

STUDIO DELL'AVVOCATO EMANUELE FOSCHI  
Patrocinio Corte Suprema di Cassazione e Giurisdizioni Superiori  
tel./fax. +39 06.45443775  
e-mail: [studiolegalefoschi@gmail.com](mailto:studiolegalefoschi@gmail.com)  
Pec: [emanuelefoschi@ordineavvocatiroma.org](mailto:emanuelefoschi@ordineavvocatiroma.org)  
Piazza dei Mirti 40 - 00172 Roma

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO**

**RICORSO AI SENSI DELL'ART. 40 C.P.A.**

**CON ISTANZA DI SOSPENSIONE E**

**RICHIESTA DI MISURE CAUTELARI EX ART. 56 C.P.A. OVVERO EX  
ART. 55 C.P.A.**

Proposto dai Sigg.ri:

**Gallinella Fabrizio**, nato a [REDACTED] il [REDACTED] cod. fisc. [REDACTED]  
residente in [REDACTED] alla [REDACTED]

**Guarino Vincenzo**, nato a [REDACTED] il [REDACTED] cod. fisc. [REDACTED]  
residente in [REDACTED] alla [REDACTED]

elett.te domiciliati in Roma alla Piazza dei Mirti 40, presso lo studio dell'Avv. Emanuele Foschi (cod. fisc. [REDACTED]) che li rappresenta e difende giuste procure in calce al presente atto, il quale dichiara di voler ricevere eventuali avvisi e comunicazioni all'indirizzo di posta elettronica certificata [emanuelefoschi@ordineavvocatiroma.org](mailto:emanuelefoschi@ordineavvocatiroma.org) ovvero al seguente numero di fax 06/45443775

**CONTRO**

**AZIENDA REGIONALE EMERGENZA SANITARIA – ARES 118**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, sede legale sita in Roma alla Via Portuense 240, cod. fisc. 08173691000, domicilio digitale all'indirizzo di posta elettronica certificata [direzione.generale@pec.ares118.it](mailto:direzione.generale@pec.ares118.it), estratto dall'Indice dei domicili digitali della Pubblica Amministrazione e dei Gestori di Pubblici Servizi (IPA)

**E NEI CONFRONTI DEI SEGUENTI CONTROINTERESSATI**

Sig. **Batani Roberto**, nato a [REDACTED], cod. fisc. [REDACTED]  
residente n [REDACTED] alla Via [REDACTED] collocatosi nella graduatoria di merito – siccome aggiornata a seguito della deliberazione n. 76 del 28 gennaio 2025 – alla posizione n. 13;

Sig. **Lena Fabrizio**, nato a [REDACTED] il [REDACTED], cod. fisc. [REDACTED]  
residente a [REDACTED] (RM) alla Via [REDACTED], collocatosi nella graduatoria

di merito – siccome aggiornata a seguito della deliberazione n. 76 del 28 gennaio 2025 – alla posizione n. 42.

#### **PER L'ANNULLAMENTO PREVIA SOSPENSIONE**

- della deliberazione del Direttore Generale A.R.E.S. 118 n. 557 del 18.12.2024 relativa alla procedura di selezione di cui all'avviso pubblico indetto per l'assunzione a tempo determinato di n. 143 Operatori Tecnici Specializzati – Autista d'Ambulanza – Area degli Operatori (con avviso pubblicato sul B.U.R.L. n. 63 del 6.8.2024), nella parte in cui escludeva i ricorrenti (i cui nominativi erano inclusi nell'allegato 4 alla delibera stessa): *“per aver reso una dichiarazione non veritiera come risultante dalle certificazioni pervenute all'ARES 118 e conservate agli atti della UOC Governo Risorse Umane, le cui specifiche motivazioni saranno comunicate agli interessati (allegato 4)”* e approvava la graduatoria di merito provvisoria (basata sui punteggi ottenuti dai candidati all'esito del solo colloquio);
- della nota prot. n. 30008 del 20.12.2024 a mezzo della quale l'Amministrazione comunicava l'esclusione al Sig. Gallinella Fabrizio;
- della nota prot. n. 29994 del 20.12.2024 a mezzo della quale l'Amministrazione comunicava l'esclusione al Sig. Guarino Vincenzo;
- dell'avviso 6 datato 20.12.2024 e pronunciato dalla Commissione Principale recante la “valutazione titoli” da cui sono risultati esclusi i ricorrenti;
- della graduatoria generale di merito di cui alla delibera n. 592/2024 del 23.12.2024 e parte integrante della stessa, che riformulava la graduatoria già approvata con delibera n. 157 del 18.12.2024 sulla base dei punteggi ottenuti dai concorrenti all'esito della valutazione titoli;
- della delibera n. 76 del 28.1.2025 a mezzo della quale l'Amministrazione, all'esito della rivalutazione delle proprie precedenti determinazioni, decideva di riammettere alcuni candidati, al contempo confermando l'esclusione dei ricorrenti e aggiornava la graduatoria di merito;
- consequenzialmente e per quanto occorrer possa di ogni e qualsivoglia delibera assunta tempo per tempo dell'Amministrazione;
- nonché di ogni altro atto presupposto conseguente o comunque connesso, ivi compresi quelli richiamati nelle premesse del provvedimento impugnato, nonché i contratti di lavoro dei 143 candidati classificatisi in posizione utile,

con espressa riserva di proporre motivi aggiunti all'esito della conoscenza di altri atti del procedimento.

### **FATTO**

- in esecuzione della deliberazione del Direttore Generale n. 74 del 31.07.2024, era indetto dall'Azienda Regionale per l'Emergenza Sanitaria, un Avviso Pubblico, per titoli e colloquio, per n. 143 posti nel profilo professionale di Operatore Tecnico Specializzato Autista d'Ambulanza - Area degli Operatori, per la costituzione di rapporti di lavoro di tipo subordinato a tempo determinato (B.U.R.L. n. 63 del 6.8.2024);
- i ricorrenti trasmettevano tempestivamente e regolarmente, ai sensi dell'art. 4 del bando, la propria domanda di ammissione e venivano ammessi con riserva (con deliberazione n. 170 del 28.8.2024);
- all'esito della prova colloquio, i ricorrenti ottenevano i seguenti punteggi:
  - a) Gallinella Fabrizio: un punteggio di 60 punti;
  - b) Guarino Vincenzo: un punteggio di 55.5 punti,come risultanti dall'avviso 4 della Commissione Principale rubricato "Pubblicazione esiti prova colloquio" datato 25.10.2024;
- con deliberazione n. 557 del 18.12.2024, l'ARES approvava la graduatoria provvisoria di merito e disponeva l'esclusione dei candidati di cui all'allegato 3 per carenza dei requisiti di ammissione e di quelli di cui all'allegato 4 (tra cui gli odierni ricorrenti) per aver reso una dichiarazione non veritiera come risultante dalle certificazioni pervenute all'ARES 118 e conservate agli atti della UOC Governo Risorse Umane;
- l'A.R.E.S. notificava ai ricorrenti l'esclusione dal concorso pubblico con le seguenti modalità:
  - a) Gallinella Fabrizio: con nota prot. n. 30008 del 20.12.2024;
  - b) Guarino Vincenzo: con nota prot. n. 29994 del 20.12.2024;
- con l'avviso n. 6 della Commissione principale, venivano pubblicati i punteggi assegnati ai candidati non esclusi di cui alla graduatoria provvisoria di merito, parte integrante della deliberazione n. 557 del 18.12.2024;
- con deliberazione n. 592 del 23.12.2024 veniva pubblicata la graduatoria generale di merito che teneva conto dei punteggi ottenuti dai candidati all'esito della prova colloquio e della valutazione dei titoli.

I provvedimenti emessi appaiono illegittimi per i seguenti motivi di

## DIRITTO

### **1. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1, 3 E 4 DELLA LEX SPECIALIS. FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 75 D.P.R. N. 445 DEL 2000. ECCESSO DI POTERE PER ERRORE SUI PRESUPPOSTI, CARENZA DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE.**

Come emerge dalle notifiche della delibera del 18.12.2024 n. 557, l'esclusione dei ricorrenti dalla procedura avveniva a seguito dell'acquisizione delle certificazioni pervenute all'ARES 118 e conservate agli atti della UOC Governo Risorse Umane.

