



Avvocatura Distrettuale dello Stato
Trieste

Trieste, 26 marzo 2012

POSTA ORDINARIA

Prot.
Avv. Capaldo

Risposta a nota del 1° marzo 2012
n. AOODRFR 1886

Min. dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca
Ufficio Scolastico Regionale per il F.V.G.
Direzione Generale
Via Santi Martiri, n.3
34123 TRIESTE

Oggetto: CS 424/2012 Avv. Capaldo.

Personale scolastico neo immesso in ruolo nella Provincia di Pordenone – condanne penali – conseguenze delle dichiarazioni non veritiere ai sensi dell'art.75 del D.P.R. 445/2000 – quesito.

Codesto Ufficio ha rappresentato che l'Ambito Territoriale della Provincia di Pordenone, nel procedere all'accertamento d'ufficio dei carichi penali relativamente al personale scolastico assunto a tempo indeterminato con decorrenza 1° settembre 2011, ha riscontrato che alcuni dipendenti hanno omesso di dichiarare le condanne penali effettivamente riportate. Ciò premesso in linea di fatto, Codesto Ufficio ha chiesto se, alla luce della modesta entità delle condanne riportate e della sfavorevole sentenza n.34/2012 del locale Tribunale Amministrativo, sia opportuno procedere alle cancellazioni dalla graduatoria con le consequenziali risoluzioni dei relativi contratti di lavoro. Al riguardo osserva Codesto Ufficio che avverso detti provvedimenti potrebbero essere proposti altrettanti ricorsi al TAR del Friuli Venezia Giulia (che si è già espresso sfavorevolmente in materia), oppure ricorsi d'urgenza avanti il Giudice del Lavoro di Pordenone.

In particolare, l'Ambito Territoriale per la Provincia di Pordenone ha chiesto se sia legittimo disporre nei confronti dei soggetti che hanno reso dichiarazioni non veritiere la cancellazione dalla graduatoria segnalando la *notitia criminis* alla competente Procura della Repubblica, nonché se sia legittimo l'accertamento "a tappeto" di tali carichi, senza alcuna delega ai dirigenti scolastici.

Avvocatura Distrettuale dello Stato di Trieste - C.F. 80025500325
Piazza Dalmazia, 3 - 34133 Trieste
☎ 040 637671 - ☎ 040 637151 - ✉ trieste@avvocaturastato.it

La delicatezza della questione prospettata impone le seguenti considerazioni

A partire dalla **legge 4 gennaio 1968, n.15**, il legislatore ha inteso promuovere lo snellimento dell'azione amministrativa, in una prospettiva di contenimento dei costi, anche sociali, della burocrazia e di leale collaborazione con il cittadino. L'art.10 della legge n.15/1968, infatti, introdusse il *dovere di accertamento d'ufficio* secondo cui le amministrazioni erano tenute ad accertare di propria iniziativa fatti stati o qualità personali che risultassero attestati in documenti già in loro possesso o che loro stesse dovevano certificare. Gli artt.2 e 3 del medesimo testo legislativo, inoltre, sancirono per la prima volta la *presunzione di sincerità* delle dichiarazioni rese dal cittadino alla P.A., facoltizzando costui a comprovare, mediante una dichiarazione sostitutiva, alcuni fatti, stati e qualità personali.

Successivamente, in forza della delega contenuta nell'art.7, co.1, lett.c della legge 8 marzo 1999, n.50, è stato approvato il **D.P.R. 28 dicembre 2000, n.445** (recante il testo unico della documentazione amministrativa), che ha riordinato e semplificato tutte le disposizioni vigenti in materia, sia di rango legislativo, sia di rango regolamentare. Il T.U. n.445/2000, che si applica alle pubbliche amministrazioni, ai gestori di pubblici servizi e ai privati che vi consentano, ha esteso l'ambito delle dichiarazioni sostitutive, ha definito i rapporti tra amministrazioni certificanti e amministrazioni procedenti in materia di controlli e ha fissato il principio per cui le P.A. e i gestori di pubblici servizi non possono più richiedere atti o certificati per i quali siano tenuti ad acquisire d'ufficio le relative informazioni o ad accettare la dichiarazione sostitutiva prodotta dall'interessato.

