

Civile Ord. Sez. L Num. 28111 Anno 2019

Presidente: TORRICE AMELIA

Relatore: TRICOMI IRENE

Data pubblicazione: 31/10/2019

ORDINANZA

sul ricorso 3900-2014 proposto da:

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA'
E DELLA RICERCA, in persona del Ministro pro
tempore, rappresentato e difeso
dall'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO presso
i cui Uffici domicilia ex lege in ROMA, alla
VIA DEI PORTOGHESI, 12;

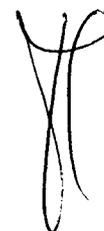
- **ricorrente** -

2019

contro

2586

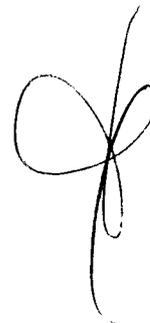
BRIA BERTELLI MAURA, elettivamente domiciliata
in ROMA, VIA TACITO 23, presso lo studio
dell'avvocato CINZIA DE MICHELI, che la



rappresenta e difende unitamente
all'avvocato ROBERTO CARAPELLE;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1079/2013 della CORTE
D'APPELLO di TORINO, depositata il
07/11/2013 R.G.N. 1515/2012.



RITENUTO

1. **Che** la Corte d'Appello di Torino, con la sentenza n. 1079 del 2013, in accoglimento dell'appello incidentale proposto dal Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca (MIUR), e dall'Istituto tecnico agrario statale (ITAS) "G. Dalmasso", ha dichiarato il difetto di legittimazione passiva dell'ITAS "G. Dalmasso", e in accoglimento dell'appello principale proposto da Bria Berter Maura, ha annullato le sanzioni disciplinari irrogate alla stessa in data 7 aprile 2010 e 25 luglio 2011.

2. Bria Berter Maura, docente presso l'ITAS "G. Dalmasso", aveva convenuto in giudizio l'Amministrazione chiedendo l'accertamento della nullità o dell'illegittimità delle sanzioni disciplinari irrogate dal dirigente scolastico in data 7 aprile 2010 e 25 luglio 2011, entrambe di cinque giorni di sospensione dal servizio e dalla retribuzione.

3. La ricorrente aveva prospettato che l'adozione dei provvedimenti impugnati non rientrava nella competenza del dirigente scolastico, in virtù del combinato disposto dell'art. 55-*bis* del d.lgs. n. 165 del 2001, introdotto dall'art. 69 del d.lgs. n. 150 del 2009, e dell'art. 492 del d.lgs. n. 297 del 1994. Contestava in ogni caso la sussistenza della condotta sanzionata e la violazione del principio di ragionevolezza.

4. Il Tribunale di Torino respingeva la domanda.

5. La Corte d'Appello, in riforma della pronuncia del giudice di primo grado, ha affermato che il dirigente scolastico deve limitarsi a inquadrare la fattispecie in relazione alla sanzione edittale astrattamente irrogabile sulla base della disciplina sanzionatoria normativamente prevista.

Pertanto, non poteva condividersi l'affermazione dell'appellato MIUR, secondo cui la competenza ad irrogare la sanzione disciplinare doveva essere stabilita sulla base di una valutazione *ex ante*, rimessa al responsabile della struttura, della gravità della violazione contestata e della sanzione in concreto irrogabile tra il minimo ed il massimo previsti.

6. Per la cassazione della sentenza di appello ricorre il MIUR prospettando un motivo di ricorso.

7. Resiste la lavoratrice con controricorso.

CONSIDERATO

1. **Che** con l'unico motivo di ricorso il MIUR ha dedotto la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 55-*bis*, del d.lgs. n. 165 del 2001, degli artt.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

R.g. n. 3900 del 2014

492, 494, 495 e 498 del d.lgs. n. 297 del 1994, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3 cod. proc. civ.

2. Il MIUR premette che, come risultava dalla produzione documentale, alla docente venivano irrogate dal dirigente scolastico due distinte sanzioni disciplinari, ciascuna di cinque giorni di sospensione dal servizio.

3. Espone, quindi, che la decisione della Corte d'Appello si poneva in contrasto con l'art. 55-*bis*, del d.lgs. n. 165 del 2001, di cui ripercorre il contenuto, precisando che la fattispecie in esame andava ricondotta al comma 1 della suddetta disposizione.

