

Pubblicato il 02/04/2024

N. 03001/2024REG.PROV.COLL.

N. 03200/2021 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso in appello numero di registro generale 3200 del 2021, proposto da Comune di Pontoglio, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Filippo Cocchetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

-OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Vergara, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Francesco Pignatiello in Roma, via in Arcione, 71;

***per la riforma***

della sentenza breve del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima) n. 00122/2021, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 marzo 2024 il Cons. Alberto Urso e viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. -OMISSIS- partecipava al concorso pubblico per esami per la copertura, a tempo pieno e indeterminato, di n. 2 posti di “agente di polizia locale” bandito dal Comune di Pontoglio (BS) con determina del Segretario Comunale del 19 dicembre 2019 risultando prima e unica classificata in posizione utile in graduatoria.

Veniva nondimeno esclusa con determinazione comunale del 7 settembre 2020 in ragione dell'omessa indicazione, nella dichiarazione sostitutiva all'uopo resa ai sensi del d.P.R. n. 445 del 2000, della pendenza di un procedimento penale a proprio carico, così incorrendo in un falso dichiarativo rilevante *ex art.* 75 d.p.r. n. 445 del 2000.

-OMISSIS- proponeva ricorso deducendo, in sintesi, che: il bando non prevedeva quale requisito partecipativo l'assenza di procedimenti penali in corso, ma la sola assenza di condanne penali; solo il fac-simile della domanda prevedeva l'indicazione di eventuali “procedimenti penali in corso”, e tuttavia alla data di presentazione della domanda (*i.e.*, 13 febbraio 2020) la ricorrente non era consapevole della pendenza del suddetto procedimento a proprio carico, la cui udienza del 29 ottobre 2020 dinanzi al Tribunale penale di Napoli era stata rinviata proprio in ragione dell'omessa notifica del decreto di citazione a giudizio alla ricorrente; il fac-simile era comunque generico, atteso che non chiariva se fosse necessario indicare anche procedimenti allo stadio delle mere indagini preliminari; in tale contesto, se il Comune avesse comunicato l'avvio del procedimento di esclusione, avrebbe consentito all'interessata di dedurre sull'esistenza di tali circostanze.

2. Il Tribunale amministrativo adito, nella resistenza del Comune di Pontoglio, dopo aver svolto incombenti istruttori consistenti nella richiesta di chiarimenti all'amministrazione comunale, accoglieva il ricorso, ritenendo che, per effetto del richiamo da parte del bando al fac-simile di domanda fosse effettivamente necessario indicare anche la pendenza di procedimenti penali; tuttavia la dichiarazione resa dalla ricorrente (che nulla aveva indicato nello spazio relativo alle condanne e ai procedimenti penali) non poteva ritenersi falsa, considerato che nell'ambito del pendente giudizio penale, all'udienza del 29 ottobre 2020, il Tribunale di Napoli aveva disposto la rinotifica del decreto di citazione a giudizio alla -OMISSIS- proprio sul presupposto che la precedente notifica non fosse regolare, sicché non v'era prova che alla data della domanda partecipativa ella avesse contezza della pendenza del procedimento, né la dicitura del bando ("*procedimenti penali in corso*") faceva chiaramente comprendere se dovesse o no farsi menzione anche di mere indagini preliminari: perciò non era dato riscontrare il reato di falso ideologico idoneo a giustificare la decadenza *ex art. 75 d.P.R. n. 445 del 2000* e l'esclusione dal concorso.

3. Avverso la sentenza ha proposto appello il Comune di Pontoglio deducendo:

I) violazione e mancata e/o errata applicazione della legge, nello specifico dell'art. 75 d.P.R. n. 445 del 2000;

II) violazione della normativa penale circa la valutazione dell'effettiva conoscenza, da parte della -OMISSIS-, dell'esistenza del procedimento penale a suo carico con conseguente falsa dichiarazione ad opera della medesima;

III) violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, illogicità e contraddittorietà della motivazione della sentenza impugnata nella parte attinente alla valutazione del concetto di "procedimento penale in corso", contenuto nel modello della domanda predisposto dal Comune di Pontoglio;

IV) lacunosità dell'istruttoria e conseguente istanza di integrazione della medesima.

