

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. NAPOLETANO	Giuseppe	-	Presidente	-
Dott. TORRICE	Amelia	-	Consigliere	-
Dott. TRIA	Lucia	-	Consigliere	-
Dott. BLASUTTO	Daniela	-	Consigliere	-
Dott. DI PAOLANTONIO	Annalisa	-	rel. Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

MINISTERO dell'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' DELLA RICERCA, C.f.
(OMISSIS),

contro

P.E., C.F. (OMISSIS); - intimata -

Nonche da:

P.E. (OMISSIS)- controricorrente e ricorrente incidentale -
avverso la sentenza n. 105/2014 della CORTE D'APPELLO di L'AQUILA,
depositata 03/02/2014 r.g.n. 56/2013;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
18/05/2016 dal Consigliere Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO;
udito l'avvocato PANEBIANCO ROSARIO;
udito il P.M. in persona del sostituto Procuratore Generale Dott.
FRESA Mario, che ha concluso per il rigetto del ricorso principale,
assorbimento del ricorso incidentale condizionato.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1 - La Corte di Appello di L'Aquila, in parziale riforma della sentenza del Tribunale di Avezzano ed in accoglimento del gravame proposto da P.E., docente di ruolo all'epoca dei fatti in servizio l'Istituto Magistrale Benedetto Croce di Avezzano, ha annullato la sanzione disciplinare inflitta dal Dirigente Scolastico il (OMISSIS), previa disapplicazione del regolamento di istituto, approvato con Delib. 24 novembre 2000, n. 481 e della Delib. collegio dei docenti 20 settembre 2004, con i quali era stato imposto anche agli insegnanti l'uso dell'orologio marcatempo.

2 - La Corte territoriale ha ritenuto inapplicabile alla fattispecie la l. n. 724 del 1994, art. 22, comma 3, osservando che in merito all'orario di lavoro il Ministero della Funzione Pubblica, già con la circolare del 20.10.1992 n. 4797, aveva escluso che i controlli di tipo automatizzato potessero essere utilizzati nel comparto scuola. Ha aggiunto che la contrattazione collettiva aveva limitato l'uso dei sistemi automatici per la rilevazione delle presenze al solo personale ATA ed ha rilevato che l'uso dell'orologio marcatempo non poteva essere imposto nè dal Consiglio di Istituto nè dal Collegio dei docenti, trattandosi di materia non ricompresa nella sfera di competenza di detti organi collegiali.

3 - Per la cassazione della sentenza hanno proposto ricorso il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e l'Ufficio Scolastico Regionale sulla base di tre motivi. P.E. ha resistito con controricorso ed ha notificato ricorso incidentale condizionato per riproporre le questioni non esaminate dalla Corte territoriale perchè implicitamente ritenute assorbite.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.1 - Con il primo motivo il MIUR denuncia " violazione e/o falsa applicazione della L. n. 724 del 1994, art. 22 del D.Lgs n. 165 del 2001, art. 25 in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3". Richiama le norme indicate in rubrica, nonchè la L. n. 59 del 1997, art. 21 sulla autonomia delle istituzioni scolastiche, per sostenere che il dirigente, nell'esercizio dei poteri del datore di lavoro privato, ben può porre in essere ogni attività che sia finalizzata alla migliore efficacia del servizio e, quindi, predisporre strumenti che consentano il controllo del rispetto degli impegni di lavoro del personale, anche docente.

1.2 - Il secondo motivo denuncia, ex art. 360 c.p.c., n. 4, "violazione dell'art. 112 c.p.c. per avere la Corte omesso di esaminare eccezioni e domande prospettate dall'amministrazione in appello". Il

Ministero, richiamato il contenuto della contestazione e del provvedimento disciplinare, evidenzia che nelle memorie difensive di entrambi i gradi di giudizio era stato sottolineato che la condotta di rilievo disciplinare era stata ravvisata dal Dirigente scolastico, non solo e non tanto nel mancato utilizzo del sistema di rilevamento delle presenze, quanto e soprattutto nei continui ritardi, constatati personalmente dallo stesso dirigente, il quale aveva più volte sollecitato la P. al rispetto dell'orario, perchè a causa dei ritardi le classi erano rimaste incustodite. La Corte territoriale aveva omesso di pronunciare sulla questione, violando, in tal modo, il principio della necessaria corrispondenza fra il chiesto ed il pronunciato.

