

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO
IN SEDE GIURISDIZIONALE - ROMA

Ricorso

per **Nicosia Salvatore** (NCSSVT84R13M088Z), nato a Vittoria (RG) il 31-10-1984, e ivi residente in via Tenente Alessandrello 24, rappresentato e difeso, dall'Avv. Giuseppe Fianchino, (C.F. FNCGPP74H06H501Y - giuseppe.fianchino@pec.ordineavvocaticatania.it), e dall'Avv. Salvatore Molè (C.F. MLOSVT85L10H163H, salvatore.mole@avvragusa.legalmail.it), con poteri disgiunti, giusta procura in calce al presente atto ex art. 8, comma 3, lett. b, d.p.c.m. n. 40/2016, con domicilio digitale ex art. 25, commi 1-bis e 1-ter, c.p.a. alla PEC giuseppe.fianchino@pec.ordineavvocaticatania.it, indicando altresì, ai sensi dell'art. 136 c.p.a., il telefax 0932.1915638, quale ulteriore recapito per ricevere le informazioni relative al processo

contro

- Ministero dell'Interno in persona del Ministro *pro tempore* – Dipartimento dei vigili del Fuoco, del Soccorso Pubblico e della Difesa Civile – Direzione centrale delle Risorse umane – Ufficio IV, rappresentati e difesi dall'Avvocatura di Stato; e nei confronti di
- Ferrera Rocco 19/04/1983, c.f. FRRRCC83D19F899L, residente a Niscemi (CL), in C.da Pilacane s.n.c.;
- Cilio Giuseppe 23/09/1983, c.f. CLIGPP83P23F899R, residente a Niscemi (CL) in Corso Gramsci Antonio n. 118.

PER L'ANNULLAMENTO E/O LA RIFORMA

PREVIA SOSPENSIONE CAUTELARE DEGLI EFFETTI

dell'ordinanza cautelare resa dal TAR Lazio, Roma, Sez. I[^] bis, n. 7800/2020, pubblicata il 21-12-2020, non notificata, resa sul ricorso R.G. n. 9676/2020, con cui era stato chiesto

L'ANNULLAMENTO

PREVIA CONCESSIONE DI IDONEA MISURA CAUTELARE,

- del provvedimento n. 2328 del 17-8-2020 di esclusione dalla procedura speciale di reclutamento per la copertura di posti nella qualifica di Vigile del fuoco nel Corpo Nazionale dei Vigili del Fuoco, riservata al personale volontario di cui all'art.6, comma 1, del D.Lgs. 8.03.2006 n.139, di cui al D.M. 238 del 14.11.2018, con cui il Ministero dell'Interno, Dipartimento dei vigili del fuoco, del soccorso

pubblico e della difesa civile-Direzione centrale per le risorse umane-Ufficio IV, pur essendosi il ricorrente collocato in posizione utile per l'ammissione al corso di formazione, è stato escluso dalla procedura reclutativa per difetto del requisito delle qualità morali e di condotta in quanto *“emerso dal certificato dei carichi pendenti il procedimento penale PM 2015/5287 GIP 2017/1007”*;

- ove occorra, del decreto dipartimentale 14 novembre 2018, n. 238, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale – 4^a Serie Speciale Concorsi ed Esami – n. 92 del 20 novembre 2018, con il quale é stata bandita una procedura speciale di reclutamento a domanda, per la copertura di posti, nei limiti nei limiti stabiliti dall'art.1, commi 287, 289 e 295 della legge n. 205 del 2017, nella qualifica di vigile del fuoco nel Corpo nazionale dei vigili del fuoco nei limiti dell'interesse fatto valere, nell'ipotesi in cui sia da intendersi nel senso prospettato dall'Amministrazione resistente ai fini dell'esclusione della ricorrente;
- ove occorra, dei decreti dipartimentali 11 giugno 2019, n. 310, n. 407 del 17 luglio 2019, n. 526 del 22 ottobre 2019, n. 42 del 16 gennaio 2020, n. 192 del 9 luglio 2020 e D.M. n. 236 del 7 ottobre 2020, di approvazione e successiva rettifica della graduatoria finale della procedura speciale di reclutamento in questione e successive modificazioni, ove il nominativo del ricorrente, ancorché presente, sia da considerarsi già inficiato dal procedimento di esclusione nel senso prospettato dall'Amministrazione resistente;
- degli atti della commissione esaminatrice nei limiti dell'interesse fatto valere;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, fra cui, ove necessario, la comunicazione con cui si notiziava l'interessato dell'avvio del procedimento di esclusione;
- di ogni atto presupposto, connesso, consequenziale e comunque incompatibile col presente ricorso.

NONCHÉ PER L'ACCERTAMENTO
E LA CONDANNA EX ART. 30 C.P.A. DELL'AMMINISTRAZIONE
INTIMATA

del diritto dell'odierno ricorrente ad essere reclutato e, per l'effetto, all'esito del corso di formazione, assunto con contratto di lavoro a tempo indeterminato presso l'Amministrazione intimata nonché, ove occorra e, comunque in via subordinata, al risarcimento del danno per perdita da chance e delle relative somme, con interessi e rivalutazione, come per legge

IN FATTO

A)

In premessa.

L'appellante ha preso parte alla procedura speciale di reclutamento indetta dal Ministero dell'interno, Dipartimento Vigili del Fuoco, riservata al personale volontario.

Il bando (art. 2, comma 2, del bando) prevedeva espressamente l'esclusione in casi tassativi **solo** per "*coloro che siano stati espulsi dalle forze armate e dai corpi militarmente organizzati o che abbiano riportato una condanna a pena detentiva per delitti non colposi ovvero siano stati sottoposti a misura di prevenzione nonché coloro che siano stati destituiti da pubblici uffici o dispensati dall'impiego presso una pubblica amministrazione per persistente insufficiente rendimento ovvero siano stati dichiarati decaduti da un impiego statale ai sensi dell'art. 127, comma 1, lettera d), del decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3" (art. 2).*

Nessuna ipotesi escludente era prevista dal bando per la mera pendenza di un procedimento penale.

Nonostante la chiara e circoscritta disposizione concorsuale, con il provvedimento impugnato in primo grado l'Amministrazione appellata ha ritenuto prognosticamene mancante il requisito delle qualità morali e di condotta in capo all'appellante in quanto pendente a proprio carico un procedimento penale che lo ha, suo malgrado, travolto unitamente a tutti i volontari della squadra di appartenenza.

L'Amministrazione appellata, dunque – pur in assenza di specifiche ed accertate responsabilità in capo ai singoli ovvero di una diversificazione di ascrizioni in capo agli imputati - ha escluso l'appellante dalla selezione pubblica anticipando,

in sostituzione del Giudice penale, un giudizio ipotetico e futuristico di colpevolezza.

Invero, successivamente alla notifica del ricorso di primo grado dell'odierno appellante, l'Amministrazione appellata – *re melius perpensa* – ha proceduto “*all’assunzione con riserva all’esito del procedimento penale pendente*” di altri imputati nel medesimo procedimento senza però riammettere i soggetti frattanto esclusi, come l'appellante, smaccando ogni parità di trattamento.

In primo grado, la difesa erariale si è limitata a produrre il certificato dei carichi pendenti dell'appellante ed allegando una relazione interna disancorata da ogni accertamento di responsabilità o indizi di colpevolezza sul Sig. Nicosia (ove mai tale indagine fosse abdicabile da parte del Giudice Penale).