In ragione di detta norma, la competenza in materia disciplinare spetta: al responsabile della struttura se questi riveste la qualifica di dirigente "per le infrazioni di minore gravità, per le quali è prevista l'irrogazione di sanzioni superiori al rimprovero verbale ed inferiori alla sospensione dal servizio con privazione della retribuzione per più di dieci giorni"; all'Ufficio per il procedimento disciplinare, U.P.D., quando invece il responsabile della struttura non ha qualifica dirigenziale, o comunque nel caso di infrazioni punibili con sanzioni più gravi di quelle indicate nel primo caso.

4. La sospensione dell'insegnamento o dall'ufficio fino ad un mese - così come la sospensione dall'insegnamento o dall'ufficio da oltre un mese a sei mesi - costituiva sanzione disciplinare prevista dall'art. 492 del d.lgs. n. 297 del 1994.

La condotta disciplinarmente rilevante in relazione alla suddetta sanzione era poi definita dall'art. 493 del medesimo d.lgs. n. 297 del 1994.

5. Ad avviso del ricorrente, nella fattispecie in esame il dirigente scolastico (come indicato anche nella circolare ministeriale n. 88 del 2010), ai fini della determinazione della competenza a promuovere e a concludere il procedimento disciplinare, correttamente aveva valutato l'entità della sanzione da applicare in concreto, in rapporto alla gravità dell'infrazione da accertare.

Ed infatti, ritenendo che il comportamento della lavoratrice fosse riconducibile all'illecito disciplinare di cui agli artt. 492, comma 2, lettera b), e 493, comma 1, secondo periodo, (sospensione dall'insegnamento o dall'ufficio fino a un mese), del d.lgs. 297 del 1994, e che in concreto la

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

sanzione disciplinare da irrogare rientrava nei 10 giorni di sospensione, il dirigente scolastico aveva ritenuto di procedere in via diretta alla contestazione, e al termine del procedimento disciplinare aveva irrogato la sanzione.

L'Amministrazione prospetta che il dirigente scolastico poteva verificare in base alla gravità della condotta se la sanzione da irrogare rientrava nella propria competenza, adoperando a tal fine ordinari parametri per la valutazione della condotta.

La Corte d'Appello, inoltre, aveva trascurato di considerare molteplici altre condotte (artt. 495, 496, 497, 498 del d.lgs. n. 297 del 1994), che sono di natura diversa rispetto a quella in esame e non si prestano ad essere sanzionate dal dirigente scolastico.

6. Il motivo di ricorso non è fondato e deve essere rigettato.

7. Preliminarmente, quanto alla circolare ministeriale n. 88 del 2010, con la quale, come espone il MIUR, venivano date indicazioni operative dopo la novella introdotta dal d.lgs. n. 150 del 2009, va rilevato che l'Amministrazione vi ha fatto generico richiamo, e non ne ha trascritto il contenuto, nè indicato il luogo di produzione in giudizio, violando il principio di specificità di cui all'art. 366, n. 6, cod. proc. civ., e non consentendo a questa Corte il necessario giudizio di rilevanza in merito alla stessa, quale elemento di chiarificazione della posizione dell'Amministrazione, in grado di fornire un ausilio su un piano interpretativo (cfr., Cass. n. 984 del 2019).

8. Per un compiuto inquadramento della questione sottoposta all'esame della Corte, è preliminare procedere ad una ricognizione della disciplina normativa e contrattuale di riferimento che viene in rilievo *ratione temporis*.

9. Il CCNL, Comparto Scuola, del 29 novembre 2007, nel Capo X "Norme disciplinari", art. 91, ha stabilito che al personale docente ed educativo delle scuole di ogni ordine e grado continuano ad applicarsi le norme di cui al Titolo I, Capo IV della Parte III del d.lgs. n. 297 del 1994 (v., Cass., n. 5706 del 2017).

10. Il suddetto rinvio attiene, da un lato alla Sezione I che reca "Sanzioni disciplinari", e che dall'art. 492 all'art. 498, delinea un sistema crescente di sanzioni irrogabili al personale direttivo e docente della scuola,

graduato per gravità delle infrazioni (si v. Cass, n. 29188 del 2018): censura (art. 493), sospensione dal servizio (artt. da 494 a 497), destituzione (art. 498); dall'altro alla Sezione II, che reca "Competenze, provvedimenti cautelari e procedure", e che oltre a dettare alcune regole di procedura rinvia per quanto non previsto, per il tramite dell'art. 507, agli artt. da 100 a 123 del d.P.R. n. 3 del 1957 (cfr., Cass., n. 31085 e 31086 del 2018; si v. art. 55, comma 10, del d.lgs. n. 165 del 2001, testo originario).

