



8245.16

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 8601/2013

SEZIONE LAVORO

Cron. 8245

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

Dott. PIETRO VENUTI - Presidente - Ud. 17/02/2016

Dott. ANTONIO MANNA - Rel. Consigliere - PU

Dott. PAOLO NEGRI DELLA TORRE - Consigliere -

Dott. UMBERTO BERRINO - Consigliere -

Dott. ADRIANO PIERGIOVANNI PATTI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 8601-2013 proposto da:

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITA' E DELLA
RICERCA C.F. X , rappresentato e difeso
dall'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO presso i cui
Uffici domicilia in ROMA, ALLA VIA DEI PORTOGHESI, 12
ope legis;

- **ricorrente** -

2016

645

contro

AM C.F. X , elettivamente
domiciliato in ROMA, VIA MONTE SANTO, 10/A, presso lo
studio dell'avvocato MARINA MESSINA, rappresentato e

difeso dagli avvocati ANNAMARIA NARDONE, DOMENICO BARBONI, giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 1947/2012 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 10/02/2013 R.G.N. 1701/12;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 17/02/2016 dal Consigliere Dott. ANTONIO MANNA;

udito l'Avvocato DOMENICO BARBONI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. PAOLA MASTROBERARDINO che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

CASSAZIONE.net

Plusi



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza depositata il 18.2.13 la Corte d'appello di Milano, in riforma della sentenza di rigetto emessa in prime cure dal Tribunale della stessa sede, dichiarava la nullità del licenziamento disciplinare intimato il 16.5.11 dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca nei confronti di MA

, per l'effetto ordinandone la reintegrazione nel posto di lavoro e condannando l'amministrazione a pagargli il risarcimento del danno commisurato alle retribuzioni globali di fatto maturate dalla data del recesso all'effettiva reintegra, con i conseguenti versamenti contributivi e con rigetto, invece, delle ulteriori pretese risarcitorie avanzate dal lavoratore.

Per la cassazione della sentenza ricorre il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca affidandosi ad un solo motivo.

MA resiste con controricorso, poi ulteriormente illustrato con memoria ex art. 378 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1- Con unico motivo si denuncia violazione e/o falsa applicazione dell'art. 55 bis d.lgs. n. 165/01 e omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, per avere la sentenza impugnata dichiarato nullo il licenziamento in quanto adottato all'esito d'un procedimento disciplinare viziato dal fatto che l'Ufficio per esso competente ha provveduto all'audizione del lavoratore solo con due dei tre componenti dell'ufficio medesimo, ritenendo la Corte territoriale trattarsi di collegio perfetto; obietta invece il ricorrente che l'ufficio in questione non è un collegio perfetto (non essendo previsto nulla del genere dal cit. art. 55 bis, che si limita a disporre che ciascuna amministrazione individui l'ufficio competente per i procedimenti disciplinari), sicché ben può operare anche senza la contemporanea presenza di tutti i suoi componenti e senza che la mancanza di uno di essi importi - contrariamente a quanto supposto dai giudici d'appello - una lesione del diritto di difesa del lavoratore incolpato (che, nel caso di specie, ha ammesso gli addebiti rivoltigli, pur ascrivendoli a mere distrazioni, così ad ogni modo sanando anche ogni ipotetico vizio procedimentale); pertanto - prosegue il ricorso - il diritto di difesa del dipendente è stato rispettato anche in concreto; inoltre l'audizione personale dell'interessato costituisce un mero atto endoprocedimentale sprovvisto di efficacia decisoria, in quanto tale inidoneo ad incidere negativamente sulle prerogative difensive del lavoratore (che, infatti, può anche rinunciare all'audizione personale); infine - conclude il ricorso - un



R.G. n. 8601/13

eventuale vizio di composizione del collegio competente in materia disciplinare non sarebbe bastato a provocare l'annullabilità del provvedimento finale e ciò in virtù dell'art. 21 *octies* co. 2°, secondo periodo, della legge n. 241/90, secondo il quale deve sempre essere effettuata la prova di resistenza al fine di stabilire se e in quale misura la violazione delle garanzie procedurali abbia privato l'amministrazione di elementi istruttori in grado di far ipotizzare una decisione diversa.

2- Il ricorso è fondato.

Si premetta che la questione se sia sempre necessaria la partecipazione di tutti i componenti d'un organo collegiale per la validità delle relative deliberazioni va risolto caso per caso in base al diritto positivo, non potendosi al riguardo trarre dall'ordinamento un principio generale né richiamare semplicemente l'antico brocardo secondo cui *duo non faciunt collegium*, principio (generale) che può invece essere riconosciuto solo per la fase relativa alla costituzione dell'organo collegiale, non essendo dubitabile che esso non possa legittimamente operare se non si sia costituito mediante la nomina di tutti i suoi componenti (cfr. Cass. n. 1421/2000, richiamata, in seguito, da Cass. n. 8969/2000 e da Cass. n. 15056/2000).

