

## Sanzioni disciplinari e responsabilità dei dipendenti pubblici\*

Fabio Ravelli

1. Premessa.	207
2. Le fonti del nuovo sistema disciplinare del pubblico impiego.	208
3. Il nuovo procedimento disciplinare.	210
3.1. Segue: la procedura «semplice».	210
3.2. Segue: la procedura «aggravata».	212
3.3. Segue: le disposizioni comuni alle due procedure.	213
3.4. Segue: l'«ultrattività» del procedimento disciplinare.	216
4. Le tipologie delle sanzioni disciplinari introdotte dal d.lgs. n. 150/09.	217
4.1. Segue: le sanzioni conservative.	217
4.2. Segue: le sanzioni espulsive.	220
4.3. Segue: l'obbligatorietà dell'azione disciplinare.	223
4.4. Segue: il collocamento in disponibilità.	225
5. Il rapporto tra procedimento disciplinare e procedimento penale.	225

---

\* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 122/2011

## 1. Premessa.

Gli articoli 67-70 del d.lgs. n. 150/09 — attuativo delle deleghe contenute nella l. n. 15/09 (la c.d. «Riforma Brunetta»), con la quale si è dato il via a quella che è stata definita «terza privatizzazione» del pubblico impiego — introducono importanti novità in materia di potere disciplinare. Essi modificano profondamente il testo dell'art. 55 del d.lgs. n. 165/01 e arricchiscono il sistema disciplinare mediante l'inserimento nel testo unico di una serie di nuove disposizioni (cfr. gli articoli dal 55 *bis* al 55 *sexies*)<sup>573</sup>.

Le modifiche in materia di potere disciplinare apportate al testo unico si collocano nel contesto di un più ampio intervento normativo, destinato ad incidere su vari profili di regolazione del lavoro pubblico, del quale condividono l'ispirazione di fondo — o, se si preferisce, l'«ideologia» — e, come si vedrà, anche alcune contraddizioni. L'intento dichiarato dal legislatore è quello di migliorare l'efficienza dell'azione amministrativa, realizzando la «convergenza degli assetti regolativi del lavoro pubblico con quelli del lavoro privato» (cfr. art. 2, comma 1°, lett. a), l. n. 15/09)<sup>574</sup>.

La strategia messa a punto per conseguire tale obiettivo è chiara e, per certi versi, elementare: premiare i «buoni» e punire i «cattivi». Essa passa attraverso il rafforzamento del ruolo dei dirigenti<sup>575</sup>, ora dotati di più poteri (e più responsabilità), ai quali è attribuito il compito di valutare la *performance* dei dipendenti sottoposti al loro potere direttivo, premiando il merito e punendo il demerito, con una certa enfasi, per la verità, posta sul momento del castigo<sup>576</sup>. Che «disciplina» sia una delle parole d'ordine è chiaramente testimoniato dal «florilegio di previsioni di illeciti, responsabilità e sanzioni» offerto dal d.lgs. n. 150/09<sup>577</sup>. Ciò riflette una delle peculiarità della riforma, nonché di una delle sue più evidenti distonie: la metamorfosi in senso efficientista della pubblica amministrazione deve avvenire, secondo il legislatore, aumentando il carico di regolazione eteronoma, mediante l'imposizione di una disciplina rigida che, a ben vedere, mal si concilia con il piglio aziendalistico-manageriale di cui ama fregiarsi l'ispiratore della riforma. La ri-legificazione determinatasi a seguito dell'attuazione della l. n. 15/09 è tangibile sotto vari aspetti, dal sistema delle fonti ai profili sostanziali e procedurali<sup>578</sup>.

<sup>573</sup> Ove non diversamente specificato, gli articoli di legge che d'ora innanzi verranno indicati nel testo sono da intendersi riferiti alla nuova versione del d.lgs. n. 165/01 (c.d. «t.u. sul pubblico impiego»), così come modificato dal d.lgs. n. 150/09.

<sup>574</sup> L'obiettivo è ulteriormente specificato da una delle norme introduttive del decreto delegato, l'art. 1, comma 2°: «[L]e disposizioni del presente decreto assicurano una migliore organizzazione del lavoro, il rispetto degli ambiti riservati rispettivamente alla legge e alla contrattazione collettiva, elevati standard qualitativi ed economici delle funzioni e dei servizi, l'incentivazione della qualità della prestazione lavorativa, la selettività e la concorsualità nelle progressioni di carriera, il riconoscimento di meriti e demeriti, la selettività e la valorizzazione delle capacità e dei risultati ai fini degli incarichi dirigenziali, il rafforzamento dell'autonomia, dei poteri e della responsabilità della dirigenza, l'incremento dell'efficienza del lavoro pubblico ed il contrasto alla scarsa produttività e all'assenteismo, nonché la trasparenza dell'operato delle amministrazioni pubbliche anche a garanzia della legalità».

<sup>575</sup> Sulle innovazioni relative alla figura del dirigente introdotte dal d.lgs. n. 150/09, cfr. CARUSO, *Le dirigenze pubbliche tra nuovi poteri e responsabilità (il ridisegno della governance nelle p.a. Italiane)*, in *Working Papers C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona»*, IT – 104/2010.

<sup>576</sup> Più di un autore, a tale proposito, ritiene che si sia voluto instaurare un modello «neo-autoritario». Cfr. CARABELLI, *La «Riforma Brunetta»: un breve quadro sistematico delle novità legislative e alcune considerazioni critiche*, in *Working Papers C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona»*, IT – 101/2010, p. 27; ZOPPOLI, *La contrattazione collettiva dopo la delega*, in *Working Papers C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona»*, IT – 87/2009, p. 8 ss.

<sup>577</sup> L'efficace espressione è di CARINCI, *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo Governo Berlusconi: dalla l. n. 133/2008 alla l.d. n. 15/2009*, in *Working Papers C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona»*, IT – 88/2009, p. 34.

<sup>578</sup> Di «ri-legificazione» della materia parla, e con lui gran parte della dottrina, CARINCI, *Filosofia e tecnica di una riforma*, in *Riv. giur. lav.*, 4, 2010, p. 451 ss. Preferisce, invece, esprimersi in termini di «ri-focalizzazione del sistema delle fonti intorno alla legge» CARUSO,

## 2. Le fonti del nuovo sistema disciplinare del pubblico impiego.

Il d.lgs. n. 150/09 ha profondamente ridisegnato l'assetto delle fonti che disciplinano l'esercizio del potere disciplinare. All'indomani della c.d. «privatizzazione» del pubblico impiego — in ossequio alla regola per cui «le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro» (art. 5, comma 2°, d.lgs. n. 165/01) — si era realizzata una sostanziale convergenza tra settore pubblico e settore privato quanto a modalità di esercizio del potere disciplinare (salve le inevitabili differenze dovute alle perduranti specificità del rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione)<sup>579</sup>.

Il sistema disciplinare realizzato dalla privatizzazione poggiava su tre pilastri<sup>580</sup>. In primo luogo l'art. 2106 c.c., il cui richiamo consente di riferire gli obblighi dei pubblici dipendenti, così come avviene nel settore privato, al contratto di lavoro, superando così la risalente concezione del dipendente pubblico come «servitore dello Stato» in virtù della supremazia speciale assegnata alla pubblica amministrazione<sup>581</sup>.

Sul versante procedurale, il principale riferimento normativo era costituito dall'art. 7 st. lav., commi 1°, 5° e 8°, per mezzo del quale si fissavano alcuni cardini irrinunciabili ritenuti applicabili sia al pubblico impiego sia al settore privato: affissione del codice disciplinare, contestazione per iscritto ed instaurazione del contraddittorio, termine massimo di due anni per far valere la recidiva. La disciplina stabilita dall'art. 7 st. lav. era poi integrata dalle norme contenute nel vecchio art. 55 del testo unico: si pensi, ad esempio, alle norme che disponevano la devoluzione del procedimento ad un competente ufficio, oppure quelle inerenti all'introduzione dei collegi arbitrali di disciplina.

Infine, un compito di cruciale importanza era affidato alla contrattazione collettiva, incaricata di individuare le infrazioni disciplinari e le sanzioni ad esse connesse, nonché di disciplinare eventuali procedure di definizione stragiudiziale delle controversie aventi ad oggetto la legittimità dell'irrogazione delle sanzioni disciplinari.

Il sistema disciplinare concepito dal legislatore in occasione delle prime due fasi della privatizzazione del pubblico impiego (quella del 1993 e quella del 1998), per unanime riconoscimento, non ha dato buona prova di sé<sup>582</sup>.