Risultava, discendendone l'estromissione (illegittima) dei candidati, che i ricorrenti avessero *“reso una dichiarazione non veritiera come risultante dalle certificazioni pervenute all'ARES 118 e conservate agli atti della UOC Governo Risorse Umane”*, con riferimento ai propri precedenti penali.

Orbene, è illegittima la delibera assunta dall'Amministrazione nella parte in cui disponeva l'esclusione dalla procedura dei ricorrenti e tutti gli atti consequenziali.

Invero, la *lex specialis* non disponeva affatto l'obbligo di dichiarazione di qualsivoglia carico pendente/precedente penale, ma solo di quelli ostativi alla costituzione del rapporto di impiego con la Pubblica Amministrazione.

Nell'avviso, infatti, si legge:

- 1) tra i requisiti generali di ammissione (lettera f)), che il candidato non doveva aver *“riportato condanne penali e di non avere procedimenti penali in corso che impediscano, ai sensi delle vigenti disposizioni, la costituzione del rapporto di impiego con la Pubblica Amministrazione”*;
- 2) nella sezione “Esclusione” (art. 3), che *“Non possono accedere alla presente procedura: - coloro che siano esclusi dall'elettorato attivo politico nonché coloro che siano stati destituiti o dispensati dall'impiego presso una pubblica amministrazione; - coloro che sono stati licenziati per giusta causa o giustificato motivo presso una Pubblica Amministrazione ovvero per procedimento disciplinare; - coloro che siano stati interdetti dai pubblici uffici con sentenza passata in giudicato; - coloro che sono stati dichiarati decaduti da un impiego pubblico per il fatto che l'impiego è stato conseguito mediante la produzione di documenti falsi o non validi; - coloro che hanno*

*subito condanne penali relative a reati contro la Pubblica Amministrazione.”;*

- 3) all’art. 4 “Domanda di ammissione” che **“Nella domanda di partecipazione gli aspiranti devono obbligatoriamente dichiarare, ai sensi degli artt. 46 e 47 DPR 445/2000 e s.m.i., consapevoli delle sanzioni penali previste dall’art. 76 DPR 445/2000 per il caso di dichiarazioni mendaci e falsità in atti: (...) f) di non essere stato destituito o dispensato dall’impiego presso una pubblica amministrazione per persistente insufficiente rendimento ovvero di non essere stato dichiarato decaduto da altro impiego presso una pubblica amministrazione ai sensi della normativa contrattuale, per aver conseguito l’impiego mediante la produzione di documenti falsi o viziati da invalidità non sanabile ai sensi dell’art.127, c.1, lett.d) del DPR n.3/1957; g) di non aver riportato condanne penali e di non avere procedimenti penali in corso che impediscano, ai sensi delle vigenti disposizioni, la costituzione del rapporto di impiego con la Pubblica Amministrazione; (in caso di condanne penali o di procedimenti penali in corso, specificarne la tipologia) (...).**

Dalla lettera delle norme di cui alla *lex specialis*, si evince chiaramente che non era prescritto affatto né che si dovessero dichiarare carichi penali precedenti/pendenti diversi da quelli che avrebbero ostato alla costituzione del rapporto di impiego né che all’omessa dichiarazione degli altri carichi sarebbe conseguita l’applicazione dell’art. 75 del D.P.R. n. 445 del 2000 (e, dunque, l’esclusione dalla procedura).

Ergo, al momento di compilare la domanda, i ricorrenti tenevano in considerazione solo il perimetro dei reati ostativi quando selezionavano la casella relativa al “*non aver ricevuto sentenze di condanna, decreto penale di condanna, sentenza di applicazione della pena ex artt. 444 ss. C.p.p. (c.d. patteggiamento), anche nei casi in cui sia stata concessa la sospensione condizionale della pena, il beneficio della non menzione, amnistia, indulto, perdono giudiziario ed ogni altro beneficio di legge, nonché nei casi di intervenuta estinzione dei reati, e di non essere destinatario di provvedimenti di applicazione di misure di prevenzione, di decisioni civili e di provvedimenti amministrativi iscritti nel casellario giudiziale, ai sensi della vigente normativa*”.

Dalla lettura coordinata delle disposizioni dell'avviso emerge come i ricorrenti dovessero rendere dichiarazioni conformi al perimetro dei reati rilevanti come individuati dagli artt. 1 lett. f) e 4 lett. g) e, dunque, è illegittimo ritenere che l'autodichiarazione resa dai ricorrenti sia stata mendace o reticente, atteso che i precedenti non dichiarati attengono:

- per Gallinella Fabrizio, a guida in stato di ebbrezza e violazione degli obblighi di assistenza familiare;
  - per Guarino Vincenzo, a invasione di edifici
- e, dunque, non ostativi.

Pertanto, il modulo di domanda di partecipazione alla selezione pubblica è stato compilato in conformità alle indicazioni riportate nell'avviso e non sono state dichiarate circostanze non veritiere.

Nella specie, l'Ares ha indicato come ostantive alla partecipazione al concorso solo le condanne che avrebbero comportato l'impossibilità di costituire il rapporto di impiego e, quindi, solo quelle che rendono il soggetto incapace di contrarre con la pubblica amministrazione e di accedere ai pubblici uffici e, solo per quelle, da specificare per operare la valutazione discrezionale di cui all'ultimo capoverso dell'art. 3, sussisteva l'obbligo di dichiarazione.

L'avviso, quindi, non richiedeva di fornire comunicazioni di qualsiasi precedente condanna subita, quale che fosse il reato punito.

È evidente, dunque, che, nel caso di specie, il motivo di esclusione addotto – il mancato rispetto da parte dell'interessato di una regola della *lex specialis* - è assolutamente infondato e l'esclusione dei ricorrenti totalmente ingiustificata.

**2. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3 DELL'AVVISO. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ. DIFETTO DI MOTIVAZIONE PER MANCATA INDICAZIONE SULL'INCIDENZA O MENO DEL REATO SULLA IDONEITÀ MORALE DEL CONCORRENTE. INGIUSTIZIA MANIFESTA. ECCESSO DI POTERE PER ERRORE SUI PRESUPPOSTI, CARENZA DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE, ILLOGICITÀ, INGIUSTIZIA GRAVE E MANIFESTA. SVIAMENTO.**

Senza rinunciare a quanto sopra considerato, per cautela difensiva, si precisa che i ricorrenti erano in possesso di tutti i requisiti imposti dall'avviso (età non superiore a 65 anni, cittadinanza italiana, idoneità fisica all'impiego, godimento

dei diritti civili e politici, non destituiti o dispensati o licenziati dall'impiego presso una pubblica amministrazione per persistente insufficiente rendimento né dichiarati decaduti o licenziati da altro impiego presso una Pubblica Amministrazione ai sensi della normativa contrattuale, per aver conseguito l'impiego mediante la produzione di documenti falsi o viziati da invalidità non sanabile; nessuna condanna penale o procedimento penale in corso che impedisse, ai sensi delle vigenti disposizioni, la costituzione del rapporto di impiego con la Pubblica Amministrazione; diploma di istruzione secondaria di primo grado e/o assolvimento dell'obbligo scolastico; patente di tipo B in corso di validità; cinque anni di esperienza professionale precedentemente acquisita) e, come si è evidenziato in premessa, avevano ottenuto, all'esito del colloquio sostenuto, un punteggio (vedasi la premessa di cui sopra) che li avrebbe collocati utilmente in graduatoria all'esito della valutazione dei loro titoli.

L'esclusione avveniva ai sensi dell'art. 75 del D.P.R. n. 445 del 2000; tale norma prevede infatti che, rispetto alle dichiarazioni sostitutive, la “*non veridicità del contenuto*” comporta la decadenza del dichiarante “*dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera*”.

Ebbene, nel caso di specie, fermo quanto considerato *supra* (e cioè che non vi fosse alcun obbligo di autocertificare ogni e qualsivoglia precedente o attuale carico penale, ma solo quelli ostativi alla costituzione del rapporto di lavoro con l'Amministrazione pubblica), non vi è stato beneficio alcuno scaturente dalla pretesa falsa dichiarazione, se è vero che anche nell'ipotesi in cui i ricorrenti avessero dichiarato delle condanne ostative, non sarebbero stati affatto esclusi dalla procedura automaticamente.

