

LA PUNIZIONE ATIPICA E SENZA CONTRADDITTORIO È SEMPRE NULLA

Il punto sulle sanzioni disciplinari dei docenti alla luce della più recente giurisprudenza



di Antimo Di Geronimo

Rdocenti hanno diritto di assentarsi per sottoporsi ad esami diagnostici utilizzando le assenze per malattia. E dunque, quando ne hanno bisogno, possono fruire di tali assenze senza la preventiva autorizzazione del dirigente scolastico, semplicemente, comunicando l'assenza prima dell'inizio delle lezioni. Pertanto, è nulla la sanzione disciplinare inflitta al docente che fruisca di tale diritto nei termini suindicati. E in ogni caso è nulla qualsiasi sanzione disciplinare che non sia espressamente prevista dalla legge per la categoria specifica dei docenti. Così come pure la sanzione inflitta senza che al docente sia stata data la possibilità di difendersi. Così ha deciso il Giudice del lavoro di Lagonegro, Arturo Avolio, che ha accolto il ricorso presentato da una docente, ingiustamente punita da un dirigente scolastico e ha condannato l'amministrazione anche al pagamento delle spese legali (sentenza n. 91/2013 depositata il 16 gennaio scorso).

L'antefatto

Questi i fatti. Una docente si era assentata dal lavoro per sottoporsi ad alcuni esami clinici, dopo avere comunicato l'assenza a scuola prima dell'inizio delle lezioni. Per questo genere di evento la normativa prevede che il lavoratore possa fruire delle assenze per malattia. E quindi l'insegnante si era strettamente attenuta alle disposizioni contenute nel contratto anche per quanto riguarda i termini di comunicazione dell'astensione. Che non necessitava della preventiva autorizzazione del dirigente. Il preside, però, aveva ritenuto che l'assenza fosse stata illegittima. E dunque le aveva inviato una laconica contestazione di addebiti, affermando che la docente si fosse assentata senza preventiva autorizzazione. L'insegnante aveva provato a difendersi, ma il dirigente era rimasto fermo nella sua erronea convinzione, spingendosi fino ad infliggerle una sanzione disciplinare. E il giudice gli

ha dato torto su tutta la linea. Prima di tutto perché le aveva irrogato una sanzione del personale Ata, che non è prevista per i docenti. Poi perché aveva sbagliato la contestazione di addebiti, in ciò precludendo alla docente di esercitare compiutamente il suo diritto di difesa. E infine perché il comportamento adottato dalla docente era da ritenersi assolutamente corretto. E quindi non avrebbe dovuto sanzionarla in ogni caso.

Più che una sentenza, un vademecum

La sentenza del giudice è di particolare utilità perché **spiega in modo semplice e chiaro** quale sia la disciplina da applicare, le modalità di instaurazione del contraddittorio e i presupposti sostanziali della responsabilità disciplinare.

La normativa procedurale

In riferimento alla normativa di riferimento il giudice monocratico ha chiarito quanto segue:

Il procedimento sanzionatorio rientra nel regime del D.Lgs. 150/2009 [decreto Brunetta, ndr]. Le nuove norme (in particolare i primi due commi del nuovo art. 55-bis del D.Lgs. 165/2001) rideterminano tutte le fasi del procedimento disciplinare. Per i docenti, non essendovi disposizioni di natura contrattuale, continuano ad applicarsi gli artt. dal 492 al 501 del D.Lgs. n.297/1994 (Testo unico in materia di istruzione n. 297/1994), che definiscono le sanzioni applicabili ed i loro effetti.

In buona sostanza, dunque, il giudice ha spiegato che per i docenti la disciplina sostanziale di riferimento non è quella del decreto Brunetta, ma quella del Testo unico. E a questo proposito ha chiarito inoltre che:

Il Decreto abroga gli articoli da 502 a 507, che regolano le competenze a infliggere le sanzioni. Pertanto le sanzioni disciplinari dell'avvertimento scritto, della censura e della sospensione senza retribuzione fino a 10 giorni sono ora – per quanto riguarda i docenti – di competenza del dirigente scolastico, ed il procedimento per irrogarle deve svolgersi con le modalità e i termini indicati dal Decreto. Le nuove norme si applicano sicuramente a tutti i procedimenti disciplinari avviati a partire dall'entrata in vigore del Decreto, cioè il 15 novembre 2009.