*Gli esiti regolativi della «riforma Brunetta» (come cambia il diritto del lavoro nelle pubbliche amministrazioni), in Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni, 2, 2010, p. 235 ss.*

<sup>579</sup> Per un'approfondita ricostruzione dei tratti che caratterizzano la figura del datore di lavoro pubblico è d'obbligo il rinvio a BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1, 2010, p. 87 ss.

<sup>580</sup> Per una puntuale ricostruzione del procedimento disciplinare precedente all'entrata in vigore della «Riforma Brunetta», cfr. MAINARDI, *La responsabilità e il potere disciplinare*, in CARINCI e ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, t. 2, Torino, 2004, p. 836 ss.

<sup>581</sup> Cfr. ALESSI, *Il potere disciplinare nel pubblico impiego riformato*, in *Riv. giur. lav.*, 1994, I, p. 491 ss.

<sup>582</sup> Le ragioni sono molteplici e in dottrina sono state efficacemente così riassunte: «le ragioni del fallimento sono tante e largamente indagate: il farraginoso sistema delle impugnazioni, con il *pendant* dell'eccessiva tolleranza (sconfinante in un vero e proprio lassismo) degli organi arbitrali di disciplina; l'eccessiva dilatazione dei tempi del procedimento disciplinare quando connesso al giudizio penale (più che per un'astratta inidoneità del criterio della pregiudiziale penale, per la stessa, abnorme durata media dei giudizi penali nel nostro sistema); la scarsa propensione della dirigenza a fare ricorso ai meccanismi sanzionatori, in un clima di generale e reciproca copertura di manchevolezze e falle del sistema (oltre che individuali); la tradizionale (e inveterata) prassi sindacale di difesa a oltranza

Il legislatore del 2009, preso atto della scarsa effettività del procedimento disciplinare in vigore nel pubblico impiego, ha delegato il governo a «semplificare le fasi dei procedimenti disciplinari, con particolare riferimento a quelli per le infrazioni di minore gravità, nonché razionalizzare i tempi del procedimento disciplinare, anche ridefinendo la natura e l'entità dei relativi termini» (cfr. art. 7, comma 2°, lett. a), l. n. 15/09). Le scelte legislative compiute in attuazione della delega, si fondano su due capisaldi: (1) il mutamento del rapporto tra legge e contrattazione collettiva, con un effetto di sostanziale ri-legificazione della materia; (2) l'obbligatorietà dell'azione disciplinare, con la previsione di sanzioni a carico di coloro che, incaricati di intraprenderla, rimangono inerti (di questo secondo aspetto ci si occuperà nel paragrafo 4)<sup>583</sup>.

La ri-legificazione altera in modo significativo il rapporto tra contrattazione collettiva e legge, determinando un ridimensionamento della prima a vantaggio della seconda: alla legge è assegnato il ruolo di «fonte principale», al contratto collettivo quello di «fonte sussidiaria»<sup>584</sup>. La legge diviene quindi il perno del sistema disciplinare e i lineamenti del nuovo assetto sono tracciati dagli artt. 40 e 55<sup>585</sup>.

L'art. 40, comma 1°, sancisce infatti che «nelle materie relative alle sanzioni disciplinari (...) la contrattazione collettiva è consentita negli esclusivi limiti previsti dalla legge». Tra i limiti che la legge pone alla contrattazione collettiva, circoscrivendone il raggio d'azione, possono essere annoverati, ad esempio, la definizione *ex lege* di alcune infrazioni cui si applica obbligatoriamente la sanzione del licenziamento (cfr. art. 55 *quater*) e il divieto per il contratto collettivo di «istituire procedure di impugnazione di procedimenti disciplinari», salva la possibilità di prevedere «procedure di conciliazione non obbligatoria», peraltro sottoposte a notevoli limitazioni (cfr. art. 55, comma 3°).

La «subalternità della fonte contrattuale rispetto a quella legale»<sup>586</sup> è ulteriormente rimarcata dall'art. 55, comma 1°, a norma del quale le disposizioni in materia di procedimento disciplinare nel pubblico impiego «costituiscono norme imperative» ai sensi e per gli effetti degli artt. 1339 e 1419, comma 2°, c.c. Vi è chi dubita che questo sarà sufficiente a limitare in modo sostanziale la capacità pervasiva che la contrattazione collettiva ha dimostrato nel pubblico impiego<sup>587</sup>. D'altro canto, il potere della contrattazione collettiva di definire le infrazioni e determinare le sanzioni conseguentemente applicabili costituisce tuttora la regola, fatte salve le ipotesi legali tassativamente previste che conducono obbligatoriamente all'irrogazione del licenziamento disciplinare

---

delle ragioni dei dipendenti; la fragilità dei meccanismi d'imputazione e individuazione delle responsabilità; l'oggettiva frammentarietà della disciplina» (cfr. BONURA e CARUSO, *La nuova disciplina della responsabilità disciplinare del dipendente pubblico e la lotta all'assenteismo*, in *Working Papers C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona»*, IT – 105/2010, pp. 14-15).

<sup>583</sup> Questi due elementi sono stati messi in luce dalla totalità dei commentatori che si sono occupati della c.d. «Riforma Brunetta». Cfr., per tutti, CARINCI, *Filosofia e tecnica di una riforma*, cit., p. 451 ss.; CARINCI, *Il secondo tempo della riforma Brunetta: il d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150*, in *Working Papers C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona»*, IT – 119/2011; GARILLI e BELLAVISTA, *Riregolazione legale e decontrattualizzazione: la neoibridazione normativa del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 1, 2010, p. 1 ss.; FERRARO, *Prove generali di riforma del lavoro pubblico*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2, 2009, p. 239 ss.

<sup>584</sup> Cfr. BAVARO, *Il potere disciplinare*, in CARABELLI e CARINCI (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Bari, 2010, p. 216.

<sup>585</sup> In generale, sul ruolo della contrattazione collettiva nel quadro della l. n. 15/09 e del d.lgs. n. 150/09, cfr. ALAIMO, *La contrattazione collettiva nel settore pubblico tra vincoli, controlli e «blocchi»: dalla «Riforma Brunetta» alla «manovra finanziaria» 2010*, in *Working Papers C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona»*, IT – 107/2010; ZOPPOLI, *op. cit.*

<sup>586</sup> Cfr. FERRARO, *op. cit.*, p. 245.

<sup>587</sup> *Ibidem*.

(tanto più che si tratta di fattispecie che normalmente i codici disciplinari contenuti nei contratti collettivi valutano con particolare severità; nel merito, quindi, non saremmo di fronte ad alcunché di rivoluzionario). È tuttavia evidente che il legislatore ha voluto lanciare un preciso messaggio: un messaggio, forte e chiaro, di sfiducia nei confronti della capacità delle parti sociali di regolare in modo efficiente la materia disciplinare<sup>588</sup>.

### 3. Il nuovo procedimento disciplinare.

Uno dei tratti caratteristici della «Riforma Brunetta» è costituito dalla definizione puntuale, ed imperativa, del procedimento disciplinare.

Il legislatore del 2009 ha ridisegnato l'intero procedimento. Il nuovo art. 55 *bis*, abroga il riferimento all'art. 7 st. lav. e sottrae alla contrattazione collettiva gli spazi di manovra che in passato le erano stati assegnati, imponendo una disciplina dettagliata e inderogabile. L'espunzione del rinvio all'art. 7 st. lav., comunque, non deve destare preoccupazioni sotto il profilo della tutela del lavoratore pubblico: la procedura delineata dall'art. 55 *bis* è sufficientemente garantista e rispettosa dei diritti del soggetto sottoposto all'azione disciplinare, primo fra tutti il diritto al contraddittorio<sup>589</sup>. Nessun attentato ai diritti, dunque; piuttosto, l'introduzione di un significativo elemento di deviazione rispetto al modello di gestione del personale che caratterizza il settore privato.

Quanto ai contenuti del nuovo procedimento disciplinare<sup>590</sup>, la legge delega imponeva al governo di realizzare due obiettivi: la semplificazione delle fasi del procedimento (soprattutto quando vengano in considerazione le infrazioni di minore gravità) e la razionalizzazione dei suoi tempi di svolgimento (cfr. art. 7, comma 2°, lett. a), l. n. 15/09). Ciò ha portato ad uno sdoppiamento del procedimento: l'art. 55 *bis* introduce due distinti percorsi — una procedura «semplice» e una «aggravata»<sup>591</sup> — che si differenziano essenzialmente in ragione di due elementi, ossia la gravità dell'infrazione e la titolarità dell'azione disciplinare.

