

Napoli,



Avvocatura Distrettuale dello Stato

Rif. Nota 15/5/2018 - 90241

Allegati. n.4

CT 7031/18 – Avv. DANIELA CANZONERI

e-mail daniela.canzoneri@avvocaturastato.it

**(da citare nella risposta: numero affare e nome
avvocato)**

Oggetto: Ufficio Scolastico Regionale Campania c/o De Martino Marianna
Richiesta parere in merito all'attivazione di un procedimento ai fini dell'irrogazione della sanzione espulsiva del licenziamento nei confronti del docente che ha rassegnato le proprie dimissioni volontarie.

ok

**Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della
Ricerca**

12/09/2018-154032 P
ADS Napoli / POSTA CERTIFICATA

Ufficio Scolastico Regionale per la Campania
Via Ponte della Maddalena, 55 - 80142 Napoli



154032-2018PA00N4

Prima di rendere il richiesto parere si rileva che la risalenza dei fatti esposti impongono di considerare la presente consultazione avulsa dalle circostanze

concrete dedotte, non essendo ipotizzabile un parere legale ex post relativamente alla legittimità o meno dell'agire amministrativo ovvero datoriale, come nel caso che ci occupa.

Ci si atterrà quindi alla fattispecie astratta delle dimissioni volontarie del personale docente.

Ai fini di una corretta valutazione circa la legittimità dell'esercizio di un'azione disciplinare a carico del docente che si sia dimesso volontariamente, è necessario ripercorrere brevemente la disciplina normativa vigente in materia di dimissioni volontarie dei dipendenti pubblici e, in particolare, degli impiegati del comparto scuola.

Le dimissioni sono l'atto con cui un lavoratore dipendente recede unilateralmente dal contratto che lo vincola al datore di lavoro.

Nel sistema del Codice Civile, le dimissioni erano qualificate quale atto unilaterale recettizio attraverso cui il lavoratore poteva rinunciare al rapporto di lavoro.

L'unico limite imposto dalla normativa codicistica, salvi i casi di dimissioni cc.dd. "per giusta causa", era il rispetto di un termine di preavviso previsto dai contratti collettivi nazionali. L'esercizio del diritto di recedere dal rapporto, invece, non era subordinato al rispetto di vincoli di forma alcuni.

Qualora un grave inadempimento da parte del datore di lavoro, invece, non consentisse la prosecuzione, neppure provvisoria, del rapporto di lavoro, è da sempre stato garantito il diritto del lavoratore di recedere immediatamente dal contratto di lavoro, senza l'obbligo di rispettare un termine di preavviso.

Il legislatore è intervenuto più volte a circoscrivere l'esercizio della libertà di recesso riconosciuta dal Codice, ponendo limiti formali e sostanziali a carico datore di lavoro e, in taluni casi, anche a carico del lavoratore dimissionario. Gli sforzi del legislatore in tal senso sono stati diretti a consentire il controllo della genuinità della volontà del lavoratore di recedere dal contratto di lavoro, nonché a rafforzare l'azione di contrasto al fenomeno delle **dimissioni** cc.dd. "*in bianco*".

Da ultimo, a tal fine, la Legge n. 92/2012, nota come Riforma Fornero, ha reintrodotto l'obbligo di certificazione, o meglio di convalida, delle dimissioni e della risoluzione consensuale del rapporto di lavoro.

Tale convalida non è però richiesta ai fini dell'estinzione del rapporto di lavoro con le Amministrazioni Pubbliche, non trovando spazio, nell'ambito dei rapporti di lavoro pubblico contrattualizzato, il timore delle dimissioni imposte dal datore di lavoro: non risulta dunque necessario un controllo "centrale" sulla autenticità della volontà del lavoratore di interrompere il rapporto sinallagmatico con l'Amministrazione (in tal senso cfr Trib. Verbania, ord. del 7.04.2016).

Tale conclusione è avallata anche dalla circostanza che, a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 151 del 2015, che impone che le dimissioni volontarie siano comunicate esclusivamente in forma telematica, con la circolare n. 12 del 04/03/2016, il Ministero del Lavoro ha specificato che la citata disposizione normativa non si applica ai rapporti di lavoro con le Pubbliche Amministrazioni.