Si è quindi giunti alla riforma apportata dall'art.15 della **legge 12 novembre 2011, n.183** che, completando il lungo percorso di semplificazione avviato nel 1968, ha stabilito quanto segue:

- le certificazioni rilasciate dalla P.A. sono valide ed efficaci solo nei rapporti tra privati;
- nei rapporti con la P.A. e i gestori di pubblici servizi le certificazioni sono SEMPRE sostituite dalle dichiarazioni sostitutive di certificazione o dell'atto di notorietà;
- le amministrazioni hanno l'obbligo di apporre sui certificati, a pena di nullità, la dicitura: *"il presente certificato non può essere prodotto agli organi della P.A. o ai privati gestori di pubblici servizi"*.

Come indicato dalla **Direttiva 22 dicembre 2011, n.14** della Presidenza del Consiglio dei Ministri, il nuovo quadro normativo prevede che le amministrazioni procedenti provvedano ad acquisire d'ufficio dati, documenti e informazioni da parte delle amministrazioni certificanti competenti, senza oneri e con qualunque mezzo idoneo ad assicurare la certezza della loro fonte di provenienza.

Nelle relazioni con la P.A. il cittadino non può più avvalersi dello strumento del certificato (né la P.A. potrà chiederne l'esibizione, nemmeno in sede di controllo), dovendo quindi, a seconda dei casi, utilizzare le dichiarazioni

sostitutive di certificazione oppure le dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà; in particolare, si ricorda che le autocertificazioni sono idonee a comprovare, in sostituzione dei certificati –e salvo controllo- stati, qualità personali e fatti indicati nell'art.46 del D.P.R. n.445/2000, ossia situazioni che la P.A. potrebbe certificare in quanto risultanti da elenchi, albi o registri dalla stessa detenuti.

Il delicato equilibrio delle relazioni con i cittadini, la tutela dell'affidamento e, più in generale, la certezza del traffico giuridico possono essere garantiti solo a condizione che la P.A. procedente assicuri un efficace controllo sulle dichiarazioni sostitutive rese nell'ambito dei diversi procedimenti.

Proprio le considerazioni che precedono hanno recentemente indotto il Consiglio di Stato ad affermare che “la teoria penalistica del falso innocuo non può trovare applicazione nella specifica materia degli appalti pubblici, non potendosi ritenere che dovrebbe essere impedita la partecipazione alle gare solo quando in capo all'operatore economico difettano effettivamente le condizioni previste per la partecipazione e non anche quando la dichiarazione pur non veritiera, o incompleta, non sia idonea a modificare gli esiti della gara. Tale teoria, infatti, che è stata elaborata nel diverso contesto del diritto penale per accertare, ai sensi degli articolo 13 e 27 Cost. nonché dell'articolo 49 c.p., in concreto l'esistenza dell'offesa al bene giuridico tutelato dalla norma penale, non può trovare ingresso nelle procedure di evidenza pubblica, atteso che in queste ultime la completezza delle dichiarazioni è già di per sé un valore da perseguire perché consente – anche in ossequio al principio di buon andamento dell'amministrazione e di proporzionalità – la celere decisione in ordine all'ammissione dell'operatore economico alla gara. Conseguentemente una dichiarazione inaffidabile (perché falsa o incompleta) è già di per sé stessa lesiva degli interessi considerati dalla norma a prescindere dal fatto che l'impresa meriti 'sostanzialmente' di partecipare alla gara” (Consiglio di Stato, sez. III, 16 marzo 2012, n.1471).

