

Studio Legale Biagini

VIA ASCOLI N. 61 – 54100 MARINA DI MASSA (MS) TEL FAX 0585 869267
VIA GIOVANNI PASCOLI N. 39 – 54100 MASSA TEL FAX 0585 869267
VIA BATTIFERRO N. 63 – RIZZOLO DI REANA DEL ROJALE 33100 UDINE TEL 0432 857205
STUDIOBIAGINISEGRET@LIBERO.IT

TRIBUNALE DI MASSA

RITO LAVORO

RECLAMO EX ART. 669-TERDECIES

ED ISTANZA DI NOTIFICAZIONE EX ART. 151 CPC

CARUSO ARIANNA PASQUINA (cf CRSRNP81H49H224P) *ricorrente reclamante*

assistita e difesa dall'Avv.to Daniele Biagini (c.f. BGN DNL 69E18 F023 Y pec: avvdanielebiagini@cnfpec.it) ed, in via congiunta e disgiunta, dall'Avv. Francesco Bertolini (c.f. BRT FNC 74R04 A496 Z pec: francesco.bertolini@avv.sp.legalmail.it), per delega inserita nel fascicolo telematico ex art. 83 cpc, in questa fase elettivamente domiciliata all'indirizzo digitale pec: avvdanielebiagini@cnfpec.it e presso lo Studio dell'Avv. Daniele Biagini, sito in Via G. Pascoli n. 39, 54100 Massa, per comunicazioni di cancelleria si indicano pec: avvdanielebiagini@cnfpec.it francesco.bertolini@avv.sp.legalmail.it fax n. 0585 869267

CONTRO

M.I. Ministero dell'Istruzione

resistente

con l'Avvocatura dello Stato, elettivamente domiciliata ex lege in Genova, Via delle Brigate Partigiane, e con la Dott.ssa Fini Francesca, come da delega dell'Avvocatura dello Stato, allegata in atti, elettivamente domiciliata in Massa, Via Pascoli n. 45, presso l'Ufficio Scolastico, Ambito Territoriale di Massa, PEC uspms@postacert.istruzione.it

PER LA RIFORMA

del provvedimento emesso nel procedimento ex art. 700 CPC iscritto al n. RL 416/2021, GI dott.ssa Agostini, depositata in data 20/08/2021, pubblicato in data 20/08/2021.

PREMETTE

In fatto

Con ricorso d'urgenza ex art. 700 cpc depositato nanti l'intestato Tribunale Sezione Lavoro, e ritualmente notificato, la parte istante, meglio in atti generalizzata, chiedeva al Giudice Unico del Lavoro quanto segue:

1. che la parte ricorrente è personale docente, in possesso di titolo di studio valido per l'accesso alle graduatorie per l'insegnamento nella scuola dell'infanzia e della scuola primaria, classi di concorso AAAA ed EEEE, quale il diploma di licenza linguistica sperimentale, conseguito presso l'Istituto Magistrale "Raffaele Lombardi Satriani" Mesoraca (KR), nell'A.S. 1999/2000;



2. che la parte ricorrente è altresì in possesso della laurea in Giurisprudenza, conseguita presso l'Università di Bologna, A.A. 2008/2009, titolo valido per l'insegnamento classe di concorso A046, Scienze giuridico – economiche;
3. che trattasi di titoli idonei, ai sensi dell'O.M. 60/2020, per l'inserimento nelle cd GPS, Graduatorie per le supplenze, istituite con decorrenza dall'A.S. 2020/21, ai sensi della L. 124/1999, art. 4, co. 6 e 6-bis (come modificato dall'articolo 1-quater, comma 1, lettera b), del D.L. 29 ottobre 2019, n. 126, convertito con modificazioni dalla Legge 20 dicembre 2019, n. 159 e successivamente modificato dall'articolo 2, comma 4, lettera a), del D.L. 8 aprile 2020, n. 22, convertito con modificazioni dalla Legge 6 giugno 2020, n. 41);

La domanda per le GPS

4. che, in data 05/08/2020, a mezzo il sistema telematico Polis, la parte ricorrente presentava domanda di inserimento nelle GPS, per la Provincia di Massa, UST Ambito Territoriale di Massa Carrara, acquisita a sistema con il Prot. m_pi.AOOPOLIS.REGISTRO UFFICIALE.I.2040484.05-08-2020;
5. che, con decreto Prot. n. 3567 del 01/09/2020, e poi con decreto di rettifica Prot. 3844 del 07/09/2020, l'UST di Massa pubblicava, sul sito istituzionale (www.uspms.it), l'elenco definitivo delle Graduatorie Provinciali per le Supplenze (GPS) della provincia di Massa Carrara –posto comune e sostegno del personale docente della scuola Infanzia, Primaria, Secondaria;
6. che la parte ricorrente risultava inserita nelle GPS di I fascia: classe di concorso AAAA docente di Scuola dell'infanzia, alla posizione n. 297 con punti n. 33,00; classe di concorso EEEE docente di Scuola primaria, alla posizione n. 261 con punti n. 39,00; nelle GPS di II fascia: classe di concorso A046 Scienze giuridico economiche, alla posizione n. 105 con punti 26,50;
7. che, a seguito della posizione di graduatoria, la parte ricorrente era attinta quale destinataria di proposta di contratto per supplenza, per il periodo dal 05/10/2020 al 30/06/2021, con l'Ist. Comprensivo Malaspina di Massa, di cui al prot. 3838 del 05/10/2020, per il profilo di docente di sostegno scuola primaria classe di concorso EEEE;
8. che la parte ricorrente prendeva regolare servizio;

A) L'illegittima esclusione dalle GPS. Art. 1) prot. 1967 del 03/05/2021

9. che, inopinatamente, con decreto prot. 1967 del 03/05/2021, l'UST di Massa Carrara depennava la parte ricorrente dalle GPS per tutte le classi di concorso di appartenenza, AAAA Scuola dell'infanzia, EEEE Scuola primaria, A046 Scienze giuridico economiche, posto comune e sostegno;
10. che, in particolare, si legge nel provvedimento prot. 1967/2021 UST Massa Carrara: *"[...] PRESO ATTO dell'avvio del procedimento di esclusione notificato il 23/04/2021 alla Prof.ssa CARUSO ARIANNA PASQUINA dall'IC "Malaspina", scuola di servizio, ai sensi dell'art. 8, commi 7-9 dell'O.M. 60/2020; VALUTATI i documenti prodotti in esito all'istruttoria effettuata; TENUTO CONTO la memoria prodotta dalla docente il 29/04/2021; CONSIDERATO che si ravvisi il mancato rispetto dell'art. 7, comma 4, lett. c) dell'O.M. 60/2020 "le eventuali condanne penali riportate (anche se sono stati concessi amnistia, indulto, condono o perdono giudiziale) e gli eventuali procedimenti penali pendenti, in Italia e/o all'estero. Tale dichiarazione deve essere resa anche se negativa, a pena di esclusione dalla procedura"; TENUTO CONTO del successivo comma 9 dell'art. 7 citato "è escluso dalle graduatorie, per tutto il periodo della loro vigenza, l'aspirante di cui siano state accertate, nella compilazione del modulo di*



domanda, dichiarazioni non corrispondenti a verità”; VALUTATI i chiarimenti diramati dalla Direzione Scolastica Regionale con Prot. n. 4593 del 20/04/2021; DECRETA art. 1) Per quanto esposto nelle premesse, la Prof.ssa CARUSO ARIANNA PASQUINA, [...] è esclusa dalle Graduatorie per le Supplenze definitive della Provincia di Massa Carrara – posto comune e sostegno – del personale docente della scuola dell’Infanzia, Primaria, Secondaria di I^ e II^ grado e personale educativo, valevoli per il biennio 2020/2021 e 2021/2022, pubblicate il 07/09/2020; Art. 2) In esecuzione di quanto stabilito dalla stessa O.M. 60/2020 e chiarito nella nota AOODPIT Prot. 1588 dell’11/09/2020, il contratto stipulato deve essere rescisso con immediata comunicazione a questo Ambito Territoriale per gli adempimenti di competenza. Il servizio prestato deve essere valutato alla luce di quanto stabilito dall’art. 8, comma 10, dell’O.M. 60/2020”;

11. che tale provvedimento di esclusione è ingiusto per i motivi che seguono;
12. che il suddetto provvedimento faceva seguito ad una procedura di controllo e verifica della domanda di inserimento nelle G.P.S. della ricorrente, da parte della scuola titolare della sua posizione, nel caso l’istituto IC Malaspina di Massa;
13. che, nel certificato del casellario giudiziale della Sig.ra Caruso Arianna Pasquina, certificato n. [REDACTED], emesso dalla Procura della Repubblica del Tribunale di Massa, acquisito dall’IC Malaspina in data 13/11/2020, risulta la seguente

[REDACTED]

14. che, in sintesi, l’Amministrazione scolastica ha decretato la caducazione della parte ricorrente dalle GPS dette, per avere la stessa reso una “dichiarazione non corrispondente a verità”, nel modulo informatizzato di presentazione della domanda per le GPS in ordine alla esistenza di precedenti condanne o eventuali carichi pendenti;
15. che l’art. 7, comma 4, lett. c) della O.M. 60/2020, così prevede: “4. Nell’istanza di partecipazione ogni aspirante dichiara: [...] c) le eventuali condanne penali riportate (anche se sono stati concessi amnistia, indulto, condono o perdono giudiziale) e gli eventuali procedimenti penali pendenti, in Italia e/o all’estero. Tale dichiarazione deve essere resa anche se negativa, a pena di esclusione dalla procedura”;
16. che l’art. 7, comma 9, O.M. 60/2020 così prevede: “Fatte salve le responsabilità di carattere penale, è escluso dalle graduatorie, per tutto il periodo della loro vigenza, l’aspirante di cui sono state accertate, nella compilazione del modulo di domanda, dichiarazioni non corrispondenti a verità.”;
17. che, con il presente atto, la parte ricorrente intende impugnare il decreto di esclusione, sia nella parte in cui la esclude dalle GPS per le classi di concorso AAAA Scuola dell’infanzia, EEEE Scuola primaria, A046 Scienze giuridico economiche, sia nella parte in cui viene rescisso il contratto di supplenza, in quanto ingiusto, irragionevole e/o, comunque, sproporzionato, in violazione del DPR 445/2000, del DPR 313/2002 e s.m.i., del CCNL Scuola applicabile, della Cost. art. 3, 4, 97;

A.1) Il DPR 313/2002, art. 24, comma 1, art. 28, comma 8.

