

**Civile Sent. Sez. L Num. 31086 Anno 2018**

**Presidente: NAPOLETANO GIUSEPPE**

**Relatore: TRIA LUCIA**

**Data pubblicazione: 30/11/2018**

**SENTENZA**

sul ricorso 5740-2012 proposto da:

LA BRUNA FLAVIO LBRFLV53C02G273Q, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA SAN TOMMASO D'AQUINO 116, presso lo studio dell'avvocato ANTONINO DIERNA, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato RENATO SPERANZONI, giusta delega in atti;

**- ricorrente -**

2018

3226

**contro**

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA C.F. 80185250588, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'AVVOCATURA

GENERALE DELLO STATO presso i cui Uffici domicilia in  
ROMA, alla VIA DEI PORTOGHESI N. 12;

- **controricorrente** -

**nonchè contro**

UFFICIO SCOLASTICO PROVINCIALE DI VENEZIA (già CENTRO  
SERVIZI AMMINISTRATIVI DI VENEZIA);

- **intimato** -

avverso la sentenza n. 524/2010 della CORTE D'APPELLO  
di VENEZIA, depositata il 25/02/2011 R.G.N. 540/2007;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 25/09/2018 dal Consigliere Dott. LUCIA  
TRIA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. MARIO FRESA che ha concluso per il  
rigetto del ricorso.



Udienza del 25 settembre 2018 – Aula B  
n. 5 del ruolo – RG n. 5740/12  
Presidente: Napoletano - Relatore: Tria

## ESPOSIZIONE DEL FATTO

1. La sentenza attualmente impugnata (depositata il 25 febbraio 2011) respinge l'appello del prof. Flavio La Bruna – docente di ruolo presso l'Istituto Tecnico Statale Commerciale e per Geometri "8 Marzo" di Mirano (Ve) – avverso la sentenza n. 412/2006 del Tribunale di Venezia, di rigetto del ricorso proposto dal La Bruna avverso il decreto in data 13 aprile 2004 n.234/RIS., dell'allora Centro Servizi Amministrativi di Venezia, poi Ufficio Scolastico Provinciale di Venezia, con il quale gli è stata inflitta la sanzione disciplinare della censura.

2. La Corte d'appello di Venezia, per quel che qui interessa, precisa che:

a) il motivo relativo alla mancata audizione è infondato perché, come affermato dal primo giudice, l'art. 55 del d.lgs. n. 165 del 2001 per il personale scolastico ha mantenuto in vigore (fino al d.lgs. n. 150 del 2009) il TU degli impiegati civili dello Stato, che prevede la possibilità di comminare la censura senza audizione dell'incolpato;

b) tale disposizione è compatibile con il principio generale di cui all'art. 7 della legge n. 300 del 1970 se, come è avvenuto nella specie, l'interessato ha avuto la possibilità di presentare giustificazioni scritte del proprio operato;

c) anche il secondo motivo è infondato perché il "diritto di rimostranza" non presuppone che l'ordine del superiore sia soltanto soggettivamente illegittimo per chi lo deve osservare, ma richiede la sussistenza dell'inefettibile presupposto della "palese" illegittimità, nella specie assente visto che, in mancanza di una delibera degli organi collegiali, il Dirigente scolastico non ne ha violato le prerogative e, quindi, non si configura alcun vizio di "incompetenza";

d) l'asserita assenza della produzione di disagio o di altro inconveniente di tipo organizzativo è irrilevante, al pari dell'avvenuto ricevimento "informale" dei genitori, visto che la sanzione inflitta attiene ad una lieve mancanza dei doveri inerenti alla funzione del docente, consistente nell'omesso ricevimento dei genitori per un periodo di circa due mesi, con conseguenti lamentele degli interessati;

e) questa mancanza giustifica da sola la sanzione della censura, comportando l'assorbimento dell'esame dell'ulteriore inadempimento riguardante le modalità di compilazione dei c.d. "piani di lavoro".

3. Il ricorso del prof. Flavio La Bruna, illustrato da memoria, domanda la cassazione della sentenza per tre motivi; resiste, con controricorso, il MIUR, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato.