Ancorché in assenza di specifiche clausole escludenti, il Giudice di prime cure – all'esito sommario della fase cautelare – non ha ritenuto sospendere l'impugnata esclusione “*Attesa la discrezionalità che attiene alla valutazione della sussistenza delle qualità morali e di condotta, seppure ancorata a principi di logicità e ragionevolezza, ed escluso che il provvedimento abbia seguito un criterio di mero automatismo rispetto alla pendenza di un procedimento penale*”.

B)

I principali elementi fattuali della vicenda contenziosa così come sottoposti al Giudice di prime cure.

1. << Con decreto dipartimentale del 14 novembre 2018, n. 238, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale – 4ª Serie Speciale Concorsi ed Esami – n. 92 del 20 novembre 2018, il Ministero dell'Interno ha bandito una procedura speciale di reclutamento a domanda, per la copertura di posti, nei limiti nei limiti stabiliti dall'art.1, commi 287, 289 e 295 della legge n. 205 del 2017, nella qualifica di vigile del fuoco nel Corpo nazionale dei vigili del fuoco, riservata al personale volontario di cui all'articolo 6, comma 1, del decreto legislativo 8 marzo 2006, n. 139 che, alla data del 1° gennaio 2018, risultava iscritto nell'apposito elenco istituito per le necessità delle strutture centrali e periferiche del Corpo medesimo da almeno 3 anni e che abbia effettuato non meno di 120 giorni di servizio.
- 1.1. Per l'ammissione al concorso erano richiesti, all'art. 2 del bando, i seguenti requisiti:
 - a) iscrizione nell'elenco di cui all'articolo 6, comma 1, del decreto legislativo 8 marzo 2006, n. 139 da almeno 3 anni alla data del 1° gennaio 2018;
 - b) la dimostrazione di aver prestato, alla data del 1° gennaio 2018, in qualità di volontario del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, almeno 120 giorni di servizio.

2. Il medesimo art. 2 lett. b), prevedeva tassativamente la non ammissione alla procedura speciale di reclutamento a domanda, del personale volontario che avesse riportato la sanzione disciplinare della sospensione dai richiami, di cui all'articolo 11 del decreto legislativo 8 marzo 2006, n. 139 e quello che abbia maturato, alla data di scadenza del termine previsto nel bando per la presentazione delle domande e comunque sino alla data di assunzione, l'età prevista per il collocamento a riposo del personale del Corpo nazionale dei vigili del fuoco dall'articolo 2 del decreto legislativo 30 aprile 1997, n. 165.
3. La procedura selettiva veniva altresì riservata a coloro che avessero dimostrato il *“possesso delle qualità morali e di condotta di cui all'articolo 26 della legge 1° febbraio 1989, n. 53 nonché all'articolo 35, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165”* (art. 2, lett. g) del bando).
4. Indi, dalla procedura venivano espressamente esclusi (art. 2, comma 2, del bando) *“coloro che siano stati espulsi dalle forze armate e dai corpi militarmente organizzati o che abbiano riportato una condanna a pena detentiva per delitti non colposi ovvero siano stati sottoposti a misura di prevenzione nonché coloro che siano stati destituiti da pubblici uffici o dispensati dall'impiego presso una pubblica amministrazione per persistente insufficiente rendimento ovvero siano stati dichiarati decaduti da un impiego statale ai sensi dell'art. 127, comma 1, lettera d), del decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3”* (art. 2).
5. L'art. 3 del bando, rubricato *“Esclusione dalla procedura selettiva”* prevedeva che *“Nelle more della verifica del possesso dei requisiti, gli aspiranti partecipano con riserva alla procedura selettiva. L'Amministrazione può disporre in ogni momento, con motivato provvedimento, l'esclusione dalla procedura per difetto dei requisiti prescritti, nonché per la mancata osservanza dei termini perentori stabiliti nel presente bando”*.
6. Orbene, il ricorrente, che ha prestato servizio nel Corpo dei Vigili del Fuoco in qualità di Vigile volontario di leva dal 2003 e, successivamente, dal 2005 in qualità di Vigile Discontinuo, con istanza presentata in data 20.12.2018, ha preso parte alla procedura speciale di reclutamento vantando 15 anni d'esperienza e collocandosi al 952° posto della graduatoria di merito.
7. All'atto della domanda di partecipazione, il ricorrente, come indicato all'art. 4 del bando, dichiarava (i) di non aver riportato la sanzione disciplinare della sospensione dai richiami, (ii) di non aver riportato condanne a pena detentiva per delitti non colposi, (iii) di non essere mai stato sottoposto a misure di prevenzione.
8. Il ricorrente ha sempre dato prova di grande spirito di iniziativa, attaccamento al dovere e perizia, come attestato dalle lettere di apprezzamento e ringraziamento ricevuti nel corso degli anni.
9. Concluse positivamente le previste verifiche, l'odierno ricorrente rimaneva in attesa

dell'avvio del corso di formazione.

10. Invero, in data 16.06.2020, inopinatamente, all'odierno ricorrente perveniva la comunicazione di avvio del procedimento di diniego all'assunzione, ex art. 7 della l. 241/1990, in tanto in quanto la Commissione esaminatrice riteneva definitivamente mancante il requisito delle qualità morali e di condotta siccome meramente *pendente un procedimento penale* – avente ad oggetto la fattispecie di reato di cui all'art. 416 c.p. ai fini della truffa e coinvolgente un numero di oltre 20 soggetti, tra cui, suo malgrado, il ricorrente, coinvolto per mere esigenze d'indagine - *anticipando di fatto un giudizio di colpevolezza ingiustamente prognostico (senza alcun riferimento agli elementi escludenti la responsabilità penale del ricorrente, avuto riguardo agli atti del fascicolo del p.m. in cui viene escluso ogni coinvolgimento del ricorrete – vedasi l'estratto di pag. 345 del fascicolo del p.m.).*
11. Indi, con nota del 30-6-2020 prot. 32744, il ricorrente provvedeva a dare puntuale ed articolato riscontro a tale preavviso di esclusione, evidenziando che l'effetto preclusivo-ostativo alla partecipazione doveva essere ricollegato esclusivamente all'esito di un accertamento definitivo compiuto dal Giudice penale solo ove fosse stata riportata *“una condanna a pena detentiva per delitti non colposi ovvero qualora sottoposto a misura di prevenzione”* (art. 2, comma 2, del bando). Circostanze che mai hanno riguardato il ricorrente la cui carriera è stata sempre connotata da alta dedizione e lealtà al corpo.
- 11.1. Nonostante le puntuali note di riscontro, seguite anche da un'articolata istanza di annullamento in autotutela, con Decreto n. 2328 del 17-8-2020, il Ministero – furi da ogni canone di discrezionalità - confermava la decisione espulsiva dalla procedura reclutativa, illegittimamente anticipando un prognostico un giudizio di colpevolezza >>.

C).

Le censure svolte nel precedente grado di giudizio.

