

Corte di Appello di Bologna

In sede di Magistratura del Lavoro di Secondo Grado

Ricorso in Appello

del **Sig. Benzi Giovanni**, nato a Pesaro (PU), in data 16.11.1969, **C.F.:**
BNZ GNN 69S16 G479O, residente a Pesaro (PU), Viale Mosca n° 25, rappresentato e difeso dal Prof. Avv. Franco Carinci del Foro di Bologna, C.F. CRN FNC 38P25 A944G, e dall'Avv. Alessandro Lucchetti, C.F.: LCC LSN 68M28 A271R, del Foro di Ancona, ed elettivamente domiciliato in Bologna, Via Santa Margherita n. 2, presso lo studio del Prof. Avv. Franco Carinci, giusta delega in calce al presente atto, dichiarandosi, sin d'ora, di voler ricevere al sistema fax di cui al n° 071-205666 ed ai seguenti indirizzi di posta elettronica certificata: franco.carinci@ordineavvocatibopec.it e alessandro.lucchetti@pec-ordineavvocatiancona.it le comunicazioni nel corso del procedimento, ai sensi e per gli effetti degli Artt. 136 nonché 176 c.p.c., nella parte ritenuta applicabile al presente giudizio

– **Appellante** –

contro

l'Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia Romagna, nonché **l'Ufficio VII dell'Ambito territoriale di Forlì e Cesena nonché Rimini del medesimo Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia Romagna**, ed ancora **l'Istituto Comprensivo Statale San Giovanni in Marignano, Scuola dell'Infanzia a valere quale Scuola Primaria e Scuola Secondaria di 1° grado**, ed ulteriormente il **Ministero dell'Istruzione nonché dell'Università e della Ricerca**, nonché infine la **Guardia di Finanza, Comando Provinciale di Brescia – Ufficio Comando, Sezione Personale, Protezione Sociale e AA.GG.** rappresentati e difesi dall'Avvocatura dello



Statuto ed elettivamente domiciliati presso la sede dell'Ambito Territoriale di Rimini sita a Rimini in Corso d'Augusto n. 231

– **parti pubbliche intime** –

per la riforma

della sentenza del **Tribunale di Rimini, Sez. Lavoro, n° 178/2022 depositata in data 08.11.2022 non notificata**, con cui il Magistrato del Lavoro di Rimini, ha reso il seguente dispositivo:

“pronunziando in via definitiva sulla domanda proposta da GIOVANNI BENZI con ricorso in riassunzione depositato il giorno 10\05\2022, disattesa ogni altra istanza, eccezione o deduzione, così provvede in contraddittorio con il MINISTERO dell'ISTRUZIONE , l'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE dell'EMILIA ROMAGNA e l'UFFICIO VII AMBITO TERRITORIALE DI FORLI'-CESENA E RIMINI MIUR ed in contumacia della Guardia di Finanza Comando Provinciale di Brescia e dei soggetti controinteressati iscritti nelle graduatorie di Circolo e di Istituto Terza Fascia personale ATA triennio 2017-2020 :

1) Rigetta il ricorso.

2) Condanna GIOVANNI BENZI alla rifusione in favore delle amministrazioni scolastiche convenute delle spese processuali consistenti nel compenso del difensore che ai sensi del regolamento n. 55 del 2014 e tenuto conto del disposto di cui all'art. 152 bis cpc si liquidano in complessivi euro 1.248,00 (di cui euro 263,00 a titolo di rimborso spese forfettarie), oltre I.V.A. e C.P.A. nella misura di legge.

Così deciso a Rimini il giorno 8\11\2022.

Il Giudice

Dott. Lucio ARDIGO”.



* * *

I

Brevi cenni introduttivi.

1. Torna all'attenzione del Collegio Ecc.mo – dopo l'intervenuta riassunzione avanti al Giudice di Primo Grado in seguito alla restituzione degli atti a quest'ultimo Giudicante, disposta da Codesta Corte Ecc.ma, ai fini della integrazione del contraddittorio nei confronti degli ulteriori partecipanti alla procedura in esame – la domanda formulata dal Sig. Giovanni Benzi in ordine all'accertamento del diritto della parte ricorrente al mantenimento della propria utile collocazione nelle graduatorie provinciali per il reclutamento del c.d. “*Personale A.T.A.*” delle Scuole, ove il medesimo odierna ricorrente era stato appunto inserito sin dal 2016 e da dove era stato effettivamente chiamato ed altrettanto utilizzato per almeno ventiquattro mesi sino alla esclusione del ricorrente medesimo.

2. Tale esclusione – come si vedrà *infra* nel presente atto – sembra essere stata determinata dalla interpretazione fornita dal Giudice di Primo Grado **circa la portata ostativa della pronuncia di condanna penale** riportata e già espiata dall'odierna parte appellante.

Non esiste, infatti, nel corpo della sentenza appellata, una motivazione che sostenga la conclusione di rigetto, bensì solamente il riepilogo dello svolgimento di procedura nonché alcuni estemporanei richiami agli argomenti già spesi nella precedente sentenza, annullata da Codesta Ecc.ma Corte per difetto di integrità del contraddittorio, con restituzione della causa, appunto, al Primo Grado.



3. La sentenza – dopo aver richiamato i contenuti e lo svolgimento del primo grado antecedente la pronuncia di Codesta Ecc.ma Corte di Appello – si limita a ricordare che

3.1. *“Successivamente con sentenza n.120/2022 depositata il 16 febbraio 2022 la Corte di Appello di Bologna dichiarava la nullità della sentenza n. 116\2020 e disponeva la rimessione della causa al Giudice di primo grado per l’integrazione del contraddittorio nei confronti del personale inserito in graduatoria controinteressato.”*

3.2. Quindi – dopo la trascrizione dei contenuti della sentenza della Corte di Appello Ecc.ma – la sentenza riassume i presupposti di procedura che hanno condotto alla pronuncia oggetto di odierna motivazione, nei seguenti termini:

“Con ricorso in riassunzione depositato in data 10\05\2022 BENZI Giovanni conveniva in giudizio le amministrazioni scolastiche (Ministero dell’Istruzione , Ufficio Scolastico Regionale per l’Emilia Romagna, Ufficio VII Ambito Territoriale di Forli, Cesena e Rimini, Istituto Comprensivo Statale San Giovanni in Marignano, Scuola dell’Infanzia a valere quale Scuola Primaria e Scuola Secondaria di 1° grado) la Guardia di Finanza Comando Provinciale di Brescia nonché i soggetti controinteressati iscritti nelle graduatorie di Circolo e di Istituto Terza Fascia personale ATA triennio 2017-2020 per sentire accogliere le conclusioni riportate in epigrafe.

Alla prima udienza del 27\09\2022 si dava atto della rituale costituzione in giudizio solo delle amministrazioni scolastiche convenute e che la parte ricorrente aveva provveduto alla rituale notifica del ricorso e del decreto di fissazione ai soggetti iscritti nelle graduatorie di Circolo e di Istituto



Terza Fascia personale ATA triennio 2017-2020 potenziali controinteressati tramite la tempestiva pubblicazione nella sezione “ atti di notifica ” del sito internet del Ministero della Istruzione, con avviso della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale (cfr. pag. 20 Gazzetta Ufficiale allegata in atti) .

Alla udienza del giorno 8\11\2022 aveva quindi luogo la discussione all’esito della quale le parti rassegnavano le conclusioni rassegnate a verbale.

La presente fase processuale non ha visto alcuno sviluppo e la decisione di cui alla sentenza n. 116\2020 emessa dal Giudice del Lavoro di Rimini deve essere pertanto confermata, non essendo stato il merito della vicenda in alcun modo intaccato dalla pronuncia della Corte di Appello.

Le spese di lite, in dispositivo liquidate, seguono la soccombenza.”

4. Nessun argomentazione viene svolta per sostenere la conclusione di rigetto sopra menzionata ed il Giudicante rende, in tal modo, un provvedimento giurisdizionale completamente privo di motivazione (ovvero, a tutto voler concedere, motivato “*per relationem*”, in riferimento alla precedente sentenza resa).

5. Certo non può essere considerata una congrua motivazione il succinto richiamo ad una formula (peraltro “*liquidatoria*”), già impiegata nella precedente sentenza poi annullata da Codesta Ecc.ma Corte, del seguente letterale tenore:

“Le norme dianzi richiamate non collidono con alcuno dei principi costituzionali richiamati nell’atto introduttivo del giudizio – motivo per il quale va rigettata la richiesta di parte ricorrente di rimessione degli atti alla Corte Costituzionale – mentre destituita di fondamento è la tesi di parte



attoreo circa il presunto diritto soggettivo del ricorrente a mantenere la sua collocazione nella graduatoria permanente provinciale di cui all'Art. 554 del D. Lgs. n° 297/94 pur in assenza dei requisiti previsti dalle norme sopra richiamate”.

In disparte, la completa assenza di motivazione – per la cui sanzione la parte odierna appellante si rimette a Codesta Corte Ecc.ma – deve essere ricordato come non sia intervenuta alcuna delibazione della domanda a suo tempo dispiegata, la quale verteva sull'accertamento *“del diritto della parte ricorrente al mantenimento della propria utile collocazione nelle graduatorie provinciali per il reclutamento del c.d. “Personale A.T.A.” delle Scuole, ove il medesimo odierna ricorrente era stato appunto inserito sin dal 2016 e da dove era stato effettivamente chiamato ed altrettanto utilizzato per almeno ventiquattro mesi sino alla predetta esclusione”.*

2. Il Sig. Giovanni Benzi – il quale, dunque, era non solo da tempo collocato entro tali graduatorie ma era anche stato ripetutamente chiamato e quindi utilizzato quale *“Collaboratore Scolastico”* in numerose Scuole dell'ambito territoriale di riferimento (almeno a partire dall'anno scolastico 2014/2015) – si è visto, infatti, escluso da tali graduatorie, in quanto l'Amministrazione scolastica, solamente a metà del 2018, che l'odierno ricorrente, in precedenza sottufficiale della Guardia di Finanza, aveva riportato, nel 2008, una condanna penale per gravi fatti di reato, nonostante il medesimo Sig. Benzi avesse da sempre dichiarato, sin dalla prima domanda formulata, tale intervenuta condanna.

3. Sulla base di tale (tardivamente) acquisita consapevolezza della sentenza penale di condanna – nonostante il Sig. Giovanni Benzi avesse appunto prodotto lealmente la medesima sentenza sin dalla prima sede di



domanda di inclusione nelle predette graduatorie – ed altresì all’esito di apposite interlocuzioni con il Corpo della Guardia di Finanza, l’Amministrazione scolastica è giunta alla determinazione finale di escludere l’odierno ricorrente dalla predette graduatorie in ragione di tale sentenza penale di condanna e delle relative conseguenze.

4. Tale determinazione dell’Amministrazione scolastica – in disparte l’infondatezza, pure appresso dedotta, del sofisticato argomento posto a fondamento della disposta esclusione (secondo cui “*la rimozione per perdita del grado*” del militare, nonostante assicuri comunque la conservazione del rapporto di servizio tanto che è accompagnata dalla clausola di restituzione in “*disponibilità*” al Corpo), equivarrebbe alla “*destituzione*” del rapporto di impiego – si pone in contrasto con l’insegnamento giurisprudenziale, in primo luogo della Corte Costituzionale, secondo cui la preclusione alla costituzione del rapporto di lavoro pubblico non può che avvenire sulla base di una specifica e congrua valutazione di inidoneità soggettiva del candidato, debitamente accertata in concreto.

5. Ritiene, l’odierno ricorrente, che, più in generale, la pretesa di impedire l’accesso al rapporto di lavoro pubblico, al lavoratore che abbia subito una risalente condanna penale configga con numerosi parametri di costituzionalità, la cui violazione risulta ulteriormente aggravata, nella fattispecie concreta, dalla considerazione secondo cui l’Amministrazione, appunto quella scolastica, che oggi invoca tale preclusione, è la medesima che – in data precedente all’affermazione di tale effetto preclusivo – ha, tanto concretamente quanto effettivamente, utilizzato la prestazione lavorativa del candidato in esame, così escludendo la possibilità di giungere alla formulazione di addebiti di inidoneità, appunto da accertare in concreto, che,



soli, potrebbe legittimare la scelta di esclusione dalle graduatorie e quindi dalla opportunità di periodica utilizzazione.

6. La sentenza oggetto di odierna impugnazione – in senso esattamente identico alla precedente annullata da Codesta Ecc.ma Corte – dedica solamente alcune righe alla motivazione della decisione di rigetto e tali righe sono appunto riservate – sia pure in termini assolutamente apodittici – alle sollevate questioni di legittimità costituzionale, in relazione alla riscontrata infondatezza delle quali viene appunto osservato:

“Le norme dianzi richiamate non collidono con alcuno dei principi costituzionali richiamati nell’atto introduttivo del giudizio – motivo per il quale va rigettata la richiesta di parte ricorrente di rimessione degli atti alla Corte Costituzionale – mentre destituita di fondamento è la tesi di parte attorea circa il presunto diritto soggettivo del ricorrente a mantenere la sua collocazione nella graduatoria permanente provinciale di cui all’art. 554 del D. Lgs. N. 297/94 pur in assenza dei requisiti previsti dalle norme sopra richiamate”.

7. Ritiene la parte odierna appellante che tali conclusioni siano meritevoli di riforma, per i motivi appresso esposti nel prosieguo del presente atto.

* * *

II

Antefatti di procedura avanti al Giudice Amministrativo.

