



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE DI APPELLO DI BOLOGNA
SEZIONE LAVORO

SENTENZA N. 91/2021
Depositata il - 2 MAR 2021
R.G. n. 700/19 Cron. n. 608/21

La Corte, composta dai sigg. magistrati:

dott. Carlo Coco Presidente
dott. Claudio Bisi Consigliere
dott. Elena Vezzosi Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa di II Grado iscritta al n. r.g. 700/2019 promossa da:

MINISTERO dell'ISTRUZIONE, dell'UNIVERSITA' e della RICERCA (C.F. 80185250588), in persona del Ministro pro tempore e per l'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE per L'EMILIA ROMAGNA (C.F. 80062970373), in persona del Dirigente pro tempore, l'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE per l'EMILIA ROMAGNA – UFFICIO V – AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA di BOLOGNA (C.F. 80071250379), in persona del Dirigente pro tempore, l'ISTITUTO TECNICO COMMERCIALE STATALE “ ” (C.F. 92001450375), in persona del Dirigente scolastico pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura dello Stato

APPELLANTI

contro

rappresentata e difesa dall'Avv. Giovanna Dell'Anna

APPELLATA

Appello avverso la sentenza n. 358/2019 del 06.09.2019 del Tribunale di Bologna – sezione lavoro.

CONCLUSIONI

Conclusioni di parte appellante come ricorso in appello, di parte appellata come da memoria di costituzione in appello

FATTI DI CAUSA

La Sig.ra [] sottoscriveva il contratto individuale di lavoro con il MIUR-ISTITUTO TECNICO COMMERCIALE STATALE " [] in data 06/11/2018 e contestualmente redigeva la dichiarazione sostitutiva di certificazione in cui dichiarava "di non avere procedimenti penali in corso e di non aver riportato condanne penali".

Era disposto l'obbligatorio controllo presso il Casellario Giudiziale della Procura della Repubblica presso il tribunale di Bologna, dal cui certificato del 16/11/2018 risultavano a carico della Sig.ra [] diversi provvedimenti in contrasto con quanto dichiarato.

Anche nella Domanda di Inserimento nelle graduatorie di Circolo e di Istituto di terza fascia per il triennio 2017/2019 per il personale ATA presentata dalla Sig.ra [] presso l'I.C. [] ([]). Prot. n. [] risultava nuovamente dichiarato "di non aver riportato condanne penali" e "di non aver procedimenti penali".

Il dirigente scolastico dava allora applicazione all'art. 8 comma 4 e 5, del DM 640/2017, che prevedono che "le autodichiarazioni mendaci o la produzione di certificazioni false o, comunque, la produzione di documentazioni false comportano l'esclusione dalla procedura di cui al presente decreto per tutti i profili e graduatorie di riferimento, nonché la decadenza dalle medesime graduatorie, nel caso di inserimento nelle stesse, e comportano, inoltre, l'irrogazione delle sanzioni di cui alla vigente normativa, come prescritto dagli artt. 75 e 76 del D.P.R. 28/12/2000, n. 445" e "tutti gli aspiranti sono inclusi nelle graduatorie con riserva di accertamento del possesso dei requisiti di ammissione. L'amministrazione, in qualsiasi momento, può disporre, con provvedimento motivato, l'esclusione degli aspiranti non in possesso dei citati requisiti di ammissione" e provvedeva alla risoluzione del contratto, con Decreto, [] n. [] del []

L'odierna parte appellata con ricorso ex art. 414 c.p.c. adiva il Tribunale di Bologna, Sezione lavoro, chiedendo che fosse dichiarata la illegittimità del decreto di risoluzione del contratto di lavoro a tempo determinato dallo stesso concluso con la predetta Istituzione educativa in qualità di collaboratore amministrativo (ATA) nonché del decreto con cui la stessa istituzione scolastica ha disposto l'esclusione del ricorrente dalla graduatoria di istituto.

E' stata successivamente emessa la sentenza qui impugnata che ha escluso il dolo nella condotta omissiva dell'attuale appellata.

Avverso la predetta sentenza propongono congiuntamente appello il MIUR, l'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE e l'ISTITUTO TECNICO COMMERCIALE STATALE "[REDACTED]" con due motivi di appello.

