

CONSEGUENZE DELLE DICHIARAZIONI NON VERITIERE RESE AI FINI DELL'INSERIMENTO NELLE GRADUATORIE PER IL CONFERIMENTO DI CONTRATTI A TEMPO DETERMINATO

di

Lorenzo Capaldo, Avvocato dello Stato

(tratto da Dirigere la scuola, Euroedizioni 2010)

Accade con una certa frequenza che, in sede di controllo su quanto autocertificato nel modulo di domanda per l'inserimento nelle graduatorie del personale supplente, l'amministrazione, a seguito dell'accesso alla banca dati del Casellario Giudiziale, riscontri che l'interessato abbia dichiarato circostanze non rispondenti al vero.

A titolo esemplificativo, possiamo individuare la seguente ipotesi:

- *l'aspirante dichiara di non aver riportato condanne penali e di non essere a conoscenza di essere sottoposto a procedimenti penali pendenti;*
- *in virtù dell'inserimento nella graduatoria, l'aspirante viene individuato e ottiene il contratto di supplenza;*
- *successivamente, l'amministrazione accerta che, contrariamente a quanto dichiarato, il lavoratore aveva riportato una condanna irrevocabile.*

Si pone a questo punto il problema di valutare se e quali conseguenze ricondurre al mendacio, anche in relazione al contratto di lavoro a tempo determinato nel frattempo concluso.

La fattispecie assume certamente rilievo ai fini disciplinari: si pensi all'art.95, ottavo comma, del vigente CCNL scuola, che, per il personale A.T.A. commina il licenziamento senza preavviso quando si accerti che l'impiego sia stato conseguito mediante la produzione di documenti falsi e, comunque con mezzi fraudolenti.

Allo stesso modo, l'art.55 *quater* lettera *d* del D.Lgs n.165 del 2001, introdotto dall'art.69 del D.Lgs 27 ottobre 2009, n.150, punisce con il licenziamento disciplinare la fattispecie di *falsità documentali o dichiarative commesse ai fini o in occasione dell'instaurazione del rapporto di lavoro ovvero di progressioni di carriera.*

Senonché, l'apertura del procedimento disciplinare nell' ipotesi sopra descritta può non costituire la strada più semplice per affrontare la questione. L'accertamento della falsità di un documento (in questo caso ideologica, ossia attinente al contenuto) presuppone infatti una preventiva delibazione dell'autorità giudiziaria, la quale sola, infatti, può statuire sul punto. Questo perché non sempre e non necessariamente la dichiarazione *non veritiera* integra gli estremi di una dichiarazione *falsa*: il reato di falso presuppone, oltre alla materialità della condotta, anche un *quid pluris* rappresentato dal *dolo*, elemento soggettivo che, con particolare riferimento ai delitti contro la fede pubblica, ha sempre destato perplessità in dottrina e giurisprudenza, oscillanti tra una concezione quasi oggettiva (il dolo è *in re ipsa*) e un'impostazione che esige anche la consapevolezza del comportamento antisociale del fatto (sostanzialmente l'autore della dichiarazione mendace deve avere rappresentarsi e volere due elementi: l'immutazione del vero e il pregiudizio altrui).

Dalle brevi considerazioni che precedono risulta quindi come non sia così pacifica l'immediata operatività della sanzione disciplinare (che, tra l'altro, essendo di tipo espulsivo, esorbita dalle attribuzioni del dirigente scolastico); a ciò si aggiunga che la peculiarità dei reati di falso ben potrebbe rendere necessaria la sospensione del procedimento disciplinare in attesa degli esiti di quello penale a norma dell'art.55 *ter*, primo comma, ultimo periodo, del D.Lgs n.165 del 2001. Il che, a tacere di ogni altro rilievo, non impedisce all'autore della dichiarazione non veridica di portare a termine l'esecuzione del contratto.

In questa prospettiva, sembra percorribile un rimedio alternativo a quello disciplinare, certamente più rapido e semplice, fondato sulla mera constatazione del contenuto *non veritiero* (a prescindere, quindi, dalla questione della relativa *falsità*) della dichiarazione resa dal lavoratore. Lo strumento offerto dall'ordinamento è costituito dall'applicazione degli artt. 75 e 76 del D.P.R. 28 dicembre 2000, n.445.

Il controllo delle dichiarazioni effettuato ai sensi del D.P.R. n.445/2000 inerisce doverosamente al procedimento iniziato a seguito della domanda di inclusione nelle graduatorie presentate dagli interessati: tale attività, dal carattere vincolato, non implica comparazione di interessi contrapposti e non costituisce pertanto espressione e/o attivazione di un discrezionale potere di autotutela; in tal senso, sotto il profilo procedurale, non è necessaria apposita comunicazione di avvio del procedimento di cui all'art.7 della legge n.241/1990 (fermo restando il principio secondo cui *ciò che abbonda non vizia*).

A questo punto giova ricordare che l'estensione dell'obbligo dichiarativo varia di volta in volta in relazione alle specifiche prescrizioni contenute nel bando. L'amministrazione è quindi sempre tenuta ad esaminare scrupolosamente le regole fissate nel decreto ministeriale e nel modulo di domanda ad esso allegato, con specifico riferimento all'ampiezza dell'obbligo dichiarativo posto a carico dell'aspirante contraente. La disamina della *lex specialis* della procedura assuntiva deve essere effettuata caso per caso, a seconda di quanto stabilito da bando ai fini dell'accesso alla graduatoria, non potendosi desumere *aliunde* gli elementi che devono essere dichiarati.