4. Resiste al gravame la -OMISSIS-, chiedendone la reiezione.

5. All'udienza pubblica del 21 marzo 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. Può prescindersi dall'esame delle eccezioni preliminari sollevate dall'appellata, stante il rigetto nel merito dell'appello.

2. Col primo motivo di gravame l'appellante si duole dell'errore in cui sarebbe incorso il Tar nel subordinare la decadenza dai benefici dell'autocertificazione ai sensi dell'art. 75 d.P.R. n. 445 del 2000 all'integrazione di un falso ideologico; la detta decadenza deriva infatti dalla dichiarazione inveritiera in sé, a prescindere dall'elemento soggettivo del dichiarante, senza peraltro che alcun margine discrezionale sia riconoscibile al riguardo in capo all'amministrazione.

2.1. Col secondo motivo l'appellante si duole dell'errore commesso dal giudice di primo grado nel dare rilievo, ai fini della ritenuta mancata evidenza della falsità dichiarativa, alla rinnovazione della notifica del decreto di citazione a giudizio disposta dal Tribunale penale: le ragioni di tale rinotifica potrebbero essere infatti le più svariate, e la circostanza non vale a provare di per sé la non conoscenza del procedimento (distinto, di suo, dal processo penale) da parte dell'interessata.

Peraltro, all'udienza penale del 29 ottobre 2020 era presente il difensore della -OMISSIS-, e il che vale a escludere che l'interessata non avesse conoscenza del procedimento penale; ciò in un contesto in cui, peraltro, non rileva nella presente sede l'accertamento della responsabilità penale in sé dell'interessata per la dichiarazione, bensì la sola veridicità o meno della stessa.

Del resto, senz'altro la -OMISSIS-aveva nella specie contezza di tale procedimento, giacché il processo per ricettazione (questo essendo il titolo di reato contestato alla -OMISSIS-) presuppone la previa notifica dell'avviso *ex art. 415-bis* Cod. proc. pen., e il Tribunale penale nulla ha disposto in relazione a tale avviso.

2.2. Col terzo motivo il Comune si duole del vizio di ultrapetizione da cui sarebbe affetta la sentenza, perché soffermandosi sulle incertezze relative alla nozione di

“procedimento penale” avrebbe in realtà finito per colpire il bando anziché gli atti effettivamente impugnati.

Sul piano sostanziale, poi, per procedimento penale non può che intendersi l'intero *iter*, a partire dall'assunzione della qualità di indagato nella fase delle indagini preliminari.

2.3. I motivi, che vanno esaminati congiuntamente per connessione e interdipendenza delle questioni, sono da respingere: benché alcuni dei profili di doglianza siano infatti in sé condivisibili, gli stessi non conducono alla riforma della decisione di primo grado, bensì alle sole correzioni e precisazioni motivazionali nei termini che seguono.

Segnatamente, benché siano condivisibili nella specie le deduzioni con cui l'appellante afferma l'irrilevanza, ai fini dell'applicazione del regime decadenziale di cui all'art. 75 d.P.R. n. 445 del 2000, dell'elemento soggettivo, e della stessa integrazione del reato di falso (cfr. Cons. Stato, VI, 31 dicembre 2019, n. 8920; V, 25 maggio 2023, n. 5136; III, 28 dicembre 2022, n. 11413; 19 dicembre 2022, n. 11063), nondimeno difetta nella specie l'integrazione di tutti i necessari presupposti per l'applicazione della disposizione al caso in esame.

