

Sezione Seconda

GIURISPRUDENZA

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. LAV., 31 OTTOBRE 2019, N. 28111

Pres. TORRICE – Est. TRICOMI, PARTIE AVVOCATI: MIUR (AVVOCATURA STATO) C. B.B.M. (AVV. TI DE MICHELI, CARAPELLI).

Impiegato dello Stato e pubblico – Scuola – Sanzioni disciplinari personale educativo e docente – Sospensione dal servizio e dalla retribuzione – Competenza del Dirigente Scolastico – Non sussiste.

Per il personale educativo e docente della scuola, ai sensi del combinato disposto degli artt. 55-bis, c. 1, d.lgs. n. 165/2001, nel testo anteriore alle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 75/2017, 492, c. 2, lett. b, 494 d.lgs. n. 297/1994, il dirigente scolastico non ha alcuna competenza per la applicazione della sanzione disciplinare della sospensione dal servizio e dalla retribuzione sino a dieci giorni, appartenendo questa, in via esclusiva, all'Ufficio Competente per i Procedimenti Disciplinari di cui al c. 4 del medesimo art. 55 bis citato.

(Omissis)

“Svolgimento del processo”

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 B.B.M., ha annullato le sanzioni disciplinari irrogate alla stessa in data 7 aprile 2010 e 25 luglio 2011.

2. B.B.M., 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 del *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 55-bis*, introdotto dal *D.Lgs. n. 150 del 2009, art. 69* e del *D.Lgs. n. 297 del 1994, art. 492*. 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 rela-

zione alla sanzione editale 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.

"Motivi della decisione"

1. [Che] con l'unico motivo di ricorso il MIUR ha dedotto la violazione e/o falsa applicazione del *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 55-bis, D.Lgs. n. 297 del 1994, artt. 492, 494, 495 e 498*, in relazione all'*art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3*.

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 il *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 55-bis*, 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 dal *D.Lgs. n. 297 del 1994, art. 492*.

La condotta disciplinarmente rilevante in relazione alla suddetta sanzione era poi definita dal medesimo *D.Lgs. n. 297 del 1994, art. 493*.

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 all'*art. 492, comma 2, lett. b)* e *art. 493, comma 1*, secondo periodo, (sospensione dall'insegnamento o dall'ufficio fino a un mese), del

D.Lgs. n. 297 del 1994 e che in concreto la 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 (*D.Lgs. n. 297 del 1994, art. 493*), 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.

(*Omissis*)

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, del *D.P.R. n. 3 del 1957*, artt. da 100 a 123 (cfr., Cass., n. 31085 e 31086 del 2018; si v. del *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 55, comma 10*, testo originario).

11. Successivamente al suddetto CCNL è entrata in vigore il *D.Lgs. n. 150 del 2009*, che, oltre a modificare il *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 55*, 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 *D.Lgs. del 1994*, anche al procedimento disciplinare del personale docente della scuola si applicano le regole procedurali di cui al *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 55-bis*, 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'art. 498, comma 1) del *D.Lgs. n. 297 del 1994*, come già aveva disposto il citato art. 91 del CCNL del 2007.

13. Il *D.Lgs. n. 297 del 1994, art. 492, comma 2, lett. b) e c)*, stabilisce che al personale direttivo e docente "nel caso di violazione dei propri doveri, possono essere inflitte le seguenti sanzioni disciplinari:

- 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'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".

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 *D.Lgs. n. 165 del 2001*, citato art. 55-bis, 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 del *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 55-bis*, 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 "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 nell'impiego pubblico contrattualizzato sot-

tende 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 pre-determinazione, 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 c.c., richiamato dal *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 55*, 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 al *D.Lgs. n. 297 del 1994, art. 494, comma 1, lett. a), b) e c)*, la fattispecie legale di cui al medesimo art. 494, comma 1, e all'art. 492, comma 2, lett. 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.

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 del *D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1-quater*, nel testo introdotto dalla *L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17* – un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto ai sensi del medesimo art. 13, comma 1-bis, 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.

LA CONTROVERSA VICENDA DELLE SANZIONI DISCIPLINARI A CARICO DEL PERSONALE DOCENTE ED EDUCATIVO DELLA SCUOLA. IL CASO DELLA SOSPENSIONE DAL SERVIZIO E DALLA RETRIBUZIONE SINO A DIECI GIORNI TRA SPINTE RIFORMATRICI E RITORNI AL PASSATO *

ANNA ALAIMO-FILIPPO BASILE **

Abstract: Il contributo approfondisce alcune questioni relative alla competenza in materia di potere disciplinare nei confronti del dipendente pubblico del settore scolastico. Trattasi di un commento critico ad una pronuncia di Cassazione che ha confermato che il dirigente scolastico non ha competenza ad irrogare ai docenti la sanzione disciplinare della sospensione dal servizio e dalla retribu-

* Questo commento è frutto di una comune riflessione; tuttavia il paragrafo 1 è da attribuirsi ad Anna Alaimo; i paragrafi 2, 3 e 4 a Filippo Basile.

