistenza di un procedimento penale in corso, non risulterebbe impeditiva all'assunzione nelle pubbliche amministrazioni in quanto, secondo parte ricorrente, violerebbe i principi di imparzialità e proporzionalità. Ove ciò non fosse stato condiviso dal ricorrente, quest'ultimo avrebbe dovuto impugnare



tempestivamente la clausola del bando (prevista anche nei limiti delle potestà regolamentari concesse alla Società dall'art. 19 del D.Lgs. 175/2016) **di portata immediatamente lesiva**, e non esplicitare solo oggi, a procedura conclusa ed in maniera non compiuta, le censure in ordine alla legittimità della clausola, e sempre fermo restando l'obbligo del ricorrente dichiarare anche la esistenza di una condanna e del carico pendente.

2.5.= Inconducente è, inoltre, il richiamo alla normativa relativa alla disciplina che regola le modalità di assunzione.

Nessuna violazione di legge, né alcuna violazione del principio di imparzialità e di proporzionalità è possibile rinvenire nella clausola del bando impugnata ritenuto tra l'altro che **tutti i bandi contengono specifiche previsioni di ammissibilità legate alla esistenza di condanne e/o procedimenti penali in corso.**

Sicché anche in assenza di un riferimento specifico di individuazione della tassatività deve e ritenersi legittima la previsione della clausola. **peraltro generalmente prevista in tutti i bandi di selezione.**

2.6.= Infine nessuna rilevanza può assumere il richiamo al principio di affidamento in capo al ricorrente derivante dal mantenimento della situazione di vantaggio originata dal suo inserimento in posizione utile in graduatoria, essendogli stata l'esclusione comunicata solo dopo averlo ammesso alla seconda fase di selezione. A prescindere dalla circostanza che la procedura stata ormai ultimata, è appena il caso di rilevare che la «*situazione di vantaggio*» e la mancata esclusione nella prima fase della procedura derivano da una omessa dichiarazione in ordine ad un requisito di ammissione, sicché non si vede di cosa possa dolersi parte ricorrente.



3.= Sul danno grave ed irreparabile.

La inammissibilità ed infondatezza del ricorso è evidente.

Nella specie non sussiste neanche il danno grave ed irreparabile in quanto le procedure concorsuali ormai concluse con la contrattualizzazione degli aventi diritto. Sicché non può trovare accesso la tutela cautelare invocata da parte ricorrente, non sussistendo alcun danno irreversibile, che, in ogni caso sarebbe risarcibile per equivalente in caso di accoglimento del ricorso di merito (pure preannunciato). Il ricorrente infatti individua nella «*possibilità, apprezzabile, seria e consistente di essere immesso in organico in modo stabile anche in vista di un nuovo possibile reclutamento di personale*», che tuttavia non può costituire un danno irreversibile, ritenuto che, in ogni caso, l'accesso al rapporto stabile (a tempo indeterminato) potrà avvenire **solo ed esclusivamente a seguito dell'espletamento di apposita procedura concorsuale** e non, come dedotto, dalla stipula di un contratto a tempo determinato.

Infine non può assumere rilevanza il richiamo allo stato di disoccupazione in quanto il diritto all'esistenza libera e dignitosa è comunque garantito dai sussidi attivati dallo Stato per sopperire agli stati di difficoltà economica e di indigenza, che, ricorrendone i presupposti, certamente gli spetterebbero. Sicché è evidente che, in ogni caso, si tratti di danno certamente risarcibile. Peraltro la invocata tutela cautelare non porterebbe alcun vantaggio utile diretto ed immediato a parte ricorrente.

Nella specie, peraltro, i posti individuati dalla graduatoria definitiva **sono stati tutti assegnati e contrattualizzati** ancor prima della proposizione del ricorso, sicché anche sotto detto profilo non è più possibile ipotizzare alcun



tipo di tutela cautelare.

=== === ===

Per quanto sopra esposto, per quant'altro in fatto ed in diritto la MESSINASERVIZI BENE COMUNE S.p.A., in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore* Arch. GIUSEPPE LOMBARDO, come in epigrafe rappresentata e difesa, chiede che l'On.le Tribunale adito, respinta ogni contraria domanda, eccezione e difesa, Voglia **rigettare** il ricorso e tutte le domande con lo stesso proposte, dichiarandoli inammissibili, irricevibili, improcedibili, improponibili, e, comunque, infondati in fatto ed in diritto per i motivi sopra esposti e/o con qualsivoglia altra motivazione.