18. che l’Amministrazione scolastica ha errato nel porre in essere una tale decisione;
19. che, nel casellario giudiziale acquisito dall’Amministrazione, posto a fondamento della sua esclusione, l’unica iscrizione a carico della ricorrente ha riferimento ad un decreto penale di condanna;



20. che l'O.M. 60/2020, nella parte di interesse, è diretta esplicitazione della normativa di legge applicabile, in materia di documentazione amministrativa e di autocertificazione, quale il DPR 445/2000;
21. che l'O.M. citata, al suo art. 7, comma 10, così dispone: *“Le dichiarazioni dell’aspirante inserite attraverso le apposite procedure informatizzate sono rese ai sensi degli articoli 46 e 47 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445. Vigono al riguardo le disposizioni di cui agli articoli 75 e 76 della richiamata disposizione normativa.”*;
22. che, sul punto, trova applicazione l’art. 28, comma 8, del DPR 313/2002, nel testo novellato dal Dlgs 122 del 02/10/2018, in materia di Casellario giudiziale;
23. che, in particolare, **l’art. 28, comma 8, DPR 313/2002**, rubricato *“Certificati richiesti dalle amministrazioni pubbliche e gestori di pubblici servizi”*, vigente dal 10/11/2018, così dispone: **“L’interessato che, a norma degli articoli 46 e 47 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, rende dichiarazioni sostitutive relative all’esistenza nel casellario giudiziale di iscrizioni a suo carico, non è tenuto a indicare la presenza di quelle di cui al comma 7, nonché di cui all’art. 24, comma 1”**;
24. che tra le iscrizioni del casellario giudiziale che la parte ricorrente **non era tenuta a dichiarare**, nella domanda per le GPS, ai sensi del DPR 445/2000, l’art. 24, comma 1, DPR 313/2002, richiamato dall’art. 28, comma 8, individua espressamente, **alla sua lett. e), i decreti penali di condanna**;
25. che, quindi, la parte ricorrente non ha posto in essere alcuna dichiarazione mendace, ai sensi degli art. 46 e 47 DPR 445/2000, in combinato disposto con il DPR 313/2002, art. 28, comma 8, *ratione temporis* applicabile;
26. che, in sintesi, la novella di cui al Dlgs 122 del 02/10/2018, di modifica del DPR 313/2002, ha esonerato il candidato, quale la parte ricorrente, dal rendere l’autodichiarazione di esistenza di decreti penali di condanna e di carichi inerenti gli stessi;
27. che, pertanto, l’autodichiarazione sostitutiva di certificazione della parte ricorrente, resa in sede di compilazione della domanda per le GPS, è corretta ed è stata predisposta ai sensi della normativa vigente;
28. che, in termini di controllo preventivo sulle autodichiarazioni, si è di recente attivato l’USR per il Piemonte, con prot. 9918 del 07/09/2020, che si produce, ad oggetto *“Autocertificazione rilasciata a norma degli articoli 46 e 47 DPR 28 dicembre 2000, n. 445, in materia di condanne e procedimenti penali”*, emanato a seguito della novella sopra citata;
29. che, richiamata la normativa applicabile, quali il DPR 445/2000, il DPR 313/2002 e l’O.M. 60/2020, l’USR Piemonte ha così disposto: *“Dall’insieme delle succitate disposizioni si ricava che nell’ipotesi di discordanza tra l’autodichiarazione resa dall’interessato e il certificato del casellario acquisito dall’Amministrazione, l’eventuale omissione di dichiarazioni da parte degli interessati di procedimenti rientranti nelle ipotesi sopra menzionate [DPR 313/2002, art. 28, co. 8] **non è ascrivibile a dichiarazione mendace**. Sarà cura quindi di codeste Istituzioni scolastiche, in sede di attività di controllo dei documenti, effettuare un attento esame al fine di verificare caso per caso sottoponendo eventualmente all’attenzione dello scrivente solo i casi di dubbia soluzione.”*;



30. che, da quanto sopra, è lecito ritenere che la stessa autodichiarazione presentata dalla ricorrente in una provincia della Regione Piemonte non avrebbe comportato il depennamento della stessa dalle GPS provinciali;
31. che, in ogni caso, la dichiarazione, ove ritenuta "errata", era ininfluyente ai fini dell'inserimento nella procedura, e nella graduatoria, e non ha generato alcun beneficio o vantaggio alla dipendente;
32. che, infatti, ove la ricorrente avesse dichiarato i precedenti penali pregressi (decreto penale) come risultante dal casellario acquisito dall'Amministrazione, non era esclusa dalla procedura e/o dalla graduatoria, ex art. 7, co. 4, lett. c), O.M. 60/2020;
33. che, sul punto, si chiede la corretta applicazione ed interpretazione dell'art. 75 DPR 445/2000, alla luce della interpretazione offerta dalla Suprema Corte di Cassazione, n. 18699 del 11/07/2019, la quale, in caso sovrapponibile, ha così statuito: "5.3 *La ratio delle norme in esame non è dunque quella di perseguire con misura indiscriminata qualsiasi falsità e del resto questa Corte (Cass. 23 settembre 2016, n. 18719), nel ritenere che "la non veridicità della dichiarazione sostitutiva presentata alla P.A. comporta la decadenza dai benefici eventualmente conseguiti, ai sensi del D.P.R. n. 445 del 2000, art. 75" ha avuto cura di precisare che ciò costituiva "effetto dell'assenza, successivamente accertata, dei requisiti richiesti" per tali evidentemente intendendosi i requisiti sostanziali che le dichiarazioni sono chiamate ad attestare. In senso non dissimile, nella giurisprudenza amministrativa, v. Consiglio di Stato, sez. V, 13 novembre 2015, n. 5192. La tutela dell'affidamento della P.A. rispetto alle autocertificazioni, su cui fa leva la Corte territoriale al fine di escludere la rilevanza dell'accertamento in concreto dell'incidenza che quanto erroneamente dichiarato o taciuto, non può infatti giungere, pena l'intollerabile rinuncia ad un confacente rapporto di adeguatezza col caso concreto (v. Corte Costituzionale 329/2007, cit.), fino al punto di determinare la necessaria caducazione di un rapporto di lavoro rispetto al quale l'erroneità o l'insufficienza dichiarativa non siano con certezza influenti sotto il profilo del diritto sostanziale. Sicché è solo la falsità sui dati sicuramente decisivi per l'assunzione che comporterà la decadenza, senza possibilità di qualsivoglia valutazione di diverso tipo."*
34. che trattasi dell'applicazione del principio vigente nel nostro ordinamento secondo cui non si produce alcun effetto caducatorio, per il solo fatto oggettivo di una dichiarazione irregolare;
35. che, altresì, si contesta la condotta dell'Amministrazione in termini di omesso accertamento, come era suo onere, circa la sussistenza di qualsivoglia condizione ostativa per l'accesso al pubblico impiego, determinatasi in conseguenza di eventuali condanne penali (decreti) o carichi pendenti, a seguito dell'esame degli atti, ed in particolare del certificato del casellario giudiziale della ricorrente;
36. che sul punto, si rinvia al provvedimento dell'USR Piemonte, sopra citato;
37. che si chiede altresì al Magistrato di voler disapplicare l'O.M. 60/2020 ove ritenuta in contrasto con i principi di cui alla normativa del DPR 445/2000 e/o Dlgs 165/2001 e/o DPR 313/2002 e/o altra normativa ritenuta applicabile;

B) La illegittima risoluzione del contratto. Art 2) Prot. 1967 del 03/05/2021, nonché Prot. 3167 del 23/04/2021 e Prot. 3398 del 04/05/2021 IC Malaspina

38. che, altresì, si contesta l'illegittimità del provvedimento di depennamento prot. 1967/2021 UST Massa Carrara, anche nella parte Art 2), ad oggetto la rescissione immediata del contratto di supplenza, nonché il decreto Prot. 3398 del 04/05/2021



- dell'IC Malaspina, ad oggetto decreto in autotutela di annullamento e risoluzione del contratto a termine;
39. che trattasi del contratto di supplenza prot. 3838/2020 IC Malaspina, contratto a termine dal 05/10/2020 al 30/06/2021;
 40. che, all'accoglimento del capo A) del presente ricorso, quale il diritto al reinserimento, a pieno titolo, nelle Gps, deve seguire la revoca e/o l'annullamento del provvedimento di rescissione del contratto, con ripristino degli effetti giuridici ed economici del contratto di lavoro;
 41. che, per tuziorismo, si intende impugnare, già in questa sede, il decreto prot. 3398 del 04/05/2021 dell'IC Malaspina di Massa;
 42. che in tale ultimo decreto si ha riferimento al prot. 3167 del 23/04/2021 IC Malaspina;
 43. che nel prot. 3167 del 23/04/2021, a firma della Dirigente Prof.ssa Marcella Bertocchi, si legge: *"Avvio procedimento di esclusione dalla GPS – Sig.ra Caruso Arianna Pasquina. Con la presente si comunica che questa istituzione scolastica ha avviato il procedimento di esclusione dalle Graduatorie Provinciali per le Supplenze in quanto, all'atto di instaurazione del rapporto di lavoro nel pubblico impiego, come da contratto stipulato il 05/10/2020, la SV ha dichiarato: - di non aver riportato condanne penale e di non essere destinatario di provvedimenti che riguardano l'applicazione di misure di sicurezza e di misure di prevenzione, di decisioni civili e di provvedimenti amministrativi iscritti nel casellario giudiziario **ai sensi della vigente normativa**; di non essere a conoscenza di essere sottoposto a procedimenti penali, mentre nel casellario giudiziale risultano provvedimenti a suo carico. La invitiamo pertanto a fornire adeguate giustificazioni entro il 30 aprile p.v."*;
 44. che la Dirigente dell'IC Malaspina, Prof.ssa Marcella Bertocchi, ha riferimento ad altra autodichiarazione, in modalità cartacea, sottoscritta dalla parte ricorrente in sede di conferimento dell'incarico di supplenza, prot. 3838 del 05/10/2020, che si produce;
 45. che tale provvedimento di risoluzione del contratto è illegittimo, sia sotto il profilo formale/procedurale che sotto il profilo di merito, per i motivi che seguono;
 46. che il Dirigente dell'IC Malaspina ha inteso dare avvio ad una procedura ex art. 55-bis, comma 4, Dlgs 165/2001;
 47. che in tali termini trattasi di procedimento disciplinare;
 48. che si contesta il mancato rispetto della procedura disciplinare di cui all'art. 55- bis, comma 1, comma 4, in violazione del diritto di difesa della parte ricorrente;
 49. che la risoluzione del contratto di lavoro è sanzione superiore alla sospensione dal servizio con privazione della retribuzione per più di dieci giorni, rendendosi necessario procedersi tramite l'Ufficio di disciplina, ai sensi dell'art. 55-bis, comma 4;
 50. che la parte ricorrente non ha mai ricevuto alcuna comunicazione di avvio del procedimento da parte dell'Ufficio di disciplina competente;
 51. che la Dirigente dell'IC Malaspina, Prof.ssa Marcella Bertocchi, non è individuata quale Ufficio di disciplina;
 52. che la Dirigente dell'IC Malaspina, Prof.ssa Marcella Bertocchi, non è competente ad emettere alcun provvedimento di risoluzione del contratto, di cui al prot. 3398 del 04/05/2021, ai sensi dell'art. 55 bis, comma 1 e comma 4 del DLGS 165/2001;
 53. che si contesta il mancato rispetto dei termini di cui all'art. 55-bis, comma 3, del Dlgs 165/2001;



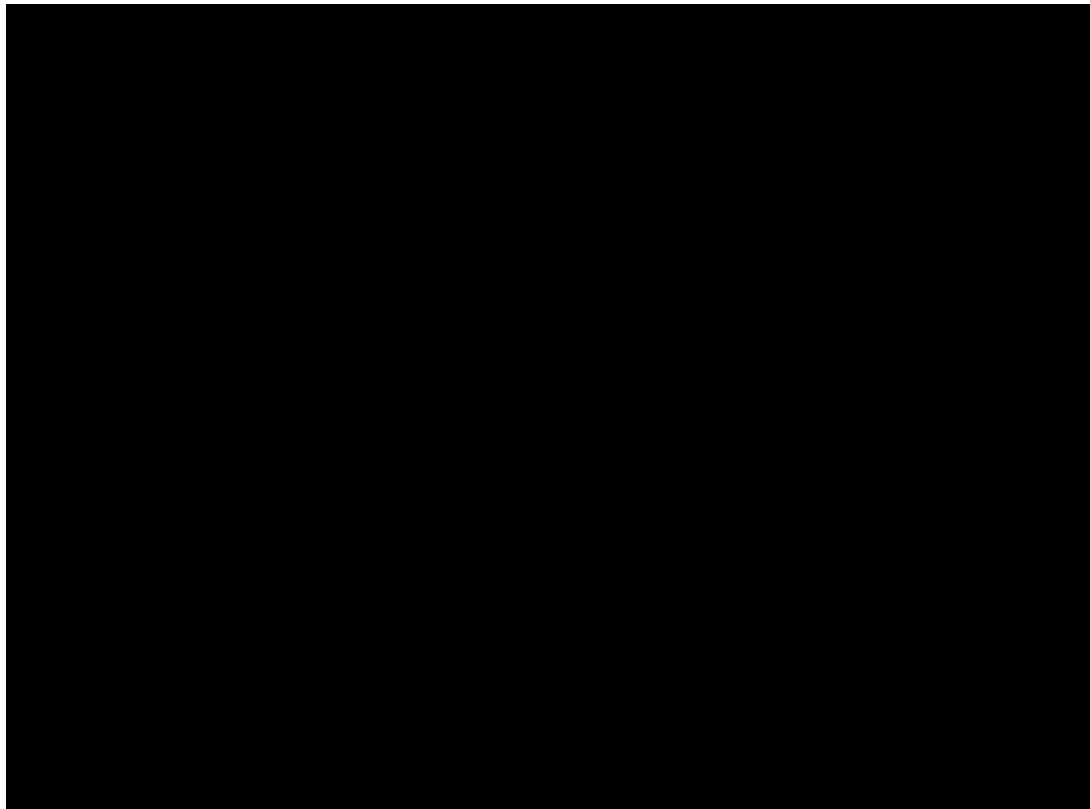
54. che, nel caso de quo, l'IC Malaspina ha acquisito il certificato del casellario giudiziale in data 13/11/2020;
55. che, solo in data 4/12/2020, la Dirigente dell'IC Malaspina, Prof.ssa Marcella Bertocchi, avrebbe trasmesso la segnalazione all'Ufficio dei procedimenti disciplinari Ambito territoriale di Massa;
56. che trattasi del termine oltre i n. 5 giorni previsti dall'art. 55-bis, comma 3;
57. che il provvedimento di risoluzione è del 04/05/2021, il provvedimento di depennamento con rescissione è del 03/05/2021;
58. che, quindi, sono ampliamenti decorsi i termini massimi per il completamento della procedura disciplinare, ove ritenuta tale, di cui ai commi 4 e 2, art. 55-bis Dlgs 165/2001;
59. che l'Amministrazione è irrimediabilmente incorsa nella decadenza dall'azione disciplinare;
60. che, per mero tuziorismo, in ordine al merito del provvedimento di risoluzione del contratto, si rileva quanto segue;
61. che ove detto provvedimento sia da ricondursi alla fattispecie di cui all'art. 55-quater, comma 1, lett. d), *"falsità documentali o dichiarative commesse ai fini o in occasione dell'instaurazione del rapporto di lavoro ovvero di progressioni di carriera"*, di cui all'autodichiarazione ex DPR 445/2000 resa in sede di sottoscrizione del contratto, lo stesso è infondato in fatto e in diritto;
62. che l'autodichiarazione sottoscritta in sede di stipula del contratto di supplenza è stata resa dalla parte ricorrente in piena conformità alla normativa di legge, al pari dell'autodichiarazione resa in sede di compilazione delle GPS,
63. che la parte ricorrente non ha reso alcuna dichiarazione non veritiera e/o mendace, in ordine a precedenti penali e/o a carichi pendenti;
64. che, sul punto, si rinvia alle allegazioni del capo A) e alla normativa di cui al DPR 445/2000, al DPR 313/2002, art. 28, co. 8, art. 24, co. 1, come modificato dal DLGS 122/2018, pienamente applicabili;