#### 3.1. Segue: la procedura «semplice».

La procedura c.d. «semplice» è destinata ad essere attivata qualora vengano in considerazione le «infrazioni di minore entità, per le quali è prevista l'irrogazione di sanzioni superiori al rimprovero verbale ed inferiori alla sospensione dal servizio con privazione della retribuzione per più di dieci giorni» (cfr. art. 55 *bis*, comma 1°). Sotto il profilo della definizione delle fasi del procedimento, lo spazio di manovra lasciato alla contrattazione collettiva è ormai confinato alla disciplina delle procedure disciplinari relative ad infrazioni di poco conto per le quali è previsto il semplice rimprovero verbale (cfr. comma 1°, ultimo periodo).

<sup>588</sup> Cfr., tra i tanti, ALAIMO, *op. cit.*, p. 32 ss., che parla di contrattazione collettiva «sfiduciata» e DI STASI, *Prime note sulla responsabilità e le sanzioni disciplinari nel rapporto di lavoro pubblico a seguito del c.d. «Decreto Brunetta»*, in *Amministrativamente*, 11, 2009, pp. 7-9, il quale pone l'accento sulla delegittimazione delle parti sociali insita nelle scelte del legislatore.

<sup>589</sup> Cfr. BONURA e CARUSO, *op. cit.*, pp. 16-17.

<sup>590</sup> Cfr. LOSTORTO, *Il nuovo procedimento disciplinare (artt. 67-70)*, in TIRABOSCHI e VERBARO, *La nuova riforma del lavoro pubblico*, Milano, 2010, p. 477 ss.

<sup>591</sup> Per questa denominazione cfr. URSI, *Alcune considerazioni sul nuovo regime delle sanzioni disciplinari dopo il Decreto Brunetta*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 5, 2009, p. 759 ss.

Perché la procedura in oggetto possa dispiegarsi è richiesta una seconda condizione, ossia che il responsabile della struttura abbia «qualifica dirigenziale». Ai fini della concreta individuazione del dirigente responsabile dell'azione disciplinare, si dovrà fare riferimento al «requisito formale dell'inquadramento lavorativo»<sup>592</sup>. L'obiettivo di rafforzare i poteri gestionali del dirigente, stabilito dalla legge delega, viene in questo contesto realizzato attraverso il conferimento di maggiori poteri sanzionatori, che si esplicano soprattutto nell'ambito della procedura «semplice», di cui il dirigente è il vero e proprio *dominus*.

Il procedimento disciplinare si apre con la formale contestazione dell'addebito. Il dirigente, avuta notizia di condotte punibili con le sanzioni di minore gravità di cui all'art. 55 *bis*, comma 1°, contesta per iscritto l'addebito al dipendente<sup>593</sup>, convocandolo per il contraddittorio a sua difesa. La contestazione deve essere effettuata «senza indugio» e, comunque, non oltre 20 giorni dalla conoscenza del fatto per cui si procede. La convocazione del dipendente, a differenza di quanto avviene nel settore privato, costituisce un «adempimento necessario» ed è funzionale all'instaurazione del contraddittorio<sup>594</sup>. Ai fini della convocazione, il dirigente deve tener conto di due vincoli temporali: il lavoratore ha diritto ad un congruo preavviso, comunque non inferiore a 10 giorni; inoltre, in ossequio al principio processuale di concentrazione — che il legislatore delegato mostra di tenere in grande considerazione — l'intero procedimento deve concludersi entro 60 giorni dalla contestazione dell'addebito (salvo il caso di differimento di cui si dirà tra breve). Quanto al contenuto, si deve ritenere che la contestazione dell'addebito, pur nel silenzio della legge, debba soddisfare i requisiti di specificità e immodificabilità che la giurisprudenza ricava dall'art. 7 st. lav.<sup>595</sup>

Una volta instaurato il contraddittorio, il dipendente può presentare le difese del caso, avvalendosi, così come avviene nel settore privato, dell'eventuale assistenza di un procuratore ovvero di un rappresentante sindacale. Il lavoratore, peraltro, può scegliere se presentarsi personalmente o inviare una memoria scritta. In questo secondo caso, l'invio deve essere effettuato prima della scadenza del termine fissato dal datore per la convocazione, pena la decadenza dal diritto.

In caso di «grave ed oggettivo impedimento» da parte del lavoratore, questi può formulare motivata istanza di rinvio del termine per l'esercizio della sua difesa. La norma non qualifica ulteriormente la natura dell'impedimento idoneo a far sorgere in capo al lavoratore il diritto al rinvio del termine. Tuttavia, due elementi fanno propendere per un'interpretazione restrittiva del dato normativo, con esclusione, quindi, di ricostruzioni ermeneutiche volte a ritenere rilevanti ipotesi di mera difficoltà: da un lato, il riferimento alla simultanea «gravità» ed «oggettività» dell'impedimento (condizioni, queste, che devono sussistere contemporaneamente, sicché un impedimento

<sup>592</sup> Cfr. LOSTORTO, *op. cit.*, p. 489. La circ. DFP n. 14/10 precisa che «con l'espressione in "possesso della qualifica di dirigente" la norma fa riferimento non solo ai dipendenti reclutati ed inquadrati come dirigenti a tempo indeterminato, ma anche ai titolari di incarico dirigenziale con contratto a tempo determinato, con inclusione quindi dei soggetti preposti ai sensi dell'art. 19, comma 6°, del d.lgs. n. 165/2001 e ai sensi dell'art. 110 del d.lgs. n. 267/2000 per gli enti locali o di analoghe norme previste negli ordinamenti delle altre amministrazioni».

<sup>593</sup> Per quanto riguarda gli strumenti con cui effettuare la contestazione scritta, nonché le altre comunicazioni rilevanti ai fini del procedimento, cfr. *infra* il par. 3.3.

<sup>594</sup> Cfr. Trib. Catania 19 marzo 2011, secondo cui «mentre nel lavoro privato l'audizione a difesa del dipendente è necessaria solo se il lavoratore abbia fatto espressa richiesta di essere ascoltato dopo aver ricevuto la contestazione disciplinare, nel lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, pur contrattualizzato, la convocazione del dipendente per la difesa costituisce atto dovuto dell'amministrazione, che deve necessariamente convocare il dipendente per sentirlo a sua difesa anche se il lavoratore non ne abbia fatto richiesta».

<sup>595</sup> Cfr. LOSTORTO, *op. cit.*, p. 491.

oggettivo, ma non grave, potrebbe non essere ritenuto sufficiente); dall'altro, la possibilità, comunque data al lavoratore a garanzia del suo diritto di difesa, di inviare una memoria difensiva scritta. Non è specificato, invece, di quale entità possa essere il rinvio. L'art. 55 *bis*, comma 2°, si limita a definire gli effetti del rinvio sulla durata complessiva del procedimento, precisando che «in caso di differimento superiore a 10 giorni (...) il termine per la conclusione del procedimento è prorogato in misura corrispondente». L'entità del rinvio, quindi, è rimessa alla discrezionalità dell'amministrazione, cui spetterà il compito di assicurarne la congruità, ponendo attenzione a due fattori: una eccessiva dilatazione temporale del procedimento contraddirebbe il principio di concentrazione cui si è precedentemente fatto cenno; un differimento troppo breve pregiudicherebbe il diritto di difesa del lavoratore, con conseguente illegittimità della sanzione disciplinare eventualmente irrogata. In ogni caso, il differimento può essere disposto una sola volta nel corso del procedimento.

Il procedimento prosegue con lo svolgimento dell'eventuale attività istruttoria che il dirigente ritenga utile esperire. Le informazioni acquisite prima dell'avvio dell'azione disciplinare, nonché quelle fornite dallo stesso dipendente (personalmente o mediante memoria scritta), possono infatti non essere del tutto esaurienti. Pertanto, il titolare dell'azione disciplinare può «acquisire da altre amministrazioni pubbliche informazioni o documenti rilevanti per la definizione del procedimento» (cfr. art. 55 *bis*, comma 6°). Sebbene la norma non dia precise indicazioni in tal senso, è da ritenere che il lavoratore abbia diritto di prendere posizione anche su tali ulteriori risultanze istruttorie; in mancanza, il principio del contraddittorio sarebbe certamente violato. Tale eventuale attività istruttoria, in ogni caso, non sospende il decorso dei termini fissati dalla legge e, dunque, non incide sulla durata complessiva dello stesso.

