

Pubblicato il 20/07/2020

N. [REDACTED] REG.PROV.COLL.
N. [REDACTED] REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale [REDACTED] del 2020, proposto da
-OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Simona Manca, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero dell'Istruzione, Ministero dell'Università e della Ricerca, Ufficio
Scolastico Regionale per la Puglia-Uff. VI-Ambito Territoriale per la
Provincia di Lecce, in persona dei legali rappresentanti p.t., rappresentati e
difesi, *ex lege*, dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Lecce, presso la
medesima per legge domiciliati;

nei confronti

di: -OMISSIS-, -OMISSIS-, non costituite in giudizio;

per l'annullamento

- del decreto del Ministero dell'Istruzione – Ufficio scolastico regionale per la
Puglia – Ufficio VI – Ambito Territoriale per la provincia di Lecce, n. -
OMISSIS- del 20 febbraio 2020, con cui è stata approvata, come elaborata dal

sistema informativo ministeriale, la graduatoria di merito per la provincia di Lecce della procedura selettiva indetta con D.D. 2200 del 6 dicembre 2019 per l'assunzione di personale che ha svolto servizi di pulizia e ausiliari presso le istituzioni scolastiche ed educative statali, in qualità di dipendente a tempo indeterminato di imprese titolari di contratti per lo svolgimento di tali servizi, nonché la graduatoria definitiva stessa nella parte in cui non contempla il nominativo del ricorrente;

- del decreto del Ministero dell'Istruzione – Ufficio scolastico regionale per la Puglia – Ufficio VI – Ambito Territoriale per la provincia di Lecce, n. - OMISSIS- del 20 febbraio 2020, con cui il ricorrente è stato escluso dalla procedura selettiva bandita con D.D. 2200/2019 per mancanza dei requisiti previsti dall'art. 5, comma 5, lett. l) del bando;

- del decreto del Ministero dell'Istruzione – Ufficio scolastico regionale per la Puglia – Ufficio VI – Ambito Territoriale per la provincia di Lecce, n. - OMISSIS- del 27 febbraio 2020, con cui sono state assegnate le sedi ai vincitori del concorso;

- del decreto del Ministero dell'Istruzione – Ufficio scolastico regionale per la Puglia – Ufficio VI – Ambito Territoriale per la provincia di Lecce, n. - OMISSIS- del 27 febbraio 2020, con cui è stato pubblicato il piano di riparto;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale (comprese le note di comunicazione dell'avvio del procedimento di esclusione dalla graduatoria del 18 febbraio 2020 n. -OMISSIS- e del 19 febbraio 2020 n. - OMISSIS- e gli eventuali provvedimenti di assunzione dei collaboratori scolastici a seguito della approvazione della graduatoria definitiva nella parte in cui non si contempla tra gli assunti il ricorrente);

nonché per il risarcimento dei danni.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della PP. AA. intime;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Andrea Vitucci nella camera di consiglio del giorno 15 luglio 2020, svoltasi in videoconferenza secondo quanto disposto dall'art. 4, comma 1, D.L. 30 aprile 2020, n. 28, convertito, con modificazioni, dalla Legge 25 giugno 2020, n. 70, e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale; Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

- 1) Il ricorrente partecipava al concorso, bandito con atto ministeriale n. 2200 del 6 dicembre 2019 e da svolgersi su base provinciale (nel caso di specie, nell'Ambito territoriale di Lecce), per l'assunzione a tempo indeterminato di personale che aveva svolto, per almeno 10 anni, anche non continuativi, nei quali dovevano essere inclusi gli anni 2018 e 2019, servizi di pulizia e ausiliari, presso le istituzioni scolastiche ed educative statali, in qualità di dipendente a tempo indeterminato di imprese titolari di contratti per lo svolgimento di tali servizi.
- 2) Il ricorrente si collocava al -OMISSIS- posto della graduatoria provvisoria, ma ne veniva poi escluso perché, dai controlli effettuati dalla P.A. (che acquisiva il casellario giudiziale) emergeva che vi era una sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti (cd. sentenza di patteggiamento) per i reati di cui agli artt. 476, comma 2, 479, e 642 c.p.
- 3) In ragione di tanto, il ricorrente veniva escluso dal concorso, per carenza del requisito previsto dall'art. 5, comma 5, lett. "I" del bando, cioè *"non aver riportato condanne penali per reati che costituiscono un impedimento all'assunzione presso una pubblica amministrazione (...)".*
- 4) Avverso tale esclusione il ricorrente presentava il gravame in esame, assistito da richiesta di tutela cautelare.
- 5) In esito alla prima camera di consiglio (del 26 maggio 2020) per la trattazione dell'incidente cautelare, questa Sezione ordinava l'integrazione del contraddittorio mediante notificazione per pubblici proclami, giusta ordinanza del 27 maggio 2020, n. -OMISSIS-, e rinviava la causa, per il prosieguo, alla camera di consiglio del 15 luglio 2020.