## **RAGIONI DELLA DECISIONE**

### **I – Profili preliminari**

1. Devono essere, preliminarmente, respinte le eccezioni di inammissibilità del secondo e del terzo motivo di ricorso, prospettate nel controricorso, in quanto:

a) nel presente giudizio non è applicabile l'art. 366-bis del cod. proc. civ., che è stato abrogato dall'art. 47 della legge 18 giugno 2009, n. 69;

b) pertanto, il richiamo alla suddetta disposizione contenuto nell'art. 366, n. 4, cod. proc. civ., è privo di rilievo, in quanto esso presuppone l'applicabilità "ratione temporis" del suindicato art. 366-bis cod. proc. civ. (arg. ex Cass. 31 ottobre 2013, n. 24553);

c) ne consegue che, nella specie, i denunciati vizi di violazione di legge risultano formulati in modo del tutto conforme all'art. 366, n. 4, cod. proc. civ., nel testo da applicare ratione temporis, in quanto risultano dotati dei caratteri: specificità, completezza e riferibilità alla decisione impugnata, con una precisa indicazione delle norme cui si riferiscono;

d) quanto si è detto vale anche con riguardo della formulazione delle denunce dei vizi di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, che risultano prospettati in modo conforme all'art. 360, n. 5, cod. proc. civ., nel testo risultante dalla sostituzione ad opera dell'art. 2, d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, in vigore dal 2 marzo 2006 e, quindi, applicabile nella specie (vedi art. 27 del d.lgs. n. 40 del 2006), essendo chiaramente indicati i fatti controversi e decisivi per il giudizio, rispetto ai quali si ritiene viziata la motivazione.

### **II – Sintesi dei motivi di ricorso**

2. Il ricorso è articolato in tre motivi.

2.1. Con il primo motivo si denuncia, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione e/o falsa applicazione di norme di diritto in relazione alla tesi della Corte territoriale secondo cui, per i procedimenti disciplinari a carico

del personale docente della scuola pubblica l'art. 55 del d.lgs. n. 165 del 2001, attraverso il rinvio al d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297, ha mantenuto in vigore (fino al d.lgs. n. 150 del 2009) le disposizioni previste in materia dal TU impiegati civili dello Stato, di cui al d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 e, base a tali disposizioni, l'audizione orale del dipendente sottoposto a procedimento disciplinare non è necessaria laddove venga comminata la sanzione della censura, come accade nella specie.

Si sostiene, in sintesi, che il rispetto dell'art. 7 della legge n. 300 del 1970, richiamata dall'art. 51, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001 non poteva considerarsi assicurato dalla avvenuta presentazione, da parte del docente, delle giustificazioni scritte, in quanto l'esercizio del diritto di difesa dell'incolpato comporta che a questi debba essere riconosciuto - cumulativamente e non in via alternativa - anche il diritto ad essere ascoltato per esporre le proprie difese, come si desume anche dall'art. 55 cit.

Si aggiunge che, diversamente da quanto affermato dalla Corte d'appello, l'art. 101 del TU n. 3 del 1957 non esclude, in modo espresso, il diritto dell'audizione a difesa dell'incolpato, in caso di censura.

2.2. Con il secondo motivo si denunciano: a) in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione e/o falsa applicazione dell'art. 17 del d.P.R. n. 3 del 1957, per avere la Corte territoriale escluso l'applicabilità della scriminante dell'esercizio del "diritto di rimostranza" ivi previsto, sul principale assunto dell'assenza dell'indefettibile presupposto della "palese" illegittimità oggettiva dei provvedimenti in materia di ricevimento dei genitori che ne sono stati oggetto, in quanto la "palese" illegittimità dell'ordine richiesta dalla norma non ne comporta la gravità né esclude che si tratti di una illegittimità soggettivamente percepita dal destinatario; b) sempre in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione e/o falsa applicazione dell'art. 27 (Attività funzionali all'insegnamento) del CCNL 2002-2005 per il Comparto Scuola, interpretato dalla Corte veneziana nel senso che esso potesse consentire al Dirigente scolastico di disciplinare la materia dei rapporti scuola-famiglia anche senza la previa deliberazione del Collegio dei docenti, in contrasto con quanto stabilito dalla Carta dei Servizi dell'Istituto scolastico "8 Marzo" di Mirano (Venezia) che richiede tale ultima deliberazione, di anno in anno, conformemente a quanto disposto dal suindicato art. 27; c) in relazione all'art. 360, n. 5, cod. proc. civ., omessa, insufficiente e/o contraddittoria motivazione circa fatti e/o questioni decisive ai fini del giudizio, per avere la Corte d'appello valutato in modo contraddittorio e insufficiente il contenuto della circolare del Dirigente scolastico in argomento in data 15 ottobre 2003, n. 57.