Già con l'interpello 35/2012, il Ministero aveva fornito precedenti chiarimenti in merito alla procedura di convalida delle dimissioni nell'ipotesi di prestazioni svolte alle dipendenze di pubbliche amministrazioni. Pur non escludendone in assoluto l'applicabilità, il Ministero riteneva indispensabile, ai fini della concreta attuazione della norma, l'adozione di appositi provvedimenti per l'armonizzazione del lavoro privato con quello alle dipendenze delle Pubbliche amministrazioni, giungendo alla conclusione che la norma non fosse immediatamente applicabile al settore pubblico.

La circolare n. 12 del 4 marzo 2016 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali esclude invece espressamente dall'ambito applicativo della norma i rapporti di lavoro presso le P.A., inapplicabilità che discende, specifica il Ministero stesso, dalla circostanza che nel lavoro pubblico il fenomeno delle dimissioni in bianco "*non è praticato*".

Un limite alle dimissioni dei dipendenti pubblici si ravvisava nell'istituto dell'approvazione delle dimissioni ad opera dell'Amministrazione datrice di lavoro.

Con la privatizzazione del pubblico impiego, tuttavia, è l'autonomia negoziale il principio su cui regge l'intero rapporto di lavoro, la costituzione, la gestione e cessazione.

Gli atti che costituiscono, modificano o estinguono il rapporto non sono più qualificabili quali provvedimenti amministrativi, ma assumono la natura di atti essenzialmente negoziali (art. 5 D.Lgs. n. 165/2001).

Già con l'entrata in vigore del decreto legislativo 29/1993, le fonti del rapporto di pubblico impiego privatizzato venivano individuate nelle norme del codice civile ed in quelle regolanti il pubblico impiego, solo in quanto non espressamente abrogate e non incompatibili con il nuovo assetto del rapporto di lavoro alle pubbliche dipendenze.

Con il D.Lgs. n. 165/2001, poi, sono state espressamente riconosciute quali fonti del rapporto di lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni Pubbliche la contrattualizzazione collettiva di lavoro e le disposizioni del codice civile e delle altre leggi speciali inerenti i rapporti di lavoro subordinato nell'impresa.

La Corte di legittimità ha chiarito da tempo che *“nel regime del rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione successivo all'entrata in vigore del Decreto Legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, l'atto di dimissioni e' negozio unilaterale recettizio, come nel rapporto di lavoro privato disciplinato dalla capo 1 del titolo 2 del libro 5 del c.c., idoneo a determinare la risoluzione del rapporto di lavoro dal momento in cui venga a conoscenza del datore di lavoro, indipendentemente dalla volontà di quest'ultimo di accettarle”* (Cass., Sez. Lav., sentenza n. 2795 del 2015; cfr anche, *ex multis*, Cass., sentenza n. 20787 del 2007; Cass., sentenza n. 3267 del 2009).

Le dimissioni rassegnate dal dipendente pubblico costituiscono, ormai, negozio unilaterale recettizio idoneo a determinare la risoluzione del rapporto di lavoro dal momento in cui le stesse vengano a conoscenza del datore di lavoro, sicché non necessitano più, ai fini della loro efficacia, di un provvedimento di accettazione da parte della pubblica amministrazione (in tal senso Cass., Sez. Lav., 29 ottobre 2013, n. 24341.)

Per tutto quanto chiarito, dunque, anche in materia di dimissioni dei pubblici dipendenti troveranno applicazione gli artt. 2118 e 2119 c.c.

L'art. 2118 c.c. dispone che *“Ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto di lavoro a tempo indeterminato, dando preavviso nel termine e nei modi stabiliti dalle norme corporative, dagli usi o secondo equità.*

In mancanza di preavviso, il recedente è tenuto verso l'altra parte a un'indennità equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso”.

La inosservanza dei predetti termini di preavviso ha come unica conseguenza, stando alla lettera del codice, l'obbligo di corrispondere all'Amministrazione, un'indennità di mancato preavviso.