In talune ipotesi (così il D.M. 28 maggio 2009, n.56 per il personale docente e il D.M. 26 giugno 2008, n 59 relativo al personale ATA) il modello allegato al bando specifica che *"nel caso in cui l'aspirante abbia riportato condanne penali e/o abbia procedimenti penali pendenti la dichiarazione deve indicare la data del provvedimento e l'autorità giudiziaria che lo ha emesso. **Devono essere indicate anche le condanne penali per le quali sia stata concessa amnistia, indulto, condono o perdono giudiziale**"*: una siffatta previsione determina in capo all'interessato un vincolo dichiarativo ad ampio spettro, che va così ritenuto prescindere dalla sopravvenienza di cause di estinzione del reato o della pena.

Secondo la ricostruzione dell'istituto che si ritiene preferibile, la *ratio* dell'obbligo dichiarativo consiste nel consentire alla pubblica amministrazione di effettuare le opportune valutazioni circa la natura impediente del reato in relazione alla conclusione del contratto. La prescrizione del bando è infatti funzionale alla verifica della sussistenza dei presupposti per la stipulazione del contratto di lavoro (si pensi, a titolo esemplificativo, all'ipotesi di commissione di reati di pedofilia che, pur non ricompresi nella previsioni della legge n.16/1992, generalmente richiamata nell'articolato del bando, ben legittimerebbero l'amministrazione a non sottoscrivere il contratto).

Secondo un principio generale rinvenibile nell'ordinamento, colui il quale aspiri ad entrare in un rapporto contrattuale con la pubblica amministrazione deve possedere determinati requisiti di ordine morale, professionale, finanziario e tecnico, in funzione della natura dello stipulando contratto: in tal senso, è possibile affermare che l'attività di verifica in questione sia in qualche misura assimilabile a ciò che accade nei procedimenti di gara per l'aggiudicazione dei pubblici appalti, in relazione ai quali si è consolidato un orientamento interpretativo secondo cui il concorrente è tenuto a dichiarare qualsiasi condanna a carico dei propri rappresentanti, a nulla rilevando il tipo di reato, la gravità, il

tempo o eventuali provvedimenti di riabilitazione, amnistia o estinzione (TAR Lazio, Roma, Sez. III, 17 febbraio 2009, n. 1541; TAR Sardegna, 7 luglio 2006, n. 1433; Cons Stato, sent. N. 5053/2007).

La dichiarazione non veritiera costituisce pertanto un comportamento non in linea con le regole fissate dalla *lex specialis* e, in ogni caso, contrario al dovere di lealtà che detta *lex specialis* pone a carico del dichiarante. Per le suesposte ragioni, nelle ipotesi di riscontrate dichiarazioni non veritiere dovrà provvedersi alla tempestiva segnalazione del fatto all'Autorità Giudiziaria ai sensi dell'art.76 del D.P.R. n.445/2000 (trattandosi di reato procedibile d'ufficio) e contestualmente disporsi la decadenza dal <<beneficio>> conseguito sulla base delle predette dichiarazioni ex art.75 del medesimo decreto n.445. Nello specifico, il beneficio ottenuto mediante la dichiarazione non veridica consiste nell'ammissione nella graduatoria, di talché l'applicazione del richiamato art.75 determina l'esclusione dalla medesima. Il predetto provvedimento di esclusione dalla graduatoria travolge necessariamente il contratto stipulato dall'amministrazione, contratto che mantiene rilievo solo in via di mero fatto e ai soli effetti economici ex art.2126 c.c., in virtù della prestazione lavorativa erogata dal lavoratore.

Il caso in esame non potrebbe essere sussunto nella fattispecie attualmente disciplinata dall'art.25, quinto comma, del vigente CCNL SCUOLA, secondo cui *"E' comunque causa di risoluzione del contratto l'annullamento della procedura di reclutamento che ne costituisce il presupposto"*. Invero la clausola negoziale si riferisce più propriamente all'ipotesi di erronea individuazione dell'avente diritto e alla connessa rettifica, in sede di autotutela, della graduatoria, mentre l'ipotesi in argomento riguarda la diversa fattispecie di illegittima inclusione nella graduatoria in forza di una dichiarazione mendace.

In questa prospettiva, senza necessità di procedere a livello disciplinare, il dirigente scolastico, sulla base del disposto di cui all'art.75 del D.P.R. n.445 del 2000, potrà provvedere anzitutto a dichiarare l'esclusione dell'interessato dalla graduatoria e, successivamente, a far constare la sopravvenuta risoluzione del contratto di lavoro, da considerarsi travolto, in ossequio all'insegnamento della Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, che, con sentenza n.13150 del 5 giugno 2006, ha dichiarato la nullità, per violazione di norme imperative, del contratto di lavoro comunque concluso con soggetto non inserito nella graduatoria. Ciò in quanto è fatto divieto al Ministero dell'Istruzione di derogare alle risultanze delle graduatorie, non avendo alcuna discrezionalità nella scelta del contraente.