1. L’odierno appellante nonché ricorrente in riassunzione in Primo Grado, per il tramite dello scrivente difensore, depositava il ricorso dinanzi alla Sede di Bologna del Tribunale Amministrativo dell’Emilia Romagna, chiedendo l’annullamento previa sospensione dell’efficacia ovvero previa concessione



delle misure cautelari più opportune nella prospettiva di tutela delle prerogative di parte ricorrente dei seguenti atti e provvedimenti:

a) del provvedimento n° 2802 del 02.08.2018 del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della ricerca, Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia Romagna – Ufficio VII Ambito territoriale di Forlì-Cesena e Rimini (doc. n°1), con il quale il sig. Benzi Giovanni è stato escluso dal concorso per titoli per l'inserimento in graduatoria permanente provinciale di cui all'art. 554 del D. lvo n°297/94, relativa al profilo professionale di collaboratore scolastico in quanto si trova nella condizione di chi non può partecipare alla procedura specifica per effetto della previsione di cui all'art. 7, comma 3, lettera c) del bando di concorso essendo incorso nella sanzione disciplinare della destituzione e della nota di avvio del procedimento n° 2382 del 29.06.18 (**doc. n° 5**);

b) della comunicazione nota prot. 385475/2018 del 26.06.2018 della Guardia di Finanza, Comando provinciale di Brescia con la quale (**doc. n°2**) – in risposta ad una richiesta di precisazione dell'Ufficio Scolastico Regionale dell'Emilia Romagna, Ufficio VII, Ambito territoriale di Forlì-Cesena e Rimini – ha assimilato il congedo per *“rimozione per perdita di grado”* alla sanzione disciplinare della destituzione;

c) decreto di esclusione dalle graduatorie di Circolo e di Istituto III Fascia personale ATA triennio 2017/2020 disposto dal dirigente Scolastico Dott.ssa Anna Maria Sanchi dell'Istituto comprensivo Statale San Giovanni in Marignano e consegnato a mani al ricorrente il giorno 25.09.2018 con il quale viene decretata l'esclusione del Sig. Benzi *“dalla procedura di inserimento nelle graduatorie di Circolo e di Istituto III fascia personale ATA triennio 2017/2020 del Sig. Benzi Giovanni, domanda id. num.*



RN27105, per motivi di cui all'art. 8 comma 1 lettera c del DM n. 640 del 30/08/2018" (doc. n°3) e relativa nota prot. n° 3558 del 18.09.18 dell'U.S. con cui era comunicato il provvedimento di esclusione (**doc. n° 15**) all'istituto comprensivo;

d) del bando di concorso Decreto prot. 477 del 16.03.2018 (**doc. n°4**), nella parte relativa ai requisiti generali di ammissione (art. 7, comma 3, lett. c), in particolare al requisito della sanzione disciplinare della destituzione, nella misura in cui fosse ritenuta idonea a giustificare il provvedimento di esclusione;

e) il D.M. n. 640 del 30/08/2018 (doc. n°5), nella parte relativa ai requisiti generali di ammissione (art. 3, comma 2, lett. c) e all'esclusione della procedura (Art. 8, comma 2, lett. c), in particolare al requisito della sanzione disciplinare della destituzione, nella misura in cui fosse ritenuta idonea a giustificare il provvedimento di esclusione;

f) di ogni altro atto e provvedimento, presupposto, connesso, conseguente o comunque correlato, ove ritenuto lesivo delle prerogative di parte ricorrente, con riserva di proposizione di motivi aggiunti.

2. Si costituivano in giudizio in data 15 novembre 2018 il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, l'Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia Romagna, l'Ufficio VII dell'Ambito territoriale di Forlì nonché Cesena e Rimini e l'Istituto Comprensivo Statale San Giovanni in Marignano nonché infine, il Comando Provinciale di Brescia della Guardia di Finanza, tutti con il patrocinio dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato, eccependo nonché deducendo, tra i molteplici temi, anche il difetto di giurisdizione del Giudice Amministrativo in favore della A.G.O..



3. Con sentenza pubblicata il 14 gennaio 2019, il Tribunale Amministrativo dell'Emilia Romagna dichiarava inammissibile il ricorso, per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo adito.

Si rilevava, in particolare, che *“le controversie relative all’“inserimento o esclusione di dipendenti pubblici nelle graduatorie provinciali del Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca relative alla categoria di personale A.T.A., non integrando tale procedimento amministrativo una procedura concorsuale in senso stretto, bensì una valutazione comparativa di titoli, con conseguente elaborazione di relativa graduatoria, esula dalla giurisdizione del giudice amministrativo, rientrando in quella del giudice ordinario quale giudice del lavoro (T.A.R. Lazio – Sez. III bis 30/10/2017 n. 7307; T.A.R. Emilia Romagna Sez. I, n. 170 e 356 del 2016 T.A.R. Campania, Sez. IV, 19/1/2012, n. 239)”*.

4. Considerato che era stata declinata la giurisdizione del giudice amministrativo in favore del giudice ordinario e che, nel contempo, persisteva l’interesse alla tutela giurisdizionale delle ragioni della parte ricorrente, è sorta la necessità per il Sig. Giovanna Benzi di riassumere la causa davanti al giudice ordinario, tenuto conto del disposto di cui all’Art. 11 secondo comma c.p.c., entro il termine di legge.

5. Ai sensi dell’art. 413, comma 5 c.p.c., *“competente per territorio per le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni è il giudice nella cui circoscrizione ha sede l’ufficio al quale il dipendente è addetto o era addetto al momento della cessazione del rapporto”*.

6. Nel caso di specie, l’A.G.O. veniva, quindi, individuato, con riguardo alla competenza territoriale, nel Giudice del Lavoro del Tribunale Ordinario



di Rimini, in quanto, l'odierno ricorrente ha lavorato presso il Liceo Scientifico - Artistico Volta – Fellini di Riccione fino al 30.06.2018 (doc. n.18 - cedolino dell'ultimo pagamento presso l'Istituto Volta Fellini di Riccione) e successivamente ha prestato servizio presso l'Istituto Ites Valturio di Rimini il giorno 25.09.2018 (docc n. 13 e 14), **quali ultime sedi di lavoro**, prima di ricevere “*brevi manu*” il decreto di esclusione summenzionato, da parte della segreteria DSGA della medesima scuola (**doc. n° 3**).

Inoltre, come si evince dalla ricostruzione in fatto di seguito esposta, l'odierno ricorrente è stato escluso con Decreto del Dirigente Scolastico dell'Istituto Scolastico di San Giovanni in Marignano (cfr. **doc. n° 3** prot. 0005442 del 26/09/2018 nonché **doc. n° 21**, trattamento di fine rapporto: schema dei servizi prestati).

7. Il Giudice del Lavoro del Tribunale Ordinario di Rimini ha rigettato il rituale ricorso proposto dal Sig. Giovanni Benzi – odierna parte appellante – ed ha dedicato alle motivazioni della propria decisione di rigetto solamente alcune apodittiche affermazioni sulla infondatezza della questione di legittimità costituzionale della normativa indicata da parte resistente.

* * *

III

La domanda del ricorrente in Primo Grado.

1. La sentenza appellata sintetizza la domanda del ricorrente nei termini che seguono:

“Il ricorso ritualmente proposto da BENZI Giovanni , appartenente al personale dei servizi ausiliari, tecnici ed amministrativi ATA , finalizzato ad accertare il suo diritto al mantenimento della propria utile collocazione nelle graduatorie provinciali per il reclutamento del Personale A.T.A. delle



Scuole dalle quali è stato escluso con Decreto del Dirigente Scolastico dell'Istituto comprensivo Statale San Giovanni in Marignano in data 2\08\2018 ed alla partecipazione al concorso per titoli per l'inserimento in graduatoria permanente provinciale di cui all'art. 554 del D.lvo n.297\94, relativa al profilo professionale di collaboratore scolastico da cui è stato con provvedimento n. 2802 in data 02\08\2018 del MIUR , è risultato immeritevole di accoglimento”.

Il testo della sentenza riporta fedelmente le conclusioni di Primo Grado e tali conclusioni investono **tanto** il diritto della parte ricorrente nel senso del mantenimento della collocazione in graduatoria di quest'ultimo **quanto** l'istanza di disapplicazione di eventuali atti amministrativi, preclusivi di tale diritto (con particolare riguardo alle previsioni di bando) sino, infine, alla formulazione di apposita questione di legittimità costituzionale dell'interpretazione resa in senso contrario a tale accertamento del diritto del ricorrente.

Tali conclusioni sono redatte nei termini che seguono:

I) “A) in rito e qualora ritenuto applicabile l’Art. 426 c.p.c. alla presente fattispecie: fissare l’udienza di cui all’Art. 420 c.p.c. e contestualmente assegnare il termine perentorio entro il quale le parti dovranno provvedere all’eventuale integrazione degli atti introduttivi mediante deposito di memorie e documenti in cancelleria;
nel merito: B.1) accertare e dichiarare il diritto del ricorrente alla collocazione nella graduatoria permanente provinciale relativa al profilo professionale di collaboratore scolastico e nelle graduatorie di Circolo e di Istituto Terza fascia personale ATA triennio 2017/2020; B.2) condannare l’Amministrazione convenuta al reinserimento dell’odierno ricorrente nella



predetta graduatoria, altresì disponendo: B.2.1) l'aggiornamento della medesima graduatoria con ogni consequenziale statuizione volta conservare intatta la situazione giuridica soggettiva del ricorrente medesimo rispetto al periodo di illegittima esclusione intervenuto; B.2.2) stabilire conseguentemente il diritto del ricorrente ad essere utilmente chiamato ed impiegato al lavoro sulla base di tale reinserimento, con ogni ancora ulteriore statuizione con riguardo alla decorrenza giuridica ed economica ingiustamente pretermessa in ragione dell'illegittima esclusione, riservata separata azione per il risarcimento del danno subito in dipendenza dell'esclusione medesima in relazione alla perdita delle opportunità lavorative;

II) *“ulteriormente nel merito: disapplicare – qualora ravvisata la necessità – i seguenti atti e provvedimenti: 1. del provvedimento n° 2802 del 02.08.2018 del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della ricerca, Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia Romagna – Ufficio VII Ambito territoriale di Forlì-Cesena e Rimini (doc. n°1), con il quale il sig. Benzi Giovanni è stato escluso dal concorso per titoli per l'inserimento in graduatoria permanente provinciale di cui all'art. 554 del D.lvo n°297/94, relativa al profilo professionale di collaboratore scolastico in quanto si trova nella condizione di chi non può partecipare alla procedura specifica per effetto della previsione di cui all'art. 7, comma 3, lettera c) del bando di concorso essendo incorso nella sanzione disciplinare della destituzione e della nota di avvio del procedimento n° 2382 del 29.06.18 (doc. n° 5); 2. della comunicazione nota prot. 385475/2018 del 26.06.2018 della Guardia di Finanza, Comando provinciale di Brescia con la quale (doc. n°2) – in risposta ad una richiesta di precisazione dell'Ufficio Scolastico Regionale*



dell'Emilia Romagna, Ufficio VII, Ambito territoriale di Forlì-Cesena e Rimini – ha assimilato il congedo per “rimozione per perdita di grado” alla sanzione disciplinare della destituzione; 3. decreto di esclusione dalle graduatorie di Circolo e di Istituto III Fascia personale ATA triennio 2017/2020 disposto dal dirigente Scolastico Dott.ssa Anna Maria Sanchi dell'Istituto comprensivo Statale San Giovanni in Marignano e consegnato a mani al ricorrente il giorno 25.09.2018 con il quale viene decretata l'esclusione del Sig. Benzi “dalla procedura di inserimento nelle graduatorie di Circolo e di Istituto III fascia personale ATA triennio 2017/2020 del Sig. Benzi Giovanni, domanda id. num. RN27105, per motivi di cui all'art. 8 comma 1 lettera c del DM n. 640 del 30/08/2018” (doc. n°3) e relativa nota prot. n° 3558 del 18.09.18 dell'U.S. con cui era comunicato il provvedimento di esclusione (doc. n° 15) all'istituto comprensivo; 4. del bando di concorso Decreto prot. 477 del 16.03.2018 (doc. n°4), nella parte relativa ai requisiti generali di ammissione (art. 7, comma 3, lett. c), in particolare al requisito della sanzione disciplinare della destituzione, nella misura in cui fosse ritenuta idonea a giustificare il provvedimento di esclusione; 5. del D.M. n. 640 del 30/08/2018 (doc. n° 6), nella parte relativa ai requisiti generali di ammissione (art. 3, comma 2, lett. c) e all'esclusione della procedura (Art. 8, comma 2, lett. c), in particolare al requisito della sanzione disciplinare della destituzione, nella misura in cui fosse ritenuta idonea a giustificare il provvedimento di esclusione; 6. di ogni altro atto e provvedimento, presupposto, connesso, conseguente o comunque correlato, ove ritenuto lesivo delle prerogative di parte ricorrente;

III) “ancora in via ulteriore nel merito: pronunciare ordinanza con cui sollevare – qualora ravvisata la necessità e sussistendone i presupposti



concomitanti di rilevanza e non manifesta infondatezza – apposita questione di legittimità costituzionale in via incidentale del predetto Art. 550, D.Lgs. n° 297/94 in relazione all’art. 2, comma 3°, D.P.R. 09.05.1994 n° 487 per contrasto con gli Artt. 3, 4, 27, 35 e 97 della Costituzione, disponendo: D.1) la trasmissione degli atti in Corte Costituzionale; D.2) la sospensione del presente giudizio;

IV

Le motivazioni della sentenza appellata.

1. Il dispositivo di rigetto non è sostenuto da alcuna motivazione e la sentenza oggetto di odierna impugnazione mostra di non cogliere come la sentenza della Corte di Appello di Bologna non esonerasse il Giudicante di Primo Grado dall’obbligo di delibazione delle domande ed allegazioni della parte ricorrente.