L'art. 2119 c.c. detta la disciplina di riferimento per il caso di recesso per giusta causa, sancendo che *“Ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto prima della scadenza del termine, se il contratto è a tempo determinato, o senza preavviso, se il contratto è a tempo indeterminato, qualora si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto. Se il contratto è a tempo indeterminato, al prestatore di lavoro che recede per giusta causa compete l'indennità indicata nel secondo comma dell'articolo precedente.”*

Le dimissioni volontarie rassegnate da dipendente di un ente ministeriale obbligano al rispetto di termini di preavviso che, salvo diversi tempi indicati dal CCNL di comparto, sono quelli definiti con il contratto 22 ottobre 1997, integrativo del CCNL 1995 del comparto Ministeri (art. 28-ter), riportati anche dagli altri CCNL del comparto pubblico e successivamente riconfermati nei successivi contratti nazionali del comparto Ministeri.

Si evidenzia che taluni CCNL prevedono periodi più brevi o esplicitamente la possibilità di rinunciare al preavviso e che la decorrenza del preavviso viene calcolata dal momento in cui il recesso è portato alla conoscenza della controparte o dal **diverso termine previsto dai contratti di settore.**

La normativa di riferimento in tema di estinzione del rapporto di lavoro del personale scolastico contiene una particolare disciplina della materia delle dimissioni del personale docente.

La normativa di settore esclude sostanzialmente che i docenti possano liberamente rassegnare le proprie dimissioni volontarie, vincolando tale libertà al rispetto di due termini: un termine entro il quale il docente può rassegnare le proprie dimissioni ed un termine dal quale decorrono gli effetti delle dimissioni rassegnate dal docente.

Già l'art. 510 del Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione, approvato con D.Lgs. n. 297/1994, disponeva che le dimissioni dall'impiego decorrono dal 1^o settembre successivo alla data in cui queste sono state presentate. L'art. 4, comma 1, del D.P.R. n. 351/1998 ha disposto l'abrogazione dell'art. 510 cit., ma ne ha riproposto il contenuto in seno all'art. 1 (poi integrato dall'art. 1 del D.P.R. n. 101/2001), il quale sancisce che il *dies a quo* da cui decorrono gli effetti delle dimissioni rassegnate dal personale docente si fa coincidere con il 1^o settembre dell'anno accademico successivo a quello in cui è stata presentata la domanda.

La suddetta disposizione – titolata “Cessazione dal servizio” – reca *“I collocamenti a riposo a domanda per compimento del quarantesimo anno di servizio utile al pensionamento e le dimissioni dall'impiego del personale del comparto "Scuola" con rapporto di lavoro a tempo indeterminato decorrono dall'inizio dell'anno scolastico o accademico successivo alla data in cui la domanda è stata presentata”*.

Il medesimo art. 1 del D.P.R. n. 101/2001 impone altresì un *dies ad quem* a partire dal quale il docente può efficacemente presentare le proprie dimissioni.

In particolare, il comma secondo reca *“Con decreto del Ministro della pubblica istruzione è stabilito il termine entro il quale, annualmente, il personale di cui al comma 1 può presentare o ritirare la domanda di collocamento a riposo o di dimissioni.”*

Dunque, i decreti ministeriali che ogni anno stabiliscono i termini di efficacia delle dimissioni del personale del comparto scolastico costituiscono ulteriore fonte di riferimento in materia di dimissioni del personale docente.

Tali limitazioni alla libertà del docente di interrompere il rapporto di lavoro con effetto immediato, ovvero di comunicare in ogni momento le proprie intenzioni di recedere volontariamente dal contratto sono evidentemente finalizzate a consentire un contemperamento tra il diritto del docente di rassegnare le proprie dimissioni

indipendentemente dalla volontà della p.a. datrice di lavoro e le esigenze di razionalizzazione del servizio, collegate al buon andamento dell'attività scolastica.

Al fine di fornire puntuale riscontro alle questioni sottoposte all'attenzione della Scrivente, occorre soffermarsi preliminarmente sulla legittimità e sull'ampiezza di tali limitazioni.

L'interesse alla continuità della docenza è qualificabile quale interesse pubblico anche se il docente conserva, dinanzi a tale interesse, il proprio diritto a recedere immediatamente dal rapporto a tempo indeterminato, scegliendo di subirne le conseguenze economiche (corresponsione dell'indennità di preavviso).