Infatti, si osserva che è vero che la latitudine dell'obbligo informativo risulta in apparenza molto ampia; tuttavia, essa deve ritenersi circoscritta dalla necessità di indicare anche la “tipologia” delle condanne riportate, il che si giustifica proprio nell'ottica di una valutazione selettiva della loro rilevanza ai sensi dell'art. 4, lett. g), ultimo alinea (“*in caso di condanne penali o di procedimenti penali in corso, specificarne la tipologia*”).

Valutazione che doveva essere posta in essere secondo la modalità di cui all'art. 3 ultimo capoverso dell'avviso, ove si legge che “*Inoltre l'ARES 118 procederà alla valutazione delle altre condanne penali, comprese quelle risultanti nel*

*casellario giudiziale di cui all'art. 3 del DPR 313/2002 e cioè del casellario richiedibile dall'autorità a fini di giustizia, al fine di accertare, secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale (C.d.S., IV, 20 gennaio 2006, n. 130; C.d.S., VI, 17 ottobre 1997, n. 1487; T.A.R. Lazio III, 2 aprile 1996, n. 721), la gravità dei fatti penalmente rilevanti, dai quali può desumere l'eventuale inesistenza dei requisiti di idoneità morale ed attitudine ad espletare attività presso una Pubblica Amministrazione; nonché accertare la sussistenza dell'elemento fiduciario che costituisce il presupposto fondamentale del rapporto tra datore di lavoro e lavoratore. L'Ares 118 si riserva di valutare se le sentenze penali riportate, la sottoposizione a misure di sicurezza, ovvero i procedimenti penali in corso risultino ostativi all'ammissione. Tutto ciò al fine di procedere all'assunzione di personale idoneo al servizio del soccorso in emergenza che ha aspetti particolarmente delicati essendo rivolto a pazienti spesso inermi e che può essere svolto anche direttamente nel domicilio dei cittadini utenti."*

L'inserimento di tale precisazione in calce all'elenco delle cause di esclusione conferma che, anche nell'ambito di reati ostativi, si trattava di esclusione discrezionale (facoltativa e motivata) e, dunque, da giustificare in coerenza con l'essenza stessa della discrezionalità: il parametro di riferimento di tale valutazione non avrebbe dovuto essere quello "formale" della ostatività *ex lege* della condanna alla costituzione del rapporto di impiego, bensì quello "sostanziale" dell'incidenza della condanna sul rapporto fiduciario che deve necessariamente sussistere tra il dipendente pubblico e la p.a..

Pertanto, se addirittura una condanna ostativa doveva essere precipuamente valutata per poter giustificare l'estromissione dalla procedura, figurarsi se può ritenersi che la violazione dell'obbligo informativo (che pure, nel caso di specie, come detto *supra*, non è avvenuta) fosse assistita da alcuna sanzione automaticamente espulsiva.

Al dato letterale della *lex specialis*, si aggiunga anche che, conformemente al più recente orientamento della giurisprudenza amministrativa, teso a considerare il contenuto effettivo dell'attestazione in presenza di vizi meramente formali (Cons. Stato sez. V, 17 gennaio 2018 n. 257 e 23 gennaio 2018, n. 418), quel che deve essere valorizzato sono le peculiari circostanze del caso concreto, alla luce



delle quali poter valutare, nella specie, se si trattava di una vera e propria falsità o, piuttosto, di una mera irregolarità nella dichiarazione resa alla P.A..

Con la sentenza n. 3715/2019, anche il Tar Lazio ha avuto modo di chiarire che, proprio seguendo questa interpretazione, per la decadenza dal beneficio, non sarebbe determinante il profilo formale della falsità della dichiarazione bensì quello sostanziale, costituito dalla mancanza del requisito falsamente dichiarato: l'Amministrazione, quindi, sarebbe tenuta a valutare compiutamente la portata e l'attualità delle circostanze (nel caso al vaglio del Tribunale, si trattava di pendenze fiscali) sussistenti al momento della istanza (Tar Palermo, sez I, 29 ottobre 2018, n. 2190; Tar Molise 28 dicembre 2019, n.478).

Ciò conformemente ai principi di ragionevolezza e proporzionalità che pure devono ispirare l'azione amministrativa e che portano ad escludere ogni automatismo sanzionatorio nell'applicazione dell'art. 75 D.P.R. n. 445 del 2000. Insomma, anche a voler considerare violata la predetta norma (e non è così, nel caso di specie), ciò non avrebbe comunque potuto comportare *sic et simpliciter* l'esclusione dalla procedura concorsuale.

Dunque, deve escludersi che la violazione dell'obbligo dichiarativo potesse rilevare quale causa di esclusione in sé autonomamente rilevante, senza imporre di valutare la valenza del fatto non dichiarato e la sua eventuale portata ostativa.

Ancora sul punto, il Tar di Lecce, con l'ordinanza n. 1346 del 17 settembre 2018, ha addirittura sollevato la questione di costituzionalità sull'automatica perdita dei benefici in caso di falsa autodichiarazione: l'ordinanza di rimessione si pronuncia sull'incostituzionalità dell'art. 75 del D.P.R. 445/2000 perché sanziona le dichiarazioni false indipendentemente dalla gravità e dalla colpa.

La decadenza automatica non lascia spazio ad alcuna indagine sulla volontarietà o della ingenuità del dichiarante nel rendere la dichiarazione e, quindi, secondo il TAR, sarebbe irragionevole e contraria al principio di proporzionalità.

Il TAR osservava, in particolare, che l'illegittimità costituzionale della disposizione risiederebbe anzitutto nel meccanismo automatico della decadenza, che è del tutto "slegato" dalla fattispecie concreta, nell'assoluta rigidità applicativa della norma che:

- da un lato impone la decadenza dal beneficio (o l'impedimento al conseguimento dello stesso), a prescindere dall'effettiva gravità del fatto contestato

- e dall'altro non consente di valutare l'elemento soggettivo: dolo (la c.d. coscienza e volontà di modificare il vero) oppure colpa, grave o meno (nell'ipotesi di fatto dovuto a mera leggerezza o negligenza dell'agente).

L'articolo 75 non ha solo lo scopo di rendere più efficiente ed efficace l'azione dell'Amministrazione pubblica, ma è anche finalizzato a garantire i diritti costituzionali dei soggetti coinvolti nel procedimento amministrativo nell'ambito del quale sono state rese le autodichiarazioni. Ma se si applica automaticamente e rigidamente una disposizione, in concreto, si rischia di ledere l'equilibrio fra le diverse esigenze in gioco e addirittura pregiudicare definitivamente proprio quei diritti costituzionali del singolo alla cui migliore e più rapida realizzazione la norma di semplificazione è, in definitiva, finalizzata.

Peraltro si osserva che la Corte Costituzionale ha dichiarato inammissibile il ricorso, così motivando *«Nelle ordinanze di rinvio, il giudice a quo riferisce che gli impugnati provvedimenti di diniego hanno tutti ad oggetto istanze di rinnovo del patentino per la vendita di prodotti da fumo e che tale diniego è stato determinato dalla non veridicità delle dichiarazioni sostitutive di atto notorio che le accompagnavano. La falsità delle dichiarazioni sarebbe consistita nell'omessa indicazione di pendenze nei confronti dell'erario o dell'agente per la riscossione. Dalle successive verifiche effettuate dall'amministrazione, sarebbero emerse, infatti, alcune cartelle di pagamento, non dichiarate al momento della presentazione delle istanze.*

*La disciplina del rilascio e del rinnovo dei patentini per la vendita di prodotti da fumo è contenuta nel decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 21 febbraio 2013, n. 38 (Regolamento recante disciplina della distribuzione e vendita dei prodotti da fumo). Esso stabilisce, all'art. 7 (Criteri per il rilascio di patentini), comma 3, lettera g), che, «[ai fini dell'adozione del provvedimento, gli Uffici competenti in relazione all'esercizio del richiedente, valutano: [...] l'assenza di eventuali pendenze fiscali e/o di morosità verso l'Erario o verso l'Agente della riscossione definitivamente accertate o risultanti da sentenze non impugnabili». Il successivo art. 8 (Rilascio dei patentini), al comma 3, lettera f), prevede parimenti che «[la dichiarazione sostitutiva di atto notorio indica: [...] la sussistenza di eventuali pendenze fiscali e/o di morosità verso l'Erario o verso il concessionario della riscossione definitivamente accertate o risultanti da sentenze non impugnabili».*