La sentenza impugnata, invece, recita:

“La presente fase processuale non ha visto alcuno sviluppo e la decisione di cui alla sentenza n. 116\2020 emessa dal Giudice del Lavoro di Rimini deve essere pertanto confermata , non essendo stato il merito della vicenda in alcun modo intaccato dalla pronuncia della Corte di Appello”.

Nessun ulteriore argomento è, quindi, rinvenibile dalla sentenza impugnata.

2. Sotto altro profilo – e per completezza di esposizione – sembra utile richiamare quanto argomentato dal medesimo Giudicante nella precedente decisione annullata, poi, dalla Corte di Appello di Bologna.

Argomentava il Giudicante nella sentenza in questione:

“Risultano infatti circostanze documentalmente provate chiaramente ostative all’accoglimento del ricorso che:



- all'atto della presentazione in data 24 aprile 2018 della domanda per l'inserimento nella graduatoria permanente provinciale per la provincia di Rimini ai sensi dell'art. 554 del D.lvo n. 297/94 per il profilo professionale di collaboratore scolastico, il ricorrente abbia dichiarato un lungo periodo di servizio presso la Guardia di Finanza dall'1\09\1997 al 19\06\2009, **allegando una sentenza ex art. 444 cpp del GIP del Tribunale di Brescia in data 10\01\2018 (irr.il 9\10\2008) di applicazione della pena di Anni 3 di reclusione oltre alla pena pecuniaria ed pagamento delle spese processuali e di quelle di custodia cautelare;**

- con atti prot. nn. 0371494/2018 e 0385475/2018 il Comando Provinciale della GdF di Brescia – specificamente interpellato sul punto – abbia comunicato che il ricorrente è stato posto in congedo per “rimozione per perdita di grado...assimilabile alla sanzione disciplinare della destituzione” : essendo stato il BENZI sottoposto in relazione agli stessi fatti della vicenda penale a procedimento disciplinare che si concludeva con Determinazione in data 22\06\2009 del Comandante Interregionale dell'Italia Nord Occidentale della Guardia di Finanza che gli irrogava la sanzione della perdita di grado per rimozione ;

- con atto prot. n. 2802 in data 2 agosto 2018 il ricorrente sia stato escluso dal concorso per titoli per l'inserimento nella graduatoria permanente provinciale di cui all'art. 554 del D. lvo n. 297/94, relativa al profilo professionale di collaboratore scolastico **per effetto della previsione di cui all'art. 7, comma 3, lettera c) del bando di concorso essendo incorso nella sanzione disciplinare della destituzione.**



- con decreto del Dirigente Scolastico dell'I.C. di San Giovanni in Marignano prot. n. 5442 del 26\09\2018) il BENZI per gli stessi motivi sia stato escluso dalla graduatoria di III fascia.

- Il Decreto Legislativo 15\03\2010, nr. 66 (Codice dell'Ordinamento Militare) prevede all'art. 861 tra le cause di perdita del grado la rimozione all'esito di procedimento disciplinare e all'art. 923 tra le cause che determinano la cessazione del rapporto di impiego la perdita di grado;

- il Bando di concorso Decreto prot. 477 del 16\03\2018 prevede che **non possano partecipare alla procedura coloro che siano incorsi nella sanzione disciplinare della destituzione**;

- il D.M. n. 640 del 30/08/2018 in materia di graduatorie di circolo e di istituto di terza fascia, preveda espressamente tra i requisiti generali di ammissione (Art. 3 , lett. c, punto 3.3) che non possano partecipare alla procedura “ **coloro che sono stati destituiti o dispensati dall'impiego presso una pubblica amministrazione**”.

Secondo il Giudicante di Primo Grado, infine, non appare “*non manifestamente infondata*” la questione di legittimità costituzionale delle norme che legittimano una simile conclusione pregiudizievole per la parte ricorrente, in quanto:

“Le norme dianzi richiamate non collidono con alcuno dei principi costituzionali richiamati nell'atto introduttivo del giudizio – motivo per il quale va rigettata la richiesta di parte ricorrente di rimessione degli atti alla Corte Costituzionale – mentre destituita di fondamento è la tesi di parte attorea circa il presunto diritto soggettivo del ricorrente a mantenere la sua collocazione nella graduatoria permanente provinciale di cui all'art. 554



del D. Lgs. N. 297/94 pur in assenza dei requisiti previsti dalle norme sopra richiamate”.

V

Elementi di fatto.

La scrivente difesa – premesso quanto è stato sin qui scritto in ordine alle vicende processuali che hanno condotto all’odierna sede di A.G.O. in Grado di Appello (dopo un nuovo ed ulteriore Primo Grado svolto in esito alla sentenza di Codesta Ecc.ma Corte) – ritiene indispensabile puntualizzare **gli elementi di fatto** che hanno condotto all’odierno ulteriore appello:

1. con **nota prot. n° 186 del 20.03.2016** veniva pubblicato il **Decreto prot. 477 del 16.03.2018** concernente l’indizione, in applicazione dell’Art. 554 del D. L.vo n°297/1994, di un concorso per titoli ai fini dell’accesso, dell’aggiornamento e dell’integrazione, per l’anno scolastico 2018/2019, delle graduatorie permanenti provinciali relative al profilo professionale di collaboratore scolastico del bando di concorso per titoli per l’accesso al profilo professionale di collaboratore scolastico.

2. Secondo il bando di gara, per quanto interessa nella presente sede, l’Art. 7 REQUISITI GENERALI DI AMMISSIONE prevedeva al comma 3 “*non possono partecipare alla procedura: c) coloro che siano stati dichiarati decaduti da un impegno statale, ai sensi dell’art. 127, primo comma, lettera d) del testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello stato, approvato con D.P.R. 10 gennaio 1957 n.3, per aver conseguito l’impiego mediante la produzione di documenti falsi o viziati da invalidità non sanabile o siano incorsi nelle sanzioni disciplinari previste dal vigente contratto collettivo nazionale del comparto “Scuola”*



(licenziamento con preavviso e licenziamento senza preavviso) o nella sanzione disciplinare della destituzione... “.

3. Partecipava al concorso con **deposito della domanda** il giorno 18.04.2018 (**doc. n°6**) il sig. Giovanni Benzi, che dichiarava:

- di non essere in servizio;
- di aver validamente prodotto la domanda per l’inserimento della terza fascia delle graduatorie per il conferimento delle supplenze temporanee;
- di **aver già maturato 24 mesi di servizio di collaboratore scolastico** (vedasi pag. 5 e 5bis della domanda dove vengono elencati i servizi prestati dall’odierno ricorrente);
- di aver prestato, prima in qualità di allievo maresciallo e poi in qualità di maresciallo, nel corpo della Guardia di Finanza dall’anno 1997 fino all’anno 2009;
- allegando, infine, la sentenza n° 22 del 10.01.2008 emessa dal Tribunale, Sez. Penale, di Brescia.

4. Inaspettatamente il sig. Benzi riceveva dall’Ufficio VII – Ambito territoriale di Forlì-Cesena e Rimini **nota prot. 2382 del 29.06.2018 (doc. n°7)** con la quale veniva comunicato l’avvio del procedimento di esclusione dal concorso per titoli per l’inserimento in graduatoria permanente provinciale di cui all’art. 554 del D.lvo n°297/94, relativa al profilo professionale di collaboratore scolastico.

5. A seguito di tale comunicazione, con **missiva del 09.07.2018**, il ricorrente effettuava richiesta di accesso agli atti del procedimento alla quale l’Ufficio Scolastico Regionale dell’Emilia Romagna, Ufficio VII, Ambito territoriale di Forlì-Cesena e Rimini rispondeva con **nota prot. 2504 del**



10.07.2018 (doc. n°8) mediante la quale venivano trasmessi al ricorrente i documenti.

6. Dai documenti consegnati in sede di accesso, il ricorrente poteva verificare che, una volta acquisita la domanda, con **nota prot. n° 1986 del 11.06.2018** (doc. n° 9), l'Ufficio VII – Ambito territoriale di Forlì-Cesena e Rimini chiedeva alla Guardia di Finanza – Comando Provinciale di Brescia il motivo della cessazione del servizio, al fine di verificare la causa di cessazione dal servizio.

7. Il Comando della Guardia di Finanza, con **nota prot. n° 371494/2018 del 20.06.2018** (doc. n°10) riferiva che il sig. Giovanni Benzi veniva posto in congedo per *“rimozione per perdita del grado”*.

8. A quel punto, con **nota prot. n° 2318 del 25.06.2018** (doc. n°11) l'Ufficio VII – Ambito territoriale di Forlì-Cesena e Rimini richiedeva al medesimo Comando Provinciale Brescia della G.d.F. se la *“rimozione per perdita di grado”* potesse essere *“assimilabile alla destituzione o alla dispensa dall'impiego presso una pubblica amministrazione per persistente insufficiente rendimento, oppure al licenziamento con preavviso e licenziamento senza preavviso o alla sanzione disciplinare della destituzione, tutte situazione ostative all'inserimento nella graduatoria permanente per il profilo professionale di collaborazione scolastica, come previsto dall'art. 7 comma 2, lettera b) e c) del bando di concorso ... “*.

9. Ed il Comando interpellato, con **nota prot. 385475/2018 del 26.06.2018** (cfr. doc. n° 2), assimilava, non è dato capire su quali basi normative, la “rimozione per perdita di grado” alla destituzione.

10. L'assimilazione, peraltro, era effettuata anche in contrasto con la qualificazione operata dal Comando Interregionale dell'Italia Nord-



occidentale della medesima Guardia di Finanza con **determinazione del 22.06.2009** (doc. n°12) che, all'art. 1 espressamente prevedeva che il sig. Benzi avrebbe perso "***il grado per rimozione***", ma lo poneva "*a disposizione del centro documentale (già Distretto Militare) competente come semplice soldato a decorrere da oggi*".

11. Sulla scorta della comunicazione del comando interpellato, dopo l'avvio del procedimento, l'Amministrazione intimata escludeva il Benzi dal concorso, con provvedimento **nota prot. n° 2802 del 02.08.2018** (cfr. doc. n°1) ritenendolo "*nella condizione di chi non può partecipare alla procedura specifica per effetto della previsione di cui all'art. 7, comma 3, lettera c) del bando di concorso essendo incorso nella sanzione disciplinare della destituzione*".

12. Perveniva in data 24.09.2018 al ricorrente in quanto ancora validamente iscritto alla graduatoria di III fascia personale ATA triennio 2017/2020, **missiva** con la quale veniva comunicata la disponibilità di un posto in supplenza presso l'Istituto ITES VALTURIO di Rimini a tempo determinato per il periodo dal 25.09.2018 al 30.06.2019 (doc. n°13), invitando il sig. Benzi, qualora fosse interessato, a rispondere: ciò che il Benzi ha puntualmente fatto con **e-mail del 25.09.2018** (doc. n°14).

13. Ma presentatosi per la valutazione ai fini del servizio presso il predetto Istituto, in data 26.09.2018, gli veniva consegnato il **decreto del dirigente Scolastico di esclusione** anche dalle graduatorie di Circolo e di Istituto III fascia personale ATA Triennio 2017/2020 (cfr. doc. 3 - – **prot. 0005442 del 26/09/2018**) sulla scorta dell'originario provvedimento di esclusione dell'Ufficio scolastico che era stato diramato presso i vari istituti comprensivi della provincia di Rimini (all'ITES perveniva dall'Istituto



comprensivo che a sua volta lo aveva ricevuto dall'Ufficio Scolastico (cfr. **note prot. 3558 del 18.09.2018 - doc. n°15**).

Ritenendo illegittimi ed ingiusti i provvedimenti con cui è disposta l'esclusione da entrambi i concorsi, il ricorrente si è visto costretto a ricorrere davanti al giudice del lavoro per ottenere l'accertamento del collocamento nella graduatoria permanente provinciale di cui all'art. 554 del D. Lgs n. 297/1994, relativa al profilo professionale di collaboratore scolastico e nelle graduatorie di Circolo e di Istituto Terza fascia personale ATA triennio 2017/2020 e la declaratoria dell'illegittimità della predetta esclusione, previa disapplicazione degli atti con cui la PA ha deliberato la sua esclusione al concorso, degli atti già impugnati davanti al competente T.A.R. per l'Emilia Romagna – Bologna.

14. Il nuovo Primo Grado di giudizio – tenutosi in esito all'annullamento pronunciato da Codesta Ecc.ma Corte – si è svolto, in esito alla rituale riassunzione compiuta dall'odierno appellante, in senso del tutto inutile, avendo ritenuto l'adito Giudice di Primo Grado che non vi fosse ragione alcuna per discostarsi dalle conclusioni della precedente sentenza annullata e neppure – tanto meno – di dover pronunciare sulla domanda della parte ricorrente.

* * *

La sentenza pronunciata dal Giudice del Lavoro del Tribunale Ordinario di Rimini – priva di motivazione alcuna – deve essere riformata per i seguenti

VI

Motivi di appello.



§ 1.

Omessa pronuncia sulle questioni poste dalla parte odierna appellante in ordine alla sussistenza del diritto rivendicato.

E' bene sin d'ora precisare che la sentenza oggetto di odierna impugnazione omette di pronunciare su ogni questione formulata dalla parte ricorrente in riassunzione ed odierna appellante: **tanto** le questioni relative alla corretta interpretazione del bando e delle disposizioni regolatrici della materia **quanto quella ulteriore** – ed in effetti determinante – circa la legittimità costituzionale degli Art. 550, D. Lgs. n° 297/94 in combinato disposto dell'Art. 2, comma 3°, D.P.R. 09.05.1994 n° 487 per contrasto con gli Artt. 3, 4, 27, 35 e 97 della Costituzione.