1.3 - Con il terzo motivo la sentenza è censurata per " per omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio discusso tra le parti, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5". Evidenzia il ricorrente che la Corte territoriale, nell'annullare la sanzione sulla base della ritenuta illegittimità della imposizione dell'uso dell'orologio marcatempo, aveva omesso di considerare il fatto decisivo del mancato rispetto dell'orario di servizio, contestato alla P. e sanzionato con il provvedimento impugnato.

2 - Il primo motivo è ammissibile.

Non determina, infatti, la inammissibilità delle censure la mancata impugnazione del capo della sentenza di appello che ha ritenuto di dovere disapplicare, in parte qua, il regolamento adottato dal Consiglio di Istituto il 24 novembre 2000 e la delibera approvata dal Collegio dei Docenti il 20 settembre 2004, con i quali era stato esteso anche al personale docente l'obbligo di attestazione della presenza in servizio mediante utilizzo dell'orologio marcatempo.

Sostiene, infatti, il ricorrente che il rispetto di detto obbligo, derivante direttamente dalla L. n. 724 del 1994, ben poteva essere preteso dal dirigente scolastico, in considerazione dei poteri allo stesso attribuiti dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 25 ed a prescindere dall'intervento degli organi collegiali della scuola.

Se così fosse nessuna rilevanza spiegherebbe la non impugnata disapplicazione degli atti sopra richiamati, in quanto l'uso del sistema automatico sarebbe stato comunque preteso da soggetto legittimato ad esercitare il potere, ossia dal dirigente.

2.1 - Il motivo è, però, infondato.

Non vi è dubbio che nell'ambito delle funzioni attribuite alle istituzioni scolastiche spettino al dirigente "autonomi poteri di direzione, di coordinamento e di valorizzazione delle risorse umane" (D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 25, comma 3) nonché "l'adozione dei provvedimenti di gestione delle risorse e del personale" (art. 25, comma 4).

Detti poteri, peraltro, come chiarito anche dalle parti collettive, devono essere esercitati "con l'autonomia, le competenze e la responsabilità definite dal D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, dal D.Lgs. n. 59 del 1998, che ha integrato il D.Lgs. n. 29 del 1993 e dalle altre norme di legge, regolamentari e contrattuali in materia" (art. 1, comma 3, CCNL 1.3.2002 per la dirigenza scolastica).

E' noto che il D.Lgs. n. 165 del 2001, nel testo originario applicabile alla fattispecie *ratione temporis*, aveva riservato alla contrattazione collettiva la disciplina dei rapporti individuali di lavoro (art. 2, comma 3), prevedendo anche che la contrattazione dovesse svolgersi " su tutte le materie relative al rapporto di lavoro ed alle relazioni sindacali" (art. 40, comma 1), ivi compresa quella disciplinare (art. 55, comma 3).

In relazione al tema che qui viene in rilievo va detto che la contrattazione collettiva succedutasi nel tempo, che questa Corte può esaminare a prescindere dalle allegazioni delle parti (si rimanda sul punto a Cass. S.U. 4.11.2009 n. 23329), pur avendo compiutamente disciplinato gli obblighi di lavoro del personale docente, oltre che di quello amministrativo, tecnico ed ausiliario, non ha mai previsto a carico del primo l'obbligo di attestare la presenza nell'istituto attraverso l'utilizzo di sistemi obiettivi ed automatici, e la mancanza di una espressa previsione assume particolare rilievo, a fini interpretativi, poichè, al contrario, gli stessi contratti collettivi hanno espressamente riconosciuto la sussistenza di detto obbligo per il personale non docente della scuola, facendo discendere dall'inadempimento la responsabilità disciplinare del dipendente.