2.3. Con il terzo motivo si denunciano: a) in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione e/o falsa applicazione dell'art. 17 del d.P.R. n. 3 del 1957; b) in relazione all'art. 360, n. 5, cod. proc. civ., omessa, insufficiente e/o contraddittoria motivazione circa fatti e/o questioni decisive ai fini del giudizio, per mancata valutazione del comportamento del docente.

Si sostiene che la Corte territoriale non avrebbe attribuito il dovuto rilievo all'immediata esecuzione, da parte del docente, del provvedimento del Dirigente scolastico in data 6 dicembre 2003, n. 6509/C6, con il quale è stato reiterato l'ordine di avvio del ricevimento settimanale dei genitori, originariamente impartito con la circolare 15 ottobre 2003, n. 57, contro la quale il ricorrente aveva legittimamente esercitato il diritto di rimostranza, senza peraltro causare alcun disagio o altro inconveniente di tipo organizzativo.

Ne consegue che non sarebbe configurabile alcun "rifiuto" disciplinarmente rilevante commesso dal docente, in quanto la contestazione del primo ordine configurerebbe l'esercizio legittimo del diritto di rimostranza, mentre la reiterazione dell'ordine è stata prontamente rispettata dall'interessato.

### **III – Esame delle censure**

3. Il ricorso non è da accogliere, per le ragioni di seguito esposte.

4. Il primo motivo non è fondato, principalmente perché basato sull'erronea premessa dell'inapplicabilità, per il periodo anteriore all'entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2009 (che qui interessa), ai procedimenti disciplinari dei docenti della scuola pubblica degli artt. da 100 a 123 del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3.

Invece, dalla ricostruzione del complesso quadro normativo di riferimento è emerso che – come esattamente si afferma nella sentenza qui impugnata – tali disposizioni hanno continuato ad avere applicazione.

Pertanto, il "Procedimento per l'irrogazione della censura" risulta disciplinato dall'art. 101 del suddetto d.P.R. secondo cui "il superiore competente a norma dell'art. 100 ad infliggere la censura contesta l'addebito per iscritto, nella forma stabilita dall'articolo 104 assegnando all'impiegato un termine non maggiore di dieci giorni per presentare, per iscritto, le proprie giustificazioni. La sanzione deve essere motivata e comunicata all'impiegato per iscritto. Copia della comunicazione è immediatamente rimessa al capo del personale insieme con le contestazioni e le giustificazioni".

Ciò risulta espressamente confermato anche dalla Circolare 19 dicembre 2006, n. 72, del Ministero della Pubblica Istruzione, recante "Procedimenti e

Corte di Cassazione copia non ufficiale

sanzioni disciplinari nel comparto scuola. Linee di indirizzo generali". Ed è noto che le circolari ministeriali – che non sono fonte del diritto ma semplici presupposti chiarificatori della posizione espressa dall'Amministrazione su un dato oggetto – come tali possono fornire un significativo ausilio sul piano interpretativo (Cass. 12 gennaio 2016, n. 280; Cass. 14 dicembre 2012, n. 23042; Cass. 27 gennaio 2014, n. 1577; Cass. 6 aprile 2011, n. 7889).

5. Peraltro, anche la inter-relazione tra le molteplici disposizioni legislative e contrattuali in materia porta al medesimo risultato.

6. In particolare, per quanto riguarda le disposizioni legislative:

a) l'art. 55, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 – nel testo qui applicabile, *ratione temporis* – stabiliva al comma 10, che: «Fino al riordinamento degli organi collegiali della scuola nei confronti del personale ispettivo tecnico, direttivo, docente ed educativo delle scuole di ogni ordine e grado e delle istituzioni educative statali si applicano le norme di cui agli articoli da 502 a 507 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297»;

b) in base al suddetto art. 507, recante "Rinvio", «Per quanto non previsto dal presente testo unico si applicano, per quanto compatibili, le norme in materia disciplinare degli impiegati civili dello Stato»;

c) tra le richiamate norme del TU n. 3 del 1957 quelle di natura procedimentale sono gli artt. da 100 a 102 - che disciplinano il procedimento per l'irrogazione della censura - e gli artt. da 103 a 123, contenenti la disciplina del procedimento per l'irrogazione delle altre sanzioni;

d) ai sensi dell'art. 69, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001 : «Salvo che per le materie di cui all'articolo 2, comma 1, lettera c), della legge 23 ottobre 1992, n. 421, gli accordi sindacali recepiti in decreti del Presidente della Repubblica in base alla legge 29 marzo 1983, n. 93, e le norme generali e speciali del pubblico impiego, vigenti alla data del 13 gennaio 1994 e non abrogate, costituiscono, limitatamente agli istituti del rapporto di lavoro, la disciplina di cui all'articolo 2, comma 2. Tali disposizioni sono inapplicabili a seguito della stipulazione dei contratti collettivi del quadriennio 1994-1997, in relazione ai soggetti e alle materie dagli stessi contemplati. Tali disposizioni cessano in ogni caso di produrre effetti dal momento della sottoscrizione, per ciascun ambito di riferimento, dei contratti collettivi del quadriennio 1998-2001»;

e) l'art. 71 dello stesso d.lgs. n. 165, al comma 1, prevede che «Ai sensi dell'art. 69, comma 1, secondo periodo, a seguito della stipulazione dei