Anche la giurisprudenza amministrativa è consolidata nello statuire che il collegio perfetto non è un modello indispensabile per gli organi collegiali amministrativi, dovendosi avere riguardo alle peculiarità della relativa disciplina (Cons. Stato n. 2500/14; Cons. Stato n. 3363/11).

Né questa Corte Suprema (cfr. Cass. S.U. n. 603/99; Cass. S.U. n. 39/99) ha mai ritenuto necessario, a fini di rispetto dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, che organi con attribuzioni disciplinari - come quello di cui si discute nella presente controversia - siano collegi perfetti.

Neppure rileva il richiamo - operato dalla difesa del controricorrente - a Corte cost. n. 128/95 avente ad oggetto lo scrutinio di legittimità costituzionale dell'art. 61 co. 4° d.P.R. n. 3/57, sentenza che, anzi, in motivazione afferma che la configurazione di una commissione disciplinare come collegio perfetto non costituisce un principio generale, comune a tutti i rapporti di pubblico impiego.

Ad esempio - prosegue il giudice delle leggi - per alcune categorie nell'ambito del pubblico impiego sono previste commissioni di disciplina che deliberano con



R.G. n. 8601/13

la partecipazione della maggioranza qualificata e non della totalità dei componenti (si vedano, ad esempio, l'art. 21 della legge 3 aprile 1979, n. 103 e l'art. 12 della legge 27 aprile 1982, n. 186), anche in casi nei quali il procedimento disciplinare si svolge in forme giurisdizionali (art. 1 della legge 30 dicembre 1988, n. 561).

Continua la citata sentenza n. 128/95 con il puntualizzare che la configurazione delle commissioni di disciplina come collegi perfetti non è neppure coesistente alla funzione di valutazione e di giudizio propria di questi organi, tanto più che la variabilità numerica dei componenti è prevista talvolta anche per i collegi giurisdizionali (cfr. Corte cost. n. 284/86).

Quanto al diritto di difesa dell'incolpato (art. 24 Cost.), esso non si estende oltre la sfera della giurisdizione sino a coprire ogni procedimento contenzioso di natura amministrativa, ma rispecchia un valore inerente ai diritti inviolabili della persona e contribuisce a dare concreto spessore anche all'imparzialità dell'amministrazione (art. 97 Cost.), che nell'esercizio della potestà sanzionatoria deve porre l'incolpato in grado di far ascoltare e far valutare le proprie ragioni da chi è chiamato a decidere (il che è avvenuto nel caso di specie).

Ciò premesso, nella vicenda in discorso non si rinvencono precetti da cui ricavare che l'Ufficio competente per i procedimenti disciplinari abbia la natura di collegio perfetto.

L'art. 55 bis co. 4° d.lgs. n. 165/01 si limita a stabilire che ciascuna amministrazione, secondo il proprio ordinamento, individui l'ufficio competente per i procedimenti disciplinari ai sensi del comma 1, secondo periodo. Il predetto ufficio contesta l'addebito al dipendente, lo convoca per il contraddittorio a sua difesa, istruisce e conclude il procedimento secondo quanto previsto nel comma 2.

Sia le parti che la gravata pronuncia danno per pacifico che l'Ufficio per i procedimenti disciplinari costituito presso l'amministrazione ricorrente ha una composizione collegiale di tre membri e che soltanto l'audizione dell'odierno controricorrente è avvenuta da parte di due soli componenti dell'Ufficio medesimo, mentre l'atto terminale del procedimento (vale a dire l'irrogazione della sanzione espulsiva) è stata adottata dal collegio composto nella sua interezza.

Ritiene la gravata pronuncia trattarsi di collegio perfetto perché il provvedimento n. 27 del 25.1.11 dell'Ufficio scolastico regionale per la



R.G. n. 8601/13

Lombardia, nel riorganizzare l'Ufficio competente per i procedimenti disciplinari, aveva previsto che esso operasse "nella composizione sotto indicata" (seguivano i nomi dei tre componenti); pertanto - sempre secondo la Corte territoriale - visto il tenore letterale del citato provvedimento, l'incompletezza del collegio anche soltanto in sede di audizione del lavoratore incolpato, menomandone le possibilità di difesa, importerebbe nullità dell'atto terminale (vale a dire del licenziamento disciplinare per cui è causa).

L'assunto non può condividersi, a tal fine apparendo neutro il dato letterale del citato provvedimento n. 27 del 25.1.11 dell'Ufficio scolastico regionale per la Lombardia valorizzato dalla gravata pronuncia.

Infatti, stabilire che l'ufficio "opererà nella composizione sotto indicata" non vuol dire che esso debba necessariamente farlo, ma solo che la sua composizione è normalmente collegiale e che i nominativi dei suoi componenti sono specificamente individuati, il che lascia impregiudicata la questione del suo carattere perfetto o imperfetto.