6) Integrato il contraddittorio nei termini suddetti, la causa veniva trattenuta in decisione all'esito della camera di consiglio del 15 luglio 2020, svoltesi con le modalità e le presenze dei difensori per come specificate nel verbale e durante la quale veniva dato avviso della possibilità di definire il giudizio con la presente decisione in forma semplificata, *ex* artt. 60 c.p.a. e 84, comma 5, D.L. n. 18/2020, conv. in L. n. 27/2020.

7) Col primo motivo di ricorso (con cui si deduce violazione dell'art. 10 L. n. 241/90, violazione del principio del legittimo affidamento, eccesso di potere per illogicità, falsità del presupposto, travisamento ed erronea valutazione dei fatti, disparità di trattamento, violazione dei principi generali di *par condicio* dei candidati, manifesta ingiustizia), si denuncia il mancato rispetto del termine di tre giorni per la presentazione delle osservazioni difensive e che era stato indicato nella comunicazione di avvio del procedimento. Il ricorrente, infatti, riceveva una comunicazione di avvio del procedimento datata 18 febbraio 2020 (all. 4 ricorso) e una seconda comunicazione del 19 febbraio 2020 (all. 5 ricorso), rettificativa della precedente per quanto riguardava l'indicazione del reato contestato al ricorrente (fattispecie di cui all'art. 642 c.p. e non 624 c.p.). Nella comunicazione del 19 si precisava che il termine di tre giorni si conteggiava sempre dal ricevimento della comunicazione del 18, con la conseguenza che il termine sarebbe scaduto il 21 febbraio 2020. Invece, il provvedimento impugnato è del 20 febbraio 2020 (prot. -OMISSIS-, all. 7 ricorso). Quindi, a detta del ricorrente, il provvedimento sarebbe illegittimo, perché la P.A., in violazione del termine a difesa che la stessa gli aveva concesso, non avrebbe affatto valutato le deduzioni difensive presentate dall'interessato il 21 febbraio 2020.

8) Col secondo motivo di censura (con cui si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 5, comma 5, lett. l, del D.D. n. 2200 del 6 dicembre 2019, violazione e falsa applicazione dell'art. 445 c.p.p., dell'art. 3 L. n. 241/90, eccesso di potere per illogicità, falsità del presupposto, travisamento ed

erronea valutazione dei fatti, disparità di trattamento, violazione dei principi generali di *par condicio* dei candidati, manifesta ingiustizia), si sostiene che:

- a) la sentenza di “patteggiamento” sarebbe solo equiparata a una sentenza di condanna, ma non è una sentenza di condanna;
- b) inoltre, l’art. 445, comma 2, c.p.p., stabilisce l’effetto legale dell’estinzione del reato e di ogni effetto penale, se l’imputato è stato condannato fino a due anni (nel caso di specie, 11 mesi con sospensione condizionale della pena) e se nel termine di cinque anni non è stato commesso un delitto della stessa indole;
- c) nel caso di specie, essendo passati cinque anni, si sarebbe verificato il predetto effetto legale estintivo;
- d) sarebbe comunque mancata ogni valutazione di compatibilità tra i reati commessi e lo status di collaboratore scolastico (in quanto, non essendovi un elenco normativo di reati che costituiscono un impedimento all’assunzione, l’amministrazione avrebbe dovuto effettuare una specifica valutazione di compatibilità dei reati commessi dal ricorrente con le funzioni che lo stesso avrebbe svolto);
- e) l’amministrazione si sarebbe limitata a considerare la pregressa sentenza come ostativa, senza ulteriori spiegazioni e senza considerare, in particolare, il fatto che il ricorrente, sebbene alle dipendenze di ditte private, ha sempre svolto presso la scuola le funzioni di collaboratore, per ben 31 anni;
- f) in ogni caso, i reati contestati sono stati commessi più di 10 anni fa e al di fuori dell’ambito lavorativo e non hanno alcun legame con le mansioni che il ricorrente svolgerebbe presso la scuola;
- g) nemmeno si sarebbe tenuto nel debito conto il fatto che il ricorrente non ha mai ricevuto addebiti sul posto di lavoro.