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. 2. Nel rispetto delle competenze degli organi collegiali ed in attesa del loro riordino, al fine di garantire al personale docente ed educativo procedure disciplinari certe, trasparenti e tempestive, entro 30 giorni dalla stipula del presente contratto, le Parti regoleranno con apposita sequenza contrattuale l'intera materia».

Il titolo I, Capo IV, della parte III del d.lgs. n. 297 del 1994, richiamato in tutti e tre i CCNL, comprende la Sezione I (recante la disciplina delle sanzioni disciplinari), nel cui ambito rientrano gli articoli da 492 a 501, e la Sezione II (recante la disciplina delle competenze, provvedimenti cautelari e procedure), al cui interno sono ricompresi gli articoli da 502 al 507 (ossia quelli richiamati anche dall'art. 55, comma 10, del d.lgs. n. 165 del 2001, di cui si è detto).

8. Dalla lettura complessiva delle suddette disposizioni emerge che plurime strade portano alla medesima, univoca, conclusione della sopravvivenza, con riguardo ai procedimenti disciplinari dei docenti della scuola pubblica per il periodo che viene in considerazione nel presente giudizio, degli artt. da 100 a 123 del TU n. 3 del 1957. Infatti:

a) come si è detto, l'inapplicabilità dei suddetti articoli, prevista dall'art. 72, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001 (a decorrere dalla stipulazione dei contratti collettivi per il quadriennio 1994-1997, per ciascun ambito di riferimento), è limitata ai dipendenti di cui all'art. 2, comma 2, dello stesso d.lgs. n. 165 e quindi non riguarda altre categorie di dipendenti;

b) ebbene, per quanto concerne la normativa da applicare al procedimento disciplinare, la categoria dei docenti della scuola pubblica è stata tenuta distinta dalle altre dall'art. 55, comma 10, del medesimo d.lgs. n. 165 del 2001, il quale ha previsto, transitoriamente, un regime derogatorio rispetto a quello generale basato sull'anzidetta inapplicabilità delle norme del TU n. 3 del 1957, con la decorrenza stabilita dall'art. 72, comma 4, cit.;

c) in particolare, l'art. 55, comma 10, cit. facendo espresso rinvio agli artt. da 502 a 507 del d.lgs. n. 297 del 1994, ha richiamato gli artt. da 100 a 123 del d.P.R. n. 3 del 1957, cui fa a sua volta rinvio l'art. 507 cit., attraverso il riferimento alle norme "in materia disciplinare degli impiegati civili dello Stato", di cui si è detto;

d) il predetto allegato A – del d.lgs. n. 165 del 2001 – richiamato dal sopra illustrato art. 71, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001, che a sua volta fa riferimento all'art. 69, comma 1, secondo periodo, dello stesso d.lgs. (in

precedenza riportato) - sancisce la cessazione di produzione di effetti delle norme pubblicistiche soltanto in relazione a quelle materie già disapplicate dai contratti collettivi per aver essi disposto diversamente al riguardo;

e) nel nostro caso, i contratti collettivi del Comparto scuola sia quello relativo al quadriennio 1994-1997 sia quelli successivi (per come visto), non contengono disposizioni in tema di procedimento disciplinare a carico dei docenti e, limitandosi a disporre che "continuano ad applicarsi le norme di cui al Titolo I, Capo IV della Parte III del D.Lgs. n. 297 del 1994", fanno anch'essi rinvio agli artt. da 100 a 123 del d.P.R. n. 3 del 1957 per il tramite dell'art. 507 del d.lgs. n. 297 del 1994.

9. Nel presente giudizio si discute della necessità, o meno, dell'audizione orale dell'incolpato sanzionato disciplinarmente con la censura.