Con ricorso avanti il TAR Lazio, Roma, iscritto al R.G. n. 9676/2020, l'odierno appellante proponeva azione di annullamento, previa sospensione degli effetti, avverso l'impugnata esclusione, affidando il ricorso ai seguenti motivi di censura:

<< VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 2, 3, 4 DEL BANDO. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE L'ART. 5, COMMA 3, DEL D.LGS. 13/10/2005, N. 217. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. L'ART. 13 DEL C.C.N.L.. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 26 DELLA L. N. 53/1989, DELL'ART. 35, CO. 6, D. LGS. N. 165/2001 E DELL'ART. 3, L. N. 241/1990. E DELLA L. n. 732 del 1984. VIOLAZIONE DELL'ART. 97 COST. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI IMPARZIALITÀ E PROPORZIONALITÀ. ECCESSO DI POTERE PER TRAVISAMENTO ED ERRONEA VALUTAZIONE DEI

FATTI, DIFETTO DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE, INGIUSTIZIA GRAVE
E MANIFESTA.

Il ricorrente è al servizio del Corpo dei Vigili del Fuoco da oltre 15 anni, auspicando ed aspirando da anni ad una meritata stabilizzazione concretizzatasi nella procedura speciale riservata di reclutamento di cui al D.M. 238/2018. All'esito delle prove selettive e di idoneità, il ricorrente si collocava in graduatoria in posizione utile al fine di partecipare al corso di formazione.

Or, l'esclusione dalla procedura reclutativa *de quo*, disposta solo perché pendente un procedimento penale, dall'esito evidentemente incerto, è atto illegittimo atteso che l'esclusione di un candidato, motivata con riferimento alla mera pendenza di un procedimento penale al momento della presentazione della domanda di partecipazione ad una procedura concorsuale, adottata prescindendo del tutto dalla valutazione circa l'esito di tale procedimento, si inserisce in un'ottica avulsa dal riscontro oggettivo dei fatti, che si risolve, in ultima analisi, in una distorsione dei canoni di legittimità e buon andamento dell'azione amministrativa" (Cons. St., Sez. IV, n.965/2015).

In tal senso, ed ai fini che qui ci occupano, detta esclusione contrasta palesemente con la clausola del bando di cui all'art 2, comma 2, prevedente l'esclusione automatica solo per "coloro che siano stati espulsi dalle forze armate e dai corpi militarmente organizzati o che abbiano riportato una condanna a pena detentiva per delitti non colposi ovvero siano stati sottoposti a misura di prevenzione nonché coloro che siano stati destituiti da pubblici uffici o dispensati dall'impiego presso una pubblica amministrazione per persistente insufficiente rendimento ovvero siano stati dichiarati decaduti da un impiego statale ai sensi dell'art. 127, comma 1, lettera d), del decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3" (art. 2).

Anche il contratto nazionale di categoria riconnette ogni conseguenza incidente sul rapporto di lavoro all'esito di una sentenza definitiva di condanna, che nel caso di specie manca del tutto trovandosi il ricorrente nello status di imputato.

Difatti, l'art. 13 del C.C.N.L. di categoria, rubricato "Rapporto tra procedimento disciplinare e procedimento penale" dispone che: "Nel caso di commissione in servizio di gravi fatti illeciti di rilevanza penale l'amministrazione inizia il procedimento disciplinare ed inoltra la denuncia penale. Il procedimento disciplinare rimane tuttavia sospeso fino alla sentenza definitiva. Analoga sospensione è disposta anche nel caso in cui l'obbligo della denuncia penale emerga nel corso del procedimento disciplinare già avviato (comma 1). Al di fuori dei casi previsti nel comma precedente, quando l'amministrazione venga a conoscenza dell'esistenza di un procedimento penale a carico del dipendente per i medesimi fatti oggetto di procedimento disciplinare, questo è sospeso fino alla sentenza definitiva (comma 2) ... L'applicazione della sanzione prevista

dall'art. 12 (Codice disciplinare), come conseguenza delle condanne penali citate nei commi 5, lett. h) e 6, lett. b) ed e), non ha carattere automatico essendo correlata all'esperimento del procedimento disciplinare, salvo quanto previsto dall'art. 5, comma 2 della legge n. 97 del 2001 (comma 5) ...

Indi, l'esclusione motivata sulla base della mera pendenza del procedimento penale, ancorché per fatti reputati particolarmente gravi, è viziato da illegittimità in quanto adottato in violazione delle disposizioni di autovincolo poste dalla P.A. in fase di predisposizione della lex specialis che prevedeva tra le cause di esclusione solo l'esistenza di sentenze penali di condanna.

Codesto TAR, con la Sentenza del 1 luglio 2013, n. 6490, ha posto in rilievo che, secondo consolidata giurisprudenza, le clausole del bando di concorsi a posti di pubblico impiego che prevedono requisiti di partecipazione e cause di esclusione sono da intendersi come norme di c.d. " *stretta interpretazione*" che, come tali, non si prestano ad alcuna operazione ermeneutica estensiva e/o analogica.

Non solo, in aderenza al principio di non colpevolezza (o presunzione d'innocenza) dell'imputato sino alla condanna definitiva di cui all' art. 27, comma 2, Cost., sono ostative alla partecipazione a un concorso pubblico soltanto le ipotesi di esclusione dall'elettorato attivo e l'esser stati destituiti o dispensati dall'impiego presso una P.A., non essendo di per sé rilevante la mera pendenza di procedimenti penali, se non quando questi, per l'applicazione di misure restrittive della libertà, siano materialmente impeditivi dell'instaurazione del rapporto di lavoro; solo in questi casi opererebbe, dunque, la c.d. "eterointegrazione" del bando di concorso.

In altri termini, l'inizio di un procedimento penale non consente di emettere un giudizio definitivo circa la moralità e la professionalità di un aspirante ad una procedura concorsuale, in coerenza con quanto disposto dall'art. 27 co. 2 Cost..

Ma vi è di più. La Corte Costituzionale, con la pronuncia n. 971 del 1988, ha statuito che persino la sentenza penale di condanna, così come non può determinare l'automatica destituzione di diritto, così non può considerarsi ostativa alla instaurazione del rapporto d'impiego, ma diviene tale ogni qualvolta ad essa si accompagni una autonoma e specifica valutazione della Amministrazione sulla gravità dei reati commessi, la cui colpevolezza è stata accertata giudizialmente (Cons. Stato Sez. III, 26/08/2011, n. 4812).

Orbene, solo se il bando avesse previsto tra i requisiti di ammissione l'assenza di "procedimenti penali in corso" anche la mera richiesta di rinvio a giudizio avrebbe potuto determinare l'esclusione dalla procedura. Ma non è questo il nostro caso, in tanto in quanto il bando prevede(va) l'effetto escludente solo in relazione a sentenze definitive di condanna e non per il mero status di imputato.

Invero, lo status di imputato, previsto dalla normativa di cui all'art. 60 del c.p.p., utilizzato senza i necessari correttivi nel procedimento amministrativo, ha una funzione pregiudicante oltremodo il cittadino, comportando un possibile e irreversibile pregiudizio sol per il fatto di essere stato soggetto di un procedimento penale. La mera trasposizione terminologica del concetto di imputato dal sistema penale in quello amministrativo, proprio per le differenti ed antitetiche finalità che l'istituto persegue nei due ordinamenti, comporta una diversa attività ermeneutica che non si limiti ad una mera ricostruzione formale, ma, in relazione alla ratio della norma, penetri il suo reale significato costituzionalmente orientato. Pertanto, il concetto di imputato, indicato dall'art. 60 del c.p.p. rubricato proprio: "assunzione della qualità di imputato" ed il cui articolato prevede sei ipotesi in cui tale status si acquista, non possa essere, nel sistema amministrativo, mutuato in senso formale. E' proprio la finalità e la funzione dell'istituto nel contesto processual-penalistico che non consente tale trasferimento formale nel contesto amministrativo.

