



Protocollo n° [12517](#).....

del [30.09.2020](#).....

Oggetto: Tribunale di Messina, Sezione Lavoro, R.G. n. 3599/2020, Lombardo Demetrio c./ Messina Servizi Bene Comune SpA – Avviso di notificazione a mezzo pubblicazione sul sito *internet* della Società in esecuzione del decreto di camera di consiglio del 18.09.2020 per la fissazione dell’udienza del 22.10.2020.

In esecuzione della disposizione del Tribunale di Messina, Sezione Lavoro, in composizione collegiale presieduta dalla dott.ssa Laura Romeo - emessa con decreto di camera di consiglio del 18.09.2020 nel giudizio R.G. n. 3599/2020, Lombardo Demetrio c./Messinaservizi Bene Comune SpA - si procede a pubblicare sul sito *internet* della Società (*homepage, sub News*) i seguenti atti allegati con valore di notificazione ai controinteressati ai sensi dell’art. 151 c.p.c.:

- reclamo ex art. 669 terdecies c.p.c. presentato dal sig. Lombardo Demetrio e procura sottoscritta ed autenticata dal difensore, unitamente al decreto di fissazione udienza;
- attestazione di conformità degli atti notificati da parte del difensore del reclamante.

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

TRIBUNALE DI MESSINA

Sezione Lavoro

Reclamo ex art.669-terdecies c.p.c.

con richiesta di autorizzazione alla notifica ex art. 151 c.p.c.

nell'interesse **Demetrio Lombardo** (C.F. LMB DTR 79H11 F158T), nato a Messina l'11 giugno 1979 ed ivi residente in Via Giuseppe Sergi, 15, rappresentato e difeso, giusta procura in allegato al presente atto, dall'Avv. Daniela Garufi (CF: GRF DNL7 2S49F158I; PEC avvanielagarufi@puntopec.it), presso lo studio della quale è elettivamente domiciliato in Messina, via Alessio Valore, 21 (Tel-fax 090711643)

contro

- **MESSINA SERVIZI BENE COMUNE S.p.A. (C.F. 03459080838)**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Messina, Piazza Unione Europea;
- **il Dipartimento Regionale dell'Impiego, dell'Orientamento, dei servizi e delle attività formative dell'Assessorato Regionale della Famiglia, delle Politiche Sociali e del Lavoro della Regione Siciliana – Servizio XII – Centro per l'impiego di Messina**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Via Dogali 1/D, rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Messina, Via dei Mille, n. 65

e nei confronti

di tutti i candidati inseriti in graduatoria finale per **la selezione di n. 100 lavoratori di livello "J" – CCNL Utilitalia con contratto a tempo determinato di durata annuale per operatore ecologico** precedenti e



successivi alla posizione n. 113, nella quale Demetrio Lombardo era stato inserito, prima dell'ingiusta esclusione, nonché degli altri candidati inseriti nell'elenco di preselezione pubblicato il 4 novembre 2019

avverso

l'ordinanza n. cron. 83/2020 del 3 settembre 2020 del Tribunale di Messina – Sez. Lavoro – G.D.L. dott.ssa Aurora La Face (all. doc. n. 1) nel procedimento ex art. 700 c.p.c. (R.G. n. 2917/2020), comunicata in pari data dalla Cancelleria, a mezzo pec, con la quale è stato rigettato il ricorso cautelare di Demetrio Lombardo, volto alla tutela urgente del proprio diritto al lavoro come operatore ecologico a tempo determinato.

PREMESSO IN FATTO

A) Su richiesta di avviamento a selezione n. 9237 del 13 agosto 2019, da parte di Messina Servizi Bene Comune S.p.A., il Dipartimento Regionale dell'Impiego, dell'Orientamento, dei servizi e delle attività formative – **Servizio XII – Centro per l'impiego di Messina** dell'Assessorato Regionale della Famiglia, delle Politiche Sociali e del Lavoro pubblicava avviso per l'assunzione a tempo determinato (durata annuale) di **n. 100 operatori ecologici** (prot. n. 27511 del 19 agosto 2019, **all. doc. n. 2**, successivamente integrato da avviso prot. n. 28845 del 30 agosto 2019, **all. doc. n. 3** e da avviso prot. n. 29177 del 2 settembre 2019, **all. doc. n. 4**).

Trattandosi di posizione lavorativa, per la quale è richiesto il solo assolvimento dell'obbligo scolastico – senza sostenere apposito concorso per esami – da dichiarare in apposito modulo (unitamente all'immediata disponibilità presso il Centro per l'impiego), veniva avviata la procedura cd. del **reclutamento tra i presenti** ex art. 16 l. n. 56/87.



Com'è noto, la suddetta procedura contempla la **formazione di graduatoria di precedenza**, in base ai criteri fissati dal D.A. n. 46 del 25 marzo 2004 (**carico familiare e reddito**), formulata, nel caso di specie, secondo ordine decrescente dal punteggio base di 1000 punti, in considerazione dei due criteri appena indicati.

In data 18 settembre 2019, Lombardo Demetrio presentava la propria domanda di preselezione, munita dei richiesti allegati (**all. doc. n. 5**).

B) Con nota prot. 59407 del 3 dicembre 2019 (**all. doc. n. 6**), il Dipartimento regionale competente trasmetteva all'Azienda Messina Servizi Bene Comune S.p.A. l'<*elenco dei soggetti utilmente inseriti negli elenchi di preselezione dei candidati all'assunzione a tempo determinato*> de qua, nel quale **Demetrio Lombardo** figurava alla **posizione n.113, conseguendo 820 punti**, previo accoglimento delle proprie osservazioni.

