

00196.19

08 GEN 2019



REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Impiego
pubblico
Personale
docente
Recesso per
esito negativo
della prova

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO

- Presidente -

R.G.N. 9105/2014

Dott. AMELIA TORRICE

- Consigliere -

Cron. 196

Dott. DANIELA BLASUTTO

- Consigliere - Rep.

Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO

- Rel. Consigliere - Ud. 13/11/2018

Dott. IRENE TRICOMI

- Consigliere - PU

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 9105-2014 proposto da:

ANZALDI MARIA ROSA, elettivamente
domiciliata in ROMA, VIA FOLIGNO n. 10,
presso lo studio dell'avvocato MASSIMO
ERRANTE, rappresentata e difesa
dall'avvocato MASSIMO BARRILE;

- **ricorrente** -

2018

3854

contro

MINISTERO ISTRUZIONE UNIVERSITA' RICERCA, in
persona del Ministro pro tempore,

domiciliato *ope legis* in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI n. 12, presso gli uffici dell'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che lo rappresenta e difende;

- resistente -

nonchè contro

UFFICIO SCOLASTICO PROVINCIALE DI PALERMO, in persona del legale rappresentate *pro tempore*, LICEO SCIENTIFICO BENEDETTO CROCE PALERMO, in persona del dirigente scolastico *pro tempore*;

- intimati -

avverso la sentenza n. 2644/2013 della CORTE D'APPELLO di PALERMO, depositata il 16/01/2014, R.G.N.2302/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 13/11/2018 dal Consigliere Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MARIO FRESA che ha concluso per l'accoglimento del 1° motivo e assorbimento degli altri motivi.

udito l'Avvocato MASSIMO ERRANTE per delega Avv. MASSIMO BARRILE.

A large, stylized handwritten mark or signature is present on the right side of the page, extending vertically from the middle to the bottom. It consists of several overlapping, sweeping lines that form a shape resembling a large 'M' or a similar abstract symbol.

FATTI DI CAUSA

1. La Corte di Appello di Palermo ha respinto l'appello proposto da Maria Rosa Anzaldi avverso la sentenza del Tribunale della stessa città che aveva rigettato la domanda volta ad ottenere la reintegrazione nei ruoli dell'amministrazione scolastica, dai quali era stata estromessa a seguito di provvedimento adottato il 19 ottobre 2009 dall'Ufficio Scolastico Provinciale.

2. La Corte territoriale ha rilevato che la dispensa era stata validamente disposta dall'autorità provinciale anziché, come preteso dalla ricorrente, dal dirigente scolastico ed ha sottolineato al riguardo che le norme del d.lgs. n. 297/1994 concernenti l'esito negativo della prova e l'incapacità didattica (artt. 439, 512 e 513 d.lgs. n. 297/1994) non sono state dal legislatore incluse fra quelle elencate nell'art. 17 del d.P.R. n. 275/1999, ritenute ormai incompatibili con il riconoscimento dell'autonomia delle singole istituzioni scolastiche. Ha evidenziato che detta autonomia si riferisce ai soli poteri di organizzazione e di direzione del personale ma non si estende agli atti che determinano la costituzione e l'estinzione del rapporto.

3. Il giudice d'appello ha ritenuto, inoltre, che, al di là del *nomen iuris* utilizzato, il provvedimento era stato adottato a seguito della valutazione negativa espressa, all'esito del periodo di prova, dal Comitato di valutazione, sicché l'amministrazione non era tenuta ad assicurare le garanzie difensive previste in caso di licenziamento per incapacità didattica, che postulano un connotato sanzionatorio dell'atto.

4. Infine la Corte ha evidenziato che il giudizio discrezionale non poteva essere sindacato in sede giudiziale, tanto più che lo stesso appariva sorretto da plausibili ragioni, in quanto lo scarso rendimento della docente risultava attestato dai verbali della Commissione.

5. Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso Maria Rosa Anzaldi sulla base di quattro motivi, illustrati da memoria. Il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca non ha notificato controricorso ed ha solo depositato atto di costituzione, riservandosi di illustrare verbalmente le proprie difese nel corso dell'udienza di discussione.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo la ricorrente denuncia, ex art. 360 n. 3 cod. proc. civ. «violazione o falsa applicazione dell'art. 25 del d.lgs. n. 165/2001 nonché degli artt. 14 e 15 del d.P.R. n. 275/1999 e degli artt. 439 e 512 del d.lgs. n.297/1994». Richiamata giurisprudenza di questa Corte, sostiene che spetta al dirigente, nell'ambito delle funzioni attribuite alle istituzioni



scolastiche, l'adozione dei provvedimenti di gestione delle risorse e del personale. Aggiunge che l'art. 17 del d.P.R. n. 275 del 1999 ha valenza ricognitiva e non esaustiva, sicché la sola circostanza che una disposizione non sia stata inclusa fra quelle ritenute espressamente abrogate non esclude la possibilità di un'abrogazione tacita, nel caso di specie ravvisabile a fronte dell'incompatibilità della normativa previgente con i poteri attribuiti al dirigente scolastico nel nuovo regime.

2. La seconda censura, formulata sempre ai sensi dell'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., addebita alla sentenza impugnata la «violazione o falsa applicazione dell'art. 512 del d.lgs. n. 297/1994 e dell'art. 439 nonché dell'art. 129 T.U. n. 3/1957 e dei principi del giusto procedimento». L'Anzaldi evidenzia che il provvedimento di dispensa era stato adottato per incapacità didattica, senza l'osservanza delle garanzie procedurali di cui al richiamato Testo Unico, perché l'amministrazione, dopo avere comunicato l'avvio del procedimento, aveva omesso di esperire la procedura prevista dalla legge, impedendo alla docente di fornire le proprie giustificazioni e di esercitare il diritto di difesa. La Corte territoriale, pertanto, non poteva riqualificare il provvedimento per escluderne l'eccepita illegittimità, tanto più che la giurisprudenza amministrativa aveva ritenuto che le garanzie procedurali dovessero essere estese anche alla dispensa dal servizio per esito negativo del periodo di prova.

3. Con la terza critica la ricorrente si duole dell'omesso esame di fatto controverso e decisivo per il giudizio, rilevante ex art. 360 n. 5 cod. proc. civ., e deduce che il giudice d'appello avrebbe dovuto valutare il curriculum professionale della docente, che prima dell'assunzione in ruolo per ben 19 anni aveva svolto attività di insegnamento senza mai subire alcuna censura, nonché le relazioni dei *tutors* dalle quali non si desumevano dati idonei a giustificare il provvedimento di estromissione. Aggiunge, infine, che il Comitato di valutazione aveva espresso contestazioni generiche, in contrasto con il giudizio espresso dall'insegnante di affiancamento.

4. Il quarto motivo denuncia «violazione e/falsa applicazione dell'art. 91 c.p.c.» perché, «attesa l'erroneità della sentenza impugnata... l'amministrazione resistente doveva e dovrà essere condannata anche al pagamento delle spese processuali...».

5. Il primo motivo è fondato.

In continuità con il principio di diritto affermato da Cass. n. 9129/2008 (secondo cui « a seguito della contrattualizzazione del rapporto di impiego pubblico del personale scolastico e della generale attribuzione alle istituzioni scolastiche, ai sensi dell'art. 14 del d.P.R. n. 275 del 1999, delle funzioni già di competenza dell'amministrazione centrale o periferica in materia di stato giuridico ed economico del personale, spetta al dirigente dell'istituzione scolastica, ove il dipendente presta lavoro, il potere di dispensarlo dal servizio per incapacità didattica, dovendosi escludere che tale competenza rientri tra quelle rimaste riservate