La Corte d'appello – sul corretto presupposto del mantenimento in vita, nel periodo considerato, del d.P.R. n. 3 del 1957, ad opera dell'ultimo comma dell'art 55 del d.lgs. n. 165 del 2001, pur se in via mediata – ha ritenuto che gli artt. 101 e 105 del suddetto d.P.R. prevedono la possibilità di comminare la sanzione della censura senza l'audizione orale dell'incolpato ed ha aggiunto che tale disposizione è compatibile con il principio generale di cui all'art. 7 della legge n. 300 del 1970 se, come è avvenuto nella specie, l'interessato ha avuto la possibilità di presentare giustificazioni scritte del proprio operato.

10. Il ricorrente insiste sulla necessità dell'audizione orale facendo leva, sostanzialmente:

a) sul principio di ordine generale contenuto nell'art. 55, comma 5, del d.lgs. – secondo cui: "Ogni provvedimento disciplinare, ad eccezione del rimprovero verbale, deve essere adottato previa tempestiva contestazione scritta dell'addebito al dipendente, che viene sentito a sua difesa con l'eventuale assistenza di un procuratore ovvero di un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato" – e, comunque, sostenendo la compatibilità del suddetto principio con la speciale normativa di settore in materia di procedimento disciplinare, cui fa rinvio il comma 10 dello stesso art. 55;

b) sul comma 2 del citato art. 55 che stabilisce che prevede l'applicabilità, fra l'altro, dell'art. 7, commi primo, quinto e ottavo, della legge 20 maggio 1970, n. 300 "ai dipendenti di cui all'articolo 2, comma 2," dello stesso d.lgs.

11. Va però osservato che:

a) come si è detto, in materia di procedimento disciplinare (prima del d.lgs. n. 150 del 2009) il citato art. 55, comma 10 – attraverso il rinvio all’art. 507 del d.lgs. n. 297 del 1994, che a sua volta richiama gli artt. da 100 a 123 del d.P.R. n. 3 del 1957 – ha tenuto la categoria dei docenti della scuola pubblica distinta dalle altre, prevedendo, transitoriamente, un regime derogatorio rispetto a quello generale basato sull’anzidetta inapplicabilità delle norme del TU n. 3 del 1957 (con la decorrenza stabilita dall’art. 72, comma 4, cit.);

b) anche i CCNL del Comparto scuola, a partire da quello relativo al quadriennio 1994-1997 non hanno dettato alcuna normativa in tema di procedimento disciplinare a carico dei docenti limitandosi a fare anch’essi rinvio rinvio agli artt. da 100 a 123 del d.P.R. n. 3 del 1957 per il tramite dell’art. 507 del d.lgs. n. 297 del 1994;

c) di conseguenza, la suddetta specialità della disciplina, in linea di principio, per il periodo considerato, porta a considerare inapplicabili alla suddetta categoria di personale sia l’art. 55, comma 5, cit. sia il precedente comma 2, che sancisce l’applicabilità di alcuni commi dell’art. 7 della legge n. 300 del 1970 “nei confronti dei dipendenti di cui all’art. 2, comma 2”;

d) tra i commi richiamati è compreso il primo comma dell’articolo 7 cit. che riserva la regolamentazione, tra l’altro, del procedimento disciplinare, alla contrattazione collettiva ove esistente, mentre nel nostro caso, come si è detto, la contrattazione collettiva di riferimento non contiene alcuna normaiva al riguardo;

e) di conseguenza, nella disciplina vigente prima dell’entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2009, per il procedimento disciplinare riguardante la figura dei docenti della scuola pubblica non è direttamente rinvenibile alcuna disposizione né nel d.lgs. n. 165 del 2001, quale fonte generale, né nella contrattazione collettiva di settore del periodo dal 1994-1997 in poi e ciò conferma l’applicabilità dei citati articoli da 100 a 123 del d.P.R. n. 3 del 1957, anche con riguardo all’insussistenza del diritto dell’incolpato ad essere sentito oralmente a propria difesa in caso di irrogazione di sanzioni più gravi del rimprovero orale.

12. Va, peraltro, aggiunto per completezza che in base al costante e condiviso orientamento di questa Corte il datore di lavoro, pubblico o privato, se intende adottare una sanzione disciplinare nei confronti del dipendente non può omettere l’audizione del lavoratore incolpato, anche se questi abbia inviato una compiuta difesa scritta, purché l’interessato abbia fatto espressa richiesta, nella quale abbia comunicato tale volontà in termini univoci, a tutela

dell'affidamento del datore di lavoro (vedi, per tutte, Cass. 26 ottobre 2010, n. 21899; Cass. 16 ottobre 2013, n. 23528).