Si costituisce tardivamente la sig. [REDACTED] chiedendo conferma della sentenza appellata.

All'udienza del 4/2/2021 la causa è stata -previa discussione orale- decisa con lettura del dispositivo.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Va premesso in fatto -e tali dati non sono oggetto di contestazione tra le parti e comunque trovano riscontro documentale- che i decreti oggetto di contestazione in questa sede sono due: il decreto con cui il Dirigente Scolastico dell'ISTITUTO TECNICO COMMERCIALE STATALE "[REDACTED]" ha disposto la risoluzione del contratto di lavoro a tempo determinato concluso con la predetta Istituzione educativa dalla sig. [REDACTED] e il decreto (conseguente al primo, ed allo stesso connesso) con cui la stessa istituzione scolastica ha disposto l'esclusione della ricorrente dalla graduatoria di istituto ai sensi e per gli effetti dell'art.3 comma 3 lett. c del D.M. 717/2014 doc. 17 Miur, in base al quale, come conseguenza del provvedimento precedente, non possono partecipare alla procedura in esame (i.e.: graduatorie d'Istituto) coloro che siano stati dichiarati decaduti da un impiego presso la PA per avere per avere conseguito detto impiego mediante la produzione di documenti falsi o viziati.

Il provvedimento contestato "Risoluzione contratto a tempo determinato" è stato emesso dal Dirigente Scolastico dell'Istituto predetto in quanto la ricorrente nella "dichiarazione sostitutiva di certificazione" aveva dichiarato "di non avere procedimenti penali in corso e di non avere riportato condanne penali" mentre, dal certificato penale richiesto in sede di controllo dagli appellanti era risultato un Decreto Penale del GIP di Roma per falsa dichiarazione sulla identità propria, con condanna ad una multa.

I motivi di appello del MIUR, che verranno trattati congiuntamente, evidenziano come dalla lettura del DPR n 445/2000, con particolare riferimento agli artt. 75 e 76 , e del DM 717/2014, per integrare il presupposto della decadenza sia necessaria e sufficiente la difformità fra quanto dichiarato dall'interessato e quanto risultante dalle certificazioni acquisite dalla amministrazione in sede di doveroso controllo, essendo irrilevante lo stato soggettivo del dichiarante.

Pertanto l'operato dell'Amministrazione non può essere considerato illegittimo, perché rispettoso delle norme che disciplinano la fattispecie in esame, le quali non lasciano alla stessa alcuna discrezionalità applicativa. Le norme richiamate (in particolare quelle del DPR 445/2000) non lasciano alcun margine di discrezionalità all'amministrazione accertante nemmeno con riferimento alle conseguenze derivanti dall'esito dell'accertamento compiuto. Come risulterebbe, infatti, dal tenore letterale della norma la quale

prevede: "il dichiarante decade dai benefici", la decadenza è una conseguenza diretta della non veridicità del contenuto della dichiarazione, senza che possa essere attribuito rilievo agli stati soggettivi di buona o mala fede che sorreggono la dichiarazione non veritiera.

Gli argomenti dedotti dal MIUR hanno trovato specifica soluzione nella recente pronuncia della Suprema Corte di Cassazione, che in caso perfettamente sovrapponibile al presente ha stabilito che *"In occasione dell'accesso al pubblico impiego, la produzione di falsi documentali o di dichiarazioni non veritiere è causa di decadenza, con conseguente nullità del contratto, allorquando tali infedeltà comportino la carenza di un requisito che avrebbe in ogni caso impedito l'instaurazione del rapporto di lavoro con la P.A.; nelle altre ipotesi, le produzioni o dichiarazioni false effettuate in occasione o ai fini dell'assunzione possono comportare, una volta instaurato il rapporto, il licenziamento, ai sensi dell'art. 55-quater, lett d), del d.lgs. n. 165 del 2001, in esito al relativo procedimento disciplinare ed a condizione che, valutate tutte le circostanze del caso concreto, la misura risulti proporzionata rispetto alla gravità dei comportamenti tenuti"* così Cass. Sez. L - , Sentenza n. 18699 del 11/07/2019 .