Conseguentemente, come richiesto, in data 27 gennaio 2020, il Lombardo compilava con i propri dati personali e sottoscriveva un modulo di dichiarazione sostitutiva in ciclostile, reperibile presso Messina Servizi Bene Comune S.p.A. (prot. n. 1214/2020, **all. doc. n. 7**) avente ad oggetto, tra i vari requisiti, anche quello dell'“*Assenza di condanne penali, di applicazione di pena ex art. 444 c.p.p. e di procedimenti penali in corso*”; e lo presentava in tale prescritta forma.

Con nota prot. n. 5229/2020 del 6 maggio 2020 (**all. doc. n. 8**), mai notificata all'odierno reclamante ed acquisita solo a seguito di istanza di accesso dello scrivente procuratore del 10 giugno 2020 (avanzata dopo aver avuto notizia informale dell'esclusione, **all. doc. n. 9**), Messina Servizi Bene Comune S.p.A. disponeva l'esclusione di Demetrio Lombardo dalla suddetta



graduatoria per presunta mancanza del possesso del requisito, appunto <di non aver riportato condanne penali, di applicazione di pena ex art. 444 c.p.p. e di non essere parte di procedimenti penali in corso>.

In allegato a detto provvedimento di esclusione, con nota prot. n. 6831 del 9 giugno 2020 (**all. doc. n. 10**), Messina Servizi Bene Comune S.p.A. trasmetteva Certificato Casellario Giudiziale, per uso amministrativo, estrapolato ex art. 28, comma 3, D.P.R. n. 313/2002, nel quale risultava la seguente unica dicitura (**all. doc. n. 11**): <1) 27/01/2011 sentenza irrevocabile il 13.01.2012 conferma sentenza emessa in data 16.02.2006 dal Tribunale di Palmi I Reato) detenzione e vendita illecita di sostanze stupefacenti in concorso art. 110, art.73 comma 4 DPR 309/90 (commesso a Rosarno l'08.02.2006 Dispositivo Reclusione anni 1 mesi 9 giorni 10 multa E 20.00,00 **Benefici Sospensione condizionale della pena ai sensi dell'art. 163 c.p.**>.

C) Assumendo il grave ed irreparabile pregiudizio derivante da tale ingiusta esclusione, Demetrio Lombardo ricorreva in via d'urgenza ex art. 700 c.p.c. al Tribunale di Messina – Sez. Lavoro, lamentando la violazione delle norme regolatrici dei rapporti tra diritto al lavoro e precedenti penali.

In estrema sintesi, Lombardo rilevava che il datore di lavoro pubblico, come quello privato, ben può verificare il requisito di partecipazione ad una qualsivoglia procedura selettiva con riferimento ai precedenti penali, **ma solo nei limiti in cui la legge consente che i medesimi precedenti possano avere valenza ostativa all'accesso all'impiego, ossia nei limiti in cui essi possano incidere sui requisiti di partecipazione.**

Se la legge, invece, non lo consente, come in questo caso, la richiesta di informazioni sulla pendenza di qualunque precedente penale, attraverso un



modulo in ciclostile, che non consente margini di manovra (nel senso che si deve sbarrare sì o no, con l'indicazione di tutti i precedenti penali anche quelli colposi, di tenue entità o oggetto di sospensione condizionale della pena), **rappresenta un'indebita violazione della *privacy*.**

Con riferimento al dato estrapolato dal Casellario riguardante il Lombardo, l'art. 166, comma 2, c.p. vieta espressamente che i precedenti penali per i quali l'imputato beneficia della sospensione condizionale della pena abbiano valenza ostativa rispetto all'accesso all'impiego ed al diritto al lavoro: *“la condanna a pena condizionalmente sospesa non può costituire in alcun caso, di per se sola motivo d'impedimento all'accesso a posto di lavoro pubblici o privati ...”*.

Il suddetto divieto *ex lege* preclude, pertanto, al datore di lavoro di imporre un'autodichiarazione generica comprensiva anche dei precedenti penali assistiti dal beneficio della sospensione condizionale della pena, poiché questi ultimi, secondo il disposto normativo appena sopra riportato, non sono conferenti ai requisiti di partecipazione.

Eppure il datore di lavoro ha preteso di conoscerli.

E così, delle due l'una: o il candidato trasmette informazioni non dovute, inserendo anche il riferimento ai precedenti non ostativi al lavoro, compromettendo la propria *privacy* ed il proprio diritto all'oblio, oppure rischia di essere escluso, per non aver pedissequamente osservato una rigorosa prescrizione formale attraverso una schematica modulistica.

E così, al Lombardo è stato negato l'acquisito diritto al lavoro - per il tramite dell'esclusione da una posizione utile in graduatoria - non per il precedente penale assistito da sospensione condizionale della pena (in



quanto lo vieta la legge), ma per la presunta dichiarazione ritenuta non veritiera sull'assenza di precedenti penali (che, peraltro, tale non è, avendola resa il Lombardo in relazione alle fattispecie conferenti alla fruizione del diritto al lavoro e non risultando dal casellario giudiziale su personale richiesta di attestazione).

Invece di escluderlo, tuttalpiù, dopo la consultazione del Casellario, controparte avrebbe dovuto registrare, in applicazione del divieto di cui all'art. 166, comma 2, c.p., il dato del beneficio della sospensione condizionale della pena in favore del Lombardo, mantenendolo nella propria posizione utile, senza pregiudicarne l'acquisito diritto alla prestazione lavorativa a tempo determinato.