** Professoressa ordinaria di Diritto del Lavoro nell'Università degli Studi di Catania; Avvocato nel foro di Catania.

zione sino a dieci giorni, in quanto questa competenza è dell'Ufficio per i Procedimenti Disciplinari. La critica formulata dagli Autori si basa sia su argomenti letterali sia sistematici.

Parole chiave: Diritto del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni – Comparto scuola – Potere disciplinare – Sanzioni disciplinari – Sanzioni conservative – Procedimento disciplinare

Abstract: *This case comment explores some issues relating to the competence of disciplinary power in public employment in the education sector. It is a dissenting comment on a ruling of the Italian Supreme Court which confirmed that the school manager does not have the competence to impose on teachers the disciplinary sanction of suspension from service and pay for up to ten days, as this competence lies with the Office for Disciplinary Proceedings. The criticism formulated by the Authors is based on both literal and systematic arguments.*

Keywords: *Employment law in public sector – Employment in education sector – Disciplinary power – Individual Workplace Grievances – Disciplinary suspension from work and pay – Disciplinary Procedures*

Sommario: 1. Dalla “riforma Brunetta” alla “riforma Madia”: i confini mobili del potere disciplinare dei dirigenti e degli UPD nell’art. 55-bis, d.lgs. n. 165/2001. – 2. Infrazioni di maggiore e di minore gravità. La sospensione dal servizio sino a dieci giorni come spartiacque generale (prima) e spartiacque specifico (poi) nel settore scolastico. – 3. L’ordinanza n. 28111/2019 e l’apprezzamento preventivo del fatto punibile da parte del dirigente scolastico: paradossoso o regola di governo del sistema? – 4. Le ragioni di critica all’ordinanza in commento.

1. Dalla “riforma Brunetta” alla “riforma Madia”: i confini mobili del potere disciplinare dei dirigenti e degli UPD nell’art. 55-bis, d.lgs. n. 165/2001

Con l’ordinanza che si annota, la Corte di Cassazione interviene nell’infuocato dibattito riguardante i confini del potere disciplinare attribuito dall’art. 55-bis del d.lgs. n. 165/2001 (da qui in poi: TUPI) ai capi struttura con qualifica dirigenziale e agli Uffici competenti per i procedimenti disciplinari (da qui in poi: UPD).

Nel testo della disposizione introdotto dalla “riforma Madia” (l. n. 124/2015 e d.lgs. n. 75/2017)¹ tali confini sono stati spostati a vantaggio degli UPD, nell’intenzione del legislatore del 2015/17 di valorizzare la specifica competenza disciplinare di questi uffici, anche alla luce dell’inerzia dimostrata in passato dalla di-

¹ Sulla cd. “quarta riforma” del lavoro nelle pubbliche amministrazioni, la produzione dottrinale è vastissima. Ci si limita qui a richiamare i numeri monografici (unico/2017 e 1/2018) di questa *Rivista*, contenenti gli atti della XIII edizione dei Seminari di Bertinoro – Bologna 6-7 dicembre 2017. Per una disamina dei profili della riforma riguardanti l’esercizio del potere disciplinare bastino i riferimenti a MILITELLO, *Etica comportamentale, procedimento disciplinare e sanzioni. L’homo novus nel pubblico impiego?*, in *Quaderni della Rivista DLM*, 2019, 221; TENORE, *Le novità apportate al procedimento disciplinare nel pubblico impiego dalla riforma Madia (d. lgs. n. 75 del 2017 e n. 118 del 2017)*, in *LDE*, 2017, 1.

rigenza nell'attivazione dei procedimenti; un'inerzia dovuta sia alla frequente scarsa competenza giuridica², sia alla promiscuità dei dirigenti con i dipendenti da sanzionare (da cui il frequente «buonismo» in nome della «pace» sul posto di lavoro)³.

Gli UPD sono, pertanto, divenuti competenti ad irrogare tutte le sanzioni disciplinari, tranne quella del rimprovero verbale (rimasta di competenza dei responsabili di struttura con qualifica dirigenziale), con un'unica, rilevante, eccezione: quella del personale (docente, educativo e ATA) della scuola, per il quale il legislatore del 2017, ai sensi del nuovo c. 9-*quater* dell'art. 55-*bis*, ha mantenuto la distinzione (che nella precedente versione di quell'articolo era di carattere generale) fra sanzioni disciplinari di scarsa gravità – sino alla sospensione dal servizio fino a dieci giorni – e sanzioni più gravi, in relazione alle quali il procedimento disciplinare resta assegnato agli UPD.

