

N. R.G. 1005/2017

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Milano, sezione lavoro, composta da:

Dott. Monica VITALI	Presidente
Dott. Giovanni CASELLA	Consigliere
Dott. Andrea TRENTIN	Giudice Ausiliario – Relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel giudizio in grado di appello n. 1005 del 2017 avverso la sentenza n. 11 del 2017 emessa dal Tribunale di Lecco (estensore dott. Gatto) promosso da:

(...) (c.f. (...)) rappresentata e difesa dagli avvocati (...) (c.f....) e (...) (c.f. ...), elettivamente domiciliata in Milano, Via Cosseria n. 2, presso

lo studio dei difensori - *Appellante*

contro

(...) – (c.f:

80185250588) rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano (c.f.), elettivamente domiciliato in Milano, Via Freguglia n. 1, presso gli Uffici dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano - *Appellato*

CONCLUSIONI

Per la parte appellante (...) (...) come da ricorso in appello datato 31 luglio 2017, nel merito: *"Voglia l'adita Corte d'Appello, reietta ogni contraria istanza, eccezione e difesa, riformare la Sentenza n. 11/2017 resa dal Tribunale di Lecco, sez. lavoro, Giudice dott. Gatto, R.G. n. 135/2015, pubblicata in data 2 febbraio 2017, non*



notificata e, conseguentemente: nel merito: dichiarare, per insussistenza dei presupposti di fatto, l'annullamento del provvedimento disciplinare di sospensione dal servizio per giorni uno irrogata in data 8/1/2015 e notificato all'interessata il 9/01/2015 dal dirigente scolastico dell'Istituto di (...);

Per la parte appellata Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca - (...) come da memoria di costituzione datata 22 febbraio 2019:” *Voglia il Giudice adito rigettare l'appello. Con vittoria di spese, diritti ed onorari*”.

FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il Tribunale di Lecco, sulla base della documentazione versata in atti, con la sentenza n. 11 del 2017 ha respinto il ricorso della ricorrente volto ad ottenere l'annullamento della impugnata sanzione disciplinare della sospensione dal servizio e dalla retribuzione di un giorno irrogata alla docente (...) (...) per le condotte così formalmente contestate dal dirigente scolastico dell'Istituto di (...) :” a) *Il giorno 27 novembre 2014, presumibilmente tra le ore 8.00 e le ore 9.00 circa la S.V. ha risposto al proprio cellulare nella classe 3Sb, durante una interrogazione, dialogando con il suo interlocutore, utilizzando anche un linguaggio non consono alla sua funzione docente;* b) *il giorno 13 dicembre 2014, presumibilmente tra le ore 8.00 e le ore 9.00 circa la S.V. disattendendo le sue funzioni didattiche, ha intrattenuto gli alunni su tematiche relative all'andamento delle relazioni tra il dirigente e i docenti, tra il dirigente e i sindacati, violando anche alcuni vincoli di riservatezza*”.

In motivazione il primo giudice, in relazione alla prima contestazione, da un lato ha ritenuto pacifica la sussistenza della telefonata – in quanto riconosciuta sia dalla stessa ricorrente, sia dalla dichiarazione sottoscritta dall'intera classe “3SB” - e, dall'altro lato, a fronte del riconoscimento del fatto da parte della ricorrente, ha ritenuto irrilevanti le dedotte difese relative alla provenienza della telefonata, peraltro di breve durata, dal fratello della ricorrente, motivata dalla necessità di essere aggiornata sulle condizioni di salute dell'anziana madre.



Anche in relazione alla seconda contestazione il primo giudice ha ritenuto pacifico in atti il fatto contestato, all'uopo affermando che la ricorrente non obietta la contestazione di avere effettuato l'intrattenimento con gli alunni ritenendo che di detta conversazione vi sia anche un riferimento nella documentazione versata in atti e, precisamente, nella già richiamata dichiarazione sottoscritta dalla classe "3SB" e dall'estratto di conversazione tratto da un forum in internet.