Il catalogo delle sanzioni

Quanto alla disciplina sostanziale, il giudice del lavoro ha citato espressamente il Testo unico:

L'art. 492 cit. [del D.Lgs. 297/94, ndr] prevede che al personale docente, 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.

Per il personale docente il primo grado di sanzione disciplinare è costituito dall'avvertimento scritto, consistente nel richiamo all'osservanza dei propri doveri.

Il rimprovero è diverso dall'avvertimento

Una volta indicata la disciplina procedurale (decreto Brunetta) e sostanziale (Testo unico) di riferimento, il giudice ha censurato il comportamento del Dirigente scolastico che, anziché attenersi alla normativa, aveva applicato una disposizione contrattuale che riguarda il personale Ata: l'art. 93, b) comma 1 lett. b) del CCNL 29/11/2007.

Il dirigente, infatti, aveva inflitto all'insegnante la sanzione del **rimprovero scritto**, che è cosa assai diversa dall'**avvertimento scritto**, previsto invece per il personale docente. Si legge nella sentenza:

Ancorché siano entrambe sanzioni scritte una cosa, infatti, è il rimprovero scritto, altra cosa l'avvertimento consistente nel richiamo a compiere i propri doveri. Mentre il rimprovero esaurisce la sua efficacia dissuasiva nella descrizione e stigmatizzazione dei comportamenti censurati e quindi da non tenere più per l'avvenire, l'avvertimento deve necessariamente prospettare al dipendente la diversa e conforme condotta che avrebbe dovuto essere tenuta. Il rimprovero mosso alla ricorrente, invece, si limita a contestare l'assenza della docente, ritenendola ingiustificata.

Il principio di tipicità della sanzione

Pertanto, **l'applicazione di una sanzione non prevista**, a prescindere dalla sussistenza o inesistenza della responsabilità disciplinare, **ha determinato la nullità della sanzione inflitta**, per violazione del *principio di tipicità*.

Principio che postula la necessità di una specifica previsione di legge che preveda espressamente la sanzione e il collegamento tra la sanzione e il comportamento antidoveroso. E siccome le norme disciplinari, come tutte le norme punitive, sono ascrivibili al *genus* delle norme speciali, non è possibile applicare altre norme in via analogica.

Di qui l'illegittimità del comportamento adottato dal dirigente scolastico che, in ogni caso, era di per sé sufficiente a determinare la nullità della sanzione e la soccombenza in giudizio dell'amministrazione scolastica.

L'instaurazione del contraddittorio

Ma il giudice ha ritenuto di approfondire il caso individuando

Le sanzioni disciplinari nel Ventennio

Il regio decreto 26 aprile 1928, n. 1297, che riguardava l'istruzione elementare, prevedeva che il direttore didattico potesse infliggere solo la sanzione dell'avvertimento scritto, «in caso di lievi mancanze» (cfr. art. 59). Successivamente, con il regio decreto 1469 del 13 settembre 1940, che recava il regolamento di attuazione sulle sanzioni disciplinari, veniva chiarito che: «In caso di lieve mancanza il direttore o qualunque altra autorità scolastica, può infliggere ai maestri l'avvertimento per iscritto con esortazione a non più ricadere nella mancanza. Dell'avvertimento non si prende nota nello stato di servizio dell'insegnante e contro di esso non è ammesso ricorso» (cfr. art. 1).

Quanto alla competenza sulle sanzioni più gravi, essa veniva esercitata dal provveditore agli studi, che aveva il potere di infliggere le sanzioni dalla censura alla sospensione dalla stipendio fino a 10 giorni (cfr. art. 360 del r.d. 1297/28). Per le sanzioni più gravi (sospensione fino a un massimo di 6 mesi, licenziamento, interdizione scolastica) la competenza

era del consiglio di disciplina: un organo costituito per cooptazione, composto da un numero imprecisato di persone, che però si riteneva validamente costituito solo con almeno 4 membri (cfr. art. 8) ed era presieduto dal provveditore, che in ogni caso era competente anche ad infliggere le sanzioni meno gravi.

Il procedimento aveva inizio con la contestazione degli addebiti e la convocazione dell'incolpato che non poteva giovare della difesa tecnica durante l'udienza davanti al provveditore o al collegio di disciplina e terminava con il provvedimento, che poteva essere di archiviazione o di sanzione.