11. Successivamente al suddetto CCNL è entrata in vigore il d.lgs. n. 150 del 2009 che, oltre a modificare l'art. 55 del d.lgs. n. 165 del 2001, ha introdotto nel medesimo d.lgs. gli artt. da 55-*bis* a 55-*septies*, che regolano il procedimento disciplinare.

La nuova disciplina procedurale dettata dal citato d.lgs. n. 150 del 2009 si applica a tutti i fatti disciplinarmente rilevanti per i quali gli organi dell'amministrazione, ai quali è demandata la competenza a promuovere l'azione disciplinare acquisiscono la notizia dell'infrazione dopo il 16.11.2009, data di entrata in vigore della riforma (cfr. Cass., n. 11985 del 2016).

Pertanto, fermo restando il richiamo alle sanzioni disciplinari previste dal citato decreto legislativo del 1994, anche al procedimento disciplinare del personale docente della scuola si applicano le regole procedurali di cui all'art. 55-*bis* del d.lgs. n. 165 del 2001, che reca "Forme e termini del procedimento disciplinare".

12. L'art. 29 del CCNL Comparto istruzione e ricerca (triennio 2016-2018) del 19 aprile 2018, nell'affermare l'opportunità di rinviare ad una specifica sessione negoziale a livello nazionale la definizione, per il personale docente ed educativo delle istituzioni scolastiche, della tipologia delle infrazioni disciplinari e delle relative sanzioni, ha mantenuto fermo, nelle more, quanto stabilito dagli artt. 492-501 (con alcune modifiche all'articolo 498 comma 1) del d.lgs. n. 297 del 1994, come già aveva disposto il citato art. 91 del CCNL del 2007.

13. L'art. 492, comma 2, lettere b) e c), del d.lgs. n. 297 del 1994, stabilisce che al personale direttivo e docente «nel caso di violazione dei propri doveri, possono essere inflitte le seguenti sanzioni disciplinari:

(...)

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

- b) la sospensione dall'insegnamento o dall'ufficio fino a un mese;
- c) la sospensione dall'insegnamento o dall'ufficio da oltre un mese a sei mesi;

(...). ».

A sua volta, l'art. 494, del medesimo d.lgs., dopo aver chiarito al comma 1 che «La sospensione dall'insegnamento o dall'ufficio consiste nel divieto di esercitare la funzione docente o direttiva, con la perdita del trattamento economico ordinario (salvo quanto disposto sugli effetti della suddetta sanzione)», precisa al comma 2 che tale sanzione disciplinare: «viene inflitta: a) per atti non conformi alle responsabilità, ai doveri e alla correttezza inerenti alla funzione o per gravi negligenze in servizio; b) per violazione del segreto d'ufficio inerente ad atti o attività non soggetti a pubblicità; c) per avere omesso di compiere gli atti dovuti in relazione ai doveri di vigilanza».

Il successivo art. 495, a sua volta, sancisce che la sospensione dall'insegnamento o dall'ufficio da oltre un mese a sei mesi è inflitta: «a) nei casi previsti dall'articolo 494 qualora le infrazioni abbiano carattere di particolare gravità; b) per uso dell'impiego ai fini di interesse personale; c) per atti in violazione dei propri doveri che pregiudichino il regolare funzionamento della scuola e per concorso negli stessi atti; d) per abuso di autorità».

14. Per il personale ATA, invece, il CCNL del 2007 prevede, all'art. 93, tra le sanzioni disciplinari «la sospensione dal servizio con privazione della retribuzione fino a 10 giorni».

14.1. Di tale norma contrattuale la Corte d'Appello fa menzione nel ripercorrere la decisione del giudice di primo grado secondo cui ai fini della determinazione della competenza, doveva farsi riferimento ad valutazione in concreto, ex ante, rimessa al responsabile della struttura, essendo lo stesso in grado di valutare a tale momento la gravità della violazione contestata, e dunque se trasmettere o meno gli atti all'U.P.D.