Il primo giudice, infine, affermando che la semplice telefonata e il colloquio su temi estranei all'attività di insegnamento, costituiscono infrazioni disciplinari, peraltro di natura non lieve in considerazione della funzione di esempio comportamentale dei docenti ha ritenuto idonea la sanzione irrogata, non ravvisando alcuna violazione del principio di proporzionalità, questione, peraltro, non dedotta in atti dalla ricorrente.

Avverso detta decisione ha interposto appello (...) (...) articolando due motivi di gravame e chiedendo la totale riforma della impugnata sentenza.

Con i motivi di gravame - il primo intestato "*Sul primo episodio contestato: mancata valutazione dello stato di necessità; errata applicazione delle norme in materia di onere della prova e inesistenza dei fatti contestati; genericità della contestazione*" e il secondo intestato "*Sul secondo episodio contestato: omesso riconoscimento della genericità della contestazione e della violazione del diritto di difesa; inesistenza dei fatti contestati e illegittima inversione dell'onere della prova dei fatti contestati (e non provati); errata valutazione del doc. 9 avversario*" - parte appellante, deduce sia il travisamento del contenuto del proprio ricorso in cui, contrariamente a quanto affermato dal primo giudice, ha contestato la sussistenza dei fatti - fatta eccezione per la telefonata in relazione alla quale, tuttavia, richiama le difese disattese dal primo giudice - sia la violazione delle regola sull'onere della prova e della valutazione della documentazione versata in atti, atteso che, in particolare, alla lettera firmata dalla classe "3 SB" non può essere attribuita valenza testimoniale, sia perché proveniente da terzi e sia perché ne è stato contestato il contenuto, risultando, quindi, sforniti di prove le contestazioni



disciplinari, anche in relazione all'assenza di capitoli di prova formulati dal Ministero resistente.

All'interposto appello ha resistito il (...) chiedendo il rigetto dell'appello assumendo che le contestazioni mosse dall'istituto trovano puntuale conferma nella documentazione presente agli atti del giudizio e, in particolare, nella dichiarazione sottoscritta dalla classe "3BS", versata in atti quale documento n. 5 del fascicolo di primo grado di parte resistente, all'uopo richiamando pregresse condotte non dissimili poste in essere dalla ricorrente in passato che hanno dato luogo, nel corso degli anni, a numerose rimostranze da parte di colleghi, studenti e genitori, poi riscontrate da apposite ispezioni.

Secondo l'appellato, infine, è erroneo l'assunto di fondo dell'appellante, secondo cui il Tribunale avrebbe invertito l'onere probatorio gravante sulle parti, atteso che, i fatti sanzionati hanno trovato riscontro nella documentazione prodotta in giudizio, mentre le allegazioni di controparte, generiche e fondate sull'asserito *fumus persecutionis* di cui questa sarebbe vittima, sono rimaste completamente sprovviste di prove a sostegno.

All'udienza del 26 febbraio 2019 le parti hanno discusso la causa e la Corte ha deciso come da dispositivo steso in calce.

MOTIVAZIONE

L'appello non coglie nel segno e, pertanto, l'impugnata sentenza va confermata per i motivi di seguito enunciati.

Per quanto concerne la sanzione disciplinare la Corte ricorda che, nell'ambito del procedimento disciplinare, la contestazione disciplinare costituisce l'indefettibile atto con cui si instaura il contraddittorio tra il datore di lavoro e l'incolpato e che detta contestazione deve essere puntuale e specifica in modo da consentire al lavoratore incolpato un'immediata ed efficace difesa, fissando la portata ed i limiti del suo comportamento indicato come illecito senza che sia più possibile un successivo mutamento del fatto addebitato (cfr. *ex multis*, Corte di Cassazione 3 marzo 2010, n. 5115).



Nella fattispecie in esame i fatti storici dedotti in giudizio sono quelli cristallizzati nella lettera di contestazione datata 15 dicembre 2014 la quale contiene sufficienti elementi per l'individuazione dei fatti contestati ed è idonea a consentire la difesa dell'incolpata.