Senza dire che è, a dir poco, eccessivo e sproporzionato pretendere dal ricorrente l'esatta comprensione di quel modulo, fino addirittura a compromettere la prestazione del servizio di operatore ecologico a tempo determinato.

D) Sull'insussistenza del requisito del *fumus boni iuris* ritenuta nell'ordinanza n 83/2020, oggetto di reclamo. Violazione e falsa applicazione dell'art. 166, comma 2, c.p.

Nell'ordinanza n. 83/2020, oggetto di odierno reclamo, l'Ill.mo G.U.L. è pervenuto al rigetto del ricorso ex art. 700 c.p.c., senza dare la minima contezza né di alcun fondamento giuridico dell'ingiusta elusione *ex adverso* della portata precettiva dell'art. 166, comma 2, c.p., di cui al ricorso medesimo, né della fiorente stratificazione ermeneutica favorevole al ricorrente, così articolando il proprio *iter* logico-argomentativo in maniera tutt'altro che immune da censure.



Infatti, dopo aver riepilogato i fatti dedotti in ricorso e pur prendendo le mosse dalla sussistenza del beneficio della sospensione condizionale della pena in favore del Lombardo e pur ancora richiamando il chiaro tenore letterale dell'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 di impedimento all'accesso a posti di lavoro pubblici o privati”*), tuttavia, il decidente non è pervenuto alle logiche conclusioni.

Ed ha così ritenuto l'insussistenza del *fumus boni iuris*, richiamando il un orientamento giurisprudenziale formalista (inconferente al caso di specie, v. subito *infra*) ed addirittura propendendo per la necessaria autodichiarazione di qualsivoglia precedente penale, **anche quello irrilevante ai fini della valutazione dei requisiti di partecipazione**, invocando l'applicazione, nel caso di specie, del combinato disposto di cui agli artt. 75 e 76 D.P.R. n. 445/2000, secondo cui *“il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera”*, sulla scia di una sentenza di merito esplicitamente citata (Trib. Roma, Sez. Lav. n. 3803/2019).

L'indirizzo, la sentenza ed il dato normativo sono, però, impropriamente richiamati, visto che il **provvedimento di inserimento del Lombardo in posizione utile di graduatoria non è certamente dipeso – come invece esige il combinato disposto di cui agli artt. 75 e 76 appena citati – dalla circostanza che egli non ha dichiarato di aver beneficiato di sospensione condizionale della pena.**

E ciò per la evidente ragione che, **se anche il Lombardo avesse dichiarato di aver riportato condanna definitiva con il beneficio della**



sospensione condizionale della pena, il datore di lavoro non avrebbe potuto escluderlo automaticamente dalla graduatoria, nella quale era stato utilmente inserito, come invece è avvenuto, stante il **divieto di legge di cui all'art. 166, comma 2, c.p.**, a mente del quale: *“la condanna a pena condizionalmente sospesa non può costituire in alcun caso, di per sé sola motivo di impedimento all'accesso a posti di lavoro pubblici o privati”*.

Recentemente, il **Tribunale di Roma 2 settembre 2019** (s.n., in *Redazione Giuffrè*) con riferimento alla fattispecie di estinzione del reato patteggiato di cui all'art. 445 c.p.p., ha ritenuto che non può ritenersi mendace chi non ha fatto menzione al reato estinto nei suddetti termini di legge.

Il meccanismo argomentativo è identico a quello articolato dal Lombardo nel proprio ricorso cautelare: non v'è mendacio se non si autodichiara una fattispecie di reato irrilevante ai fini dei requisiti di partecipazione e, dunque, il lavoratore non può essere escluso per tale omissione.

E) Vi è una ragione precisa dell'improprio richiamo giurisprudenziale contenuto dell'ordinanza.

Infatti, il nucleo della parte motiva del provvedimento di rigetto è, purtroppo, un “copia/incolla” di un articolo del 27 giugno 2019 (precedente alla suddetta sentenza del Tribunale di Roma del 2 settembre 2019) apparso sul sito *www.orizzontescuola.it*, a cura di tale Avv. Marco Barone, dal titolo *“Dichiarare il falso nell'aggiornamento delle graduatorie porta al licenziamento”* (all. doc. n. 12).

Il rigetto dell'ordinanza reclamata è fondato sulla ricopiatura dei seguenti paragrafi *“La normativa”, “Sul falso ideologico ed il non dichiarare*



una condanna che non risulta sul casellario giudiziale", "La differenza tra beneficio della non menzione e sospensione condizionale".

In tale operazione, il provvedimento oggi reclamato si è limitato a sostituire la censura del caso ivi trattato (relativa alla omessa dichiarazione di reato con beneficio della non menzione ex art. 175 c.p.) con quella completamente diversa relativa all'art. 166, comma 2, c.p., per reato con beneficio della sospensione condizionale della pena, sollevata, invece dal Lombardo.

Ciò ha provocato un cortocircuito argomentativo, in quanto sono state trasposte le motivazioni di rigetto relative ad un istituto ed ad un caso (quello di cui all'art. 175 c.p., appunto) totalmente diverso da quello del Lombardo, regolato, si ripete, dal divieto dell'art. 166, comma 2, c.p.

Il Giudicante del procedimento ex art. 700 c.p.c. non s'è avveduto di aver preso un grosso abbaglio che lo ha portato perfino a concludere, come in effetti era per errore scritto nell'*incipit* dell'articolo, che la sentenza del Tribunale di Roma riguardasse l'ipotesi della omessa dichiarazione di un precedente penale assistito dal beneficio della sospensione condizionale della pena.