I rilievi critici che sorgono sono essenzialmente quelli relativi alla legittimità e l'efficacia delle dimissioni rese **oltre il *dies ad quem*** fissato dalla normativa di settore e quelli relativi alla qualificazione, in termini disciplinari, del **rifiuto del docente di proseguire il rapporto** lavorativo, dopo la presentazione delle dimissioni all'Amministrazione scolastica, sino alla scadenza dell'anno scolastico in corso.

Sull'efficacia e la validità delle dimissioni rassegnate in corso d'anno scolastico dal docente dopo la chiusura della finestra temporale prevista dai decreti ministeriali sono state prospettate due soluzioni differenti.

Una prima tesi giurisprudenziale considera il termine *de quo*, fissato dalla normativa ministeriale, quale termine inderogabile che opera per entrambe le parti. L'Amministrazione scolastica non potrebbe, stando a tale interpretazione, accettare dimissioni rese oltre la scadenza di tale termine.

Tale orientamento privilegia le esigenze di natura organizzativa, connesse al buon andamento dell'attività scolastica, che rendono le dimissioni presentate in corso d'anno inefficaci ai fini del decorso del termine di preavviso.

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 2795/2015, in linea con tale interpretazione, ha dichiarato l'inefficacia delle dimissioni presentate dal dipendente statuendo che *“In caso di dimissioni di dipendenti di scuola pubblica, il principio secondo il quale l'atto di recesso unilaterale è idoneo a determinare la risoluzione del rapporto, a prescindere*

dall'accettazione del datore di lavoro, va temperato con le esigenze di natura organizzativa collegate al buon andamento dell'attività scolastica, che impongono che i termini per la presentazione delle domande siano individuati dalla normativa di riferimento, e che, ai sensi dell'art. 10 del d.l. 6 novembre 1989, n. 357, convertito con modificazioni nella legge 27 dicembre 1989, n. 417, ne individuano la decorrenza dal 1 settembre di ogni anno”.

Altra impostazione, evidenziando che la disciplina in questione debba intendersi posta ad esclusiva tutela dell'interesse dell'Amministrazione scolastica, consente a quest'ultima di rinunciare a tale prerogativa e riconosce la facoltà di accettare le dimissioni rassegnate dopo il decorso del termine normativamente fissato.

In tal senso si segnala la sentenza n.3267/2009 resa dai Giudici di legittimità, in seno alla quale si legge: *“In materia di pubblico impiego privatizzato, il termine del 10 gennaio 2003, stabilito dal d.m. del 2 dicembre 2002 n. 127, per presentare, da parte del personale scolastico docente e non, la domanda di dimissioni o di collocamento a riposo è posto nell'interesse della P.A. che deve poter organizzare il normale svolgimento dell'anno scolastico successivo, da cui avranno effetto le dimissioni. Ne consegue che è inammissibile la deduzione del dipendente scolastico intesa a far valere la tardiva presentazione della propria domanda di pensionamento quale ragione di nullità delle dimissioni”.*

Questa l'impostazione seguita anche dalla Corte dei Conti (cfr. Deliberazione n. 1-2018 del 25 gennaio 2018) che, ribadendo che l'interesse tutelato dalla normativa è quello della salvaguardia delle esigenze organizzative della Pubblica Amministrazione, riconosce che all'Amministrazione Scolastica residuerebbe il potere di valutazione circa la soluzione più coerente con le proprie esigenze di servizio.

Con la recente delibera, la Corte dei Conti ha richiamato l'art. 5 del D.Lgs. 165/2001 ed i principi costituzionali di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione di cui all'articolo 97 della Costituzione per affermare che la normativa di cui al D.P.R. 28 aprile 1998, n. 351 e ai decreti ministeriali annuali che fissano il termine per rendere le dimissioni deve essere interpretata nel senso di rimettere all'Amministrazione Scolastica la valutazione della soluzione più coerente

con le proprie esigenze di servizio e tenendo conto della disponibilità di altri soggetti al fine di assicurare la continuità del servizio.