15. Il citato art. 55-bis del d.lgs. n. 165 del 2001, nel testo applicabile *ratione temporis*, anteriore alla novella del d.lgs. n. 75 del 2017, in quanto le sanzioni disciplinari venivano irrogate il 7 aprile 2010 e il 25 luglio 2011, stabilisce (comma 1, primo periodo) che per le infrazioni di minore gravità, per le quali è prevista l'irrogazione di sanzioni superiori al

rimprovero verbale ed inferiori alla sospensione dal servizio con privazione della retribuzione per più di dieci giorni, il procedimento disciplinare, se il responsabile della struttura ha qualifica dirigenziale, si svolge secondo le disposizioni del comma 2.

Invece (art. 55-*bis*, comma 1, secondo periodo), quando il responsabile della struttura non ha qualifica dirigenziale o comunque per le infrazioni punibili con sanzioni più gravi di quelle indicate nel primo periodo, il procedimento disciplinare si svolge secondo le disposizioni del comma 4 (...).».

15.1. Ai sensi del citato comma 2, pertanto, il dirigente avuta notizia di comportamenti punibili con taluna delle sanzioni disciplinari di cui al comma 1, primo periodo, procede alla contestazione, convoca il lavoratore per il contraddittorio a difesa, svolge l'eventuale istruttoria e conclude il procedimento con l'eventuale irrogazione della sanzione.

Diversamente, il responsabile della struttura privo di qualifica dirigenziale o per le sanzioni più gravi, ai sensi del comma 3, trasmette gli atti all'Ufficio per il procedimento disciplinare di cui al comma 4.

16. Come questa Corte ha già avuto modo di affermare (Cass., n. 11636 del 2016), la regola della "competenza" caratterizza, l'intero impianto dell'art. 55-*bis* del d.lgs. n. 165 del 2001, che attribuisce il potere disciplinare per le sanzioni di minore gravità (dal rimprovero scritto alla sospensione dal lavoro e dalla retribuzione sino a 10 giorni) al responsabile della struttura avente qualifica dirigenziale (comma 1), e la competenza per le sanzioni più gravi (dalla sospensione da 11 giorni a sei mesi al licenziamento) all'Ufficio competente per i procedimenti disciplinari.

16.1. La corretta determinazione della competenza si riverbera, peraltro, sulle regole procedurali da applicare nelle fasi della contestazione dell'addebito, dell'istruttoria e dell'adozione della sanzione.

16.2. La sentenza di questa Corte da ultimo citata ha posto in rilievo come la "*ratio*" dell'art. 55-*bis* deve essere individuata, in primo luogo, nell'esigenza di rendere più veloce l'esercizio del potere disciplinare ed, in secondo luogo, ma solo per i procedimenti relativi a fatti puniti con sanzioni più severe, nella esigenza di assicurare al dipendente maggiori garanzie, quali sono indubbiamente assicurate dall'U.P.D., che offre al lavoratore pubblico sufficienti garanzie di imparzialità, in ragione della

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

"specializzazione" di tale organo e, soprattutto, della sua indifferenza rispetto al capo della struttura del dipendente incolpato, coinvolto direttamente nella vicenda disciplinare.

16.3. Ed infatti, per le sanzioni più gravi il legislatore ha inteso garantire la terzietà dell'Ufficio per i procedimenti disciplinari, da intendersi quale distinzione, sul piano organizzativo, rispetto alla struttura nella quale opera il dipendente (cfr., Cass. n. 1753 del 2107, n. 16706 del 2018).

La disposizione normativa ha sancito una distinzione tra "responsabile della struttura", "responsabile della struttura dirigente" e U.P.D., graduata sulla base della maggiore o minore afflittività delle sanzioni disciplinari, con ciò stabilendo che i procedimenti disciplinari che possono concludersi con le sanzioni più gravi devono essere promossi e gestiti da un ufficio specifico, l'U.P.D.

17. Alla violazione delle regole sulla competenza, che si risolve in una violazione di norme di legge inderogabili, consegue l'illegittimità del procedimento disciplinare e la nullità della sanzione irrogata (si v., *ex plurimis*, Cass., n. 7177 del 2017).

18. Proprio in ragione della *ratio* che nel impiego pubblico contrattualizzato sottende i criteri di attribuzione della competenza in materia disciplinare, la competenza ad iniziare, svolgere e concludere il procedimento disciplinare deve essere determinata in ragione della sanzione disciplinare come stabilita in astratto, in relazione alla fattispecie legale, normativa o contrattuale, che viene in rilievo.