C) L'errore incolpevole. L'assenza di dolo o colpa.

65. che la parte ricorrente non ha in alcun modo inteso porre in essere dichiarazioni non veritiere;
66. che, sul punto, si richiamano le note rese dalla parte ricorrente in data 29/04/2021, così espresse: *"l'art 6 dell'O.M. 60/2020, "Requisiti generali di ammissione", specifica, appunto, quali siano i vari requisiti richiesti dalla P.A. agli aspiranti insegnanti, e l'odierna comparante possiede tutti i requisiti generali di cui al comma 1) del ridetto articolo, mentre non ricade in alcuna delle situazioni indicate dai commi 2) e 3); da ciò si evince già come, la richiesta di ammissione di inserimento nella GPS avanzata dalla sottoscritta, sia pienamente valida; l'art. 7 dell'O.M. 60/2020, "Istanza di partecipazione", specifica il contenuto dell'istanza stessa ed al comma 4), lett. c), impone al candidato l'indicazione di "eventuali condanne riportate e gli eventuali procedimenti penali pendenti"; tale ultima disposizione, a modesto parere della scrivente, di natura strettamente amministrativa, sembra cozzare, apertamente, con la norma, di rango superiore di cui all'art. 28, comma 8), del DPR 313/2002 "Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di casellario giudiziale europeo, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti";*



infatti, tale norma, nel disciplinare i rapporti, in materia di casellario giudiziale, tra il privato e le dichiarazioni rese, ai sensi degli artt. 46 e 47 del DPR 445/2000, stabilisce che "L'interessato che, a norma degli artt. 46 e 47 del DPR 445/2000, rende dichiarazioni sostitutive relative all'esistenza nel casellario giudiziale di iscrizioni a suo carico, non è tenuto a indicare la presenza di quelle di cui al comma 7, nonché di cui all'art. 24, comma 1)"; bene, tra le iscrizioni, per cui non vi è obbligo di comunicazione, l'art. 24, comma 1), lett. e), indica proprio i decreti penali; tale disposizione, oltre che essere di buon senso, ha una sua profonda radice logica; infatti, il privato che richiede il "certificato del casellario giudiziale", ottiene, dalla Procura della Repubblica competente, un documento "filtrato", dove, al privato, vengono comunicate solo alcune iscrizioni, ma non tutte le iscrizioni, e tra quelle che non vengono comunicate vi sono proprio i decreti penali di condanna; in ipotesi, se un privato subisce una condanna per decreto penale e la notifica dello stesso avviene a mani di una persona convivente che, per i motivi più diversi, non comunica l'avvenuta notifica alla persona condannata, validando, comunque, la notifica stessa, quest'ultima, recatasi alla Procura della Repubblica e richiesto il proprio certificato del casellario giudiziale, non troverà traccia del precedente decreto penale e si farà convinta del fatto di non avere riportato condanne penali; ed è proprio quanto accaduto nella presente circostanza;



che, a norma degli artt. 46 e 47 del DPR 445/2000, rende dichiarazioni sostitutive relative all'esistenza nel casellario giudiziale di iscrizioni a suo carico, non è tenuto a indicare la presenza di quelle di cui ... all'art. 24, comma 1), ... a ciò consegue l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata perché il fatto non sussiste"; ignara dell'esistenza del decreto penale del 2004, fatti tutti gli opportuni accertamenti per verificare la presenza di eventuali precedenti penali, cos'altro poteva fare, ulteriormente, la comparente, al fine di verificare la propria posizione



penale?;

a ciò si deve aggiungere il fatto che, ad ogni buon conto, nel momento in cui la comparente ha reso la dichiarazione, oggetto del presente procedimento, erano ampiamente decorsi cinque anni dalla notifica del ridetto decreto penale e, quindi, a norma dell'art. 460 c.p.p., comma 5), ogni effetto penale del decreto era venuto meno;

ed ancora, una volta venuta a conoscenza dell'iscrizione del decreto penale nel casellario giudiziale, la comparente si è immediatamente attivata, al fine di ottenere la declaratoria di estinzione del reato, commesso nell'anno 2000, ed il Tribunale di Crotone, con provvedimento del 15.1.2021, ha provveduto sul punto (doc. ____); ritenuto

che alla luce delle precedenti osservazioni, e sottolineato come il comportamento della deducente sia stato improntato alla massima trasparenza e sincerità, l'avvio del procedimento per l'esclusione dalla GPS sembra essere eccessivo, rispetto alla reale portata dei fatti narrati; la mancata indicazione, in sede di redazione della dichiarazione sostitutiva di certificazione, dell'iscrizione del decreto penale del 2004, oltre a non rappresentare illecito penale, è da imputarsi alla mancata conoscenza, da parte della comparente, dell'iscrizione stessa e dall'impossibilità oggettiva di poterlo sapere, come già ampiamente spiegato;

a ciò aggiungasi che il reato, lo ricordiamo, commesso nell'anno 2000, non è ostativo all'instaurazione del rapporto di lavoro nel pubblico impiego; l'esclusione dalla GPS, oltre ad essere conclusione già dannosa di per sé, determinerebbe anche il mancato aumento del punteggio all'interno della GPS stessa, derivandone, in ipotesi, l'impossibilità di poter tornare ad insegnare;

67. che quanto sopra è indice di manifesta ingiustificatezza del provvedimento di cancellazione dalle graduatorie GPS di cui sopra, per insussistenza del fatto e assenza di dolo da parte del dipendente, ai sensi degli art. 47 c.p., ed ex art. 1429 cod. civ.;

68. che si chiede al Magistrato di valutare, nella sua obiettività, la condizione di errore incolpevole in cui è incorsa la parte ricorrente, con ogni statuizione conseguente;

* * *

69. che, per tutti i motivi di cui ai paragrafi A), B) e C), si chiede che il provvedimento di depennamento sia annullato e/o revocato, con conseguente ripristino della posizione di graduatoria GPS della parte ricorrente, classi di concorso AAAA Scuola dell'infanzia, EEEE Scuola primaria, A046 Scienze giuridico-economiche, per la Provincia di Massa Carrara, e con conseguente annullamento e/o revoca e/o inefficacia della risoluzione del contratto di supplenza, con ogni effetto conseguente e diretto giuridico ed economico;

70. che la parte ricorrente si riserva di agire per il risarcimento di ogni danno patito e *patiendi*, nei confronti del Ministero e nei confronti del singolo Dirigente incaricato, ove ne sussistano gli estremi, anche all'esito del presente procedimento;

* * *

PERICULUM IN MORA

71. che in termini di danno grave e irreparabile, si evidenzia quanto segue;

72. che, in conseguenza dell'illegittimo depennamento, la parte ricorrente è oggi esclusa dalle GPS della Provincia di Massa Carrara per le classi di concorso AAAA Scuola dell'infanzia, EEEE Scuola primaria, A046 Scienze giuridico-economiche, sia sulla materia che sul sostegno;



73. che tale condizione comporta l'impossibilità per la stessa di poter essere attinta per nuovi incarichi e/o supplenze, brevi o anche fino al termine delle attività didattiche (30/06), per l'A.S. in corso e per l'A.S. 2021/2022, di vigenza delle attuali GPS e, quindi, l'impossibilità di maturare ulteriore servizio e punteggio utile ai fini di una migliore posizione in graduatoria per i successivi aggiornamenti e/o per eventuali speciali procedure di immissione in ruolo;
74. che si rende necessario procedersi in via d'urgenza anche al fine di ottenere un provvedimento con efficacia tra le parti, entro il prossimo mese di settembre 2021, noto periodo di convocazioni per le supplenze nella scuola, conseguente l'avvio dell'anno scolastico;
75. che i prevedibili tempi di un giudizio ordinario lederebbero in modo irreparabile i diritti della parte ricorrente;
76. che la parte ricorrente è privata, in conseguenza dei tempi processuali ordinari, di punteggi di graduatoria, conseguenti i mancati incarichi, ed utili per gli aggiornamenti di GPS per gli anni futuri;
77. che tale condizione è già stata valutata idonea ad integrare il requisito del periculum, da Tribunale di Milano, ord. 14/11/2019: *"[...] Quanto al periculum in mora, e' evidente che, per il conferimento di incarichi successivi ed in occasione dell'aggiornamento delle graduatorie di terza fascia per il personale ATA, il signor S.C. si vedra' attribuito un punteggio inferiore rispetto a quello che gli spetterebbe di diritto, venendo scavalcato in graduatoria da colleghi in possesso di un punteggio, in realta', inferiore al suo"*; ed anche da Tribunale di Torino, ord. 16/10/2017: *"[...] La circostanza che il ricorrente tragga dal lavoro precario il sostentamento proprio e della propria famiglia fa assumere al pericolo di essere escluso dalle prossime assunzioni a termine dalla III" fascia di istituto, per via del minor punteggio illegittimamente attribuitogli dalla P.A. (il 30 ottobre prossimo scade il termine per le domande nuove di inserimento nella III fascia), la consistenza di irreparabilità prevista dall'art. 700 c.p.c. 3.",* ed anche da Tribunale di Caltanissetta, ord. 26/10/2002: *"[...] Sussiste "periculum in mora" in quanto la mancata nomina dà luogo alla perdita della retribuzione nel tempo occorrente per il giudizio ordinario, fonte di pregiudizio imminente ed irreparabile rispetto ad elementari bisogni di vita del soggetto e della sua famiglia ed alla conseguente possibilità di condurre un'esistenza libera e dignitosa. Inoltre il mancato svolgimento della supplenza, impedisce l'acquisizione di punteggio indispensabile per il miglioramento della posizione di merito nelle graduatorie permanenti venendo meno un intero anno d'insegnamento in relazione ad una cattedra completa. Pertanto l'assenza di una idonea misura cautelare, pregiudicherebbe irreparabilmente e definitivamente il soggetto."*;
78. che trattasi di una tutela avente natura non patrimoniale, non risarcibile per equivalente;
79. che l'inserimento nelle GPS consentirebbe alla parte ricorrente di ottenere un incarico per supplenza per l'intero anno, in ambito scolastico, e di percepire una retribuzione che le permetterebbe di fare fronte alle necessarie spese per un'esistenza libera e dignitosa;
80. che, negli ultimi anni scolastici, l'Amministrazione ha sempre esaurito le graduatorie della scuola dell'infanzia e della primaria, anche sul sostegno, conferendo incarichi di supplenza ai candidati non in possesso di abilitazione;