Con vittoria di spese e compensi.

Con riserva di ogni altro diritto ed azione.

Vengono depositati, oltre alla procura alle liti, i seguenti documenti indicati come allegati: 1 - Ricorso *ex art.* 700 cpc (All. 1); 2 - Nota MESSINASERVIZI B.C. prot. 9237 del 13.08.2019 (All. 2); 3 - Nota Centro per l'impiego prot. 27511 del 19.08.2019 (All. 3); 4 - Nota MESSINASERVIZI B.C. prot. 9783-19 del 29.08.2019 (All. 4); 5 - Nota Centro per l'Impiego prot. 28845 del 30.08.2019 (All. 5); 6 - Bando di partecipazione prot. 29177 del 02.09.2019 (All. 6); 7 - Nota Centro per l'Impiego prot. 59407 del 03.12.2019 elenco candidati (All. 7); 8 - Richiesta autocertificazioni MESSINASERVIZI (All. 8); 9 - Autocertificazione ricorrente del 22.1.2020 (All. 9); 10 - Certificato dei carichi pendenti (All. 10); 11 - Provvedimento di esclusione prot. 5203 del 06.05.2020 (All. 11); 12 - Delibera CdA n. 33 approvazione graduatoria definitiva del 13.05.2020 (All. 12).

Messina, 26 agosto 2020.

(Avv. Carmelo Moschella)





TRIBUNALE DI MESSINA
SEZIONE FERIALE

All'udienza feriale del 27/08/2020 davanti al Giudice del lavoro dott.ssa Rosa Bonanzinga, nel procedimento iscritto al n. 3078/2020 R.G. è comparso per parte ricorrente l'avv. Gaetano Irrera, il quale prende atto della costituzione di controparte e chiede un termine per controdedurre.

È altresì presente l'avv. Carmelo Moschella, per parte resistente, il quale si riporta alla memoria e non si oppone al chiesto rinvio.

È presente ai fini della pratica forense la dott.ssa Geogia Campo.

Il G.L.

Rinvia la causa all'udienza del 02/10/2020, ore 09.00, per la decisione, con termine fino a dieci giorni prima per il deposito di note da parte ricorrente al fine di controdedurre.

Visto l'art. 83 del D.L. 17/03/2020 n.18 (convertito in L. n. 27/2020), come modificato dalla legge n. 77/2020;

visto l'art. 221 del D.L. 19 maggio 2020, n. 34 (convertito in L. n. 77/2020),

dispone che l'udienza del 02/10/2020 si svolga senza comparizione delle parti e dei difensori, ma con scambio di note scritte in via telematica.

Assegna, pertanto, alle parti costituite termine fino a cinque giorni prima per il deposito di note contenenti istanze e conclusioni, con l'avvertimento che la mancata trasmissione di note di udienza equivale a mancata comparizione, con le conseguenze di legge.

Manda alla cancelleria di inserire nello storico del fascicolo informatico l'annotazione "trattazione scritta".

Si comunichi.

Messina, 27/08/2020

Il Giudice del lavoro

Rosa Bonanzinga



TRIBUNALE DI MESSINA**SEZIONE LAVORO****R.G. 3078/2020 – G.L. DOTT.SSA R. BONANZINGA****CONTRODEDUZIONI AVVERSO LA MEMORIA DIFENSIVA**

Nell'interesse del Sig. **Ferrara Giovanni**, (C.F.: FRRGNN92A08F158T),
rapp.to e difeso, come in atti, dall'Avv. **IRRERA Gaetano**,

CONTRO

Messinaservizi Bene Comune S.p.A., con sede in Messina, Piazza Unione
Europea s.n.c. (P.I.: 03459080838), in persona del suo rappresentante legale p.t.
Giuseppe Lombardo, rappresentata e difesa dall'Avv. Carmelo Moschella,

* * *

Con memoria difensiva depositata il 26/08/2020, ex adverso chiedeva il rigetto delle domande formulate da parte ricorrente asserendo l'improcedibilità e/o l'inammissibilità e/o l'irricevibilità e/o l'infondatezza del ricorso ex art. 700 c.p.c. per i motivi appresso spiegati.