Pertanto, la Corte dei Conti ha definito la questione di massima proposta nei seguenti termini: *“I termini previsti dai decreti ministeriali che ogni anno stabiliscono l’efficacia delle dimissioni del personale del comparto scolastico sono posti a tutela esclusiva degli interessi della Pubblica Amministrazione, che li può disattendere in caso di eccezionali, specifiche e comprovate esigenze di garanzia del buon andamento del servizio in termini di efficienza ed economicità dello stesso”*.

Questo organo legale ritiene preferibile aderire all’interpretazione fornita dal giudice contabile e, prima di esso, dalla citata sentenza n. 3267/2009 della S.C.

Particolarmente ostico è invece fornire una soluzione univoca alla questione concernente le conseguenze delle dimissioni c.d. *“in tronco”* rassegnate dal docente che non intenda, dunque, prestare servizio sino all’anno accademico successivo.

Questo il tema centrale della questione sottoposta all’attenzione della Scrivente, giacché, dinnanzi all’ipotesi di dimissioni immediate rassegnate dai docenti, le soluzioni adottate dai diversi Uffici Scolastici territoriali del Paese sono discordanti.

Le soluzioni prospettate dagli Uffici Scolastici sono state essenzialmente due:

- ritenere che il periodo di sospensione dell’efficacia delle dimissioni *“non lavorato”* sia qualificabile come assenza ingiustificata con conseguente avvio di procedimento disciplinare per la irrogazione della sanzione *ex art 55-quater*, comma 1, lett b) del D.Lgs. n. 165/2001;

- ritenere che, decorsi i termini espressamente previsti dal D.P.R. n. 351/1998, maturi la c.d. decadenza dall’impiego *ex art. 127* del D.P.R. n. 3/1957.

Come si evince dalla documentazione allegata, la prima ipotesi è quella prospettata da diversi Uffici - ad esempio dall’Ufficio scolastico regionale per la Puglia - Ambito territoriale per la provincia di Bari (all. 2); dall’Ufficio scolastico regionale per la Sardegna, Direzione Generale (all. 3)-; altri Uffici - come l’Ufficio scolastico regionale per l’Umbria (all.4), nonché codesto Ufficio (all.1),- hanno abbracciato la seconda tesi.

Questione preliminare, al fine di fornire una corretta soluzione al quesito, è quella relativa alla **natura del termine decorrente dal momento della presentazione delle dimissioni a quello, normativamente fissato, in cui le stesse acquistano efficacia.**

Ci si domanda se il rispetto di un termine di preavviso sia richiesto ai docenti che intendano recedere dal rapporto di lavoro con l'Amministrazione scolastica e, in caso affermativo, se tale termine possa farsi coincidere con il termine di sospensione dell'efficacia delle dimissioni imposto dalla normativa di settore.

È necessario premettere che il termine di preavviso richiesto a favore del datore di lavoro in caso di dimissioni volontarie ha esattamente le medesime finalità di tutela già garantite dalle disposizioni normative settoriali che fissano quale *dies a quo* della decorrenza degli effetti delle dimissioni del docente fissato dal D.P.R. n. 351/1998: consentire la riorganizzazione e concedere al datore di lavoro un congruo termine per poter procedere alla sostituzione del dipendente dimissionario.

L'art. 23 del CCNL Comparto Scuola, 2006-09, prevede che *"In tutti i casi in cui il presente contratto prevede la risoluzione del rapporto con preavviso o con corresponsione dell'indennità sostitutiva dello stesso, i relativi termini sono fissati come segue:*

- 2 mesi per dipendenti con anzianità di servizio fino a 5 anni;
- 3 mesi per dipendenti con anzianità di servizio fino a 10 anni;
- 4 mesi per dipendenti con anzianità di servizio oltre 10 anni."

L'unico caso di risoluzione del rapporto con preavviso o con corresponsione dell'indennità previsto dal CCNL del personale della scuola è la risoluzione del rapporto da parte dell'Amministrazione nei confronti del dipendente dichiarato permanentemente inidoneo a svolgere qualsiasi proficuo lavoro (art. 17, c. 4). Da ciò si desume che l'art. 23 cit. non si applica in caso di dimissioni volontarie.

Non applicandosi i termini di preavviso suddetti in caso di dimissioni volontarie del docente, appare plausibile che il termine di preavviso al rispetto del quale quest'ultimo è tenuto debba farsi coincidere con il periodo di sospensione dell'efficacia delle dimissioni.

