

**Sentenza n.****Registro generale Appello Lavoro n. 945/2019**

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

La Corte d' Appello di Milano, sezione lavoro, composta da:

Dott.ssa Carla BIANCHINI

Presidente

Dott.ssa Maria Rosaria CUOMO

Consigliere

Dott. Giovanni CASELLA

Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile in grado d'appello avverso la sentenza del Tribunale di Como n. 208/2019, est. Dott. Ortore, discussa all'udienza collegiale del 12-2-2020 e promossa

**DA**

**MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA**, in persona del Ministro in carica, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura dello Stato di Milano, presso i cui uffici in Milano, Via Freguglia n.1, è domiciliato

**APPELLANTE****CONTRO**

██████████ rappresentata e difesa dagli Avv.ti ██████████  
██████████  
██████████

**APPELLATA**

I procuratori delle parti, come sopra costituiti, così precisavano le

**CONCLUSIONI****PER L'APPELLANTE:**

*"in riforma della sentenza n. 208/2019 del Tribunale del Lavoro di Como, in integrale accoglimento, quindi, del presente appello, voglia rigettare tutte le domande svolte – sia in via principale che in via subordinata dalla ricorrente ██████████ confermando la sanzione disciplinare disposta dal Dirigente Scolastico. Con rifusione delle spese dei due gradi di giudizio."*

**PER L'APPELLATA:**

*"A. nel merito: - rigettare il ricorso in appello promosso da MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA (c.f.: 80185250588), in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato in Milano (c.f.: 97021490152), via Freguglia n. 1, e, per l'effetto, confermare la sentenza emessa dal Tribunale Ordinario di Como, in funzione di Giudice del Lavoro, n. 208/2019 del giorno 02.07.2019; B. in ogni caso: - con vittoria di spese."*

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con ricorso ex art. 414 c.p.c., depositato in data 8.3.2019, la signora [REDACTED] docente di ruolo di scuola primaria (classe di concorso EEEE), in servizio presso l'Istituto comprensivo di [REDACTED] conveniva il MIUR avanti il Tribunale di Como, in funzione di Giudice del Lavoro, per far accertare e dichiarare la nullità e/o l'illegittimità e/o l'invalidità dell'intero procedimento disciplinare avviato nei suoi confronti dal Dirigente Scolastico dell'Istituto Comprensivo Statale di [REDACTED] con missiva del 30.10.2018 (prot. n. RIS 0004079/III.1) e/o del provvedimento disciplinare del 30.11.2018 (prot. n. RIS 0004671/III.1) comminato dal Dirigente Scolastico dell'Istituto Comprensivo Statale di [REDACTED] alla docente [REDACTED] attraverso il quale è stata inflitta a quest'ultima la sanzione disciplinare di tre giorni di sospensione dall'insegnamento.

In particolare, con la citata missiva del 30.10.2018 il Dirigente Scolastico aveva avviato un procedimento disciplinare nei confronti della signora [REDACTED] lamentando quanto segue: *«Il giorno 11 ottobre alle ore 16, nell'Aula magna dell'Istituto comprensivo, presenti n. 67 docenti facenti parte del personale in servizio presso le scuole primarie, riuniti in Collegio d'ordine (o di settore), come da avviso di convocazione del 4/10/2018 e ordine del giorno pubblicato sul sito istituzionale, la dipendente in indirizzo prende la parola per contestare l'assegnazione nel corrente a.s. 2018/19 dell'insegnamento, tra gli altri, di Educazione motoria. Il dirigente scolastico risponde che il termine stabilito per fare opposizione è di cinque giorni successivi all'assegnazione e che la presente riunione non è la sede nella quale affrontare una problematica di natura sindacale o lavoristica. Ribatte la dipendente [REDACTED] con riferimento a precedenti comunicazioni sindacali relative all'incarico di insegnamento alla medesima conferito per Educazione motoria, a giudizio della docente, penalizzante. La DS attesta il tono ingiuntivo delle note sindacali personalizzate pervenute in proposito al suo ufficio, alle quali si riferisce la docente, la quale replica con tono di voce molto alto ed aggressivo disconoscendo quanto già risposto dalla DS con le testuali parole: "Lei è una bugiarda" ed aggiunge che la sua cattedra è stata fatta dal sindacato»* [cfr. doc. 4.1].