Basta, infatti, leggere il resto dell'articolo apparso *on line* nella parte in cui chiaramente si reputa irrilevante il beneficio della non menzione della pena di cui aveva beneficiato in quel caso l'autore del reato (v. la parte in cui si scrive "...essendo irrilevante la circostanza che l'autore sia stato destinatario di un provvedimento "di condanna, con cui gli era stato concesso il beneficio della non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale spedito a richiesta di privati, non per ragione di diritto



elettorale, ai sensi dell'art. 175, comma 1, c.p., atteso che proprio "la conoscenza da parte della dichiarante di tale condanna e del relativo beneficio... rende evidente che l'imputata abbia scientemente affermato il falso nel dichiarare di essere immune da precedenti penali, nella piena consapevolezza di violare il dovere di rappresentare il vero in sede di autocertificazione" (v. Cass., Pen. Sez. 4, 6.6.2014, n. 48681 e precedenti conformi ivi richiamati)), per rendersi conto dell'impossibilità di sovrapporre il ragionamento anche al beneficio della sospensione condizionale della pena.

Peraltro, dalla successiva pedissequa ricopiatura contenuta nell'ordinanza "*La differenza tra beneficio della non menzione e sospensione condizionale*" emerge esattamente la differenza di *ratio* e, dunque, di disciplina applicabile ai due benefici.

Inoltre, se avesse continuato a riportare il caso indicato su *internet*, l'ordinanza avrebbe anche dovuto dare contezza del fatto che, a differenza che nella fattispecie oggi dedotta in giudizio, il candidato non <era neppure in possesso dei requisiti richiesti per la valida instaurazione del rapporto>.

Il richiamato caso del Tribunale di Roma del 16 aprile 2019 (nell'ordinanza è indicato il n. cron. 3803/2019) non fa alcun riferimento al divieto dell'art. 166, comma 2, c.p.

Eppure nell'ordinanza il caso su *internet* è pedissequamente riportato <a stralcio> per superare il divieto dell'art. 166, comma 2, c.p.

Il Giudicante del ricorso ex art. 700 c.p.c. ha dimostrato di non aver nemmeno compreso che il caso è totalmente diverso.

E' agevole desumere che chi ha ottenuto solo il beneficio della non menzione (come nel caso indicato su *internet*) non può invocare l'art. 166,



comma 2, c.p. che è riservato solo a chi ha ottenuto il beneficio della sospensione condizionale della pena, come è accaduto, appunto, al Lombardo.

La mancata focalizzazione della questione centrale non solo ha portato il decidente a riportare una giurisprudenza parziale e non esattamente conferente al *thema decidendum*, ma ha pure portato a ricopiare considerazioni sulla differenza tra sospensione condizionale della pena ex art. 167 c.p. e beneficio della non menzione ex art. 175 c.p. che è certamente esistente, ma che non vale a corredare di adeguata motivazione il provvedimento di rigetto per quanto appena sopra indicato con riferimento alla *ratio* della sospensione condizionale della pena.

In tale erronea linea argomentativa, anche il riferimento - sempre riportato dall'articolo *on line* - a Cass pen, Sez. IV, 6 giugno 2014, n. 48681 è totalmente falsato, perché anch'esso riguarda l'ipotesi dell'omessa dichiarazione di precedente penale con beneficio della non menzione, non della sospensione condizionale della pena.

L'ordinanza, avallando l'esclusione dalla graduatoria utile di Lombardo Demetrio da parte di Messina Servizi Bene Comune S.p.A., ha finito, invero, per svilire la *ratio* della sospensione condizionale della pena che è volta a premiare il **ravvedimento del reo ed a favorirne il reinserimento in società** (cfr., *ex multis*, **Cass. Pen, Sez. III, 12 gennaio 2018, n. 20404; Sez. I, 10 giugno 2008, n. 26633**), a differenza del beneficio della non menzione.

E' evidente che l'esclusione da una selezione pubblica per non aver dichiarato di aver commesso un reato assistito dal beneficio della sospensione condizionale della pena, ha mortificato la suddetta *ratio* ed ha



ostacolato il reinserimento in società del reo, ponendosi in aperta violazione con l'art. 166, comma 2, c.p.

L'ordinanza di rigetto, purtroppo, risente della mancata cognizione della portata precettiva della suddetta norma primaria.

F) Per mera completezza argomentativa, si rappresenta, infine, che l'indirizzo della giurisprudenza formalistica che dà rilevanza alla omessa dichiarazione di precedente penale è ormai contrastato e superato.

Ad esempio, la giurisprudenza amministrativa richiamata dall'ordinanza (Cons. St. n. 4848/2015, sempre indicata nel suddetto articolo *on-line*) è stata superata, proprio in ragione del suo esasperato rigorismo formale, da più recenti orientamenti della stessa giurisprudenza amministrativa, per i quali è irrilevante la falsa dichiarazione non incidente sul possesso dei requisiti per l'accesso alle dipendenze della Pubblica Amministrazione (**T.A.R. Lazio Sez. I-bis, 21 luglio 2017, n. 8848, 2 gennaio 2018 21 maggio 2018 e 24 novembre 2018, n. 11389**).