Nella precedente versione dell'art. 55-*bis*, dunque, l'impiego della sospensione dal servizio fino a dieci giorni quale fondamentale spartiacque fra le competenze dei due soggetti riguardava tutti i settori pubblici, mentre nessuna disposizione specifica sulle competenze era dettata – né da questa, né da altre disposizioni di legge – per il settore scolastico.

Nel caso interessato dall'ordinanza in commento, la questione riguardava proprio la versione dell'art. 55-*bis* precedente la “riforma Madia” – ratione temporis applicabile al caso de quo – e i dirigenti e il personale docente delle istituzioni scolastiche.

La controversia aveva, infatti, ad oggetto l'irrogazione ad una docente di un istituto tecnico agrario di due distinte sanzioni disciplinari, ciascuna di cinque giorni di sospensione dal servizio (con corrispondente decurtazione retributiva), da parte del dirigente scolastico.

Mentre la lavoratrice sosteneva l'illegittimità delle sanzioni irrogate, presumendo un difetto di competenza del dirigente – legato, come si vedrà, al modo in cui la normativa speciale sull'esercizio del potere disciplinare nel settore scolastico esemplifica le sanzioni –, il MIUR e l'Istituto tecnico ne affermavano, viceversa, la legittimità. Dopo la seconda fase di merito – che dinanzi alla Corte di appello di Torino⁴ si era conclusa con l'annullamento delle sanzioni – questi ultimi ricorrevano, pertanto, al giudizio della Corte di legittimità, richiedendo la riforma della decisione d'appello.

Ebbene, la Cassazione ha confermato quella decisione (la Corte d'appello, a sua volta, aveva riformato la sentenza di primo grado), escludendo che, nel periodo in

² Il problema delle competenze tecnico-giuridiche necessarie per una corretta attivazione del procedimento disciplinare è giustamente evidenziato da VOZA, *Il riassetto del sistema disciplinare nel lavoro pubblico*, in questa *Rivista*, 2, 2018.

³ MILITELLO, *Etica comportamentale*, cit.

⁴ Corte App. Torino, 7 novembre 2013.

cui era ancora applicabile il vecchio art. 55-*bis*, i dirigenti scolastici potessero disporre la sospensione dal servizio e dalla retribuzione fino a dieci giorni, come prevedeva, in generale (e cioè per tutti i settori pubblici) l'art. 55-*bis*. Per la Cassazione, diversamente che negli altri settori, nel settore scolastico, anche la competenza ad irrogare sanzioni di scarsa gravità (i.e. sospensioni dal lavoro sino a dieci giorni) apparteneva all'UPD.

Seguendo quale filo logico la Cassazione è giunta a tale decisione?

Si può rispondere, in sintesi, che lo ha fatto combinando la disciplina generale del potere disciplinare nel settore pubblico – il TUPI con il suo art. 55-*bis* – e la disciplina speciale, riguardante il personale scolastico (contenuta nel Capo IV – Sezione I – del d.lgs. n. 297/1994: “T.U. scuola”).

Si ricorda che le disposizioni del “T.U. scuola” precedono di quindici anni la nascita degli UPD e che nel disegno originario del d.lgs. n. 297/1994 l'esercizio del potere disciplinare veniva interamente affidato ai dirigenti superiori (o al Ministro per i casi più gravi). Soltanto grazie alla combinazione delle due normative – la *lex generalis* (i.e. gli artt. 55 ss. del d.lgs. n. 165/2001) e la *lex specialis* – gli uffici disciplinari operano, dal 2009, anche nel settore scolastico; inoltre, sino al 2017, in assenza di specifiche norme sulle competenze disciplinari dettate per il settore scuola, le regole sulle competenze dei due soggetti non potevano che ricavarsi dalla disciplina generale del potere disciplinare contenuta negli artt. 55 ss. del TUPI.

Secondo la Suprema Corte, dunque, nello statuto disciplinare del personale direttivo e docente delle istituzioni scolastiche – ancor oggi racchiuso nel Capo IV (artt. 492-501) del “T.U. scuola” – nessuna norma prevede specificamente la sanzione della sospensione dall'insegnamento o dall'ufficio sino a dieci giorni poiché gli artt. 492 (c. 2, lett. b) e 494 (c. 1) del d.lgs. n. 297/1994 fanno esclusivo riferimento alla «sospensione dall'insegnamento o dall'ufficio fino a un mese» (cioè da un giorno di sospensione sino a 31 giorni di sospensione, tale essendo il limite massimo del mese)⁵.