Circostanza, quest'ultima, che impone – in assenza di passaggi argomentativi che sostengano la decisione di rigetto oggi impugnata – a riproporre, sottoponendole alla Corte Ecc.ma, le questioni già svolte, sin dal ricorso introduttivo e quindi alla Corte Ecc.ma medesima nella precedente occasione, conclusasi con l'ordine di integrazione del contraddittorio e con la restituzione del procedimento al Primo Grado.

§ 2.

Omessa motivazione ed omessa pronuncia sui molteplici dedotti profili di contrarietà a legge della condotta della parte datoriale pubblica – e posti a fonda-mento dell'istanza di disapplicazione degli atti e provvedimenti impugnati in quanto lesivi del rivendicato diritto di mantenimento della propria posizione in graduatoria.

La sentenza impugnata **ignora l'intervenuta formulazione di una
domanda di disapplicazione da parte dell'odierno appellante di tali atti,**
in quanto lesivi del diritto al mantenimento nella graduatoria in questione.



La sentenza impugnata **omette completamente di motivare – nonché quindi di pronunciare** sulla specifica sopra menzionata istanza di disapplicazione da parte del Giudice Ordinario degli atti e provvedimenti impugnati avanti al Giudice Amministrativo (il quale ha declinato la giurisdizione in proposito) – in ordine alle ragioni che la inducono a disattendere i molteplici profili di illegittimità che, avversi predetti atti, ha sollevato la parte ricorrente.

La scrivente difesa – tornando a richiamare le diversità proprie della struttura e funzione impugnatoria del processo amministrativo quale giudizio di legittimità su atti e non già quale giudice del rapporto (come è invece Codesto Ill.mo Giudice del Lavoro avanti al quale, in Primo Grado, era stata formulata anche istanza di assegnazione dei termini ex Art. 426 c.p.c. conseguenti alla modificazione del rito) – ritiene necessario richiamare i temi di diritto posti a fondamento della domanda di annullamento già spiegata, avanti al T.A.R. per l'Emilia Romagna, segnalandone, sin d'ora, il rilievo **ai fini dell'accertamento del diritto soggettivo del ricorrente alla conservazione del proprio mantenimento in graduatoria ed alle conseguenti opportunità di essere nuovamente chiamato ed utilizzato**, come in effetti l'Amministrazione scolastica **lo ha già chiamato ed utilizzato**.

E' convinzione, infatti, di questa difesa che il ricorrente vanti un vero e proprio diritto soggettivo al collocamento nella graduatoria permanente provinciale di cui all'Art. 554 del D. Lgs. n° 297/94 e s.m.i., relativa al profilo professionale di collaboratore scolastico.

Come si esporrà nel prosieguo dell'esposizione dei motivi di ricorso – così come, del resto, già proposti avanti al Giudice Amministrativo nei loro



contenuti sostanziali – il ricorrente si trova in possesso dei requisiti per l'utile collocamento in graduatoria.

Debbono, pertanto, essere riproposti i motivi di diritto già posti a fondamento della domanda di annullamento proposta avanti al Giudice Amministrativo, i quali divengono – oggi nella presente sede d'appello ed invero anche ieri nel giudizio di Primo Grado – oggetto di cognizione nel giudizio su rapporti proprio della A.G.O. a sostegno dell'accertamento del diritto della parte ricorrente alla conservazione dell'utile collocamento in graduatoria.

La difesa della parte ricorrente – delimitato il tema di giudizio avanti alla A.G.O. nei termini che precedono – richiama, quindi e di seguito, gli argomenti di diritto già svolti in critica delle decisioni assunte dalla parte pubblica datoriale ai fini della esclusione dalla graduatoria in esame.

Tali argomenti – formulati appunto quali ragioni di censura dell'operato della parte datoriale pubblica in quanto non conforme a diritto – sono riproponibili (ed invero sul loro contenuto manca completamente una qualsivoglia presa di posizione da parte della sentenza appellata) come segue:

§ 2.1.

Violazione di legge per falsa applicazione in relazione all'art. 7, comma 3, lett. c) “REQUISITI GENERALI DI AMMISSIONE” del bando di concorso Decreto prot. 477 del 16.03.2018 per la non assimilabilità alla “destituzione della rimozione con perdita del grado” – Violazione di legge per falsa applicazione dell'Art. 60, comma 1°, n° 6 e 63 L. 31.07.54 n° 599 relativo alla sanzione della perdita del grado per rimozione da ricostruirsi a livello sistematico anche in relazione alle



**definizioni ex Art. 29 e 28 del Codice Penale Militare di Pace –
Violazione dei principi giurisprudenziali in materia.**

Il provvedimento di esclusione adottato nei confronti del ricorrente ed odierno appellante – ed i successivi provvedimenti che ne scaturiscono, ad opera dei vari Istituti cui lo stesso è stato trasmesso – si configura illegittimo, in quanto:

A) la rimozione con perdita del grado è sanzione ontologicamente diversa rispetto alla destituzione, e ad essa non assimilabile, come si evince non solo dal dettato normativo letterale, ma anche dai principi giurisprudenziali elaborati in materia (**violazione art. 7 del bando**);

B) la stessa assimilazione effettuata dal Comando della G.d.F. a seguito della domanda dell'U.S. è frutto di un equivoco, determinato dal modo in cui è stata posta la domanda stessa da parte dell'Ufficio Scolastico che ha indetto il concorso (violazione delle previsioni ex Art. 60, comma 1°, n° 6 e 63 L. 31.07.54 n° 599 relativo alla sanzione della perdita del grado per rimozione da ricostruirsi a livello sistematico anche in relazione alle definizioni ex Art. 29 e 28 C.P.M.P. e dei principi giurisprudenziali in materia).

Infatti:

2.1.1. per quanto sub a): ai sensi dell'art. 7 del bando di concorso, l'esclusione era prevista, tra l'altro, per il concorrente che fosse incorso **“... nella sanzione disciplinare della destituzione...”**.

Poiché il ricorrente risultava essere stato colpito dalla sanzione disciplinare della **rimozione con perdita del grado accompagnata dal collocamento a disposizione del Centro Documentale in qualità di**



semplice soldato – l’U.S. assimilava la sua sanzione disciplinare alla destituzione e lo escludeva.

Ma a sommosso avviso di chi scrive, **il predetto provvedimento disciplinare non può essere in alcun modo assimilato alla destituzione di cui all’Art. 7, comma 3, lett. c) del bando**: e la stessa Amministrazione intimata non doveva essere proprio sicura della legittimità della assimilazione se, per arrivare al provvedimento impugnato, ha dovuto richiedere delucidazioni e chiarimenti sul punto al Comando G.d.F.

E peraltro, richiedendo dette delucidazioni, come meglio si vedrà *infra*, ha difatti condizionato l’interlocutore, il Comando – non lasciato libero di inquadrare la sanzione irrogata – in quanto lo ha semplicemente posto nella alternativa di scegliere a quale delle due fattispecie proposte (la destituzione o il licenziamento) fosse più vicina la rimozione.

È chiara la risposta suggerita nella domanda, quella erroneamente data dal Comando.

L’assimilazione operata dal Comando della G.d.F., forse proprio perché suggerita dalla domanda stessa, non tiene conto della diversità ontologica tra le due “*sanzioni*”.

La prima (la rimozione), infatti, non comporta la cessazione del rapporto né la perdita dello status di militare, ma solo la dequalificazione al livello più basso del corpo militare, mentre la seconda (la destituzione) comporta la cessazione del rapporto e la perdita dello status di pubblico dipendente; né, d’altra parte, tiene conto del fatto che la destituzione non esiste più come sanzione disciplinare (su tutto si veda meglio *infra*).

Non essendo neanche lontanamente assimilabile la rimozione alla destituzione, è chiaro che l’esclusione è stata operata in aperto contrasto con



le previsioni di bando che, all'art. 7 prevedeva espressamente la esclusione per il solo caso di destituzione;

2.1.2. per quanto sub b): come sopra accennato, la assimilazione tra due fattispecie tanto diverse quale la rimozione e la destituzione è frutto di un equivoco, ingenerato, con molta probabilità, dalle modalità con cui la domanda è stata posta dall'U.S. al Comando della G.d.F..

Infatti, la “*rimozione per perdita del grado*” irrogata ai sensi della L. n° 599/54 all'epoca vigente (artt. 60, comma 1°, n° 6 e 63) può essere definita in via analogica con un richiamo sistematico per ricostruirne la portata, alla disciplina di cui all'**art 29 c.p.m.p.** secondo cui la stessa “*si applica a tutti i militari rivestiti di un grado o appartenenti a una classe superiore all'ultima; è perpetua, priva il militare condannato del grado e lo fa discendere alla condizione di semplice soldato o di militare di ultima classe*”.

Il tenore letterale del dettato normativo rende evidente che l'unico effetto della predetta sanzione è la perdita del grado ma non dello status, o meglio qualità, di militare che rimane tale, anche se di ultima classe, a tutti gli effetti.

Nel codice penale militare, infatti, la perdita di status o qualità di militare è con-seguenza di altra e diversa sanzione disciplinare, la **degradazione**, prevista e disciplinata nel precedente **articolo 28 c.p.m.p.**, secondo cui “*La degradazione si applica a tutti i militari, e' perpetua e priva il condannato: 1° della qualità di militare e, salvo che la legge disponga altrimenti, della capacità di prestare qualunque servizio, incarico od opera per le forze armate dello Stato*”.

Risulta, dunque, evidente dalla formulazione testuale della norma che l'effetto dell'art. 29 c.p.m.p. è quello di assegnare al militare colpito dalla sanzione il grado di soldato semplice – o comunque il grado della posizione



corrispondente all'ultima posizione della carriera – permettendo la conservazione del rapporto di lavoro, mentre è l'art. 28 C.P.M.P. che prevede il diverso e più grave effetto, conseguente appunto alla sanzione disciplinata, la degradazione, della perdita della qualità di militare e la conseguente risoluzione definitiva della relazione di servizio con l'Amministrazione.

Motivo per cui, **dato che la destituzione comporta la perdita di *status* di pubblico impiegato, unica sanzione disciplinare in sede militare ad essa assimilabile non è la rimozione, ma semmai la degradazione** (peraltro prevista nel ben più grave caso di condanna riportata in sede di processo penale militare, circostanza che nel caso concreto non ricorre): non vi può essere, dunque, sussunto il caso del ricorrente.

Non è assolutamente vero quanto affermato nella memoria di costituzione dalle parti resistenti, e cioè il fatto che *“il significato di rimozione per perdita del grado è del tutto assimilabile alla destituzione”* (p.15 memoria parti resistenti al Tar), come si evince dall'illustrazione della distinzione tra i due istituti già esposta.

La rimozione di cui all'art. 29 c.p.m.p. non implica l'estinzione del rapporto di impiego e non può essere equiparata alla destituzione.

I due termini non possono essere considerati sinonimi, essendo il loro significato intrinsecamente differente, e i due istituti vanno considerati in modo nettamente separato e distinto.

Non è vero, come invece sostenuto dall'Avvocatura nel giudizio amministrativo, che la rimozione sia la massima sanzione disciplinare applicabile, essendo tale solo la destituzione /degradazione.



Infatti, si deve rilevare che l'unico effetto della rimozione è fare discendere il Benzi "alla condizione di semplice soldato o di militare di ultima classe".

L'interpretazione predetta trova fondamento d'altra parte in una pronuncia del Consiglio di Stato (**Consiglio di Stato sez. IV, 19/06/2006, n° 3661**), mai contraddetta per la quale l'art 29 C.P.M.P. *"per come chiaramente e testualmente formulato, postula la permanenza in servizio del militare colpito dalla rimozione e non lo priva, a differenza di quanto sancisce l'art. 28 c.p.m.p. (per la diversa ipotesi della degradazione), della qualità di militare"*.

"Mentre, in particolare, la prima disposizione risulta concepita e costruita proprio per realizzare l'effetto di assegnare al militare rivestito di un grado la posizione corrispondente all'ultima posizione della carriera e, quindi, di permettere la conservazione del rapporto di lavoro (seppur alla condizione deteriore appena precisata), la seconda disposizione sancisce il diverso e più grave effetto, conseguente alla degradazione, della perdita della qualità di militare e, quindi, della risoluzione definitiva della relazione di servizio con l'Amministrazione. ... La perdita del grado comporta l'assegnazione, al militare colpito dalla rimozione, dell'ultimo grado della carriera in servizio permanente effettivo".

Inoltre, si aggiunge che *"orbene, l'esegesi e l'applicazione dell'art. 29 c.p.m.p. (da valersi, si ripete, quale parametro di legalità della determinazione scrutinata) devono, evidentemente, conformarsi al significato letterale ed alla finalità della norma, per come sopra precisate, con la duplice conseguenza che va rifiutata ogni interpretazione che precluda, nei suoi esiti applicativi, la prosecuzione del rapporto di servizio"*



del militare colpito dalla rimozione dal grado e che deve, al contempo, cercarsi e preferirsi una lettura della disposizione che impedisca la destituzione di quest'ultimo.

L'opzione ermeneutica che implica la risoluzione del rapporto di lavoro, per i soli militari della Guardia di Finanza, va, in particolare, respinta, sia in quanto si risolverebbe in una (inammissibile) disapplicazione della disposizione (là dove non contempla, tra gli effetti della perdita del grado, la cessazione dal servizio, ma presuppone, al contrario, la conservazione di quest'ultimo rapporto), sia in quanto determinerebbe una sua manifesta incostituzionalità (nella misura in cui assegnerebbe ai militari della Guardia di Finanza un trattamento palesemente ed ingiustificatamente deteriore, rispetto al personale delle altre Forze Armate), da evitarsi con una (sua) doverosa interpretazione conforme al principio di eguaglianza.