1. Sulla eccepta improcedibilità del ricorso (in memoria difensiva **1.1.** e **1.5**) per non avere parte ricorrente impugnato la graduatoria finale, si fa presente che l'atto che segna il momento effettivo della lesione concreta e attuale della sfera giuridica del ricorrente è quello di esclusione dalla procedura concorsuale determinando la non ammissione alle prove successive; pertanto, il suddetto provvedimento costituisce l'atto conclusivo dalla cui emissione decorrono i termini di impugnazione.

Secondo la giurisprudenza amministrativa, infatti, *“il concorrente che voglia contestare la procedura concorsuale, facendo valere vizi di legittimità dei relativi atti, ha l'onere di impugnare il giudizio negativo, che ne segna l'esclusione dalle successive fasi del concorso. Il termine perentorio di*



impugnazione, allora, decorre dalla conoscenza legale del risultato negativo” (T.A.R. Abruzzo sez. I - L'Aquila, 22/03/2018, n. 111; Tar Abruzzo, Pescara, n. 48 del 2016, Cons. St., n. 3184, n. 2806 del 2015 e n. 5293 del 2014).

Peraltro, della suddetta graduatoria (approvata con delibera del C.d.A. del 13/05/2020), il ricorrente è venuto a conoscenza solo casualmente con il deposito della memoria di controparte avendo Messinaservizi Bene Comune S.p.A. omesso di informarlo in sede di riscontro sulla richiesta di riesame formulata dal sig. Ferrara in data 29/05/2020, così come avrebbe suggerito il principio di trasparenza.

Ed ancora controparte eccepiva l'improcedibilità del ricorso per mancata evocazione in giudizio di alcun soggetto controinteressato sul falso presupposto che la graduatoria approvata con delibera del C.d.A. n. 33 del 13/05/2020 fosse definitiva: nulla di più inveritiero!

Si fa presente, infatti, come a fronte dell'avviso di selezione per n. 100 operatori ecologici, la graduatoria de qua indicasse ben 123 candidati, ossia quelli che avevano superato le prime due fasi della procedura concorsuale ma che dovevano ancora sottoporsi alla terza ed ultima prova selettiva (ossia quella pratica); sicché la graduatoria ex adverso invocata non poteva essere considerata ancora definitiva risultando la procedura concorsuale ancora non conclusa.

Per quanto sopra, la graduatoria de qua risulta un atto meramente endoprocedimentale “ *e come tale inidoneo a conferire ai soggetti da essa richiamati la titolarità di posizioni giuridiche di tipo differenziato tali da qualificarli come controinteressati in senso tecnico, per cui non risulta necessaria la notifica agli stessi*” (Cons. Stato, sez. VI, 18/01/2012, n.156; in senso conforme T.A.R. Perugia, Umbria, sez. I, 16/07/2012, n. 289).

Peraltro, anche a volerla considerare come definitiva, la stessa giurisprudenza riportata da controparte (nello specifico Cass. civ., sez. lav., n. 18807/2018), dispone che “*l'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i controinteressati non è necessaria quando l'attore [...] faccia valere pretese*



compatibili con i risultati della selezione, dei quali non deve attuarsi la rimozione". Nel caso concreto, il ricorrente chiedeva l'annullamento e/o la disapplicazione del provvedimento di esclusione, nonché degli atti prodromici e/o consequenziali, perché illegittimi e/o in contrasto con le norme di legge superiori, in quanto lesivi del suo diritto ad essere valutato in condizione di eguaglianza con gli altri candidati senza pregiudizio nei confronti di questi ultimi.

Tuttavia, qualora l'On.le Tribunale adito dovesse ritenere necessario estendere il contenzioso nei confronti dei soggetti utilmente collocati in graduatoria, che potrebbero essere pregiudicati da un eventuale reinserimento del ricorrente in graduatoria, si chiede di essere autorizzati a procedere all'integrazione del contraddittorio mediante notifica per pubblici proclami attesa la buona fede del Ferrara cui, come sopra detto, era stato omesso di riferire l'avvenuta pubblicazione della graduatoria definitiva in sede di riesame.

2. Quanto dedotto sub il capo 1), vale anche in merito alla eccezione sulla tardività dell'impugnazione della clausola del bando (rectius: Avviso di selezione pubblica). Infatti, giusto l'orientamento giurisprudenziale consolidatosi, l'attualità dell'interesse all'impugnazione sorge solo nel momento in cui *"l'astratta e potenziale illegittimità della clausola del bando si risolverà in un esito negativo della sua partecipazione alla procedura concorsuale"* (TAR Sardegna, sez. II, 29 novembre – 5 dicembre 2017, n. 768); dal ché la legittimità dell'impugnazione della clausola del bando (Avviso di selezione pubblica) contestuale al provvedimento di esclusione.