Il problema affrontato nel caso *de quo* era, dunque, legato alla circostanza che, da una parte, l'art. 55-*bis* conteneva, per l'intero settore pubblico, le richiamate disposizioni sulle competenze (rispettivamente, dei dirigenti e degli UPD) e, in virtù della previsione generale dell'art. 70, c. 8, d.lgs. n. 165/2001, si applicava (e si applica) anche al settore scolastico. Si ricorda, che l'art. 70, c. 8 del TUPI fa infatti salve, per il «*personale della scuola di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297*» le sole norme relative alle procedure di reclutamento contenute nel d.lgs. n. 297/1994 – oltre che le disposizioni in materia di autonomia delle istituzioni scolastiche e utilizzazione del personale (art. 21, l. n. 59/1997 e l. n. 35/1993) –, dichia-

⁵ Sull'intreccio di contraddizioni generato dalla combinazione del d.lgs. n. 297/1994, che aveva la sua matrice nel diritto amministrativo, in dichiarata distonia da quella logica civilistica trasposta nel lavoro pubblico dal processo di “privatizzazione” inaugurato nel 1993 (d.lgs. n. 29/1993), v. GRAGNOLI, *Scuole, personale docente e rapporto di lavoro*, in *DLM*, 2018, 240.

rando implicitamente applicabili alle amministrazioni scolastiche le disposizioni sul potere disciplinare che non siano derogate dalle speciali normative di settore.

D'altra parte, il d.lgs. n. 297/1994 – non contemplava (e non contempla), fra le sanzioni tipizzate (dall'art. 492, c. 2), la sanzione-spartiacque poiché, nella graduazione delle pene tipiche, passa direttamente dalla censura (sostanzialmente equivalente al rimprovero verbale: c. 2, lett. a) alla sospensione dall'insegnamento o dall'ufficio fino a un mese (c. 2, lett. b)⁶.

Quel che, però, si evince dalle due normative è che esse incidono su diversi ambiti di disciplina del potere sanzionatorio: mentre la *lex generalis* – l'art. 55-*bis*, in toto applicabile prima della riforma del 2017 anche al settore scolastico – fissava e fissa le regole di competenza all'interno di un sistema divenuto, nel 2009, bipolare, la *lex specialis* (d.lgs. n. 297/1994, Capo IV – Sezione I) individua e tipizza infrazioni e sanzioni.

Si tratta di due ambiti completamente distinti ed è questa una premessa logica necessaria a valutare fattispecie come quella giudicata. Anticipando alcune conclusioni, non si vede come la mancanza di un esplicito riferimento alla sospensione dal servizio sino a dieci giorni per il personale direttivo e docente delle scuole – presente nel tratto di disciplina riguardante l'elenco delle infrazioni e delle sanzioni tipiche – possa influire sul tratto di disciplina (generale, all'epoca della controversia) che riguardava, invece, il riparto delle competenze fra UPD e dirigenti.

2. Infrazioni di maggiore e di minore gravità. La sospensione dal servizio sino a dieci giorni come spartiacque generale (prima) e spartiacque specifico (poi) nel settore scolastico

La sospensione dal servizio e dalla retribuzione sino a dieci giorni quale fondamentale spartiacque su cui si incentrava il sistema introdotto dalla “riforma Brunetta” (l. n. 15/2009 e d.lgs. n. 150/2009) era uno degli strumenti voluti dal legislatore del 2009⁷ al fine di immettere, nella organizzazione degli uffici pubblici, elementi

⁶ Art. 492 – *Sanzioni: Fino al riordinamento degli organi collegiali (...), le sanzioni disciplinari e le relative procedure di irrogazione sono regolate, per il personale direttivo e docente, dal presente articolo e dagli articoli seguenti. 2. Al personale predetto, nel caso di violazione dei propri doveri, possono essere inflitte le seguenti sanzioni disciplinari: a) la censura; 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; d) la sospensione dall'insegnamento o dall'ufficio per un periodo di sei mesi e l'utilizzazione, trascorso il tempo di sospensione, per lo svolgimento di compiti diversi da quelli inerenti alla funzione docente o direttiva; e) la destituzione. 3. Per il personale docente il primo grado di sanzione disciplinare è costituito dall'avvertimento scritto, consistente nel richiamo all'osservanza dei propri doveri.*

⁷ Anche sulla c.d. “terza riforma” del lavoro pubblico la produzione dottrinale è vasta e variegata.

di maggiore forza e prestigio in capo ai responsabili, prevedendone, appunto, una significativa competenza disciplinare, sia pur nel limite indicato, e attribuendo, al contempo, agli stessi dirigenti il compito di valutare i casi più gravi (punibili, cioè, con una pena superiore alla sospensione sino a dieci giorni), per i quali la stessa riforma del 2009 individuava, nel c. 4 dell'art. 55-*bis*, un ufficio apposito (l'UPD) competente a gestire il procedimento e ad applicare le sanzioni.