In questa prospettiva, si ritiene che una dichiarazione sostitutiva non veritiera resa in violazione delle norme di cui al D.P.R. 445/2000 non possa essere ignorata dalla Pubblica Amministrazione, che, pertanto, resta tenuta, in ogni caso, a segnalarla all'Autorità Giudiziaria ai sensi dell'art.76 del predetto D.P.R. e ciò prescindendo dal valutare le conseguenze che, sul piano pratico, la dichiarazione stessa esplica da un punto di vista amministrativo; il dovere di lealtà e sincerità che incombe sul cittadino è un valore in sé che deve essere tutelato; ovviamente non compete alla Pubblica Amministrazione di valutare la sussistenza della responsabilità penale, restando tale apprezzamento riservato alla Magistratura.

Quanto alla questione della natura dei controlli, ritiene la Scrivente che, ai sensi dell'art.71 del D.P.R. n.445/2000, essi siano doverosi posto che l'effettuazione dei “controlli a campione” è solo uno dei modi consentiti, da adottarsi laddove ragioni di opportunità lo suggeriscano e, comunque, non siano ravvisabili altre norme che dispongano in senso contrario. Basti al riguardo ricordare, a titolo esemplificativo, l'art. 48 del D.Lgs n.163/2006 (in materia di controlli successivi all'aggiudicazione), oppure l'art.7 del D.M. 13 luglio 2011, n.62 (in materia di graduatorie di circolo e d'istituto), il cui comma 4 prevede che “in occasione dell'attribuzione del primo rapporto di lavoro nel periodo di vigenza delle graduatorie, con le modalità previste dagli artt.71 e 72 del D.P.R. 28.12.2000,

n.445, sono effettuati i relativi controlli in merito alle dichiarazioni degli aspiranti medesimi”, dopo di che l’interessato viene munito di apposita certificazione dell’avvenuta verifica e convalida da esibire a ciascuna scuola in occasione dei futuri rapporti contrattuali. Alla luce di quanto precede, ritiene questa Avvocatura che i controlli (almeno in sede di instaurazione del rapporto lavorativo) siano doverosi (oltre che opportuni in relazione ai recenti fatti di cronaca e ai diversi casi di dichiarazioni false riscontrati), dovendosi garantire – oltre che il bene della fede pubblica- anche l’interesse dell’utenza ad avere docenti muniti del prescritto titolo di studio o senza precedenti penali ostativi all’assunzione.

Circa la legittimazione ad effettuare i controlli e ad adottare i conseguenti provvedimenti, si dovrà distinguere in relazione alla natura della graduatoria tenuto conto di quanto stabilito dalla *lex specialis* che la governa e di quanto disposto dall’art.15 del D.P.R. n.275/1999 (**TAR Lombardia, Milano, sez.III, 6 febbraio 2009, n.1160**)

L’attività di controllo ha carattere vincolato, essendo esclusivamente preordinata a riscontrare la corrispondenza –oggettiva- di quanto dichiarato alla realtà dei fatti. Di qui la sostanziale differenza tra il potere pubblicistico di autotutela –il cui esercizio presuppone un delicato bilanciamento di interessi contrapposti, in relazione ai quali la P.A. effettua una scelta discrezionale- e il potere di controllo sulle dichiarazioni, che, appunto, è finalizzato alla cura esclusiva dell’interesse pubblico alla correttezza dei rapporti cittadino – P.A. e del traffico giuridico. Dalla natura oggettiva degli accertamenti discende altresì l’irrelevanza dello stato soggettivo di eventuale buona fede del dichiarante, che, anche ove fosse effettivamente sussistente, non potrebbe condizionare l’esito del controllo stesso.

Alla luce di quanto precede, qualora Codesta Amministrazione riscontri che la dichiarazione resa dall’interessato non sia conforme alla realtà dei fatti, seguono necessariamente due adempimenti:

- a) la segnalazione all’Autorità Giudiziaria a norma dell’art.76 del D.P.R. n.445/2000;
- b) la declaratoria di decadenza dell’interessato dal beneficio conseguito in ragione della dichiarazione non veritiera (art.75 D.P.R. n.445/2000); a tal proposito si osservi che, contrariamente a quanto avviene in altre fattispecie, l’art.75 del D.P.R. non esige affatto il previo accertamento del reato di falso da parte della magistratura penale, dovendo e potendo la P.A. limitarsi a verificare la non corrispondenza tra dichiarato e accertato. Si può dunque affermare che i due procedimenti (quello amministrativo di controllo e quello penale), pur traendo origine dallo stesso fatto, proseguono in modo tendenzialmente autonomo, posto che l’eventuale assoluzione in sede penale non condurrebbe automaticamente alla riattribuzione dell’utilità per cui è stata comminata la decadenza qualora la dichiarazione restasse oggettivamente non conforme al vero.