Il collegio di disciplina, ai fini della decisione doveva attenersi rigidamente ad una procedura fissata dagli articoli 365-360 del r.d. 1297/28. Il giudizio di colpevolezza doveva essere necessariamente deliberato a maggioranza assoluta del consiglio e in caso di parità si risolveva in favore dell'incolpato.

Successivamente, con l'avvento del regolamento di cui al r.d.l. 2163 del 21 novembre 1938, il consiglio di disciplina

veniva riformato e così costituito:

- 1) il regio provveditore agli studi, o di chi ne faceva le veci, che lo presiedeva;
- 2) un magistrato dell'ordine giudiziario, di grado non inferiore al settimo, designato dal presidente del Tribunale del capoluogo della provincia;
- 3) un ispettore scolastico;
- 4) un direttore didattico;
- 5) un insegnante elementare, da designarsi dal Regio provveditore agli studi.

La competenza a nominare i membri del consiglio era del ministro, che procedeva con decreto.

In buona sostanza, dunque, l'autorevolezza dell'organo si arricchiva addirittura con l'introduzione di un giudice di tribunale, a garanzia della terzietà del giudizio e, soprattutto, per bilanciare in qualche modo il peso del provveditore, che era il diretto superiore dell'ispettore, del direttore didattico e del maestro elementare di cui si componeva il collegio.

Per i professori delle secondarie il testo di riferimento era il regio decreto 1054/1923 che recava il catalogo delle sanzioni nell'art. 22:

anche gli **altri profili di illegittimità** sia per l'aspetto procedurale sia sotto il profilo meramente sostanziale.

In particolare, per quanto concerne la procedura, il magistrato ha censurato anche la contestazione di addebito che:

[...] presenta caratteri di genericità. La legittimità della contestazione presuppone la specificità degli elementi necessari ed essenziali ad individuare il fatto o i fatti addebitati nella loro materialità. Il requisito della specificità della contestazione disciplinare presuppone, quindi, che gli addebiti mossi al lavoratore siano precisati nei loro termini storici e che siano facilmente individuabili i corrispondenti fatti materiali costitutivi al fine di consentire al lavoratore un compiuto esercizio del diritto di difesa.

In più, citando l'orientamento della magistratura del lavoro, il magistrato ha spiegato che:

La giurisprudenza è costante nell'affermare, in tema di specificità degli addebiti, che la previa contestazione dell'addebito ha lo scopo di consentire al lavoratore l'immediata difesa e deve conseguentemente rivestire il carattere della specificità, che è integrato quando sono fornite le indicazioni necessarie ed essenziali per individuare nella sua

materialità, il fatto o i fatti nei quali il datore di lavoro abbia ravvisato infrazioni disciplinari o comunque comportamenti in violazione dei doveri di cui agli artt. 2104 e 2105 c.c. Nel caso de quo, invece, la contestazione si limita ad indicare la mancata presenza dal lavoro senza alcuna preventiva autorizzazione.

L'infrazione va accertata con scrupolo

Infine, per quanto riguarda l'aspetto sostanziale e cioè l'antidoverosità del fatto costituente il presupposto della sanzione, il giudice ha preso atto di «come è incontestato il fatto che la ricorrente abbia comunicato in mattinata, e comunque prima dell'inizio delle lezioni, la propria assenza, rispettando così, le indicazioni del CCNL». Ed ha anche evidenziato quale avrebbe dovuto essere il comportamento che il dirigente avrebbe dovuto adottare: «La contestazione della violazione del dovere di buona fede e correttezza, attesa la intrinseca genericità, avrebbe esatto un supplemento di motivazione e di istruttoria, che nella specie sono stati omissi».

Di qui l'accoglimento del ricorso e la condanna dell'amministrazione al pagamento delle spese.

Il decreto Brunetta potrebbe non valere per i docenti

Non di meno, nella seppur scarna giurisprudenza in materia di sanzioni disciplinari del personale docente, stante la novità

- 1) l'ammonizione;
- 2) la censura;
- 3) la sospensione dallo stipendio fino ad un mese;
- 4) la sospensione dallo stipendio e dall'ufficio fino ad un mese;
- 5) la sospensione dall'ufficio e dello stipendio da oltre un mese ad un anno;
- 6) la destituzione dall'ufficio senza perdita del diritto a pensione o ad assegni;
- 7) la destituzione con perdita del diritto a pensione o ad assegni.

