

TRIBUNALE CIVILE DI MODENA SEZ. LAVORO

Ricorso ex art. 414 cpc con domanda cautelare ex art. 700 cpc

Per il sig. **Flavio Letteriello** nato il 14/9/55 a Campagna ed ivi residente alla Via Taverna n. 2 (ex Via Provinciale 117) CF: LTLFLV55P14B492S, rappresentato e difeso dall'avv. Domenico Antonio Stasio del Foro di Salerno (CF: STSDNC79L26L628G) ed elettivamente domiciliato presso il suo studio sito in Salerno alla Via Luigi Guercio n. 84 giusta mandato in calce al presente atto (numero di fax a cui si chiede vengano inviate tutte le comunicazioni 089/2866320 pec avvdomenicoantonioastasio@pec.ordineforense.salerno.it)

Contro

Il MIUR ed altri

**Avverso e per la disapplicazione anche in via cautelare e di
urgenza**

- a) Del decreto del MIUR Ufficio VIII AT Provincia di Modena prot. 13722 del 11/12/2018 con il quale veniva disposta la esclusione del ricorrente dalla graduatoria di Istituto di III fascia per il personale ATA profilo collaboratore scolastico pubblicata in data 15/9/2018, e di conseguenza la risoluzione del contratto di lavoro a t.d. stipulato con decorrenza 26/9/2018 (all. 2)
- b) Di tutti gli atti presupposti connessi e consequenziali e dei relativi procedimenti di contenuto ed estremi ignoti ove occorra e se lesivi.

DATI DI FATTO

1.- Il ricorrente è collaboratore scolastico già inserito nelle graduatorie di istituto di III fascia del personale ATA Provincia di Modena.

2.- In relazione alla sua utile posizione di graduatoria, egli veniva individuato per la stipula di contratto di lavoro a t.d. con l'Istituto "Lazzaro Spallanzani" di Castelfranco Emilia e sottoscriveva, in data 26/9/2018, tale contratto con decorrenza dalla data della stipula e fino al 31/8/2019. (all. 3)

3.- Ebbene in data 11/12/2018, e cioè a quasi due mesi dalla stipula del contratto citato, il ricorrente si vedeva recapitare per il tramite della propria scuola di servizio, un provvedimento del MIUR Ufficio VIII Ambito Territoriale di Modena prot. 13722 (impugnato sub a), con il quale gli si comunicava l'esclusione dalla graduatoria di istituto di III fascia per il personale ATA pubblicata il 15/9/2018 profilo collaboratore scolastico e la conseguenziale risoluzione con effetto immediato del contratto di lavoro a t.d. di cui sopra.

4.- A detta della Amministrazione procedente tale esclusione, ed il conseguente licenziamento dell'istante, sarebbero figli di una dichiarazione mendace contenuta nella sua domanda di inserimento/aggiornamento delle graduatorie di III fascia, nella parte in cui egli non avrebbe dichiarato di essere destinatario di condanne penali.

5.- Di contro, dal certificato del Casellario Giudiziario acquisito dall'Istituto "Spallanzani" risulterebbero alcune condanne penali a carico del ricorrente.

6.- Sulla base di ciò, quindi, il ricorrente veniva depennato dalle graduatorie e conseguentemente licenziato senza preavviso dal già Provveditorato di Modena.

7.- Orbene ricevuta tale comunicazione e con il patrocinio dello scrivente procuratore, il ricorrente diffidava immediatamente l'Amministrazione procedente al rilascio della documentazione che aveva generato il

provvedimento qui contestato e contestualmente impugnava il licenziamento comunicato in precedenza (all. 4)

8.- In particolare veniva rilasciato il certificato del casellario giudiziario richiesto dall'Istituto Spallanzani di Castelfranco Emilia dal quale risultavano a carico del ricorrente due decreti penali di condanna per reati depenalizzati ed una sentenza di condanna passata in giudicato nel 2007 (all. 5) condanne che, però, non sono menzionate nel certificato del casellario giudiziario consultato dal ricorrente prima della redazione della domanda (all. 6)

9.- Pertanto il ricorrente, in assoluta buona fede, dichiarava l'assenza di condanne penali tratto in inganno dal certificato del casellario giudiziario che consultava prima della compilazione della domanda.

