

RGL 4/2024

PARTE II

RGL GIURISPRUDENZA ONLINE

NEWSLETTER N. 12/2024

APPROFONDIMENTI

[CORTE DEI CONTI, S. Lombardia, 27.5.2024, n. 97.](#)

Lavoro pubblico – Accesso all’impiego – Mancanza del titolo richiesto – Mansioni e qualifica – Prestazione di fatto – Art. 2126 c.c. – Danno erariale – Utilità della prestazione.

L’indirizzo giuscontabile ostativo al riconoscimento della retribuità delle mansioni di fatto svolte a favore della pubblica amministrazione da soggetto privo di titolo per l’accesso all’impiego non opera qualora il lavoratore, per l’accesso a una qualifica non elevata implicante mansioni non complesse (nella specie collaboratore scolastico), abbia dichiarato un titolo di studio diverso e con voto più alto rispetto a quello in realtà posseduto, ben potendosi rinvenire comunque una utilitas della prestazione resa. Resta impregiudicata una valutazione del giudice sull’an e sul quantum della utilitas in casi connotati da qualifiche più elevate richiedenti elevate specializzazioni. (1)

(1) FALSITÀ DOCUMENTALE E PRESTAZIONE DI FATTO
NEL LAVORO PUBBLICO: LA CORTE DEI CONTI RICONOSCE
L’APPLICABILITÀ DELL’ART. 2126 C.C.

1. — Con la sentenza n. 97/2024, la Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Lombardia, si è pronunciata in materia di responsabilità amministrativa del dipendente pubblico, e in particolare dell’obbligo di restituzione delle retribuzioni legate a un profilo professionale ottenuto grazie a false dichiarazioni sul titolo di studio necessario. La decisione del tribunale contabile si segnala per la sua innovatività: puntando, infatti, su una lettura ampia dell’art. 1, c. 1-*bis*, l. n. 20/1994 – secondo cui «nel giudizio di responsabilità [...] deve tenersi conto dei vantaggi comunque conseguiti dall’amministrazione di appartenenza» – e argomentando sulla *ratio* dell’art. 2126 c.c., la cui piena applicabilità anche al settore pubblico resta ancora controversa, il giudice arriva ad affermare che la prestazione lavorativa resa in assenza del titolo prescritto e dichiarato, quantomeno nelle ipotesi di mansioni non particolarmente complesse e certamente espletabili con

il titolo realmente posseduto, garantisce comunque un vantaggio per la p.a. e merita dunque di trovare il giusto corrispettivo del lavoro effettivamente svolto.

È bene chiarire preliminarmente che il riconoscimento della retribuitività delle mansioni svolte di fatto in ragione delle false dichiarazioni sul titolo posseduto non mette in discussione gli ulteriori profili di responsabilità penale per truffa *ex art. 640 c.p.* (Cfr. Cass. 3.3.2010, n. 8594, S. pen., in *DeJure*, e, per una rassegna delle relative questioni, Lucarelli 2004) e di responsabilità disciplinare imputabile al dipendente, che può incorrere nel licenziamento *ex art. 55-quater*, c. 1, lett. *f*, del d.lgs. n. 165/2001, per «falsità documentali o dichiarative commesse ai fini o in occasione dell'instaurazione del rapporto di lavoro ovvero di progressioni di carriera» (Sulla tecnica di individuazione dei comportamenti meritevoli di provvedimenti disciplinari di licenziamento e sulla «opzione autoritaria» del legislatore del 2009, cfr., da ultimo, Luciani 2024, 318). Né tantomeno si discute – pur se il giudice contabile vi fa un breve cenno – della «responsabilità verso la pubblica amministrazione dei preposti che non avrebbero dovuto consentire le prestazioni effettuando rapidi controlli sui titoli» dichiarati. Il caso ha riguardato esclusivamente quanto di competenza della Corte dei conti, ovvero l'indebita percezione delle retribuzioni, in assenza del titolo di studio prescritto per l'accesso al profilo professionale e invece falsamente dichiarato dal lavoratore, e il conseguente danno erariale subito dalla pubblica amministrazione datrice di lavoro.