Tali sanzioni si applicavano anche ai presidi, ma se un preside veniva punito con una sanzione superiore alla censura veniva restituito d'autorità al ruolo di provenienza.

L'ammonizione e la censura erano di competenza del preside; la sospensione fino a un mese era del provveditore e le altre sanzioni erano di competenza del ministro, che però aveva l'obbligo di acquisire il parere di un'apposita commissione ministeriale prima di decidere.

Il r.d. 1054/1929 non reca la disciplina procedurale, ma l'art. 26 opera un rinvio alla disciplina procedurale degli impiegati

dello Stato, del seguente tenore: «*Ai presidi e ai professori è applicabile in materia disciplinare ogni altra disposizione vigente per gli impiegati civili dello Stato in quanto non sia in contrasto con le norme di cui al presente decreto*». Nel caso specifico, dunque le norme da applicare in quanto compatibili erano quelle di cui al regio decreto 2960/1923, che agli articoli 68 e seguenti descrivevano una procedura comunque informata al principio del contraddittorio.

In ogni caso, il sanzionato aveva diritto di impugnare l'eventuale sanzione davanti a una commissione ministeriale composta da:

- a) un consigliere di Stato che ne assumeva la presidenza;
- b) un professore ordinario di diritto amministrativo nelle università;
- c) un provveditore agli studi;
- d) un preside e un professore ordinario di istituto governativo d'istruzione media, classica, scientifica e magistrale;
- e) un preside e un professore ordinario d'istituto governativo d'istruzione tecnica;
- f) un preside e un professore d'istituto

pareggiato.

Il presidente della commissione era designato dal presidente del Consiglio di Stato; i componenti di cui alle lettere b) e c) erano scelti dal Ministro per la pubblica istruzione, gli altri venivano eletti dai presidi e dai professori, rispettivamente, degli istituti governativi e pareggiati.

La riforma degli anni '70 e il decreto Brunetta

Con l'avvento dei decreti delegati, negli anni '70 fu fatto un ulteriore passo avanti verso la democratizzazione dei consigli di disciplina, che vennero eletti interamente tra i docenti di uno stesso ordine e grado di scuola. Ed è stato così fino al 2009, quando, con l'avvento del decreto Brunetta, sono stati cancellati tutti gli organi di garanzia e il potere disciplinare è stato concentrato nelle mani dei dirigenti scolastici e dei dirigenti degli uffici scolastici territoriali preposti agli uffici per i provvedimenti disciplinari. Dirigenti, questi ultimi, che provengono solo ed esclusivamente dalle qualifiche dei dirigenti amministrativi.

della materia, va segnalato il **diverso avviso** del Tribunale di Ferrara (ordinanza n. 3299/10 R.G.A.C. del 27/08/2010) che, in composizione collegiale, in sede di reclamo, si è spinto fino ad affermare che, nonostante il decreto Brunetta abbia espressamente abrogato le disposizioni del Testo unico, che fissano la procedura da seguire per infliggere le sanzioni, individuando le varie competenze in capo ai diversi organi dell'amministrazione, tali disposizioni sarebbero ancora in vigore.

L'ultrattività del CCNL

Ciò perché la premessa al CCNL del 2007 contiene una clausola di salvezza che conferisce ultrattività all'art. 91 del medesimo CCNL, che rinvia ad alcune disposizioni del Testo unico che comprendono anche gli articoli abrogati dal decreto Brunetta (dall'art. 502 all'art. 507).

In buona sostanza, dunque, il contratto avrebbe, per così dire, "resistito" all'attacco del legislatore. E quindi, almeno per i docenti, il decreto Brunetta non dovrebbe applicarsi.

A tale conclusione, il Tribunale perviene tenendo presente che la premessa del CCNL dispone che:

Le disposizioni legislative, anche se eventualmente abrogate, sono da considerarsi tuttora in vigore ai fini contrattuali qualora esplicitamente richiamate nel testo che segue, come previsto dell'art. 69 del decreto legislativo n. 165/2001.

E siccome l'art. 91 del CCNL prevede che: «*Per il 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 decreto legislativo n. 297 del 1994*», va da sé che si applicano anche gli articoli dal n. 502 al 507 che rientrano nel Titolo I, Capo IV della Parte III del D.Lgs. n. 297/1994.

