

Publicato il 12/06/2023

N. 05740/2023REG.PROV.COLL.  
N. 08110/2022 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 8110 del 2022, proposto da Ministero della Giustizia, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

*contro*

-OMISSIS- rappresentato e difeso dagli avvocati Mariapaola Marro, Sergio Turturiello e Pierpaolo Rivello, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per la riforma*

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria n.-OMISSIS- resa tra le parti, concernente il provvedimento di espulsione dal 180° Corso di formazione allievi agenti del Corpo di Polizia Penitenziaria.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del signor -OMISSIS-

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 maggio 2023 il Cons. Carmelina  
Addresso e udito l'Avv. Sergio Turturiello;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. Il Ministero della Giustizia chiede la riforma della sentenza del TAR Liguria, sezione prima, n. -OMISSIS- che ha accolto il ricorso proposto dal signor -OMISSIS- avverso il provvedimento di espulsione dal 180° Corso di formazione allievi agenti del Corpo di Polizia Penitenziaria e di esclusione dall'assunzione nel Corpo di Polizia Penitenziaria.

1.1 Il provvedimento di esclusione veniva adottato perché il ricorrente, all'esito degli accertamenti in ordine alla sussistenza dei requisiti previsti dal bando di concorso, risultava indagato nel procedimento penale n. -OMISSIS- dalla Procura della Repubblica -OMISSIS- e, conseguentemente, risultava privo del requisito della condotta incensurabile richiesto dall'art. 2, comma 1, lett e) del bando.

1.2 Il TAR Liguria accoglieva il ricorso dell'interessato, rilevando, in sintesi, che la mera pendenza di un procedimento penale, in assenza di qualunque vaglio dell'autorità giudiziaria sulla responsabilità dell'indagato, non giustificava l'automatismo espulsivo e imponeva all'amministrazione un apprezzamento autonomo dei fatti che rendevano ineludibile la partecipazione del privato al procedimento amministrativo, da garantire mediante la comunicazione di cui all'art. 7 della legge n. 241 del 1990, grazie alla quale lo stesso Ministero avrebbe potuto acquisire elementi maggiori per ricostruire la vicenda e valutarne la gravità.

2. Con un unico motivo di appello il Ministero lamenta l'erroneità della sentenza impugnata, rilevando che: 1) l'Amministrazione ha ottemperato alle disposizioni del dettato normativo e del relativo bando di concorso in mancanza di un requisito, quale quello del possesso delle qualità morali e di condotta previste dalla vigente normativa (comma 1, lett. e dell'art. 2 del

bando recante “*Requisiti e condizioni per la partecipazione*”), essenziale per l’assunzione nel Corpo di polizia penitenziaria; *ii*) del pari erroneo è il capo della sentenza che ha rilevato l’omessa comunicazione di avvio del procedimento ex art. 7 l. 241/1990 poiché i vincitori di concorso chiamati a frequentare il corso di formazione sono espressamente avvisati che l’assunzione nel Corpo di polizia penitenziaria viene disposta con riserva di verifica della veridicità delle dichiarazioni resa dal candidato nella domanda di partecipazione al concorso e del possesso di ogni altro requisito previsto per l’assunzione; *iii*) il provvedimento è adeguatamente motivato con riferimento all’episodio, attinente proprio al superamento di una procedura concorsuale per l’accesso ai ruoli di una forza di polizia, e alla sua evidente incompatibilità con i compiti che un appartenente al Corpo di Polizia penitenziario è chiamato a svolgere.

3. Si è costituito l’appellato che ha depositato successiva memoria a firma di un nuovo difensore.

4. Con ordinanza n.-OMISSIS-la Sezione ha accolto l’istanza cautelare di sospensione dell’esecutività della sentenza impugnata.

5. All’udienza del 30 maggio 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

6. Preliminarmente, il Collegio rileva la tardività della memoria di parte appellata in quanto depositata in data 9 maggio 2023 e, quindi, oltre i termini di cui all’art. 73 c.p.a, sicché della stessa il Collegio non può tenere conto ai fini della decisione.

7. Premesso quanto sopra, l’appello è infondato.

7.1 Ritiene il Collegio che il provvedimento impugnato sia affetto da palese irragionevolezza e travisamento dei fatti poiché la mancanza del requisito della condotta incensurabile viene fondata sulla mera pendenza del procedimento penale in assenza di qualunque accertamento del fatto addebitato e di qualunque vaglio del giudice penale in ordine all’effettiva commissione del reato da parte del candidato, difettando finanche l’esercizio dell’azione penale da parte del pubblico ministero.

7.2 La normativa che disciplina i requisiti per l'assunzione nel Corpo della Polizia penitenziaria (art. 35 comma 6 d.lgs 165/2001 e art. 5 comma 2 d.lgs 443/1992 alle quali rinvia l'art. 2 comma 1 lett e del bando di concorso) deve, infatti, essere oggetto di un'interpretazione costituzionalmente orientata compatibile con il principio di non colpevolezza fino a condanna definitiva, di cui all'art. 27 della Costituzione, nonché con il principio di innocenza di cui all'art. 6, comma 2, CEDU.