81. che, pertanto, il reinserimento della parte ricorrente nelle GPS consentirebbe alla stessa, con probabilità del 100%, di ottenere un incarico nel prossimo A.S., nell'ambito del Comune di Massa, di residenza, consentendo alla stessa di conseguire, oltre al punteggio utile, di cui sopra, anche di percepire una retribuzione che le consenta di fare fronte alle necessarie spese di vita per il mantenimento della famiglia, quale una vita libera e dignitosa, ai sensi dell'art. 36 Cost.;
82. che la parte ricorrente è sposata con il Sig. [REDACTED] ed è madre di n. 2 figli, [REDACTED] di anni [REDACTED] e [REDACTED], economicamente non indipendenti;
83. che il Sig. [REDACTED], marito della ricorrente, è titolare di una piccola ditta individuale di autotrasporti;
84. che l'emergenza sanitaria in atto ha comportato una notevole riduzione delle commesse e, quindi, dei trasporti, sia in ambito nazionale che internazionale, e di tale condizione la ditta del Sig. [REDACTED] ne ha inevitabilmente risentito, con drastica riduzione sia degli incassi che dei ricavi, a fronte di spese fisse non diminuite, quali le imposte e i costi per il mantenimento dei mezzi autoarticolati, a disposizione della ditta;
85. che tale precaria condizione economica è ulteriormente aggravata dalla recente nascita del figlio [REDACTED] di appena n. 1,5 mesi di vita, con le conseguenti maggiori spese, e la parte ricorrente, di origini calabresi, si è trasferita in Toscana, per esigenze lavorative, non può contare su alcun contributo e collaborazione dei suoi familiari più stretti;
86. che, pertanto, il presente procedimento ha ad oggetto una tutela avente natura non patrimoniale, attinente alla sfera lavorativa, ma anche personale e sociale della dipendente;
87. che l'attesa di un processo ordinario, con i noti allungamenti dei tempi in considerazione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 in atto, con calendarizzazione delle udienze in tempi più lunghi dell'ordinario, determina, per la parte ricorrente, una lesione irreparabile e non altrimenti risarcibile dei suoi diritti;
88. che è inevitabile rilevare come l'esclusione dalle GPS sia avvenuta anche in un periodo particolare della vita della ricorrente, quale la gestazione del secondo figlio, nato nel mese di aprile 2021, generando nella ricorrente una forte sofferenza psicologica, incidente sul suo stato psicofisico, nonché in tutti i propri rapporti affettivi e sociali;
89. che la parte ricorrente si riserva di agire con autonoma azione per il diritto al risarcimento di ogni danno subito di natura patrimoniale e non;

* * *

Si costituiva in giudizio l'Amministrazione resistente, a mezzo del funzionario delegato, con memoria in data 24/06/2021, ma depositata solo in data 23/07/2021, la quale contestava in fatto e in diritto il ricorso e concludeva per il suo rigetto.

Il Giudice designato, dott.ssa Agostini, alla prima udienza tenutasi in data 02/07/2021, alla presenza della sola parte ricorrente, invitava a discutere la causa e si riservava.



A seguito di rimessione in termini della controparte, il Giudice rinviava la causa alla udienza del 25/08/2021.

Nelle more del procedimento, a seguito di interventi normativi, veniva avviata una nuova procedura telematica di convocazione per gli incarichi di supplenza, alla quale era negato l'accesso alla parte ricorrente.

Si rendeva, pertanto, necessario procedersi con apposita istanza di partecipazione a detta procedura e/o di rimessione in termini, come da atto depositato in data 17/08/2021, ritualmente notificato e qui di seguito ritrascritto:

TRIBUNALE DI MASSA

SEZIONE LAVORO

ISTANZA DI PARTECIPAZIONE ALLE PROCEDURE DI ATTRIBUZIONE DEI CONTRATTI A

TEMPO DETERMIANTE

EX DL 73/2021 ED EX DM 242/2021

Nella causa iscritta al R.L. 416/2021, tra

CARUSO ARIANNA PASQUINA

ricorrente

Avv. Daniele Biagini

Avv. Francesco Bertolini

CONTRO

M.I. (ex Miur)

resistente

Avvocatura dello Stato

Dott.ssa Francesca Fini

Udienza del 25/08/2021 h.12.15 Dott.ssa AGOSTINI

* * *

PREMESSO

1. Che, visto il provvedimento dell'Ill.mo Magistrato del 11/08/2021, con fissazione della prossima udienza alla data del 25/08/2021, si procede al deposito della presente nota ad integrazione della domanda di cui al ricorso introduttivo;
2. Che tale integrazione si rende necessaria a seguito della recente novella, di legge e regolamentare, in materia di supplenze da GPS;
3. Che il decorso del tempo è irrimediabilmente a danno della parte ricorrente;
4. Che, per l'A.S. 2021/22, ai sensi dell'art. 59 co. 4, DL 73 del 25/05/2021,



convertito con modificazioni, dalla Legge n. 106 del 23/07/2021, si è prevista una particolare modalità (si legge “*in via straordinaria*”) di assegnazione delle supplenze e/o dei contratti a tempo determinato;

5. Che l’art. 59, comma 9, del DL 73 del 25/05/2021, ha demandato al Ministero **“le modalità di attribuzione del contratto a tempo determinato dalle graduatorie provinciali per le supplenze e dai relativi elenchi aggiuntivi nel limite dei posti vacanti e disponibili di cui al comma 4 [...]”**;
6. Che con **D.M. n. 242 del 30/07/2021**, è stata attivata la procedura straordinaria di individuazione ed attribuzione dei contratti a tempo determinato (supplenze), come segue;
7. Che tale procedura interessa tutti i candidati inseriti nelle GPS provinciali;
8. Che, in particolare, ai sensi dell’art. 4 DM 242/2021, si è prevista un’unica modalità di partecipazione alle procedure di attribuzione dei contratti a tempo determinato (supplenze): tramite l’applicazione “Istanze on Line (POLIS)”;
9. Che così dispone l’art. 4 DM 242/2021: *“1. Gli aspiranti manifestano la volontà di partecipare alla procedura e attestano il possesso dei requisiti tramite istanza nella stessa provincia nella quale risultino iscritti nella prima fascia, o negli elenchi aggiuntivi, delle GPS per il posto comune o di sostegno unicamente in modalità telematica, ai sensi del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, attraverso l’applicazione “Istanze on Line (POLIS)” previo possesso delle credenziali SPID, o, in alternativa, di un’utenza valida per l’accesso ai servizi presenti nell’area riservata del Ministero con l’abilitazione specifica al servizio “Istanze on Line (POLIS)”. Le istanze presentate con modalità diverse non sono prese in considerazione. 2. La Direzione generale competente per il personale scolastico fornisce, con apposito avviso pubblicato sul sito internet del Ministero, indicazioni circa il termine di presentazione dell’istanza. 3. Fermo restando il possesso dei titoli acquisiti al sistema, l’aspirante nell’istanza dichiara: a) di trovarsi nelle condizioni di cui all’articolo 59, comma 4, del Decreto Legge; b) le classi di concorso o tipologie di posto per le quali intende partecipare alla procedura; c) l’ordine di preferenza delle istituzioni scolastiche distinto per classe di concorso e tipologia di posto; è possibile esprimere le preferenze di sede anche attraverso l’indicazione sintetica di comuni e distretti. d) il consenso al*



trattamento dei dati personali ai sensi del Regolamento 2016/679/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati) e del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196; 4. Non si tiene conto delle istanze che non contengono le dichiarazioni previste dal presente decreto. 5. Non è valutata la domanda presentata fuori termine o in modalità difforme da quella indicata al presente articolo, nonché la domanda dell'aspirante privo di uno dei requisiti di ammissione di cui all'articolo 59, comma 4, del Decreto Legge. 6. Fatte salve le responsabilità di carattere penale, è escluso dalla procedura l'aspirante di cui siano state accertate, nella compilazione del modulo di domanda, dichiarazioni non corrispondenti a verità. 7. L'assegnazione di una delle sedi indicate nella domanda comporta l'accettazione della stessa. L'assegnazione dell'incarico preclude il conferimento delle supplenze di cui all'articolo 2, comma 4, lettere a) e b) dell'Ordinanza ministeriale, anche per altra classe di concorso o tipologia di posto. 8. La mancata presentazione dell'istanza comporta la rinuncia alla partecipazione alla procedura. La mancata indicazione di talune sedi è intesa quale rinuncia per le sedi non espresse. La rinuncia all'incarico preclude il rifacimento delle operazioni anche per altra classe di concorso o tipologia di posto. In caso di rinuncia, resta salva la possibilità di partecipazione alle successive procedure di conferimento delle nomine a tempo determinato, qualora la rinuncia stessa pervenga entro il termine indicato dall'ufficio territorialmente competente. 9. La mancata assegnazione dell'incarico per le classi di concorso o tipologie di posto e per le sedi richieste consente la partecipazione alle successive procedure di conferimento delle nomine a tempo determinato di cui all'articolo 2, comma 4, lettere a) e b) dell'Ordinanza ministeriale, per le quali si applicano gli articoli 4 e 5 del presente decreto in quanto compatibili. 10. Le dichiarazioni dell'aspirante inserite attraverso le apposite procedure informatizzate sono rese ai sensi degli articoli 46 e 47 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445. Vigono al riguardo le disposizioni di cui agli articoli 75 e 76 della richiamata disposizione normativa. 11. Salvo quanto previsto dal presente decreto, trova



applicazione l'Ordinanza ministeriale e la disciplina generale vigente in materia di personale scolastico".

10. Che l'art. 5 DM 242/2021 così dispone: *"Articolo 5. (Sistema informatizzato di individuazione dei destinatari di contratto a tempo determinato) 1. Al fine di garantire il regolare e ordinato inizio delle lezioni, le operazioni di conferimento degli incarichi di cui all'articolo 59, comma 4, del Decreto Legge sono disposte nell'ambito della procedura informatizzata di conferimento delle nomine a tempo determinato che si articola secondo le modalità di seguito indicate. 2. Gli USR, attraverso il sistema informativo, indicano il numero di posti disponibili in ogni istituzione scolastica, distinto per tipologia di posto e classe di concorso. 3. Gli stessi uffici, a seguito della verifica delle istanze presentate, assegnano gli aspiranti alle singole istituzioni scolastiche attraverso una procedura automatizzata nell'ordine delle classi di concorso o tipologia di posto indicato e delle preferenze espresse, sulla base della posizione rivestita nella prima fascia delle GPS e, successivamente, nei relativi elenchi aggiuntivi. 4. In caso di indicazione di preferenze sintetiche, l'ordine di preferenza delle istituzioni scolastiche all'interno del comune o del distretto è effettuato sulla base dell'ordinamento alfanumerico crescente del codice meccanografico. 5. Gli esiti dell'individuazione sono comunicati a cura degli uffici territoriali ai docenti ed alle scuole interessate".*
11. Che, in termini di sintesi, per l'A.S. 2021/22, il Ministero ha previsto che per ottenere un incarico a tempo determinato debba procedersi con apposita domanda;
12. Che la procedura di inoltro di tale domanda, complessa, è interamente informatizzata;
- 13. Che i termini per la presentazione on-line di detta istanza sono fissati dal 10.08.2021 al 20.08.2021;**
14. Che ex DM 242/2021 non si tiene conto delle istanze presentate fuori termine o in modalità difforme dalla istanza on-line tramite Polis (art.4);
15. Che è consentito partecipare alla procedura di assegnazione delle supplenze soltanto ai candidati inseriti nelle GPS;
16. Che alla parte ricorrente è impedito l'accesso al sistema Polis, come da



