

AULA 'A'



12460.22

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

SEZIONE LAVORO

Scuola
graduatorie

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GIUSEPPE BRONZINI - Presidente -
 Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO - Consigliere -
 Dott. IRENE TRICOMI - Rel. Consigliere -
 Dott. FRANCESCA SPENA - Consigliere -
 Dott. ROBERTO BELLE' - Consigliere -

R.G.N. 18416/2016

Cron. 12460

Rep.

Ud. 27/01/2022

cc

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 18416-2016 proposto da:

MS
 , domiciliata in ROMA PIAZZA CAVOUR
 presso la CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI
 CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato
 EUGENIA TRUNFIO;

- ricorrente -

contro

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E
 DELLA RICERCA, in persona del Ministro pro tempore,
 rappresentato e difeso ope legis dall'AVVOCATURA

2022

307

GENERALE DELLO STATO presso il cui Ufficio
domicilia in ROMA, alla VIA DEI PORTOGHESI n. 12;

- resistente con mandato -

nonchè contro

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA X ,

UFFICIO SCOLASTICO PROVINCIALE DI X ;

- intimati -

avverso la sentenza n. 42/2016 della CORTE
D'APPELLO di REGGIO CALABRIA, depositata il
05/02/2016 R.G.N. 1072/2013;

udita la relazione della causa svolta nella camera
di consiglio del 27/01/2022 dal Consigliere Dott.
IRENE TRICOMI.

RITENUTO

1. La Corte d'Appello di Reggio Calabria, con la sentenza n. 42 del 2016, ha rigettato l'appello proposto da MS , nei confronti del MIUR, avverso la sentenza resa tra le parti dal Tribunale di Reggio Calabria.

La lavoratrice, già inserita nella graduatoria permanente provinciale per il profilo di collaboratore scolastico ai fini dell'instaurazione di un rapporto lavorativo con il MIUR, aveva chiesto con nota protocollata al n. X del X 2007, l'aggiornamento biennale del proprio punteggio (anni scolastici 2005/2006 e 2006/2007). Aveva quindi appreso che l'Ufficio scolastico provinciale (USP) l'aveva dichiarata decaduta con decreto del 30 giugno 2007 per infedeli dichiarazioni contenute nella domanda.

La lavoratrice aveva impugnato dinanzi al TAR il decreto, e il giudice amministrativo, con sentenza n. 578 del 2011, aveva dichiarato il proprio difetto di giurisdizione.

L'USP l'aveva ulteriormente esclusa per il biennio 2007/2009 con il decreto n. 12534 del 6 luglio 2007 dalle graduatorie per il personale docente ed educativo classi di concorso X e X , anch'esso impugnato dinanzi al TAR con analogo esito.

Analoga esclusione le era toccata per il biennio 2009/2011 in ragione della non inclusione nella precedente graduatoria, esclusione impugnata con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica.

Nelle more era iniziato procedimento penale a suo carico per il reato di falso, conclusosi con sentenza di assoluzione perché il fatto non costituiva reato.

Su tali premesse la lavoratrice aveva adito il Tribunale di Reggio Calabria, riassumendo il giudizio concluso con la sentenza del TAR n. 578/11, sia in sede cautelare che ordinario.

Il Tribunale rigettava la domanda.

2. La Corte d'Appello ha rilevato l'intervenuta integrazione del contraddittorio disposta in ragione del litisconsorzio necessario che sussisteva con riguardo a tutti gli iscritti nella graduatoria della Provincia di Reggio Calabria per il profilo di collaboratore scolastico anno 2007.

Ha quindi ricordato che il Tribunale aveva osservato che la ragione dell'esclusione disposta con il provvedimento n. X del X 2007 era individuata nella presenza della dichiarazione di non avere pendenze penali, oggettivamente falsa perché la M aveva subito una condanna sebbene in primo grado.

La successiva assoluzione, come affermato dal Tribunale, non rilevava perché la falsità della dichiarazione non riguardava la propria colpevolezza o innocenza ma la circostanza obiettiva della pendenza del procedimento penale, a prescindere dalla fondatezza o meno delle accuse. Né si trattava di mera dimenticanza. Il procedimento, aveva affermato il giudice di primo grado, si era svolto correttamente in relazione alla legge n. 241 del 1990.