Il principio del giusto procedimento, che trova applicazione anche con riguardo al procedimento disciplinare (v., Cass., n. 16706 del 2018, Corte cost., sentenza n. 51 del 2014) e il principio di legalità in senso formale postulano che la competenza risulti determinata dalla legge in modo certo, anteriore al caso concreto, ed oggettivo.

L'organo competente deve essere individuato in modo univoco e chiaro (v., Cass., n. 29181 del 2018) a prescindere e, comunque, anteriormente rispetto ad uno specifico procedimento disciplinare.

19. D'altra parte, facendo riferimento, come prospetta in modo non condivisibile il ricorrente, alla sanzione eroganda in concreto, si determinerebbe il paradosso che l'individuazione dell'organo competente da cui discende anche la determinazione delle regole procedurali applicabili,

avverrebbe sulla base di un dato incerto ed opinabile, che ben potrebbe essere smentito all'esito del procedimento medesimo svoltosi secondo le suddette regole.

20. Inoltre, vi sarebbe una inappropriata trasposizione in un ambito, quello della determinazione della competenza, funzionalmente caratterizzato da esigenze di predeterminazione, generalità ed astrattezza, del principio più volte affermato da questa Corte dell'esclusione della configurabilità in astratto di qualsivoglia automatismo nell'irrogazione di sanzioni disciplinari, atteso che il principio della proporzionalità delle stesse rispetto ai fatti commessi costituisce regola valida per tutto il diritto punitivo e risulta trasfusa, per l'illecito disciplinare, nell'art. 2106 cod. civ., richiamato dall'art. 55 del d.lgs. n. 165 del 2001, anche nel testo risultante dalla novella del 2009 (v. Cass., n. 18858 del 2016, n. 5706 del 2017, in materia di destituzione del personale scolastico, Cass., n. 13865 del 2019, n. 14063 del 2019).

Tale principio peraltro, si fonda, secondo l'insegnamento del Giudice delle Leggi, sul presupposto secondo cui il principio di eguaglianza-ragionevolezza esige, in via generale, che sia conservata all'organo disciplinare (competente) una valutazione discrezionale sulla proporzionale graduazione della sanzione disciplinare nel caso concreto (così, in particolare, sentenza Corte cost., n. 197 del 2018, si v. anche la sentenza Corte cost., n. 268 del 2016).

21. Dunque, con riguardo al personale docente ed educativo della scuola, poiché per le infrazioni di cui all'art. 494, comma 1, lettere a), b) e c), del d.lgs. n. 297 del 1994, la fattispecie legale di cui al medesimo art. 494, comma 1, e all'art. 492, comma 2, lettera b), prevede «la sospensione dall'insegnamento o dall'ufficio fino a un mese», ai sensi dell'art. 55-bis, comma 1, primo e secondo periodo, applicabile *ratione temporis* nel testo anteriore alle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 75 del 2017, per il procedimento disciplinare sussiste la competenza dell'Ufficio per i procedimenti disciplinari (U.P.D.) e non del dirigente scolastico, trattandosi di infrazioni punibili con sanzione più grave rispetto a quella inferiore alla sospensione dal servizio con privazione della retribuzione per più di dieci giorni, dovendosi fare riferimento alla fattispecie disciplinare

R.g. n. 3900 del 2014

legale e non a valutazioni *ex ante* della sanzione irrogabile in concreto, meramente ipotetiche e discrezionali.

22. Il ricorso deve essere rigettato.

23. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

24. Per l'Amministrazione statale ricorrente e soccombente non sussiste l'obbligo di versare - ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 - un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto ai sensi del comma 1-*bis* del medesimo art. 13, atteso che la stessa è istituzionalmente esonerata, per valutazione normativa della loro qualità soggettiva, dal materiale versamento del contributo stesso, mediante il meccanismo della prenotazione a debito (Cass., n. 5955 del 2014, Cass., S.U. n. 9938 del 2014).

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna il ricorrente al pagamento delle spese di giudizio che liquida in euro 4.500,00 per compensi professionali, oltre euro 200,00, per esborsi, spese generali in misura del 15% e accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella adunanza camerale del 9 luglio 2019.


Corte di Cassazione - copia non ufficiale