Ne consegue che l'impossibilità, per i militari della Guardia di Finanza, di discendere all'ultimo grado della relativa tabella (allievo finanziere) non determina l'inapplicabilità agli stessi dell'art. 29 c.p.m.p., ma impone di intendere ed applicare quest'ultima disposizione, in coerenza con la sua ratio, nel senso che la perdita del grado comporta l'assegnazione al militare colpito dalla rimozione dell'ultimo grado della carriera che presti servizio in s.p.e.”.

Sulla base di detta analogia, utile per ricostruire il contenuto e la portata della sanzione applicata al ricorrente, risulta evidente pertanto la erroneità, sia alla luce delle disposizioni normative sia alla luce dei principi giurisprudenziali sopra citati, della assimilazione operata dalla G.d.F. e, sulla scorta della sua indicazione, dall'U.S..



Pertanto, si rivela evidente la illegittimità del provvedimento impugnato, con il conseguente diritto del ricorrente al collocamento nella graduatoria permanente provinciale di cui all'art. 554 del D. Lgs n. 297/1994, relativa al profilo professionale di collaboratore scolastico e nelle graduatorie di Circolo e di Istituto Terza fascia personale ATA triennio 2017/2020 e alla declaratoria dell'illegittimità della predetta esclusione

Ergo, si appalesa evidente, sotto questo profilo, anche la **illegittimità del bando nella parte in cui prevede la destituzione come causa di esclusione.**

Sotto tutti i profili sopra indicati, si insiste per l'accoglimento del ricorso in riassunzione.

§ 3.

In via subordinata rispetto al motivo sub § 1.1 che precede ed in relazione al bando di concorso, ed all'Art. 7 comma 3°, lett. C), se interpretato nel senso di ritenere assimilabile alla destituzione la rimozione con perdita di grado: violazione di legge per falsa applicazione dell'Art. 9, comma 1 della L. 07.02.1990 n°19 nonché anche degli Artt. 55 ss. D.Lgs. n° 165/01 e s.m.i..

In via subordinata rispetto al motivo articolato sub §1., la scrivente difesa deve eccepire, qualora la sanzione disciplinare della “*rimozione per perdita del grado*” fosse ritenuta effettivamente assimilabile alla destituzione e, quindi, legittimante il provvedimento di esclusione, la **illegittimità della stessa previsione di bando per violazione delle specifiche disposizioni di legge attualmente vigenti che non prevedono più la destituzione come sanzione disciplinare tipizzata, peraltro neppure prevista nel CCNL (doc n° 16).**



Circostanza, quest'ultima che si rivela particolarmente rilevante nel caso di specie, in quanto trattasi di rapporto di lavoro pubblico contrattualizzato.

Poiché, infatti, la destituzione dal pubblico impiego non esiste più come sanzione disciplinare “tipizzata”, lo stesso **art. 7 del bando di concorso**, se interpretato nel senso di ritenere esistente la destituzione e ad essa assimilata la rimozione, **si configurerebbe illegittimo per l'aperta violazione dell'Art. 9 L. n° 19/90 e 55 segg. D.Lgs. n° 165/01 in materia di sanzioni disciplinari.**

Motivo per cui deve farsi valere l'illegittimità del bando, nell'art. 7, comma 3°, lett. c), nella parte in cui dovesse effettivamente interpretarsi nel senso di prevedere la destituzione dal pubblico impiego (destituzione “di diritto” o automatica una volta prevista nel caso di condanna penale) come causa di esclusione.

Se così interpretata, infatti, **la previsione di bando in parola si porrebbe in radicale ed insanabile contrasto con l'Art. 9, comma 1°, L. n° 19/90** secondo cui:

“1. il pubblico dipendente non può essere destituito di diritto a seguito di condanna penale. È abrogata ogni contraria disposizione di legge.”

E su detta disposizione ha avuto occasione di pronunciarsi il Consiglio di Stato che, premettendo la diversità delle pene accessorie della degradazione e della rimozione del grado, ha affermato che *“l'art. 9, comma 1, della legge 7 febbraio 1990, n. 19, ha espunto dall'ordinamento la destituzione di diritto del pubblico dipendente in seguito a condanna penale, abrogando ogni contraria disposizione di legge”*.

Si deve porre invero in risalto che la rimozione opera *“a differenza della prima (la destituzione, n.d.r.) ex nunc e non privando il soggetto dello status*



di militare, ma collocandolo al grado più basso della gerarchia militare, non comporta, di per sé, la cessazione dal servizio, né può comportarlo, atteso che l'art. 9, comma 1, della legge 7 febbraio 1990 n. 19, ha espunto dall'ordinamento la destituzione di diritto del pubblico dipendente, abrogando ogni contraria disposizione di legge; spetta, pertanto, all'Amministrazione militare, valutate le risultanze del procedimento disciplinare, disporre la perdita del grado e la cessazione dal servizio continuativo, ove ne sussistano i presupposti" (cfr. **C.d.S., sez. II, 22/12/2014, n. 4394**).

E se è pur vero che la legge del 1990 prevedeva, al successivo secondo comma, che *"La destituzione può sempre essere inflitta all'esito del procedimento disciplinare ..."*, è altrettanto vero che oggi, a circa trenta venti anni di distanza, la norma che tipizza, per il pubblico impiego, le sanzioni disciplinari, non contempla, nel relativo elenco, la destituzione che non è più prevista neppure nel CCNL di comparto.

Si appalesa, pertanto, chiara la illegittimità della previsione della destituzione come causa di esclusione.

Ma vi è di più.

Prevedere la destituzione dal pubblico impiego come sanzione disciplinare (nel cui elenco non compare) come clausola di esclusione significa, in buona sostanza, da un lato, alterare la tipizzazione delle sanzioni disciplinari attualmente vigente e, dall'altro, introdurre surrettiziamente, una condizione ostativa alla instaurazione del rapporto di lavoro pubblico (la mancanza di condanne penali, essendo ad esse connessa la previsione di destituzione de quo) ulteriore rispetto ai requisiti generali di accesso al lavoro alle dipendenze della P.A.



Infatti, la materia è disciplinata, per quanto rileva nella presente sede, **dall'Art. 2 del D.P.R. n° 487/94 - in combinato disposto con l'art. 550 del D.Lgs. n° 297/94** - il quale prevede:

- i requisiti generali per l'accesso al pubblico impiego: e tra questi non compare la mancanza di condanne penali (cui di diritto ed automaticamente era connessa in passato la destituzione);

- prevede come causa di impedimento all'accesso la sola destituzione per persistente insufficiente rendimento: e questo non è il caso che ci occupa (essendo la rimozione stata disposta per altre ragioni diverse dal rendimento).

Rispetto a detta regolamentazione, interpretare la clausola di bando nel senso voluto dalla P.A. significherebbe considerare la condanna penale (cui era connessa la destituzione) come causa di per sé ostativa all'instaurazione del rapporto di impiego, in assenza di quella autonoma e specifica valutazione dell'amministrazione sulla gravità dei reati commessi che è, invece, a tal fine necessaria soprattutto nel caso di specie in cui la Amministrazione, già da alcuni anni, sta utilizzando la prestazione del dipendente in questione.

Si veda in tal senso, TAR Palermo, Sez. I, 11.02.16 n° 392, secondo cui *“l'intervenuta sentenza di condanna penale (anche se definitiva) per reati comportanti la destituzione di diritto dal pubblico impiego a norma dell'art. 85 lett. a) t.u. imp. civ. St. (d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3), non è di per sé preclusiva della riammissione in servizio ex art. 132 t.u. imp. civ. St., non solo e non tanto perché con la l. 29 ottobre 1984 n. 732 è venuto meno, tra le condizioni per l'accesso al pubblico impiego, il requisito della buona condotta, ma soprattutto perché, a seguito della pronuncia della C. cost. 14*



ottobre 1988 n. 971, la sentenza penale di condanna, così come non può determinare l'automatica destituzione di diritto ex art. 85 t.u. imp. civ. St., richiedendosi a tal fine l'apertura del procedimento disciplinare, non può neppure considerarsi di per sé ostativa all'instaurazione del rapporto di impiego, essendo invece a tal fine necessaria un'autonoma e specifica valutazione dell'amministrazione sulla gravità dei reati commessi”).

La previsione di bando, pertanto, violerebbe il disposto normativo, da un lato e, dall'altro, introdurrebbe una ulteriore causa ostativa all'accesso al Pubblico Impiego e, conseguentemente ad essa, una inammissibile disparità di trattamento, a parità di merito, tra concorrenti in relazione alla presenza di pregresse condanne.

È evidente, sotto tutti i predetti profili, anche la illegittimità della disposizione di bando.

Si insiste pertanto per l'accoglimento del ricorso.

§ 4.

In via ulteriormente subordinata rispetto a quanto sopra sub § 1. (ed ovviamente rispetto ai singoli capi di impugnazione in cui è articolato il paragrafo che precede) – nel caso in cui la previsione della destituzione come causa di esclusione fosse ritenuta legittimata dalle previsioni di cui all'Art. 2, comma 3°, del D.P.R. n° 487/94 ed all'Art. 550 del D.Lgs. n° 297/94 e l'art. 2, comma 3°, fosse interpretato come introducente una automatica esclusione in presenza di “destituzione” (per condanne penali) – deve allora essere formulata illegittimità costituzionale del predetto Art. 550, D. Lgs. n° 297/94 in relazione all'art. 2, comma 3°, D.P.R. 09.05.1994 n° 487 per contrasto con gli Artt. 3, 4, 27, 35 e 97 della Costituzione.



Qualora, contrariamente a quanto sopra dedotto ed eccepito, la clausola di bando fosse ritenuta legittimata proprio dalle previsioni di cui all'Art. 2, comma 3°, del D.P.R. n° 487/94 ed all'Art. 550 del D.Lgs. n° 297/94, perché detta norma si dovrebbe interpretare nel senso di contemplare come causa di diniego all'accesso non la destituzione da persistente insufficiente rendimento, ma la destituzione *tout court* (infatti nella norma non è presente alcun'altra specificazione per qualificare la destituzione), ebbene la norma stessa si rivelerebbe costituzionalmente illegittima.

La conclusione a cui sembra arrivare il Giudicante di Primo Grado – ma è assente una motivazione sul punto (se non il richiamo a quanto, peraltro, apoditticamente affermato nella precedente sentenza, caducata da Codesta Ecc.ma Corte) – è quella secondo cui la P.A. dovrebbe, puramente e semplicemente, constatare, **ai fini del diniego di legittima costituzione del rapporto di lavoro pubblico**, la ostatività assoluta della sentenza di condanna penale ovvero della previa destituzione.

Tale conclusione contraddice la giurisprudenza costituzionale formatasi sul punto.

Deve essere, pertanto, ribadita la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto dell'Art. 2, comma 3°, del D.P.R. n° 487/94 ed all'Art. 550 del D.Lgs. n° 297/94, interpretato nella parte in cui viene configurato un impedimento automatico alla costituzione del rapporto di lavoro pubblico, in quanto alla P.A. procedente viene, appunto, preclusa ogni autonoma propria valutazione, in presenza di condanne penali, circa l'effettiva incidenza negativa di tali condanne rispetto allo svolgimento della prestazione lavorativa.

Costituisce, infatti, convinzione della scrivente difesa:



a) che, **da un lato**, il tenore della norma in questione impedisce di estendere la specifica menzione di “*destituzione*” o “*dispensa*” pronunciate “*per persistente insufficiente rendimento*” ad ogni ipotesi di “*destituzione*” e “*dispensa*” diversa dal caso di “*persistente insufficiente rendimento*”;

b) ed inoltre che, **dall’altro lato**, il meccanismo di destituzione automatica sarebbe comunque contrario all’insegnamento sul punto della Corte Costituzionale.

Quest’ultima ha avuto modo di ricordare (C.Cost. n° 112/14), infatti, che:

“In particolare, nell’ambito del pubblico impiego, il sistema degli automatismi sanzionatori collegati all’accertamento compiuto nel giudizio penale è stato ritenuto incompatibile con i principi costituzionali dalla sentenza n. 971 del 1988, che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 85, primo comma, lettera a), del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 (Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato), nella parte in cui non prevede, in luogo del provvedimento di destituzione di diritto, l’apertura e lo svolgimento del procedimento disciplinare.

In seguito, l’art. 9 della legge 7 febbraio 1990, n. 19 (Modifiche in tema di circostanze, sospensione condizionale della pena e destituzione dei pubblici dipendenti) – peraltro significativamente ristretto nella sua assolutezza dalla legge 27 marzo 2001, n. 97 (Norme sul rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare ed effetti del giudicato penale nei confronti dei dipendenti dell’amministrazioni pubbliche), e dal decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 (Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni) – ha



espunto dall'ordinamento la destituzione di diritto del pubblico dipendente a seguito di condanna penale, abrogando ogni contraria disposizione”.

Sulla base di tale insegnamento della Corte Costituzionale appare, pertanto, illegittima l'interpretazione delle disposizioni censurate nella parte in cui vengono intese come contemplanti, quale causa di diniego all'accesso, non la sola destituzione da persistente insufficiente rendimento (inapplicabile alla fattispecie in esame), ma qualsivoglia ipotesi di destituzione (infatti nella norma non è presente alcun'altra specificazione per qualificare la destituzione).