*In entrambe le disposizioni richiamate, la definitività dell'accertamento qualifica espressamente il requisito richiesto ai fini del rilascio e del rinnovo del titolo autorizzatorio.*

*Pur individuando nelle cartelle emerse dalla verifica dell'amministrazione un titolo per la riscossione, il giudice a quo omette, tuttavia, di fornire qualsiasi informazione circa il carattere definitivo dell'accertamento dell'obbligazione, cui si riferiscono espressamente gli artt. 7 e 8 del d.m. 38 del 2013. Questa definitività può ritenersi realizzata quando non sia più esperibile alcun rimedio contro l'accertamento dell'obbligazione, ovvero quando sia intervenuta una decisione giudiziale, divenuta irrevocabile, che ne accerti la fondatezza (art. 80, comma 4, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recante «Codice dei contratti pubblici»).*

*In due delle quattro ordinanze di rimessione (r.o. n. 28 e n. 29 del 2019) il giudice a quo riferisce, altresì, l'esistenza di un piano di rateizzazione. Pur essendo presuntivamente indicativa di un riconoscimento del debito, neppure tale circostanza, tuttavia, fornisce elementi circa la riferibilità delle cartelle in contestazione a debiti definitivamente accertati, ai sensi degli artt. 7 e 8 del d.m. n. 38 del 2013. Infatti, proprio la rimodulazione della scadenza e il differimento dell'esigibilità, che conseguono alla rateizzazione, potrebbero essere in contrasto con la definitività dell'accertamento. Del resto, la Corte di cassazione ha affermato più volte che «in materia tributaria, non costituisce acquiescenza, da parte del contribuente, l'aver chiesto e ottenuto, senza alcuna riserva, la rateizzazione degli importi indicati nella cartella di pagamento» (Corte di cassazione, sezione quinta civile, sentenza 11 maggio 2018, n. 11481; nello stesso senso, sentenza 8 febbraio 2017, n. 3347, e ordinanza 8 giugno 2018, n. 14945).*

*Inoltre, il giudice a quo non prende posizione circa la tempestività dell'istanza di rateizzazione, ai fini dell'accertamento del requisito della regolarità fiscale. Del resto, la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto soddisfatto il requisito laddove la rateizzazione sia stata consentita prima della presentazione della richiesta accompagnata da dichiarazione sostitutiva (Consiglio di Stato, adunanza plenaria, sentenza 5 giugno 2013, n. 15, e le successive sentenze della sezione quinta, 12 febbraio 2018, n. 856, e 18 marzo 2019, n. 1753).»*

Alla luce di ciò, il primo motivo per la dichiarazione di inammissibilità della questione di legittimità costituzionale è il seguente: «*Pertanto, in nessuno dei quattro giudizi a quibus sono state fornite indicazioni circa la definitività dell'accertamento, ciò che qualifica il requisito previsto dagli artt. 7 e 8 del d.m. n. 38 del 2013 e, di conseguenza, la dichiarazione della parte in termini di falsità o veridicità.*

*L'incompleta descrizione della fattispecie si riflette nel difetto di motivazione sulla rilevanza e determina l'inammissibilità della questione (ex plurimis, sentenze n. 242 e n. 22 del 2018, n. 338 del 2011; ordinanze n. 37 del 2018, n. 248 e n. 187 del 2017).»*

Aggiunge la Corte che la questione di legittimità costituzionale sollevata dal TAR per la Puglia è, d'altra parte, inammissibile anche sotto un ulteriore profilo. «*Nei casi oggetto dei giudizi a quibus, il diniego del titolo autorizzativo è derivato, in primis, dall'assenza del requisito previsto dagli artt. 7 e 8 del d.m. n. 38 del 2013 e, solo in via consequenziale, dalla non veridicità della dichiarazione.* *La considerazione di tale atto normativo, e in particolare della disciplina dei requisiti, appare suscettibile di definire il contenzioso instaurato dai ricorrenti, a prescindere dall'applicazione del censurato art. 75 del D.P.R. n. 445 del 2000. Le ordinanze non contengono, tuttavia, alcun rilievo in ordine al rapporto che lega la disciplina regolamentare e quella delle conseguenze delle false dichiarazioni sostitutive.*

*Pertanto, nelle ordinanze di remissione risulta carente la motivazione circa la rilevanza della questione sollevata. Anche da ciò consegue l'inammissibilità della questione (ex plurimis, sentenze n. 194, n. 114, n. 102 e n. 18 del 2018).»*

Donde, dalla sentenza citata emerge come la Consulta non sia proprio entrata nel merito della questione sollevata, anche a cagione della circostanza per cui le false dichiarazioni, alla base di tutte le quattro ordinanze di remissione, riguardavano circostanze comunque ostative al rilascio del titolo richiesto.

Si evidenzia, altresì, che in tema di falsità documentali che si verificano al momento dell'accesso al pubblico impiego, appare illuminante anche l'arresto della Suprema Corte di Cassazione, dal quale emerge il seguente principio di diritto: *«Il determinarsi di falsi documentali o dichiarazioni non veritiere in occasione dell'accesso al pubblico impiego è causa di decadenza, per conseguente nullità del contratto, allorquando tali infedeltà comportino la*

*carezza di un requisito che avrebbe in ogni caso impedito l'instaurazione di un rapporto di lavoro con la P.A. Nelle altre ipotesi, le produzioni o dichiarazioni false effettuate in occasione o ai fini dell'assunzione possono comportare, una volta instaurato il rapporto, il licenziamento, ai sensi dell'art. 55-quater lett. d), in esito al relativo procedimento disciplinare ed a condizione che, valutate tutte le circostanze del caso concreto, la misura risulti proporzionata rispetto alla gravità dei comportamenti tenuti» (Cassazione sez. lav., 11/07/2019, n.18699).*

Anche la Corte di Cassazione, dunque, ha differenziato il caso in cui la falsità documentale sia decisiva ai fini dell'assunzione, poiché la legge o il bando pongono il requisito quale elemento indefettibile ai fini dell'accesso al pubblico impiego, dall'ipotesi in cui il falso documentale non sia decisivo ai fini dell'instaurazione del rapporto di lavoro.

La Corte stabilisce che solo nel primo caso la decadenza opera di diritto, al di fuori di un procedimento disciplinare, per effetto dell'assenza dei requisiti sostanziali che le dichiarazioni sono chiamate ad attestare, integrando una causa di nullità del contratto.

Diversa soluzione si configura, invece, quando le falsità documentali o dichiarative non siano necessariamente “ostative all'instaurazione del rapporto”, mancando un nesso causale tra irregolarità documentale e conseguimento dell'impiego.

Nell'ipotesi di cui alla richiamata sentenza della Cassazione, è stato evidenziato che *«la non veridicità della dichiarazione sostitutiva presentata alla P.A., con la domanda di partecipazione al concorso pubblico, comporta la decadenza dai benefici eventualmente conseguiti, ai sensi dell'art. 75, D.P.R. n. 445 del 2000»* precisando che occorre sempre accertare in concreto se quanto erroneamente dichiarato o taciuto dal candidato, possa incidere o meno circa la regolare costituzione del rapporto di lavoro con la pubblica amministrazione.

Si configura la caducazione del rapporto di lavoro soltanto se l'erronea o l'insufficiente dichiarazione del candidato sia influente da un punto di vista sostanziale, circa la regolare costituzione del rapporto di lavoro; soltanto una falsa dichiarazione relativa a una condanna decisiva per l'assunzione potrà comportare la decadenza *ipso iure* dal relativo procedimento.

Pertanto, l'Amministrazione, automaticamente estromettendo i ricorrenti dalla procedura, senza un previo accertamento – in concreto – dell'incidenza della

circostanza taciuta sulla costituzione del rapporto di lavoro e soprattutto senza aver dato atto di aver posto in essere tale accertamento - ha agito illegittimamente.