Qualificando semplicisticamente il termine sospensivo dell'efficacia delle dimissioni quale preavviso, però, si dovrebbe altresì ammettere che questo possa essere discrezionalmente rinunciato da parte del docente, che avrebbe - per quanto già chiarito in via generale - il diritto di scegliere se continuare a prestare il proprio servizio durante il periodo *de quo* o meno, accettando la sola conseguenza economica del pagamento di un'indennità di mancato preavviso a favore dell'Amministrazione scolastica.

Tuttavia, pur volendo qualificare il periodo di sospensione dell'efficacia dell'atto di recesso come periodo di preavviso, è evidente che non possa rifuggirsi la circostanza dell'esistenza di una norma di legge che **impone al docente di proseguire il rapporto** sino alla decorrenza degli effetti delle dimissioni che, dunque, non sono immediatamente efficaci. In questo caso, certamente, non può riconoscersi efficacia meramente obbligatoria al preavviso ma, necessariamente, se ne dovrebbe riconoscere l'efficacia reale, la quale implica la prosecuzione del rapporto stesso e la vigenza di tutte le connesse obbligazioni fino alla scadenza del termine normativamente previsto.

Secondo la ricostruzione fin qui offerta, dunque, il periodo intercorrente tra il momento della comunicazione delle dimissioni e l'inizio dell'anno scolastico successivo può qualificarsi come **periodo di preavviso atipico** che non consente al docente di rinunziarvi e di subire le sole conseguenze economiche di tale scelta, il cui mancato rispetto comporterà il sorgere di ulteriori conseguenze in capo al docente dimissionario.

Ciononostante, la volontà del lavoratore di pervenire alla risoluzione del rapporto in via immediata non può essere impedita in via assoluta.

Individuare nel mancato rispetto del termine *de quo* una possibile causa di irrogazione della **sanzione disciplinare espulsiva** per assenza ingiustificata, *ex art. 55-quater* del D.Lgs. 165/2001, equivale ad impedire tale libertà.

In seguito a dimissioni rassegnate con effetto immediato, il docente che decida di non proseguire il rapporto - ferme le conseguenze, economiche e non, di tale scelta

- non può considerarsi un assente ingiustificato, difettando a tal fine l'intenzionalità del comportamento ed essendo chiaramente manifestato dal docente il motivo della assenza dal servizio.

Dunque, perlomeno per quanto concerne la sfera soggettiva del docente, i motivi dell'assenza sono chiaramente individuati nella volontà di recedere immediatamente dal rapporto.

L'unica conseguenza di una tale condotta dovrebbe essere, dunque, la cessazione del rapporto per **decadenza** dall'impiego e non invece l'avvio di un procedimento disciplinare per la comminazione della più grave delle sanzioni.

L'adozione dell'una o dell'altra posizione porta con sé conseguenze rilevanti per il lavoratore: prima fra tutte, il licenziamento per motivi disciplinari, comminato *ex art. 55-quater* D.Lgs cit, difatti, esclude la possibilità del lavoratore di **riassumere l'impiego**. La decadenza dall'impiego, al contrario, consente la riammissione in servizio, nei limiti fissati dalla Legge di cui si dirà.

La seconda soluzione, come correttamente prospettato da codesto Ufficio, si palesa quella maggiormente condivisibile alla luce di una ricostruzione sistematica e costituzionalmente orientata delle norme che governano la fattispecie.

Come specificato *supra*, in seguito alla contrattualizzazione del pubblico impiego, le dimissioni del lavoratore acquistano la loro efficacia dal momento in cui la P.A. datrice di lavoro ne viene a conoscenza ed indipendentemente dalla volontà di questa di accettarle, non essendo più il rapporto di lavoro basato sull'esercizio di un pubblico potere da parte dell'Amministrazione, essendo ormai la gestione dello stesso fondato sulla libertà negoziale delle parti.

I Giudici di legittimità hanno chiarito che il principio per cui il rapporto di lavoro continua con la permanenza delle reciproche obbligazioni delle parti durante il periodo di preavviso, non impedisce che, nell'ipotesi di dimissioni volontarie, il dipendente che recede dal contratto possa validamente manifestare la volontà di pervenire alla risoluzione del rapporto con effetto immediato, rinunciando così alla continuazione suddetta. (Corte di Cassazione, sentenza n. 4305/2013).