Salvo il caso di rinvio per impedimento del lavoratore, entro 60 giorni dalla contestazione dell'addebito il procedimento deve giungere a conclusione, pena la decadenza dall'azione disciplinare. Il responsabile di struttura, valutate le difese del lavoratore ed espletata l'eventuale ulteriore attività istruttoria, «conclude il procedimento, con l'atto di archiviazione o di irrogazione della sanzione». La legge non fissa un termine per la materiale esecuzione della sanzione, ma è da ritenersi che, così come affermato dalla giurisprudenza con riferimento al settore privato, trovi applicazione il principio di immediatezza.

Con l'abrogazione del rinvio all'art. 7, comma 8°, st. lav., non trova più applicazione la norma secondo la quale «non può tenersi conto ad alcun effetto delle sanzioni disciplinari decorsi due anni dalla loro applicazione». Tuttavia, la contrattazione collettiva ben potrà supplire a questa lacuna<sup>596</sup>.

### 3.2. Segue: la procedura «aggravata».

È invece prevista l'attivazione della procedura c.d. «aggravata» in due classi di ipotesi: qualora vengano in considerazione le già citate «infrazioni di minore gravità» di cui al comma 1°, nel caso in cui il responsabile della struttura non abbia qualifica dirigenziale; in ogni caso, per le infrazioni

---

<sup>596</sup> Cfr. CURRAO e PICARELLA, *Lo sguardo «severo» del legislatore: le nuove regole del potere disciplinare*, in *Working Papers CSDLE «Massimo D'Antona»*, IT – 109/2010, p. 6.

punibili con sanzioni più gravi, ossia con la sospensione dal servizio con privazione della retribuzione per più di dieci giorni o con il licenziamento disciplinare. La procedura aggravata è condotta dal competente «ufficio per i procedimenti disciplinari» (d'ora innanzi: u.p.d.) che ciascuna amministrazione, secondo il proprio ordinamento, è tenuta ad individuare<sup>597</sup>.

La sequenza procedimentale di base ricalca sostanzialmente quella disposta per le infrazioni di minore gravità: contestazione dell'addebito, convocazione per il contraddittorio, istruttoria, conclusione del procedimento. In quanto compatibili, le norme contenute nel comma 2° si applicano, per espresso rinvio operato dalla legge, anche alla procedura aggravata. Vi sono tuttavia alcune differenze dovute sia al coinvolgimento dell'u.p.d., sia al fatto che si verte attorno ad infrazioni più gravi, che dunque possono incidere in modo più pesante, in caso di irrogazione della sanzione, sulla posizione del lavoratore.

Sotto il primo profilo, il responsabile della struttura, non potendo gestire direttamente il procedimento disciplinare, avuta notizia del fatto, è tenuto a trasmettere gli atti al competente u.p.d. entro 5 giorni, dandone contestuale comunicazione all'interessato (art. 55 *bis*, comma 3°). Questo implica che il termine per la contestazione dell'addebito debba decorrere non già dal momento in cui il responsabile della struttura venga a conoscenza del fatto cui sia attribuibile rilevanza disciplinare, bensì dal momento in cui l'u.p.d. riceva gli atti trasmessi dal responsabile. La procedura può altresì essere attivata in assenza di *input* provenienti dal responsabile della struttura: ciò può avvenire quando l'u.p.d. «abbia altrimenti acquisito notizia dell'infrazione» (cfr. comma 4°). In tal caso, il termine per la contestazione dell'addebito decorre a partire dal momento in cui l'ufficio abbia acquisito tale informazione.

Sotto il secondo profilo, nel caso in cui l'infrazione contestata possa dare luogo all'applicazione di una sanzione grave (sospensione senza retribuzione superiore ai dieci giorni; licenziamento), i termini del procedimento disciplinare sono raddoppiati rispetto a quelli previsti nell'ambito della procedura disposta per le infrazioni di minore gravità di cui al comma 1°.

### 3.3. Segue: le disposizioni comuni alle due procedure.

Vi sono poi una serie di disposizioni che accomunano le due procedure, che per comodità espositiva possono essere racchiuse in quattro punti.

l) La prima costituisce una novità procedurale che, seppur pensata per il solo pubblico impiego, potrebbe in futuro avere qualche ripercussione anche nel settore privato. Si tratta dell'introduzione di una ulteriore forma di pubblicità del codice disciplinare che si affianca alla più tradizionale affissione. L'art. 55, comma 2°, dispone infatti che «la pubblicazione sul sito istituzionale dell'amministrazione del codice disciplinare (...) equivale a tutti gli effetti alla sua affissione all'ingresso

<sup>597</sup> Quanto alla composizione dell'u.p.d., la circ. DFP n. 14/10 precisa quanto segue: «[n]on è specificato in questo caso se il responsabile dell'u.p.d. debba essere dirigente. È chiaro che per le Amministrazioni dello Stato questa rappresenta la regola generale, mentre per gli enti locali privi della qualifica dirigenziale, frequentemente si presenta il caso di investitura di funzionari. In proposito, poiché il comma 4° del menzionato art. 55 *bis* per la costituzione degli u.p.d. fa rinvio al "proprio ordinamento", negli enti locali privi di qualifica dirigenziale la responsabilità dell'ufficio può essere attribuita anche ai funzionari a cui sono assegnate le funzioni dirigenziali ai sensi del citato art. 109, comma 2°, del d.lgs. n. 267/2000».



della sede di lavoro». Il presupposto applicativo di tale norma è che il dipendente pubblico disponga di un computer con accesso ad *Internet*. Poiché ciò non è sempre dato, nei confronti di quei dipendenti sprovvisti di computer la sanzione potrà legittimamente essere irrogata solo previa affissione del codice disciplinare<sup>598</sup>. Nei confronti di tutti gli altri, però, la conoscenza del contenuto del codice disciplinare potrà essere data per acquisita in seguito alla pubblicazione dello stesso sul sito istituzionale dell'ente di appartenenza. Tale disposizione — che sostituisce il rinvio all'art. 7, comma 1°, st. lav., contenuto nella precedente versione dell'art. 55 — prende opportunamente atto, in un'ottica miglioramento dell'efficienza del procedimento, dei progressi tecnologici che hanno ormai profondamente modificato il modo di lavorare<sup>599</sup>. Data la crescente importanza assunta sul luogo di lavoro dagli strumenti immateriali, v'è da chiedersi se una simile soluzione non possa essere prospettata, in via interpretativa, anche per il settore privato, nel quale, ad oggi, la giurisprudenza continua a ritenere inammissibili forme di pubblicità del codice disciplinare diverse dall'affissione in luogo accessibile a tutti<sup>600</sup>.

II) In secondo luogo, tutti i termini fissati dall'art. 55 *bis* sono da considerarsi perentori, sicché la loro violazione comporta in ogni caso la decadenza dall'azione disciplinare (per l'amministrazione) ovvero dall'esercizio del diritto di difesa (per il dipendente)<sup>601</sup>. La *ratio* è quella di assicurare il rispetto del principio di immediatezza dell'azione disciplinare e di concentrazione del procedimento, così da evitare che il trascorrere di un eccessivo lasso di tempo ne pregiudichi l'efficacia. La natura perentoria dei termini del procedimento disciplinare è confermata da quanto stabilito dall'ultimo periodo del comma 5°, laddove si precisa che le eventuali esigenze istruttorie (es. acquisizione da altre amministrazioni di informazioni o documenti rilevanti) «non determina[no] la sospensione del procedimento, né il differimento dei relativi termini». È evidente l'intento del legislatore di stroncare sul nascere le pratiche dilatorie — alcune scientemente adottate dalle parti, altre indotte dalla obiettiva farraginosità del procedimento — che in passato hanno minato alla base l'effettività del sistema sanzionatorio.

III) Il legislatore si preoccupa altresì di disciplinare in modo assai dettagliato la forma che le comunicazioni al dipendente debbono assumere nel contesto del procedimento disciplinare. A tale riguardo, l'art. 55 *bis*, comma 5°, dispone che ogni comunicazione sia effettuata tramite posta

<sup>598</sup> Cfr. ROMEI, *I procedimenti disciplinari*, in *Amministrativamente*, 12, 2009, p. 4; DI STASI, *op. cit.*, p. 5. Alla medesima conclusione giunge il Dipartimento della Funzione Pubblica, secondo il quale «le amministrazioni potranno completamente sostituire la pubblicità tramite affissione con la pubblicazione *on line* solo qualora l'accesso alla rete *internet* sia consentito a tutti i lavoratori, tramite la propria postazione informatica» (cfr. circ. DFP n. 14/10).