**2.1 VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 2 DEL D.P.R. N. 487/1994. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3 DELLA LEX SPECIALIS. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 445 C.P.P. NONCHÉ DEGLI ARTT. 166 E 167 C.P.. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI DI PROPORZIONALITÀ. DIFETTO DI MOTIVAZIONE PER MANCATA INDICAZIONE SULL'INCIDENZA O MENO DEL PRECEDENTE PENALE SOTTACIUTO SULLA MORALITÀ PROFESSIONALE DEL CONCORRENTE. INGIUSTIZIA MANIFESTA.**

I reati menzionati dai provvedimenti impugnati riguardano:

- A) per Gallinella Fabrizio: una sentenza derivante da contravvenzione risalente a venti anni addietro (26.6.2005) e un decreto penale di condanna condonato, non risultanti dal certificato del casellario giudiziario, a suo tempo richiesto ex art. 24 del D.P.R. 313/2002 (e che si allega aggiornato al presente ricorso);
- B) per Guarino Vincenzo, un'unica condanna (alla sola multa di € 206,58), per fatti risalenti al 1999, risultanti in un decreto penale esecutivo dal 26.5.2001, non emergente dal certificato del casellario giudiziario, a suo tempo richiesto ex art. 24 del D.P.R. 313/2002 (e che si allega aggiornato al presente ricorso).

Ebbene, come noto, ai sensi del secondo comma dell'art. 445 c.p.p., *“il reato è estinto, ove sia stata irrogata una pena detentiva non superiore a due anni soli o congiunti a pena pecuniaria, se nel termine di cinque anni, quando la sentenza concerne un delitto, ovvero di due anni, quando la sentenza concerne una contravvenzione, l'imputato non commette un delitto ovvero una contravvenzione della stessa indole. In questo caso si estingue ogni effetto penale, e se è stata applicata una pena pecuniaria o una sanzione sostitutiva, l'applicazione non è comunque di ostacolo alla concessione di una successiva sospensione condizionale della pena”*.

Pertanto, i precedenti penali, anche ai sensi dell'art. 167 c.p., non dovevano essere dai ricorrenti dichiarati in quanto si deve ritenere che i presupposti per

l'estinzione si sono realizzati e, in quanto estinti *ope legis*, non erano oggetto di alcun obbligo di dichiarazione.

Circa l'efficacia automatica dell'estinzione del reato, si richiama una sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, 7 maggio 2018, n. 2704, con la quale è stato affermato, in conformità con recenti orientamenti della Cassazione (vedansi per tutte sez. III 21 settembre 2016 n.19954 e 12 aprile 2016 n.30141, nonché sez. VI 29 gennaio 2016 n.6673), che l'estinzione opera in via automatica, e non richiede una formale pronuncia da parte del giudice dell'esecuzione.

Osservava il Collegio, nella sentenza *supra* richiamata, come rilevato dal TAR Puglia, sent. n. 1189 del 7 agosto 2018, che: *«in merito alla necessità di una declaratoria o meno di estinzione del reato, a seguito di sospensione condizionale della pena e/o di cd. pena patteggiata, si è registrato un contrasto giurisprudenziale, che vede la tesi prevalente della necessità di una pronuncia espressa in merito alla intervenuta estinzione (ex multis: T.A.R. Lazio, sez. II, 24 maggio 2018 n. 5755; Cons. St., sez. V, 28 agosto 2017 n. 4077; Cons. St., sez. V, 15 marzo 2017 n. 1172; Cons. St, sez. V, 28 dicembre 2016 n. 5478; Cons. St., sez. V, 5 settembre 2014 n. 4528; Cons. St., sez. VI, 3 ottobre 2014 n. 4937), contraddetta da una tesi minoritaria, affiorata anche nella giurisprudenza recente (Cons. St., sez. VI, ), che invece reputa sufficiente la constatazione della circostanza del mero decorso del tempo successiva alla sentenza di condanna a pena sospesa o patteggiata, onde poter ricavare il maturato effetto estintivo del reato, che esima il partecipante alla procedura di evidenza pubblica dal palesare in sede di gara il precedente penale subito.*

*In particolare, la tesi maggioritaria prevede che il giudice dell'esecuzione sia l'unico soggetto al quale l'ordinamento attribuisce il compito di verificare la sussistenza dei presupposti e delle condizioni per la declaratoria di estinzione, con la conseguenza che, fino a quando non intervenga tale provvedimento giurisdizionale, non può legittimamente parlarsi di "reato estinto" e il concorrente non è esonerato dalla dichiarazione dell'intervenuta condanna (in termini, Cons. Stato, III, 5 ottobre 2016, n. 4118; V, 18 giugno 2015, n. 3105; V, 17 giugno 2014, n. 3092; V, 5 settembre 2014, n. 4528).*

*Sul versante della giurisprudenza penale, invece - continua il TAR Puglia nella citata sentenza - l'asserita mancanza di necessità di una pronuncia espressa del giudice dell'esecuzione in tema di avvenuta estinzione del reato, a seguito di*

*pena sospesa o di pena patteggiata (Cass., sez. III pen., 21 settembre 2016 n. 19954; Cassazione penale sez. VI, 27/11/2018, (ud. 27/11/2018, dep. 11/01/2019), n.1326 ), attiene alle sole finalità intra-sistematiche del diritto penale, volte ad assicurare il favor rei nell'applicazione degli istituti penalistici c.d. premiali o comunque di favore nella valutazione della colpevolezza del reo con riferimento alla fattispecie penale concreta rilevante nel caso di specie (nel caso specifico, ai fini della non applicazione della recidiva).*

*Secondo il TAR Puglia, la giurisprudenza penale sopra richiamata non può spiegare alcun altro effetto per le finalità extra-penali di collegamento con altri rami dell'ordinamento, come per la materia degli appalti pubblici, laddove assumono una maggiore preminenza le esigenze di certezza pubblica.*

*D'altro canto, l'amministrazione, quando agisce come stazione appaltante o come commissione di concorso, deve poter fare affidamento sulle risultanze del casellario giudiziale e non può essere gravata dall'onere di verifica della intervenuta estinzione del reato.*

*Inoltre, poiché il procedimento di estinzione va attivato su istanza di parte (art. 676 c.p.p.), spetta al soggetto condannato attivarsi affinché la propria situazione venga tempestivamente aggiornata sul casellario giudiziario, attraverso l'annotazione della declaratoria di estinzione del reato o della pena, così da poter dimostrare la piena capacità di contrarre fornendo alle stazioni appaltanti informazioni utili ai fini dello svolgersi delle gare pubbliche.*

*Il Collegio ritiene che le considerazioni sopra riferite debbano essere certamente condivise quando si tratti della materia di appalti pubblici, posto che esiste nel codice dei contratti pubblici vigente (come nel precedente codice) una norma espressa che prevede la non operatività delle cause di esclusione "quando il reato è stato dichiarato estinto dopo la condanna" (cfr. art. 38, comma 1, lett. c) d.lgs. 163/2006, e art. 80, comma 3, d.lgs. 50 del 2016). Si tratta di norme che chiaramente riconoscono la prioritaria importanza, in materia di gare pubbliche, delle esigenze di certezza circa le condizioni di partecipazione dei concorrenti, richiedendo espressamente la previa "dichiarazione di estinzione" del reato.*

*In mancanza di analoga norma in materia di procedure selettive e di concorso per l'accesso al pubblico impiego, tuttavia, è dubbio che l'operatività automatica dell'estinzione del reato, come descritta dalla giurisprudenza penale*



*sopra menzionata (senza cioè che sia necessario un provvedimento di declaratoria di estinzione da parte del giudice penale) non possa applicarsi anche nelle procedure concorsuali, in quanto non sembra possa giustificarsi, in due diversi rami dell'ordinamento, penale e amministrativo, in mancanza di alcuna specifica indicazione normativa, una diversa operatività del medesimo istituto.»*

Anche la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 20068 del 2015, ha stabilito il principio per il quale il fenomeno estintivo del reato e di ogni effetto penale previsto dall'art. 445, comma 2, c.p.p. opera senza necessità che intervenga una pronuncia da parte del giudice dell'esecuzione. In questo modo, mediante il richiamo ad un recente arresto espressosi in tal senso, è stato evidenziato, dalla giurisprudenza più attenta, che l'effetto estintivo operi *ex lege* per effetto del decorso inattivo del tempo e non abbisogni di alcun provvedimento, non rilevando in contrario l'attribuzione al giudice dell'esecuzione della competenza a decidere in merito all'estinzione del reato dopo la condanna (Cass. Pen. Sez. V, 14 maggio 2015, n. 20068; Cass. Sez. Unite, 30 ottobre 2014, n. 2).