Occorre a questo punto evidenziare che l’art.75 del D.P.R. n.445/2000 (la disposizione recita: “...qualora dal controllo di cui all’art.71 emerge la non veridicità del contenuto della dichiarazione, il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera”) presuppone un nesso di causalità tra il

Avvocatura Distrettuale dello Stato di Trieste – C.F. 80025500325

Piazza Dalmazia 3 – 34133 Trieste

Tel.040637671 – fax 040637151 – e-mail trieste@avvocaturastato.it

provvedimento attributivo del beneficio e la dichiarazione non veritiera: in altri termini, affinché possa farsi luogo alla declaratoria di decadenza, occorre che l'utilità o il bene giuridico sia stato concesso a causa dell'errore indotto nell'amministrazione dalla dichiarazione mendace, di talché, ove la dichiarazione fosse stata veritiera, la P.A. si sarebbe determinata in altro modo.

Codesta Amministrazione ha altresì sollevato la questione inerente l'estensione dell'obbligo dichiarativo posto a carico dell'aspirante lavoratore. A tal riguardo si rileva che l'ambito della dichiarazione dipende, di volta in volta, dal contenuto delle specifiche prescrizioni che disciplinano la procedura. L'amministrazione è quindi sempre tenuta ad esaminare scrupolosamente le regole fissate nel decreto ministeriale e nel modulo di domanda ad esso allegato, facendo riferimento all'ampiezza di ciò che l'aspirante contraente è tenuto a dichiarare. La disamina della *lex specialis* della procedura assuntiva deve essere pertanto effettuata caso per caso, a seconda di quanto stabilito dal bando ai fini dell'accesso alla graduatoria, non potendosi desumere *aliunde* gli elementi che devono essere dichiarati.

In particolare, con riferimento ai precedenti penali, Codesta Amministrazione ha rappresentato la questione della esaustività, tra i requisiti di ammissione, della clausola secondo cui *"non possono partecipare alla procedura coloro che si trovino in una delle condizioni ostantive di cui alla legge 18 gennaio 1992, n.16"*, mentre il modello di domanda, alla sezione "altre dichiarazioni", generalmente prevede che l'interessato dichiari *"di non aver riportato condanne penali ovvero di aver riportato le seguenti condanne penali"*, nonché *"di non aver procedimenti penali pendenti ovvero di avere i seguenti procedimenti penali pendenti"*. Le note recanti le istruzioni per la compilazione della domanda, inoltre, chiariscono 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**"*. In questo contesto, che tende a perpetuarsi nel tempo, si pongono due opzioni interpretative che si escludono tra loro:

a) il modello di domanda è ridondante, dovendo l'obbligo dichiarativo intendersi circoscritto, quanto ai precedenti penali, all'insussistenza delle condizioni ostantive di cui all'abrogata legge n.16 del 1992. Per tali ragioni deve ritenersi irrilevante, almeno ai fini dell'applicazione dell'art.75 del D.P.R. n.445/2000, la dichiarazione non veritiera che incida su reati non contemplati dalla legge predetta. Accedendo a tale impostazione, potrebbe legittimare il depennamento dalla graduatoria solo la falsa dichiarazione avente ad oggetto i seguenti reati: art.416 bis c.c. (associazione di stampo mafioso), art.74 D.P.R. n.309/1990 (associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti); art.73 D.P.R. n.309/1990 (produzione, traffico, importazione, vendita, uso, trasporto di armi, munizioni e sostanze esplodenti); delitto di favoreggiamento commesso in relazione a taluno dei predetti reati; art.314 c.c. (peculato); 316 c.p. (peculato mediante profitto dell'errore altrui); 317 bis c.p. (malversazione a danno dello Stato); 317 c.p. (concussione), 318 c.p. (corruzione per un atto d'ufficio); 319 c.p. (corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio), 319 ter c.p. (corruzione in atti giudiziari); 320 c.p. (corruzione di