Occorre premettere al riguardo che il bando di concorso prevedeva all'art. 2, lett. g), fra i requisiti generali, quello di *“non aver riportato condanne penali che impediscano, ai sensi delle vigenti disposizioni di legge e/ o del vigente C.C.N.L., la costituzione del rapporto d'impiego con pubbliche amministrazioni, salvo sia stato estinto il reato, per il quale il concorrente è stato condannato, ovvero sia stata conseguita la riabilitazione, ai sensi dell'art. 178 del C.P., alla data di scadenza del termine per la presentazione delle domande di ammissione alla procedura concorsuale”*.

Come dedotto dall'appellata, nessuna previsione del bando (né peraltro il provvedimento ne richiama altre, in proposito) indicava quale elemento impeditivo alla partecipazione al concorso la mera pendenza di un procedimento penale (cfr.,

in analogo senso, gli artt. 2 d.P.R. n. 3 del 1957 e 2 d.P.R. n. 487 del 1994, nella formulazione *ratione temporis* vigente, su cui cfr. *amplius infra*).

In senso inverso, non assume rilievo di suo il modulo per la presentazione della domanda e la clausola di cui all'art. 3 del bando che ne prescrive l'utilizzo, stabilendo che “*La domanda di ammissione al concorso deve essere redatta UTILIZZANDO ESCLUSIVAMENTE il modulo allegato al [...] bando, di cui si raccomanda di leggere attentamente le istruzioni per la compilazione*”: detta previsione, infatti, vale semplicemente a rendere obbligatorio e vincolato il *veicolo* di presentazione della domanda (anche) nei suoi contenuti, ma non già a creare altri e diversi requisiti partecipativi.

In tale prospettiva, la dizione nel modello di domanda della dichiarazione *sub d)*, di “*non [avere] riportato condanne penali e non [avere] procedimenti penali in corso*” (salvo, “*in caso affermativo [dover] indicare le condanne riportate (anche se [fosse] stata concessa amnistia, condono, indulto o perdono giudiziale) e i procedimenti penali pendenti (qualunque [ne fosse] la natura [...])*”) non determinava, *sic et simpliciter*, la previsione di una diversa causa (peraltro automatica) escludente, ulteriore rispetto alla condanna, bensì conteneva semplicemente un obbligo d'informazione aggiuntivo (anche per il controllo e monitoraggio da parte dell'amministrazione, e comunque per tutte le valutazioni del caso) non associato ad una causa escludente (cfr., in tal senso, i requisiti generali e le cause escludenti di cui all'art. 2 d.P.R. n. 3 del 1957 e all'art. 2 d.P.R. n. 487 del 1994, nella formulazione *ratione temporis* vigente, anteriore cioè al d.P.R. n. 82 del 2023, ove peraltro non si prevedeva neppure un espresso obbligo comunicativo, per «*Coloro che hanno in corso procedimenti penali [...]*», di darne «*notizia al momento della candidatura, precisando la data del provvedimento e l'autorità giudiziaria che lo ha emanato ovvero quella presso la quale penda un eventuale procedimento penale*», come oggi all'art. 2, comma 7, d.P.R. n. 487 del 1994 - che pure esplicita la causa escludente del giudicato di condanna impeditivo all'assunzione presso un'amministrazione - in una all'attuale 4, comma 2, lett. *l)*, d.P.R. n. 487 del 1994; cfr., peraltro, Cons. Stato, II, 12 giugno 2023, n. 5740

del 2023 che, seppur con riferimento a concorso per l'assunzione nel corpo della polizia penitenziaria, esclude che la mera pendenza di procedimento penale configuri *ex se* una causa d'esclusione dal concorso; cfr. anche, in generale, Cons. Stato, V, 12 dicembre 2011, n. 6494).

Alla luce di ciò, per quanto di rilievo nella presente sede, il provvedimento impugnato risulta effettivamente illegittimo nella misura in cui ravvisa senz'altro, in conseguenza dell'omessa dichiarazione del procedimento penale, l'integrazione della causa di decadenza *ex art. 75 d.P.R. n. 445 del 2000*, a tenore del quale «*Fermo restando quanto previsto dall'articolo 76, qualora dal controllo di cui all'articolo 71 emerga la non veridicità del contenuto della dichiarazione, il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera*».