Dunque, **i Dirigenti scolastici non avrebbero il potere di sospendere** e la loro competenza si esaurirebbe ancora nell'avvertimento scritto.

Dunque, **i Dirigenti scolastici non avrebbero il potere di sospendere** e la loro competenza si esaurirebbe ancora nell'avvertimento scritto.

I contratti prima del 2009 derogano le leggi

Tesi non priva di pregio, specie se si tiene conto del fatto che l'art. 1 della legge 15/2009, che ha introdotto la inderogabilità delle norme di legge da parte della contrattazione collettiva, fa riferimento espresso ai contratti successivi all'entrata in vigore della legge. E fa salve le deroghe introdotte fino a quella data. Oltre tutto bisogna anche considerare che la cessazione del potere di deroga da parte della contrattazione collettiva vale solo per i contratti successivi. E dunque, l'intenzione del legislatore è quella di salvare i vecchi contratti precludendo l'esercizio del potere di deroga solo alla contrattazione collettiva effettuata o da effettuare dopo il 2009.

A ciò va aggiunta l'ulteriore considerazione che il CCNL

attualmente in vigore è del 2007 e il decreto Brunetta è del 2009. Dunque, la tesi del Tribunale di Ferrara poggia su solide basi e, sebbene si tratti di una pronuncia isolata, non è detto che, a regime, non possa formarsi un vero e proprio orientamento in tal senso.

Ma per le sanzioni vale sempre il Testo unico

Resta il fatto che la giurisprudenza di merito è comunque concorde nel ritenere che **la disciplina legale sostanziale di riferimento per i docenti sia quella contenuta nel Testo Unico** e non nel decreto Brunetta. Pertanto, le sanzioni disciplinari previste nel D.Lgs. 150/2009 non si applicano al personale docente.

Rimane controversa, invece, la questione della competenza ad irrogare le sanzioni.

Miur: contro le sanzioni solo dal giudice

A prima vista potrebbe sembrare quanto meno insolito che, per una sanzione conservativa, un docente possa risolversi a promuovere un giudizio davanti al giudice del lavoro. Già di per sé costoso e che, peraltro, espone il ricorrente anche all'*alea* del pagamento delle spese di controparte in caso di soccombenza. Spese che, dopo l'ultima riforma del codice di procedura civile, seguono quasi sempre la soccombenza, perché il giudice può compensare le spese solo per «*gravi ed eccezionali ragioni*» da esplicitare nella sentenza (cfr. art. 92 c.p.c.).

Ma ciò costituisce ormai una scelta obbligata perché, secondo l'avviso dell'amministrazione centrale: «*gli effetti della determinazione dirigenziale possono essere rimossi solo dal giudice del lavoro, qualora in tale sede sia provata l'illiceità dell'esercizio del relativo potere*» (cfr. Nota Miur, ufficio IV, prot. 189 del 1° febbraio 2011).

Minilavoro: restano i collegi di arbitrali

Non di meno, va segnalata una pronuncia emessa dal Ministero del lavoro (interpello 11/2012 del 10/04/2012), nella quale si afferma che, in ogni caso, **le sanzioni disciplinari possono essere impugnate davanti al collegio di conciliazione** di cui agli articoli 410 e 411 del codice di procedura civile e che il collegio, in caso di mancata conciliazione, può essere adito ai fini della cancellazione della sanzione, nel qual caso funziona come collegio arbitrale ai sensi degli articoli 412 e 412-quater del codice di procedura civile. Secondo il dicastero del lavoro tali rimedi sarebbero rimasti in piedi perché sono di fonte legale e non negoziale.

Il patteggiamento accorcia la sospensione

Stando all'orientamento del Miur (fatti salvi i chiarimenti del Minilavoro) non esisterebbero più i cosiddetti *rimedi stragiudiziali*, intendendo per tali i rimedi amministrativi o negoziali volti ad ottenere la declaratoria di nullità, l'annullamento o la derubricazione delle sanzioni disciplinari.

Il D.Lgs. 150/2009, infatti, attribuisce alla contrattazione collettiva solo il potere di istituire organi di composizione bonaria delle controversie in materia disciplinari ai quali

non è consentito né annullare, né derubricare le sanzioni, ma solo di ridurne l'entità.

