

CONCORSI PUBBLICI: Per titoli ad esami - Esclusione - Omessa dichiarazione di pregresse condanne penali - Ove il bando prescriva la indicazione nella domanda di partecipazione di tutte le condanne penali - Legittimità.

Tar Lazio - Roma, Sez. III quater, 15 novembre 2021, n. 11739

“[...] la mancata dichiarazione richiesta dal bando rileva in termini oggettivi e determina la legittimità della esclusione dalla procedura concorsuale [...] a prescindere dal dolo o dalla colpa del dichiarante [...]”.

[...] l'art. 3 del bando statuisce, in modo chiaro ed univoco, la volontà dell'amministrazione di conoscere tutte le condanne penali in capo ai singoli candidati, così da poter esattamente e compiutamente valutare la condotta morale degli stessi.

Ora, in disparte la legittimità di tale previsione, di cui, peraltro, si dirà più avanti, è onere di ogni candidato conformarsi alle previsione del bando, proprio in ossequio alle superiori esigenze di correttezza e di lealtà che deve sempre intercorrere tra le parti.

La p.a. ha richiesto, nella lex specialis, di conoscere esattamente e puntualmente la situazione penale dei concorrenti, sia in relazione ad eventuali esclusioni, che per le ragioni conoscitive sopra rappresentate al fine di un compiuto giudizio circa i requisiti di onorabilità, moralità ed attitudine del soggetto chiamato ad espletare il servizio presso la p.a., in uno con un eventuale ed appropriato impiego [...].

FATTO e DIRITTO

Il ricorrente ha partecipato al concorso di cui in epigrafe.

Lo stesso è stato ammesso alle previste prove concorsuali, che ha superato con il punteggio di -OMISSIS-graduandosi al posto -OMISSIS- della graduatoria finale.

Con nota prot. -OMISSIS- è stata comunicata al ricorrente la delibera dell'Ares 118 n. -OMISSIS- con la quale è stata disposta la sua esclusione dalla procedura concorsuale oggetto del presente ricorso.

In particolare il ricorrente risulta attinto da condanne penali non dichiarate in sede di presentazione della domanda di partecipazione al concorso.

Infatti, in data 27 novembre 2017, lo stesso è stato condannato, in concorso, per il reato previsto e punito dagli artt. 110 c.p. e 223 in relazione all'art. 216 comma n. 2 R.D. 26711942, alla pena, su richiesta dello stesso imputato (art. 444 cpp), di anni uno e mesi quattro di reclusione, concessi i benefici di legge.

Lo stesso, in precedenza, era già stato condannato con Decreto del GIP presso il Tribunale di Frosinone alla pena pecuniaria, successivamente sostituita, attesa l'insolvenza dello stesso, a quattro giorni di libertà controllata.

Ebbene, avverso la riportata esclusione, il ricorrente ha reagito con il presente ricorso giurisdizionale e contestuale istanza cautelare.

Alla camera di consiglio del giorno 18 maggio 2021 il ricorso è stato rinviato all'udienza di merito.

Alla udienza del giorno 12 ottobre 2021 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

La parte ricorrente ha sostenuto di non aver omesso le dichiarazioni in merito alla sua pregressa situazione penale, perché in forza della normativa vigente, tali pregiudizi non erano indicati nel suo certificato penale, per cui lo stesso ha ritenuto di non essere obbligato a partecipare tali condanne alla amministrazione.

In particolare il ricorrente, con il primo motivo di ricorso, ha sostenuto che i riportati pregiudizi penali, a mente del D.P.R. 14.11.2002 n. 313 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale) come modificato dal D.Lgs. n. 122 del 2.10.2018 entrato in vigore il 26.10.2019, non andavano partecipati alla amministrazione resistente proprio in ragione del comma 8 dell'art. 28 che statuisce: "L'interessato che, a norma degli artt. 46 e 47 del d.p.r. 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".

La riportata tesi non può essere condivisa.

Ritiene il Collegio che l'indicata previsione normativa non ha valenza assoluta e riguarda le sole ipotesi in cui la p.a. non ha espresso, nel bando e/o nelle altre connesse previsioni amministrative, puntuali e precise esigenze conoscitive.

Nel caso di specie, l'art. 3 del bando statuisce, in modo chiaro ed univoco, la volontà dell'amministrazione di conoscere tutte le condanne penali in capo ai singoli candidati, così da poter esattamente e compiutamente valutare la condotta morale degli stessi.

Ora, in disparte la legittimità di tale previsione, di cui, peraltro, si dirà più avanti, è onere di ogni candidato conformarsi alle previsioni del bando, proprio in ossequio alle superiori esigenze di correttezza e di lealtà che deve sempre intercorrere tra le parti.

La p.a. ha richiesto, nella *lex specialis*, di conoscere esattamente e puntualmente la situazione penale dei concorrenti, sia in relazione ad eventuali esclusioni, che per le ragioni conoscitive sopra rappresentate al fine di un compiuto giudizio circa i requisiti di onorabilità, moralità ed attitudine

del soggetto chiamato ad espletare il servizio presso la p.a., in uno con un eventuale ed appropriato impiego.

Con il secondo motivo il ricorrente ha censurato la previsione del bando che ha previsto e richiesto la partecipazione dei precedenti penali da parte dei candidati.

Anche tale censura non può essere condivisa.

E' principio pacifico e non controverso che quanto statuito nella lex specialis costituisce un vincolo assoluto per l'amministrazione che le ha predisposto.