La connotazione prevalente e prioritaria dell'istituto in ambito penale non è solo quella morfologica e/o formalistica, ma assume un peculiare significato in termini di salvaguardia dei diritti della persona. In altri termini allo status di imputato inferiscono peculiari e significative garanzie e tutele inderogabili e non comprimibili. Né il legislatore penale attribuisce all'indicato istituto una valenza negativa. Pertanto, trasferire nel contesto amministrativo l'istituto in questione in forza del solo aspetto nominalistico, costituisce una forzatura sistematica ed una palese illegittimità.

In definitiva, il concetto di imputazione utilizzabile nel contesto amministrativo è necessariamente diverso, ossia ridotto, rispetto a quello penale, proprio perché in tale ambito risultano significativi i principi costituzionali che possono essere compresi solo a valle di un necessario bilanciamento dei contrapposti interessi in gioco: in altre parole, solo quando il fatto contestato ed oggetto di scrutinio penale è stato preventivamente valutato da un giudice terzo che ha ritenuto sussistente il fumus del commissi delicti da parte del candidato, tale misura appare adeguata e prevalente sulle esigenze personali, anche costituzionalmente tutelate (TAR Lazio, Sentenza n. 15 del 2 gennaio 2019, Sentenza n. 8065 del 7 luglio 2017, TAR Lazio, sez. I bis, n. 11864 del 26/11/2014 e n. 7760 del 21/07/2014; 770/2013; 4497/2011).

Quindi, nessuna automatica esclusione da un concorso può disporsi in caso si sia sottoposti ad un procedimento penale, e ciò è stato confermato anche dal Consiglio di Stato che ha ritenuto: *"l'esclusione di un candidato, motivata con riferimento alla mera pendenza di un procedimento penale al momento della presentazione della domanda di partecipazione ad una procedura concorsuale, adottata prescindendo del tutto dalla valutazione circa l'esito di tale procedimento, si inserisce in un'ottica di rigida*

applicazione delle norme: ne deriva una lettura formalistica della documentazione, avulsa dal riscontro oggettivo dei fatti, che si risolve, in ultima analisi, in una distorsione dei canoni di legittimità e buon andamento dell'azione amministrativa” (Cons. St., Sez. IV, n.965/2015).

In tal senso *“non è consentito configurare alcun “automatismo espulsivo”, con efficacia vincolante per l'autorità procedente, la quale è tenuta a prendere in considerazione il complesso di circostanze intervenienti ed anche successive, in particolare l'assoluzione dell'interessato, ancorchè successiva al provvedimento impugnato” (TAR Lazio, Sez. I bis, sentenza n. 9953/2016).*

Diversamente, si pregiudicherebbe oltremodo il cittadino, facendo, cioè, prevalere una esigenza amministrativa di immissione nei ruoli di persone immuni da pendenze penali attraverso un mero riscontro formale. Ciò comporta un possibile e irreversibile pregiudizio del cittadino, sia per essere stato oggetto di un procedimento penale, nel caso in cui l'esito finale sia poi smentito, che per la perdita di chance di ottenere un'attività lavorativa.

Inoltre, tale circostanza ha riverberi anche in tema di principio di proporzionalità che va inteso *“nella sua accezione etimologica e dunque da riferire al senso di equità e di giustizia, che deve sempre caratterizzare la soluzione del caso concreto, non solo in sede amministrativa, ma anche in sede giurisdizionale” (cfr. da ultimo Cons. Stato, sez. V, 21 gennaio 2015 n. 284).* Ancor più che, nel caso di specie, il bando di concorso, all'art. 2 indicava, fra i requisiti di partecipazione, l'assenza di condanne penali per delitti non colposi e non di procedimenti penali in corso.

Indi, nel caso a mani, l'inizio di un procedimento penale non può e non deve consentire di emettere un giudizio definitivo circa la moralità e la professionalità di un aspirante Vigile del Fuoco, anche in coerenza con quanto disposto dall'art. 27 co. 2 Cost..

Anche l'art. 5 *“Accesso al ruolo dei vigili del fuoco”* D.Lgs. 13/10/2005, n. 217, al comma 3, prevede che *“Al concorso non sono ammessi coloro che siano stati destituiti dai pubblici uffici o espulsi dalle Forze armate e dai corpi militarmente organizzati o che abbiano riportato sentenza irrevocabile di condanna per delitto non colposo o che siano stati sottoposti a misura di prevenzione”.* Nemmeno in tale norma è rinvenibile alcun riferimento ai procedimenti penali pendenti.

In ogni caso, con la L. n. 732 del 1984 è venuta meno tra le condizioni per l'accesso al pubblico impiego il requisito della buona condotta.

La legge 29 ottobre 1984, n. 732, eliminò il requisito in argomento dallo Statuto degli impiegati civili dello Stato e sancì l'abrogazione implicita per incompatibilità di ogni altra disposizione di legge contrastante con l'introdotta prescrizione.

Attualmente la materia risulta disciplinata dal D. Lgs. n. 165/2001 (T.U. sul pubblico impiego) il quale si limita ad individuare alcuni requisiti negativi necessari per l'ingresso nel rapporto di lavoro pubblico, nell'intento di contemperare il diritto costituzionalmente garantito di tutti di accedere agli uffici pubblici (art. 51 Cost.) con l'esigenza di garantire, anche attraverso la scelta del personale, il buon andamento e l'imparzialità dell'organizzazione amministrativa (art. 97 Cost.) e il rispetto del dovere di lealtà dei dipendenti pubblici (art. 98 Cost.).

In particolare, secondo la vigente normativa, non possono accedere all'impiego coloro che (i) siano stati esclusi dall'elettorato attivo; (ii) coloro che siano sottoposti a misure di prevenzione e sicurezza; (iii) coloro ai quali sia stata inflitta l'interdizione perpetua o temporanea – per il tempo della stessa – dai pubblici uffici; (iv) ed infine, coloro che siano stati destituiti (all'esito del procedimento disciplinare) o dispensati (per insufficiente rendimento) dall'impiego.

Unicamente *“per l'accesso ai ruoli del personale della polizia di Stato e delle altre forze di polizia indicate dall'articolo 16 della legge 1 aprile 1981, n. 121”*, ai sensi dell'art. 26, L. n. 53/1989, è richiesto ai candidati il possesso delle qualità morali e di condotta stabilite per l'ammissione ai concorsi della magistratura ordinaria, ma certo questa non può essere esclusa dalla pendenza di un procedimento penale dagli esiti oltremodo incerti (sino all'ultimo grado di giudizio).

Anche in ragione del venir meno della buona condotta come requisito per l'accesso agli impieghi pubblici, in relazione alla verifica dell'esistenza e consistenza del requisito del possesso delle qualità morali e di condotta dell'aspirante dipendente pubblico, e segnatamente proprio in riferimento all'art. 26 della L. n. 53 del 1989, la giurisprudenza amministrativa ha osservato che *“la condizione di possedere la condotta incensurabile richiesta per l'arruolamento nelle forze di polizia, mediante il richiamo alla normativa recata dall'ordinamento giudiziario per l'ammissione alla magistratura, deve essere oggetto di un'adeguata valutazione in relazione alla concreta situazione di fatto in base alla quale effettuare quel giudizio di disvalore per cui l'aspirante dipendente pubblico non darebbe affidamento per il futuro, tenuto conto degli specifici compiti che sarebbe chiamato a svolgere. Ne consegue che se è vero che la valutazione della presenza o meno del requisito della condotta incensurabile appartiene a una sfera di giudizio ampiamente discrezionale dell'amministrazione, è altresì vero che tale giudizio deve fondare su elementi di fatto concreti, afferenti il candidato e ogni altro dato pertinente e implicato nella valutazione, ovvero che possa influire specificamente nella formazione*

dell'apprezzamento”(cfr. T.A.R. Lazio, sez. I, 7-2-2014, n. 1508 che richiama *ex pluribus*, Cons. Stato, sez. IV, 4-7-2012, n. 3929; 5-3-2013, n. 1343; 15-7-2010, n. 4585; 24-10-1994, n. 836; 23-5-2001, n. 2851).