3. Sull'eccepita carenza della giurisdizione del G.O. a valutare la legittimità o meno della clausola inserita nell'Avviso di selezione pubblica richiamata in ricorso tra gli atti prodromici, si oppone come la Messinaservizi Bene Comune S.P.A., sia una società in house providing, per la quale, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del D.Lgs. n. 175/2016, *"resta ferma la giurisdizione ordinaria sulla*



validità dei provvedimenti e delle procedure di reclutamento del personale”, così come confermato da consolidata giurisprudenza che considera tali procedure *“svolte da società per azioni che agiscono iure privatorum”* (Cass. civ. sez. un., 27/03/2017, n. 7759; idem Cons. di Stato sez. V, 02/11/2017, n. 5074; T.A.R. Napoli, sez. V, 23/08/2019, n. 4406; T.A.R. Umbria, sez. I, 05/10/2018 n. 519; T.A.R. Cagliari, sez. II, 01/12/2017, n.755).

4. Quanto alla esclusione per **“non essere parte di procedimenti penali in corso”** si osserva come la relativa clausola viola i principi di eguaglianza e pari dignità sociale (artt. 2 e 3 Cost.), nonché quello di presunzione di innocenza (art. 27 comma 2 Cost.), in quanto solo la pronuncia definitiva accerta la colpevolezza e la responsabilità penale dell'imputato; fino a quel momento, lo stesso ha diritto di essere considerato al pari di un innocente e non possono essere adottate scelte che comportino una discriminazione nei suoi confronti.

Lo stesso Consiglio di Stato, con sentenza n.3542 del 08/08/2016, limita la possibilità per la P.A. di inserire nel bando clausole ostative all'accesso al pubblico impiego soltanto per esigenze di difesa avanzata, non potendo queste tradursi in una *“scelta irragionevole o macroscopicamente contraria ai principi dell'ordinamento giuridico vigente”*.

In particolare, l'esclusione per procedimenti penali in corso può essere disposta solo *“in ragione delle particolari esigenze di determinati impieghi pubblici”* e *“in ragione del danno suscettibile di arrecare all'interesse pubblico, specialmente quando gli illeciti penali sono connessi con l'impiego da assumere”* (in tal senso, Cons. Stato, sez. V, 08/08/2016, n. 3542). Nel caso in esame, la società resistente è impegnata nell'attività di raccolta rifiuti, pulizia strade e spiagge e altri servizi essenziali per l'ambiente, il decoro e l'igiene della città, sicché non si comprende come lo *status* di semplice imputato possa incidere sulla moralità e professionalità richiesta per la prestazione di operatore ecologico e comportare un eventuale danno all'ordine, alla sicurezza ed all'interesse pubblici a cui è diretta la sua attività.



Quanto sopra detto in ordine alla tenutezza dell'Azienda di considerare la compatibilità o meno delle mansioni da espletare rispetto allo status del candidato, risulta confermato dallo stesso C.C.N.L. Utilitalia del 10/07/2016, che all'art. 4 così dispone: *“il lavoratore è tenuto alla presentazione dei documenti richiesti dall'Azienda, ivi compresi i certificati del casellario giudiziale e dei carichi pendenti, al fine di verificare l'assenza di eventuali condanne o procedimenti penali pendenti che incidano sull'attitudine professionale del lavoratore, nel rispetto della normativa vigente”*.

Pertanto, non v'è chi non veda come la scelta operata da Messinaservizi Bene Comune S.p.A., risulti del tutto sproporzionata ed ingiustificata violando, pertanto, i principi costituzionali relativi alla sfera giuridica dell'imputato.

Si ricorda, inoltre, come al Ferrara, con sentenza n.1848/2017 del Tribunale di Messina (confermata in sede di appello con sentenza n.1844/2019), sia stata concessa la sospensione condizionale della pena dal ché, ai sensi dell'art. 166 comma 2 c.p., la condanna da sola non può costituire motivo di impedimento all'accesso a posti di lavoro pubblici o privati tranne nei casi specificamente previsti dalla legge.