all'amministrazione centrale o periferica, attesa, da un lato, la tacita abrogazione dell'art. 513 del d.lgs. n. 297 del 1994 per incompatibilità con la disposizione generale di cui al combinato disposto degli artt. 14 del d.P.R. n. 275 del 1999 e 25, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001 - che attribuisce al dirigente scolastico la competenza ad adottare i provvedimenti di gestione delle risorse e del personale - e, dall'altro, l'assenza di ulteriori specifiche disposizioni derogatorie»), questa Corte ha di recente evidenziato che anche « la dispensa dal servizio per esito sfavorevole della prova del personale scolastico, in quanto atto gestionale del rapporto di lavoro, appartiene alla competenza del dirigente scolastico ai sensi dell'art. 25 del d.lgs. n. 165 del 2001, nonché dell'art. 14 del d.P.R. n. 275 del 1999, non rientrando tra le competenze escluse dall'art. 15 del predetto d.P.R., o "da altre disposizioni" che esplicitamente riservino l'attribuzione di funzioni all'amministrazione centrale o periferica» (Cass. n. 17967/2016).

Successivamente Cass. n. 1915/2017 ha aggiunto che «l'avvenuta abrogazione, per incompatibilità, delle competenze originariamente assegnate al Provveditore agli Studi ed al Consiglio Scolastico Provinciale non è smentita dal tenore dell'art. 1 della legge 13 luglio 2015 n. 107 che, dopo aver previsto al comma 117 "Il personale docente ed educativo in periodo di formazione e di prova e' sottoposto a valutazione da parte del dirigente scolastico, sentito il comitato per la valutazione istituito ai sensi dell'articolo 11 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297", al comma 120 aggiunge "Continuano ad applicarsi, in quanto compatibili con i commi da 115 a 119 del presente articolo, gli articoli da 437 a 440 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297".

Il comma 117, quanto alla questione della competenza alla adozione dell'atto e del parere endoprocedimentale, pur provvedendo solo per il futuro, conferma indirettamente la tesi della avvenuta abrogazione implicita per incompatibilità, poiché assegna la valutazione al dirigente scolastico e la funzione consultiva al solo comitato per la valutazione, istituito all'interno dell'istituto.

Il rinvio all'intera disciplina del periodo di prova dettata dal Testo Unico opera, pertanto, con riferimento ai precetti di carattere sostanziale contenuti nelle richiamate disposizioni ed in particolare, con riferimento all'art. 439, al principio, che è l'unico che sopravvive alla abrogazione implicita di cui si è detto ed alla diversa disciplina della proroga dettata dalla legge n. 107 del 2015, in forza del quale per il personale proveniente da altro ruolo l'esito negativo della prova comporta "la restituzione al ruolo di provenienza, nel quale il personale interessato assume la posizione giuridica ed economica che gli sarebbe derivata dalla permanenza nel ruolo stesso"».

6. Da detti principi di diritto si è discostato il giudice d'appello sicchè, in accoglimento del primo motivo di ricorso, la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio alla Corte



territoriale indicata in dispositivo che procederà ad un nuovo esame, facendo applicazione di quanto sopra enunciato e provvedendo anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Restano, conseguentemente, assorbite le ulteriori censure.

La fondatezza del ricorso rende inapplicabile l'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. n. 115/2002, come modificato dalla L. 24.12.12 n. 228

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, assorbiti gli altri. Cassa la sentenza impugnata e rinvia per un nuovo esame alla Corte d'Appello di Palermo, in diversa composizione, alla quale demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 13 novembre 2018

Il Consigliere estensore

Annalisa Di Paolo

Il Presidente

[Handwritten signature]

IL CANCELLIERE

Dott. Caristo Luca Dionigi

Depositato in Cancelleria



oggi, **08 GEN 2019**

IL CANCELLIERE

Dott. Caristo Luca Dionigi



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO COPIE UNIFICATO

Copia ad uso studio che si rilascia a richiesta di **IL SOLE 24 ORE.**

Roma, 08 gennaio 2019

La presente copia si compone di 6 pagine.
Diritti pagati in marche da bollo € 1.94