Come è ben noto (ed ampiamente indagato in dottrina) la riforma del 2009, connotata da elementi di innovazione “traumatica” dell'assetto organizzativo delle p.a. in punto di competenza disciplinare, aveva inteso reagire alla (invero poco gloriosa) esperienza dei collegi arbitrali di disciplina dinanzi ai quali si infrangevano, troppo spesso, le misure sanzionatorie adottate ai sensi del vecchio testo dell'art. 55, d.lgs. n. 165/2001⁸.

Con la riforma del 2009, pertanto, il legislatore, esautorando la contrattazione collettiva di ogni competenza in materia di procedimento disciplinare, ha edificato il sistema sulla fondamentale dicotomia tra (i) infrazioni (di minore gravità), per le quali veniva prevista l'irrogazione di una sanzione sino alla sospensione di dieci giorni, e (ii) infrazioni (più gravi), per le quali si prevedeva, invece, una sanzione maggiore della sospensione fino a dieci giorni.

Come più volte ribadito, la competenza per le prime era stata affidata (sia per la gestione del procedimento che per l'applicazione della sanzione) ai dirigenti degli uffici, per le seconde all'UPD; quest'ultimo rimaneva competente anche per le infrazioni minori nel caso in cui il capo dell'ufficio non avesse qualifica dirigenziale. L'unica eccezione era rappresentata dal rimprovero orale, che rimaneva escluso da tale fondamentale bipartizione ed ancorato unicamente alle previsioni contrattuali in materia.

Ai fini di un inquadramento sistemico della soluzione che si riterrà preferibile – e che, invero, diverge da quella adottata dalla Suprema Corte – giova anche rimarcare che il sistema incentrato sulla distinzione tra infrazioni di minore e di maggiore gravità è stato superato dalla riforma “Madia” e, segnatamente, dal d.lgs. n. 75/2017, che assegna, ora, competenza esclusiva all'UPD per le une e le altre infrazioni (salvo, sempre il caso, del rimprovero verbale che fuoriesce da tale schema), con un'unica, rilevante, eccezione: quella, proprio, del personale docente, educativo e ATA della scuola, per il quale il legislatore (ai sensi del nuovo c. 9-*quater*

Pertanto, ci si limita a richiamare Carinci F.-Mainardi (a cura di), *La Terza Riforma del Lavoro Pubblico. Commentario al D.Lgs 27 ottobre 2009, n. 150, aggiornato al “Collegato Lavoro”*, Milano, 2011; Zoppi L. (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, 2009, p. 45; Napoli-Garilli (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico tra aziendalismo e autoritarismo*, Padova, 2013.

⁸ Sul punto si vedano BONURA - CARUSO, *La nuova disciplina della responsabilità disciplinare del dipendente pubblico e la lotta all'assenteismo*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT, – 2010, 105, sp. 25 (ove gli AA. parlano di «*requiem* per i collegi arbitrali di disciplina»).

dell'art. 55-*bis*), ha mantenuto quella distinzione quando il responsabile della struttura abbia qualifica dirigenziale (il che accade nella generalità delle istituzioni scolastiche).

Nel caso della scuola, pertanto, il legislatore del 2017 ha inteso ribadire e confermare l'assetto delle competenze risalente alla riforma del 2009.

Si tratta di un segnale legislativo di tipo sistemico tutt'altro che trascurabile, che non soltanto conferma la peculiarità dell'amministrazione scolastica e la particolare attenzione riservata dal legislatore all'autonomia delle relative istituzioni⁹, ma che funge da bussola nella lettura e nella interpretazione dell'incastro normativo riguardante le disposizioni generali del TUPI, precedenti la riforma del 2017, e quelle speciali, contenute nel "T.U. scuola".

3. L'ordinanza n. 28111/2019 e l'apprezzamento preventivo del fatto punibile da parte del dirigente scolastico: paradosso o regola di governo del sistema?

Si ribadisce, dunque, che la Corte di Cassazione, confermando la decisione del giudice di appello, prende le mosse dalle previsioni di cui agli artt. 492 ss. del "T.U. scuola", giungendo a negare al dirigente scolastico il potere disciplinare della "sospensione" nei casi di infrazioni compiute dal personale docente ed educativo, dal momento che – sempre secondo la Corte – per tale personale, la disciplina legale (diversamente che per il personale ATA) non contiene, quale specifica sanzione, la sospensione fino a dieci giorni, ma, come già visto, la sola «sospensione dall'insegnamento o dall'ufficio fino a un mese».