In particolare, l'art. 12 comma 2 D.P.R. n.340/1982 e l'art. 2 comma 3 D.P.R. n. 487/1994 prevedono tassativamente le ipotesi ostative all'accesso al P.I. individuate nella: 1) Pregressa destituzione dal pubblico impiego; 2) Condanna a pena detentiva per reati non colposi o sottoposizione a misure di prevenzione; 3) Esclusione dall'elettorato politico attivo.

5. Con riferimento poi alla dichiarazione contestata come non veritiera, si eccepisce come nè il bando nè il C.C.N.L. prevedono tale circostanza quale causa di esclusione, la quale è prevista esclusivamente dall'art. 75 del D.P.R. n. 445/2000, di cui il T.A.R. Lecce, sez. III, con ordinanza n.92 del 30 gennaio 2020, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale rimettendola alla Consulta, ritenendo che *“l'automatismo legale”* dell'esclusione imposto dall'articolo citato e la sua *“assoluta rigidità applicativa”* violerebbero i principi



di ragionevolezza, proporzionalità e uguaglianza sostanziale sanciti dall'art. 3 Cost., essendo, invece, necessaria una valutazione in merito all'incidenza della dichiarazione. Pertanto, qualora il G.L. adito dovesse ritenere la superiore circostanza conducente ai fini di causa, si chiede di sospendere il presente giudizio nell'attesa della pronuncia della Corte Costituzionale.

Fermo restando quanto sopra, si assume, altresì, come secondo l'orientamento della Suprema Corte (Cass. civ., sez. lav., 11/07/2019, n.18699) affinché la dichiarazione non veritiera risulti pregiudizievole è necessario che la stessa abbia ad oggetto un requisito essenziale per la costituzione del rapporto di lavoro con la P.A., requisito questo nella fattispecie previsto da una clausola illegittima e non giustificata, alla luce di quanto sopra dedotto.

6. In merito alla contestazione sul principio di affidamento violato da Messinaservizi Bene Comune S.p.A. per aver adottato il provvedimento di esclusione del Ferrara solo dopo averlo ammesso alla seconda fase, si osserva come in tal guisa la società resistente (che si ricorda trattasi di una società in house providing, indi di natura privatistica) abbia leso il diritto acquisito dal ricorrente a mantenere la posizione di vantaggio riconosciutagli con il superamento della prima fase.

7. Quanto al *periculum in mora*, si ribadisce come lo stesso risulti sussistente non solo sotto il profilo patrimoniale, quanto soprattutto sotto quello della sfera personale del ricorrente, in quanto la scelta della Messinaservizi Bene Comune S.p.A. comporta l'irreversibile ed irrisarcibile perdita di *chance* lavorativa (art. 4 Cost.), sia allo stato attuale che in considerazione di una seria, apprezzabile e consistente possibilità di essere immesso in organico in modo stabile in vista di nuovo reclutamento di personale scelto tra le risorse umane già formate, circostanza questa avvalorata dal piano aziendale adottato e pubblicato dalla stessa Messinaservizi Bene Comune S.p.A che prevede l'estensione della raccolta differenziata dei rifiuti a tutto il territorio comunale messinese risultando, alla data del 15/07/2020, ancora escluso il centro cittadino.



A ciò aggiungasi come lo stato di disoccupazione ed indigenza in cui versa l'odierno ricorrente (reddito maturato nel 2019 pari ad € 2.400,00), lo ponga in gravissime difficoltà a provvedere alle cure proprie e dei componenti della sua famiglia, composta da quattro figli in età infantile, negando loro il diritto a vivere un'esistenza libera e dignitosa *ex art. 36 Cost.*. Tali difficoltà, contrariamente a quanto assunto *ex adverso*, non possono essere certamente superate con i sussidi statali che, per discontinuità ed importo, non garantiscono la sicurezza derivante da un rapporto di lavoro stabile cui aspira il ricorrente. L'attualità dell'interesse del ricorrente e la fondatezza dei motivi di diritto nel merito, inoltre, risultano avvalorate dal fatto che la graduatoria definitiva adottata da Messinaservizi Bene Comune S.p.A. è oggetto di molteplici contenziosi giudiziari, essendo stata la società resistente investita da innumerevoli richieste di riesame dei provvedimenti adottati nei confronti di più candidati sulla base delle clausole inserite nel bando, di cui si contesta la illegittimità per violazione delle norme superiori.