10.- Alla luce di quanto sopra indicato e di quanto si dirà meglio in prosieguo gli atti impugnati sono illegittimi e viziati e pertanto vanno disapplicati per i seguenti

MOTIVI

1.- Violazione di legge (DM 640/2017 – art. 71 DPR 445/2000 – D. lgs 165/2001 smi e circolare ministeriale n. 88/2010 – l. 241/90 smi artt. 7 e seg.) – Violazione del Giusto procedimento – Incompetenza – Violazione art. 24 Cost.

Come meglio precisato nei dati di fatto il ricorrente presentava domanda di inserimento nelle graduatorie di circolo e di istituto di III fascia per il triennio 2017/19 per il personale ATA profilo di collaboratore scolastico.

Orbene già da questo è facile comprendere che con questa procedura l'Ambito Territoriale e cioè il vecchio Provveditorato agli Studi di Modena

non ha nulla a che fare in quanto si tratta di graduatorie di istituto che vengono gestite direttamente dalla cd scuola capofila a cui la domanda è indirizzata.

Ed infatti ai sensi dell'art. 1 c. 3 DM 640/17 "Le graduatorie di circolo e di istituto di terza fascia sono formulate a cura del Dirigente dell'istituzione scolastica destinataria della domanda. A tale istituzione è affidato il compito di curare l'espletamento della procedura di cui al presente decreto".

Tanto è vero che, al contrario di quello che avviene per le graduatorie permanenti del personale ATA (le quali vengono gestite direttamente dall'Ambito Territoriale), le domande per l'inserimento nelle graduatorie di circolo e di istituto di III fascia pervengono direttamente ad una scuola definita capofila (art. 5 c. 3 DM cit.)

Alla luce di ciò tutti i controlli relativi alla procedura in questione e previsti dagli artt. 71 e seg. DM 445/2000 sono demandati al Dirigente Scolastico all'atto del primo rapporto di lavoro stipulato dall'interessato ai sensi del Decreto citato art. 7 c. 5.

Orbene ai sensi dell'art. 7 c. 6 DM cit. è sempre il Dirigente scolastico controllore che in caso di mancata convalida dei dati assume le conseguenti determinazioni, sia ai fini dell'eventuale responsabilità penale, di cui all'art. 76 del D.P.R. 28.12.2000, n. 445, sia ai fini delle esclusioni di cui al successivo articolo 8.

Ed è proprio una delle ipotesi di cui all'art 8 che, secondo l'Amministrazione, si sarebbe verificata nel caso in questione laddove, a detta dell'Ufficio VIII At Modena, la dichiarazione presentata dal ricorrente sarebbe mendace e pertanto meritevole del provvedimento di esclusione

dalla graduatoria con conseguente risoluzione del contratto di lavoro a t.d. già sottoscritto (art. 8 c. 2 Dm cit.).

Mai norma è stata più chiara!

Ed infatti ai sensi della citata normativa non è e non poteva essere l'Ambito Territoriale di Modena ad adottare il provvedimento di cancellazione del ricorrente dalla graduatoria, ma doveva essere il Dirigente Scolastico che ha effettuato i controlli e cioè il Dirigente Scolastico dell'Istituto Spallanzani di Castelfranco Emilia.

Alla luce di ciò è palese nel caso di specie la illegittimità del provvedimento impugnato per violazione di legge ed incompetenza assoluta del soggetto che lo ha adottato.

Questa è ancora più evidente se si pensa al fatto che il medesimo Ufficio Territoriale come conseguenza dell'avvenuto depennamento dalla graduatorie del personale ATA del ricorrente ha anche provveduto alla risoluzione del contratto di lavoro da lui stipulato con l'istituto Spallanzani.

Il contratto firmato dal Letteriello, però, non era stato stipulato con l'Ufficio territoriale di Modena bensì con l'Istituto Spallanzani il quale era l'unico soggetto competente, nell'ambito del rapporto di pubblico impiego privatizzato, a sciogliere il rapporto per giusta causa.

Ed infatti oggi il rapporto di pubblico impiego non presenta più le condizioni di disparità tra lavoratore ed Amministrazione, ma di assoluta parità tra lavoratore e datore di lavoro tra i quali nasce il sinallagma contrattuale.

Nella specie il rapporto di lavoro è sorto tra l'Istituto citato ed il ricorrente, il quale è stato attinto da graduatorie gestite direttamente dall'Istituto ergo lo

stesso poteva essere sciolto solo ed esclusivamente dal soggetto che ha stipulato il contratto e non dalla Amministrazione centrale.