In particolare con la citata lettera datata 15 dicembre 2014 il Dirigente Scolastico dell'Istituto d'(...) ha contestato alla prof.ssa (...) (...) che:” a)*Il giorno 27 novembre 2014, presumibilmente tra le ore*

8.00 e le ore 9.00 circa la S.V. ha risposto al proprio cellulare nella classe 3Sb, durante una interrogazione, dialogando con il suo interlocutore, utilizzando anche un linguaggio non consono alla sua funzione docente; b) il giorno 13 dicembre 2014, presumibilmente tra le ore 8.00 e le ore 9.00 circa la S.V. disattendendo le sue funzioni didattiche, ha intrattenuto gli alunni su tematiche relative all'andamento delle relazioni tra il dirigente e i docenti, tra il dirigente e i sindacati, violando anche alcuni vincoli di riservatezza” e, quindi, con successivo atto datato 8 gennaio 2015 – richiamando l'articolo 91 del vigente CCNL comparto scuola, gli articoli 492 e seguenti del decreto legislativo n. 197 del 16 aprile 1994 e gli articoli 55 e 55 bis del decreto legislativo n. 165 del 30 marzo 2001 - ha irrogato alla stessa la sanzione disciplinare della sospensione dal servizio, con privazione della retribuzione, in data 15 gennaio 2015.

Fatta questa premessa – e ribadito che, in tema di sanzione disciplinare, l'onere della prova grava sul datore di lavoro (cfr. *ex multis*: Corte di Cassazione 17 agosto 2002, n. 11153) – l'appellante non coglie nel segno atteso che il fatto storico dell'uso del telefono cellulare in classe da parte dell'appellante trova conferma non tanto nelle dichiarazioni degli alunni della classe “3BS” che, essendo rese fuori dal processo non possono assurgere a valore di prova testimoniale, quanto nelle dichiarazioni rese dall'appellante stessa nei propri atti difensivi.

In particolare alla pagina 5 del ricorso introduttivo di primo grado si legge che la ricorrente:”...*non contesta, ovviamente, di avere ricevuto una comunicazione telefonica sulla linea mobile, ma in questa sede fornisce un elemento obiettivo, documentale, che consente di dare una giustificazione sull'uso “eccezionale” del cellulare. L'insegnante*



fu contattata telefonicamente dal proprio fratello . per essere informata del fatto che la madre, signora doveva necessariamente recarsi in ospedale per problematiche insorte relativamente alla patologia in atto (rottura del sovraspinoso della spalla dx) certificata dallo specialista dott. Di Leo in data 18.11.204, come da documento che si allega. Dell'accesso in ospedale resosi necessario la prof. (...) non poteva non essere informata, stante la naturale solidarietà filiale e la frequentazione quotidiana con la genitrice, vedova, e bisognevole di cure. La telefonata durò qualche istante e, cioè, il tempo necessario per prendere atto della comunicazione del fratello sulla sua intervenuta imprevista insorgenza. Se la docente abbia reagito con un gesto di disappunto alla notizia, potrebbe essere ipotesi ragionevole ed in linea con comportamenti di normale quotidianità (che lambiscono anche i docenti).”

Il fatto storico contestato – che, lo si evidenzia, non fa riferimento all’aver “effettuato” una telefonata, ma all’aver, come peraltro confermato dall’appellante, “risposto” ad una telefonata – dunque deve ritenersi accertato in quanto ammesso dall’appellante e tale condotta, come rilevato dal primo giudice, costituisce, di per sé, infrazione disciplinare.

Sul punto, infatti, vanno richiamate le Direttive del Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca sull’uso del telefono cellulare, sia da parte degli studenti che da parte del personale docente, peraltro risalenti nel tempo.