Per tutto quanto sopra rappresentato il sig. Ferrara Giovanni insiste in ricorso e chiede di essere autorizzato a procedere all'integrazione del contraddittorio nei confronti dei contro interessati, mediante notifica per pubblici proclami, qualora il G.L. adito dovesse ritenere necessario estendere le contestazioni anche alla graduatoria definitiva.

Alla redazione del presente atto, hanno partecipato ai fini della pratica forense, i dott.ri Campo Georgia e Irrera Giacomo Alberto.

Messina, 21/09/2020

Avv. Gaetano Irrera



TRIBUNALE CIVILE DI MESSINA
Sezione Lavoro
G. Dott.ssa R. Bonanzinga – R.G. n. 3078/2020
Prossima udienza 02/10/2020

NOTE DI TRATTAZIONE SCRITTA

Nell'interesse del sig. FERRARA Giovanni (CF:FRRGNN92A08F158T) rapp.to e difeso, come in atti, dall'Avv. Gaetano Irrera;

contro

MESSINASERVIZI BENE COMUNE S.P.A., in persona del suo rapp.te legale p.t., rapp.to e difeso, come in atti, dall' Avv. Carmelo Moschella;

Premessa

Con ordinanza adottata in esito alla udienza feriale tenutasi il 27/08/2020 il G.L. adito, nel rinviare la causa all'udienza del 02/10/2020 per la decisione con termine fino a dieci giorni prima per il deposito di note da parte ricorrente al fine di controdedurre, disponeva che la suddetta udienza si svolga senza comparizione delle parti e dei difensori, ma con lo scambio di note scritte contenenti istanze e conclusioni, da depositarsi in via telematica nel termine fino a cinque giorni prima.

* * *

Tanto premesso, lo scrivente procuratore si riporta integralmente al ricorso ed alle successive note autorizzate tempestivamente depositate il 21/09/2020, insistendo in particolare sulla richiesta di autorizzazione a procedere all'integrazione del contraddittorio nei confronti dei controinteressati indicati nella graduatoria definitiva, della cui esistenza, come rilevato nelle suddette note, il Ferrara veniva a conoscenza solo in esito al deposito della memoria difensiva da parte della Messinaservizi Bene Comune S.p.A., avendo quest'ultima omesso di informarlo in sede di riscontro sulla richiesta di riesame formulata in data 29/05/2020, così come avrebbe dovuto in virtù del principio di trasparenza.

Si chiede, inoltre, attesa l'oggettiva difficoltà per il ricorrente a procedere alla notifica nei confronti dei contro interessati, sia nei modi ordinari sia per pubblici proclami, che l'On.le Tribunale adito voglia autorizzare, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., la notifica degli atti di causa mediante la pubblicazione sul sito istituzionale di Messinaservizi Bene Comune S.p.A., o comunque nelle forme alternative che riterrà opportune.

Alla redazione delle presenti note hanno partecipato, ai fini della pratica forense, i dott.ri Campo Georgia e Irrera Giacomo Alberto.

Messina, 24/09/2020

Avv. Gaetano Irrera



Avv. CARMELO MOSCHELLA
Via XXIV Maggio, n. 18
P.E.C.: avv.carmelomoschella@pec.giuffre.it
Tel. +39090661981/83 fax +39090661982
9 8 1 2 2 MESSINA

TRIBUNALE DI MESSINA

SEZIONE LAVORO

R.G. 3078/2020 – UD. 02.10.2020 – G.L. Dott.ssa R. BONANZINGA

MEMORIA DIFENSIVA

nell'interesse della **MESSINASERVIZI BENE COMUNE S.p.A.**, con sede in Messina, Piazza Unione Europea snc (P.I. 03459080838), rappresentata e difesa dall'Avv. CARMELO MOSCHELLA (C.F. MSCCML69T26F158A; P.E.C. avv.carmelomoschella@pec.giuffre.it, fax: 090661982, giusta procura in atti

CONTRO

il Sig. **FERRARA GIOVANNI**, come in atti rappresentato e difeso.

Con il presente atto la MESSINASERVIZI BENE COMUNE S.p.A., nel richiamare le proprie difese, contesta integralmente il contenuto delle note autorizzate depositate da parte ricorrente, ribadendo che quest'ultimo ha riportato una **condanna** comminata dalla Corte d'Appello di Messina con sentenza del **12.09.2019** di **reclusione ad anni 1 e mesi 8**, per i reati di cui agli artt. art. 482, art. 476 comma 2, 61 n. 2, 110, 81 comma 1, e 642 comma 2 del codice penale.