Ma, soprattutto, anche volendo considerare per assurdo l'erronea sentenza di merito del Tribunale di Roma, la **Corte di Cassazione, Sez. Lav., 11 luglio 2019, n. 18699** ha segnato il superamento dell'indirizzo invocato nell'ordinanza di rigetto oggetto di reclamo, affermando il seguente principio di diritto: *"Il determinarsi di falsi documentali (art. 127, lett. d, D.P.R. n. 3/57 o dichiarazioni non veritiere (art. 75 d.p.r. n. 445/2001) in occasione dell'accesso al pubblico impiego è causa di decadenza, per conseguente nullità del contratto, allorché tali infedeltà comportino la carenza di un requisito che avrebbe in ogni caso impedito l'instaurazione del rapporto di lavoro con la P.A. Nelle altre ipotesi, le produzioni o dichiarazioni false*



effettuate in occasione o ai fini dell'assunzione, possono comportare, una volta instaurato il rapporto, il licenziamento, ai sensi dell'art. 55-quater, lett. D), in esito al relativo procedimento disciplinare ed a condizione che, valutate tutte le circostanze del caso concreto, la misura risulti proporzionata rispetto alla gravità dei comportamenti tenuti".

E' evidente che il suddetto principio orienta anche il presente caso da decidere e che pertanto il reclamo è meritevole di integrale accoglimento, in quanto si ripete l'art. 166, comma 2, c.p. vieta espressamente che possa ricorrere in caso di reato con sospensione condizionale della pena un requisito impeditivo dell'instaurazione del rapporto di lavoro con la P.A.

L'orientamento, stratificato nella giurisprudenza di legittimità (cfr., da ultimo, Cass.civ., Sez. lav., 8 giugno 2020, n. 10854: "16. La norma dispone che "qualora dal controllo di cui all'art. 71, emerge la non veridicità del contenuto della dichiarazione, il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera".

17. In relazione al pubblico impiego privatizzato, dunque, essa si applica allorché l'infedeltà del contenuto della dichiarazione sostitutiva comporta la assenza di un requisito che avrebbe in ogni caso impedito l'instaurazione di un rapporto di lavoro con la pubblica amministrazione; ciò che assume rilievo e, in altri termini, la oggettiva assenza del requisito, che determina la decadenza di diritto, quale effetto di un vizio genetico del contratto (nullità). Sicché è la falsità di dati decisivi per la assunzione a comportare la decadenza, senza possibilità di qualsivoglia diversa valutazione. 18. Nelle altre ipotesi, invece, le produzioni o dichiarazioni false commesse ai fini o in



occasione dell'instaurazione del rapporto di lavoro possono comportare, una volta instaurato il rapporto, il licenziamento disciplinare ai sensi dell'art. 55 quater, nel rispetto del relativo procedimento e sempre che, valutate tutte le circostanze del caso concreto, la misura risulti proporzionata".

Sulla scia dell'insegnamento della Cassazione si pone pure la giurisprudenza di merito (Trib. Roma 2 settembre 2019 cit.).

Infine, il Consiglio di Stato ha specificatamente sancito la portata primaria ed invalicabile del divieto di cui all'art. 166, comma 2, c.p.: "La condanna a pena condizionalmente sospesa non può costituire motivo per applicare misure di impedimento all'accesso a lavori pubblici. Ai sensi dell'art. 166, comma 2, c.p., 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, licenze o autorizzazioni necessarie per svolgere attività lavorativa". (Cons. St., Sez. V, 06 febbraio 2017, n.498).

La stessa pronuncia, in parte motiva, conferma la fondatezza della doglianza sull'illecito automatismo escludente e privo di motivazione posto in essere da controparte: "3.2. Un secondo argomento favorevole all'appellante (già evidenziato dalla Sezione con l'ordinanza cautelare n. 2696/2010) rinviene dalla formulazione del secondo comma dell'art. 166 del cod. pen., 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 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".

Come già osservato in sede di deliberazione cautelare, la disposizione appena richiamata depono (in un'ottica interpretativa costituzionalmente orientata) nel senso di non giustificare il sostanziale automatismo escludente applicato in danno del signor No. dal Comune appellato.

Al contrario, prima di disporre l'esclusione dell'appellante dalla graduatoria per l'assegnazione di un titolo abilitativo di per sé necessario allo svolgimento di un'attività lavorativa il Comune avrebbe dovuto

- verificare in concreto l'effettiva rilevanza della disposta condanna ai fini dell'adozione della richiamata misura escludente;*
- porre in relazione la pertinente previsione di legge regionale (nella formulazione razione temporis vigente) e la più generale disposizione della legge penale in tema di valenza della pena condizionalmente sospesa ai fini del rilascio di titoli abilitativi procedendo a una valutazione in concreto ed evitando l'applicazione di un sostanziale automatismo espulsivo".*

E' evidente la carente e contraddittoria motivazione rispetto alla premessa del beneficio della sospensione condizionale della pena dell'ordinanza di rigetto, oggetto del presente reclamo, che pertanto, in presenza di evidenti *errores in procedendo* ed *in iudicando* va annullata e/o riformata per conferire adeguata tutela al diritto soggettivo del Lombardo.

SUL PERICULUM IN MORA

In ordine al *periculum in mora*, giova evidenziare che l'arbitraria opzione di esclusione dalla graduatoria nella quale era stato utilmente inserito,



comporta un pregiudizio grave ed irreparabile in capo al ricorrente, a maggior ragione in considerazione che se non intervenisse il provvedimento cautelare, Lombardo Demetrio non potrebbe usufruire del contratto a tempo determinato di durata annuale.