- “screenshot” che si produce, e non è consentito presentare alcuna istanza di partecipazione alle procedure di attribuzione dei contratti a tempo determinato;
17. Che, ribadiamo, la mancata presentazione dell’istanza, anche per i candidati attualmente inseriti nelle GPS, non consentirà agli stessi di essere destinatari di alcuna supplenza, sia su posto comune che sul sostegno;
 18. Che, nel caso della parte ricorrente, con udienza di discussione fissata per il giorno 25/08/2021, in caso di esito favorevole del ricorso, e, quindi, di diritto al reinserimento nelle GPS provinciali, una decisione successiva alla data del 20/08/2021, termine ultimo di presentazione della domanda di attribuzione delle supplenze ex DM 242/2021, non consentirebbe alla stessa di poter essere attinta per un incarico di supplenza, in assenza di domanda ex DM 242/2021;
 19. Che quanto sopra renderebbe *inutiler* un eventuale decisione favorevole, rendendo necessario agire con autonome azioni, anche risarcitorie;
 20. Che, in ogni caso, verrebbe leso il diritto della parte ricorrente alla maturazione di punteggio utile per le GPS, per i successivi aggiornamenti, ovvero per eventuali immissioni in ruolo da GPS (ex art. 59 DL 73/2021, si è consentita per la prima volta l’immissione in ruolo da GPS, a determinati requisiti);
 21. Che quanto sopra integra ulteriormente il requisito del periculum già allegato e dedotto nel ricorso introduttivo;
 22. Che, pertanto, la parte ricorrente chiede, anche inaudita altera parte, di essere autorizzata a partecipare alle procedure di attribuzione delle supplenze, ai sensi dell’art. 59, co. 4 DL 73/2021 ed ex DM 242/2021, stante gli strettissimi termini previsti dalla normativa citata, peraltro in periodo notoriamente feriale;
 23. Che trattasi di provvedimento urgente e necessario al fine di garantire il diritto della parte ricorrente a partecipare utilmente alle assegnazioni delle supplenze;
 24. Che tale atto è da ritenersi quale atto di manifestazione della volontà della parte ricorrente di partecipare alle procedure di assegnazione delle supplenze negli istituti, comuni e distretti della Provincia di Massa Carrara, sia per la materia comune che per il sostegno;
 25. Che la parte ricorrente si riserva di agire per il diritto al risarcimento di ogni ulteriore danno patito e patienti.

Tutto ciò premesso, ad integrazione della domanda di cui al ricorso introduttivo,



RICORRE

al Giudice Unico del Lavoro presso il Tribunale di Massa, affinché, per le causali di cui in premessa, ritenuto sussistere il *fumus boni juris ed il periculum in mora*, ed anche *inaudita altera parte*, voglia, in accoglimento della domanda d'urgenza, previa disapplicazione e/o annullamento e/o inefficacia di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti:

a) disporre l'immediato accesso al sistema POLIS Istanze on line per la parte ricorrente, consentendo alla stessa di partecipare alla procedura di assegnazione dei contratti a tempo determinato, ad ogni effetto, e con conseguente adozione delle misure idonee ad assicurare l'attuazione dell'emanando provvedimento.

Si produce:

a) art. 59 DL 73/2021 (estratto)

b) DM 242/2021 (attuazione DL 73/2021)

c) avviso Prot. 25187 del 09/08/2021

d) screenshot Polis mancato accesso ricorrente

Con osservanza.

Massa, 17/08/2021

Avv. Daniele Biagini

Avv. Francesco Bertolini

Con decreto del 18/08/2021, il G.I. designato anticipava l'udienza alla data del 20/08/2021. Tenutasi tale udienza alla presenza delle parti, le stesse insistevano nei rispettivi atti.

Con ordinanza del 20/08/2021, emessa a scioglimento della riserva assunta, il Giudice rigettava il ricorso, a spese compensate.

Tale decisione è ingiusta ed erronea e se ne chiede, pertanto, la totale riforma per i motivi seguenti.

MOTIVO A). Sussistenza del periculum.

Il ricorso cautelare e l'istanza integrativa sono stati rigettati per carenza del requisito del fumus, esimendosi il Magistrato della precedente fase da ogni sua valutazione.

Tuttavia, nel caso de quo, sussiste il pregiudizio grave ed irreparabile, già allegato e dedotto



in sede di ricorso ex art. 700 cpc, ai capi 71) – 89).

La domanda cautelare è fondata su una tipologia di danno, grave ed irreparabile, e non ristorabile per equivalente (denaro).

La parte ricorrente ha allegato, capi 71)-89), che la sua esclusione dalle graduatorie vigenti (G.P.S.), di cui alla O.M. 60/2020, comportano per la stessa l'impossibilità di essere individuata per un incarico di supplenza nell'anno scolastico 2021/2022, con inizio a settembre 2021.

Ai sensi dell'art. 4, comma 6 e 6-bis, L. 124/1999, *“6. Per il conferimento delle supplenze annuali e delle supplenze temporanee sino al termine delle attività didattiche si utilizzano le graduatorie permanenti di cui all'art. 401 del testo unico, come sostituito dal comma 6 dell'art. 1 della presente legge, e, in subordine, a decorrere dall'anno scolastico 2020/2021, si utilizzano le graduatorie provinciali per le supplenze di cui al comma 6-bis.*

6-bis. Al fine di garantire la copertura di cattedre e posti di insegnamento mediante le supplenze di cui ai commi 1 e 2, sono costituite specifiche graduatorie provinciali distinte per posto e classe di concorso. Una specifica graduatoria provinciale, finalizzata all'attribuzione dei relativi incarichi di supplenza, e' destinata ai soggetti in possesso del titolo di specializzazione sul sostegno”.

Le graduatorie permanenti ex art. 401 TU Scuola, poi cd G.A.E., Graduatorie ad esaurimento, sono esaurite, ed oggi, dall'A.S. 2020/21, sostituite dalle G.P.S., per cui è causa.

L'O.M. 60/2020, al suo articolo 1, così dispone: *“La presente ordinanza disciplina, in prima applicazione e per il biennio relativo agli anni scolastici 2020/2021 e 2021/2022, la costituzione delle graduatorie provinciali per le supplenze e delle graduatorie di istituto su posto comune e di sostegno nonché l'attribuzione degli incarichi a tempo determinato del personale docente nelle istituzioni scolastiche statali, su posto comune e di sostegno, e del personale educativo, tenuto altresì conto di quanto previsto all'articolo 4, commi 6 e 8, della legge 3 maggio 1999, n. 124.”.*

L'esclusione dalle GPS (graduatorie per le supplenze, di cui sopra) comporta, di conseguenza, l'impossibilità per la ricorrente di essere convocata per un incarico di supplenza il corrente anno scolastico 2021/2022, appunto, con inizio nella metà di settembre 2021.

In assenza di contratto, si ha mancata prestazione di servizio.



DL 73/2021 e DM 242/2021, come meglio dedotto nell'istanza depositata in data 17/08/2021, cui si rinvia.

Per l'imminente A.S. 2021/22, il Ministero ha già disposto le convocazioni per le supplenze e pertanto, un provvedimento favorevole consentirebbe alla parte ricorrente di partecipare a pieno diritto alla nomina per gli incarichi.

Sul punto, si insiste come da istanza in data 17/08/2021, di cui al diritto ad essere inserita tramite istanza Polis alle procedure di assegnazione dei contratti a tempo determinato, anche disponendosi la rimessione in termini.

Senza effettivo servizio, la ricorrente non potrà fare valere alcun punteggio, in sede di aggiornamento che verrà.

Il danno di cui al mancato punteggio **non potrà essere ristorato in alcun modo**, nemmeno in via giudiziale, essendo strettamente legato al servizio effettivo (riconoscimento giuridico del servizio).

In tali termini, trattasi di danno irreparabile e definitivo per la ricorrente, rispetto ai colleghi che, invece, miglioreranno la loro posizione di graduatoria, potendo anche godere del servizio sottratto dai tempi processuali, alla ricorrente.

Non è un mero danno "economico", di cui alle mancate retribuzioni o alle differenze sulle retribuzioni.

Il danno economico si aggiunge, semmai, alla perdita irrimediabile del punteggio, a vantaggio di terzi, che potranno godere di un maggiore servizio svolto, con vantaggio permanente e non recuperabile dalla ricorrente.

È bene rilevare che le graduatorie sono valide sia per l'incarico su posto comune, sia su posto di sostegno (graduatorie incrociate).

Sul punto, è bene evidenziare negli ultimi anni scolastici, l'Amministrazione ha sempre esaurito gli aspiranti delle graduatorie comuni e delle graduatorie sul sostegno, conferendo incarichi di supplenza anche a candidati non in possesso di abilitazione.



Ciò consente di ritenere che, con probabilità del 100%, la parte ricorrente otterrebbe un incarico per l'imminente A.S. 2021/21, per scorrimento da graduatoria GPS.

La circostanza di cui sopra, già allegata nel ricorso della precedente fase, non è stata contestata dal Ministero resistente, rendendosi la stessa pacifica.

Ove fosse ritenuta contestata, la scrivente difesa insiste per l'audizione degli informatori, quali anche i segretari delle O.S. di categoria, i Dirigenti dell'Amministrazione scolastica e/o d'Istituto, senza alcuna decadenza o preclusione, in quanto procedimento cautelare, e comunque specificamente individuati nelle istanze istruttorie, affinché possano riferire sul numero di candidati convocati per la classe di concorso di appartenenza della ricorrente, nell'ultimo anno scolastico, nonché sulle previsioni dell'imminente anno scolastico in base al numero di alunni iscritti e del numero di docenti in organico e supplenti necessari.

Quindi, i tempi di un procedimento ordinario, causa l'alto carico di ruoli, in questo momento storico aggravati dalla condizione emergenziale per la pandemia da Covid-19, non consentirebbero alla parte ricorrente di ottenere un provvedimento in tempo utile per il suo inserimento nelle GPS per l'imminente A.S. 2021/22.

La parte ricorrente perderebbe irrimediabilmente la chance di acquisire il punteggio relativo ai mesi della mancata presa di servizio, in attesa della decisione giudiziale.

In termini di sintesi, trattasi di un danno grave ed irreparabile, ex art. 700 cpc, non risarcibile per equivalente, attenendo al profilo professionale della dipendente, riconoscimento giuridico del servizio, e non solo al profilo meramente economico-retributivo.

Pertanto, sussistono tutte le condizioni per procedersi in via cautelare.

MOTIVO B.1). Fumus boni iuris. La corretta interpretazione della normativa quale l'art. 75 DPR 445/2000.

Nella parte motiva del provvedimento qui impugnato, il Magistrato richiama il precedente di cui alla Cass. 18699/2019, ma poi si discosta dalla corretta applicazione della normativa, art. 75 DPR 445/2000, come interpretata dal Supremo Collegio.

Il Magistrato dott.ssa Agostini ritiene, erroneamente, che (pag. 11 e ss.): *“Tali considerazioni*



della S.C. possono essere condivise in via generale, con espresso riferimento all'assunzione a tempo indeterminato.

L'interpretazione "adeguatrice" della S.C. ben si attaglia ad uno stabile rapporto di pubblico impiego: nel contemperamento degli interessi in gioco pare condivisibile interpretare restrittivamente le ipotesi di decadenza automatica e di riservarle ai casi di insussistenza dei requisiti sostanziali previsti dalla legge per l'instaurazione del rapporto di lavoro, in modo da lasciare spazio alle garanzie del procedimento disciplinare che consentono di valutare l'eventuale buona fede del soggetto e di verificare se le dichiarazioni non veritiere rese alla P.A. od i documenti falsi prodotti alla stessa hanno avuto l'effetto di ledere effettivamente in modo irrimediabile il vincolo fiduciario in ragione della gravità del fatto e/o delle circostanze del caso concreto.

Tale motivazione è non corretta.

Il Magistrato ha deciso per una diversa applicazione dell'art. 75 DPR 445/2000, solo in funzione della temporaneità dell'incarico.

Trattasi di un errore di diritto e di violazione della legge, con discriminazione della parte ricorrente.

La norma di legge, art. 75 del DPR 445/2000, è applicabile a tutti i candidati e dipendenti, sia temporanei che stabilizzati.

L'art. 75 del DPR 445/2000 non opera alcuna distinzione tra dipendenti precari e dipendenti di ruolo, ma tra ipotesi di decadenza ed ipotesi di licenziamento.