La resistente non si oppone alla richiesta di integrazione del contraddittorio formulata dal ricorrente, ma evidenzia che il Tribunale di Messina ha rigettato con ordinanze del 14.09.2020 emessa nel procedimento recante il n. 2859/2020 (n. cronol. 84/2020), del 03.09.2020 emessa nel procedimento recante il n. 2882/2020 R.G. (n. cronol. 82/2020), del 03.09.2020 emessa nel procedimento recante il n. 2917/2020 di R.G. (n. cronol. 83/2020), e del 31.08.2020 emessa nel procedimento recante il n. 2913/2020-1 R.G. (n. cronol. 79/2020), **individuando la propria linea interpretativa, anche aderendo ad un precedente del Tribunale di Roma ivi richiamato) quattro ulteriori ricorsi cautelari sostanzial-**



mente identici che censuravano la clausola del bando e l'esclusione di altri partecipanti alla procedura selettiva oggetto del presente giudizio per non essere in possesso del requisito della assenza di condanne penali e di carichi pendenti, affrontando, anche sotto ulteriori profili, gli stessi motivi fatti vale di contenuto sostanzialmente identico nel contenuto a quello in oggetto. Con i citati pronunciamenti il Tribunale di Messina **ha ritenuto legittimi il provvedimento emesso dalla resistente e la clausola del bando oggetto di censura, evidenziando anche che la dichiarazione non conforme allo stato posseduto comporta la decadenza del beneficio che preclude al ricorrente la possibilità di chiedere la declaratoria giudiziale di illegittimità dell'esclusione.**

Sicché l'integrazione del contraddittorio, ove il Tribunale intendesse confermare il proprio orientamento, si rileverebbe pleonastica ed inutile.

Inoltre, si ribadisce, nella fattispecie in esame, **ad oltre cinque mesi dalla ultimazione delle procedure di selezione e dalla contrattualizzazione di tutti gli aventi diritto** non sussiste più neanche il danno grave ed irreversibile per la emissione di un provvedimento cautelare.

Si insiste, pertanto, nel rigetto del ricorso proposto e di tutte le domande con lo stesso formulate per i motivi fatti valere in memoria di costituzione e sostanzialmente fatti propri dal Tribunale di Messina nelle ordinanze sopra richiamate, che si depositano.

Con salvezza di ogni altri diritto ed azione.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari.

Si depositano n. 4 ordinanza del Tribunale di Messina.

Messina, 25 settembre 2020.

(*Avv. Carmelo Moschella*)





TRIBUNALE DI MESSINA
SEZIONE LAVORO

N. 3078/2020 R.G.

Il Giudice del Lavoro, dott.ssa Rosa Bonanzinga,

dà atto che l'udienza odierna è trattata nella forma dell'udienza di cui all'art. 83, comma 7, lett. h) del D.L. n. 17 marzo 2020, n. 18 (conv. in L. 24 aprile 2020 n.27) e dell'art. 221, comma 4, del D.L. 19 maggio 2020, n. 34 (convertito in L. n. 77/2020);

lette le note depositate dalle parti;

ritenuta la necessità di integrare il contraddittorio nei confronti dei soggetti utilmente collocati in graduatoria, che potrebbero essere pregiudicati da un eventuale reinserimento della ricorrente in posizione utile della graduatoria;

tenuto conto della richiesta di parte ricorrente di essere autorizzata ad effettuare la notifica ai controinteressati ex art. 151 mediante pubblicazione sul sito della società resistente;

PQM

fissa per la comparizione delle parti l'udienza del 04/11/2020 ore 9.00, davanti a sé, onerando parte ricorrente a provvedere alla notifica ai controinteressati entro il 16/10/2020.

Autorizza ai sensi dell'art. 151 c.p.c. la notifica ai controinteressati attraverso la pubblicazione sul sito internet della Messina Servizi Bene Comune S.p.A. del ricorso e degli atti di causa.

Messina, 02/10/2020

Il Giudice del lavoro
Rosa Bonanzinga



RELATA DI NOTIFICA

Il sottoscritto **Avv. IRRERA GAETANO**, codice fiscale: **RRRGTN59S18F158T**, iscritto all'albo degli Avvocati presso l'Ordine degli Avvocati di Messina, in ragione del disposto della L. 53/94 e succ. mod., quale difensore di **FERRARA GIOVANNI** (CF: FRRGNN92A08F158T), in virtù della procura alle liti rilasciata ai sensi dell'art. 83, comma 3 c.p.c.