Vi è da aggiungersi poi che seppur volesse ritenersi sussistente la competenza dall'Ufficio territoriale di Modena ad adottare il provvedimento qui contestato, anche in tal caso l'Ufficio sarebbe incorso in una vistosissima violazione di legge in quanto ha adottato il provvedimento non rispettando le precise direttive offerte dal legislatore in materia.

Ed infatti non essendo l'Ufficio competente circa la gestione ed i controlli sulle graduatorie, l'unico modo che aveva per entrare nel procedimento, una volta ricevuta la notizia di una presunta falsità documentale commessa dal ricorrente, era quello di attivare nei suoi confronti un procedimento disciplinare e garantirgli di partecipare al procedimento stesso nell'esercizio del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost.

Ed infatti ai sensi degli artt. 55 bis e seguenti TU 165/01, introdotti dal d. lgs 150/09, e della circolare MIUR 88/2010, l'Ufficio (eventualmente) poteva attivare nei confronti del ricorrente un procedimento disciplinare mediante notifica di atto di contestazione degli addebiti, convocarlo a difesa e poi eventualmente applicare la sanzione del licenziamento senza preavviso così come prevista anche per il personale ATA non di ruolo dall'art. 55 quater TU cit. e dalla circolare sopra menzionata in caso di falsità nella dichiarazione.

Orbene tutto ciò non è avvenuto ed anzi nei confronti del Letteriello è stato adottato un provvedimento da parte di un organo assolutamente incompetente, in dispregio delle norme sui procedimenti disciplinari e comunque senza rispettare neppure le minime garanzie di cui alla L. 241/90

smi circa la comunicazione di avvio del procedimento e le garanzie partecipative previste dalla norma citata in favore dei soggetti rispetto ai quali il provvedimento viene adottato. (Cfr in caso analogo TAR Piemonte sentenza n. 1088/2011)

Sulla base di quanto sopra dedotto appare evidente la illegittimità del provvedimento impugnato che quindi va certamente disapplicato con ogni conseguenza di legge.

2.- Violazione di legge (DM 640/2017 – art. 71 DPR 445/2000 – Violazione del Giusto procedimento – Insussistenza dei presupposti per la esclusione dalla graduatoria.

Il motivo che precede è assorbente.

Se ciò non bastasse vi è da farsi rilevare che non sussistono neppure i presupposti per procedersi alla esclusione del ricorrente dalla graduatorie.

Ed infatti al ricorrente viene di fatto contestata la falsità della dichiarazione effettuata in domanda di inserimento in graduatoria nella parte in cui non dichiarava l'esistenza di condanne penali.

Orbene non può parlarsi di falsità atteso che il ricorrente ha operato le citate dichiarazioni (o meglio ha ommesso di dichiarare le sanzioni penali a lui ascritte) in buona fede, in quanto le sanzioni penali a suo carico non risultano dal certificato del casellario giudiziario da lui consultato prima della stipula della domanda.

Si ritiene che la dichiarazione non veritiera circa l'aver riportato condanne penali addirittura non costituisce reato laddove manchino la volontà e la determinazione di rendere false dichiarazioni (tra le tante Tribunale dell'Aquila sez. Penale 298/2011 resa in caso analogo).

Nella specie non vi era alcuna volontà di rendere false dichiarazioni anche in considerazione del fatto che il dichiarare l'esistenza delle condanne penali di cui è stato destinatario il ricorrente non avrebbe inficiato l'inserimento in graduatoria e la conseguente stipula di contratti di lavoro a t.d.

Inoltre si tratta di due decreti penali di condanna per emissione di assegni a vuoto reato stato addirittura depenalizzato, per cui la condotta contestata non rappresenta più neppure un reato penale e non andrebbe menzionata al Casellario (Cfr Cassazione Penale sentenza 4334/2012).

Il terzo reato è una vicenda risalente a più di dieci anni fa rispetto alla quale il ricorrente fu assolto in primo grado e condannato in appello con pena sospesa.

Ebbene tale sanzione non compare al casellario per cui egli, persona di media cultura e allo scuro delle conseguenze giuridiche della sospensione della pena e su indicazione del proprio legale dell'epoca che gli rappresentava il buon esito della vicenda, ha interpretato la sospensione come una sorta di cancellazione del reato.