In particolare, nella citata pronuncia si evidenzia come *"Il tema delle falsità documentali che si verificano al momento dell'accesso all'impiego pubblico coinvolge una pluralità di disposizioni coesistenti, di cui è necessario apprezzare la portata ed il rispettivo ambito. L'art. 127 lett. d) d.p.r. 3/1957, in particolare, prevede che vi sia decadenza dall'impiego «quando sia accertato che l'impiego fu conseguito mediante la produzione di documenti falsi o viziati da invalidità non sanabile». L'art. 75 d.p.r. 445/2000, rispetto alle dichiarazioni sostitutive, prevede invece che la «non veridicità del contenuto» comporti la decadenza del dichiarante « dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera». Si tratta in entrambi i casi di fattispecie in cui l'effetto caducatorio è delineato come tale da determinarsi, senza margini di apprezzamento discrezionale per la P.A. e per il solo fatto oggettivo della falsità. Al contempo, la disciplina del rapporto di impiego pubblico privatizzato prevede che siano causa di licenziamento «le falsità documentali o dichiarative commesse ai fini o in occasione dell'instaurazione del rapporto di lavoro ovvero di progressioni di carriera» (art. 55-quater lett. d d. lgs. 165/2001), delineando in questo caso una vera propria sanzione disciplinare, come tale assoggettata non solo al relativo procedimento applicativo (art. 55-bis d. lgs. 165/2001), ma anche alla regola della proporzione della misura rispetto al concreto atteggiarsi dell'infrazione nella singola vicenda (Cass. 24 agosto 2016, n. 17304). Situazioni apparentemente identiche (falsità di documenti o di dichiarazioni rese in vista dell'assunzione) parrebbero quindi destinatarie di discipline differenziate (decadenza di diritto/licenziamento previo procedimento disciplinare), il che chiaramente impone un più approfondito apprezzamento giuridico.*

5. In proposito si può intanto osservare che gli artt. 127 lett d) e l'art. 75 fanno riferimento alla derivazione causale certa dell'accesso all'impiego dai documenti o dalle dichiarazioni false prodotte: la decadenza si ha infatti quando «l'impiego fu conseguito» in base ai documenti falsi, afferma l'art. 127 cit., così come l'art. 75 cit. parla di benefici «conseguenti» al provvedimento emanato in base a dichiarazione non veritiera. 5.1 D'altra parte, come precisato da Corte Costituzionale 27 luglio 2007, n. 329 (v. anche Consiglio di Stato, sez. III, 20 aprile 2018, n. 2399) l'art. 127 lett d) attiene all'ambito dei «procedimenti di selezione per l'accesso al lavoro e di avviamento al lavoro» richiamati dall'art. 2, co. 1 lett c n. 4 L. 421/1992 ed analogo inquadramento deve ricevere, in specifico riferimento alle dichiarazioni sostitutive, l'art. 75 d.p.r. 445/2000 ove applicato in ambito di assunzioni. Rispetto ai procedimenti di accesso all'impiego di cui al citato art. 2, l'art. 69 d. lgs 165/2001 fa salva, anche in regime di lavoro pubblico privatizzato, la disciplina di fonte legale ed esclude l'intervento della contrattazione collettiva, a riprova del trattarsi di aspetti che si riportano ad una disciplina inderogabile. 5.2 Se ne può desumere che, allorquando la legge (o anche un bando di concorso, purché non in contrasto con la legge), rispetto ad un certo requisito, tra cui quello relativo alle pregresse condanne penali, stabilisca una regola certa di incompatibilità con l'accesso al pubblico impiego, la decadenza operi di diritto, al di fuori di un procedimento disciplinare, quale effetto del manifestarsi di un vizio "genetico" del contratto. Il tutto secondo un inquadramento che manifesta linearità rispetto alla ricostruzione delle relazioni tra procedimenti di scelta del dipendente da parte della P.A. e rapporto di lavoro quale impostata da questa Corte di legittimità, allorquando si è reiteratamente sostenuto che l'atto con il quale l'amministrazione revochi un'assunzione o un incarico a seguito dell'annullamento della procedura concorsuale o dell'inosservanza dell'ordine di graduatoria «equivale alla condotta del contraente che non osservi il contratto stipulato ritenendolo inefficace perché affetto da nullità, trattandosi di un comportamento con cui si fa valere l'assenza di un vincolo contrattuale» (Cass. nn. 8328/2010, 19626/2015, 13800/2017, 7054/2018, 194/2019), ovvero, secondo un più risalente ma pur sempre valido precedente, la decadenza in questi casi va apprezzata «semplicemente in termini di rifiuto dell'amministrazione scolastica di continuare a dare esecuzione al rapporto di lavoro a causa della nullità del contratto per violazione di norma imperativa» (Cass. 13150/2006). 5.3 La ratio delle norme in esame non è dunque quella di perseguire con misura indiscriminata qualsiasi falsità e del resto questa Corte (Cass. 23 settembre 2016, n. 18719), nel ritenere che «la non veridicità della dichiarazione sostitutiva presentata alla P.A. comporta la decadenza dai benefici eventualmente conseguiti, ai sensi dell'art. 75 del d.P.R. n. 445 del 2000» ha avuto cura di precisare che ciò costituiva «effetto dell'assenza, successivamente accertata, dei requisiti richiesti» per tali evidentemente intendendosi i requisiti sostanziali che le dichiarazioni sono chiamate ad attestare. In senso non dissimile, nella giurisprudenza