La Corte d'Appello, in particolare, ha ritenuto inconferenti le doglianze relative al merito della condanna subito in primo grado. Ha rigettato la censura con cui si deduceva l'incompetenza dell'organo che aveva adottato il provvedimento di esclusione (che avrebbe dovuto essere l'Ufficio scolastico regionale, USR, e non l'USP), in quanto non si era in presenza di un atto amministrativo ma di un atto di gestione del rapporto. In ogni caso gli USP (già provveditorati, poi Centri Servizi Amministrativi, CSA) sono articolazioni periferiche dell'USR che esercitano le funzioni dell'amministrazione scolastica nell'ambito della Provincia, gestendo le graduatorie provinciali. Il rapporto di immedesimazione organica bastava a riferire all'USR gli atti dell'USP, per cui non era decisivo accertare se vi fosse stata una ratifica esplicita.

3. Per la cassazione della sentenza di appello ricorre MS prospettando nove motivi di impugnazione, assistiti da memoria.

4. Il MIUR si è costituito per l'eventuale partecipazione all'udienza di discussione.

CONSIDERATO

1. Con il primo motivo di ricorso è dedotta l'illegittimità della sentenza impugnata per violazione dell'art. 97 Cost., dell'art. 8 del d.lgs. n. 319 del 2003, in relazione anche all'art. 554 e ssg. del d.lgs. n. 297 del 1994, del d.l. n. 181 del 2006, conv. dalla legge n. 233 del 2006, della Direttiva protocollo n. 7551/FR del 7 settembre 2006, dell'art. 75, comma 4, del d.lgs. n. 300 del 1999, degli artt. 1321 e ssg., 1337 e ssg., 1362 e ssg., 1372 e ssg., cod. civ., dell'art. 1387 ssg. cod. civ., anche in relazione agli artt. 11, 12 e 13 del O.M. n. 91/1994 (*recte*: 2004) e degli artt. 11, 12 e 13 del DDG prot. n. 5531/P del 6 marzo 2007, dell'art. 5 della LAC, all. E, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., per non aver dichiarato illegittimo/inefficace il provvedimento di decadenza dalla graduatoria, emesso dall'USP anziché dall'USR e quindi per non aver riammesso in graduatoria la ricorrente.

La Corte d'Appello non aveva considerato che la legge o il contratto individuano la competenza amministrativa.

Quanto alla legge veniva in rilievo l'art. 8 del DPR n. 319 del 1980, che prevede che gli USR si articolano per funzioni e sul territorio. In ragione della suddetta norma, tuttavia, ai Centri Servizi Amministrativi (CSA) non è attribuita nessuna competenza in ordine alla formazione e modificazione della graduatoria. Né le competenze erano state ampliate dalla direttiva del 2006. Né poteva invocarsi l'art. 554 del d.lgs. n. 297 del 1994, che attribuiva competenze ai Provveditorati agli Studi e non ai CSA. Le competenze dei Provveditorati agli studi, dopo la loro soppressione (art. 75, comma 4, del d.lgs. n. 300 del 1999) erano state assegnate agli USR e non ai CSA, che invece erano divenuti USP Uffici scolastici provinciali.

La graduatoria già approvata in via definitiva ai sensi dell'art. 11, comma 4, del DDG prot. n. 5531/p, che riproduceva l'art. 11, comma 4, dell'O.M. n. 91 del 1994 (atti aventi natura di proposta contrattuale) non poteva essere modificata dal coordinatore dell'USP di Reggio Calabria senza convocare l'apposita Commissione giudicatrice di cui al DDG n. 5531/p del 6 marzo 2007 e all'O.M. 91 del 2004.

Dopo aver richiamato il contenuto delle ulteriori disposizioni dell'O.M. n. 91 del 2004, la ricorrente contesta la possibilità di configurare una vicenda di immedesimazione organica, attese le specifiche competenze rimesse ai due organi. Dovevano trovare applicazione i principi di legalità e trasparenza. Le norme del bando dovevano inoltre interpretarsi secondo i principi dell'affidamento, e le modifiche contrattuali non potevano essere adottate unilateralmente. La statuizione della Corte d'Appello contrastava inoltre con i principi in materia di disapplicazione dell'atto amministrativo.

2. Il motivo, che attiene alla sussistenza in capo all'USP della competenza ad adottare il provvedimento di decadenza dalla graduatoria e alla natura dei poteri posti in essere dalla pubblica amministrazione, non è fondato.

2.1. Nella trattazione del motivo occorre preliminarmente precisare quanto segue.

Con la direttiva del Ministro dell'istruzione Prot. n. 7551/FR del settembre 2006 i Centri Servizi Amministrativi, atteso che le funzioni e i compiti demandatigli ai sensi dell'art. 8, commi 6 e 8, del d.P.R. n. 319 del 2003, avevano come ambito territoriale di riferimento la realtà provinciale, assumevano la denominazione di Uffici Scolastici Provinciali, nel quadro delle competenze di cui al citato art. 8.