Con la Circolare del Ministro della Pubblica Istruzione n. 362 del 25 agosto 1998, infatti, il Ministero appellato aveva rilevato come fosse:”... stato segnalato a questa amministrazione che l'abitudine all'uso della telefonia cellulare si sta diffondendo anche nel mondo della scuola. La questione è stata peraltro oggetto di una interrogazione parlamentare nella quale viene denunciato l'utilizzo del cosiddetto "telefonino" da parte dei docenti anche durante le ore di lezione. È chiaro che tali comportamenti - laddove si verificano - non possono essere consentiti in quanto si traducono in una mancanza di rispetto nei confronti degli alunni e recano un obiettivo elemento di disturbo al corretto svolgimento delle ore di lezione che, per legge, devono essere dedicate interamente



all'attività di insegnamento e non possono essere utilizzate - sia pure parzialmente - per attività personali dei docenti. Premesso quanto sopra si invitano le SS.LL. a portare a conoscenza dei Capi delle istituzioni scolastiche il contenuto della presente circolare affinché ne informino il dipendente personale scolastico”.

Successivamente – e precisamente con la Direttiva Ministeriale n.30 del 15 marzo 2007, avente ad oggetto:” *Linee di indirizzo ed indicazioni in materia di utilizzo di “telefoni cellulari” e di altri dispositivi elettronici durante l’attività didattica, irrogazione di sanzioni disciplinari, dovere di vigilanza e di corresponsabilità dei genitori e dei docenti”* - è stato ribadito e chiarito che *”Il divieto di utilizzare telefoni cellulari durante lo svolgimento di attività di insegnamento – apprendimento, del resto, opera anche nei confronti del personale docente (cfr. Circolare n. 362 del 25 agosto 1998), in considerazione dei doveri derivanti dal CCNL vigente e dalla necessità di assicurare all’interno della comunità scolastica le migliori condizioni per uno svolgimento sereno ed efficace delle attività didattiche, unitamente all’esigenza educativa di offrire ai discenti un modello di riferimento esemplare da parte degli adulti. ...”.*

Non vi è dubbio, quindi, che l’uso del cellulare durante lo svolgimento delle lezioni scolastiche costituisce infrazione disciplinare anche per il personale docente, avendo, detta condotta implicazioni sul modello educativo, richiamato nelle citate circolari, secondo cui: *”la scuola è una risorsa fondamentale in quanto assume il ruolo di luogo di crescita civile e culturale per una piena valorizzazione della persona, rafforzando l’esistenza di una comunità educante in cui ragazzi e adulti, docenti e genitori, vengano coinvolti in un’alleanza educativa che contribuisca ad individuare non solo contenuti e competenze da acquisire, ma anche obiettivi e valori da trasmettere per costruire insieme, identità, appartenenza e responsabilità)”* (cfr. Direttiva n. 30 del 2017).

L’uso del telefono cellulare in classe da parte del personale docente, dunque, non appare conforme e coerente con la funzione educativa adesso attribuita dalla norma di cui all’articolo 26 del CCNL di settore secondo cui: *“ 1. La funzione docente realizza il processo di insegnamento/apprendimento volto a promuovere lo sviluppo umano,*



culturale, civile e professionale degli alunni, sulla base delle finalità e degli obiettivi previsti dagli ordinamenti scolastici definiti per i vari ordini e gradi dell'istruzione. 2. La funzione docente si fonda sull'autonomia culturale e professionale dei docenti; essa si esplica nelle attività individuali e collegiali e nella partecipazione alle attività di aggiornamento e formazione in servizio. 3. In attuazione dell'autonomia scolastica i docenti, nelle attività collegiali, attraverso processi di confronto ritenuti più utili e idonei, elaborano, attuano e verificano, per gli aspetti pedagogico - didattici, il piano dell'offerta formativa, adattandone l'articolazione alle differenziate esigenze degli alunni e tenendo conto del contesto socio - economico di riferimento, anche al fine del raggiungimento di condivisi obiettivi qualitativi di apprendimento in ciascuna classe e nelle diverse discipline. Dei relativi risultati saranno informate le famiglie con le modalità decise dal collegio dei docenti”.