In particolare, con la sentenza n. 2 del 2014, le Sezioni Unite della Cassazione, con riferimento al tema dell'indulto, hanno ritenuto maggiormente coerente con i criteri ermeneutici che sottendono il codice processuale il principio secondo cui, quando un determinato effetto giuridico si verifichi per decorso inattivo del tempo, esso si verifica *ope legis* al momento in cui siano per legge maturate le condizioni cui è condizionato l'effetto. Corollario di tale approccio ermeneutico è che il provvedimento dichiarativo dell'estinzione, successivo e ricognitivo di un effetto già verificatosi, resta estraneo ai fini dell'estinzione del reato e si pone in funzione meramente formale e ricognitiva di un effetto già verificato; nel mentre l'automatismo degli effetti dell'estinzione del reato si pone in coerenza con i principi comunitari di ragionevole durata dei processi, sollecita definizione e di minor sacrificio esigibile, evincibili dagli articoli 5 e 6 CEDU.

Il medesimo principio è stato accolto anche dal Consiglio di Stato, Sez. V, che con la sentenza n. 5192 del 13.11.2015 ha concluso, in una controversia vertente sulla materia appalti ove il ricorrente sosteneva la non necessità di una pronuncia di estinzione del reato, che *«L'applicazione di tale criterio ermeneutico al caso di specie, comporta che l'estinzione del reato si era verificata già prima del formale provvedimento reso dal giudice dell'esecuzione*

*il 9 aprile 2013, sicché la dichiarazione resa da [omissis] non era falsa o non veritiera laddove non dichiarava la condanna di cui trattasi».*

Alla luce delle considerazioni esposte, non si può che ritenere che fatti così risalenti nel tempo, la cui pena era condizionalmente sospesa (e dunque non idonea, ai sensi dell'art. 166 c.p. a costituire in alcun caso, di per sé sola, motivo d'impedimento all'accesso a posti di lavoro pubblici) e addirittura estinti, non possano giustificare l'espulsione automatica dalla procedura concorsuale.

In questo quadro, la conseguenza della espulsione dei ricorrenti appare assolutamente sproporzionata e ingiusta, oltre che priva di motivazione, mentre l'amministrazione avrebbe dovuto, se anche si fosse trattato di reati ostativi, disporre l'esclusione soltanto se fosse emersa la presenza in concreto di condanne penalmente rilevanti che incidessero, sulla base di una valutazione discrezionale (e non arbitraria), sull'instaurazione del rapporto di lavoro e soprattutto avrebbe dovuto dare atto e motivare di aver posto in essere tale procedimento di valutazione. Tale impostazione ermeneutica (tra le tante, Consiglio di Stato, sez. V, 24 marzo 2011, n. 1795) è orientata nel senso della *«doverosità della effettuazione di una valutazione sostanzialistica della sussistenza delle cause ostative»* (in particolare Consiglio di Stato, sez. V, 13 febbraio 2009, n. 829; Consiglio di Stato, Sez. VI, 4 agosto 2009, n. 4906).

**3. VIOLAZIONE DEL COMBINATO DISPOSTO DAGLI ARTT. 24 E 28  
COMMA 8 DEL DECRETO LEGISLATIVO DEL 2 OTTOBRE 2018 N.  
122.**

Sul tema delle false dichiarazioni rese dal lavoratore in occasione dell'accesso al pubblico impiego, alla luce della recente riforma del casellario giudiziale approvata con il Decreto Legislativo del 2 ottobre 2018 n. 122, nota come Riforma Orlando, si osserva quanto segue.

La riforma ha avuto il merito di risolvere l'annosa questione delle ipotesi di discordanza tra l'autodichiarazione resa dall'interessato – sulla base di un casellario giudiziale dall'esito “NULLA” – ed il certificato del casellario acquisito dall'amministrazione nella modalità ad essa consentita (visura diretta) da cui risultano eventuali precedenti.

Tale riforma ha “allineato” ciò che è visibile sul casellario richiesto dai privati, con ciò che il privato deve dichiarare in un'autocertificazione, in altri termini: tutto quello che non risulta dal casellario richiesto dal privato, non dovrà essere

dichiarato dall'interessato in un'autocertificazione senza che ciò possa comportare alcuna responsabilità penale/civile e/o disciplinare a carico del dichiarante.

È, pertanto, opportuno richiamare l'attenzione sulle modifiche apportate al D.P.R. 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) ad opera del d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 122, entrato in vigore in data 10.11.2018 e i cui effetti, ai sensi dell'art. 7 del medesimo si sono prodotti "decorso un anno dalla data della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale" (avvenuta in data 26.10.2018).

In particolare, si evidenzia quanto disposto dal novellato art. 28, comma 8 del DPR citato che di seguito si riporta integralmente: *"L'interessato che, a norma degli articoli 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'articolo 24, comma 1"*.

Le iscrizioni di cui al comma 7 dell'art. 28 sono le seguenti:

- a) condanne per contravvenzioni punibili con la sola ammenda e condanne per reati estinti a norma dell'art. 167, comma 1 c.p.;
- b) provvedimenti che ai sensi dell'articolo 464-quater del c.p.p., dispongono la sospensione del procedimento con messa alla prova, nonché sentenze che ai sensi dell'articolo 464-septies del c.p.p. dichiarano estinto il reato per esito positivo della messa alla prova;
- c) provvedimenti giudiziari che hanno dichiarato la non punibilità ai sensi dell'articolo 131-bis del codice penale.

Le iscrizioni di cui all'articolo 24, comma 1 del ridetto D.P.R. 14 novembre 2002, n. 313 sono invece:

- a) condanne delle quali è stato ordinato che non si faccia menzione nel certificato a norma dell'articolo 175 del c.p., purché il beneficio non sia stato revocato;
- b) condanne per contravvenzioni punibili con la sola ammenda e condanne per reati estinti a norma dell'articolo 167, primo comma, del c.p.;

- c) condanne per i reati per i quali si è verificata la causa speciale di estinzione prevista dall'articolo 556 del c.p.;
- d) condanne in relazione alle quali è stata definitivamente applicata l'amnistia e a quelle per le quali è stata dichiarata la riabilitazione, senza che questa sia stata in seguito revocata;
- e) provvedimenti previsti dall'articolo 445 del c.p.p., quando la pena irrogata non superi i due anni di pena detentiva soli o congiunti a pena pecuniaria, e ai decreti penali;
- f) condanne per fatti che la legge ha cessato di considerare come reati, quando la relativa iscrizione non è stata eliminata;
- f-bis) provvedimenti giudiziari che hanno dichiarato la non punibilità ai sensi dell'articolo 131-bis del c.p., quando la relativa iscrizione non è stata eliminata;
- g) ai provvedimenti riguardanti misure di sicurezza conseguenti a sentenze di proscioglimento o di non luogo a procedere, quando le misure sono state revocate;
- h) provvedimenti che riguardano l'applicazione delle misure di prevenzione della sorveglianza speciale semplice o con divieto o obbligo di soggiorno;
- i) provvedimenti giudiziari emessi dal giudice di pace;
- l) provvedimenti giudiziari relativi ai reati di competenza del giudice di pace emessi da un giudice diverso, limitatamente alle iscrizioni concernenti questi reati;
- m) provvedimenti di interdizione, di inabilitazione e relativi all'amministrazione di sostegno, quando esse sono state revocate;
- m-bis) provvedimenti che ai sensi dell'articolo 464-quater del c.p.p. dispongono la sospensione del procedimento con messa alla prova;
- m-ter) sentenze che ai sensi dell'articolo 464-septies del c.p.p. dichiarano estinto il reato per esito positivo della messa alla prova.