Innanzitutto, occorre sottolineare come il diritto al lavoro rappresenti per il singolo individuo garanzia della possibilità di autonomo sostentamento e, di conseguenza, costituisca lo strumento per la fruizione di beni anch'essi corrispondenti ad esigenze primarie e connotate dalla caratteristica della irreparabilità in termini monetari del danno eventualmente derivato dalla loro lesione.

Afferente a tale specie di danno deve esser considerata l'impossibilità per la ricorrente di far fronte alle necessità della propria famiglia, in considerazione delle pessime condizioni di reddito in cui versa l'intero nucleo.

L'irreparabilità del richiamato danno, quindi, consiste nell'impossibilità di poter vivere adeguatamente e dignitosamente la propria vita, unitamente alla propria famiglia.

RICHIESTA DI EMISSIONE DECRETO INAUDITA ALTERA PARTE

Da ultimo, si rappresenta che, come anticipato nella parte che precede in ordine al *periculum in mora*, sussistono ragioni di urgenza talmente impellenti che non permettono neanche di attendere il decorso di pochi giorni necessari per la convocazione della controparte, posto che, come si diceva, la prestazione lavorativa è collegata a rapporto a tempo determinato di durata annuale.

Ragion per cui al fine di evitare - ancorché momentaneamente -



che la convocazione della controparte possa concretamente pregiudicare l'attuazione dell'invocato provvedimento, con la conseguenza che l'emanando auspicato provvedimento di accoglimento dello spiegato ricorso sarebbe *inutiliter* dato, si chiede che l'On.le Tribunale adito Voglia sospendere, *inaudita altera parte*, l'ingiusta esclusione e ordinare il reinserimento in graduatoria di Demetrio Lombardo con le connesse incombenze e determinazioni per consentirgli di godere del diritto al lavoro che, nel caso concreto, spetta al medesimo per legge.

**ISTANZA DI NOTIFICA DEL RECLAMO E DEL DECRETO DI
COMPARIZIONE CON LE MODALITA' DI CUI AGLI ARTT. 150 E
151 C.P.C.**

Com'è noto, l'art. 150 c.p.c. dispone che, quando la notificazione nei modi ordinari risulti sommamente difficile per il numero dei destinatari o per la difficoltà di identificarli tutti, su istanza di parte si può autorizzare la notifica per pubblici proclami.

Ex art. 151 c.p.c., il giudice può prescrivere la notificazione con modalità diverse da quelle ordinarie.

Stante la difficoltà per la ricorrente di procedere alla notificazione con le suddette modalità ordinarie, si chiede che, qualora il Presidente del Tribunale adito e/o il Collegio designato lo ritenga necessario, ai fini della corretta instaurazione del contraddittorio, al fine di porre a conoscenza dell'istaurando giudizio tutti i candidati alla procedura selettiva collocatisi in graduatoria in posizione antecedente alla n. 113 del Lombardo (o comunque utile anche con riferimento ad eventuali scorrimenti della graduatoria del



doppio di numeri di posti disponibili, giusta elenco di preselezione del 14 novembre 2019), venga autorizzata la notificazione a mezzo di pubblicazione sul sito *internet* istituzionale dell'Assessorato Regionale della Famiglia, delle Politiche Sociali e del Lavoro della Regione Siciliana e/o del Dipartimento Regionale dell'Impiego, dell'Orientamento, dei servizi e delle attività formative dell'Assessorato Regionale e/o di Messina Servizi Bene Comune S.p.A e/o del Servizio XII – Centro per l'impiego di Messina, indicando altresì i modi più opportuni per portare l'atto a conoscenza degli altri interessati, mediante apposizione del relativo decreto in calce all'originale del ricorso.

Tutto ciò premesso ed esposto, Demetrio Lombardo, come sopra rappresentato, difeso e domiciliato chiede che l'On. Tribunale di Messina – Sezione Lavoro in Composizione Collegiale esaminato il ricorso che precede e la documentazione ad esso allegata, fissata la comparazione delle parti,

VOGLIA

previa acquisizione del fascicolo relativo al procedimento Rg. N. 2917/2020, comunque allegato, accogliere il presente reclamo e per l'effetto riformare e/o revocare l'impugnata **Ordinanza del Tribunale di Messina - Sezione Lavoro n. cron. 83/2020 del 3 settembre 2020 del Tribunale di Messina – Sez. Lavoro – G.D.L. dott.ssa Aurora La Face**, resa nel procedimento ex art. 700 c.p.c. (R.G. n. 2917/2020), comunicata in pari data dalla Cancelleria, a mezzo pec, e, per l'effetto ancora, in via cautelare, accogliere le seguenti

DOMANDE

1) Preliminarmente, premesso che il presente ricorso, ai fini di una corretta instaurazione del contraddittorio, dovrebbe essere notificato a tutti i candidati



controinteressati ed in particolare a coloro che hanno conseguito un punteggio pari o superiore a 820 punti, corrispondente a quello attribuito a Demetrio Lombardo, compresi coloro che sono stati inseriti oltre la posizione n. 113, in quanto potenziali controinteressati che vedrebbero mutata la propria posizione in caso di accoglimento del presente reclamo; rilevato che la notifica nei modi ordinari sarebbe impossibile, nonché eccessivamente onerosa dato il numero dei destinatari, e comunque non sarebbe sufficiente a garantire l'effettiva instaurazione del contraddittorio, **autorizzare la notifica ex art. 151 cpc,** (anche derogando dalle formalità previste dall'art. 150 cpc) anche mediante pubblicazione del ricorso e del decreto di fissazione udienza nel sito internet della Regione Siciliana, nelle articolazioni in narrativa indicate e/o anche, se ritenuto necessario, di Messina Servizi Bene Comune S.p.A. o secondo le modalità che l'Ill.mo Tribunale adito riterrà più confacenti ed opportune;