L'uso del telefono cellulare da parte dell'appellante, dunque, non solo risulta accertato come fatto storico, ma si configura anche come palese violazione delle norme interne delle Istituzioni Scolastiche e si configura come condotta non consona alla funzione educativa del personale docente come delineata dalla Contrattazione Collettiva di settore.

Avendo, quindi trovato conferma in atti la condotta contestata all'appellante ed essendo detta condotta non conforme alle norme interne dell'Ordinamento Scolastico – peraltro fissate anche per gli alunni – la sanzione disciplinare va confermata all'uopo richiamando la norma di cui all'articolo 492 del Decreto Legislativo n. 297 del 1994 secondo cui “..... *La sospensione dall'insegnamento o dall'ufficio fino a un mese*” viene inflitta “... *a) per atti non conformi alle responsabilità, ai doveri e alla correttezza inerenti alla funzione o per gravi negligenze in servizio*”.

A fronte dell'accertamento del fatto, le giustificazioni addotte dalla incolpata non appaiono idonee a esimere la stessa dalla responsabilità disciplinare e, neppure, possono essere tenute in considerazione al fine di valutare l'entità della sanzione inflitta atteso che – indipendentemente dalla valutazione della loro rilevanza e del loro fondamento –



nessuna censura è stata sollevata in ordine al principio di proporzionalità e di gradualità della sanzione inflitta.

Per questi motivi, di chiara evidenza, l'appello deve essere respinto.

In applicazione del principio processuale della ragione più liquida, infatti, è rilevato che non è stata censurata la parte della sentenza secondo cui: *“non sussiste eventuale questione circa un difetto di proporzionalità della sanzione, in quanto non dedotta da parte ricorrente”*, sulla quale, dunque, deve ritenersi sceso il giudicato, devono ritenersi assorbiti gli altri motivi di doglianza.

Secondo l'insegnamento della Corte di Cassazione, infatti, il principio della ragione più liquida - che trae fondamento dalle disposizioni di cui agli articoli 24 e 111 della Costituzione interpretati nel senso che la tutela giurisdizionale deve risultare effettiva e celere per le parti in giudizio - *“imponendo un nuovo approccio interpretativo con la verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo piuttosto che su quello tradizionale della coerenza logico-sistematica, consente di sostituire il profilo di evidenza a quello dell'ordine di trattazione delle questioni di cui all'articolo 276 cod. proc. civ. con una soluzione pienamente rispondente alle esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, ormai anche costituzionalizzata”* (cfr. Corte di Cassazione 11 novembre 2011, n. 23621 e, indirettamente, sulle conseguenze di tale postulato in materia di giudicato implicito, Cass., sez. un., 12 ottobre 2011, n. 20932; Cass., sez. un., 9 ottobre 2008, n. 24883; Cass., sez. un., 18 dicembre 2008, n. 29523; Cass. 16 maggio 2006, n. 11356).

In applicazione del principio della soccombenza, le spese di lite del presente grado vanno poste a carico dell'appellante e sono liquidate, in relazione al valore della controversia, in € 3.300,00 oltre accessori, IVA e CPA come per legge.

Non trova infine applicazione l'art. 13, co. *1-quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, inserito dall'art. 1, co. 17, della I. 24 dicembre 2012, n. 228, in tema di contributo unificato per i gradi o i giudizi di impugnazione attesa l'autodichiarazione dell'appellante versata in atti.



P.Q.M.

Rigetta l'appello avverso la sentenza n. 11 del 2017 emessa dal Tribunale di Lecco. Condanna parte appellante (...) (...) al pagamento, in favore dell'appellato Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca- (...) , delle spese del grado liquidate nella misura di € 3.300,00 oltre accessori, IVA e CPA come per legge.

Milano, 26 Febbraio 2019

Il Giudice Ausiliario

Andrea TRENTIN

Il Presidente

Monica VITALI