Nel caso di specie, col provvedimento impugnato, l'amministrazione si è limitata a riportare gli estremi di un procedimento penale pendente, senza nulla approfondire, e dagli esiti assolutamente incerti – anche per com'è dato ricavarsi dagli atti presenti nei fascicoli penali in cui il ricorrente, seppur suo malgrado coinvolto nelle indagini, non viene menzionato tra i soggetti resisi colpevoli delle condotte rimproverate - aventi ad oggetto la fattispecie di reato di cui all'art. 416 c.p. ai fini della truffa.

Appare evidente che la motivazione addotta dall'amministrazione per escludere il ricorrente dalla procedura di stabilizzazione nel ruolo di Vigile del Fuoco sia tautologica e limitata al solo contenuto del certificato giudiziale.

Vi è solo un riferimento ad un ipotetico e futuribile giudizio di colpevolezza. Invero, è *jus receptum* che “il giudizio sul possesso delle qualità morali e di condotta debba essere effettuato, con congrua ed esplicita motivazione, nel rispetto dei criteri di ragionevolezza” (cfr. T.A.R. Lazio, sez. II, 26-3-2012, n. 2865).

In sostanza, la verifica della moralità del ricorrente ai fini dell'accesso al ruolo dei Vigili del Fuoco – all'esito di 15 anni di servizio - è stata esercitata a mezzo del generico richiamo al procedimento pendente, senza alcun riferimento a ragioni idonee a suggerire prognosticamente un giudizio di colpevolezza.

Ma tale conclusione si pone in contrasto con i principi giurisprudenziali elaborati nella materia, in forza dei quali non è consentito all'amministrazione applicare automatismi quale quello dianzi rilevato (cfr. T.A.R. Lazio, sez. I, 7-2-2014, n. 1508).

Come ripetutamente affermato dalla giurisprudenza di Codesto Tribunale, infatti, la verifica della sussistenza o meno del requisito soggettivo delle qualità morali e di condotta deve essere condotto dall'amministrazione “*anche in ragione del venir meno già dal 1984 della buona condotta come requisito per l'accesso agli impieghi pubblici definibili ordinari (vedasi legge 29 ottobre 1984, n. 732), valutando il comportamento dell'aspirante in maniera rigorosa, ossia prendendo in considerazione tutti gli elementi idonei a consentire la migliore interpretazione e valutazione dei fatti, dandone successivamente atto nella decisione – in ultimo - adottata*” (cfr. T.A.R. Lazio, 8-1-2014, n. 167).

In altri termini, “*l'apprezzamento dei requisiti morali deve essere effettuato in modo tale da verificare l'effettivo comportamento del soggetto, nel senso di prendere in considerazione in concreto l'episodio o gli episodi che possono determinare la mancanza del requisito relativo alla moralità ed alla condotta del soggetto interessato*” (cfr. T.A.R. Lazio, sez. II, 20-3-2013, n. 2851 che richiama Cons. Stato, sez. IV, 2-10-2006 n. 5777 e

23-5-2001 n. 2851 Cons. Stato, sez. IV, 19-12-2007 n. 6575 nonché T.A.R. Lazio, sez. II, 2-4-2007 n. 2824 e 31-1-2006 n. 664).

Ne deriva che è illegittimo il provvedimento di non ammissione motivato con riferimento al procedimento penale pendente in assenza di ulteriori condotte censurabili (che vanno comunque esplicitate nel provvedimento di esclusione), in tanto in quanto non è sufficiente ad ingenerare la presunzione assoluta di una personalità inconciliabile con le attribuzioni e le funzioni deputate agli appartenenti al Corpo dei Vigili del Fuoco e con l'espletamento dei compiti istituzionali (cfr. T.A.R. Lazio, sez. I *bis*, 21-1-2014, n. 747 che richiama T.A.R. Lazio, sez. II, 14-1-2009 n. 137).

Nella vicenda a mani, invece, l'amministrazione si è limitata a recepire acriticamente l'informativa, senza effettuare alcun ulteriore approfondimento, sia sull'effettiva portata dell'episodio, sia sulla condotta di vita del ricorrente, anteriore e successiva ai fatti.

Non solo, dall'analisi degli atti processuali emerge il ruolo incolpevole rivestito dal ricorrente nella vicenda.

Ma, soprattutto, nel provvedimento impugnato non vi è traccia del fatto che l'odierno ricorrente, durante il servizio prestato come discontinuo, ha ottenuto ottimi risultati, esplicitati con chiarezza nei ringraziamenti e riconoscimenti ottenuti dal ricorrente (sul punto, Cons. Stato, sez. VI, 15-7-2010, n. 4585).

La pluridecennale esperienza non è nemmeno stata tenuta in considerazione dall'amministrazione nel delineare la personalità del ricorrente che si è invece limitata - con motivazioni generiche - a denegare l'immissione in servizio di un soggetto che in molteplici occasioni ha dato prova di perizia e di attaccamento al Corpo dei Vigili del Fuoco.

Onde, il provvedimento impugnato risulta inficiato da illogicità nella misura in cui si limita a richiamare l'unico precedente penale pendente a carico del ricorrente per ingenerare la presunzione assoluta che egli debba essere considerato privo delle prescritte qualità morali e di condotta, senza tenere adeguatamente conto della condotta complessiva del ricorrente (sul punto, T.A.R. Lazio, sez. II, 22-11-2011, n. 9154).

VIOLAZIONE DELL'ART. 97 COST. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI IMPARZIALITÀ E PROPORZIONALITÀ. ECCESSO DI POTERE PER TRAVISAMENTO ED ERRONEA VALUTAZIONE DEI FATTI, DIFETTO DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE, INGIUSTIZIA GRAVE E MANIFESTA.

La verifica della moralità del ricorrente ai fini dell'accesso al ruolo dei Vigili del Fuoco è stata illegittimamente esercitata soltanto a mezzo del richiamo al procedimento penale pendente ed in via di automatica correlazione con quest'ultimo, senza riferimento alcuno

ad ulteriori dati o elementi atti a suggerire la soluzione adottata dall'amministrazione sulla base di una valutazione complessiva del candidato.

Tale *modus operandi* non è conforme al principio della completezza e dell'autonomia dell'istruttoria tanto più in un caso –come quello oggetto di giudizio- in cui il procedimento penale non ha avuto l'ordinario sviluppo dibattimentale.

Pertanto, posto che l'accertamento del possesso del requisito della condotta e delle qualità morali deve essere accertato, caso per caso, dall'Amministrazione, la quale ha l'obbligo di motivare adeguatamente in ordine alle circostanze sulle quali si fonda l'asserita assenza del suddetto requisito, non pare ravvisarsi in dubbio che il provvedimento impugnato sia illegittimo in quanto *“l'amministrazione avrebbe dovuto motivare adeguatamente in ordine alle ragioni per l'esclusione dal concorso di cui trattasi”* (cfr. T.A.R. Sardegna, sez. I, 10-4-2009, n. 461).