Detta normativa trova applicazione anche per la parte ricorrente, in forza del rinvio operato dall'art. 7, co. 10, della O.M. 60/2020, che così recita: *"Le dichiarazioni dell'aspirante inserite attraverso le apposite procedure informatizzate sono rese ai sensi degli articoli 46 e 47 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445. Vigono al riguardo le disposizioni di cui agli articoli 75 e 76 della richiamata disposizione normativa."*

L'art. 75, DPR 445/2000 dispone: *"1. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 76, qualora dal controllo di cui all'art. 71 emerga la non veridicità del contenuto della dichiarazione, **il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera**"*.



Non è posta alcuna distinzione tra le ipotesi di decadenza automatica e l'ipotesi in cui sia necessaria una procedura disciplinare per la risoluzione del rapporto.

Non vi è alcuna distinzione tra lavoratori a termine o lavoratori a tempo indeterminato, con la conseguenza che gli effetti e le conseguenze dell'art. 75 DPR 445/2000 devono valere anche per la parte ricorrente.

La decisione del Magistrato della pregressa fase è in contrasto con la normativa in materia di non discriminazione, art. 25 Dlgs 81/2015, in combinato disposto con la clausola 4.1 Dir. 99/70/CE, applicabile anche al pubblico impiego.

L'art. 25 Dlgs 81/2015, rubricato "Principio di non discriminazione", così dispone: *"1. Al lavoratore a tempo determinato spetta il trattamento economico e normativo in atto nell'impresa per i lavoratori con contratto a tempo indeterminato comparabili, intendendosi per tali quelli inquadrati nello stesso livello in forza dei criteri di classificazione stabiliti dalla contrattazione collettiva, ed in proporzione al periodo lavorativo prestato, sempre che non sia obiettivamente incompatibile con la natura del contratto a tempo determinato"*.

La Corte di Giustizia UE da tempo ha affermato che:

"a) la clausola 4 dell'Accordo esclude in generale ed in termini non equivoci qualsiasi disparità di trattamento non obiettivamente giustificata nei confronti dei lavoratori a tempo determinato, sicché la stessa ha carattere incondizionato e può essere fatta valere dal singolo dinanzi al giudice nazionale, che ha l'obbligo di applicare il diritto dell'Unione e di tutelare i diritti che quest'ultimo attribuisce, disapplicando, se necessario, qualsiasi contraria disposizione del diritto interno (Corte Giustizia 15.4.2008, causa C- 268/06, Impact; 13.9.2007, causa C-307/05, Del Cerro Alonso; 8.9.2011, causa C-177/10 Rosado Santana)".

Pertanto, accertato il diritto della parte ricorrente all'inserimento e alla permanenza nelle graduatorie per le supplenze, ex O.M. 60/2000 e art. 75 DPR 445/2000, il Magistrato della pregressa fase doveva dichiarare l'illegittimità del provvedimento di depennamento e, di conseguenza, il diritto alla revoca della risoluzione del contratto a termine sottoscritto.

Procedendo nel ragionamento del Magistrato, così nell'ordinanza impugnata: *"Tuttavia nell'odierna fattispecie devono svolgersi ulteriori riflessioni.*

Nel caso de quo viene in rilievo una graduatoria con efficacia biennale, valevole soltanto per le supplenze, e cioè per i contratti a tempo determinato, in relazione alla quale è stata emanata una lex specialis, e cioè



l'ordinanza ministeriale n. 60/201, relativa alle "Procedure di istituzione delle graduatorie provinciali e di istituto di cui all'articolo 4, commi 6-bis e 6-ter, della legge 3 maggio 1999, n. 124 e di conferimento delle relative supplenze per il personale docente ed educativo".

Tale lex specialis prevede, come già rilevato, una esclusione automatica in caso di dichiarazioni non veritiere.

In questo caso non pare irragionevole e sproporzionato dare prevalenza alla tutela del buon andamento della Pubblica Amministrazione (art. 97 Cost.), tenute in debito conto le peculiari esigenze del settore, che si occupa della formazione, dell'educazione e della trasmissione dei valori alle nuove generazioni, nonché una logica di salvaguardia rispetto a comportamenti sleali di chi intenda accedere all'incarico (art. 98 Cost.).

Infatti, in ragione della natura dell'incarico (si consideri che potrebbe venire in rilievo anche una supplenza temporanea limitata ad un periodo molto breve), ben potrebbe accadere che la supplenza termini prima che la P.A. possa, se ritenuto, procedere al licenziamento per giusta causa e che di ciò si avvantaggi anche il partecipante/dichiarante in mala fede."

Il Magistrato non ha correttamente applicato i principi normativi sottesi alla materia *de qua*, così come interpretati dalla Suprema Corte di Cassazione, sentenza n. 18699/2019, seppure richiamata nella parte motiva.

Sul punto, l'art. 7 della O.M. 60/2020, ai suoi commi 9-10, rinvia espressamente alla disciplina del DPR 445/2000, in materia di dichiarazioni rese dall'aspirante in sede di compilazione della domanda.

Così l'art. 7, co. 9 O.M. 60/2020: *"9. Fatte salve le responsabilità di carattere penale, è escluso dalle graduatorie, per tutto il periodo della loro vigenza, l'aspirante di cui siano accertate, nella compilazione del modulo di domanda, dichiarazioni non corrispondenti a verità".*

Prosegue il co. 10: *"10. Le dichiarazioni dell'aspirante inserite attraverso le apposite procedure informatizzate sono rese ai sensi degli articoli 46 e 47 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445. Vigono al riguardo le disposizioni di cui agli articoli 75 e 76 della richiamata disposizione normativa".*

L'O.M. 60/2020 deve necessariamente essere letta alla luce delle disposizioni di cui al richiamato DPR 445/2000, non solo per espresso rinvio alla stessa operato dalla normativa regolamentare, ma anche perché quest'ultima è fonte subordinata alla legge.

Ex art. 17 co. 2 L. 400/1988, ed ex art. 4 co. 1, disp. prel. Cod. civ., i regolamenti non possono contenere norme contrarie alle disposizioni di legge.



Quanto sopra, comporta che la dichiarazione “non veritiera” (cosa che non è nel caso de quo, con rinvio al Motivo B.2 del presente atto) produce gli effetti e le conseguenze dell’art. 75 DPR 445/2000.

L’art. 75 DPR 445/2000 dispone che *“1. Fermo restando quanto previsto dall’articolo 76, 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”*.

La normativa applicabile, art. 75 DPR 445/2000, è volta a sanzionare l’accertamento della non veridicità di dichiarazioni rese al fine di beneficiare di un determinato provvedimento e non certo la falsità di una dichiarazione del tutto irrilevante rispetto al conseguimento di quel beneficio.

La disposizione di cui all’art. 75 DPR 445/2000, secondo l’interpretazione della giurisprudenza della Corte di Cassazione, n. 18719/2016, *“non disciplina una sanzione di carattere afflittivo, in quanto la decadenza dal beneficio si pone quale mero effetto, sul piano causale, dell’assenza, successivamente accertata, dei requisiti per conseguire il beneficio stesso. L’accertamento dell’elemento soggettivo (dolo o colpa grave) può essere rilevante sotto altri profili, quale la verifica della sussistenza di un eventuale reato, ma non rileva per le conseguenze decadenziali legate alla non veridicità obiettiva della dichiarazione”*.

In particolare, il Supremo Collegio, correttamente e in modo condivisibile, ha statuito che il disposto dell’art. 75 DPR 445/2000, secondo cui *“[...] il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera [...]”* presuppone che la dichiarazione non veritiera sia finalizzata a conseguire una qualche utilità.

Secondo la Corte di Cassazione, l’art. 75 DPR 445/2000 è diretto a sanzionare, con la decadenza, l’accertamento della non veridicità di dichiarazioni rese al fine di beneficiare di un determinato provvedimento e non la falsità di una dichiarazione del tutto irrilevante rispetto al conseguimento del beneficio, come è nel caso della Sig.ra Caruso Arianna.

In buona sostanza, non è la dichiarazione in sé, quale “fatto”, a determinare la decadenza dalla graduatoria.

Nel caso de quo, il Magistrato della pregressa fase ha ricercato elementi “esterni”,



impropriamente collegati al profilo del buon andamento della Pubblica Amministrazione, al fine di una non giusta applicazione del chiaro dettato normativo di legge ed al fine di giustificare l'operato, illegittimo, dell'Amministrazione scolastica.

In corretta applicazione della norma di legge, come interpretata dalla giurisprudenza di legittimità, il Magistrato della pregressa fase doveva solo accertare se la precedente condanna, di cui all'iscrizione nel casellario giudiziale della Sig.ra Caruso Arianna ed acquisito dall'amministrazione, **era elemento ostativo per l'ammissione nelle graduatorie provinciali per le supplenze, così come richiesti dal bando O.M. 60/2020.**

Come già allegato nel ricorso ex art. 700 cpc, la Sig.ra Caruso Arianna non solo non era tenuta a dichiarare il precedente ex DPR 313/2002, di cui al motivo B.2) del presente atto, ma tale precedente non è ostativo ai fini del reclutamento nelle graduatorie per le supplenze, ex O.M. 60/2020, né è ostativa ad incarichi e rapporti con l'amministrazione scolastica.

Quindi, non doveva operare alcuna decadenza.

La decadenza di cui all'art. 75 DPR 445/2000 e di cui all'art. 7 dell'O.M. 60/2020 si realizza solo quando la non veridicità della dichiarazione è diretta a nascondere l'esistenza di un requisito impeditivo ovvero è diretta a manifestare l'esistenza di un requisito che in realtà è "inesistente".

In applicazione della normativa, nonché dei principi giurisprudenziali di cui Cass. 18699/2019, per realizzarsi la decadenza dalle graduatorie per le supplenze, ex O.M. 60/2020, non è determinante il profilo formale della non veridicità della dichiarazione, bensì occorre avere riferimento al profilo sostanziale, costituito dall'assenza di condanne ostative o impeditive alle graduatorie stesse.

Nel caso della parte ricorrente, il dato oggettivo che doveva essere valutato dal Magistrato della pregressa fase è che la condanna con decreto penale, ex art. 81, 483 cp non è ostativa alle graduatorie per le supplenze.

Ad integrazione, e di cui al richiamo a Cass. n. 18699/2019, sulla corretta interpretazione del DPR 445/2000, si produce la recente decisione della Corte di Appello di Bologna, Sez. Lavoro, sentenza n. 91/2021 del 02/03/2021, resa in fattispecie pienamente sovrapponibile, la quale, citato il precedente della SC detto, ha così statuito: *"Sulla scorta di tali indicazioni di*



diritto [SC 18699/2019 di cui sopra] va deciso anche il caso in esame. Premesso che la “condanna” riportata dalla XXX è assai risalente e commina una semplice multa, si deve osservare come gravava sull’Amministrazione fornire la prova che il titolo di reato in questione sarebbe stato impeditivo della costituzione del rapporto di lavoro con la P.A. Non solo il Miur non ha dimostrato ciò, ma nemmeno ha dedotto o allegato detta circostanza, e ciò in quanto è interdittiva di assunzione presso la Pubblica Amministrazione solo una condanna per specifici reati da cui deriva ex lege l’interdizione dai pubblici uffici, o l’incapacità di contrarre con la p.a., o l’estinzione del rapporto di impegno (artt. 28, 29, 32-ter, 32-quater, 32-quinquies cod. pen., artt. 3, 4, 5, L. 27 marzo 2001, n. 97). Invero, la regola generale per la partecipazione ai concorsi pubblici è quella secondo cui non possono accedere agli impieghi coloro che siano esclusi dall’elettorato attivo politico e coloro che siano stati destituiti o dispensati dall’impiego presso una pubblica amministrazione (art. 2 DPR 10 gennaio 1957, n. 3; art. 2 DPR 9 maggio 1994, n. 487), non essendo di per sé rilevante la mera pendenza di un processo penale, salve regole specifiche di singoli ordinamenti. Sulla scorta di tutte le osservazioni che precedono, volutamente riportate integralmente a fronte della novità e particolare esaustività della sentenza della SC, possono dirsi definitivamente risolte le questioni di diritto sollevate dal Miur in questa sede. Ne consegue che il ricorso della Sig.ra XXX era fondato e l’appello va respinto.”

Anche nel caso de quo, si è in presenza di condizioni non ostative all’impiego e alle GPS.