<sup>599</sup> In dottrina s'è tuttavia levata qualche voce critica, secondo la quale il d.lgs. n. 150/09 avrebbe disatteso la delega contenuta nell'art. 7, comma 2°, lett. n) della legge delega n. 15/09. Laddove la legge delega si esprime in termini di «equipollenza» tra affissione del codice e sua pubblicazione sul sito *web* dell'ente di appartenenza del lavoratore, il decreto attuativo sembrerebbe invece voler «limitare la conoscibilità del codice disciplinare solamente attraverso la sua pubblicazione sul sito *web* dell'amministrazione» (cfr. DI STASI, *op. cit.*, p. 5). In realtà, non sembra che la norma di cui all'art. 55, comma 2°, configuri un eccesso di delega, quanto meno se, in sede interpretativa, come sembra inevitabile, si escluda che l'effetto di equipollenza si realizzi nei confronti di quei lavoratori sprovvisti di computer.

<sup>600</sup> Cfr. Cass. S.U. 5 febbraio 1988, n. 1208. Sul punto cfr. CURRAO e PICARELLA, *op. cit.*, p. 6; ROMEI, *op. cit.*, pp. 4-5.

<sup>601</sup> Cfr. Trib. Catania 19 marzo 2011: «i termini perentori in questione [nella fattispecie, si trattava dei termini previsti per la contestazione dell'infrazione e per la convocazione del dipendente], ove violati, determinano *ex se*, per espressa previsione di legge, la decadenza dell'amministrazione dall'azione disciplinare e, di conseguenza, l'illegittimità della sanzione irrogata, senza che risulti sindacabile la effettiva compromissione dei diritti di difesa del dipendente».

elettronica certificata, qualora il dipendente disponga di idonea casella di posta, ovvero attraverso lettera consegnata a mano. Per le comunicazioni successive alla contestazione dell'addebito è inoltre consentito l'uso del fax<sup>602</sup>. È sempre possibile ricorrere allo strumento della raccomandata con ricevuta di ritorno.

IV) Come si è visto nel paragrafo 2, la riforma riduce drasticamente la possibilità di fare ricorso a strumenti di composizione stragiudiziale delle controversie originate dall'esercizio del potere disciplinare da parte del datore di lavoro pubblico. L'intenzione del legislatore è chiaramente manifestata fin dalla legge delega, che impone di «abolire i collegi arbitrali di disciplina vietando espressamente di istituirli in sede di contrattazione collettiva». Il decreto attuativo ha dato corpo a tale direttiva compiendo tre mosse: ha vietato espressamente alla contrattazione collettiva di istituire procedure di impugnazione dei provvedimenti disciplinari (cfr. art. 55, comma 3°); ha abolito l'art. 56<sup>603</sup>; ha vietato, a pena di nullità, l'impugnazione di sanzioni disciplinari dinanzi ai collegi arbitrali di disciplina, prevedendo inoltre un termine assai breve per la conclusione dei procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della riforma (cfr. art. 73, comma 1°, d.lgs. n. 150/09)<sup>604</sup>. Ciò che residua è la possibilità di istituire «procedure di conciliazione non obbligatoria» (art. 55, comma 3°). L'attivazione della procedura conciliativa eventualmente istituita dal contratto collettivo determina la sospensione dei termini del procedimento disciplinare. Solo in caso di esito negativo della conciliazione i termini riprendono a decorrere. Nel disciplinare tali procedure stragiudiziali, tuttavia, la fonte contrattuale incontra una serie di limiti imposti dalla legge. Il limite più evidente è che si tratta di strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie del tutto facoltativi e che le parti, pertanto, non possono essere costrette a ricorrervi. Ciò significa, da un lato, che il lavoratore, anche quando il contratto collettivo preveda la possibilità di ricorrere a procedure conciliative, potrà decidere di non avvalersene; dall'altro, che l'amministrazione potrà opporre un rifiuto alla proposta di conciliazione proveniente dal dipendente che intenda attivare l'apposita procedura.

Il contratto collettivo, a norma dell'art. 55, comma 3°, definisce gli atti della procedura conciliativa che ne determinano l'inizio e la conclusione. Tuttavia, lo svolgimento della procedura soggiace a precisi vincoli: questa, infatti, deve «instaurarsi e concludersi entro un termine non superiore a 30 giorni dalla contestazione dell'addebito e comunque prima dell'irrogazione della sanzione»; l'irrogazione della sanzione, quindi, opera come una preclusione. Ulteriori limitazioni riguardano le sanzioni che possono essere comminate in esito allo svolgimento della procedura conciliativa. In primo luogo, la procedura non può essere attivata nei casi in cui vengano in considerazione infrazioni per le quali è prevista la sanzione del licenziamento disciplinare. Fa da *pendant* a tale previsione l'art. 55 *quater*, il quale individua le ipotesi in cui la sanzione del licenziamento, con o senza preavviso, trova «comunque» applicazione. In secondo luogo, la procedura conciliativa non può dar luogo ad una sanzione «di specie diversa da quella prevista, dalla legge o dal contratto

<sup>602</sup> In quest'ultimo caso, previa indicazione, da parte del lavoratore, del numero di fax di cui il lavoratore o il suo procuratore dispongono.

<sup>603</sup> Cfr. art. 56 d.lgs. n. 165/01: «Se i contratti collettivi nazionali non hanno istituito apposite procedure di conciliazione e arbitrato, le sanzioni disciplinari possono essere impugnate dal lavoratore davanti al collegio di conciliazione di cui all'articolo 66, con le modalità e con gli effetti di cui all'articolo 7, commi sesto e settimo, della legge 20 maggio 1970, n. 300».

<sup>604</sup> Cfr. art. 73, comma 1°, d.lgs. n. 150/09: «dalla data di entrata in vigore del presente decreto non è ammessa, a pena di nullità, l'impugnazione di sanzioni disciplinari dinanzi ai collegi arbitrali di disciplina. I procedimenti di impugnazione di sanzioni disciplinari pendenti dinanzi ai predetti collegi alla data di entrata in vigore del presente decreto sono definiti, a pena di nullità degli atti, entro il termine di sessanta giorni decorrente dalla predetta data».

collettivo, per l'infrazione per la quale si procede». Ferma la tipologia della sanzione, che non può essere modificata in sede conciliativa, l'accordo delle parti può tutt'al più insistere sulla sua entità, che verrà determinata individuando una misura collocata all'interno dei limiti edittali predeterminati dalla fonte legale o contrattuale. In altre parole: se per un'infrazione è prevista la sanzione della sospensione senza retribuzione compresa tra un minimo ed un massimo, le parti potranno fissare, entro i limiti edittali previsti, il numero di giorni di sospensione applicabili, ma non potranno commutare la sanzione, ad esempio accordandosi per l'irrogazione di una multa.

Infine, la sanzione determinata in sede di procedura conciliativa non è soggetta ad impugnazione. In dottrina si ritiene, però, che in linea di principio non possa ritenersi preclusa «l'impugnazione, ad opera del dipendente, della sanzione concordemente determinata per motivi attinenti alla capacità ed alla integrità del volere del medesimo»<sup>605</sup>.

### 3.4. Segue: l'«ultrattività» del procedimento disciplinare.

Tra le novità introdotte dall'art. 55 *bis* meritano un cenno le disposizioni che prevedono la c.d. «ultrattività» del procedimento, vale a dire l'idoneità dell'azione disciplinare a produrre effetti rilevanti per la sfera giuridica del lavoratore ad essa sottoposto anche a seguito del venir meno del collegamento giuridico tra il dipendente e l'amministrazione procedente. L'art. 55 *bis* disciplina in particolare due ipotesi: (1) il trasferimento del dipendente, a qualunque titolo, ad altra amministrazione (comma 8°); le dimissioni del dipendente (comma 9°).

In caso di trasferimento, è previsto che «il procedimento disciplinare [sia] avviato o concluso o la sanzione irrogata» presso l'amministrazione di destinazione. Al fine di consentire una proficua prosecuzione dell'azione, i termini sono «interrotti» e riprendono a decorrere alla data del trasferimento. In tal modo, si vuole evitare che la prosecuzione dell'azione sia pregiudicata dal decorso dei termini perentori previsti dalla legge e dal conseguente sopraggiungere della decadenza. L'interruzione dei termini — cosa ben diversa dalla sospensione — fa sì che, in caso di trasferimento, il procedimento possa di fatto durare ben oltre i termini perentori previsti dalla legge<sup>606</sup>.