VIOLAZIONE DELL'ART. 97 COST. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI IMPARZIALITÀ E PROPORZIONALITÀ. ECCESSO DI POTERE PER CONTRADDITTORIETÀ FRA PIÙ ATTI, DIFETTO DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE, INGIUSTIZIA GRAVE E MANIFESTA.

Sotto altro profilo, occorre rilevare che il provvedimento impugnato risulta adottato successivamente al procedimento cautelare avviato nei confronti del ricorrente con la sospensione cautelare dai richiami.

Nello specifico, il Ministero dell'Interno ha ritenuto sufficiente comminare al ricorrente la sospensione cautelare dai richiami in luogo della radiazione dagli elenchi del personale volontario.

Invero, il provvedimento impugnato non contiene alcuna menzione delle risultanze del procedimento disciplinare e non del perché, rimanendo immutate le condizioni, il ricorrente sia stato giudicato privo delle qualità morali e di condotta per l'assunzione quale vigile del fuoco effettivo.

A ciò si aggiunga che il comportamento dell'amministrazione, oltre che immotivato e contraddittorio, appare altresì censurabile per avere ingenerato in capo al ricorrente il legittimo affidamento (dopo la conclusione della vicenda disciplinare con l'irrogazione della sanzione della sospensione in luogo della radiazione) in ordine alla positiva conclusione della procedura di stabilizzazione.

VIOLAZIONE DELL'ART. 26 DELLA L. N. 53/1989. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELLA TASSATIVITÀ DELLE CLAUSOLE ESCLUDENTI.

Il possesso delle qualità morali e di condotta di cui all'art. 26 della L. n. 53/1986 non è richiesto ai fini del concorso in parola in quanto il Corpo Nazionale dei Vigili del Fuoco

non rientra tra le Forze di Polizia indicate dall'art. 16, L. n. 121/1981 (che così testualmente dispone: *“oltre alla polizia di Stato sono forze di polizia, fermi restando i rispettivi ordinamenti e dipendenze: a) l'Arma dei carabinieri, quale forza armata in servizio permanente di pubblica sicurezza; b) il Corpo della guardia di finanza, per il concorso al mantenimento dell'ordine e della sicurezza pubblica. ... sono altresì forze di polizia e possono essere chiamati a concorrere nell'espletamento di servizi di ordine e sicurezza pubblica il Corpo degli agenti di custodia e il Corpo forestale dello Stato”*).

Onde l'esclusione del ricorrente dalla procedura di stabilizzazione del personale volontario appare illegittima perché il requisito delle qualità morali e di condotta non costituisce condizione per l'accesso al predetto rapporto d'impiego.

Non solo. Come già esposto, il bando non conteneva alcun riferimento a circostanze escludenti relative a procedimenti penali pendenti. Come noto, il bando è *lex specialis* al quale l'amministrazione deve rigorosamente autovincolarsi. Sul punto, *“La vincolatività delle prescrizioni contenute nel regolamento di una procedura concorsuale o di gara esige che ad esse si dia rigorosa esecuzione nel corso della procedura, non residuando in capo all'organo amministrativo cui compete l'attuazione delle regole stabilite nel bando alcun margine di discrezionalità sul rispetto della disciplina del procedimento. Da ciò discende che, qualora il bando o la lettera di invito comminino espressamente l'esclusione obbligatoria come conseguenza di determinate violazioni, l'Amministrazione deve dare precisa ed incondizionata esecuzione a tali previsioni, non avendo alcun potere discrezionale circa la rilevanza dell'inadempimento, l'incidenza di questo sulla regolarità della procedura selettiva e la congruità della sanzione contemplata nella lex specialis, alla cui osservanza la stessa Amministrazione si è autovincolata al momento dell'adozione del bando”* (Cons. Stato Sez. V, 07/12/2005, n. 6991).

ECESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA. INGIUSTIZIA ED ILLOGICA MANIFESTA. VIOLAZIONE DELL'ART. 8 DELLA CONVENZIONE PER LA SALVAGUARDIA DEI DIRITTI DELL'UOMO.

Il ricorrente, come esposto in fatto, svolge da decenni, con serrata continuità, il servizio di Vigile del Fuoco.

Or, profittando della pluridecennale attesa di stabilizzazione, il ricorrente ha presentato la propria candidatura in occasione del concorso straordinario.

L'impugnata severissima esclusione stride con la procedura esemplificata oggetto di concorso.

Or, con il bando di cui al D.M. 238/2018, è stato dato il via ad un piano straordinario di assunzioni, mediante concorso riservato ai soli precari del comparto.

Tale piano di copertura è stato volto a garantire all'intera massa di precari la possibilità di fruire di un accesso privilegiato.

In tal senso, l'esclusione si appalesa severissima ed ingiusta rispetto alla ratio della procedura concorsuale.

Il concorso in questione, per espressa previsione di legge, ha avuto carattere speciale in quanto rivolto a categorie di lavoratori che hanno già fornito servizi, al fine di preservarne l'esperienza a beneficio dell'amministrazione e la continuità lavorativa consistente nella stabilizzazione di alcune categorie di soggetti che difficilmente potrebbero trovare nuovi spazi nel mercato di lavoro.

In un concorso straordinario (i) l'esperienza professionale acquisita ed (ii) il servizio svolto, ovviamente con specifico riferimento al settore di riferimento, costituiscono parametri, da un lato, di merito collegato all'attività svolta, dall'altro, per delimitare il campo di applicazione della procedura straordinaria, coerente con la *ratio* di eliminare il precariato storico. La professionalità acquisita, quindi, costituisce un fattore principale e determinante.

Alla luce della funzione del concorso straordinario, disporre l'esclusione di un candidato per la mera pendenza di un procedimento penale, senza null'altro indagare, svisciva e mortifica il requisito esperienziale che primeramente ha determinato la necessità della stabilizzazione. Se da un lato, la p.a. ha goduto del lavoro prestato dal ricorrente – a parità di condizioni -, dall'altro, oggi ne disconosce il merito, annullando ed azzerando i decenni di proba collaborazione. Ciò appare ledere il principio di ragionevolezza, soprattutto in un concorso, come quello in oggetto, di carattere straordinario, in cui è prevista una procedura semplificata e dedicata in cui il requisito dell'esperienza e degli anni lavorati, costituiscono importanti parametri sulla base dei quali valutare sia il merito che la idoneità dei concorrenti.

Il provvedimento di esclusione, quindi, è stato assunto primeramente senza alcuna valutazione o riserva di approfondimento.

Il provvedimento impugnato è abnorme rispetto alle circostanze di fatto riportate, appalesandosi manifestamente illogico, irragionevole ed evidentemente ingiusto.

L'applicazione del principio di proporzionalità avrebbe dovuto condurre alla soluzione, idonea ed adeguata, di una valutazione di merito circa e di una comparazione degli interessi coinvolti, in misura giusta rispetto alla responsabilità accertata.

In ogni caso, l'utilità sociale dell'attività preventivo-repressiva, tesa ad evitare che una determinata situazione possa recar danno alla sicurezza collettiva, non può dominare incontrastata ma, al contrario, deve necessariamente armonizzarsi con il valore del diritto al lavoro costituzionalmente garantito.