Il procedimento era stato avviato contestando formalmente i seguenti addebiti:

- «1) mancanze riguardanti i doveri inerenti alla funzione docente e ai doveri d'ufficio;
- 2) atti non conformi alla correttezza inerenti alla funzione docente;
- 3) condotta ingiuriosa in ambiente di lavoro, lesiva dell'onore e dignità personale altrui».

Nelle proprie giustificazioni del 16.11.2018 la signora [REDACTED] negò di aver voluto offendere il Dirigente scolastico e ha ribadito che il suo intervento in collegio docenti fu spinto dalla volontà di ricostruire la verità dei fatti e di affermare nuovamente e pubblicamente di non aver mai dato alcuna disponibilità all'insegnamento verticalizzato.

Con provvedimento del 30.11.2018 il Dirigente scolastico, non accogliendo le giustificazioni addotte dall'odierna ricorrente, ha irrogato la sanzione disciplinare della sospensione dal servizio per tre giorni.

Ad avviso della ricorrente, il citato provvedimento disciplinare sarebbe stato illegittimo in quanto il dirigente scolastico non era legittimato ad irrogare la sanzione disciplinare della sospensione al personale docente. La competenza del Dirigente scolastico doveva ritenersi limitata alle infrazioni di minore gravità per le quali è prevista l'irrogazione di una sanzione inferiore alla sospensione dal servizio con privazione della retribuzione per più di dieci giorni. Per il personale docente, a differenza di quanto disposto per il personale ATA, non è prevista



infatti la sanzione della sospensione sino a dieci giorni. Infatti, l'art. 492 d.lgs. 297/94 prevede la sanzione interdittiva minima della «sospensione dall'insegnamento fino a un mese». Tale previsione radica la competenza dell'Ufficio dell'Amministrazione scolastica individuato ai sensi del comma 4 dell'art. 55 bis citato (ovverosia, dell'Ufficio competente per i procedimenti disciplinari) e non del Dirigente scolastico. Il riferimento contenuto nell'art. 55 ter, comma 1, del primo periodo del D. Lgs. n. 165/2001 ha riguardo alla sanzione edittale e non a quella da applicarsi in concreto.

Da ciò consegue che quando al docente sia ritenuta applicabile la sospensione, trattandosi di sanzione il cui massimo edittale supera i 10 giorni, la stessa potrà essere irrogata solo dall'ufficio per i procedimenti disciplinari ex art. 55 bis, comma 9-quater, D.lgs.165/2001.

La ricorrente aveva altresì eccepito che nella missiva con cui è stata comunicata la sanzione disciplinare, la Dirigente non si sarebbe limitata a dichiarare il mancato accoglimento delle giustificazioni, ma avrebbe aggiunto una nuova circostanza: *«ACCERTATO che, per precedenti lievi mancanze, relative alla funzione docente e al corretto comportamento, notificate alla dipendente sotto forma di richiesta di chiarimenti, non potendosi procedere per mancanza di sufficiente, grave, precisa e concordante indicazione e sottoscrizione formale delle circostanze, da parte dei soggetti che ne portavano il Dirigente a conoscenza, compromettendo così l'azione disciplinare nascente, senza che il dipendente abbia in alcun modo mutato il proprio atteggiamento sul luogo di lavoro IRROGA per tutti i motivi di cui in premessa [...] la sanzione [...]»*.

Si costituiva il MIUR chiedendo il rigetto del ricorso.

Il Tribunale (dott. Ortore), con sentenza n. 208/2019, ha accolto il ricorso, ritenendo l'incompetenza del responsabile della struttura ad irrogare la sanzione della sospensione.

Avverso tale sentenza il Miur ha proposto appello, censurando, in primo luogo, la violazione e falsa applicazione dell'art. 55 bis d.lgs. 165/2001.