NOTIFICA

unitamente alla presente relazione i seguenti allegati:

ferrara ex 700 (5).pdf, copia informatica estratta dal fascicolo telematico contenente Ricorso ex art. 700 c.p.c.,

procura alle liti (9).pdf, copia informatica estratta dal fascicolo telematico contenente procura alle liti,

5251077s (2).pdf, copia informatica estratta dal fascicolo telematico contenente ordinanza di prima udienza di comparizione,

memoria difensiva (4).pdf, copia informatica estratta dal fascicolo telematico contenente memoria difensiva,

11619663s (1).pdf, copia informatica estratta dal fascicolo telematico contenente Verbale udienza del 27/08/2020,

controdeduzione ferrara (2).pdf, copia informatica estratta dal fascicolo telematico contenente controdeduzioni Ferrara,

nota di trattazione ferrara giovanni (1).pdf, copia informatica estratta dal fascicolo telematico contenente Nota di trattazione scritta Ferrara,

note di udienza a trattazione scritta.pdf, copia informatica estratta dal fascicolo telematico contenente nota di udienza a trattazione scritta Messinaservizi Bene Comune S.P.A. e

5102986s (1).pdf, copia informatica estratta dal fascicolo telematico contenente Ordinanza di integrazione del contraddittorio

a **MESSINASERVIZI BENE COMUNE S.P.A.** (P.IVA: 03459080838), in persona del suo legale rappresentante pro tempore all'indirizzo di posta elettronica certificata ***messinaservizibenecomune@pec.it*** estratto dall'indice nazionale degli indirizzi PEC delle imprese e dei professionisti (INI-PEC).

DICHIARA

che la presente notifica viene effettuata in relazione al procedimento pendente avanti al TRIBUNALE DI MESSINA SEZIONE LAVORO, RG n° 3078/2020.

ATTESTA

ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 16 bis, comma 9 bis e 16 undecies, comma 3 del D.L. 179/2012, convertito dalla L. 221/2012 che gli

allegati **ferrara ex 700 (5).pdf**, contenente Ricorso ex art. 700 c.p.c., **procura alle liti (9).pdf**, contenente procura alle liti, **5251077s (2).pdf**, contenente ordinanza di prima udienza di comparizione, **memoria difensiva (4).pdf**, contenente memoria difensiva, **11619663s (1).pdf**, contenente Verbale udienza del 27/08/2020, **controdeduzione ferrara (2).pdf**, contenente controdeduzioni Ferrara, **nota di trattazione ferrara giovanni (1).pdf**, contenente Nota di trattazione scritta Ferrara, **note di udienza a trattazione scritta.pdf**, contenente nota di udienza a trattazione scritta Messinaservizi Bene Comune S.P.A. e **5102986s (1).pdf**, contenente Ordinanza di integrazione del contraddittorio sono conformi ai corrispondenti documenti contenuti nel fascicolo informatico dal quale sono stati estratti.

MESSINA, 05/10/2020

Firmato digitalmente da **Avv. IRRERA GAETANO**



TRIBUNALE DI MESSINA
SEZIONE LAVORO

Il Giudice del lavoro, dott.ssa Rosa Bonanzinga,

letti gli atti del procedimento iscritto al n. 3078/2020 R.G per il quale è fissata udienza per il giorno 04/11/2020;

visto l'art. 83 del D.L. 17/03/2020 n.18 (convertito in L. n. 27/2020), come modificato dalla L. n. 77/2020 e dal D.L. n. 125/2020

P.Q.M.

dispone che l'udienza del 04/11/2020 si svolga senza comparizione delle parti e dei difensori, ma con scambio di note scritte in via telematica.

Assegna, pertanto, alle parti costituite termine fino a cinque giorni prima per il deposito di note contenenti istanze e conclusioni, con l'avvertimento che la mancata trasmissione di note di udienza equivale a mancata comparizione, con le conseguenze di legge.

Manda alla cancelleria di inserire nello storico del fascicolo informatico l'annotazione "trattazione scritta".

Si comunichi.

Messina, 08/10/2020

Il Giudice del Lavoro
Rosa Bonanzinga