Appare allora utile riassumere i fatti di causa, perché è proprio sulla valutazione della fattispecie concreta che si innestano le importanti considerazioni dell'autorità giudicante. Il pubblico dipendente chiamato in giudizio aveva dichiarato, in occasione dell'aggiornamento delle graduatorie di circolo e di istituto del personale Ata per il triennio scolastico 2021-2024, il possesso della qualifica professionale di Operatore dei servizi della ristorazione – Settore Cucina (conseguita con la votazione di 100/100), e tanto gli aveva consentito di essere destinatario di proposte di contratti di supplenza breve. Successivamente, a seguito di domanda di inserimento nelle graduatorie permanenti, la qualifica già dichiarata e il punteggio maturato in ragione degli incarichi di preruolo nel tempo ottenuti avevano determinato l'inserimento nelle relative graduatorie della provincia di Monza e Brianza e, infine, l'immissione in ruolo nel profilo di collaboratore scolastico a far data dal 1.9.2021. Soltanto un controllo successivo, effettuato dal dirigente scolastico dell'istituto di destinazione, aveva portato alla luce la falsità della dichiarazione: il lavoratore aveva infatti conseguito il diverso titolo di «congegnatore meccanico», e per di più con un punteggio assai più basso di quello dichiarato. Di qui, dunque, l'azione avanzata dalla Procura contabile contro il doloso arricchimento del collaboratore, con la richiesta di addebito per danno erariale di una somma di quasi 45.000 euro, pari a tutte le retribuzioni percepite nei periodi di lavoro presso le varie scuole statali come collaboratore scolastico; posizione ottenuta con falsa e mendace condotta, reiterata negli anni.

2. — Come si è anticipato, la posizione assunta dalla Corte dei conti nella decisione in parola è alquanto sorprendente, tanto più se si considera che l'orientamento (contrario) consolidato – anche presso la stessa sezione regionale – tende a riconoscere in «qualun-

que» caso di assenza del titolo uno svantaggio per la pubblica amministrazione (Ancora di recente: C. conti, S. Lombardia, 7.5.2024, n. 76; C. conti, S. Lombardia, 28.7.2023, n. 138; C. conti, S. Lombardia, 8.8.2022, n. 241, tutte disponibili in <https://banchedati.corteconti.it/>, cui *adde* i numerosi precedenti citati in sentenza). Secondo la prospettiva maggioritaria, infatti, «nell'ipotesi di accesso al pubblico impiego conseguito mediante la produzione di documenti attestanti falsamente il possesso del titolo di studio richiesto, si versa in una fattispecie di illiceità della causa che, ai sensi dell'art. 2126, primo comma, cod. civ., priva il lavoro prestato della tutela collegata al rapporto di lavoro, stante il contrasto con norme fondamentali e generali e con principi basilari pubblicistici dell'ordinamento» (Così C. conti, S. Lombardia, 28.7.2023, n. 138, cit.), con la conseguenza che una prestazione lavorativa resa in assenza del titolo prescritto non sarebbe in grado di esprimere alcuna preparazione professionale conseguita con un regolare percorso di studio, e pertanto non arrecherebbe all'ente pubblico alcuna utilità.

Le interessanti argomentazioni che consentono di ribaltare (*melius*, ripensare) tale prospettiva si fondano su una lettura sistematica dell'art. 2126 c.c. a proposito della prestazione di fatto. La norma, come è noto, prevede che la nullità o l'annullamento del contratto di lavoro non preclude la produzione degli effetti, anche retributivi, per il periodo in cui la prestazione è stata eseguita, a meno che la nullità non sia determinata da illiceità dell'oggetto o della causa (In generale, Pizzoferrato 2022).