7.3 L'esclusione dal concorso, senza riserve e con carattere di definitività, per mancanza del requisito della condotta incensurabile sulla base della mera pendenza del procedimento penale si pone in contrasto con i principi costituzionali già innanzi richiamati e non è conforme ai parametri di logicità, proporzionalità e adeguatezza dell'azione amministrativa, oltre che ai principi espressi dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

7.4 Questa Sezione, con riferimento alla disciplina prevista per l'accesso alla carriera militare, ha chiarito che poiché l'attribuzione di un significato dirimente e ostativo al carico pendente collide con il principio di presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27 Cost., un'interpretazione costituzionalmente orientata della normativa in materia induce a ritenere che la definitiva esclusione dall'arruolamento non possa avvenire che in esito alla definizione del procedimento penale, mentre nella fase del reclutamento la sussistenza di un'imputazione debba comportare l'ammissione con riserva. Con la conseguenza che deve essere cura dell'Amministrazione, escluso per le ragioni anzidette l'effetto ostativo automatico e definitivo del semplice carico penale, ammettere con riserva l'interessato alla procedura concorsuale in attesa dell'esito del giudizio penale al fine di prendere atto del possesso o meno del requisito morale (Cons. Stato sez. II 8 maggio 2023 n. 4573; *id.* 8 aprile 2022, n. 2606; n. 1727 del 20 febbraio 2023).

7.5 E' stato ancora precisato che la pendenza di un procedimento penale a carico di un partecipante ad un concorso per l'arruolamento nelle forze armate, in coerenza con la presunzione di innocenza sancita dall'art. 27 cost.,

non può fondare alcuna valutazione negativa circa il possesso delle qualità morali e di condotta del candidato, così da giustificarne l'esclusione, ma semmai può costituire unicamente una circostanza che induce all'ammissione con riserva dell'aspirante, essendo comunque compito dell'amministrazione di vigilare sull'esito di siffatto procedimento (sez. IV, 7 novembre 2001, n.5729).

7.6 Gli approdi ermeneutici sopra richiamati devono trovare applicazione anche con riferimento alla disciplina che regola l'assunzione nel Corpo di polizia penitenziaria poiché anche in tal caso l'esclusione automatica e senza riserve del candidato per difetto della condotta incensurabile fondata sulla mera pendenza del procedimento penale- e addirittura prima dell'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero, quando cioè vi sono mere indagini, il soggetto non ha assunto la qualifica di imputato, né, tantomeno, vi è stato alcun vaglio, sia pur preliminare, da parte di un Giudice - si pone in contrasto con i principi costituzionali e sovranazionali sopra richiamati.

Di qui la necessità di una interpretazione costituzionalmente conforme, che impone l'ammissione con riserva del candidato fino al definitivo accertamento della responsabilità penale dell'interessato, la quale determina l'insussistenza *ex tunc*, ossia fin dal momento della partecipazione alla procedura, del requisito in questione (laddove il difetto di requisito della condotta incensurabile si fondi – per così dire, *per relationem*- solo sul procedimento penale e sul suo oggetto).

Nondimeno, resta al contempo fermo il potere dell'Amministrazione di valutare autonomamente i fatti, ove gli stessi risultino comunque oggettivamente accertati, nella loro rilevanza ai fini del possesso (o meno) del requisito della condotta incensurabile, ben potendo uno specifico fatto essere rilevante ai fini del giudizio discrezionale sulla “incensurabilità” della condotta e non integrare alcun reato.

In queste ipotesi, sarà dunque la valutazione discrezionale dell'amministrazione (ai fini della quale il procedimento penale pendente costituisce, ove lo costituisce, solo un elemento di richiamo) ad essere oggetto del vaglio del Giudice; mentre – come si è già innanzi esposto – non può

essere sufficiente, ai fini dell'esclusione da un concorso per insussistenza del requisito della condotta incensurabile – il mero richiamo alla pendenza di un procedimento penale.

7.7 Ne discende che correttamente il giudice di primo grado ha ritenuto affetto da difetto di istruttoria e di motivazione il provvedimento impugnato in quanto fondato sulla mera “contestazione” del fatto di reato e, dunque, sulla mera pendenza del procedimento penale, senza che l'Amministrazione abbia svolto una propria valutazione autonoma e senza che vi siano provvedimenti dell'autorità giudiziaria penale che presupponessero una delibazione, sia pur provvisoria, sulla responsabilità dell'indagato, richiamati o richiamabili *per relationem*.

8. Per le ragioni sopra indicate, l'appello è infondato e deve essere respinto.

9. Sussistono giustificati motivi, in ragione della peculiarità della controversia, per compensare tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Vista la richiesta dell'interessato e ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, comma 1, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, 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 interessata.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 30 maggio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Oberdan Forlenza, Presidente

Dario Simeoli, Consigliere

Carmelina Adesso, Consigliere, Estensore

Giancarlo Carmelo Pezzuto, Consigliere

Ugo De Carlo, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Carmelina Adesso**

**IL PRESIDENTE**  
**Oberdan Forlenza**

**IL SEGRETARIO**

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