2) In via principale, con decreto *inaudita altera parte*, ove occorra assunte sommarie informazioni, accertare e dichiarare il diritto di Demetrio Lombardo di prestare servizio quale operatore ecologico secondo la procedura e secondo la tempistica esposta in narrativa;

3) Per l'effetto, condannare le Amministrazioni resistenti al reinserimento di Demetrio Lombardo nella graduatoria finale nella quale figura al posto utile n. 113, con un punteggio di 820 ed ai conseguenziali adempimenti per lo svolgimento della prestazione lavorativa e per la percezione di tutte le voci retributive o comunque connesse alla prestazione cui la ricorrente ha diritto;

4) In via subordinata, ove non siano ritenuti sussistenti i presupposti per l'emissione del decreto *inaudita altera parte*, fissare la comparizione delle parti in contraddittorio, procedendo nel modo ritenuto opportuno agli atti di



istruzione ritenuti indispensabili e, con ordinanza, provvedere alla sospensione e/o revoca dell'esclusione di Demetrio Lombardo dalla graduatoria per la selezione di n. 100 lavoratori di livello "J" – CCNL Utilitalia con contratto a tempo determinato di durata annuale per operatore ecologico e, comunque, emettendo ogni altro provvedimento d'urgenza, che appaia, secondo le circostanze, più idoneo ad eliminare il pregiudizio subito e subendo per tutti i motivi sopra dedotti e contestualmente fissare l'udienza di comparizione delle parti davanti a sé, assegnando all'istante un termine per la notificazione del ricorso e dell'emittendo decreto, e a tale udienza con ordinanza confermare, modificare o revocare il provvedimento emanato con detto decreto;

5) Nel merito, accertare e dichiarare il diritto del ricorrente a svolgere la prestazione lavorativa di operatore ecologico di durata annuale ed a percepirne la retribuzione, godendo di tutti i diritti connessi;

6) Con riserva di articolazione dei mezzi di prova anche in relazione alle difese di controparte su cui incombe l'onere della prova;

7) Con vittoria di spese e compensi, si dichiara che il presente ricorso ha valore indeterminato e che non si è versato alcun contributo poiché il ricorrente ha presentato istanza di ammissione a gratuito patrocinio in data 16.09.2020 presso il Consiglio dell'ordine degli avvocati di Messina.

Si dichiara, inoltre, il reddito familiare del ricorrente è inferiore al triplo dell'importo previsto dall'art. 76 D.P.R. 115/2002

Si offrono in comunicazione:

- 1) Ordinanza n. cron. 83/2020 del 3 settembre 2020 del Tribunale di Messina – Sez. Lavoro – G.D.L. dott.ssa Aurora La Face (all. doc. n. 1) nel



- procedimento ex art. 700 c.p.c. (R.G. n. 2917/2020), oggetto di reclamo, estrapolata dal fascicolo telematico;
- 2) nota prot. n. 27511 del 19 agosto 2019;
 - 3) avviso prot. n. 28845 del 30 agosto 2019;
 - 4) avviso prot. n. 29177 del 2 settembre 2019;
 - 5) Domanda di preselezione Lombardo Demetrio del 18 settembre 2019;
 - 6) nota prot. 59407 del 3 dicembre 2019 del Dipartimento regionale competente contenente l'<elenco dei soggetti utilmente inseriti negli elenchi di preselezione dei candidati all'assunzione a tempo determinato> de qua;
 - 7) Modulo del 27 gennaio 2020 compilato da Lombardo Demetrio (prot. n. 1214/2020);
 - 8) Nota prot. n. 5229/2020 del 6 maggio 2020 di Messina Servizi Bene Comune S.p.A., mai notificata all'odierno reclamante;
 - 9) Istanza di accesso dello scrivente procuratore del 10 giugno 2020;
 - 10) nota prot. n. 6831 del 9 giugno 2020, Messina Servizi Bene Comune S.p.A.;
 - 11) Certificato Casellario Giudiziale, per uso amministrativo, estrapolato ex art. 28, comma 3, D.P.R. n. 313/2002 da Messina Servizi Bene Comune S.p.A.;
 - 12) Articolo del 27 giugno 2019 (precedente alla suddetta sentenza del 2 settembre 2019) apparso sul sito www.orizzontescuola.it, a cura di tale Avv. Marco Barone, dal titolo "Dichiarare il falso nell'aggiornamento delle graduatorie porta al licenziamento";
 - 13) Fascicolo telematico ricorso ex art. 700 c.p.c.





L'imposta compilazione della suddetta modulistica chiusa in confini così rigidi ha creato l'occasione per il datore di lavoro di invocare sic et simpliciter una ragione di esclusione collegata al "fatto" della presunta dichiarazione non vera.

Tale "fatto" viene talvolta rilevato da una parte della giurisprudenza amministrativa e penale, erroneamente richiamata nell'ordinanza di rigetto (v. infra), nel caso in cui l'omessa dichiarazione di precedenti penali serva a occultare il mancato possesso di requisiti di partecipazione.

Si tratta, all'evidenza di casi diversi da quello odierno, ove, invece, opera il divimente precetto dell'art. 166, comma 2, c.p.