L'illegittimità costituzionale dovrebbe, pertanto, essere rilevata con riguardo **agli Artt. 3, 4, 24, 35 e 97 Cost.**

Infatti, interpretando la dizione di cui alla previsione di legge in parola - *“non possono accedere agli impieghi coloro che siano stati destituiti o dispensati dall'impiego presso una pubblica amministrazione per persistente insufficiente rendimento”* – (destituiti) come non riferita all'insufficiente rendimento di cui all'immediato seguito e come non riferita neppure al procedimento disciplinare (infatti non vi è alcuna specificazione in tal senso e, d'altra parte, la destituzione non è più prevista come sanzione disciplinare), gioco forza si tornerebbe a collegarla alla condanna penale di cui una volta era automatica conseguenza.

Ma ciò comporterebbe – a parte l'aperto contrasto con la intervenuta abrogazione della destituzione *“di diritto”* attuata con l'art. 9 della L. n° 19/90 – **un “*automatismo*” escludente (in quanto precluderebbe ogni autonoma valutazione della P.A. procedente in presenza di condanne penali), in pieno ed assoluto contrasto con i principi costituzionalmente garantiti di cui:**



i) **all'Art. 3 Cost.**, in quanto sarebbe previsto un trattamento diverso per i cittadini, in relazione ai precedenti penali ed allo stato di impiego ricoperto in precedenza, essendo evidente che solo chi in precedenza è stato un pubblico dipendente può essere destituito per le condanne riportate e non chi sia stato impiegato nel settore privato;

ii) **all'art. 27 Cost.**, in quanto, così interpretata, la disposizione ostacola il reinserimento del condannato nel mondo del lavoro, principio che non deve valere solamente per i datori di lavoro privati ma deve potersi applicare anche alle Pubbliche Amministrazione Statali, consentendo l'accesso alle pubbliche amministrazioni di coloro che siano incorsi in sanzioni penali, mediante una valutazione discrezionale che tenga conto del tipo di reato, della inclinazione a delinquere del colpevole, del suo ravvedimento e delle mansioni della qualifica da ricoprire;

iii) **agli artt. 4 e 35 Cost.**, in quanto la norma impugnata impedirebbe, interpretata nel senso indicato, l'accesso al lavoro in relazione ad un'ampia categoria di reati, indipendentemente dalla loro gravità e dalla considerazione delle funzioni da svolgere;

iv) **all'art. 97 Cost.**, in quanto l'imparzialità e il buon andamento della P.A. vanno assicurati mediante un'azione amministrativa adeguata al caso concreto, consentendo all'Amministrazione medesima di apprezzare situazioni soggettivamente ed oggettivamente diverse: l'automatismo precluderebbe ogni possibile valutazione della pubblica amministrazione sulla possibilità di una proficua prosecuzione del rapporto di impiego, così da incidere sul buon andamento dell'amministrazione militare sotto il profilo della migliore utilizzazione delle risorse professionali e da violare il canone previsto dall'art. 97 Cost.



E nel senso della illegittimità costituzionale depongono:

- le pronunce della Corte Costituzionale che, in più occasioni, hanno affermato l'illegittimità costituzionale della normativa comportante la destituzione automatica dei pubblici dipendenti in conseguenza di determinate condanne penali anche prima della abrogazione della destituzione c.d. "di diritto": *"la costituzione del rapporto di pubblico impiego e la permanenza di esso non possono essere escluse, di per sé, dalla condanna per determinati reati, dovendo essere, anch'esse, in ogni caso precedute da una valutazione autonoma e specifica dell'Amministrazione circa l'influenza della condanna sull'attitudine dell'interessato ad espletare l'attività alla quale lo legittima il rapporto di pubblico impiego"* (**Corte Costituzionale n° 408 del 23.11.1993; Corte Costituzionale n° 97 del 1988**);

- le costanti pronunce amministrative per le quali la sentenza penale di condanna per i reati comportanti la destituzione di diritto dal pubblico impiego non può essere considerata quale condizione ostativa all'instaurazione del rapporto, dovendo operare l'Amministrazione un'autonoma valutazione sia in merito alla rilevanza dei reati commessi che in ordine alla personalità e sulla successiva condotta dell'interessato.

Secondo sentenza Consiglio di Stato Sez. III, 26.08.2011, n. 4812, *"la condanna penale può costituire causa legittima di esclusione dalla procedura concorsuale per l'accesso a posti di pubblico impiego ove ad essa si accompagni un'autonoma e specifica valutazione dell'amministrazione sulla gravità dei reati commessi dal candidato"*.

Come affermato dal Consiglio di Stato sez. IV con la sentenza 20/01/2006, n.130, *"l'intervenuta sentenza di condanna penale (anche se definitiva)*



per reati comportanti la destituzione di diritto dal pubblico impiego a norma dell'art. 85 lett. a) t.u. imp. civ. St. (d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3), non è di per sé preclusiva della riammissione in servizio ex art. 132 t.u. imp. civ. St., non solo e non tanto perché con la l. 29 ottobre 1984 n. 732 è venuto meno, tra le condizioni per l'accesso al pubblico impiego, il requisito della buona condotta, ma soprattutto perché, a seguito della pronuncia della C. cost. 14 ottobre 1988 n. 971, la sentenza penale di condanna, così come non può determinare l'automatica destituzione di diritto ex art. 85 t.u. imp. civ. St., richiedendosi a tal fine l'apertura del procedimento disciplinare, non può neppure considerarsi di per sé ostativa all'instaurazione del rapporto di impiego, essendo invece a tal fine necessaria un'autonoma e specifica valutazione dell'amministrazione sulla gravità dei reati commessi”.

La non automaticità dell'esclusione emerge *ictu oculi* anche dall'analisi della giurisprudenza amministrativa, tra cui segnatamente TAR Roma, Sez. I, 05.04.2012, n. 3158, secondo cui “*la verifica della sussistenza o meno del requisito soggettivo delle qualità non discende automaticamente dalla tenuta di specifici e predeterminati comportamenti e/o della commissione di ben definiti fatti — per cui si rivela esaustivo l'accertamento di quest'ultimi per procedere all'esclusione del concorrente — bensì implica una compiuta valutazione da parte dell'Amministrazione della condotta del soggetto al fine apprezzarne l'affidabilità prima della costituzione del rapporto di lavoro*”. Deve essere, invero, rilevato “*un ampio potere discrezionale dell'Amministrazione, finalizzato a permettere l'instaurazione del rapporto di lavoro solo con candidati che, per moralità e personalità e per habitus comportamentale diano ragionevole affidamento di assicurare la tutela*



della credibilità e del prestigio che deve contraddistinguere chi intende svolgere determinate funzioni”.

La sez. I del TAR Lazio – Roma riafferma a chiari toni l’ampio potere discrezionale dell’Amministrazione finalizzato a permettere l’instaurazione del rapporto di lavoro solo con candidati che per qualità morali e personali e per habitus comportamentale diano ragionevole affidamento di assicurare la tutela della credibilità e del prestigio che deve contraddistinguere chi intende svolgere determinate funzioni (cfr., tra le altre, C.d.S., Sez. IV, 27 dicembre 2001, n. 6417).

In particolare, è stato osservato come “...la valutazione del possesso del requisito della condotta incensurabile, impingendo nel merito dell’azione amministrativa, è sottratta al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo i casi di palese abnormità, irragionevolezza, difetto di motivazione, travisamento dei fatti” (così, tra altre, Cons. Stato, Sez. IV, 12 settembre 2006, n. 5301).

Ciò nondimeno, la verifica della sussistenza o meno del requisito soggettivo in questione in capo all’aspirante dipendente pubblico non discende automaticamente dalla tenuta di specifici e predeterminati comportamenti e/o dalla commissione di ben definiti fatti, essendo, di contro, chiaro obbligo dell’Amministrazione - anche in ragione del venir meno già dal 1984 della buona condotta come requisito per l’accesso agli impieghi pubblici definibili "ordinari" (vedasi legge 29 ottobre 1984, n. 732) - di valutare il comportamento del candidato in maniera rigorosa, ossia prendendo in considerazione tutti gli elementi idonei a consentire la migliore interpretazione e valutazione dei fatti, dandone successivamente atto nella decisione - in ultimo - adottata.



Come noto, nel precedente sistema di accesso al pubblico impiego tra i requisiti essenziali veniva posto anche quello della buona condotta.

Detto requisito si basava sull'assenza di precedenti penali che, pur non dando luogo alla cancellazione dalle liste elettorali, quindi alla perdita del godimento dei diritti politici, potevano assumere rilevanza sul piano della condotta morale e civile del cittadino.

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

Attualmente la materia deve essere ritenuta disciplinata dal T.U. sul pubblico impiego, d. lgs. n. 165/2001, il quale non sembra riconoscere nella presenza di condanne penali definitive un ostacolo alla costituzione di un rapporto di lavoro pubblico.

Invero, il legislatore si limita ad individuare alcuni requisiti “*negativi*” necessari per l'ingresso nel rapporto di lavoro pubblico, nell'intento di contemperare il diritto costituzionalmente garantito di tutti di accedere agli uffici pubblici (art. 51 Cost.) con l'esigenza di garantire, anche attraverso la scelta del personale, il buon andamento e l'imparzialità dell'organizzazione amministrativa (art. 97 Cost.) e il rispetto del dovere di lealtà dei dipendenti pubblici (art. 98 Cost.).

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



procedimento disciplinare) o dispensati (per insufficiente rendimento) dall'impiego (v. Corte Costituzionale sent. n. 329 del 27.07.2007).

Da quanto sopra, sembra potersi concludere che la Pubblica Amministrazione, pur avendo perduto con l'entrata in vigore della legge 29 ottobre 1984 n. 732 la facoltà di condurre giudizi sulla "condotta" degli aspiranti a impieghi pubblici, detiene ancora una seppur marginale potestà di apprezzarne le eventuali condanne penali ai fini della costituzione del rapporto.

Tale valutazione doverosa avrebbe dovuto prendere in considerazione, in primo luogo, la circostanza che la sentenza che ha riguardato l'odierno ricorrente in riassunzione è la numero 22 del Tribunale ordinario di Brescia, Dott. Francesco Nappo, emessa in data 10.01.2008. Pertanto, trattasi di un provvedimento risalente a più di dieci anni fa, che ha irrogato una pena interamente espiata, come si può evincere dal doc. n. 20 (espiazione di pena in regime alternativo alla detenzione)

La pubblica amministrazione ha omissso di considerare e valutare specificatamente e attentamente tale circostanza, che se fosse stata presa in considerazione avrebbe indotto a propendere per la non inclusione della condanna penale tra le cause ostative all'instaurazione di un rapporto di pubblico impiego con il Sig. Benzi Giovanni.

Inoltre, si deve evidenziare che, in secondo luogo, la pubblica amministrazione ha utilizzato la prestazione lavorativa del sig. Benzi, il quale ha espletato la sua attività lavorativa, in qualità di collaboratore scolastico, per un periodo di più di ventiquattro mesi in otto diversi istituti (v. doc. 7, p. 5; doc. 21 - trattamento di fine rapporto: schema dei servizi prestati).



L'utilizzo concreto della prestazione lavorativa deve essere annoverato tra gli elementi che la pubblica amministrazione deve considerare in positivo per l'inclusione nella lista di collocamento permanente provinciale.

La sentenza del Tribunale Pescara sez. lav., 20/07/2017, n.619 conferma queste osservazioni in punto di sussistenza dei requisiti per il collocamento in graduatoria, rilevando che *“in base al parallelismo tra requisiti di accesso e requisiti per il mantenimento della posizione di pubblico impiego, una pregressa condanna penale può costituire causa ostativa solo sulla base di un'apposita valutazione di compatibilità tra la condanna e lo "status" del dipendente. Ciò sia in quanto, a seguito della L. n. 732 del 1984, è venuto meno il requisito della buona condotta tra le condizioni per l'accesso al pubblico impiego. La sentenza penale di condanna attualmente non può determinare l'automatico licenziamento del pubblico dipendente richiedendosi a tal fine l'apertura del procedimento disciplinare, sicché parimenti la pregressa condanna non può considerarsi di per sé ostativa alla instaurazione del rapporto d'impiego ritenendosi necessaria un'autonoma e specifica valutazione dell'Amministrazione sulla gravità dei reati commessi”*.

Nessun automatismo escludente, pertanto neanche attraverso la “destituzione” non meglio specificata.

Nel caso in cui viene emessa una condanna penale nei confronti di un partecipante, **l'Amministrazione procedente, prima di provvedere all'esclusione del concorrente deve procedere ad una valutazione autonoma e separata da quella eventualmente già fatta da altre amministrazioni ad altri fini, in ordine alla rilevanza dei fatti rispetto all'oggetto di valutazione, all'attitudine, dell'idoneità del soggetto a**



svolgere quella determinata qualifica per cui ha concorso nonché alla condotta tenuta dall'interessato.

Nel caso di specie, la previsione di bando, qualora ritenuta necessitata sulla base dell'interpretazione delle predette disposizioni normative in forza delle quali sarebbe precluso l'accesso all'impiego al dipendente condannato in sede penale per la circostanza della sola condanna (che darebbe vita alla destituzione), configurerebbe specifica situazione amministrativa in cui nessun tipo di valutazione concreta viene effettuata, così come appunto accaduto nel caso del ricorrente.

Occorre, al riguardo, evidenziare che è necessaria, antecedentemente all'adozione di un provvedimento di esclusione, un'attenta, autonoma e separata valutazione sulla gravità dei reati commessi dal candidato. Valutazione che nel caso *de quo* non è stata effettuata,

Al contrario – e secondo una interpretazione costituzionalmente orientata – qualora uno specifico apprezzamento discrezionale della posizione del ricorrente fosse stato condotto da parte dell'Amministrazione, quest'ultima si sarebbe accorta che il medesimo odierno ricorrente aveva non solo già partecipato a concorsi ma addirittura **era stato inserito nelle relative graduatorie e, attraverso queste, era stato utilizzato, per più di ventiquattro mesi.**

Difatti, come si può evincere dalla domanda presentata dal Sig. Benzi, in particolare a pag. 5, lo stesso deduce di aver prestato, in qualità di collaboratore scolastico, più di ventiquattro mesi in otto diversi istituti (v. doc. 7, p. 5).