È noto come nel lavoro pubblico la previsione abbia trovato largo utilizzo nel tutelare chi ha comunque effettuato un'attività lavorativa pur di fronte a (o, verrebbe da dire, «contro») un gran numero di norme a presidio dell'interesse al buon andamento e alla imparzialità dell'azione amministrativa (Gragnoli 2002; Zoli 2001): a queste ipotesi si possono ascrivere sia i casi di adibizione illegittima a mansioni superiori, su cui interviene la previsione *ad hoc* dell'art. 52, c. 5, d.lgs. n. 165/2001 [Gabriele (2020, 54 ss.), che però sottolinea i contrasti tra giurisprudenza civile e amministrativa nell'ipotesi più specifica di illegittimità che derivi dall'assenza dell'atto formale di incarico], sia i casi di ricorso abusivo al lavoro flessibile. Tanto finisce per essere quasi il necessario bilanciamento, in ossequio al principio di cui all'art. 36 Cost. (Vd., da ultimo: Cass. 1.9.2022, n. 25848, in *LPA*, 2023, n. 2, 341 ss., con nota di Vignoli; Ghera 2003), alle peculiarità di un sistema, quale quello del lavoro pubblico, in cui «le mansioni rappresentano l'effetto dell'inquadramento professionale e non il suo presupposto» (Carinci *et al.* 2021, 251).

Nella vicenda in commento, però, non si dibatte della violazione di legge posta in essere dalla pubblica amministrazione, ma di un illecito commesso dal dipendente che – seguendo il richiamato orientamento giuscontabile maggioritario – finirebbe per riverberare i propri effetti sulla (il)liceità dello stesso contratto di lavoro con la pubblica amministrazione. Invero, è forte la tentazione di ritenere assorbente, proprio per il settore pubblico, il principio dell'art. 97 Cost. e dedurne che il possesso di un determinato titolo di studio quale requisito di accesso all'impiego sia *ex se* requisito intrinseco della prestazione lavorativa, posto a tutela dell'interesse fondamentale al buon andamento della pubblica amministrazione, e così forte da escludere la garanzia dell'irripetibilità *ex art.* 2126 c.c.

E invece, la Corte dei conti lombarda recupera l'originaria finalità della norma codicistica, per la quale la tutela economica del lavoratore non possa trovare luogo quan-

do il contratto di lavoro sia illecito nell'oggetto o nella causa (che, la Corte sottolinea, dovrebbe appartenere a entrambe le parti) e, dunque, si tratti di una illiceità in senso forte: questa non può ravvisarsi nella mera contrarietà a norma imperativa, ma deve configurarsi quale «lesione dei principi di ordine pubblico strettamente intesi, ossia dei valori giuridici ed etici fondamentali dell'ordinamento» (Pizzoferrato 2022, 549; *amplius*, anche per la casistica giurisprudenziale, Campanella 2013, 136 ss.).

Come giustamente viene osservato in sentenza, non è possibile immaginare che la pubblica amministrazione persegua, attraverso un suo contratto di lavoro, uno scopo in contrasto con l'ordine pubblico e il buon costume; né l'attività lavorativa dedotta in contratto nel caso di specie (l'accoglienza e la vigilanza generica degli alunni e la pulizia dei locali) appare «intrinsecamente e oggettivamente illecita». In altri termini, il lavoro svolto dal collaboratore scolastico non è illecito in sé, né sotto il profilo della prestazione, né sotto quello della sua finalità; il possesso di un diverso titolo di studio equivale alla carenza di un requisito meramente estrinseco: condizione ben diversa da quella in cui, come per le professioni sanitarie, l'assenza del titolo abilitativo specifico e della iscrizione all'albo determina l'esercizio indebito della professione e dunque la totale illiceità dell'oggetto e della causa dell'obbligazione lavorativa (Con specifico riferimento alle mansioni di infermiere professionale svolte senza alcun titolo abilitante, cfr.: Cass. 9.4.2018, n. 8691; Cass. 7.7.2014, n. 15450; Cass. 3.2.2012, n. 1639, tutte in *DeJure*).