persona incaricata di pubblico servizio); delitti commessi con abuso dei poteri o dei doveri inerenti a una pubblica funzione o a un pubblico servizio diversi da quelli precedenti per i quali l'imputato abbia riportato condanna definitiva o sentenza di primo grado confermata in appello. Sono altresì rilevanti le false dichiarazioni rese da coloro che, per lo stesso fatto, sono stati condannati con sentenza definitiva o di primo grado confermata in appello ad una pena non inferiore a due anni di reclusione per delitto non colposo, nonché da coloro che siano sottoposti a procedimento penale per i reati di cui agli artt.416 bis c.p., 73 e 74 D.P.R. n.309/1990 se per essi sia stato già disposto il giudizio, se sono stati presentati o citati a comparire in udienza per essere sottoposti a giudizio e da coloro i quali siano stati oggetto di una misura di prevenzione ai sensi dell'art.1 della legge 31 maggio 1965, n.575.

b)Il modello di domanda integra e completa l'articolato del D.M. al quale accede. In tal senso si osservi che l'art.7, co.1, del D.M. 13 luglio 2011, n.62 (recante la disciplina delle graduatorie di circolo e d'istituto per gli anni scolastici 2011 – 2014) dispone che *“nei moduli di domanda e nelle relative avvertenze e note – che fanno parte integrante del presente provvedimento- sono previste tutte le indicazioni relative ai requisiti e ai dati influenti ai fini della presente procedura concorsuale”*, confermando la tesi che l'obbligo dichiarativo a carico del candidato è ad ampio spettro e non circoscritto alle sole situazioni indicate nella richiamata legge n.16/1992. L'estensione dell'obbligo dichiarativo ha il fine di consentire alla P.A. di valutare se sussistano elementi per disporre l'esclusione dalla graduatoria diversi ed ulteriori rispetto a quelli espressamente indicati. Tale prassi è pienamente ammissibile, posto che esistono altri reati che non consentono né la prosecuzione né l'instaurazione di un rapporto di lavoro con l'amministrazione scolastica: è questo il caso dei reati di cui agli artt.609 bis (violenza sessuale), 609 ter (reati di violenza sessuale aggravata), e 609 octies (violenza sessuale di gruppo), se commessi nei confronti di una persona che non ha compiuto diciotto anni, nonché 609 quater (atti sessuali con minorenni) e 609 quinquies (corruzione di minorenne) del codice penale, per i quali la condanna o la sentenza di patteggiamento comportano in ogni caso l'interdizione perpetua da qualunque incarico nelle scuole di ordine e grado nonché da ogni ufficio o servizio in istituzioni o in altre strutture pubbliche o private frequentate prevalentemente da minori (art.609 nonies c.p.). Ebbene, tali reati non sono contemplati nella legge n.16/1992, cosicché, accedendo alla linea interpretativa condivisa nella giurisprudenza richiamata da Codesto Ufficio, si dovrebbe concludere che la dichiarazione non veritiera circa una condanna definitiva riportata per siffatti reati sarebbe irrilevante ai fini dell'inserimento nella graduatoria e l'eventuale stipulazione del contratto. Tale conclusione sarebbe ancor più grave per i reati commessi anteriormente alla legge 6 febbraio 2006, n.38, il cui art.8 ha introdotto la richiamata sanzione accessoria dell'interdizione dalle scuole. Il tutto a tacere di altre fattispecie delittuose che, ad avviso della Scrivente, parimenti potrebbero ostare all'assunzione da parte dell'amministrazione scolastica: (art.575 c.p. omicidio; art.571 c.p. abuso dei mezzi di correzione o di disciplina; art.572 c.p. maltrattamenti verso fanciulli; altre fattispecie penali che se commesse in servizio giustificerebbero la sanzione del licenziamento disciplinare). Alla luce di quanto precede, questa Avvocatura ritiene che il modello di domanda allegato al decreto ministeriale disciplinante la procedura non possa considerarsi ridondante, eccessivo o comunque erroneo, essendo invece preordinato all'acquisizione dei