Nella specie, non risulta né dalla sentenza impugnata né dal ricorso la presenza di una simile richiesta, ritualmente effettuata.

13. Di qui il rigetto del primo motivo di ricorso.

14. Il secondo motivo è inammissibile, per plurime, concorrenti ragioni.

14.1. In primo luogo le censure di violazione dell'art. 27 del CCNL di Comparto e di vizio di motivazione sono prospettate senza il dovuto rispetto del principio di specificità dei motivi di ricorso per cassazione, in base al quale il ricorrente qualora proponga delle censure attinenti all'esame o alla valutazione di documenti (o atti processuali) è tenuto ad assolvere il duplice onere di cui all'art. 366, n. 6, cod. proc. civ. (a pena di inammissibilità) e all'art. 369, n. 4, cod. proc. civ. (a pena di improcedibilità del ricorso), indicando nel ricorso specificamente il contenuto del documento trascurato od erroneamente interpretato dal giudice del merito (trascrivendone il contenuto essenziale) e fornendo al contempo alla Corte elementi sicuri per consentirne l'individuazione e il reperimento negli atti processuali, onde porre il Giudice di legittimità in condizione di verificare la ritualità dell'allegazione del documento stesso e la sussistenza del vizio denunciato senza compiere generali verifiche degli atti (vedi, per tutte: Cass. SU 11 aprile 2012, n. 5698; Cass. SU 3 novembre 2011, n. 22726; Cass. 14 settembre 2012, n. 15477; Cass. 8 aprile 2013, n. 8569).

Nella specie il ricorrente non si è attenuto al suddetto principio nel richiamare la Carta dei Servizi dell'Istituto scolastico "8 Marzo" di Mirano (Venezia) – a sostegno della denuncia di violazione e/o falsa applicazione dell'art. 27 (Attività funzionali all'insegnamento) del CCNL 2002-2005 per il Comparto Scuola – nonché la circolare del Dirigente scolastico in argomento in data 15 ottobre 2003, n. 57, il cui contenuto sarebbe stato valutato dalla Corte d'appello in modo contraddittorio e insufficiente così determinando un vizio di motivazione della sentenza impugnata, ai sensi dell'art. 360, n. 5, cod. proc. civ., nel testo antecedente alla modifica ad opera dell'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito in legge 7 agosto 2012, n. 134, applicabile nella specie *ratione temporis*.

14.2. Quanto alla censura di violazione e/o falsa applicazione dell'art. 17 del d.P.R. n. 3 del 1957 – per avere la Corte territoriale escluso l'applicabilità della scriminante dell'esercizio del "diritto di rimostranza" ivi prevista – deve essere precisato quanto segue:

a) in base a costanti indirizzi della giurisprudenza, la facoltà del dipendente di non eseguire un ordine, previa rimostranza a chi lo ha impartito – secondo la suddetta norma, il cui testo è replicato nell’art. 89 del CCNL del Comparto Scuola per il quadriennio normativo 2002/2005 – è così disciplinato: “se ritiene che l’ordine sia palesemente illegittimo, il dipendente deve farne rimostranza a chi l’ha impartito dichiarandone le ragioni; se l’ordine è rinnovato per iscritto ha il dovere di darvi esecuzione. Il dipendente, non deve, comunque, eseguire l’ordine quando l’atto sia vietato dalla legge penale o costituisca illecito amministrativo” (Cons. Stato, Sez. V, sentenza 15 dicembre 2008, n. 6208);

b) la “palese” illegittimità dell’ordine corrisponde ad una vera e propria (oggettiva) illegittimità dell’ordine stesso che – anche se non riguardi il compimento di un atto vietato dalla legge penale o costituente illecito amministrativo (come tale da non eseguire) – comunque deve essere affetto da un vizio di legittimità, cioè da uno dei vizi tipici degli atti amministrativi o da altri vizi, che nella specie rilevano come violazioni dei generali principi di buona fede e correttezza di cui agli artt. 1175 e 1375 cod. civ. i quali, alla stregua dei principi di imparzialità e di buon andamento di cui all’art. 97 Cost., devono essere rispettati dalla PA nell’emanazione degli atti che rivestono la natura di determinazioni negoziali assunte con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro (quali sono quelli di cui si discute nel presente giudizio).

14.3. In questa cornice il riferimento alla soggettiva percezione da parte del destinatario dell’ordine non elide la necessità di una illegittimità “palese”, ma è finalizzata a fare sì che tutti i dipendenti pubblici, di ogni ordine e grado, collaborino alla legalità dell’agire della PA in cui prestano servizio, in attuazione di quanto previsto dall’art. 54, secondo comma, Cost., in base al quale: “i cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore”.