In caso di dimissioni del dipendente — qualora per l'infrazione commessa sia prevista la sanzione del licenziamento o se comunque sia stata disposta la sospensione cautelare dal servizio — la risoluzione del contratto non implica la caducazione dell'azione disciplinare, che prosegue, così che «le determinazioni conclusive sono assunte ai fini degli effetti giuridici non preclusi dalla cessazione del rapporto».

La previsione da parte del legislatore dell'ultrattività del procedimento disciplinare ha sollevato alcune critiche. Per l'ipotesi del trasferimento, si è ritenuto incongruo gravare l'amministrazione di destinazione del compito di portare avanti un procedimento disciplinare a carico di un soggetto che non si è reso responsabile di alcun inadempimento nei confronti del nuovo datore di lavoro<sup>607</sup>. La critica è fondata. Se l'esercizio del potere disciplinare è funzionale al ripristino del corretto

<sup>605</sup> Cfr. DI PAOLA, *La nuova disciplina dell'esercizio del potere disciplinare nel pubblico impiego privatizzato*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, p. 13.

<sup>606</sup> Cfr. DI PAOLA, *op. cit.*, pp. 20-21, il quale osserva: «il procedimento potrebbe rimanere aperto per un lasso di tempo pari quasi al doppio di quello ordinariamente fissato qualora, ad esempio, al momento del trasferimento in questione manchi un solo giorno per la conclusione del procedimento stesso». Se la norma avesse disposto la sospensione, i termini avrebbero ricominciato a decorrere dal momento dell'intervenuta sospensione e non dall'inizio, come impone il ricorso alla figura dell'«interruzione».

<sup>607</sup> Cfr. URSI, *op. cit.*, p. 764.

svolgimento dell'attività di lavoro, il trasferimento del dipendente fa venir meno l'interesse dell'amministrazione di provenienza a portare avanti il procedimento e ancor meno interessata a farlo dovrebbe essere l'amministrazione di destinazione.

Viene altresì messa in dubbio l'utilità di concludere comunque il procedimento nel caso in cui il lavoratore rassegni volontariamente le proprie dimissioni. Anche in questo caso, infatti, verrebbe meno l'interesse dell'amministrazione, se non, forse, quello connesso ad esigenze di prevenzione generale, che però non sembrano trovare adeguata giustificazione<sup>608</sup>. Una simile critica coglierebbe pienamente nel segno se si vertesse in tema di lavoro privato. Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni presenta tuttavia alcune peculiarità che non rendono inutile o esorbitante la prosecuzione del procedimento fino alla sua naturale conclusione. Altra dottrina, ad esempio, segnala una serie di casi in cui il fatto di avere subito un licenziamento disciplinare disposto da una amministrazione potrebbe precludere la partecipazione del lavoratore a future procedure concorsuali (simili preclusioni sono spesso previste dai bandi di concorso). Orbene, se il lavoratore potesse sottrarsi all'azione disciplinare dimettendosi, aggirerebbe facilmente l'ostacolo. Evidentemente, è questo che il legislatore vuole evitare<sup>609</sup>.

#### 4. Le tipologie delle sanzioni disciplinari introdotte dal d.lgs. n. 150/09.

Una delle più evidenti conseguenze della ri-legificazione disposta dalla «Riforma Brunetta» è certamente rappresentata dalla sottrazione alla contrattazione collettiva del potere di determinare in via esclusiva infrazioni e sanzioni<sup>610</sup>. Gli artt. 55 *bis*, 55 *quater* e 55 *sexies* introducono una serie di sanzioni di natura sia conservativa sia espulsiva, delle quali i futuri codici disciplinari dovranno obbligatoriamente tener conto.

L'intromissione della legge in un campo che, a seguito della privatizzazione, era stato riservato alla fonte contrattuale è sintomatica della volontà del legislatore di valorizzare la leva disciplinare come ordinario strumento di gestione del personale, quasi che l'esercizio dei poteri sanzionatori costituisca una vicenda attinente alla fisiologia del rapporto di lavoro invece che alla sua patologia<sup>611</sup>. Tale operazione viene condotta, da un lato, incidendo sui poteri di disposizione della fonte negoziale in ordine alla qualificazione giuridica dei fatti idonei a integrare un'ipotesi di infrazione punibile con l'irrogazione di una sanzione disciplinare e, dall'altro, comprimendo la discrezionalità dell'autorità procedente circa l'*an* e il *quantum* della sanzione applicabile al caso concreto.

##### 4.1. Segue: le sanzioni conservative.

La prima sanzione che conviene prendere in esame è quella prevista dall'art. 55 *sexies*, comma 1°, il quale punisce con la sospensione dal servizio con privazione della retribuzione, da un minimo di 3 giorni fino a un massimo di 3 mesi, il dipendente che, a causa del proprio comportamento

<sup>608</sup> Cfr. URSI, *op. cit.*, p. 765, secondo il quale «un'irrogazione di sanzione postuma non trova alcune giustificazioni in relazione alle finalità generali di potenziamento con il livello di efficienza ed il contrasto dei fenomeni di scarsa produttività. Forse si cerca di evidenziare i profili preventivi nei confronti degli altri dipendenti, ma in tal caso la previsione appare sproporzionata ed irragionevole».

<sup>609</sup> Per riferimenti specifici, cfr. CURRAO e PICARELLA, *op. cit.*, p. 11.

<sup>610</sup> Cfr. la precedente versione dell'art. 55, il cui comma 3° così disponeva: «salvo quanto previsto dagli articoli 21 e 23, e ferma restando la definizione dei doveri del dipendente ad opera dei codici di comportamento di cui all'articolo 54, la tipologia delle infrazioni e delle relative sanzioni è definita dai contratti collettivi».

<sup>611</sup> Cfr. CURRAO e PICARELLA, *op. cit.*, p. 13. Si vedano anche le considerazioni di CARABELLI, *op. cit.*, p. 29, il quale mette in evidenza una delle idee di fondo della riforma, ossia sia che «il potere disciplinare costituisce la via maestra per il raggiungimento di maggiori livelli di efficienza del lavoro pubblico».

negligente, abbia cagionato la condanna dell'amministrazione di appartenenza al risarcimento del danno derivante dalla sua condotta. L'entità della sospensione è commisurata non, come ci si aspetterebbe, alla gravità della condotta del lavoratore, bensì all'entità del risarcimento al quale l'amministrazione è stata condannata; il che costituisce un'applicazione ben strana del principio di proporzionalità che presiede alla determinazione delle sanzioni, trattandosi di una misura disciplinare e non di una misura risarcitoria. Presupposti di applicazione della sanzione in oggetto sono, da un lato, la violazione da parte del dipendente di obblighi scaturenti dalla legge, da atti amministrativi o dal contratto e, dall'altro, la circostanza che non ricorrano i presupposti per l'applicazione di altra sanzione disciplinare. Sebbene la norma non fornisca ulteriori dettagli, è preferibile ritenere che debba essere accertata la natura colposa della condotta del lavoratore, così come previsto dalla legge delega<sup>612</sup>.

Tra le sanzioni conservative introdotte dalla legge, due sono funzionali all'effettivo esercizio del potere disciplinare. La *ratio* comune a tali sanzioni è da rinvenire nell'esigenza di contrastare i comportamenti omissivi od ostruzionistici in passato spesso tenuti da coloro che avrebbero dovuto dare impulso all'azione disciplinare o, comunque, collaborare al suo buon esito<sup>613</sup>.

La prima è prevista dall'art. 55 *bis*, comma 7°, e punisce la violazione, da parte del dipendente, o del dirigente, del dovere di leale collaborazione con l'autorità disciplinare procedente. Si tratta di una soluzione inedita, secondo alcuni di sapore vagamente «maccartista»<sup>614</sup>. La condotta sanzionata dalla disposizione in oggetto è quella posta in essere dal dipendente (o dal dirigente), appartenente alla stessa amministrazione dell'incolpato o ad una diversa, che essendo a conoscenza per ragioni di ufficio o di servizio di informazioni rilevanti per un procedimento disciplinare in corso: (1) rifiuti, senza giustificato motivo, la collaborazione richiesta dall'autorità disciplinare procedente, ovvero (2) renda alla medesima autorità dichiarazioni false o reticenti. Qualora si verifichi una di queste ipotesi, si applica la sanzione della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione, da commisurarsi alla gravità dell'illecito contestato al dipendente, fino ad un massimo di quindici giorni.