A sommosso avviso di questa difesa, è agevole rilevare che i principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost impongano una



valutazione differenziata e specifica della situazione alla quale correlare l'applicazione della sanzione.

E' convinzione di chi scrive che la sussistenza di una condanna penale, peraltro enormemente datata, non può essere considerata alla stregua di condizione ostativa all'instaurazione di un rapporto di impiego pubblico, dovendosi valutare lo svolgimento concreto per più di ventiquattro mesi del medesimo impiego, la lontananza nel tempo della condanna, la personalità e la successiva integra condotta del ricorrente.

Inoltre, è chiara **la non attualità del provvedimento di condanna in quanto la condanna a base della rimozione del grado** (illegittimamente assimilata alla destituzione) è risalente all'anno 2008 (sentenza n. 22 del 10.01.2008 emessa dal Tribunale Ordinario di Brescia – si veda allegato A doc. 7).

Invero, i fatti sono risalenti all'anno 2007 e la relativa pena è stata interamente espiata, come si può evincere dal doc. n. 20 (espiazione di pena in regime alternativo alla detenzione), con risarcimento delle parte offese e, comunque, trattasi di condanna suscettibile di riabilitazione.

Secondo quanto statuito da **Consiglio di Stato sez. VI, 12/12/2011, (ud. 15/11/2011, dep. 12/12/2011), n.6494**, *“era onere di parte appellante fornire la prova che i titoli di reato in questione sono impeditivi della costituzione del rapporto di lavoro con la p.a., prova che non è stata fornita, non essendo dimostrato che da una condanna per tali reati deriverebbe senz'altro l'interdizione dai pubblici uffici, o l'incapacità di contrarre con la p.a., o l'estinzione del rapporto di impiego (artt. 28, 29, 32ter, 32quater, 32quinquies Cod. pen., artt. 3,4, 5, l. 27 marzo 2001, n. 97).*



*D'altro canto, stante la costituzionale presunzione di non colpevolezza dell'imputato fino alla condanna definitiva (art. 27, comma 2, Cost.), della clausola del bando secondo cui è requisito di ammissione "non avere procedimenti penali in corso che impediscano, ai sensi delle vigenti disposizioni in materia, la costituzione del rapporto di lavoro con la pubblica amministrazione" occorre dare una **stretta interpretazione**, nel senso che sono realmente impeditivi solo quei procedimenti penali nei quali il soggetto è sottoposto a misura restrittiva della libertà personale, che gli impedisce di svolgere attività lavorativa.*

Invero, la regola generale per la partecipazione ai concorsi pubblici è quella secondo cui non possono accedere agli impieghi coloro che siano esclusi dall'elettorato attivo politico e coloro che siano stati destituiti o dispensati dall'impiego presso una pubblica amministrazione (art. 2 d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3; art. 2 d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487), non essendo di per sé rilevante la mera pendenza di un processo penale, salve regole specifiche di singoli ordinamenti”.

Emerge, dunque, la necessità di effettuare un'esegesi restrittiva delle clausole del bando di concorso Decreto prot. n. 477 del 16.03.2018, non potendosi equiparare alla destituzione la rimozione per perdita del grado e dovendosi sottolineare in particolare che la condanna risale al 2008 ed è stata interamente espiata nel 2010 (come si può evincere dal doc. n. 20 - espiazione di pena in regime alternativo alla detenzione).

Sulla base di tale sequenza argomentativa sono rinvenibili pronunce secondo cui *“l'esistenza di pregiudizi penali non costituisce di per sé elemento automaticamente preclusivo ai fini dell'assunzione ad un pubblico impiego. È, invece, necessario, che in ordine ai fatti a base di detti pregiudizi*



l'Amministrazione svolga comunque adeguati approfondimenti e compia proprie autonome valutazioni, onde verificare il possesso o meno nell'interessato dei requisiti idoneativi e morali richiesti. Di tali operazioni e delle conclusioni raggiunte essa deve, poi, fornire puntuale motivazione” (TAR Roma, Sez. I, n° 6908 del 02.08.2011).

Come osservato da attenta giurisprudenza amministrativa, già menzionata (Consiglio di Stato Sez. III, 2011/4812), “è bensì vero che la condanna penale non è di per sé preclusiva della costituzione del rapporto di pubblico impiego; e ciò non solo perché con la legge 29 ottobre 1984, n.732 è venuto meno tra le condizioni per l'accesso al pubblico impiego il requisito della buona condotta (che poteva ritenersi escluso dalla condanna penale), ma soprattutto per la considerazione che in conseguenza della pronuncia della Corte Costituzionale n.971/1988 la sentenza penale di condanna, così come non può determinare la automatica destituzione di diritto ex art. 85 T.U. (richiedendosi a tal fine l'apertura del procedimento disciplinare), così non può considerarsi ostativa alla instaurazione del rapporto d'impiego.

Senonchè, come ha ripetuto la giurisprudenza amministrativa, la condanna penale può certamente essere causa di esclusione dalla procedura concorsuale ove ad essa si accompagni una autonoma e specifica valutazione della Amministrazione sulla gravità dei reati commessi (cfr. in tal senso Cons.St. VI, 27 dicembre 2000, n.6883; 20 gennaio 2006, n.130, la quale evidenzia che “l'intervenuta sentenza di condanna penale (anche se definitiva) per reati comportanti la destituzione di diritto dal pubblico impiego a norma dell'art. 85 lett. a) t.u. imp. civ. St. (d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3), non è di per sé preclusiva della riammissione in servizio ex art. 132 t.u. imp. civ. St., non solo e non tanto perché con la l. 29 ottobre



1984 n. 732 è venuto meno, tra le condizioni per l'accesso al pubblico impiego, il requisito della buona condotta, ma soprattutto perché, a seguito della pronuncia della C. cost. 14 ottobre 1988 n. 971, la sentenza penale di condanna, così come non può determinare l'automatica destituzione di diritto ex art. 85 t.u. imp. civ. St., richiedendosi a tal fine l'apertura del procedimento disciplinare, non può neppure considerarsi di per sé ostativa all'instaurazione del rapporto di impiego, essendo invece a tal fine necessaria un'autonoma e specifica valutazione dell'amministrazione sulla gravità dei reati commessi".).

Si insiste pertanto – e nella ipotesi subordinata sopra esposta – affinché l'Ecc.mo Tribunale adito sollevi questione di legittimità costituzionale nei termini descritti nel presente motivo.

§ 5.

Illegittimità del decreto di esclusione dell'Istituto Comprensivo Statale San Giovanni in Marignano (3.1) per invalidità derivata nonché comunque (3.2) per violazione e falsa applicazione del combinato disposto degli artt. 8.2.e 3.3. della *lex specialis* rappresentata dal bando di concorso DM n° 640 del 30.08.17 nonché (3.3) per violazione e falsa applicazione degli Artt. 2, comma 3°, D.P.R. n° 487/94 e 550 D.Lgs. n° 297/94, nonché dei principi in tema di parità di accesso all'impiego pubblico ed ancora (3.4) reiterazione della questione di legittimità costituzionale dell'Art. 550 D.Lgs. n° 297/94 in combinato disposto con l'Art. 2, comma 3°, D.P.R. n° 487/94.



Con decreto consegnato al ricorrente a mani il 26.09.18 (**doc. n° 3**) il Dirigente scolastico dell'Istituto comprensivo di San Giovanni in Marignano, preso atto della esclusione operata dall'U.S. per la graduatoria permanente provinciale, a sua volta pronunciava la esclusione del ricorrente dalle graduatorie di Circolo e di Istituto di III fascia Personale ATA triennio 2017-2020, in cui il ricorrente era già stato inserito all'esito del concorso disciplinato con bando in data del 30.08.17 (D.M. n° 640) e dalle quali era stato chiamato ed utilizzato per oltre ventiquattro mesi.

Il provvedimento di esclusione si configura del tutto illegittimo, per le seguenti ragioni:

5.1) in primo luogo, per invalidità derivata: esso è stato adottato sulla sola base del provvedimento di esclusione adottato dall'U.S. con provvedimento in data 02.08.18 n° 2802 (**doc. n° 1**) in relazione alla graduatoria permanente provinciale a detto Istituto comprensivo trasmesso con nota del 18.09.18 n° 3558 (**doc. n°15**).

Esso si rivela dunque affetto dai medesimi motivi di illegittimità per il provvedimento presupposto sopra già articolati e che debbono intendersi integralmente estesi anche ad esso;

5.2) in secondo luogo, per violazione del combinato disposto degli artt. 8.2 e 3.3 del Bando di gara di cui al D.M. n° 640 del 30.08.17 (doc. n° 6), in quanto per gli stessi nessuna esclusione poteva essere pronunciata nei confronti del ricorrente, che in effetti, all'epoca della domanda non era stato escluso, ma inserito in graduatoria.

Il combinato disposto delle predette previsioni di bando portava alla esclusione di coloro che *“siano stati destituiti o dispensati dall'impiego presso una pubblica amministrazione”*: in buona sostanza si trattava del



richiamo integrale della prima parte del contenuto dell'art. 2, comma 3°, del D.P.R. n° 487/94.

Secondo la dizione letterale di detta norma, la destituzione rilevante ai fini del diniego di accesso era soltanto quella dovuta allo scarso rendimento: cosa che, nel caso di specie è assolutamente insussistente (tanto è vero che la esclusione è stata pronunciata per una tanto illegittima quanto indebita assimilazione della rimozione del grado alla destituzione come sanzione disciplinare, oggi non più prevista né dalla legge né dal contratto per il caso che sic riguarda).

Motivo per cui, se disposto con richiamo a dette previsioni di bando, il provvedimento di esclusione del Dirigente scolastico dell'istituto comprensivo di San Giovanni in Marignano è altresì autonomamente illegittimo per violazione della *lex specialis* di concorso;

5.3) Se, invece, dovesse interpretarsi il bando del 30.08.17 nel senso di legittimare la interpretazione fornita dalla dirigente scolastica nel decreto di esclusione, vale a dire nel senso di legittimare ancora una volta l'assimilazione della rimozione alla sanzione disciplinare della destituzione (che ripetesì: non esiste più, neanche nel CCNL) allora il bando stesso dovrebbe a sua volta reputarsi illegittimo nelle predette disposizioni, in quanto alterando l'interpretazione letterale della norma in questione, in violazione del disposto di cui agli Artt. 2, comma 3°, D.P.R. n° 487/94 e 550 D.Lgs. n° 297/94, introdurrebbe la destituzione dal pubblico impiego, come sanzione disciplinare (nel cui elenco oggi non compare), come una ulteriore clausola di esclusione.

Così, da un lato, verrebbe alterata la tipizzazione delle sanzioni disciplinari attualmente vigente e, dall'altro, verrebbe introdotta, in



violazione dei principi di parità di accesso, surrettiziamente una condizione ostativa alla instaurazione del rapporto di lavoro pubblico (la mancanza di condanne penali, essendo ad esse connessa la previsione di destituzione de quo) ulteriore rispetto ai requisiti generali di accesso al lavoro alle dipendenze della P.A..

Oltre tutto in assenza di quella autonoma e specifica valutazione dell'amministrazione sulla gravità dei reati commessi che è invece a tal fine necessaria (vedasi, in tal senso, TAR Palermo, Sez. I, 11.02.16 n° 392) **soprattutto nel caso di specie in cui la Amministrazione, già da alcuni anni, sta utilizzando la prestazione del dipendente in questione.**

La previsione di bando, pertanto, violerebbe il disposto normativo, da un lato e, dall'altro, introdurrebbe una ulteriore causa ostativa all'accesso al Pubblico Impiego e, conseguentemente ad essa, una inammissibile disparità di trattamento, a parità di merito, tra concorrenti in relazione alla presenza di pregresse condanne.

È chiaro che esso stesso si rivelerebbe illegittimo in primis **per violazione e falsa applicazione degli Artt. 2, comma 3°, D.P.R. n° 487/94 e 550 D.Lgs. n° 297/94, nonché dei principi in tema di parità di accesso all'impiego pubblico.**

5.4) Se poi, infine, la destituzione di cui all'art. 2, comma 3°, del D.P.R. n° 487/94 dovesse essere intesa come non riferita alla persistenza di un insufficiente rendimento ma alla destituzione pura e semplice (in quanto non accompagnata da altro elemento distintivo e, pertanto, del tutto inesistente, in quanto da un lato, abolita come destituzione automatica e dall'altro, non più prevista neanche come sanzione disciplinare, non comparando nell'elenco delle sanzioni tipizzate per il pubblico impiego) ebbene, come



già detto sopra, **l'Art. 550 D.Lgs. n° 297/94 in combinato disposto con l'art. 2, comma 3° del D.P.R. n° 487/94 si configurerebbe illegittimo per contrasto con i principi costituzionali portati dagli Artt. 3, 4, 24, 35 e 97 Cost.** come sopra meglio specificato ed integralmente richiamato anche nella presente sede.

Sotto tutti i predetti profili, pertanto, anche il decreto di esclusione della Dirigente di San Giovanni in Marignano ed il relativo bando *in parte qua*, se interpretato nel senso dalla medesima voluto, si rivelano illegittimi e meritevoli di disapplicazione da parte del giudice ordinario.

* * *

§ 6.

Ulteriore questione di legittimità costituzionale in relazione all'Art. 117 comma 1° Cost. ed all'Art. 50 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione (interpretato alla luce dell'art. 4 prot. n. 7 CEDU, della relativa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della normativa nazionale) in quanto la prospettata sanzione – quella di insorgenza del “divieto” alla costituzione di rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni – si cumula con la sanzione penale già subita e determina un esito sanzionatorio non proporzionato e quindi irragionevole.