L'azione dell'Amministrazione deve essere articolata sui parametri dell'idoneità dei suoi

provvedimenti, da dispiegare al raggiungimento dello scopo prefissato (Cons. Stato Sez. V, 23-12-2016, n. 5443), col corollario che le situazioni sottoposte non devono venire sacrificate al di là di ciò che è strettamente necessario (T.A.R. Lombardia, Brescia, 355/2002). Il principio di proporzionalità implica che ogni misura indirizzata a incidere su singole situazioni soggettive deve essere idonea, cioè adeguata all'obiettivo da raggiungere in concreto, e necessaria, nel senso che si deve ricorrere ad essa solo se non sia disponibile un'altra misura ugualmente efficace, ma meno incidente negativamente sulla singola situazione privata: *“La verifica della proporzionalità dell'azione amministrativa ha carattere "trifasico", poiché implica l'accertamento della necessità della misura adottata dall'Amministrazione, della sua idoneità allo scopo da raggiungere e della stretta proporzionalità della misura adottata con tale scopo”* (T.A.R. Lombardia, Brescia, 1356/2005; nello stesso senso T.A.R. Pescara, I, 24-6-2011 n. 399). In termini generali, il potere escludente della p.a. deve essere interpretato alla luce anche dei principi generali dell'ordinamento della tutela della buona fede, della lealtà nei rapporti tra privati e Pubblica Amministrazione e del buon andamento dell'azione amministrativa, che implicano il rispetto della imparzialità e della proporzionalità: le ragioni addotte a sostegno della revoca devono rivelare la consistenza e l'intensità dell'interesse pubblico che si intende perseguire >>.

D).

L'Ordinanza impugnata.

Ancorché in assenza di specifiche clausole escludenti del bando, il Giudice di prime cure – all'esito sommario della fase cautelare – non ha ritenuto censurare l'impugnata esclusione *“Attesa la discrezionalità che attiene alla valutazione della sussistenza delle qualità morali e di condotta, seppure ancorata a principi di logicità e ragionevolezza, ed escluso che il provvedimento abbia seguito un criterio di mero automatismo rispetto alla pendenza di un procedimento penale”*. L'Ordinanza impugnata è viziata e merita di essere riformata per i seguenti motivi.

IN DIRITTO

I.

ERROR IN PROCEDENDO ED IN IUDICANDO. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 2, 3, 4 DEL BANDO. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.P.R. 487/1994. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELLA TASSATIVITA' DELLE CLAUSOLE ESCLUDENTI.

Secondo il Giudice di prime cure, il provvedimento di esclusione sarebbe legittimo in quanto rientrante nell'ambito di poteri ampiamente discrezionali della pubblica amministrazione.

L'assunto del Primo Giudice, invero, non può essere condiviso.

Come già esposto in premessa, il bando non conteneva alcun riferimento a circostanze escludenti relative a procedimenti penali pendenti ovvero allo status di imputato del partecipante alla selezione.

Tale circostanza inibisce ogni ipotesi di eterointegrazione delle clausole di espulsione che non siano conformi alle prescrizioni del bando e da altre disposizioni di legge vigenti giacché, in ossequio al principio di tassatività delle cause di esclusione queste devono essere predeterminate e inderogabili anche per il Giudice Amministrativo.

Il bando (art. 2, comma 2, del bando), invero, prevedeva espressamente l'esclusione in casi tassativi **solo** per "*coloro che siano stati espulsi dalle forze armate e dai corpi militarmente organizzati o che abbiano riportato una condanna a pena detentiva per delitti non colposi ovvero siano stati sottoposti a misura di prevenzione nonché coloro che siano stati destituiti da pubblici uffici o dispensati dall'impiego presso una pubblica amministrazione per persistente insufficiente rendimento ovvero siano stati dichiarati decaduti da un impiego statale ai sensi dell'art. 127, comma 1, lettera d), del decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3*" (art. 2).

Nessuna ipotesi escludente era prevista per la mera pendenza di un procedimento penale.

Nonostante la chiara e circoscritta disposizione concorsuale, con il provvedimento impugnato in primo grado, l'Amministrazione appellata ha ritenuto prognosticamene mancante in capo all'odierno appellante il requisito delle qualità morali e di condotta solo perché imputato in un procedimento penale.

La vincolatività delle prescrizioni di un bando, invero, esige che ad esse si dia rigorosa esecuzione, non residuando in capo all'organo amministrativo cui compete l'attuazione delle regole stabilite nel bando alcun margine di discrezionalità sul rispetto della disciplina del procedimento. Da ciò discende che, l'Amministrazione, prima, ed il Giudice, poi, devono dare precisa ed incondizionata esecuzione a tali previsioni, non avendo alcun potere dispositivo circa la rilevanza di fatti non predeterminati come escludenti.

In tal senso, ove l'Amministrazione avesse voluto prevedere e comminare l'esclusione per tutti quei soggetti attinti da imputazione in procedimenti penali pendenti, avrebbe dovuto espressamente prevedere nel bando tale clausola espressa (circostanza assolutamente comune in molte procedure concorsuali per forze armate, ma non prevista certamente nel caso a mani).

Da ciò deriva una palese illegittimità dell'esclusione comminata in spregio alle clausole del bando alla cui osservanza la stessa Amministrazione si è autovincolata ed a cui deve orientarsi anche la decisione del Giudice a cui viene sottoposta l'illegittimità dell'esclusione.

Si ritiene, quindi, che l'Amministrazione, in fase di predisposizione del bando di concorso, con la disposizione dell'art. 2 abbia vincolato le proprie future valutazioni inerenti fatti oggetto di procedimenti penali, limitandone la rilevanza, ai fini dell'esclusione, solo a quelli già accertati con sentenza di condanna o applicazione della pena su richiesta, sicché il provvedimento adottato è in contrasto con la norma della *lex specialis*, in assenza di una pronuncia del giudice penale di accertamento della colpevolezza.

II.

ERROR IN IUDICANDO ED IN PROCEDENDO. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE L'ART. 5, COMMA 3, DEL D.LGS. 13/10/2005, N. 217. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 13 DEL C.C.N.L.. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 26 DELLA L. N. 53/1989, DELL'ART. 35, CO. 6, D. LGS. N. 165/2001 E DELL'ART. 3, L. N. 241/1990. E DELLA L. n. 732 del 1984. VIOLAZIONE DELL'ART. 97 COST. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI IMPARZIALITÀ E PROPORZIONALITÀ. ECCESSO DI POTERE PER TRAVISAMENTO ED ERRONEA VALUTAZIONE DEI FATTI, DIFETTO DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE, INGIUSTIZIA GRAVE E MANIFESTA.

Il Giudice di prime cure ha ritenuto non censurabile l'esclusione impugnata, respingendo l'ipotesi che si sia trattato di mero automatismo.

La motivazione del Primo Giudice non può trovare condivisione.

Invero, la condizione di imputato è stata evidentemente ritenuta escludente in via automatica secondo un giudizio anticipatorio e prematuro circa la moralità e la professionalità dell'appellante, in violazione di quanto disposto dall'art. 27 co. 2 Cost..

Il primo Giudice, pur in assenza di specifiche ed accertate responsabilità ha ritenuto legittima l'esclusione ratificando l'operato dell'amministrazione che, in sostituzione del Giudice penale, ha anticipato un giudizio (ipotetico) di colpevolezza.