Uno dei criteri più sicuri per individuare il carattere perfetto d'un collegio operante presso una pubblica amministrazione è dato dalla previsione di componenti supplenti accanto a quelli effettivi, essendo lo scopo della supplenza quello di garantire la continuità e la tempestività di funzionamento del collegio medesimo, senza che il suo agire sia impedito o ritardato dall'impedimento di taluno dei suoi componenti.

Significativa in proposito è la costanza della giurisprudenza amministrativa (cfr. Cons. Stato n. 324/06; Cons. Stato n. 543/06; Cons. Stato n. 5359/05).

Altro criterio identificativo d'un collegio perfetto si ricava dal riflettere la sua composizione professionalità complementari tra loro, sicché ogni componente è infungibile rispetto agli altri (cfr. Cons. Stato n. 524/07; Cons. Stato n. 400/07; Cons. Stato n. 543/06; Cons. Stato n. 5139/02).

Nulla di tutto ciò emerge dalla sentenza impugnata.

Neppure qualificare l'Ufficio *de quo* come collegio perfetto gioverebbe all'odierno controricorrente.

Infatti, il principio del collegio perfetto - e, dunque, della necessaria presenza di tutti i membri della commissione - concerne solo le attività valutative e deliberative vere e proprie (rispetto alle quali sussiste l'esigenza che tutti i suoi componenti offrano il proprio contributo ai fini di una corretta formazione della volontà collegiale) e non anche quelle preparatorie, istruttorie o strumentali,



R.G. n. 8601/13

verificabili *a posteriori* dall'intero consesso (cfr., nella giurisprudenza amministrativa, Cons. Stato n. 5187/15; Cons. Stato n. 40/15).

E nel caso in esame è indubbio che l'audizione dell'incolpato è attività istruttoria che ben può essere, poi, oggetto di verifica *a posteriori* da parte del *plenum* del collegio, non applicandosi nella specie un principio analogo a quello previsto - in differente contesto - dall'art. 525 co. 2° c.p.p. (che, per altro, va inteso con le precisazioni che ne circoscrivono i limiti anche all'interno del processo penale: cfr. Cass. pen. n. 19074/11).

Non diversa è la giurisprudenza (di questa Corte Suprema) là dove statuisce che anche un organo collegiale composto da tre persone, una volta che sia stato regolarmente costituito, può legittimamente deliberare purché il numero dei componenti non scenda al di sotto del quorum, con la conseguenza che esso può funzionare anche con la sola presenza di due, sempre che la legge che ne disciplina il funzionamento non preveda diversamente (conf. Cass. n. 15129/04; Cass. n. 12107/04).

Infine, se è vero che il funzionamento d'un organo collegiale deve necessariamente essere pluripersonale, non potendosi trasformare in organo monocratico in quanto la monocraticità elude le ragioni stesse di efficienza amministrativa e imparzialità che hanno suggerito la composizione collegiale (cfr., in motivazione, Cass. n. 24157/15), nondimeno nel caso in oggetto il carattere pluripersonale dell'ufficio competente per i procedimenti disciplinari è stato rispettato (all'audizione del lavoratore incolpato erano presenti due dei tre componenti l'ufficio).

Né vi è stata violazione alcuna del diritto di difesa dell'odierno controricorrente, che si riferisce alle possibilità di esplicitare ogni ragione a discolpa e di provare l'infondatezza dell'addebito disponendo di termini adeguati per farlo (non è questa la censura accolta dalla Corte territoriale) e, quindi, non presenta connessione alcuna con il numero di persone che in concreto ascoltino e verbalizzino le giustificazioni offerte.

Cosa diversa è, invece, la necessità o meno che l'atto terminale del procedimento venga adottato dall'ufficio nella sua completa composizione, ma è questione che non viene in rilievo nella presente sede, pacifico essendo che il licenziamento è stato deliberato dall'ufficio composto da tutti e tre i suoi membri.



R.G. n. 8601/13

3- In conclusione, il ricorso è da accogliersi, con conseguente cassazione della sentenza impugnata e rinvio, anche per le spese, alla Corte d'appello di Milano in diversa composizione, che dovrà attenersi ai seguenti principi:

a) *tranne che in caso di organi giurisdizionali un collegio deve intendersi come perfetto solo quando la legge, esplicitamente o implicitamente, lo disponga;*

b) *in un collegio perfetto la presenza di tutti i suoi componenti è necessaria soltanto per le attività decisorie e non anche per quelle preparatorie, istruttorie o strumentali verificabili a posteriori dall'intero consesso;*

c) *in nessun caso un collegio può operare in composizione monoperonale.*

Sempre il giudice di rinvio dovrà verificare nel merito la fondatezza o meno degli addebiti disciplinari mossi all'odierno controricorrente e, in caso di esito affermativo, accertare se risulti ad essi proporzionata la sanzione espulsiva.

P.Q.M.

La Corte

accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'appello di Milano in diversa composizione.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 17.2.16.

Il Cons. est.

Dott. Antonio Manna



Il Presidente

Dott. Pietro Venuti

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott. Giovanni RUDELO