È stato altresì rilevato che, alla stregua di una interpretazione letterale e logico-sistemica dell'art. 2118 c.c., nel contratto di lavoro a tempo indeterminato il preavviso non ha efficacia reale – il che comporterebbe, in mancanza di accordo tra le parti circa la cessazione immediata del rapporto, il diritto/dovere alla prosecuzione del rapporto stesso e alla vigenza di tutte le connesse obbligazioni fino alla scadenza del termine - ma efficacia obbligatoria. Ne consegue che, nel caso in cui una delle parti dovesse esercitare la facoltà di recedere con effetto immediato, il rapporto si risolverebbe altrettanto immediatamente, con l'unico obbligo della parte recedente di corrispondere l'indennità sostitutiva e senza che, da tale momento, possano avere influenza eventuali avvenimenti sopravvenuti, a meno che la parte recedente, nell'esercizio di un suo diritto potestativo, acconsenta, avendone interesse, alla continuazione del rapporto lavorativo, protraendone l'efficacia sino al termine del periodo di preavviso. (Corte di Cassazione, sentenza n. 22443/2010).

Questi principi restano validi anche laddove il rapporto di impiego veda come parte datrice di lavoro una Pubblica Amministrazione, non potendo la sola natura pubblica del datore di lavoro implicare una così incisiva differenziazione di trattamento in capo al lavoratore dipendente.

Si conviene dunque che, come rilevato da codesto Ufficio Scolastico, qualora il docente dovesse esprimere la volontà di pervenire alla risoluzione immediata del rapporto, il Dirigente Scolastico avrà l'onere di diffidarlo a riprendere il servizio, avvertendolo delle conseguenze economiche connesse alla rinuncia del periodo di preavviso e, se a seguito di ciò il dipendente non dovesse tornare in servizio, il Dirigente avrà il solo potere di attivare il procedimento di decadenza *ex art.* 127 del T.U. Impiegati Civili dello Stato (DPR 3/1957) e non invece di procedere all'avvio del procedimento disciplinare teso alla irrogazione della sanzione espulsiva *ex art.* 55-*quater*, comma 1, lett. b) del D.Lgs. 165/2001.

L'art. 55-*quater*, comma 1, del D.Lgs. cit. reca *“Ferma la disciplina in tema di licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo e salve ulteriori ipotesi previste dal contratto collettivo, si applica comunque la sanzione disciplinare del licenziamento nei seguenti*

della Repubblica in base alla legge 29 marzo 1983, n. 93, e le norme generali e speciali del pubblico impiego, vigenti alla data del 13 gennaio 1994 e non abrogate, costituiscono, limitatamente agli istituti del rapporto di lavoro, la disciplina di cui all'articolo 2, comma 2. Tali disposizioni sono inapplicabili a seguito della stipulazione dei contratti collettivi del quadriennio 1994-1997, in relazione ai soggetti e alle materie dagli stessi contemplati. Tali disposizioni cessano in ogni caso di produrre effetti dal momento della sottoscrizione, per ciascun ambito di riferimento, dei contratti collettivi del quadriennio 1998-2001.”

L'istituto della decadenza, ad avviso di chi scrive, non sembra invece essere stato abrogato né implicitamente né espressamente a seguito della privatizzazione del pubblico impiego, né tantomeno disapplicato dalla contrattazione collettiva nazionale di comparto.

Il richiamato art. 146 del CCNL 2006-2009, nell'elencare le norme da ritenere tuttora in vigore ed applicabili, pur non citando l'art. 127 del DPR cit., richiama l'art. 132 del DPR *de quo*, intitolato *Riammissione*.

Il comma primo di tale disposizione reca *“L'impiegato con qualifica inferiore a direttore generale, cessato dal servizio per **dimissioni** o per collocamento a riposo o per decadenza dall'impiego nei casi previsti dalle lettere b) e c) dell'art. 127, può essere riammesso in servizio, sentito il parere del Consiglio di amministrazione.”*

Dunque, volendo accogliere la tesi abrogazionista, il citato articolo, che si occupa di stabilire le conseguenze della decadenza dall'impiego, rimarrebbe espressamente applicabile quando invece l'istituto stesso della decadenza sarebbe da considerare non più in auge.