Una tale previsione, a giudizio della Corte, attrae necessariamente la competenza in capo all'UPD, anche in ragione delle garanzie di maggiore terzietà dell'organo (secondo quanto si legge nella stessa ordinanza; cfr. punti 16.2 e 16.3), dal momento che la competenza (ad iniziare, svolgere e concludere il procedimento) deve essere determinata in ragione della sanzione disciplinare stabilita in astratto, e cioè in base alla previsione contrattuale o legale, in tal senso militando il principio del "giusto procedimento" e il principio di legalità in senso formale.

A giudizio della Corte, l'organo competente deve essere individuato, in modo univoco e chiaro, anteriormente alla instaurazione del procedimento, mentre ove si facesse riferimento alla sanzione applicabile in concreto, cioè sulla base della gravità della condotta da sanzionare, si determinerebbe, sempre per la Corte, un paradosso: l'individuazione dell'organo competente (da cui peraltro discende anche una diversità del procedimento) avverrebbe sulla base di un dato incerto ed opinabile

⁹ Di un vero e proprio (altro) diritto del lavoro scolastico parla GRAGNOLI, *op. cit.*

(cioè la prognosi circa la gravità del fatto) che ben potrebbe essere smentito all'esito del procedimento disciplinare.

Poiché, dunque, la previsione astratta di legge individua, per le infrazioni descritte dall'art. 494, c. 2, "T.U. scolastico", la sanzione della «sospensione dall'insegnamento o dall'ufficio fino a un mese», tanto basta alla Corte per escludere la competenza del dirigente scolastico al procedimento e all'applicazione delle sanzioni, anche nel limite dei dieci giorni; l'uno e l'altra sono attratti nella competenza dell'UPD.

Per suffragare la sua affermazione la Corte richiama anche il principio di proporzionalità delle sanzioni, che ripudia ogni automatismo nella loro applicazione, come avrebbe anche confermato, di recente, lo stesso Giudice delle leggi (l'ordinanza cita, in proposito, la sentenza della Corte cost. n. 197/2018). Su questo punto si tornerà comunque in seguito.

4. Le ragioni di critica all'ordinanza in commento

La decisione non appare convincente.

La Corte non chiarisce, innanzitutto, per quale ragione, logica, prima ancora che giuridica, la previsione astratta di legge sulla sanzione della sospensione sino ad un mese per il personale docente ed educativo non possa essere frazionata, ai fini della competenza, in modo da rispettare il criterio posto dall'art. 55-bis, c. 1, d.lgs. n. 165/2001 (ratione temporis applicabile), che era il criterio generale – come si è visto – applicabile a tutto il settore pubblico.

La disposizione aveva chiaramente formulato un criterio generale di determinazione della competenza legato ad un apprezzamento ex ante, cioè ad una valutazione preliminare della condotta da parte del dirigente, fondata, in concreto, su una prognosi di maggiore o minore gravità di un certo fatto disciplinarmente rilevante.

Ebbene, poiché qualunque condotta disciplinarmente rilevante viene in essere, innanzitutto, come fatto naturale, cioè come azione od omissione connotata da elementi sia materiali che psicologici, è inevitabile che la sua gravità (e, prima ancora, la sua rilevanza disciplinare) presupponga la sua qualificazione e valutazione, tanto più nei casi in cui, come tipicamente accade per le fattispecie disciplinari, le infrazioni sono descritte – sia nella legge che nella contrattazione collettiva – con un certo margine di approssimazione e genericità.

La Corte, sul punto, lamenta il paradosso di un sistema che affidi a tale qualificazione/valutazione la determinazione del soggetto competente, trascurando, tuttavia, di considerare che proprio questa è stata la scelta del legislatore del 2009, nel già segnalato disegno bipolare della materia.

Come se non bastasse, tale scelta è ora riprodotta dal nuovo c. 9-*quater* dell'art.

55-bis (post “riforma Madia”) proprio per l’irrogazione di sanzioni al personale docente, educativo e amministrativo, tecnico e ausiliario (ATA) delle istituzioni scolastiche, a conferma dell’astratta ragionevolezza del criterio di riparto discusso nel giudizio de quo.

Si aggiunga che, sempre nel settore scolastico, ma per il personale ATA, sussisteva, all’epoca della controversia, per espressa previsione della contrattazione collettiva (l’art. 94 del CCNL del comparto scuola – quadriennio 2006-2009¹⁰), la distinzione fra competenza disciplinare del dirigente scolastico (avente ad oggetto il rimprovero verbale, il rimprovero scritto e la multa) e del direttore generale regionale (avente ad oggetto proprio la sospensione dal lavoro e dalla retribuzione fino ad un massimo di 10 giorni, il licenziamento con preavviso e il licenziamento senza preavviso).