La sua buona fede è stata poi corroborata dal fatto che egli produceva domanda di inserimento aggiornamento delle graduatorie di circolo e di istituto di III fascia nella medesima Provincia di Modena anche nell'anno 2014 ed in quella occasione nulla veniva rilevato dalla Amministrazione in merito alle dichiarazioni formulate dal ricorrente. Egli pertanto ha fatto anche legittimo affidamento su tale circostanza ritenendo quindi giusta e corretta la omessa indicazione delle condanne penali a suo carico.

Inoltre egli ha prestato servizio presso Enti Pubblici (Provincia di Salerno) e neppure in questo caso la omessa dichiarazione dei precedenti penali ha

inficiato alcunchè (all. 7). Ciò ha evidentemente corroborato il suo convincimento circa la inesistenza di condanne penali.

Alla luce di ciò egli non ha dichiarato le sanzioni applicate in perfetta buona fede e perché tratto in inganno dal casellario giudiziario da lui consultato prima di compilare la domanda e ciò non può determinare certamente la sua esclusione dalla graduatorie.

Istanza cautelare

Il ricorso è fondato e verrà certamente accolto.

Medio tempore si impone l'adozione di una misura cautelare che accerti il diritto del ricorrente all'inserimento o al reinserimento in graduatoria e di conseguenza il ripristino del contratto di lavoro a t.d. da lui stipulato. A tal fine il fumus è evidentissimo ed emerge dai motivi di ricorso.

Il danno è grave ed irreparabile in quanto nel caso in questione e con il provvedimento impugnato il ricorrente è stato privato nell'immediato della retribuzione unico mezzo di sostentamento per sé e per la propria famiglia.

Ed infatti il suo nucleo familiare è composto anche dalla moglie casalinga e che non percepisce alcun reddito da lavoro.

Alla luce di ciò ci si trova di fronte ad un nucleo familiare ormai privato di ogni mezzo di sostentamento né il ricorrente ormai ultra sessantenne può impegnarsi in altre attività lavorative.

Pare evidente il danno grave ed irreparabile che si configura nella specie laddove non vengono toccati solo i diritti e gli interessi del ricorrente ma anche il diritto ad una vita libera e dignitosa della propria famiglia, ormai ridotta allo stremo.

Inoltre il ricorrente sta ricevendo continue chiamate anche da altre scuole

atteso che il proprio nominativo non é stato cancellato dalle graduatorie alle quali chiaramente non può rispondere. Pertanto gioverebbe nell'immediato il suo reinserimento in graduatoria a pieno titolo in quanto l'attesa di un provvedimento definitivo di codesto Giudicante determinerebbe per il ricorrente un ulteriore insopportabile danno.

PQM

Si conclude affinché codesto Giudicante previa disapplicazione degli atti impugnati

In via cautelare e di urgenza

- a) accerti e dichiari il diritto del ricorrente all'inserimento e/o reinserimento senza soluzione di continuità nelle graduatorie del personale ATA profilo di collaboratore scolastico pubblicate in data 15/9/2018 e dalle quali veniva escluso con il provvedimento impugnato con tutte le conseguenze di legge anche in ordine al ripristino del contratto di lavoro illegittimamente risolto;
- b) condanni l'Amministrazione convenuta a dare esecuzione a quanto sopra richiesto

Nel merito:

- a) accerti e dichiari il diritto del ricorrente all'inserimento e/o reinserimento senza soluzione di continuità nelle graduatorie del personale ATA profilo di collaboratore scolastico pubblicate in data 15/9/2018 e dalle quali veniva escluso con il provvedimento impugnato nonché la illegittimità del provvedimento di risoluzione del contratto di lavoro a t.d da lui sottoscritto;
- b) Accerti e dichiari il diritto del ricorrente al risarcimento di tutti i danni patiti e patiendi e quantificabili nelle retribuzioni non ricevute a causa degli atti illegittimi posti in essere dalla Amministrazione scolastica che hanno

comportato la risoluzione del contratto di lavoro da lui firmato con l'Istituto Spallanzani di Castelfranco Emilia.

Vittoria di spese e competenze d giudizio con attribuzione.

Ai fini del CUAG la causa è di valore indeterminabile ma esente in quanto il reddito del ricorrente è inferiore al limite di legge come da dichiarazione allegata.

Allegati come da indice.

Salerno lì

Avv. Domenico Antonio Stasio -