L'art. 8, comma 6, del DPR n. 319 del 2003, a sua volta, prevede che: "I centri servizi amministrativi svolgono, a livello provinciale e/o subprovinciale, le funzioni relative alla assistenza agli istituti scolastici autonomi per le procedure amministrative e amministrativo-contabili; alla gestione delle graduatorie e alla formulazione di proposte

al direttore regionale ai fini dell'assegnazione delle risorse umane ai singoli istituti scolastici autonomi; al supporto agli istituti scolastici per la progettazione e innovazione della offerta formativa e alla integrazione con gli altri attori locali; al supporto e allo sviluppo delle reti di scuole. I centri servizi amministrativi a valenza provinciale sono affidati, di regola, a dirigenti di livello dirigenziale non generale; i centri servizi amministrativi a valenza sub-provinciale possono essere affidati anche a personale appartenente all'area C dell'ordinamento del comparto”.

2.2. Le funzioni in capo agli Uffici Scolastici Provinciali sono state poi definite dall'art.7, comma 6, del d.P.R. 21 dicembre 2007, n. 260, che ha stabilito, tra l'altro: “L'Ufficio scolastico provinciale, di cui al comma 2, svolge le funzioni relative alla assistenza, alla consulenza e al supporto, agli istituti scolastici autonomi per le procedure amministrative e amministrativo-contabili; alla gestione delle graduatorie e alla formulazione di proposte al direttore regionale ai fini dell'assegnazione delle risorse umane ai singoli istituti scolastici autonomi; al supporto e alla consulenza agli istituti scolastici per la progettazione e innovazione della offerta formativa e alla integrazione con gli altri attori locali; al supporto e allo sviluppo delle reti di scuole (...) Esercita ogni altra funzione che sia stata delegata dal direttore generale dell'Ufficio scolastico regionale. Esso è affidato a dirigente di livello dirigenziale non generale. Nell'esercizio delle funzioni di cui al presente comma, anche al fine di assicurare l'uniformità dell'azione amministrativa, il titolare dell'Ufficio scolastico provinciale si rapporta funzionalmente al direttore generale regionale”.

2.3. Dunque, alla luce della suddetta disciplina, sussisteva la competenza dei CSA poi USP in ordine alla formazione e alla gestione delle graduatorie. Nella specie, peraltro, la decadenza conseguiva come effetto diretto della dichiarazione omissiva, come già stabilito dall'O.M. 91 del 2004, per cui non viene in rilievo la procedura a cui fa riferimento la ricorrente, prevista per l'esclusione dalla graduatoria in fase di approvazione della stessa.

2.4. Va, altresì, osservato che gli atti di gestione delle graduatorie hanno natura privatistica

Come affermato da Cass., S.U., n. 27197 del 2017, con l'approvazione della graduatoria nelle procedure concorsuali si esaurisce l'ambito riservato al procedimento amministrativo ed all'attività autoritativa della P.A., e subentra una fase in cui i comportamenti dell'Amministrazione vanno ricondotti all'ambito privatistico, espressione del potere negoziale della P.A. nella veste di datrice di lavoro, da valutarsi

alla stregua dei principi civilistici sull'inadempimento delle obbligazioni (art. 1218 c.c.), inclusi i parametri della correttezza e della buona fede.

Quindi, la fase di revisione della graduatoria non attiene ad un potere amministrativo di riesame, ma alla gestione del rapporto *iure privatorum*. Questa Corte (Cass., n. 24216 del 2017) ha già affermato che nell'impiego pubblico contrattualizzato, il datore di lavoro, pur non potendo esercitare poteri autoritativi, è tenuto ad assicurare il rispetto della legge e, conseguentemente, non può dare esecuzione ad atti nulli né assumere in sede conciliativa obbligazioni che contrastino con la disciplina del rapporto dettata dal legislatore e dalla contrattazione collettiva.

3. È preliminare rispetto all'esame degli altri motivi di ricorso, il vaglio del settimo motivo di ricorso.

Con il settimo motivo di ricorso è dedotta la illegittimità della sentenza per la violazione degli artt. 4, 35, 51 e 97, Cost., dell'art. 8 del DDG n. 5531 del 2007, dell'OM n. 91 del 2004, in relazione all'art. 1372, cod. civ., e del dPR n. 3 del 1957, della legge n. 97 del 2001, dell'art. 653, cod. proc. pen., come modificato da quest'ultima legge, del d.lgs. n. 165 del 2001, alla luce dell'art. 3, Cost., e canone di gradualità sanzionatoria, non potendo compararsi la pendenza di carichi pendenti e l'esistenza di condanne penali che incidono sui presupposti per l'accesso al pubblico impiego a quelli che non hanno nessuna rilevanza, e dovendosi comparare l'inserimento in graduatoria con le sanzioni disciplinari.