La stessa ordinanza in commento ricorda tale normativa in premessa, giustappo-ndola alla previsione contrattuale riguardante il personale docente ed educativo – l’art. 91 – nella quale era invece presente un semplice rinvio alle disposizioni del Capo IV del d.lgs. n. 297/1994.

Inoltre, bastava leggere l’art. 95 di quel CCNL, contenente il codice disciplinare del personale ATA, per accorgersi che in più punti la definizione delle infrazioni era affidata a vere e proprie “clausole generali” – «comportamenti (...) gravemente ingiuriosi», «comportamenti o molestie (...) lesivi della dignità delle persone», «manifestazioni ingiuriose nei confronti dell’Amministrazione, esulanti dal rispetto della libertà di pensiero», ecc. – che inevitabilmente rinviavano ad apprezzamenti e valutazioni discrezionali dei dirigenti.

Ciò che si vuol dire è che il congegno messo a punto dal legislatore del 2009 – basato, precisamente, su una preliminare valutazione circa la minore o maggiore gravità del fatto affidata al dirigente della struttura – non solo è oggi riprodotto dal c. 9-*quater* dell’art. 55-bis, ma era già presente nella disciplina contrattuale dell’esercizio del potere disciplinare nei confronti del personale ATA.

Ebbene, già in tali due casi, l’individuazione del soggetto competente al procedimento disciplinare (ora il dirigente, ora il direttore generale regionale, ora l’UPD) è (ed era) legata alla “decisione” circa la minore o maggiore gravità del fatto.

Né si vede per quale ragione la previsione della sanzione della sospensione sino ad un mese, che riguarda il personale docente ed educativo *ex art.* 492, c. 2, lett. b) “T.U. scuola”, debba produrre un’eccezione a tale congegno, posto che, anche in tal caso, la valutazione *ex ante* di maggiore o minore gravità del fatto non può che passare, appunto, da una “decisione” del dirigente e che una simile valutazione è richiesta anche nel caso in cui, volendo ragionare come l’ordinanza in commento, egli sia (a torto) convinto che il fatto meriti la minore sanzione della censura, men-

¹⁰ La normativa contrattuale è stata oggi sostituita da quella contenuta nel CCNL del Comparto istruzione e ricerca 2016-2018 – Sezione scuola.

tre, in realtà, meriterebbe la più grave sanzione della sospensione di almeno un giorno, alla stregua dei criteri di determinazione della sanzione in concreto.

Il paventato rischio è tanto più evidente se si pone mente alla descrizione delle infrazioni da parte degli artt. 493 (censura) e 494 (sospensione sino ad un mese) del “T.U. scuola”, caratterizzate da formulazioni ampiamente generiche e ridondanti, da cui discende una oggettiva difficoltà di stabilire, con certezza, il confine tra le une e le altre (di «mancanze non gravi riguardanti i doveri inerenti alla funzione docente o i doveri di ufficio», parla, per esempio, l’art. 493 per la censura, mentre l’art. 494 prevede la sospensione dal servizio fino ad un mese per gli «atti non conformi alle responsabilità, ai doveri e alla correttezza inerenti alla funzione o per gravi negligenze in servizio»).

Un tale sistema sconta, con ogni evidenza, il limite (che la Corte indica come paradosso) di far dipendere la competenza del dirigente da una valutazione ex ante affidata allo stesso soggetto; una valutazione necessariamente approssimativa e precaria, con la conseguenza che, per esempio, ove il fatto si riveli, in concreto, più grave di quanto appaia prima facie, la competenza così radicata, non potendo essere mutata, comporterà una sanzione minore o più blanda rispetto a quella che quel fatto avrebbe meritato¹¹.

Ma si tratta di un limite (o rischio) interno al sistema e, tutto sommato, abbastanza accettabile, ove si considerino i vantaggi che da tale sistema la riforma del 2009 (ed oggi, per il settore scolastico, quella del 2017) si attendeva, vale a dire la maggiore efficienza ed efficacia dell’azione degli uffici pubblici e, per quanto riguarda, in particolare, la scuola, il contrasto a forme di parassitismo della classe docente «mummificat[a] dalla routine e impigrit[a] dal garantismo»¹².

Altro e diverso problema è se il sistema nel quale la sospensione dal servizio sino a dieci giorni rimane, almeno nel settore scolastico e per effetto della “riforma Madia”, il fondamentale spartiacque fra le due competenze, farà effettivamente guadagnare efficacia all’azione disciplinare e, per questa via, maggiore efficienza alle amministrazioni scolastiche.

Non è ben chiara, infine, la ragione per la quale l’ordinanza in commento richiami, a conferma dei propri assunti, la sentenza della Corte cost. 12 novembre 2018, n. 197¹³.