In pratica, dunque, **l'organo stragiudiziale può incidere solo sugli effetti delle sanzioni conservative**, segnatamente per quanto riguarda le sospensioni. Pertanto, il suddetto organo può stabilire che una sanzione che comporti la sospensione dall'insegnamento per due mesi venga ridotta ad un mese, ma **non può cancellarla** e non può nemmeno degradingarla a censura o avvertimento scritto. In più, il comma 3 dell'art. 55 del D.Lgs. 165/2001 (introdotto dall'art. 68 del D.Lgs. 150/2009) stabilisce che la sanzione ridotta (*recte*: concordata) non può essere impugnata.

Ma ciò che conta è l'annullamento

In buona sostanza, dunque, l'intenzione del legislatore sembrerebbe andare nel senso dell'applicazione del principio del *ne bis in idem* (letteralmente "non due volte per la medesima cosa", nel senso che un giudice non può esprimersi due volte sulla stessa azione, *ndr*), equiparando di fatto il lodo arbitrale alla sentenza passata in giudicato.

Va detto subito, peraltro, che **le disposizioni contenute nel citato comma 3 non hanno ancora trovato applicazione nella scuola**. In ogni caso, è ragionevole ritenere che, quand'anche dovessero andare a regime, i nuovi organi stragiudiziali sarebbero destinati a rimanere solo sulla carta.

È evidente, infatti, che ciò che muove un docente ad impugnare una sanzione, non è l'entità della stessa (le conclusioni dei ricorsi vanno sempre nel senso della declaratoria di nullità o al massimo chiedono l'annullamento: mai la riduzione), ma la **voglia di riscatto** per quella che viene percepita, a torto o a ragione, come un'ingiustizia. Riscatto che può avvenire solo con la cancellazione della sanzione.

L'applicazione concordata deriva dal penale

L'istituto sembrerebbe mutuato dal penale (si veda l'art. 444 c.p.c.: applicazione della pena su richiesta, c.d. *patteggiamento*). Dell'istituto penalistico ricalca in via analogica le condizioni: l'esistenza di un'infrazione non gravissima e il mutuo consenso delle parti.

Ma il legislatore non ha tenuto conto del fatto che in ambito penale si parla di *sanzioni gravemente afflittive* (la restrizione della libertà personale), mentre in ambito lavoristico-disciplinare, l'obbligazione a carico del sanzionato comporta la **mera preclusione dall'attività lavorativa**, fermo il diritto a percepire l'assegno alimentare. Pertanto, più che di una sanzione che affligge per la sua durata, si tratta di una misura simbolica che assume la propria rilevanza solo sul piano ontologico qualitativo e non certo sul piano quantitativo.

Anzi, se si analizza la situazione sul piano quantitativo, al perdurare della sanzione, il danno economico più rilevante è di natura erariale, atteso che l'amministrazione deve necessariamente versare i rispettivi emolumenti al supplente e, al tempo stesso, ha l'obbligo di versare l'assegno alimentare al docente in costanza di sanzione (cfr. art. 500 D.Lgs. 297/94). Fin qui i rimedi di natura privatistica.

La questione dell'autoannullamento

Quanto alla possibilità di chiedere all'amministrazione di utilizzare il potere di autotutela per rimuovere essa stessa direttamente gli effetti della sanzione, qualora per effetto di un riesame la sanzione risulti palesemente ingiusta, il Ministero dell'istruzione è dell'avviso che tale potere non sussista in tale materia. Sposando la tesi della dottrina più rigorista (Tenore) il Miur ha affermato, infatti, che **i provvedimenti disciplinari, in quanto atti negoziali di diritto privato, non sono suscettibili di annullamento in autotutela**, atteso che tale potere può essere usato dall'amministrazione solo per gli atti in cui abbia agito nell'esercizio del proprio potere autoritativo. E cioè solo nei casi in cui abbia formato atti o provvedimenti amministrativi.

Non di meno, secondo altra dottrina, altrettanto autorevole (Casetta), il potere di autotutela può essere usato dall'amministrazione anche in riferimento ad atti cui abbia agito *iure privatorum*. E cioè anche per le sanzioni disciplinari. Tale ultima tesi è condivisa anche dall'avvocatura distrettuale di Potenza (nota 336 C/71 del 14 settembre 2010).