Per quanto sopra, il Magistrato della pregressa fase doveva accertare che il “fatto storico”, quale l’esistenza di una precedente condanna per il reato di cui all’art. 81, 483 cp, non determina alcuna decadenza dalle graduatorie per le supplenze, ex O.M. 60/2020, in quanto non ostativa, statuendo per il diritto della parte ricorrente all’inserimento nelle stesse e conseguente diritto alla convocazione e sottoscrizione del contratto a tempo determinato, per scorrimento.

MOTIVO B.2). Il DPR 313/2002, art. 24, comma 1, art. 28, comma 8.

Il Magistrato della pregressa fase ha così motivato:

“2. Viene lamentato anche il contrasto con l’art. 28, comma 8, DPR 313/2002 e S.M.I., che dispone: “L’interessato che, a norma degli articoli 46 e 47 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, rende dichiarazioni sostitutive relative all’esistenza nel casellario giudiziale di iscrizioni a suo carico, non è tenuto a indicare la presenza di quelle di cui al comma 7, nonché di cui all’articolo 24, comma 1.” (evidenziazione a cura della scrivente).

In quest’ultima disposizione, alla lett. e), così come modificata dall’ art. 4, comma 1, lett. b), n. 4) D.lgs. 122/2018, è previsto che nel certificato non siano riportate le iscrizioni esistenti nel casellario giudiziale



relative, tra l'altro, ai decreti penali di condanna.

Quindi, secondo la ricorrente, ella avrebbe operato correttamente, non essendo tenuta ad autocertificare un precedente penale che nel **certificato del casellario giudiziale dalla stessa richiesto non era menzionato**.

Tale argomentazione, pur suggestiva, non pare fondata.

Deve infatti farsi riferimento, anche in questo caso, a quanto richiesto, anche in aggiunta alle norme di rango primario, dalla *lex specialis*, espressione della discrezionalità dell'amministrazione normativamente riconosciuta.

L'ordinanza n. 60/2020 - in parte de qua - ed il modello predisposto per la presentazione della domanda fanno riferimento non ai reati ostativi all'assunzione, oggetto della distinta, obbligatoria, dichiarazione “• di non trovarsi in una delle condizioni ostative di cui al Decreto Legislativo 31 dicembre 2012 n. 235” (v. la domanda di cui al doc. 2 fasc. ricorrente), né “all'esistenza nel casellario giudiziale di iscrizioni a suo carico” (v. art. 28, comma 8, cit.), ma puramente e semplicemente alla dichiarazione **“di non avere riportato condanne penali”**, come puro fatto storico indipendente dalle previsioni relative al **Casellario Giudiziale e dal perdurare o meno degli effetti penali di tali condanne**.

Tale lettura è avvalorata dalla precisazione nell'ordinanza 60/20 dell'irrilevanza del fatto che il reato sia estinto o che lo sia la pena, in ragione della concessione di amnistia, indulto, condono o perdono giudiziale.

A parte, è richiesta anche la dichiarazione “• di non avere procedimenti penali pendenti, in Italia e/o all'estero” (che ben potrebbero condurre ad una piena assoluzione).

Pare chiaro, non suscettibile di fraintendimenti e di manipolazioni interpretative ciò che gli aspiranti avrebbero dovuto dichiarare per mettere in grado la amministrazione di valutare celermente (prima delle verifiche da parte dei Dirigenti scolastici stipulanti i contratti di lavoro ed indipendentemente dalle stesse) la sussistenza di eventuali reati c.d. ostativi all'assunzione.

Assumono particolare pregnanza il principio di lealtà, che costituisce uno dei cardini dello stesso rapporto (v. art. 98 Cost.) e l'esigenza di tutelare l'eguaglianza dei concorrenti, pregiudicati dalla sleale competizione, indipendentemente dalla gravità della violazione.

E' vero che l'ordinanza ministeriale de qua chiede agli aspiranti di dichiarare di più di quanto sarebbero tenuti in base all'art. 28, comma 8, cit., a seguito delle modifiche apportate dal D.lgs. n. 122/2018.

Ma non viene in rilievo un conflitto tra norme da risolvere tenendo conto della gerarchia delle fonti e dando quindi prevalenza alla norma di rango legislativo.

Si rientra invece nell'ambito della discrezionalità amministrativa espressa nella *lex specialis*, che può essere giustificata dalle peculiarità del settore scolastico, che si occupa, come già rilevato, della formazione, dell'educazione e della trasmissione dei valori alle nuove generazioni e che, comunque, non pare censurabile da parte del G.O.

Si consideri che la facoltà di prescrivere ulteriori requisiti di ammissione rispetto a quelli previsti per l'accesso



agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni è contemplata sia dal D.P.R. n. 3 del 1957, art. 2, comma 3 (per l'ammissione "a particolari carriere"), sia dall'art. 2, comma 2 D.P.R. n. 487 del 1994 (per l'ammissione "a particolari profili professionali di qualifica o categoria"); si tratta di normativa richiamata in ambito scolastico dal D.Lgs. n. 297 del 1994, art. 402, comma 4.

Per un'applicazione del principio della legittimità di requisiti aggiuntivi rispetto a quelli legali nel settore scolastico cfr. Cass. sentenza n. 4057 del 16.2.2021.

Peraltro deve evidenziarsi che i partecipanti che assumano la illegittimità delle regole del bando, predeterminate, generali ed astratte (cfr. Cass. sez. un. Cass. civ., Sez. Un., sentenza n. 5454/2019), di natura immediatamente lesiva, sono tenuti ad impugnarlo tempestivamente.

Comunque sia, stante le evidenziate peculiarità del settore, non pare irragionevole declinare il dovere di lealtà e correttezza, per gli aspiranti docenti, con modalità più penetranti rispetto ad altri soggetti privati che interagiscono con la P.A."

Tale motivazione non è corretta.

Non è condivisibile l'affermazione del Magistrato che l'O.M. 60/2020 sia da ritenersi alla stregua di "*lex specialis*" e che come tale possa derogare ad altra normativa di legge.

L'O.M. 60/2020 è pacificamente un regolamento ministeriale, fonte secondaria gerarchicamente subordinata a qualsivoglia normativa di legge.

L'art. 1 delle preleggi, rubricato "indicazione delle fonti", dispone:

Sono fonti del diritto:

- 1) le leggi (Cost. 70 e seguenti, 117, 138; prel. Cod. Civ. 2, 10 e seguenti);*
- 2) i regolamenti (prel. Cod. Civ. 3 e seguenti);*
- 3) (*)*
- 4) gli usi (prel. Cod. Civ. 8 e seguenti).*

Secondo l'art. 17, co. 2, L. 400/1988, e l'art. 4, co. 1, disp. prel. Cod. civ., i regolamenti non possono contenere norme contrarie alle disposizioni di legge.

In buona sostanza, l'O.M. non è "lex" e non può derogare alla norma di legge, ma solo dare corretta applicazione alla stessa.

Ed ove la fonte di rango secondario sia in contrasto con la normativa di legge, è dovere del Magistrato disapplicare la stessa, in favore della legge.



Sia consentito richiamare il precedente di questo Ecc.mo Tribunale, G.I. Dott. Lama, ordinanza del 08/06/2021, RG 349/2021, che così ha statuito, in fattispecie simile: *“A parere di questo scrivente Giudice, occorre in primo luogo dar conto del fatto che il Testo Unico sul casellario giudiziale, di cui al combinato disposto di cui sopra, costituito, come abbiamo visto, dal DPR 14/11/2002, n. 313 (Testo unico sul casellario giudiziale), e dal Dlgs 02/10/2018 n. 122 (Riforma Orlando della legge sul casellario giudiziale), che lo ha poi in parte modificato, si pone, nella gerarchia delle fonti del diritto, al secondo livello o addirittura al primo se si volessero considerare la Costituzione e le leggi costituzionali collocate su una sorta di “livello zero”, come taluni settori della dottrina costituzionalistica ritengono, quindi su di un piano nettamente superiore ad un’ordinanza ministeriale.*

In tal senso, attingendo alle più elementari nozioni del diritto costituzionale, è da rilevare che il DPR, così come il decreto legislativo, sono due fonti normative di rango secondario, se non, come abbiamo visto, addirittura primario, da porre comunque, senza alcun dubbio, sul medesimo piano della legge e del decreto legge, mentre l’ordinanza ministeriale, sulla base del dettato della quale è stata esclusa la ricorrente dalle graduatorie in esame, con le conseguenze già esposte, è una fonte di diritto residuale ed inferiore, che si colloca invece al quarto livello della suddetta gerarchia delle fonti, cioè al di sotto della Costituzione e delle leggi costituzionali, della legge e degli atti a questa equiparati, e de DPCM e dei Decreti dei Ministri, ovvero al terzo livello, a seconda sempre della collocazione che si ritiene più opportuno operare della Costituzione e delle leggi costituzionali nell’ambito della gerarchia delle fonti.

Pertanto, indipendentemente dalla fondatezza o meno delle contrapposte interpretazioni dell’Ordinanza Ministeriale n. 60/2020, la questione può essere risolta semplicemente sul piano del principio di gerarchia delle fonti. Tale principio, cardine nell’ordinamento italiano, proclama che una fonte di grado inferiore non può derogare ad una fonte di grado superiore, per cui, nel caso di specie, qualunque possa essere la ratio dell’ordinanza ministeriale n. 60/2020, che è essenzialmente, secondo quanto illustrato nella comparsa di costituzione in giudizio di parte resistente, quello di consentire agli Organi centrali e periferici del Ministero dell’Istruzione la situazione personale degli aspiranti docenti, ed in qualunque misura, in tal senso, possa ampliare il novero delle condanne da dichiarare per lo scopo illustrato, non può avere, in nessun modo, efficacia derogatoria delle precise indicazioni normative meglio sopra indicate del Testo Unico sul Casellario Giudiziale, alle quali occorrerà sempre ed esclusivamente fare riferimento, che espressamente escludono le condanne per le quali è stato riconosciuto il beneficio della non menzione dello spettro di quelle di cui dar conto”.

Come condivisibilmente chiarito nel precedente citato, l’O.M. 60/2020, nella parte di interesse, è diretta esplicazione del DPR 445/2000, in materia di autocertificazione.

Lo si evince dal suo art. 7, co. 10, secondo cui le dichiarazioni dell’aspirante alle GPS sono



rese ai sensi degli art. 46 e 47 DPR 445/2000 e che vigono le disposizioni degli art. 75 e 76 medesimo DPR.

L'articolo 28, co. 8, DPR 313/2002, *ratione temporis* applicabile, norma di legge, dispone chiaramente che l'interessato che renda le dichiarazioni ai sensi dell'art. 46 e 47 DPR 445/2000 (come l'O.M. 60/2020) non è tenuto ad indicare la presenza delle condanne di cui al comma 7, nonché di cui all'art. 24, comma 1, DPR 313/2002, ovvero i decreti penali di condanna.

Come nel caso che ci occupa.

La fattispecie de qua rientra nelle previsioni di cui al DPR 313/2002, modificato dal Dlgs 122/2018, art. 24, comma 1, lett. e), richiamato dall'art. 28, comma 8, DPR 313/2002, in applicazione del quale, **la parte ricorrente non era tenuta a dichiarare, nella domanda per le GPS, ai sensi del DPR 445/2000, i decreti penali di condanna.**

In buona sostanza, proprio per l'espresso richiamo al DPR 445/2000 art. 46 e 47, operato dalla O.M. 60/2020, quest'ultima non può che essere applicazione diretta della norma di legge, appunto il DPR 445/2000.

A sua volta, il DPR 313/2002, art. 28, co. 8, fonte primaria di legge, esclude che l'aspirante sia tenuto a dichiarare l'esistenza dei decreti penali.

La ratio di tale norma trova il suo fondamento nella circostanza che una qualsivoglia condanna per decreto penale ha riferimento a fattispecie penali di limitata pericolosità e gravità sociale.

Come tali non sono ritenute dal legislatore fattispecie ostative a qualsivoglia inserimento nelle Graduatorie per le supplenze – GPS.

Tale conferma si ha anche nella considerazione ulteriore, secondo cui se la parte ricorrente avesse dichiarato l'esistenza della precedente condanna, di cui ad un decreto penale, non sarebbe incorsa in alcun depennamento, non essendo il reato ostativo (come già sopra rilevato, Motivo B.1) del presente atto).