predetti elementi valutativi circa l'opportunità della stipulazione del contratto di lavoro alle dipendenze della scuola. Ad ulteriore suffragio della presente linea interpretativa si osservi che l'art.8, co.4, del D.M. n.62/2011 prevede che *"fatte salve le responsabilità di carattere penale, è escluso dalle graduatorie, per tutto il periodo della loro vigenza, l'aspirante di cui siano state accertate, nella compilazione del modulo di domanda, dichiarazioni non corrispondenti a verità"*.

Secondo la ricostruzione dell'istituto che sembra 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. E' un principio generale dell'ordinamento che colui il quale aspiri ad entrare in un rapporto contrattuale con la pubblica amministrazione debba possedere determinati requisiti soggettivi (di ordine morale, professionale e tecnico), in funzione della natura dello stipulando contratto. In una chiave privatistica, dobbiamo ricordare che l'obbligo di comportarsi secondo buona fede sussiste per entrambe le parti (quindi anche per il lavoratore) sin dallo svolgimento delle trattative (art.1337 c.c.) e, quindi, anche in quel complesso di operazioni prodromiche alla stipulazione quali sono quelle che presiedono alla formazione della graduatoria.

Tenuto conto dell'esistenza di condanne penali impedienti l'assunzione alle dipendenze dell'amministrazione scolastica ancorché non riconducibili ai reati di cui alla legge n.16 del 1992, sembra quindi di dover concludere nel segno della piena rilevanza della dichiarazione non veritiera resa con riferimento all'ampio contenuto dichiarativo generalmente previsto nei rispettivi decreti ministeriali, dovendosi respingere l'opposta tesi tendente a svalutare il disvalore di un'autocertificazione falsa quando essa abbia ad oggetto reati non espressamente indicati a pena di esclusione. A suffragio di tale interpretazione giova richiamare quanto statuito dal Consiglio di Stato con riferimento a una procedura di appalto (**Consiglio di Stato, sez.V, 11 novembre 2011, n.5973**): era accaduto che la *lex specialis* della gara, mediante la dichiarazione da rendersi, richiedesse ai concorrenti di rilasciare tre dichiarazioni diverse: due da rendersi per l'accertamento dell'inesistenza delle cause di esclusione di cui all'art.38 del Codice degli Appalti e una terza, ulteriore, non contemplata nel predetto art.38, volta a mettere la stazione appaltante in grado di conoscere l'esistenza di contenziosi tra essa e i concorrenti ovvero: *"di non avere in corso con la stazione appaltante contenziosi e/o azioni legali inerenti ad altri appalti/contratti"*. Sennonché la ditta offerente, anziché rendere la prescritta dichiarazione veritiera, ha ritenuto di nascondere la realtà, omettendo di riferire di aver proposto una causa risarcitoria nei confronti della stazione appaltante. Si riportano di seguito le parole del Consiglio di Stato:

"Ove xxxx avesse ottemperato a quella prescrizione, posta a pena di esclusione, la stazione appaltante avrebbe potuto esprimere le sue valutazioni sulla situazione di contenzioso rappresentatale. Ove poi la stazione appaltante avesse ritenuto di farne derivare una ragione di esclusione della xxxx dalla gara, non prevista tra quelle indicate dall'art.38, quest'ultima avrebbe ben potuto impugnare al TAR la determinazione di esclusione, deducendo in quella sede la tesi della tassatività"

delle cause di esclusione previste dal predetto articolo. Tale tesi, però, resta del tutto in conferente nel presente giudizio, in quanto estranea al provvedimento di esclusione che la YYYY ha adottato sul diverso presupposto della presentazione da parte della xxxx di una dichiarazione non veritiera”.