Il presente motivo è formulato tanto avverso la previsione astratta risultante dal complesso normativo sopra denunziato – almeno nella interpretazione del medesimo che è stata sottoposta a critica – quanto avverso gli esiti concreti determinati a mezzo degli atti e provvedimenti, ritenuti conformi a legge ed a Costituzione dalla sentenza appellata in quanto entrambi, nel produrre **una duplice sanzione per il medesimo fatto**,



determinano un esito irragionevole e non proporzionato sia in violazione dell'Art. 50 in tema di c.d. “*ne bis in idem*”, della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, rilevante ex Art. 117 Cost., sia in violazione del più generale principio di proporzionalità del provvedimento amministrativo, posto, nell'ordinamento interno, ex Art. 1 della L. n° 241/90 e dall'Art. 97 Cost. ed ex Art. 5 del TUE, nell'ordinamento della UE..

6.1. Quanto alla conformità all'ordinamento europeo ed internazionale della sanzione concretamente irrogata all'odierna parte appellante, è noto ormai che **«la nozione di “illecito amministrativo di natura sostanzialmente penale” è ormai considerata diritto vivente ed è recepita dalla Giurisprudenza delle Corti Europee e da quella della CGUE (cfr. CGUE, 20 marzo 2018, in procedimento C-524/15, Menci).**

Tutti tali Corti si sono cimentate con la questione del doppio binario sanzionatorio e del conseguente problema della violazione del divieto di “*ne bis in idem*”, cioè della possibilità di sanzionare attraverso procedure parallele lo stesso fatto due volte con provvedimenti, uno di natura penale e l'altro solo formalmente amministrativo ma, per la sua portata afflittiva, di natura penale.

Come noto, dopo la sentenza Grande Stevens, è intervenuta la decisione della Grande Camera della Corte EDU A e B c. Norvegia 15 novembre 2016.

La Grande Camera ribadisce altresì i presupposti dell'identità del fatto storico e della natura sostanzialmente penale delle sanzioni amministrative, ma riafferma il principio che gli Stati possono adottare risposte sanzionatorie complementari di fronte a comportamenti socialmente inaccettabili, con il limite che ciò non comporti un onere eccessivo per il soggetto sanzionato.



Nella efficace sintesi della sentenza in esame, la Grande Camera finisce con l'affidare *«al giudice nazionale il compito di stabilire se ci si trovi, o meno, in presenza di un bis in idem, valutando se i procedimenti in questione presentino, avendo riguardo alle peculiarità dei casi di specie, l'ulteriore requisito di un nesso materiale e temporale sufficientemente stretto»*, che viene sintetizzato dalla formula *“sufficiently close connection in substance and time”*.

I criteri che i Giudici nazionali dovranno prendere in considerazione – ed anche, dunque, Codesta Ecc.ma Corte di Appello – sono noti e tra questi quello **della propor-zione complessiva della pena**, la quale, nel caso in esame, risulta dalla combinazione delle sanzioni che hanno determinato il presente giudizio, rispettivamente costituite, **da un lato**, dalla condanna penale e, **dall'altro**, dalla preclusione, sorta in via amministrativa, di costituire il rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione.

6.2. Purché, infatti, la risposta sanzionatoria, derivante dal cumulo delle due inflizioni nei diversi procedimenti, sia complessivamente proporzionata alla gravità del fatto e prevedibile, nulla vieta ai legislatori nazionali – anche in tal senso è la nostra giurisprudenza di legittimità – di predisporre un doppio binario sanzionatorio ed alle Autorità preposte di percorrerlo fino alla decisione.

Centrale è, dunque, la proporzionalità dell'esito sanzionatorio, ove la parte odierna ricorrente subisce – oltre alla gravosità della sanzione penale – anche la gravosità delle conseguenze della insorta preclusione a costituire rapporti di lavoro alle dipendenze di parti datoriali pubbliche.



Una simile sanzione non è proporzionata e priva la persona del lavoratore interessato di una significativa opportunità di riscatto dalla propria riprovevole condotta pregressa costituita dalla instaurazione del rapporto di lavoro per cui vi è controversia.

Solo alla nostra memoria, ricordiamo che il principio di proporzionalità – limitata-mente all’aspetto relativo alla necessità – è stato peraltro inserito direttamente all’interno del Trattato (è avvenuto con il Trattato di Maastricht del 1992, all’articolo 3 B, che si riferiva, tuttavia, alla sola attività delle istituzioni comunitarie).

In seguito, il Trattato di Amsterdam del 1997 ha dedicato ai principi di sussidiarietà e proporzionalità un apposito protocollo, in sostanziale continuità di contenuti rispetto all’articolo 3 B, sopra citato, con la precisazione espressa che l’obbligo di rispetto del principio incombe a *“ciascuna istituzione”*.

Il protocollo in esame (ora Protocollo n° 2) è stato ripreso, con alcune modifiche, anche dal Trattato di Lisbona che, entrato in vigore il 01.12.2009, ha anche sostituito il vecchio articolo 5 TCE con l’articolo 5 TUE.

Nel diritto dell’Unione Europea, il principio di proporzionalità si impone, pertanto, sempre come canone di azione dei poteri pubblici, i quali, nel caso in esame, esercitano una potestà sanzionatoria non proporzionata e quindi irragionevole.

L’odierna vicenda deve, pertanto, essere valutata sotto un ulteriore profilo – dato dalla conformità dell’interpretazione fornita (e sopra censurata) alla conformità all’ordinamento europeo ed internazionale per il tramite dell’Art. 117 comma 1° Cost. – ed anche tale aspetto conduce ad esiti di contrarietà a Costituzione della lettura della normativa pertinente, sopra denunciata, così



come fornita dalla parte datoriale pubblica e dal Giudicante di Primo Grado, che ha apoditticamente disatteso le questioni di legittimità costituzionale sollevate in primo grado.

* * *

VII

Conclusioni.

Tutto ciò premesso, considerato e ritenuto, il Sig. Benzi Giovanni, come in atti rappresentato, difeso e domiciliato, **ricorre in appello** avanti a Codesta Ecc.ma Corte di Appello di Bologna affinché voglia accogliere le seguenti

conclusioni

affinché l'Ecc.ma Corte di Appello, in funzione di Giudice del Lavoro di Secondo Grado, disattesa e rigettata ogni contraria istanza ed eccezione, voglia, in riforma della sentenza appellata (ed eventualmente con pronuncia di nullità della sentenza per difetto di motivazione ex Art. 111 comma 6° Cost.), pronunciare nei seguenti termini:

A) nel merito: A.1) accertare e dichiarare il diritto del ricorrente alla collocazione nella graduatoria permanente provinciale relativa al profilo professionale di collaboratore scolastico e nelle graduatorie di Circolo e di Istituto Terza fascia personale ATA triennio 2017/2020; **A.2)** condannare l'Amministrazione convenuta al reinserimento dell'odierno ricorrente nella predetta graduatoria, altresì disponendo: **A.2.1)** l'aggiornamento della medesima graduatoria con ogni consequenziale statuizione volta conservare intatta la situazione giuridica soggettiva del ricorrente medesimo rispetto al periodo di illegittima esclusione intervenuto; **A.2.2)** stabilire conseguentemente il diritto del ricorrente ad essere utilmente chiamato ed



impiegato al lavoro sulla base di tale reinserimento, con ogni ancora ulteriore statuizione con riguardo alla decorrenza giuridica ed economica ingiustamente pretermessa in ragione dell'illegittima esclusione, riservata separata azione per il risarcimento del danno subito in dipendenza dell'esclusione medesima in relazione alla perdita delle opportunità lavorative;

B) ulteriormente nel merito: disapplicare – qualora ravvisata la necessità – i seguenti atti e provvedimenti:

1. del provvedimento n° 2802 del 02.08.2018 del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della ricerca, Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia Romagna – Ufficio VII Ambito territoriale di Forlì-Cesena e Rimini (**doc. n°1**), con il quale il sig. Benzi Giovanni è stato escluso dal concorso per titoli per l'inserimento in graduatoria permanente provinciale di cui all'art. 554 del D.lvo n°297/94, relativa al profilo professionale di collaboratore scolastico in quanto si trova nella condizione di chi non può partecipare alla procedura specifica per effetto della previsione di cui all'art. 7, comma 3, lettera c) del bando di concorso essendo incorso nella sanzione disciplinare della destituzione e della nota di avvio del procedimento n° 2382 del 29.06.18 (**doc. n° 5**);

2. della comunicazione nota prot. 385475/2018 del 26.06.2018 della Guardia di Finanza, Comando provinciale di Brescia con la quale (**doc. n°2**) – in risposta ad una richiesta di precisazione dell'Ufficio Scolastico Regionale dell'Emilia Romagna, Ufficio VII, Ambito territoriale di Forlì-Cesena e Rimini – ha assimilato il congedo per “rimozione per perdita di grado” alla sanzione disciplinare della destituzione;



3. decreto di esclusione dalle graduatorie di Circolo e di Istituto III Fascia personale ATA triennio 2017/2020 disposto dal dirigente Scolastico Dott.ssa Anna Maria Sanchi dell'Istituto comprensivo Statale San Giovanni in Marignano e consegnato a mani al ricorrente il giorno 25.09.2018 con il quale viene decretata l'esclusione del Sig. Benzi *“dalla procedura di inserimento nelle graduatorie di Circolo e di Istituto III fascia personale ATA triennio 2017/2020 del Sig. Benzi Giovanni, domanda id. num. RN27105, per motivi di cui all'art. 8 comma 1 lettera c del DM n. 640 del 30/08/2018”* (**doc. n°3**) e relativa nota prot. n° 3558 del 18.09.18 dell'U.S. con cui era comunicato il provvedimento di esclusione (**doc. n° 15**) all'istituto comprensivo;

4. del bando di concorso Decreto prot. 477 del 16.03.2018 (**doc. n°4**), nella parte relativa ai requisiti generali di ammissione (art. 7, comma 3, lett. c), in particolare al requisito della sanzione disciplinare della destituzione, nella misura in cui fosse ritenuta idonea a giustificare il provvedimento di esclusione;

5. del D.M. n. 640 del 30/08/2018 (**doc. n° 6**), nella parte relativa ai requisiti generali di ammissione (art. 3, comma 2, lett. c) e all'esclusione della procedura (Art. 8, comma 2, lett. c), in particolare al requisito della sanzione disciplinare della destituzione, nella misura in cui fosse ritenuta idonea a giustificare il provvedimento di esclusione;

6. di ogni altro atto e provvedimento, presupposto, connesso, conseguente o comunque correlato, ove ritenuto lesivo delle prerogative di parte ricorrente;

C) ancora in via ulteriore nel merito: pronunciare ordinanza con cui sollevare – qualora ravvisata la necessità e sussistendone i presupposti



concomitanti di rilevanza e non manifesta infondatezza – apposta **questione di legittimità costituzionale in via incidentale** del predetto Art. 550, D.Lgs. n° 297/94 in relazione all'art. 2, comma 3°, D.P.R. 09.05.1994 n° 487 per contrasto con gli Artt. 3, 4, 27, 35 e 97 della Costituzione, disponendo: **D.1)** la trasmissione degli atti in Corte Costituzionale; **D.2)** la sospensione del presente giudizio;

D) in punto di pronuncia sulle spese: condannare le parti pubbliche convenute alla refusione delle spese e degli onorari del presente giudizio, oltre all'ulteriore rimborso delle spese generali (15%), C.P.A (4%) e I.V.A. (22%).

E) in via istruttoria: **E.1)** ammettere, senza inversione dell'onere, prova per testi sulle circostanze di fatto indicate in ricorso e salvo ricapitolazione, anche in sede di assegnazione del termine richiesto ex Art. 426 c.p.c., nonché su quelle ulteriori già da subito capitolate come segue:

1. *“Vero che il Sig. Giovanni Benzi ha prestato attività lavorativa presso gli Istituti scolastici e nei periodi risultanti dalla scheda (doc. n° 7 alle pagg. 5 e 5 bis) che si mostra al testimone”;*

2. *“Vero che attività lavorativa presso gli Istituti scolastici e nei periodi risultanti dalla scheda (doc. n° 7 alle pagg. 5 e 5 bis) che si mostra al testimone è stata svolta in esito alle chiamate del Sig. Giovanni Benzi operate sulla base delle graduatorie per cui vi è giudizio”;*

3. *“Vero che l'attività lavorativa del Sig. Giovanni Benzi presso gli Istituti scolastici e nei periodi risultanti dalla scheda (doc. n° 7 alle pagg. 5 e 5 bis) che si mostra al testimone è stata svolta in assenza di iniziative disciplinare ovvero di contestazioni di inadempimento ovvero comunque di rilievi a*



contenuto negativo alcuno circa la prestazione e la persona dell'odierno ricorrente".

Si indica come teste i Sigg.ri Paride Principe e Laura Buonincontri, con riserva di indicarne altri;

E.2) si producono:

A. copia conforme della sentenza impugnata;

B. copia conforme del fascicolo avanti al Tribunale di Rimini RG 326/22.

Con riserva di ulteriormente dedurre, precisare e produrre, in senso compatibile al rito ed alla presente fase d'appello.

Ai fini del contributo unificato si dichiara che il presente procedimento ha valore indeterminato e trattasi di giudizio di lavoro (e di conseguenza il contributo unificato è dimezzato), dunque il contributo unificato ammonta ad Euro 388,50.

Ancona – Bologna, 08 maggio 2023

Prof. Avv. Franco Carinci

Avv. Alessandro Lucchetti