amministrativa, v. Consiglio di Stato, sez. V, 13 novembre 2015, n. 5192. La tutela dell'affidamento della P.A. rispetto alle autocertificazioni, su cui fa leva la Corte territoriale al fine di escludere la rilevanza dell'accertamento in concreto dell'incidenza che quanto erroneamente dichiarato o taciuto, non può infatti giungere, pena l'intollerabile rinuncia ad un confacente rapporto di adeguatezza col caso concreto (v. Corte Costituzionale 329/2007, cit.), fino al punto di determinare la necessaria caducazione di un rapporto di lavoro rispetto al quale l'erroneità o l'insufficienza dichiarativa non siano con certezza influenti sotto il profilo del diritto sostanziale. Sicché è solo la falsità sui dati sicuramente decisivi per l'assunzione che comporterà la decadenza, senza possibilità di qualsivoglia valutazione di diverso tipo". Sulla scorta di tali indicazioni di diritto va deciso anche il caso in esame.

Premesso che la "condanna" riportata dalla [] è assai risalente e commina una semplice multa, si deve osservare come gravava sull'Amministrazione fornire la prova che il titolo di reato in questione sarebbe stato impeditivo della costituzione del rapporto di lavoro con la P.A.

Non solo il MIUR non ha dimostrato ciò, ma nemmeno ha dedotto o allegato detta circostanza, e ciò in quanto è interdittiva di assunzione presso la Pubblica Amministrazione solo una condanna per specifici reati da cui deriva ex lege l'interdizione dai pubblici uffici, o l'incapacità di contrarre con la p.a., o l'estinzione del rapporto di impiego (artt. 28, 29, 32-ter, 32-quater, 32-quinquies Cod. pen., artt. 3, 4, 5, l. 27 marzo 2001, n. 97).

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.

Sulla scorta di tutte le osservazioni che precedono, volutamente riportate integralmente a fronte della novità e particolare esaustività della sentenza della SC, possono dirsi definitivamente risolte le questioni di diritto sollevate dal MIUR in questa sede.

Ne consegue che il ricorso della sig. [] era fondato e l'appello va respinto.

Le spese di lite sono compensate tra le parti a fronte della recente pronuncia della SC sopra citata che ha mutato un precedente orientamento parzialmente difforme (cfr. Cass, Sez. L Sentenza n. 18719 del 23/09/2016, citata anche da MIUR).

Non è dovuto il versamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato previsto dal D.P.R. n. 115 / 2002, art. 13, co. 1-quater, nel testo introdotto dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, co. 17, che non trova applicazione nei confronti delle Amministrazioni dello Stato, le quali, mediante il meccanismo della prenotazione a debito, sono esentate dal pagamento delle imposte e tasse che gravano sul processo