9) Il ricorrente ha chiesto anche il risarcimento del danno per le retribuzioni non corrisposte.

10) Ritiene il Collegio che il ricorso vada accolto per la parte impugnatoria, alla luce delle seguenti osservazioni.

L'art. 445, comma 2, c.p.p., prevede che, in caso di sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti, *«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»*.

Al riguardo, la giurisprudenza penale ha chiarito che l'estinzione di cui all'art. 445, comma 2, c.p.p., *«opera ipso iure, senza necessità di una pronuncia espressa del giudice dell'esecuzione, come ormai acquisito dalla giurisprudenza di legittimità (Sez. 3, n. 19954 del 21/09/2016 - dep. 2017 (...), Rv. 269765; Sez. 6, n. 6673 del 29/01/2016 (...) Rv. 266120; Sez. 5, n. 20068 del 22/12/2014-dep. 2015 (...) Rv. 263503: tale sentenza illustra le ragioni di superamento del precedente orientamento – espresso in Sez. 4, n. 11560 del 27/02/2002 (...), Rv. 221240, peraltro rimasto isolato – che riteneva invece necessaria una pronuncia ricognitiva del giudice dell'esecuzione circa la verifica della condizione posta dall'art. 445, comma 2, cod. proc. pen.)*. Pertanto, l'impugnato provvedimento di non liquet nulla aggiunge o elimina in ordine al già prodotto effetto di estinzione del reato oggetto della sentenza di "patteggiamento" e di ogni altro effetto penale, come declinato dall'art. 445, comma 2, cod. proc. pen.» (Cass. Pen., 7 dicembre 2018-1° luglio 2019, n. 28529, e, nello stesso senso, Cass. Pen., 11 maggio-16 luglio 2018, n. 32492).

La giurisprudenza amministrativa ha precisato che:

- a) *«Secondo la più recente giurisprudenza della Cassazione penale, per tutte sez. III 21 settembre 2016 n.19954 e 12 aprile 2016 n. 30141, nonché sez. VI 29 gennaio 2016 n. 6673, (...) "l'estinzione del reato oggetto di una sentenza di patteggiamento, in conseguenza del verificarsi delle condizioni previste dall'art. 445, comma 2 c.p.p. opera in via automatica, e non richiede una formale pronuncia da parte del giudice dell'esecuzione"»* (C.d.S., 7 maggio 2018, n. 2704);

- b) «“*Cons. Stato, V, 13 novembre 2015, n. 5192 [...] ha [...] chiarito che “anche in vigore dell’articolo 676 del codice penale Vassalli [la] giurisprudenza più attenta [ha rilevato] 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” (vengono richiamate al riguardo: Cass. pen., V, 14 maggio 2015, n. 20068; Cass., SS.UU., 30 ottobre 2014, n.2). Il precedente prosegue osservando che “con la sentenza n. 2 del 2014 le Sezioni Unite della Cassazione, seppure 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”» (C.d.S., 21 agosto 2017, n. 4048).*

Poste tali coordinate ermeneutiche, deve ritenersi che nel caso di specie si sia verificata l’estinzione *ope legis* dei reati *illo tempore* commessi dal ricorrente, per effetto dell’art. 445, comma 2, c.p.p., in quanto, come risulta dal casellario giudiziale (all. 5 produzione erariale del 18 maggio 2020), la sentenza di “patteggiamento” (in virtù della quale al ricorrente veniva inflitta la pena della reclusione di 11 mesi, quindi inferiore a due anni) è divenuta irrevocabile il 6 giugno 2014, con la conseguenza che il quinquennio rilevante ai fini dell’estinzione dei reati di che trattasi si è compiuto il 6 giugno 2019, quindi ancor prima dell’indizione del concorso per cui è causa, bandito, infatti, con atto ministeriale del 6 dicembre 2019.