La questione della libertà di insegnamento

C'è poi un'ulteriore questione, non meno importante, che è quella della compatibilità dell'inasprimento del rapporto gerarchico verticale tra docenti e dirigenti scolastici con la tutela dell'esercizio della libertà di insegnamento.

Un problema di non poco conto, specie se si considera che lo stesso Ministero dell'istruzione, nella circolare 88/2010, con la quale ha spiegato ai dirigenti scolastici come utilizzare il potere disciplinare, ha affermato per ben tre volte che:

Il dirigente scolastico deve in ogni caso assicurare che l'esercizio del potere disciplinare sia effettivamente rivolto alla repressione di condotte antidoverose dell'insegnante e non a sindacare, neppure indirettamente, l'autonomia della funzione docente.

Segno evidente che l'amministrazione centrale ha piena coscienza del rischio di abusi.

Se il preside sbaglia può commettere reato

Abusi che potrebbero ingenerare addirittura **responsabilità penali** in capo ai dirigenti scolastici. A maggior ragione se si tiene conto che le disposizioni sulla responsabilità disciplinare dei docenti sono regolate da norme di legge. Nel caso specifico da un decreto legislativo (c.d. *legge materiale*).

Si pensi al reato di **abuso di mezzi di correzione** ex art. 571, ai fini del quale è sufficiente che sussista la violazione del principio di proporzionalità della sanzione (in senso eccedente rispetto al comportamento antidoveroso) e una conseguenza rilevante sulla salute psichica dell'incolpato. Per esempio uno stato d'ansia, insonnia, depressione, disturbi del carattere e del comportamento (cfr. Cass. pen. Sez. VI n. 16491/2005; Sez. III pen. 49433/2009).

E nei casi più gravi si può anche arrivare all'**abuso d'ufficio**

di cui all'art. 323 c.p., il quale presuppone il comportamento intenzionale diretto, la violazione di legge (nel caso di specie la violazione delle disposizioni del Testo Unico) e il danno ingiusto.

Si pensi al caso del docente sanzionato qualora abbia votato contro il dirigente scolastico durante un consiglio di classe in cui sia stato proposto un 6 in condotta ad un alunno.

Va fatto rilevare, peraltro, che nel nostro ordinamento è la prima volta che vengono introdotte norme così restrittive, non tanto per l'entità delle sanzioni (che ci sono sempre state) quanto per il fatto che, allo stato attuale, manca del tutto un organo amministrativo o negoziale di garanzia della professione, che possa fare da filtro, anche in via meramente consultiva, tra le parti in conflitto.

È la prima volta, infatti, che l'ordinamento consente ai capi di istituto di infliggere sanzioni ai docenti al di sopra dell'avvertimento scritto.

La contrattazione resta all'angolo

Nel frattempo all'Aran è stato aperto un tavolo negoziale per rivedere il sistema delle relazioni sindacali dopo la riforma Brunetta. Nell'atto di indirizzo, inviato all'Agenzia dal dipartimento della Funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri, Palazzo Vidoni ha ricordato alle parti che la materia delle sanzioni disciplinari non costituisce oggetto di contrattazione, se non nella parte espressamente delineata dalla legge.

La materia, infatti, è riserva di legge, salvo alcuni spazi residuali, individuati direttamente dal Legislatore, entro i quali la contrattazione collettiva può continuare ad operare. Spazi invero assai ridotti, atteso che il D.Lgs. 150/2009 ha decontrattualizzato completamente la disciplina procedurale, limitandosi a consentire all'autonomia privata la facoltà di individuare i comportamenti antidoverosi da porre in collegamento con le sanzioni.

In buona sostanza, dunque, il ruolo della contrattazione collettiva adesso è relegato alla individuazione delle ipotesi fattuali integranti le infrazioni e al collegamento delle medesime con le sanzioni. Che in ogni caso restano regolate dalla legge. Resta da vedere, però, quali dovranno essere le ipotesi sostanziali sanzionatorie (le punizioni) che il tavolo negoziale dovrà porre in collegamento con le infrazioni.

Non è ancora chiaro, infatti se le parti dovranno fare riferimento alla disciplina generale del pubblico impiego, come avviene già per il personale Ata, oppure dovranno fare riferimento alla disciplina speciale del Testo unico. Ipotesi, questa, che sembrerebbe suffragata anche dai più recenti arresti della giurisprudenza. **S**