¹¹ Si noti come questo sia, veramente, il solo limite del meccanismo previsto dall’art. 55-bis, poiché il caso inverso (cioè quello di una “accertata” competenza del UPD per fatti di minore importanza) non darebbe luogo ad alcun inconveniente, posto che nella competenza dell’organo disciplinare superiore deve farsi rientrare, senza dubbio, quella alla applicazione di sanzioni inferiori o minori. In sostanza si tratta di un limite che, a ben vedere, inclina verso una maggiore garanzia per il pubblico dipendente.

¹² Sono parole di BATTIROLI, *Non sorvegliati e impuniti*, in Recalcati (a cura di), *Forme contemporanee del totalitarismo*, Torino, 2007, 136. Sui profili “eticici” della riforma del 2017, in rapporto al procedimento disciplinare, v. MILITELLO, *Etica comportamentale*, cit.

¹³ In *FI*, 2019, 1, 1, 54.

Con tale pronuncia il Giudice delle leggi ha rigettato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, c. 5 del d.lgs. 23 febbraio 2006 n. 109 (recante «Disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati, delle relative sanzioni e della procedura per la loro applicabilità») nella parte in cui prevede, in via obbligatoria, la sanzione della "rimozione" per il magistrato che sia stato condannato in sede disciplinare per i fatti previsti dall'art. 3, lett. e) del medesimo decreto (ottenere, direttamente o indirettamente, prestiti o agevolazioni da soggetti che il magistrato sa essere parti o indagati in procedimenti penali o civili pendenti presso il suo ufficio giudiziario o in ufficio ricompreso nel distretto giudiziario di sua appartenenza).

Il giudice remittente dubitava della legittimità costituzionale della norma indicata, sulla base di diversi parametri costituzionali, tra i quali il principio di ragionevolezza, ex art. 3 Cost., dal momento che la previsione di una sanzione unica e particolarmente incisiva sul rapporto di servizio del magistrato appariva in contrasto con quel principio, anche alla luce della necessaria proporzionalità di qualsiasi sanzione disciplinare all'infrazione e al conseguente ripudio di qualsivoglia automatismo in materia.

Tuttavia, a voler trarre da quella pronuncia qualche indicazione che riguardi il caso che ci occupa, si ricava – al contrario di quanto ha (forse) supposto la Corte di Cassazione – che nei casi in cui la sanzione da applicare è unica ed indefettibile (come, nella fattispecie da cui ha avuto origine il giudizio della Corte costituzionale) il giudizio di proporzionalità della sanzione è già assorbito, per così dire, dalla scelta di valore compiuta, una volta per tutte, dal legislatore.

Nella sentenza della Consulta – che alla fine "salva" dalla censura di illegittimità costituzionale la norma contestata – non vi è, dunque, alcun richiamo al principio di proporzionalità della sanzione in senso assoluto, che, anzi, la Corte costituzionale espressamente rinnega, sicché appare del tutto irragionevole il parallelismo stabilito dalla Corte di Cassazione tra il caso deciso in quella sede e l'art. 492, d.lgs. n. 297/1994 (T.U. scuola) qui in esame, proprio perché quest'ultima norma, lungi dal prevedere una sanzione unica ed indefettibile, modula la sospensione dal servizio da un minimo di un giorno sino ad un massimo di 31 giorni.

In altre parole, il ragionamento posto a base dell'ordinanza in commento, avrebbe certamente avuto una sua ragion d'essere ove la norma di legge applicabile al caso de quo avesse previsto una sanzione unica ed indefettibile, quale, per esempio, la sospensione di un mese da applicare, sempre e comunque, al ricorrere di una delle infrazioni prese in considerazione nell'art. 494 dello stesso T.U.

In questa ipotesi, proprio la inscindibilità della sanzione (portato, evidentemente, di un giudizio di valore espresso, una volta per tutte, dal legislatore) avrebbe, inevitabilmente, escluso ogni competenza del dirigente scolastico che, in base all'art. 55-bis TUPI, è competente per le infrazioni che comportano una sospensione sino a dieci giorni.

Ma dal momento che l'art. 492 T.U. scuola, lungi dal prevedere una sanzione in

misura fissa, modula la sospensione tra un minimo ed un massimo, non si vede, veramente, per quale ragione esso non debba ritenersi compatibile col congegno (quantunque singolare) messo a punto dal legislatore del 2009 e, oggi, espressamente ribadito, proprio per la scuola, dal testo vigente dell'art. 55-*bis*, c. 9-*quater*, come sopra già notato.

Il rischio, ancora una volta, è che per via interpretativa si impongano soluzioni non solo in contrasto con la volontà e le scelte del legislatore, ma intese a riportare indietro le lancette del tempo, contribuendo, per via giudiziaria, a ricreare un diritto sanzionatorio per molti versi fallimentare e inefficace.