Non a caso anche il Codice di comportamento dei dipendenti pubblici (di cui al d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62) all’art. 9, comma 2, stabilisce che “la tracciabilità dei processi decisionali adottati dai dipendenti deve essere, in tutti i casi, garantita attraverso un adeguato supporto documentale, che consenta in ogni momento la replicabilità” e all’art. 12, comma 1, prevede che: “nelle operazioni da svolgersi e nella trattazione delle pratiche il dipendente rispetta, salvo diverse esigenze di servizio o diverso ordine di priorità stabilito dall’amministrazione, l’ordine cronologico e non rifiuta prestazioni a cui sia tenuto con motivazioni generiche”.

Certamente tale Codice è entrato in vigore in epoca successiva alla presente vicenda ma ad esso si può fare riferimento in chiave di interpretazione evolutiva perché è espressione dei profondi mutamenti normativi che si sono registrati nel tempo in materia di rapporti di lavoro pubblico contrattualizzato, con la principale finalità di aumentare l'efficienza e la correttezza dell'azione della PA (in materia di interpretazione evolutiva: Cass. 13 aprile 2016, n. 7313; Cass. 30 dicembre 2011, n. 30722; sul codice di comportamento citato, tra le tante: Cass. 14 febbraio 2018, n. 3622).

Ne risulta confermato che non sussiste un obbligo incondizionato del pubblico dipendente di eseguire le disposizioni, ivi incluse quelle derivanti da atti di organizzazione, impartite dai superiori o dagli organi sovraordinati, visto che il dovere di obbedienza incontra un limite nell'obiezione circa l'illegittimità dell'ordine ricevuto (Corte dei Conti Sicilia, sentenza 27 marzo 2014, n. 117).

Ma è evidente che si deve trattare di un'obiezione ragionevole che si basi su una reale illegittimità dell'ordine e che può essere esternata e percepita anche soltanto dal destinatario dell'ordine medesimo, ma nel suo ruolo di "sentinella" e di collaboratore ad assicurare la legalità dell'Amministrazione, che gli deriva dall'art. 54, secondo comma, Cost. e non per finalità, ragioni e percezioni meramente personali e soggettive.

È in quest'ottica che la normativa di legge e contrattuale stabilisce che l'esercizio della facoltà del dipendente di non eseguire un ordine, previa rimostranza a chi lo ha impartito, richiede, oltre alla palese illegittimità dell'ordine, anche che il dipendente non si limiti ad un mero rifiuto, ma concreti le sue motivate obiezioni, indicando le ragioni con dichiarazioni indirizzate a colui dal quale proviene l'ordine (Cass. 15 febbraio 2008, n. 3802).

14.4. Peraltro, la sussistenza in concreto dei suddetti elementi deve essere accertata dal giudice del merito e, nella specie, la Corte d'appello ha escluso motivatamente la sussistenza della "palese" illegittimità dell'ordine, ritenendo che il Dirigente scolastico non abbia violato le prerogative degli organi collegiali in materia di determinazione del calendario di ricevimento settimanale dei genitori, visto che non era stata emanata alcuna delibera collegiale sul punto, donde la non configurabilità del dedotto vizio di "incompetenza".

A tale ultimo riguardo va osservato che il ricorrente, senza nulla obiettare in merito all'assenza di una delibera del Collegio dei Docenti, non ha argomentato in modo utile sul punto perché si è limitato a fare riferimento alla Carta dei Servizi dell'Istituto scolastico "8 Marzo" di Mirano (Venezia) e alla

circolare del Dirigente scolastico in argomento in data 15 ottobre 2003, n. 57 – peraltro, senza il dovuto rispetto del principio di autosufficienza del ricorso per cassazione, vedi sopra 14.1 – ma nulla ha detto in merito alla disciplina legislativa relativa ai rapporti tra Dirigente scolastico e organi collegiali della scuola (in particolare Collegio dei docenti) dopo l’istituzione della figura del dirigente delle istituzioni scolastiche (artt. 25-bis e 25-ter del d.lgs. n. 29 del 1993, aggiunto dall’art. 1 del d.lgs. n. 59 del 1998, trasfusi nell’art. 25 del d.lgs. n. 165 del 2001), cui è attribuito il compito di assicurare la gestione unitaria dell’istituzione scolastica, avendone la legale rappresentanza ed essendo responsabile della gestione delle risorse finanziarie e strumentali e dei risultati del servizio.