Tali circostanze si ritengono sufficienti a contestare le ulteriori valutazioni del Magistrato



della pregressa fase, in punto di discrezionalità amministrativa.

Ma anche tale punto motivazionale non è condivisibile.

La discrezionalità amministrativa implica una valutazione che non è libera, ma è vincolata dalla norma di legge.

La scelta dell'amministrazione e la sua decisione devono essere effettuate nel rispetto della norma di legge.

Trattasi dell'applicazione dei principi costituzionali di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione, ex art. 97 Cost.

Nel caso de quo, ai sensi dell'O.M. 60/2020, tale scelta discrezionale deve essere fatta sempre nel rispetto della legge, che nel caso de quo è espressamente richiamata dalla stessa O.M. 60/2020, quale il DPR 445/2000, in combinato disposto con il DPR 313/2002, come sopra evidenziato.

Nel rispetto della gerarchia delle fonti, il Magistrato della precedente fase doveva ritenere che il depennamento dalle GPS della parte ricorrente, quale scelta discrezionale, era stato operato nel mancato rispetto della normativa di legge, quale il DPR 445/2000 e DPR 313/2002.

Sul punto, non conferente con il caso de quo è il richiamo a Cass. 4057/2021, inerendo ad una fattispecie concorsuale di immissione in ruolo, diversa dalla procedura de qua di cui alle GPS, non prevedendosi in queste ultime alcuna prova selettiva finalizzata alla immissione in ruolo dei candidati.

Inoltre, il caso deciso da Cass. 4057/2021 ha riferimento a fatti anteriori al DPR 313/2002, come novellato dal Dlgs 122/2018, invece, qui applicabile (motivo B.2).

Pertanto, anche su tale punto l'ordinanza deve essere riformata.

Si aggiunge che l'accoglimento del presente ricorso comporta, di diritto, il ripristino di ogni effetto giuridico anche dei servizi svolti nell'A.S. 2020/21.

* * *

Per le ragioni e per i motivi sopra esposti, in riforma del provvedimento impugnato, insistendo come da ricorso ex art. 700, da intendersi integralmente ritrascritto e parte del presente atto,



SI CONCLUDE

affinché il Tribunale di Massa, in composizione collegiale, in accoglimento del presente reclamo ed in riforma del provvedimento reso inter partes dal Giudice Unico del lavoro di Massa, in data 20/08/2021, pubblicato in data 20/08/2021, R.L. 416/2021, per le causali di cui in premessa, ritenuto sussistere il *fumus boni iuris* ed il *periculum in mora*, ed anche **inaudita altera parte, voglia**, in accoglimento della domanda d'urgenza e suo atto d'integrazione del 17/08/2021, **previa disapplicazione e/o annullamento e/o inefficacia di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti**:

- a) **disporre la immediata sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati;**
- b) **accertare e dichiarare l'illegittimità e/o l'annullamento e/o l'inefficacia del decreto di esclusione dalle GPS della Provincia di Massa Carrara, Prot. 1967 del 03/05/2021, a firma del Dirigente p.t. dell'UST di Massa, e degli atti e/o provvedimenti impugnati, presupposti e conseguenti, in quanto illegittimi e/o in violazione della normativa di legge europea e/o nazionale e/o regolamentare, con conseguente adozione delle misure idonee ad assicurare l'attuazione dell'emanando provvedimento;**
- c) **accertare e dichiarare il diritto della parte ricorrente ad essere re-inserita nella Graduatoria per le supplenze – GPS, ex L. 124/1999, ex O.M. 60/2020, per il profilo di docente, per la Provincia di Massa Carrara, valide per gli A.S. 2020/2021 – 2021/2022, pubblicata in data 01/09/2020 con decreto Prot. n. 3567/20, ripubblicata in data 07/09/2020 con decreto Prot. n. 3884/20, nella posizione secondo il punteggio spettante e maturato alla data di depennamento/cancellazione, nella Classe di Concorso AAAA con complessivi punti n. 33,00, nella Classe di Concorso EEEE con complessivi punti n. 39,00, nella Classe di Concorso A046 con complessivi punti n. 26,50 (o con i diversi punteggi maggiori o minori ritenuti di giustizia), come per legge;**
- d) **Voglia di conseguenza condannare il Ministero dell'Istruzione, cf 80185250588, corrente in Viale Trastevere 76/A, Roma, in persona del Ministro in carica, e/o l'Ufficio Scolastico Territoriale di competenza, in persona del Dirigente p.t., corrente in Via Pascoli 45, 54100 Massa, a re-inserire la parte ricorrente nelle suddette Graduatoria per le supplenze, per il profilo di docente, per la Provincia di Massa Carrara, valide per gli A.S. 2020/21 – 2021/22, con il punteggio di diritto, come per legge, e/o comunque condannare il Miur, in persona del Ministro in carica, e/o l'Ufficio Scolastico Territoriale di competenza, ad emanare tutti gli atti necessari e sufficienti per garantire il diritto della parte ricorrente;**



e) accertare e dichiarare l'illegittimità e/o l'annullamento e/o l'inefficacia del decreto di annullamento e risoluzione del contratto a tempo determinato prot. 3398 del 04/05/2021, a firma del Dirigente p.t. dell'IC Malaspina, e degli atti e/o provvedimenti impugnati, presupposti e conseguenti, in quanto illegittimi e/o tardivi e/o in violazione della normativa di legge e/o in violazione del diritto di difesa della dipendente, e, quindi, condannare il Ministero dell'Istruzione, cf 80185250588, corrente in Viale Trastevere 76/A, Roma, in persona del Ministro in carica, e/o l'Ufficio Scolastico Territoriale di competenza, in persona del Dirigente p.t., corrente in Via Pascoli 45, 54100 Massa, e/o l'IC Malaspina, corrente in Via Palestro 43, 54100 Massa, cf 9218270451, in persona del Dirigente p.t., alla immediata riammissione/reintegrazione in servizio, della parte ricorrente, con ogni effetto giuridico ed economico, e con conseguente adozione delle misure idonee ad assicurare l'attuazione dell'emanando provvedimento.

Con vittoria di spese e competenze della presente e della precedente fase.

Con riserva di agire per ogni ulteriore domanda, anche risarcitoria, nella successiva fase di merito.

* * *

Si producono i seguenti documenti:

- A) Copia autenticata del provvedimento impugnato
- B) Tabella A1 O.M. 60/2020
- C) Giurisprudenza Ord. Trib. Massa, CdA Bologna sent. n. 91/2021
- D) Fascicolo di parte della precedente fase, contenente:
 - 1) Titolo di abilitazione / Diplomi
 - 2) Domanda inserimento GPS ricorrente
 - 3) Casellario giudiziale / carichi pendenti n. [REDACTED]
 - 4) Avvio procedimento esclusione prot. 3167/2021 IC Malaspina
 - 5) Note ricorrente
 - 6) Notifica decreto depennamento prot. 3413/2021 IC Malaspina
 - 7) Decreto esclusione GPS prot. 1967/2021 UST Massa Carrara
 - 8) Decreto annullamento e risoluzione contratto prot. 3398/2021 IC Malaspina
 - 9) Segnalazione IC Malaspina comunicata in data 04/12/2020 con allegati (segnalazione, contratto, dichiarazione)
 - 10) USR Piemonte circolare prot. 9918 del 07/09/2020 con allegato
 - 11) OM 60/2020
 - 12) GPS definitive elenco AAAA EEEE A046



13) CCNL applicabile

14) Giurisprudenza citata

E) Istanza integrativa del 17/08/2021 e allegati.

* * *

In via istruttoria, si insiste per l'accoglimento delle istanze di cui al ricorso ex art. 700 cpc, di seguito ritrascritte:

“In via istruttoria ed in caso di contestazione, si chiede che l'On.le Giudicante voglia ordinare all'Amministrazione resistente l'esibizione della documentazione inerente la procedura de qua, ovvero ogni altra documentazione utile ai fini del decidere.

In via istruttoria, la parte ricorrente, ove ritenuto necessario, indica come testi/informatori sulle circostanze di cui alla premessa precedute dalla frase “Vero che” ed epurati da eventuali giudizi e circostanza pacifiche, i Signori: il Sig. Carlo Romanelli, la Dirigente p.t. IC Malaspina prof.ssa Marcella Bertocchi, la vicedirigente IC Malaspina dott.ssa Volontè, il Sig. Cipolla Maurizio, il Sig. Cipolla Calogero, il Dirigente p.t. dell'UST provinciale o chi per esso, con riserva di indicazione ed estensione della lista nominativa, anche a seguito della difesa della PA.

Con riserva di ogni ulteriore allegazione, deduzione e produzione”.

Con osservanza.

Massa, 03/09/2021

Avv. Daniele Biagini

Avv. Francesco Bertolini

Materia lavoro. Valore causa: indeterminato. Importo CU fisso: € 147,00.

* * *

ISTANZA PER LA NOTIFICA PER PUBBLICI PROCLAMI

Istanza per la determinazione delle modalità della notificazione nei confronti dei controinteressati.

La presente difesa

ESPONE

- il presente ricorso ha per oggetto la richiesta di reinserimento nelle GPS dlla ricorrente nell'ambito provinciale di Massa Carrara;
- ai fini dell'integrale instaurazione del contraddittorio, il ricorso che precede dovrebbe essere notificato a tutti i candidati ivi inseriti nella Provincia di Massa Carrara per la classe di concorso sopra specificata.

RILEVATO CHE

- la notifica nei confronti degli eventuali controinteressati nei modi ordinari sarebbe



impossibile in ragione dell'elevato numero dei destinatari;

- la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale appare oltremodo onerosa per la ricorrente;
- sul punto, il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio con ordinanza n. 9506 del 2013 ha stabilito che *“Ai fini dell'integrazione del contraddittorio per pubblici proclami, la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale può essere validamente sostituita dall'inserimento sul sito web della PA resistente a tenore dell'art. 52, comma 2, c.p.a. (“Termini e forme speciali di notificazione”), a norma del quale il presidente può autorizzare la notificazione del ricorso “con qualunque mezzo idoneo, compresi quelli per via telematica o fax, ai sensi dell'articolo 151 del codice di procedura civile”;*
- ancora sul punto, Cass. 15912 del 07/07/2009, *“sono contraddittori necessari i partecipanti nei cui confronti la decisione è destinata a produrre effetti diretti in ragione della comunanza della situazione giuridica, complessa ma unitaria, e della domanda, implicita, di riformulazione della graduatoria, che esplica i suoi effetti nei confronti di tutti i partecipanti coinvolti dai necessari raffronti, atteso, tra l'altro, il potere del Giudice, Dlgs n. 165 del 2001, ex art. 63, co. 2, di adottare tutti i provvedimenti, di accertamento, costitutivi e di condanna, richiesti dalla natura dei diritti tutelati, ed esclude invece che ricorra una ipotesi di litisconsorzio necessario ove sia chiesto solo il risarcimento del danno, giacché, in questo caso, la controversia è circoscritta al singolo rapporto”;*
- visto l'art. 151 c.p.c, il quale dispone che *“Il giudice può prescrivere, anche d'ufficio, con decreto steso in calce all'atto, che la notificazione sia eseguita in modo diverso da quello stabilito dalla legge”;*
- tale forma di notifica continua ad essere utilizzata in via ordinaria dal Giudice Amministrativo nonché dal Giudice Ordinario in tutte le ipotesi di vertenze collettive.

Tanto premesso, il sottoscritto avvocato,

FA ISTANZA

Affinché l'Ecc.mo Collegio adito, valutata l'opportunità – laddove ritenuto opportuno e legittimo ai fini della integrale instaurazione del contraddittorio – autorizzare la notificazione con modalità diverse da quelle stabilite dalla legge, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante l'inserimento in G.U.

VOGLIA PERTANTO AUTORIZZARE LA NOTIFICA DEL RICORSO CHE PRECEDE

- nei confronti di tutti i candidati sopra genericamente indicati, attraverso la pubblicazione sull'area tematica del sito web del Ministero dell'istruzione (www.miur.it) nonché sul sito dell'USR della Regione Toscana (<https://www.miur.gov.it/web/miur-usr-toscana>) e dell'UST di Massa Carrara (www.uspms.it).

Con osservanza.

Massa, 03/09/2021

Avv. Daniele Biagini

Avv. Francesco Bertolini