Ad avvalorare tale lettura, peraltro, il giudice contabile richiama in via sistematica l'ampia giurisprudenza che ha letto in maniera restrittiva il concetto di illiceità della prestazione di fatto. Così, infatti, ha argomentato la Corte costituzionale, secondo cui l'illiceità che, ai sensi dell'art. 2126, c. 1, c.c., priva il lavoro prestato della tutela collegata al rapporto di lavoro non può ravvisarsi nella violazione della mera ristretta legalità, ma nella nozione dell'art. 1343 c.c. (C. cost. 19.6.1990, n. 296, in *FI*, 1991, n. 11, I, 3016 ss.; C. cost. 27.5.1992, n. 236, in *GCost.*, 1992, n. 3, 1824 ss.; C. cost. 10.4.2002, n. 100, ord., in *ForoPlus*); e anche quando, più di recente, il giudice delle leggi si è occupato della diversa ipotesi della irripetibilità degli indebiti previdenziali non pensionistici e retributivi quando la condotta dell'ente erogatore abbia ingenerato un legittimo affidamento del percettore circa la spettanza della somma percepita (art. 2033 c.c.), ha comunque sottolineato come l'art. 2126 c.c. costituisce, infatti, un presidio contro pretese restitutorie sproporzionate avanzate anche dal datore di lavoro pubblico di fronte a una prestazione effettivamente eseguita (C. cost. 27.1.2023, n. 8, in *RGL*, 2023, n. 4, II, 567 ss., con nota di Terenzio). Ma anche la giurisprudenza penale è giunta ad analoghe conclusioni, quando ha affermato che, nel caso di truffa finalizzata all'assunzione a un pubblico impiego, il momento consumativo del reato di truffa non si verifica nella riscossione dei singoli ratei di retribuzione relativa all'impiego assunto con frode, ma all'atto stesso dell'indebito conseguimento della nomina, sicché i singoli ratei retributivi costituiscono il corrispettivo dovuto al lavoratore in virtù del cd. rapporto di lavoro di fatto come descritto dall'art. 2126 c.c. (Cass. 24.6.2009, n. 26270, S. pen., in *RCP*, 2009, n. 12, 2593 ss., con nota di Macri).

3. — Chiarita, allora, la piena applicabilità dell'art. 2126 c.c., il giudice contabile può procedere a valutare – come è proprio del giudizio di responsabilità amministrati-

va – l'eventuale vantaggio conseguito comunque dall'amministrazione, ai sensi dell'art. 1, c. 1-*bis*, l. n. 20/1994. La decisione opta per una lettura della previsione come «norma speciale e come tale prevalente rispetto all'art. 2126 c.c.», e che dunque consentirebbe alla pubblica amministrazione datrice di lavoro (e ancor prima alla Procura contabile) di provare un mancato o, quantomeno, un minor vantaggio derivante dalla prestazione resa dal lavoratore. L'approccio è pragmatico, ma condivisibile, e, come è stato sottolineato dai primi commentatori, invita «l'interprete a verificare in concreto l'eventuale sussistenza di vantaggi “comunque conseguiti” dalla p.a. a fronte di un'attività lavorativa effettivamente prestata e in assenza di profili di illiceità causale *stricto sensu* del contratto stipulato tra dipendente e p.a.» (Ripepi 2024). Nel caso di specie, appare ragionevole ritenere che il possesso di un titolo di studio diverso, ma comunque idoneo a concorrere sia alle supplenze che all'incarico stabile di collaboratore scolastico, non abbia affatto inciso sulla *utilitas* della prestazione resa, tanto più che si trattava di mansioni – come viene sottolineato – «minimali» e «non complesse», di tipo manuale e tendenzialmente ripetitive. Non vi è stato, dunque, nessun danno e nessun rateo di retribuzione andrà dunque restituito.