I4) Istanza ammissione al gratuito patrocinio
Messina li 17.09.2020
Avv. Daniela Garufi

PROCURA

Io sottoscritto Demetrio Lombardo (C.F. LMBDTR79H11F158T) nato a Messina l'11 giugno 1979 ed ivi residente in Via Giuseppe Sergi,15, per rappresentarmi e difendermi nel reclamo avverso l'ordinanza di rigetto emesso dal Tribunale di Messina sez. Lavoro in data 03.09.2020 nel procedimento N.R.G. 2917/2020, nomino l' Avv. Daniela Garufi, del foro di Messina, con ogni facoltà di legge, comprese quella di transigere e conciliare la lite, proporre istanze e rinunciare agli atti e alle azioni. Eleggo domicilio presso lo studio dello stesso in Messina, Via A. Valore, 21 - 98122 Messina (pec:avvdanielagarufi@puntopec.it - fax 090.711643). Dichiaro di aver ricevuto tutte le informazioni previste dagli artt. 7 e 13 D.Lgs. n. 196/03 e prestiamo il consenso al trattamento dei dati personali per l'espletamento del mandato conferito. Dichiaro di essere stato informato, ai sensi dell'art. 4, co. 3, D.Lgs. n. 28/2010 e ss.mm.ii., della possibilità di ricorrere al procedimento di mediazione ivi previsto e dei benefici fiscali di cui agli artt. 17 e 20 del medesimo decreto, nonché dei casi in cui l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. Dichiaro di essere stati informati, ai sensi dell'art. 2, co. 7, D.L. n. 132/2014 convertito in L. n. 162/2014, della possibilità di ricorrere alla convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati disciplinata dagli artt. 2 e ss. del suddetto decreto legge nonché dei casi di cui all'art. 3 del suddetto decreto in cui l'esperimento di tale procedimento è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. Dichiaro di essere stato reso edotto circa il grado di complessità dell'incarico che con la presente conferiamo, nonché di avere ricevuto tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del conferimento sino alla conclusione dell'incarico; Dichiaro, ai sensi e per gli effetti di cui al D.Lgs. n. 196/2003 e ss.mm.ii., di essere stati informati che i dati personali, anche sensibili, verranno utilizzati per le finalità inerenti al presente mandato, autorizzando sin d'ora il rispettivo trattamento. Dichiaro di essere stato reso edotto della polizza assicurativa per la R.C. del predetto difensore.

Messina, 16 settembre 2020

*Lombardo Giulio
per autentica
Avv. Daniela Garufi*





TRIBUNALE DI MESSINA
SEZIONE LAVORO

REPUBBLICA ITALIANA

DECRETO

Il Presidente della Sezione Lavoro dott.ssa Laura Romeo,
letto il ricorso *ex art.* 669terdecies c.p.c. iscritto al n. 3599/2020 R.G. presentato in data odierna da LOMBARDO DEMETRIO nei confronti di MESSINA SERVIZI BENE COMUNE S.P.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

P.Q.M.

designa relatore la dott.ssa ROSA BONANZINGA e quale altro componente del Collegio la dott.ssa GRAZIELA BELLINO.

Fissa l'udienza del 22/10/2020, onerando il ricorrente alla notifica del ricorso e del presente decreto alla controparte entro il 02/10/2020 ed autorizzando la notifica *ex art.* 151 c.p.c. ai controinteressati, entro il medesimo termine, mediante pubblicazione sul sito internet ufficiale della Messina Servizi Bene Comune S.p.A.

Dispone che l'udienza si svolga con le modalità di cui all'art. 83 comma 7 lett. h) D.L. n. 18/2020, come modificato dall'art. 221 comma 4 D.L. 19 maggio 2020 n.34, convertito in legge 17 luglio 2020 n. 77, 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 dell'udienza per il deposito di "note scritte 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, 18/09/2020

Il Presidente
(dott.ssa Laura Romeo)



ATTESTAZIONE DI CONFORMITA'

La sottoscritta avvocato Daniela Garufi del Foro di Messina cod.fisc. GRFDNL72S49F158I, procuratore e difensore del sig. Lombardo Demetrio ai sensi dell'art. 16 bis, comma 9 bis, D.L. 179/2012 e dell'art. 16 undecies, comma 1, DL 179/2012, attesta che l'antescritto reclamo e decreto fissazione udienza n. 632/2020 R.G.N 3599/2020 emesso dal Tribunale di Messina sez. Lavoro l' 8 settembre 2020 , sono copia analogica conforme dei corrispondenti provvedimenti in formato digitale estratti dal fascicolo informatico n. 3599/2020 R.G. del Tribunale di Messina sez. lavoro .

La presente copia si compone di 24 pagine esclusa la presente.

Messina, 29 settembre 2020.

avv. Daniela Garufi



ATTESTAZIONE DI CONFORMITA'

La sottoscritta avvocato Daniela Garufi del Foro di Messina cod.fisc. GRFDNL72S49F158I, procuratore e difensore del sig. Lombardo Demetrio ai sensi dell'art. 16 bis, comma 9 bis, D.L. 179/2012 e dell'art. 16 undecies, comma 1, DL 179/2012, attesta che l'antescritto reclamo e decreto fissazione udienza n. 632/2020 R.G.N 3599/2020 emesso dal Tribunale di Messina sez. Lavoro l' 8 settembre 2020 , sono copia analogica conforme dei corrispondenti provvedimenti in formato digitale estratti dal fascicolo informatico n. 3599/2020 R.G. del Tribunale di Messina sez. lavoro .

La presente copia si compone di 24 pagine esclusa la presente.

Messina, 29 settembre 2020.

avv. Daniela Garufi