Ad avviso dell'appellante, la riforma del 2009 avrebbe introdotto un nuovo modello procedurale dell'azione disciplinare, prevedendone forme e termini proprio all'art. 55 bis del novellato D.lgs. 165/2001: tale ultima norma avrebbe introdotto una nuova rappresentazione delle c.d. infrazioni di minore gravità, che il Legislatore ha inteso punire con sanzioni (minori) che vanno dal rimprovero verbale alla sospensione dal servizio con privazione della retribuzione fino a un massimo di dieci giorni.

Da ciò si deduce che, per tutti i pubblici dipendenti, la gamma delle sanzioni meno gravi sono oggi da considerare quelle che spaziano appunto dal rimprovero verbale, alla censura, alla sospensione fino a 10 giorni.

Non vi è dubbio – sempre ad avviso del MIUR – che la disposizione dell'art. 55 bis primo comma del D.lgs. 150/2009 abbia comunque modificato il citato art. 492 del D.lgs. 297/94 in ragione del generale principio della successione delle leggi nel tempo, con la conseguenza che le sanzioni di minore gravità previste per il personale docente non possono più ritenersi ora solo il rimprovero verbale e la censura, dovendosi aggiungersi alle stesse la sospensione dal servizio e dalla retribuzione fino a dieci giorni. Tale dunque essendo la regola generale su cui si fonda l'attuale assetto normativo nella materia delle sanzioni disciplinari nel pubblico impiego, è evidente che tutte le disposizioni antecedenti possono trovare applicazione solo nella misura in cui risultino compatibili con la nuova disciplina,



mentre le parti in contrasto con quest'ultima devono ritenersi, per effetto dei principi generali in materia di successione delle leggi, tacitamente abrogate.

Conseguentemente, l'art. 492 del D.lgs. 297/94 non può esser dunque più considerato l'unico dato normativo di riferimento in materia, dovendo esso venire applicato alla luce della normativa sopravvenuta e in un senso che appaia compatibile con quest'ultima, per cui se è vero che tale articolo non prende in espressa considerazione la sospensione dal servizio e dalla retribuzione per dieci giorni (perché stabilisce "fasce" sanzionatorie diverse) è d'altra parte vero anche che esso va oggi integrato e interpretato in base a quanto previsto poi dall'art. 55 *bis* (che invece contiene la specifica previsione della sospensione disciplinare sino a dieci giorni).

Infine, ad avviso dell'appellante, occorre considerare che il D. Lgs. n. 75/2017 ha disposto la modifica del comma 9 *quater*, prevedendo espressamente: "*Per il personale docente, educativo e amministrativo, tecnico e ausiliario (ATA) presso le istituzioni scolastiche ed educative statali, il procedimento disciplinare per le infrazioni per le quali è prevista l'irrogazione di sanzioni fino alla sospensione dal servizio con privazione della retribuzione per dieci giorni è di competenza del responsabile della struttura in possesso di qualifica dirigenziale e si svolge secondo le disposizioni del presente articolo. 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 dinanzi all'Ufficio competente per i procedimenti disciplinari*".

Per espressa previsione dell'art. 22, comma 13 della legge sopracitata, le disposizioni di cui al capo VII si applicano agli illeciti disciplinari commessi successivamente alla data di entrata in vigore del sopracitato decreto (22 giugno 2017) e risultano, pertanto, applicabili anche al caso di specie in cui l'addebito contestato risulta essere stato commesso in data 11 ottobre 2018.

Si è costituita per il gravame la sig.ra ██████████ chiedendo il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza impugnata.

All'udienza di discussione la causa è stata decisa come da dispositivo in calce.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Secondo l'appellante il Giudice di prime cure non avrebbe correttamente interpretato gli artt. 55 *bis* del D. Lgs. n. 165/2001 e 492 del D. Lgs. 297/1994, atteso che – in forza dell'aggiunta del comma 9 *quater* al citato art. 55 *bis* ad opera del D. Lgs. n. 75/2017 – il Dirigente scolastico può irrogare la sanzione disciplinare della sospensione dal servizio fino a dieci giorni anche al personale docente.