L'amministrazione, pertanto, non ha alcun margine di discrezionalità per la eventuale sostituzione delle previsioni della legge del concorso, anche nel caso in cui le singole clausole siano, all'evidenza, illegittime.

Ne consegue che le stesse non possono essere disapplicate, né dal giudice, né dalla stessa stazione appaltante, salvo naturalmente l'esercizio del potere di autotutela (Consiglio di Stato, Sez. IV, 8 maggio 2019, n. 2991; Consiglio di Stato, Sez. V, 14 dicembre 2018, n. 7057; Consiglio di Stato, Sez. V, 22 novembre 2017, n. 5428; Consiglio di Stato, Sez. IV, 15 settembre 2015, n. 4302), ovvero l'annullamento in sede giudiziaria.

Nel caso di specie la censura avverso la previsione del bando è, però, tardiva.

Infatti, l'indicata e contestata statuizione, declinata nella singolare situazione soggettiva dei singoli candidati e, segnatamente, del ricorrente, aveva ed ha, una natura immediatamente escludente, perché statuisce la esclusione del candidato, non già in conseguenza di una successiva valutazione della Commissione, bensì attraverso il mero ed immediato accertamento dei requisiti richiesti già al momento della presentazione dell'istanza di partecipazione.

Inoltre, quanto richiesto dalla p.a. nella previsione del bando, risultava oggettivo e facilmente intellegibile afferendo ad evenienze giudiziarie che ogni ricorrente conosce perfettamente.

Nel caso di specie, il ricorrente ha partecipato al giudizio penale attraverso il difensore di fiducia ed è stato attinto direttamente dal Decreto penale di condanna, per cui la contestazione della previsione del bando che statuiva puntuali obblighi comunicativi a ciascun concorrente, andava, eventualmente, proposta nel termine decadenziale, decorrente dalla pubblicazione del bando.

Ne consegue che la riportata previsione del bando ha comportato un immediato e diretto nocumento della situazione giuridica del candidato che non intendeva, o riteneva di non dichiarare alla p.a. i suoi pregiudizi penali con la conseguenza che tale omissione, per ciò solo, prevedeva la esclusione dalla procedura concorsuale.

Pertanto, la mancata dichiarazione richiesta dal bando rileva in termini oggettivi e determina la legittimità della esclusione dalla procedura concorsuale (Cons, St. n. 2447/2012) a prescindere dal dolo o dalla colpa del dichiarante.

Una ulteriore disamina deve essere svolta con riferimento alla condanna riportata dal candidato a mente dell'art. 444 cpp.

Il Collegio non ignora l'orientamento del Consiglio di Stato (Cons. di St. n. 2704 del 7 maggio 2018) e della Cassazione penale (Cassazione Penale, sez. III, 21 settembre 2016 n. 19954), secondo cui nel caso di condanne ex art. 444 cpp l'effetto estintivo risulterebbe automatico con solo trascorrere del tempo.

Invero, nel caso riportato, il giudice amministrativo ha avuto come paradigma valutativo l'art. 38, comma 2, prima parte del d. lgs. n.163/2006 (ora art. 80 DLGS n.50/2016), mentre, nella questione oggetto di scrutinio, il bando di concorso richiedeva espressamente che i singoli candidati dichiarassero nella domanda di partecipazione (punto 5) anche le intervenute condanne ex art. 444 cpp in cui era stata concessa la sospensione condizionale della pena, la non menzione, ovvero sia stata concessa amnistia, perdono giudiziario ed ogni altro beneficio di legge, nonché nel caso in cui sia intervenuta l'estinzione del reato ecc.

Ora, in disparte il fatto, come detto, che tale previsione doveva essere immediatamente contestata nel termine decadenziale decorrente dalla pubblicazione del bando, in realtà la riferita opinione giurisprudenziale, non è condivisa dal Collegio e la stessa non è neppure unanime nella stessa giurisprudenza del Consiglio di Stato :” Tuttavia, secondo la giurisprudenza amministrativa prevalente – per tutte, Consiglio di Stato, sez. V, 23 marzo 2015 n. 1557- l'estinzione del reato non opera automaticamente per il mero decorso del tempo, essendo necessaria una pronuncia formale di estinzione del reato da parte del giudice dell'esecuzione penale, ritenendosi necessario che sia un Giudice Penale ad accertare che il soggetto non abbia commesso un reato della stessa indole nei cinque anni successivi alla sua commissione, e non ritenendosi possibile, alla stregua dei criteri d'imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost., che tale attività di accertamento sia delegata alla Pubblica Amministrazione che gestisce la procedura (Cons. St., sez.III, 5 novembre 2018, n. 6243).

Per cui l'eventuale estinzione del reato conseguente alla sanzione di cui all'art. 444 cpp consegue solo alla formale attestazione del giudice dell'esecuzione che, nel caso in esame, non è stato espresso.

Pertanto, l'esclusione del ricorrente è conforme, non solo alle previsioni del bando, ma anche ai principi di proporzionalità e di ragionevolezza, nonché a quelli di imparzialità, uguaglianza e buon andamento, che devono caratterizzare l'azione amministrativa.

Per tali motivi il ricorso deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge,

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese di lite che, a mente del DM n.55/2014, complessivamente quantifica in euro 1.500,00 (millecinquecento), oltre IVA, cpa e spese generali.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la parte ricorrente.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Savoia, Presidente

Dauno Trebastoni, Consigliere

Roberto Vitanza, Consigliere, Estensore

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.