Difficile dire se tale decisione innescherà quel che il giudice auspica come un «coraggioso ripensamento dell'indirizzo prevalente». Le decisioni immediatamente successive, non solo della Sezione lombarda, sembrano suggerirlo, traendo anche i necessari corollari dalle argomentazioni qui riassunte: decidendo sempre su controversie che riguardavano collaboratori scolastici, ma del tutto privi del diploma di qualifica professionale, è stata riconosciuta un'utilità, sia pure ridotta, della prestazione di lavoro (C. conti, S. Lombardia, 5.8.2024, n. 144; C. conti, S. Piemonte, 18.10.2024, n. 113, entrambe inedite a quanto consta).

In conclusione, condividendo la scelta del giudice di applicare l'art. 2126 c.c. nel caso di specie, è appena il caso di ricordare l'importanza di tale portato normativo, che nei fatti garantisce la salvezza degli effetti prodotti da un contratto di lavoro, seppur invalido, in riferimento al segmento temporale in cui esso ha avuto esecuzione. L'applicazione dell'art. 2126 c.c. al lavoro pubblico ben si ricollega alle ragioni che hanno spinto, *illo tempore*, il processo di unificazione della regolazione del lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione a quella del settore privato, muovendo dall'assioma per cui anche tra i fini della pubblica amministrazione e quelli di chi in essa lavora esiste una linea di conflitto, in maniera non dissimile da ciò che accade in qualunque organizzazione produttiva, che chiede un diritto comune del lavoro (Garofalo 1990).

Riferimenti bibliografici

Campanella P. (2013), *Prestazione di fatto e contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano.

Carinci F., Boscati A., Mainardi S. (2021), *Diritto del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Utet Giuridica, Milano.

Gabriele A. (2020), *Il principio della «prestazione di fatto» nel sistema rimediale del p.i. privatizzato*, in *LPA*, n. 1, 49 ss.

Garofalo M.G. (1990), *Verso l'unificazione del mondo del lavoro?*, in Isam (a cura di), *Riforma del rapporto di pubblico impiego*, FrancoAngeli, Milano, 59 ss.

Ghera F. (2003), *Esercizio di mansioni superiori nel pubblico impiego e diritto al trattamento economico corrispondente ai sensi dell'art. 36 Cost. nella giurisprudenza costituzionale*, in GC, n. 4, 2381 ss.

Gragnoli E. (2002), *Forma e nullità del contratto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, in LPA, n. 5, 701 ss.

Lucarelli U. (2004), *Truffa finalizzata all'assunzione ad un pubblico impiego*, in Ragiusan, n. 239-240, 589 ss.

Luciani V. (2024), *La disciplina dei licenziamenti individuali tra pubblico e privato: dalla omogeneità alla specialità*, in U. Gargiulo, A. Zoppoli (a cura di), *Il lavoro pubblico in trent'anni di riforme*, in I Quaderni di DLM, n. 16, 315 ss.

Pizzoferrato A. (2022), *Commento all'art. 2126 del codice civile*, in R. De Luca Tamajo, O. Mazzotta (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, Padova, 547 ss.

Ripepi A. (2024), *La Corte dei conti getta le basi per un coraggioso ripensamento dei rapporti tra art. 2126 c.c., art. 1, c. 1-bis, l. 20/1994 e ipotesi di pubbliche assunzioni avvenute a fronte di falsità documentali*, in Labor online, 8 luglio.

Zoli C. (2001), *Prestazione di fatto e rapporto di lavoro pubblico*, in ADL, n. 2, 469 ss.

Antonio Valentini

*Dottorando di ricerca in Diritti e tutele nei mercati globalizzati
presso l'Università di Bari «Aldo Moro»*