La seconda è prevista dall'art. 55 *sexies*, comma 3°, e mira a colpire «il mancato esercizio o la decadenza dell'azione disciplinare». L'idea di fondo è chiara: si vuole creare un conflitto di interessi tra il soggetto chiamato ad irrogare la sanzione e il destinatario della stessa, secondo l'antico adagio «*mors tua, vita mea*». La sanzione prevista è, per i soggetti responsabili aventi qualifica dirigenziale, quella della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione; essa è proporzionata alla gravità dell'infrazione non perseguita, fino ad un massimo di 3 mesi in relazione alle infrazioni sanzionabili con il licenziamento. Inoltre, è prevista la mancata attribuzione della retribuzione di risultato per un importo pari a quello spettante per il doppio del periodo della

<sup>612</sup> Cfr. BORGOGELLI, *La responsabilità disciplinare del dipendente pubblico*, in ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, 2009, p. 414. L'A. fa correttamente notare che l'art. 55 *sexies*, comma 1°, costituisce attuazione dell'art. 7, comma 2°, lett. g), della legge delega, il quale prescrive l'introduzione di «ipotesi di illecito disciplinare in relazione alla condotta colposa del pubblico dipendente che abbia determinato la condanna della pubblica amministrazione al risarcimento dei danni».

<sup>613</sup> Cfr. ALES, *Le prerogative datoriali delle pubbliche amministrazioni e il loro doveroso esercizio*, in ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, 2009, p. 123, il quale mette in luce il fatto che «l'esercizio concreto delle prerogative datoriali da parte del dirigente è risultato (...) soggettivamente difficoltoso (...), per l'inerzia e la ritrosia dimostrata da parte ragguardevole della dirigenza nell'esercitare le predette prerogative, laddove, invece, esplicitamente o implicitamente riconosciute».

<sup>614</sup> Cfr. URSI, *op. cit.*, p. 764.

durata della sospensione. Invece, ai soggetti non dirigenti, si applica la sanzione della sospensione con privazione della retribuzione, nei termini sopra precisati, «ove non diversamente stabilito dal contratto collettivo»<sup>615</sup>. Ai fini dell'applicazione della sanzione in oggetto si richiede che il mancato esercizio dell'azione disciplinare o la decadenza dalla stessa siano «dovuti all'omissione o al ritardo, senza giustificato motivo, degli atti del procedimento disciplinare o a valutazioni dell'insussistenza dell'illecito disciplinare irragionevoli o manifestamente infondate, in relazione aventi oggettiva e palese rilevanza disciplinare». La formulazione utilizzata dal legislatore, tuttavia, potrebbe far sorgere qualche incertezza interpretativa, non essendo facile stabilire in modo univoco in quali casi la valutazione circa l'insussistenza dell'illecito sia «irragionevole» o «manifestamente infondata»; allo stesso modo, potrebbe non essere sempre agevole stabilire in quali casi la condotta per la quale si procede abbia «oggettiva e palese rilevanza disciplinare»<sup>616</sup>.

Di notevole rilevanza pratica è la questione attinente all'individuazione del soggetto incaricato di sanzionare il dirigente che abbia omesso di esercitare il proprio potere disciplinare ai sensi dell'art. 55 *sexies*, comma 3°. L'art. 55, comma 4°, prevede, per questa ipotesi, l'attivazione della procedura aggravata di cui all'art. 55 bis, comma 4°, con il conseguente coinvolgimento dell'u.p.d., salvo il fatto che «le determinazioni conclusive del procedimento sono adottate dal dirigente generale o titolare dell'incarico conferito ai sensi dell'art. 19, comma 3°»<sup>617</sup>. Posto che il provvedimento disciplinare nei confronti del dirigente debba essere adottato dal dirigente apicale, la legge lascia senza risposta la classica domanda che spesso sorge in relazione alla distribuzione del potere di controllo all'interno delle organizzazioni complesse: «chi controlla i controllori?». Il problema può essere risolto prevedendo *ex ante* un ufficio competente a pronunciarsi sulle infrazioni dei dirigenti apicali; diversamente il sistema rischierebbe una pericolosa *im-passe*<sup>618</sup>.

L'esercizio del potere disciplinare non è solo imposto mediante la previsione di sanzioni che puniscano i comportamenti connotati da inerzia, ma è anche incoraggiato attraverso l'alleggerimento della responsabilità collegata allo scorretto utilizzo di tale potere da parte del dirigente<sup>619</sup>. L'art. 55 *sexies*, comma 4°, sancisce infatti che «la responsabilità civile eventualmente configurabile a carico del dirigente in relazione a profili di illiceità nelle determinazioni concernenti lo svolgimento del procedimento disciplinare è limitata, in conformità ai principi generali, ai casi di dolo

<sup>615</sup> La previsione di una sanzione a carico dei soggetti non aventi qualifica dirigenziale tiene conto del fatto che, per i procedimenti di maggiore gravità, la titolarità dell'azione disciplinare è assegnata all'u.p.d., ossia ad un organo collegiale composto da dirigenti e non dirigenti. Pertanto, il legislatore vuole che l'intero collegio, e non solo il dirigente che ne è sia a capo, paghi per il mancato esercizio dell'azione disciplinare. Il contratto collettivo può tuttavia disporre diversamente, ad esempio prevedendo un esonero dalla responsabilità per i membri dell'u.p.d. che non rivestano ruoli dirigenziali. Non potrebbero beneficiare di tale esonero, tuttavia, quei componenti dell'u.p.d., non aventi qualifica dirigenziale, che appartengano al pubblico impiego «non contrattualizzato».

<sup>616</sup> Cfr. ROMEI, *op. cit.*, pp. 7-8.

<sup>617</sup> Cfr. art. 19, comma 3°: «gli incarichi di Segretario generale di ministeri, gli incarichi di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali e quelli di livello equivalente sono conferiti con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente, a dirigenti della prima fascia dei ruoli di cui all'articolo 23 o, con contratto a tempo determinato, a persone in possesso delle specifiche qualità professionali e nelle percentuali previste dal comma 6°».

<sup>618</sup> Cfr. LOSTORTO, *op. cit.*, p. 508.

<sup>619</sup> Cfr. MATTARELLA, *La «Riforma Brunetta» del lavoro pubblico*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1, 2010, p. 34 ss., il quale, richiamando l'art. 55 *sexies*, comma 4°, mette in evidenza il *favor* che connota l'atteggiamento del legislatore nei confronti dell'esercizio del potere disciplinare da parte del dirigente.

o colpa grave».

La dottrina si è interrogata sulla natura della responsabilità connessa alla commissione, da parte del dirigente, dell'infrazione di cui all'art. 55 *sexies*, comma 3°. La norma la qualifica in termini di responsabilità disciplinare, introducendo un segno di discontinuità rispetto al passato<sup>620</sup>. Tuttavia, se si pone attenzione al contenuto della disciplina, emergono elementi che mettono in dubbio la qualificazione operata dal legislatore. La responsabilità descritta dall'art. 56 *sexies*, comma 3°, mostra in realtà alcuni tratti in comune con la responsabilità dirigenziale di cui all'art. 21: (1) la condotta posta a base dell'infrazione si sostanzia in una violazione degli obblighi derivanti dall'incarico dirigenziale; (2) la sanzione, per come è strutturata, può essere comminata solo dopo che sia stata esperita la procedura di valutazione sull'operato del dirigente (così pare doversi interpretare il riferimento alla mancata attribuzione della retribuzione di risultato, ossia di un emolumento da determinarsi necessariamente *ex post*, all'esito della valutazione); (3) l'irrogazione della misura sanzionatoria in parola, infine, non tiene conto del rapporto di proporzionalità tra infrazione e sanzione richiesto dall'art. 2106 c.c., che costituisce uno dei limiti sostanziali posti all'esercizio del potere disciplinare. Al contrario, nel contesto dell'art. 55 *sexies*, comma 3°, il rapporto di proporzionalità si instaura, in modo invero un po' anomalo per l'ambito disciplinare, tra la gravità dell'infrazione non perseguita dal dirigente e la sanzione a quest'ultimo applicata<sup>621</sup>. L'art. 55 *sexies*, comma 3°, può dunque essere considerato un chiaro esempio di quella «contaminazione» tra le due tipologie di responsabilità, dirigenziale e disciplinare, realizzata dal d.lgs. n. 150/09<sup>622</sup>.