Secondo la prospettiva del Consiglio di Stato, la dichiarazione non veritiera, in quanto preclusiva delle valutazioni dell'amministrazione circa la sussistenza dei requisiti di un concorrente, rileva *ex se* quale autonoma causa di esclusione, poiché altera il quadro conoscitivo della p.a. e mette in grave discussione lealtà e buona fede dell'aspirante contraente. I predetti principi ben potrebbero prestarsi ad essere applicati anche in sede di formazione delle graduatorie per il conferimento delle supplenze o per l'immissione in ruolo. Il datore di lavoro ha il diritto di verificare i precedenti penali dei soggetti ai quali affiderà gli alunni minorenni che gli sono affidati dalle famiglie e, quindi, legittimamente richiede ai candidati di dichiarare, lealmente e secondo buona fede, la propria situazione penale; il candidato che contravvenga a tale obbligo, mentendo o comunque omettendo di rendere una dichiarazione conforme alla realtà, oltre a violare il codificato dovere di buona fede e a commettere un reato, impedisce al datore di lavoro di effettuare le necessarie valutazioni; in tal senso poco importa che se la condanna, ove dichiarata, sarebbe stata ininfluenza; ciò che rileva è invece l'ostacolo allo svolgersi dell'azione amministrativa nei termini evidenziati dal Consiglio di Stato: la dichiarazione non veritiera integra 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, quale che sia la condanna non dichiarata. E infatti, il già menzionato art.8, co.4, del D.M. n.62/2011 prevede che *“fatte salve le responsabilità di carattere penale, è escluso dalle graduatorie, per tutto il periodo della loro vigenza, l'aspirante di cui siano state accertate, nella compilazione del modulo di domanda, dichiarazioni non corrispondenti a verità”* (analoga disposizione sembra contenuta nell'art.9, co.8, D.M. n.44 del 12 maggio 2011: *“L'esclusione è disposta con riferimento alle dichiarazioni rese dal candidato nella domanda, ovvero dalla documentazione prodotta, ovvero ancora agli accertamenti effettuati dalla competente autorità scolastica”.*)

Ciò premesso, in considerazione dell'orientamento giurisprudenziale richiamato da Codesto Ufficio -attualmente attestato su posizioni restrittive almeno in materia lavoristica- salvo diversa indicazione da parte del Ministero dell'Istruzione, si potrà adottare una posizione interpretativa intermedia, volta a limitare le controversie alle sole ipotesi effettivamente rilevanti. In tal senso, si suggerisce di:

- segnalare all'Autorità Giudiziaria tutte le ipotesi di dichiarazioni non veritiere riscontrate in sede di controllo, ancorché esse non abbiano oggetto requisiti espressamente previsti a pena di esclusione dalla procedura;
- comminare la decadenza dalla graduatoria con riferimento a tutte le dichiarazioni non veritiere che abbiano oggetto un requisito espressamente previsto dalla singola *lex specialis* ai fini dell'inclusione nella graduatoria stessa;
- comminare la decadenza dalla graduatoria laddove, con riferimento ai precedenti penali, venisse riscontrata la pregressa condanna per delitti a

sfondo sessuale in danno di minorenni e, con prudente apprezzamento, per altre fattispecie delittuose che, se commesse in servizio, giustificherebbero la sanzione del licenziamento disciplinare;

- laddove, invece, risultasse che la dichiarazione non veritiera abbia avuto ad oggetto un reato bagatellare non espressamente previsto dalla *lex specialis* quale causa di esclusione e, comunque, non tale dall'assumere rilievo preclusivo rispetto alla prosecuzione del rapporto, Codesta Amministrazione procederà comunque alla segnalazione della notizia di reato, senza tuttavia adottare il provvedimento di esclusione dalla graduatoria. Potrà invece valutarsi l'apertura di un procedimento disciplinare a carico dell'interessato ai sensi dell'art.55 – *quater*, lett. d) del D.Lgs n.165/2001.

L'AVVOCATO INCARICATO

(Lorenzo Capaldo)

L'AVVOCATO DISTRETTUALE

(Daniela Salmini)

Il presente parere è riservato e sottratto al diritto di accesso

am