In tal senso, Codesto Giudice d'Appello, ha avuto modo di statuire che l'esclusione di un candidato, motivata con riferimento alla mera pendenza di un procedimento penale al momento della presentazione della domanda di partecipazione ad una procedura concorsuale, si inserisce in un'ottica avulsa dal riscontro oggettivo dei fatti, che si risolve, in ultima analisi, in una distorsione dei canoni di legittimità e buon andamento dell'azione amministrativa (Cons. Stato, sez. IV, 965/2015).

L'appellante, invero, è stato escluso dalla graduatoria esclusivamente a causa della sua qualità di imputato, nonostante il bando nulla prevedeva circa l'assenza di imputazioni. In tal modo, è stata lesa la presunzione di innocenza di cui all'art. 27 co. 2 Cost..

In definitiva, l'inizio di un procedimento penale non può consentire di emettere un giudizio definitivo circa la moralità e la professionalità di un aspirante volontario, in coerenza con quanto disposto dall'art. 27 co. 2 Cost..

In applicazione di tale principio, la giurisprudenza (anche di Codesto Giudice: Consiglio di Stato, Sez. VI, 12 dicembre 2011, n. 6494) ha posto in rilievo che – stante la presunzione di non colpevolezza dell'imputato fino alla condanna definitiva, sancita dall'art. 27, comma 2, Cost. – la regola generale in materia di concorsi pubblici preclude la partecipazione di coloro che siano esclusi dall'elettorato attivo politico e coloro che siano stati destituiti o dispensati dall'impiego presso una pubblica amministrazione (art. 2 del T.U. n. 3/1957 e art. 2, comma 3 del d.P.R. n. 487/1994), non essendo di per sé rilevante la mera pendenza di un procedimento penale, salve regole specifiche di singoli ordinamenti. Sono norme di stretta interpretazione non soggette ad estensione analogica (CDS sez. IV 4356/09).

Indi, **ove nulla è previsto da bando, è possibile negare la partecipazione ad un concorso solo a chi ha riportato una condanna penale definitiva.**

Ciò assume una funzione di garanzia dei diritti del cittadino, mentre tale nozione introdotta senza i necessari correttivi nel giudizio amministrativo, avrebbe una

funzione opposta, pregiudicando oltremodo il cittadino, facendo, cioè, prevalere una esigenza amministrativa di immissione nei ruoli militari di persone immuni da pregiudizi penali (pendenti) attraverso un mero riscontro formale. Ciò comporta un possibile e irreversibile pregiudizio del cittadino, sia per essere stato oggetto di un procedimento penale, nel caso in cui l'esito finale smentirà l'originaria ipotesi investigativa, che per la perdita di *chance* di ottenere un'attività lavorativa.

In altri termini, allo status di imputato inferiscono peculiari e significative tutele inderogabili e non comprimibili. Né il legislatore penale attribuisce all'indicato istituto una valenza negativa, come, invece, emerge dalle valutazioni dell'amministrazione appellata così come ratificate dal primo Giudice.

In definitiva, solo quando il fatto contestato ed oggetto di scrutinio penale è stato preventivamente valutato da un giudice terzo che ha ritenuto sussistente il *fumus* del *commissi delicti* da parte del candidato, tale misura appare adeguata e prevalente sulle esigenze personali, anche costituzionalmente tutelate.

Diversamente, verrebbe parificata la condizione dell'imputato - considerato innocente fino a sentenza definitiva - a quella di condannato.

L'Appellante è stato escluso dal concorso perché meramente "imputato" di un reato e, da tale *status*, l'Amministrazione avrebbe fatto derivare la conseguenza giuridica dell'impossibilità di essere arruolato (TAR Lazio, 8029/2018).

Or, proprio perché il giudizio di esclusione discende da un apprezzamento formulato in termini potenziali, generali e astratti, la regola di buon andamento dell'amministrazione e la tutela dell'interesse pubblico impongono che la pubblica amministrazione medesima debba concretamente attendere l'esito dell'accertamento penale.

Diversamente opinando il provvisorio pregiudizio penale, che può attingere ogni candidato, costituirebbe una causa definitiva di esclusione al concorso con evidente pregiudizio dei principi di ordine costituzionale che presiedono ai rapporti con la p.a. ed al nocimento dei diritti fondamentali del cittadino con riferimento alla pari dignità sociale ed al diritto al lavoro.

DOMANDA CAUTELARE

Sul *fumus* si rimanda a quanto già esposto.

Sul *periculum*: la procedura speciale di reclutamento *de quo*, per l'appellante, ha sempre rappresentato il bene della vita principale, sia in relazione alle proprie

aspirazioni lavorative sia per le proprie esigenze familiari di reddito.

Il servizio di Vigile del Fuoco, ancorché espletato sino ad oggi con carattere nominalmente discontinuo (ma di fatto senza soluzione di continuità) ha garantito all'appellante un adeguato sostentamento. L'esclusione impugnata, oggi, ha travolto drammaticamente la vita e la psiche dell'appellante, che oggi si trova in un irreversibile stato di disoccupazione.

Con provvedimento prot. n. 61689 del 10-12-2020 (in atti) è stato calendarizzato per il corrente mese di febbraio, l'avvio del 90° corso di formazione a cui l'appellante – secondo l'ordine di graduatoria – potrebbe partecipare con riserva. L'attesa di una decisione che pervenga all'esito del merito, non garantirebbe la possibilità di ritrovare posti disponibili in graduatoria e perverrebbe certamente alla conclusione del corso di formazione di sei mesi di cui all'art.10 del bando. Per tale motivo si chiede che venga disposta l'ammissione al corso con riserva sia all'esito sia del merito della vicenda a mani che del procedimento penale, facendo salve le prove di idoneità sin qui sostenute e superate.

ISTANZA PER L'AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICA PER PUBBLICI PROCLAMI

I sottoscritti procuratori che assistono, rappresentano e difendono il Sig. Nicosia Salvatore giusta procura in calce al presente ricorso,

PREMESSO CHE

- il presente ricorso ha per oggetto la richiesta di ammissione con riserva alla partecipazione al corso di formazione mediante richiesta di emissione di misura cautelare collegiale;
- l'elevato numero di controinteressati, e precisamente i soggetti inseriti nell'avversata graduatoria, i quali verrebbero scavalcati dall'appellante in ipotesi di accoglimento del ricorso, determina la necessità di avanzare istanza all'Ill.mo Presidente affinché questi autorizzi la notifica per pubblici proclami, mediante pubblicazione sul sito istituzionale del Ministero o nelle modalità e nei termini che verranno ritenute opportune ovvero necessarie.

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”;*

- 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”;*

Tanto premesso e ritenuto,

INSTANO

affinché la S.V.I., voglia autorizzare la notificazione attraverso la pubblicazione sul sito web del Ministero resistente del ricorso che precede.

Per l’esposto,

VOGLIA L’ECC.MO CONSIGLIO DI STATO

in accoglimento della domanda cautelare sospendere l’Ordinanza impugnata e consentire l’immissione con riserva al 90° corso di formazione, fatte salve le prove di idoneità sin qui sostenute e superate, in attesa dell’esito della fase di merito ovvero del procedimento penale e, ove necessario, adottare qualsiasi ulteriore pronuncia propulsiva che possa adeguatamente tutelare, in via interinale, gli interessi della ricorrente.

Emettere ogni coerente statuizione, anche su spese e compensi anche della presente fase cautelare.

Ragusa-Roma, 19-2-2021

Firmato digitalmente Avv. Giuseppe Fianchino