Di fatto, invece, come correttamente ritenuto anche da codesto Ufficio, l'istituto della decadenza è tuttora in vigore ed applicabile.

A riprova del fatto che l'istituto in esame non sia stato abrogato né tantomeno abbia subito disapplicazione ad opera del CCNL succitato, si precisa inoltre che l'art. 4 del D.P.R. n. 351/1998, intitolato *Abrogazione*, sancisce *“Ai sensi dell'articolo 20, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59, dalla data di entrata in vigore del presente regolamento si intendono abrogate le seguenti disposizioni: **articoli 509, comma 4, 510 e 580**”*

del testo unico, approvato con decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e l'articolo 1, comma 74, della legge 23 dicembre 1996, n. 662." Dunque non vi è abrogazione esplicita.

L'art. 511 del TU del 1994 non viene menzionato nell'elenco citato, e lo stesso sancisce *"Al personale di cui al presente titolo si applicano, in materia di **decadenza dall'impiego**, le disposizioni di cui al testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3, e successive modificazioni."*

Dunque, l'art. 127 cit. è indirettamente richiamato anche dal T.U. n. 297/1994. L'art. 146 del CCNL comparto Scuola del 2006-09 prescrive la disapplicazione delle norme in vigore alla data del 1 gennaio 1994, il T.U. n. 297 è stato invece approvato con D.Lgs. del 16 aprile 1994 e non era, quindi, **in vigore alla data del 1 gennaio**. Come correttamente ritenuto da codesto Ufficio, l'istituto della decadenza, tuttora in vigore ed applicabile, ha semplicemente subito uno scarso utilizzo.

Il procedimento della decadenza può considerarsi sostituito dal procedimento di cui all'art. 55-*quater* del D.Lgs. n. 165 del 2001 nei soli casi di assenza del lavoratore priva di valida giustificazione. La norma difatti prevede periodi di assenza più brevi per l'irrogazione della sanzione espulsiva rispetto al termine che deve maturare ai fini della decadenza. Ciò dimostra che, in caso di assenza ingiustificata del dipendente, gli sarà irrogata, prima del raggiungimento dei giorni di assenza necessari alla dichiarazione di decadenza dall'impiego, la sanzione espulsiva.

Se da un lato, quindi, potrebbe essere corretto ritenere che l'istituto della decadenza sia da considerarsi implicitamente abrogato per quanto attiene alle conseguenze disciplinari delle assenze prive di valida giustificazione, dall'altro rimane tuttora applicabile in caso di dimissioni volontarie del lavoratore con rinuncia al preavviso. Laddove il dipendente **abbia espressamente manifestato la propria volontà di recedere** immediatamente dal rapporto sinallagmatico con la P.A., senza attendere il decorso del termine di preavviso o, come nel caso dei docenti scolastici, il termine per la decorrenza degli effetti delle dimissioni imposto dal D.P.R. n. 351/1998, sarebbe oltremodo svilente per la libertà del lavoratore non riconoscere nella sua

assenza una valida giustificazione e considerare tale assenza condizione necessaria e sufficiente per la comminazione della grave sanzione disciplinare.

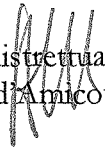
L'assenza dal servizio deve considerarsi giustificata, permettendo l'applicazione della disciplina della decadenza, in quanto ancora vigente, nei sensi di cui si è detto.

Conclusivamente il Dirigente Scolastico potrà diffidare il dipendente a riprendere immediatamente servizio, avvertendolo delle conseguenze connesse alla rinuncia del periodo di preavviso e, se a seguito di ciò, il dipendente non dovesse riprendere effettivo servizio, il Dirigente dovrà attivare il procedimento di decadenza.

Alla luce di quanto sopra, ad avviso della Scrivente, appare legittimo l'operato di codesta Amministrazione.

L'avvocato dello Stato

Daniela Canzoneri



L'Avvocato distrettuale reggente
Angelo d'Amico