L'appello è infondato.

Ad avviso di questa Corte, anche tenendo conto dell'introduzione del citato comma 9 *quater*, il Dirigente scolastico non era – e non è tuttora – competente a trattare il procedimento disciplinare dei docenti relativo alle infrazioni per le quali è prevista la sanzione della *sospensione dal servizio*.



Per quanto riguarda infatti il personale docente, la possibilità per il Dirigente scolastico di irrogare la sanzione della sospensione dal servizio fino a dieci giorni, prevista dal citato comma 9 *quater*, è, ad oggi, solo potenziale perché attualmente non è prevista, per il personale docente, una sanzione edittale della sospensione «fino a dieci giorni» bensì è prevista la sanzione della «sospensione dall'insegnamento o dall'ufficio fino a un mese» e della «sospensione dall'insegnamento o dall'ufficio da oltre un mese a sei mesi» (vedi art. 492 del D. Lgs. n. 297/1994).

Si deve altresì precisare che l'art. 91 C.C.N.L. Comparto Scuola 2006/2009 prevede che «per il personale docente ed educativo delle scuola di ogni ordine e grado continuano ad applicarsi le norme di cui al Titolo I, Capo IV della parte III del d.lgs. 297/1994».

A sua volta, l'art. 494 del citato 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)", statuisce 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'art. 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".

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

Ai fini della competenza ad irrogare la sanzione disciplinare deve essere svolta una valutazione *ex ante* tra comportamento contestato e sanzione prevista qualora tale comportamento venga accertato.

Tale principio è stato recentemente ribadito dalla Suprema Corte la quale, con sentenza 31-10-2019, n. 28111, ha affermato, sia pure nel regime precedente la novella, che, "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 legale e non a valutazioni *ex ante* della sanzione irrogabile in concreto, meramente ipotetiche e discrezionali”).

Se il principio generale è quello affermato dalla S.C., si deve ritenere che il riferimento contenuto nel novellato art. 55 *bis* comma 9 *quater* del D. Lgs. n. 165/2001 (e precedentemente nel comma 1 del medesimo articolo) abbia pur sempre riguardo alla sanzione edittale (prevista ancora oggi dall'art. 494, comma 1, lettere a), b) e c), del d.lgs. n. 297 del 1994) e non a quella da applicarsi in concreto.

Da ciò consegue che quando al docente sia ritenuta applicabile la sospensione dall'insegnamento e dalla retribuzione, *trattandosi di sanzione il cui massimo edittale supera i 10 giorni*, la stessa potrà essere irrogata solo dall'ufficio per i procedimenti disciplinari *ex art. 55 bis, comma 9 quater, D.lgs.165/2001*. Diversamente opinando, si violerebbero i principi basilari in materia di sanzioni disciplinari.

La S.C., con la sentenza citata, ha infatti ribadito che «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. D'altra parte, facendo riferimento, ..., 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. 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)».

Ne consegue, pertanto, che nella specie la sanzione conservativa irrogata alla appellata deve ritenersi illegittima siccome assunta da un organo incompetente.

Ogni altra questione è assorbita.

Per tali motivi, l'appello deve essere rigettato con conseguente integrale conferma della sentenza impugnata.

Le spese del grado sono poste a carico della parte soccombente e liquidate come da dispositivo, in ragione della controversia e delle tabelle dei compensi professionali di cui al DM n. 55 del 10 marzo 2014, come modificato dal decreto 8-3-2018, n. 37.

#### **P.Q.M.**

Respinge l'appello avverso la sentenza n. 208/2019 del Tribunale di Como; condanna l'appellante al pagamento delle spese del grado liquidate in euro 1.200,00 oltre spese generali ed accessori di legge, da distarre a favore dell'avvocato antistatario.

Milano, 12 febbraio 2020

**IL PRESIDENTE**  
(dott.ssa Carla Bianchini)

**IL RELATORE**  
(dott. Giovanni Casella)