Ne deriva che nessun reato ostativo poteva essere considerato dall’Amministrazione ai fini dell’esclusione del ricorrente dalla selezione di

che trattasi. Il ricorso va quindi accolto per la parte impugnatoria e, per l'effetto, gli atti con il medesimo censurati vanno annullati.

11) Ritene invece il Collegio che la domanda risarcitoria (con la quale il ricorrente ha chiesto i danni per la mancata assunzione, «*consistenti nelle retribuzioni non corrisposte e negli accessori economici dal 28.02.20 e sino all'assunzione effettiva (...), oltre interessi legali da quando dovuti al soddisfo*», v. pag. 21 ricorso) non possa essere accolta, alla luce delle seguenti osservazioni.

La giurisprudenza ha precisato che «*in caso di acclarata illegittimità di un atto amministrativo asseritamente foriero di danno, al privato non è richiesto un particolare sforzo probatorio, per ciò che attiene al profilo dell'elemento soggettivo della fattispecie; egli può infatti limitarsi ad allegare l'illegittimità dell'atto, dovendosi fare rinvio, al fine della prova dell'elemento soggettivo della responsabilità, alle regole della comune esperienza e della presunzione semplice di cui all'art. 2727 c.c., mentre spetta all'amministrazione dimostrare di essere incorsa in un errore scusabile. Peraltro, la presunzione di colpa dell'amministrazione può essere riconosciuta solo nelle ipotesi di violazioni commesse in un contesto di circostanze di fatto ed in un quadro di riferimento normativo, giuridico e fattuale tale da palesarne la negligenza e l'imperizia, cioè l'aver agito intenzionalmente o in spregio alle regole di correttezza, imparzialità e buona fede nell'assunzione del provvedimento viziato, mentre deve essere negata la responsabilità quando l'indagine conduce al riconoscimento di un errore scusabile per la sussistenza di contrasti giudiziari, per la incertezza del quadro normativo di riferimento, per la complessità della situazione di fatto (così, da ultimo, Cons.St., sez. IV, sentenza n. 3439 del 13.7.2017)*» (C.d.S., 12 aprile 2018, n. 2197).

Ebbene, con riferimento al caso di specie, deve rilevarsi che all'orientamento, seguito da questo Collegio, in virtù del quale è operativo per legge l'effetto estintivo del reato di cui all'art. 445, comma 2, c.p.p., se ne contrappone un altro, in base al quale, ai fini estintivi, si richiede una espressa pronuncia di riabilitazione (tra le tante, C.d.S., 19 giugno 2019, n. 4187, e ulteriore giurisprudenza citata a pag. 7 della memoria erariale del 21 maggio 2020). Può quindi ritenersi che, nel caso di specie, l'amministrazione abbia

operato in presenza di contrasti giurisprudenziali, con conseguente scusabilità dell'errore commesso. Ne deriva che la domanda risarcitoria va respinta.

12) Alla luce di quanto sopra, il ricorso va accolto per la parte impugnatoria, mentre va respinto per quanto concerne la domanda risarcitoria.

13) Le spese seguono la soccombenza e si liquidano nella misura di cui in dispositivo nei confronti dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Puglia-Ufficio VI-Ambito territoriale per la provincia di Lecce (in quanto è il provvedimento di quest'ultimo ad aver generato la controversia), mentre possono essere compensate tra tutte le altre parti del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia di Lecce, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

- a) lo accoglie per la parte impugnatoria e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati;
- b) lo respinge per quanto riguarda la domanda risarcitoria;
- c) condanna l'Ufficio Scolastico Regionale per la Puglia-Ufficio VI-Ambito territoriale per la provincia di Lecce al pagamento, in favore di parte ricorrente, delle spese di lite, che si liquidano in euro 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge e rimborso del contributo unificato, con distrazione in favore dell'avvocato Simona Manca, dichiaratosi antistatario;
- d) compensa le spese tra le altre parti del giudizio.

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

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 15 luglio 2020, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto previsto dall'art. 84, comma 6, del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla Legge 24 aprile 2020, n. 27, e dal decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 134 del 22 maggio 2020, con l'intervento dei magistrati:

Eleonora Di Santo, Presidente

Andrea Vitucci, Referendario, Estensore

Nino Dello Preite, Referendario

L'ESTENSORE
Andrea Vitucci

IL PRESIDENTE
Eleonora Di Santo

IL SEGRETARIO

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