Come chiarito dalla giurisprudenza, infatti, «*il D.P.R. n. 445 del 2000, art. 75 nel prevedere, quanto alle dichiarazioni sostitutive, che la 'non veridicità del contenuto' comporta la decadenza del dichiarante 'dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera', opera ogniqualvolta, in assenza della falsa dichiarazione, l'impiego non sarebbe stato ottenuto, ossia nei casi in cui l'inclusione nella graduatoria concorsuale o selettiva sia diretta conseguenza del mendacio*» (Cass., Lav., 19 ottobre 2020, n. 22673), di guisa che «*la non veridicità della dichiarazione sostitutiva presentata alla P.A. comporta la decadenza dai benefici eventualmente conseguiti, ai sensi del D.P.R. n. 445 del 2000, art. 75*» in caso di «*assenza, successivamente accertata, dei requisiti richiesti*», «*per tali evidentemente intendendosi i requisiti sostanziali che le dichiarazioni sono chiamate ad attestare*» (Cass., Lav., 11 luglio 2019, n. 18699, che richiama al riguardo anche Id., 23 settembre 2016, n. 18719).

Similmente, la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, nel soffermarsi sul tema affine del legittimo superamento dei limiti temporali previsti per l'annullamento in autotutela del provvedimento in presenza di falsità dichiarative o documentali, ha posto in evidenza la necessità al riguardo della «*valenza obiettivamente determinante di*

*siffatta falsa rappresentazione (onde è ‘sulla base’ di essa [con formula analoga a quanto previsto dall’art. 75 d.P.R. n. 445 del 2000] che il provvedimento ampliativo dovrà essere stato adottato)”* (Cons. Stato, V, 27 giugno 2018, n. 3940; 16 marzo 2020, n. 1872).

Alla luce di ciò, non ogni falsità contenuta nella dichiarazione pur preliminare alla concessione di benefici vale a determinarne la decadenza *ex art. 75 d.P.R. n. 445 del 2000*, ma solo quella che sia risultata tale da incidere causalmente, in modo diretto ed effettivo, sull’adozione del provvedimento attributivo del beneficio (cfr. peraltro, in materia di contratti pubblici, Cons. Stato, Ad. plen., 28 agosto 2020, n. 16, che pone in risalto la necessità che le falsità e omissioni comunicative siano apprezzate, a fini escludenti, in una al fatto sostanziale non dichiarato, e dunque che le stesse assumano una rilevanza propriamente *sostanziale*).

Il che, come osservato, non è a dirsi nella specie per la mera mancata dichiarazione della pendenza del procedimento penale, la quale non configurava in sé una causa d’esclusione dal concorso.

Di qui l’illegittimità, ai presenti fini, del provvedimento che ha ravvisato una causa decadenziale *ex art. 75 d.P.R. n. 445 del 2000* in assenza dei relativi presupposti.

Il che è sufficiente al rigetto dell’appello, pur a fronte dei condivisibili rilievi di cui al primo motivo d’appello (che rendono peraltro di per sé irrilevanti quelli del secondo e del quarto, per come concernenti profili relativi all’elemento soggettivo della falsità e inerente richiesta istruttoria - segnatamente, nell’ambito del quarto motivo - mentre il terzo, correlato alla nozione di “procedimento penale”, è anch’esso di per sé superato da quanto sin qui osservato), implicanti le correzioni e precisazioni motivazionali suesposte.

3. In conclusione, per le suesposte ragioni, l’appello va respinto.

3.1. La peculiarità della fattispecie e la particolarità di alcune delle questioni trattate giustificano la compensazione delle spese del presente grado di giudizio fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge;

Compensa le spese del presente grado di giudizio fra le parti.

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

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 marzo 2024 con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere, Estensore

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Alberto Urso**

**IL PRESIDENTE**

**Diego Sabatino**

**IL SEGRETARIO**