Già il CCNL 4 agosto 1995 aveva ritenuto di dovere differenziare, quanto alla responsabilità disciplinare, la posizione dei capi di istituto e del personale docente rispetto a quella del personale amministrativo, tecnico ed ausiliario, stabilendo per i primi, all'art. 56, il rinvio alle norme del D.Lgs. n. 297 del 1994, che nulla dispongono in merito alle modalità di attestazione dell'orario di lavoro; per il restante personale, invece, l'obbligo, oltre che di rispettare l'orario di lavoro e di non assentarsi senza autorizzazione, di "adempiere alle formalità previste per la rilevazione delle presenze" (art. 57 lett. g).

Detta differenziazione è stata ribadita dagli artt. 88 e 89 del CCNL 24 luglio 2003, per il quadriennio normativo 2002/2005 che ha anche riservato alla contrattazione integrativa di istituto la definizione di "criteri e modalità relativi alla organizzazione del lavoro e all'articolazione dell'orario del personale docente, educativo ed ATA" (art. 6, comma 2, lett. i).

Analoghe disposizioni si rinvencono nel CCNL 29.11.2007, sia in relazione alle competenze della contrattazione di istituto (art. 6), sia in merito alla responsabilità disciplinare (artt. 91 e 92).

Le ragioni della differenziazione vanno ricercate nella peculiarità della funzione docente, che si coglie già dalla lettura delle disposizioni contrattuali riguardanti gli obblighi di lavoro del personale assegnato alle istituzioni scolastiche. Infatti, mentre per i dipendenti del settore amministrativo e tecnico, risulta stabilito e predeterminato l'orario di lavoro, più complessa è la disciplina degli obblighi del personale docente, che non si esauriscono nell'attività di insegnamento, ma comprendono anche tutte le attività propedeutiche e funzionali alla prestazione, attività che non necessariamente debbono essere svolte all'interno dell'istituto. Inoltre per il personale docente il rispetto dell'obbligo di presenza nella classe, che la contrattazione collettiva ha preteso ed esteso anche all'arco temporale immediatamente antecedente e successivo alla lezione (l'art. 27, comma 5, del CCNL 2003 recita "per assicurare l'accoglienza e la vigilanza degli alunni, gli insegnanti sono tenuti a trovarsi in classe 5 minuti prima dell'inizio delle lezioni e ad assistere all'uscita degli alunni medesimi"), deve già risultare dalla sottoscrizione del registro di classe, che, come ritenuto dalla consolidata giurisprudenza di questa Corte (fra le più recenti Cass. Pen. 28.4.2011 n. 27377) ha natura di atto pubblico.

Le considerazioni che precedono inducono, pertanto, il Collegio a dare continuità al principio già affermato con la sentenza n. 11025 del 12 maggio 2006, poichè la estensione al personale docente dell'obbligo di attestazione della presenza attraverso l'utilizzo dell'orologio marcatempo, disposta dal dirigente scolastico, sia pure con l'avallo degli organi collegiali, contrasta con le previsioni del CCNL e con le competenze riservate alla contrattazione integrativa di istituto.

(OMISSIS)

3.3. - La sentenza impugnata va pertanto cassata con rinvio alla Corte di Appello di L'Aquila, in diversa composizione.

Resta assorbito il ricorso incidentale condizionato, con il quale la P. ha riproposto in questa sede i motivi di appello non esaminati dalla Corte territoriale.

P.Q.M.

La Corte accoglie il secondo ed il terzo motivo del ricorso principale, nei termini di cui in motivazione, rigetta il primo e dichiara assorbito il ricorso incidentale. Cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, alla Corte di Appello di L'Aquila, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 18 maggio 2016.

Depositato in Cancelleria il 14 ottobre 2016