Si censura la sussistenza di un meccanismo automatico che, senza graduare la sanzione, riconnetta un'unica conseguenza ad una gamma eterogenea di comportamenti, prescindendo dall'eventuale stato soggettivo di buona fede e dall'accertamento in concreto delle circostanze rilevanti per ricostruire la gravità della condotta.

4. Il motivo è fondato e deve essere accolto nei sensi di cui in motivazione.

Nella specie la ricorrente nel modello B2 rendeva dichiarazioni omissive con riguardo ai procedimenti o sentenze penali (si veda ricorso per cassazione, pagg. 9,10, ove si riporta in nota il decreto di decadenza).

Con decreto del 25 giugno 2007 la lavoratrice veniva dichiarata decaduta dalla graduatoria e venivano dichiarati nulli gli atti conseguenti, invitando il dirigente scolastico dell'Istituto X ad adottare i provvedimenti di competenza.

Nell'O.M. n. 91 del 2004 espressamente si afferma che "l'allegata scheda, liberamente riproducibile (All.B/1 e All.B/2), compiutamente formulata nelle parti che i candidati sono tenuti a compilare, sottoscritta e datata dai medesimi, è valida a tutti i fini

come autocertificazione effettuata sotto la propria responsabilità per quanto in essa rappresentato dai candidati”.

Quindi si precisa che “Le dichiarazioni mendaci o la produzione di documentazioni false comportano l’esclusione dalla procedura di riferimento nonché la decadenza dalla relativa graduatoria se inseriti e comportano, inoltre, sanzioni penali come prescritto dagli artt.75 e 76 del D.P.R.28.12.2000, n. 445 pubblicato nella G.U n. 42 del 20.2.2001”.

Tanto premesso, nella specie trovano applicazione i principi enunciati da Cass. n. 18699 del 2019, secondo cui «il determinarsi di falsi documentali (art. 127 lett. d d.p.r. 3/1957) o dichiarazioni non veritiere (art. 75 d.p.r. 445/2001) in occasione dell’accesso al pubblico impiego è causa di decadenza, per conseguente nullità del contratto, allorquando tali infedeltà comportino la carenza di un requisiti 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), 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».

Dunque, il giudice di appello ha fatto erronea applicazione dei suddetti principi, atteso che ha dato rilievo alla dichiarazione omissiva in sé senza verificare la rilevanza sostanziale del dato rispetto ai requisiti necessari per partecipare alla graduatoria.

Nella citata sentenza si è altresì chiarito che 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 del buon andamento della P.A. rispetto alle autocertificazioni, su cui fa leva la Corte d’Appello di Reggio Calabria al fine di escludere la rilevanza dell’accertamento in concreto dell’incidenza che quanto erroneamente taciuto abbia rispetto partecipazione alla graduatoria, 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 (Cass., n. 18699 del 2019).

Di talchè, la sentenza di appello, in accoglimento del settimo motivo di ricorso, per quanto sopra esposto, va cassata con rinvio alla Corte d'Appello di Reggio Calabria, in diversa composizione, che nel decidere la controversia si atterrà ai suddetti principi.

5. In ragione dell'accoglimento del settimo motivo di ricorso i restanti motivi di impugnazione sono assorbiti.

6. La Corte accoglie il settimo motivo di ricorso nei sensi di cui in motivazione. Rigetta il primo motivo, assorbiti gli altri motivi di ricorso. Cassa la sentenza impugnata in ordine al motivo accolto e rinvia anche per le spese del presente giudizio alla Corte d'Appello di Reggio Calabria in diversa composizione.

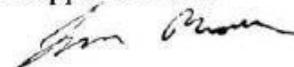
PQM

La Corte accoglie il settimo motivo di ricorso nei sensi di cui in motivazione. Rigetta il primo motivo, assorbiti gli altri motivi di ricorso. Cassa la sentenza impugnata in ordine al motivo accolto e rinvia anche per le spese del presente giudizio alla Corte d'Appello di Reggio Calabria in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 27 gennaio 2022.

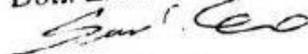
Il Presidente

Giuseppe Bronzini



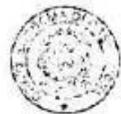
IL CANCELLIERE ESPERTO

Dott. Enrico Secchi



Depositato in Cancelleria

19 APR. 2022



IL CANCELLIERE ESPERTO
Dott. Enrico Secchi