La Corte Costituzionale, dichiarando la parziale illegittimità del comma 1 dell'art. 24, ha aggiunto altresì all'elenco:

- le sentenze di condanna per uno dei reati di cui all'art. 186 del decreto legislativo n. 285 del 1992 (Nuovo codice della strada) che sia stato dichiarato estinto in seguito al positivo svolgimento del lavoro di pubblica

- utilità, nonché dell'ordinanza che dichiara l'estinzione del reato medesimo ai sensi dell'art. 186, comma 9-bis, cod. strada);
- l'ordinanza di sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato ai sensi dell'art. 464-quater, c.p.c. e della sentenza che dichiara l'estinzione del reato ai sensi dell'art. 464-septies, c.p.c.»).

Si segnala, in tema di effetti della novella nella prassi, che nell'ambito del Comparto Scuola, il Ministero dell'Istruzione (Ufficio Scolastico Regionale per il Piemonte) ha emesso la circolare n. 0009918 del 7.9.2020 in cui si specifica, con riferimento all'art. 28 comma 8 del DPR 313/2002 che *“si ricava che nell'ipotesi di discordanza tra l'autodichiarazione resa dall'interessato ed il certificato del casellario acquisito dall'amministrazione, l'eventuale omissione di dichiarazione da parte degli interessati di procedimenti rientranti nelle ipotesi sopra menzionate non è ascrivibile a dichiarazione mendace”*.

Ancora, una recente pronuncia della Suprema Corte di Cassazione, relativa all'inserimento in graduatoria di un lavoratore ATA che, attenendosi a quanto riportato nel proprio casellario giudiziale, dichiarava di non aver riportato alcuna condanna che figurava invece nella visura posta in essere dall'Amministrazione nell'ambito dei procedimenti di controllo all'uopo instaurati.

Ebbene, a tal proposito, il Supremo Collegio ha affermato che *«...si ricava che allorché (omissis) redigeva la dichiarazione con atto sostitutivo di atto notorio non era tenuto a dichiarare nulla di più di quanto sarebbe risultato dal certificato penale con la non menzione ex lege della sentenza di applicazione della pena. Tale ricostruzione esegetica è ora espressamente confermata dalla nuova versione dell'art. 28 co. 8 D.P.R. citato ... L'interessato che, a norma degli articoli 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 ... all'articolo 24, comma 1” ... a ciò consegue l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata perché il fatto non sussiste»* (Cass. N. 37556, II Sez. Penale, pubblicata in data 11.09.2019).

Dunque, i ricorrenti – anche se non si volesse considerare il perimetro tracciato dalla *lex specialis* in ordine all'obbligo informativo - non sarebbero comunque stati tenuti affatto a dichiarare i precedenti penali contestati dalla amministrazione resistente e in relazione ai quali (per effetto della loro non

dichiarazione) sono stati esclusi, in quanto essi rientravano nell'elenco di cui all'art 24, comma 1, lett. e) Testo Unico Casellario Giudiziale che, lo si ribadisce, ai sensi dell'art. 28 comma 8 del medesimo D. Lgs., autorizza l'interessato, il quale debba rendere dichiarazioni sostitutive relative all'esistenza nel casellario giudiziale di iscrizioni a suo carico a norma degli articoli 46 e 47 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, a ometterne l'indicazione, senza incorrere nel mendacio.

Sul punto il Consiglio di Stato ha avuto modo di esprimersi.

Con sentenza n. 1723 del 21.2.2024, in fattispecie analoga, affermava che non poteva applicarsi il D.Lgs. n. 122 del 2018 solo perché entrato in vigore successivamente alla pubblicazione del bando. Ivi, si legge: *«Neppure si può predicare che l'obbligo dichiarativo doveva intendersi limitato esclusivamente alle condanne penali riportate nel Casellario Giudiziale, tenuto conto che, come precisato dal Collegio di prima istanza, non giova richiamare l'art. 4 del D.Lgs. n. 122 del 2018, in forza del quale è consentito non indicare nell'autodichiarazione ex artt. 46 e 47 del D.P.R. n. 445 del 2000 le condanne penali per le quali è stato concesso il beneficio della non menzione nel Casellario Giudiziale, trattandosi di una norma sopravvenuta i gravati atti di causa, stante il principio secondo cui la legittimità di un provvedimento deve essere valutata sulla base della situazione di fatto e di diritto in essere al momento della sua emissione»* (Cons. Stato, Sez. V, Sent., 21.2.2024, n. 1723).

Visto che, in questo caso, la *lex specialis* è intervenuta successivamente all'entrata in vigore della norma nazionale, quest'ultima deve ritenersi applicabile.

Pertanto, in via subordinata, la delibera di esclusione, nella parte che riguarda i ricorrenti, è illegittima perché assunta in violazione del combinato disposto dagli artt. 24 e 28, comma 8 del Decreto Legislativo del 2 ottobre 2018 n. 122 e, dunque, merita di essere annullata.

#### **4. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 2, 7 E 10 DELLA LEGGE N. 241/1990, PER OMESSA COMUNICAZIONE DI AVVIO DEL PROCEDIMENTO. ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA.**

Si osserva che gli odierni ricorrenti non hanno avuto modo di partecipare al procedimento e di dedurre e allegare tutto quanto sin qui evidenziato, in quanto

l'esclusione è stata disposta in modo automatico, in carenza di contraddittorio procedimentale ai sensi dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990.

Ciò rende evidente la totale assenza di istruttoria e, dunque, l'illegittimità del provvedimento assunto in chiara violazione anche del principio del giusto procedimento.

Infatti, con l'approvazione della legge n. 241/1990, l'istituto della partecipazione è stato esteso alla generalità dei procedimenti amministrativi, introducendosi in tal modo il principio del giusto procedimento, in forza del quale la definizione del pubblico interesse deve avvenire (anche) attraverso il contraddittorio con i portatori dei contrapposti interessi coinvolti dall'esercizio del potere pubblico.

Il procedimento amministrativo, quindi, deve tendere ad evidenziare ed organizzare i vari interessi rilevanti ai fini dell'esercizio della funzione affidata alla p.a., perché questa possa perseguire l'interesse pubblico primario attraverso il contemperamento con gli altri interessi in gioco, pubblici e privati: l'apporto dei soggetti interessati, infatti, consentirà all'amministrazione procedente di acquisire, prima della decisione finale, tutte le informazioni necessarie e la conoscenza di tutti gli interessi coinvolti.

Nella partecipazione, infatti, si possono ravvisare due finalità diverse: da un lato, una funzione di tutela della propria posizione giuridica soggettiva (la c.d. partecipazione difensiva), che, in un'ottica garantista, è volta a consentire al cittadino di far valere le proprie ragioni, a procedimento ancora in corso; dall'altro, invece, una funzione più prettamente collaborativa (anche definita partecipazione in senso stretto), dato che, attraverso le osservazioni e le informazioni fornite dal soggetto privato, l'amministrazione può meglio conoscere ogni elemento utile per la più idonea valutazione del caso concreto.

Ciò evidentemente mancava nel caso che ci occupa.

#### **ISTANZA CAUTELARE ANCHE EX ART. 56 C.P.A.**

Si chiede l'accoglimento della presente istanza cautelare, chiedendosi che l'Ecc.mo T.A.R. Adito Voglia, in via provvisoria e urgente, e comunque all'esito della camera di consiglio, sospendere la deliberazione del Direttore Generale A.R.E.S. 118 n. 557 del 18.12.2024 relativa alla procedura di selezione di cui all'avviso pubblico indetto per l'assunzione a tempo determinato di n. 143 Operatori Tecnici Specializzati – Autista d'Ambulanza – Area degli Operatori (con avviso pubblicato sul B.U.R.L. n. 63 del 6.8.2024), nella parte in cui escludeva i ricorrenti (i cui

nominativi erano inclusi nell'allegato 4 alla delibera stessa) e la graduatoria generale di merito di cui alla delibera n. 592/2024 del 23.12.2024 e parte integrante della stessa, la delibera n. 76 del 28.1.2025 a mezzo della quale l'Amministrazione, all'esito della rivalutazione delle proprie precedenti determinazioni, decideva di riammettere alcuni candidati, al contempo confermando l'esclusione dei ricorrenti e aggiornava la graduatoria di merito, ordinando la riammissione dei ricorrenti alla procedura concorsuale *de qua* e la valutazione dei loro titoli, nonché all'esito, aggiornato il punteggio, l'assunzione in prova dei ricorrenti ai sensi dell'art 17 del D.P.R. 9 maggio 1994, n. 487, seppur in via provvisoria e con riserva, sussistendo il *fumus boni iuris* ed il *periculum in mora*.