Di qui l’inammissibilità anche del profilo di censura relativo all’ipotizzata violazione e/o falsa applicazione dell’art. 17 del d.P.R. n. 3 del 1957.

15. Il terzo motivo è inammissibile – per difetto di autosufficienza – per i profili di censura riferiti alla circolare 15 ottobre 2003, n. 57 del Dirigente scolastico e agli atti ad essa successivi, mentre è infondato per il resto.

In particolare, tutte le rimanenti censure muovono dalla premessa della sussistenza, nella specie, dei presupposti per l’esercizio del diritto di rimostranza.

Poiché, come si è detto, tale premessa è erronea, tutte le suindicate censure risultano prive di fondamento (vedi sopra da 14.2 a 14.4).

#### **IV – Conclusioni**

16. In sintesi, il ricorso deve essere respinto. Le spese del presente giudizio di cassazione – liquidate nella misura indicata in dispositivo – seguono la soccombenza.

17. Ai sensi dell’art. 384, primo comma, cod. proc. civ. si ritiene opportuno enunciare i seguenti principi di diritto:

1) “la norma – prevista dall’art. 17 del d.P.R. n. 3 del 1957 e dalla contrattazione collettiva di vari Comparti – che attribuisce al dipendente pubblico la facoltà di non eseguire un ordine, previa rimostranza a chi lo ha impartito, “se ritiene che l’ordine sia palesemente illegittimo” deve essere interpretata nel senso che la “palese” illegittimità dell’ordine corrisponde ad una vera e propria (oggettiva) illegittimità dello stesso che – anche se non riguarda il compimento di un atto vietato dalla legge penale o costituente illecito amministrativo (come tale da non eseguire) – comunque deve derivare da un vizio di legittimità, cioè da uno dei vizi tipici degli atti amministrativi o da

altri vizi, che nella specie rilevano come violazioni dei generali principi di buona fede e correttezza di cui agli artt. 1175 e 1375 cod. civ. i quali, alla stregua dei principi di imparzialità e di buon andamento di cui all'art. 97 Cost., devono essere rispettati dalla PA nell'emanazione degli atti che rivestono la natura di determinazioni negoziali assunte con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro (quali sono quelli di cui si discute). In questa cornice il riferimento alla soggettiva percezione da parte del destinatario dell'ordine non elide la necessità di una illegittimità "palese", ma è finalizzato a fare sì che tutti i dipendenti pubblici, di ogni ordine e grado, collaborino alla legalità dell'agire della PA in cui prestano servizio, in attuazione di quanto previsto dall'art. 54, secondo comma, Cost., in base al quale: "i cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore". Nello stessa ottica va inteso il Codice di comportamento dei dipendenti pubblici (di cui al d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62) – utilizzabile in chiave di interpretazione evolutiva – secondo cui: "la tracciabilità dei processi decisionali adottati dai dipendenti deve essere, in tutti i casi, garantita attraverso un adeguato supporto documentale, che consenta in ogni momento la replicabilità" (art. 9, comma 2), ma "nelle operazioni da svolgersi e nella trattazione delle pratiche il dipendente rispetta, salvo diverse esigenze di servizio o diverso ordine di priorità stabilito dall'amministrazione, l'ordine cronologico e non rifiuta prestazioni a cui sia tenuto con motivazioni generiche" (art. 12, comma 1);

2) come si desume dalla norma – prevista dall'art. 17 del d.P.R. n. 3 del 1957 e dalla contrattazione collettiva di vari Comparti – che attribuisce al dipendente pubblico la facoltà di non eseguire un ordine, previa rimostranza a chi lo ha impartito, non sussiste un obbligo incondizionato del pubblico dipendente di eseguire le disposizioni, ivi incluse quelle derivanti da atti di organizzazione, impartite dai superiori o dagli organi sovraordinati, visto che il dovere di obbedienza incontra un limite nell'obiezione circa l'illegittimità dell'ordine ricevuto. Peraltro, deve trattarsi di un'obiezione ragionevole che si basi su una reale e oggettiva illegittimità dell'ordine e che può essere esternata e percepita anche soltanto dal destinatario dell'ordine medesimo, ma nel suo ruolo di "sentinella" e di collaboratore ad assicurare la legalità dell'Amministrazione, che gli deriva dall'art. 54, secondo comma, Cost. e non per finalità, ragioni e percezioni meramente personali".

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

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio di cassazione, liquidate in euro 4000,00 (quattromila/00) per compensi professionali, oltre spese prenotate a debito.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sezione lavoro, il 25