Quanto al *fumus boni iuris* si richiamano gli argomenti sopra trattati.

Indiscutibile è, poi, la sussistenza del *periculum in mora*, dal momento che, ove non venisse sospesa l'esecutività degli atti impugnati, nelle more del giudizio verrebbe data esecuzione alla graduatoria di merito di cui alla Deliberazione del Direttore Generale A.R.E.S. 118 n. 592/2024 del 23.12.2024.

Ciò determinerebbe gravissimi pregiudizi sia all'interesse dei ricorrenti, che rischierebbero di vedere definitivamente compromessa la propria posizione giuridica anche in caso di accoglimento del ricorso, sia, volendo operare le dovuta comparazione, allo stesso interesse pubblico al regolare andamento della Pubblica Amministrazione, che si vedrebbe costretta – nell'auspicata ipotesi di accoglimento del presente ricorso – a rivedere le assunzioni disposte nelle more del giudizio di merito.

È evidente che, in attesa dell'accertamento dell'illegittimità dei provvedimenti impugnati, si ravvisi la necessità di sospendere l'esecutività delle ridette delibere e dei loro allegati, in quanto, in caso contrario, la graduatoria generale di merito diverrebbe definitiva.

Pertanto, i ricorrenti chiedono in via cautelare che l'Ill.mo Presidente del Tribunale adito Voglia disporre, ex art. 56 c.p.a. ovvero, in subordine, ex art. 55 c.p.a., la misura cautelare provvisoria volta a consentire l'immediata sospensione degli atti gravati.

**ISTANZA AI FINI DELLA CORRETTA E COMPLETA INSTAURAZIONE  
DEL CONTRADDITTORIO**



Si evidenzia che, ai fini dell'integrazione del contraddittorio, il ricorso deve essere notificato ad altri controinteressati che potrebbero essere scavalcati nella graduatoria di merito.

Invero, gli odierni ricorrenti venivano esclusi prima che la Commissione valutasse i loro titoli, sicchè non si conosce il punteggio totale che otterrebbero qualora si procedesse in tal senso.

Di conseguenza, non è dato sapere quale posizione assumerebbero, in caso di auspicato accoglimento del ricorso, nella graduatoria di merito e, quindi, nemmeno i soggetti che verrebbero direttamente pregiudicati.

Si osserva, peraltro, che si formulava istanza di accesso agli atti amministrativi proprio per conoscere, ove la valutazione fosse stata eseguita, il punteggio assegnato ai ricorrenti o – quanto meno – i dati anagrafici e di residenza dei concorrenti che verrebbero direttamente pregiudicati in caso di accoglimento del ricorso.

Nell'ipotesi avversa – cioè nel caso la Commissione non avesse proprio valutato i titoli dei ricorrenti – di accedere ai dati anagrafici e di residenza dei tre concorrenti, collocatisi – nella graduatoria di merito, siccome aggiornata a seguito della deliberazione n. 76 del 28 gennaio 2025 - alle posizioni nn. 141-142-143 (dunque, gli ultimi tre vincitori della procedura).

Tuttavia, nessun riscontro perveniva, sicchè il ricorso veniva notificato a tre concorrenti vincitori che, però, potrebbero non essere in alcun modo pregiudicati dall'accoglimento del presente ricorso.

A tale particolare circostanza, si aggiunga anche che le censure contenute nel presente atto interessano in ogni caso tutti quei candidati inseriti nella graduatoria finale approvata con la determinazione dirigenziale impugnata.

Sicchè la notifica del ricorso nei modi ordinari sarebbe impossibile per l'ingente numero di controinteressati e per la difficoltà a reperirli.

Ebbene, ai fini dell'integrazione del contraddittorio, la normativa consente, allorchè la notificazione nei modi ordinari sia impossibile o difficile, la notifica per pubblici proclami (si richiamano i numerosi precedenti del TAR Lazio e del Consiglio di Stato sulla possibilità di effettuare la notifica mediante l'inserimento del ricorso e del decreto nell'area tematica del sito istituzionale dell'Amministrazione resistente Ares 118).

Infine, si rende necessario procedere alla notifica *de qua* entro tempi celeri, dovendosi garantire ai controinteressati un tempo congruo per preparare le proprie difese, al fine di poter effettuare l'eventuale costituzione in giudizio

Pertanto, si formula istanza affinché l'adito Tribunale Voglia autorizzare il sottoscritto difensore a procedere con la notifica per pubblici proclami, da effettuare sul sito istituzionale dell'Amministrazione resistente o mediante altre forme e modalità che codesto Ecc.mo Tar Vorrà indicare.

\*\*\*\*\*

Ciò premesso e ritenuto, i ricorrenti, *ut supra* rappresentati, difesi e domiciliati

### **RICORRONO E CHIEDONO**

che il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio Voglia:

- 1) in via preliminare, accogliere, anche ex art. 56 c.p.a., e comunque all'esito della camera di consiglio, la domanda di sospensione della deliberazione del Direttore Generale A.R.E.S. 118 n. 557 del 18.12.2024 relativa alla procedura di selezione di cui all'avviso pubblico indetto per l'assunzione a tempo determinato di n. 143 Operatori Tecnici Specializzati – Autista d'Ambulanza – Area degli Operatori (con avviso pubblicato sul B.U.R.L. n. 63 del 6.8.2024), comunicata ai ricorrenti con le modalità, le tempistiche e le note sopra individuate, nella parte in cui escludeva i ricorrenti dalla procedura di selezione (i cui nominativi erano inclusi nell'allegato 4 alla delibera stessa), la delibera n. 592/2024 del 23.12.2024 contenente la graduatoria generale di merito, parte integrante della stessa, la delibera n. 76 del 28.1.2025 a mezzo della quale l'Amministrazione, all'esito della rivalutazione delle proprie precedenti determinazioni, decideva di riammettere alcuni candidati, al contempo confermando l'esclusione dei ricorrenti e aggiornava la graduatoria di merito, consequenzialmente e per quanto occorrer possa ogni e qualsivoglia delibera assunta tempo per tempo dell'Amministrazione nonché ogni altro atto presupposto conseguente o comunque connesso, ordinando la riammissione dei ricorrenti alla procedura concorsuale de qua e la valutazione dei loro titoli, nonché all'esito, aggiornato il punteggio, l'assunzione in prova dei ricorrenti ai sensi dell'art 17 del D.P.R. 9 maggio 1994, n. 487,
- 2) nel merito, accogliere il presente ricorso e, per l'effetto, annullare i provvedimenti impugnati e dichiarare il diritto dei ricorrenti ad essere dichiarati idonei a essere assunti a tempo determinato quali Operatori Tecnici Specializzati

(Autisti d'Ambulanza – Area degli Operatori) presso ARES 118 con ogni statuizione consequenziale, con condanna in forma specifica, ex art. 30 co. 2 c.p.a., dell'Amministrazione resistente, all'adozione del relativo provvedimento di riammissione e reinserimento in graduatoria per cui è causa, nonché al pagamento, ove occorra, in via subordinata, delle somme non percepite dalla data in cui è stata eseguita l'assunzione dei vincitori del concorso sino all'effettiva immissione in ruolo dei ricorrenti, con interessi e rivalutazione come per legge.

Con condanna della controparte al pagamento delle spese e competenze del giudizio.

Con espressa riserva di motivi aggiunti e di ulteriore produzione documentale.

Per il disposto dell'art. 14 comma 2 del DPR n. 115/2002, ai fini del contributo unificato di iscrizione a ruolo, si dichiara che la presente controversia verte in materia di procedura concorsuale per l'accesso a pubblico impiego e, pertanto, il contributo unificato ammonta a € 325,00.

In via istruttoria, si chiede che l'On. Tribunale adito disponga l'autorizzazione alla notifica per pubblici proclami del presente ricorso.

Si depositano documenti in copia come da separato indice.

Roma, 14.2.2025

**Avv. Emanuele Foschi**