#### 4.2. Segue: le sanzioni espulsive.

La scarsa propensione dimostrata dai soggetti titolari del potere disciplinare a fare ricorso alla sanzione del licenziamento disciplinare ha indotto il legislatore a prevedere una serie di fattispecie in presenza delle quali la massima sanzione trovi «comunque» applicazione. Le infrazioni per le quali la legge prescrive il licenziamento disciplinare sono indicate dall'art. 55 *quater*, commi 1° e 2°. Riferendosi alle ipotesi di cui al comma 1°, il comma 3° opera una distinzione sulla base della previsione, o meno, dell'obbligo di preavviso.

Il licenziamento disciplinare è senza preavviso nei seguenti casi:

— falsa attestazione della presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente, ovvero giustificazione dell'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o che attesta falsamente uno stato di malattia (cfr. art. 55 *quater*, comma 1°, lett. a))<sup>623</sup>;

<sup>620</sup> Cfr. CARUSO, *Le dirigenze pubbliche tra nuovi poteri e responsabilità*, cit., p. 36.

<sup>621</sup> Cfr. CURRAO e PICARELLA, *op. cit.*, pp. 19-20.

<sup>622</sup> Cfr. CARUSO, *Le dirigenze pubbliche tra nuovi poteri e responsabilità*, cit., p. 36. Parte della dottrina si spinge anche oltre, teorizzando che «nonostante il linguaggio utilizzato dal legislatore e alcune differenze procedurali, non ci sia una separazione concettuale tra le due responsabilità, ma che si tratti di una articolazione di diverse tipologie di addebito riconducibili ai diversi obblighi che costituiscono l'oggetto della prestazione di lavoro dirigenziale: addebiti differenziati in ordine alle modalità di accertamento e di sanzione, ma riconducibili a una responsabilità contrattuale unitaria. Questa lettura consentirebbe di ricostruire le nuove normative legislative e contrattuali dando un significato a quelle che altrimenti si configurerebbero come incongruenze e sovrapposizioni» (cfr. BORGOGELLI, *Responsabilità disciplinare e responsabilità dirigenziale. Una proposta di ricomposizione*, in *Working Papers C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona»*, IT – 112/2010, p. 2).

<sup>623</sup> Oltre che con la sanzione disciplinare del licenziamento, la medesima condotta (falsa attestazione della propria presenza in servizio; giustificazione dell'assenza mediante false certificazioni) è punita con la sanzione penale prevista dall'art. 55 *quinquies*, comma 1°,



- falsità documentali o dichiarative commesse ai fini o in occasione dell'instaurazione del rapporto di lavoro ovvero di progressioni di carriera (cfr. art. 55 *quater*, comma 1°, lett. d));
- reiterazione nell'ambiente di lavoro di gravi condotte aggressive o moleste o minacciose o ingiuriose o comunque lesive dell'onore e della dignità personale altrui (cfr. art. 55 *quater*, comma 1°, lett. e))<sup>624</sup>;
- condanna penale definitiva in relazione alla quale è prevista l'interdizione perpetua dai pubblici uffici ovvero l'estinzione, comunque denominata, del rapporto di lavoro (cfr. art. 55 *quater*, comma 1°, lett. f))<sup>625</sup>.

Il licenziamento è invece con preavviso nei seguenti casi:

- assenza priva di valida giustificazione per un numero di giorni, anche non continuativi, superiore a tre nell'arco di un biennio o comunque per più di sette giorni nel corso degli ultimi dieci anni ovvero mancata ripresa del servizio, in caso di assenza ingiustificata, entro il termine fissato dall'amministrazione (cfr. art. 55 *quater*, comma 1°, lett. b));
- ingiustificato rifiuto del trasferimento disposto dall'amministrazione per motivate esigenze di servizio (cfr. art. 55 *quater*, comma 1°, lett. c)).

Nel silenzio della legge, e in virtù del *favor* da accordare al lavoratore in assenza di prescrizioni contrarie, è da ritenere che l'obbligo di preavviso sussista anche in relazione al «licenziamento per insufficiente rendimento» di cui al successivo comma 2°<sup>626</sup>. Il comma 2° delinea una fattispecie ove coesistono un elemento quantitativo ed uno causale<sup>627</sup>. Quanto al primo, la prestazione lavorativa del dipendente deve essere stata oggetto, con riferimento ad un arco temporale non inferiore al biennio, di una valutazione di insufficiente rendimento. Sotto questo profilo, è evidente la stretta connessione stabilita dalla legge tra i doveri di valutazione posti in capo al dirigente e i correlativi obblighi di sanzionare le condotte idonee a cagionare un pregiudizio all'attività della pubblica amministrazione. Quanto al secondo, la valutazione negativa, se ci si attiene al dato testuale, non sarebbe sufficiente, poiché si dovrebbe dimostrare il collegamento esistente tra il rendimento insufficiente e la «reiterata violazione» degli obblighi concernenti la prestazione di lavoro<sup>628</sup>, come stabiliti da norme legislative o regolamentari, da norme contrattuali, da atti e

---

ossia con la reclusione da 1 a 5 anni e con la multa da euro 400 ad euro 1600. La disposizione precisa inoltre che la medesima pena si applica al medico e a chiunque altro concorre alla commissione del reato. Da rilevare che l'art. 55 *septies*, comma 4°, introduce un'ulteriore ipotesi di licenziamento: «l'inosservanza degli obblighi di trasmissione per via telematica della certificazione medica concernente assenze di lavoratori per malattia (...) costituisce illecito disciplinare e, in caso di reiterazione, comporta l'applicazione della sanzione del licenziamento ovvero, per i medici in rapporto convenzionale con le aziende sanitarie locali, della decadenza dalla convenzione, in modo inderogabile dai contratti o accordi collettivi».

<sup>624</sup> In dottrina, peraltro, è stata messa in luce l'indeterminatezza della fattispecie. Si è infatti osservato che, rispetto ai contratti collettivi, che pure prevedono infrazioni simili, la legge non specifica, ad esempio, «l'arco di tempo entro il quale deve avvenire il ripetersi dei comportamenti illegittimi» (cfr. DI STASI, *op. cit.*, p. 13).

<sup>625</sup> In questa ipotesi, poiché la sola esistenza di un giudizio penale non può determinare l'automatica risoluzione del rapporto, si prevede che la condanna definitiva costituisca un'autonoma ipotesi di infrazione idonea a fungere da presupposto per l'instaurazione del procedimento disciplinare in esito al quale potrà essere irrogato il licenziamento. Per approfondimenti sul tema, cfr. DI PAOLA, *op. cit.*, pp. 8-9.

<sup>626</sup> Cfr. DI STASI, *op. cit.*, p. 14.

<sup>627</sup> Cfr. BONURA e CARUSO, *op. cit.*, p. 20.

<sup>628</sup> *Ibidem*.



provvedimenti dell'amministrazione di appartenenza o dai codici di comportamento di cui all'art. 54. La disposizione, così formulata, appare tuttavia un po' ridondante, poiché «la violazione degli obblighi concernenti la prestazione non è una delle cause possibili dell'insufficiente rendimento, poiché l'insufficiente rendimento è, ontologicamente, una violazione degli obblighi concernenti la prestazione» stabiliti da norme di legge, amministrative o contrattuali<sup>629</sup>.

Non ci troviamo di fronte a fattispecie del tutto nuove nel panorama del pubblico impiego, trattandosi di ipotesi già ampiamente previste dai vigenti contratti collettivi, sebbene, rispetto a questi ultimi, il d.lgs. n. 150/09 preveda un generale inasprimento delle sanzioni<sup>630</sup>. Il problema, ancora una volta, è di metodo: la legge si sostituisce alla contrattazione collettiva, esautorandola (ai sensi dell'art. 55 *quater*, comma 1°, il contratto collettivo potrà tutt'al più prevedere ipotesi di licenziamento disciplinare ulteriori). La previsione in via legale delle ipotesi che richiedono l'irrogazione del licenziamento disciplinare ha inoltre una rilevante conseguenza sul piano processuale, dal momento che il requisito della proporzionalità tra infrazione e sanzione — che in precedenza poteva essere variamente modulato dal contratto collettivo e che, comunque, era soggetto al sindacato del giudice — a seguito della riforma del 2009 dovrebbe considerarsi presunto<sup>631</sup>.

L'art. 55 *quater* solleva inoltre uno spinoso problema sul quale la dottrina ha cominciato ad interrogarsi. Ci si chiede, in particolare, se le ipotesi contemplate dalla norma si traducano in altrettanti casi di licenziamento automatico, poiché a questo, di primo acchito, farebbe pensare l'utilizzo dell'avverbio «comunque»<sup>632</sup>. Se così fosse, si determinerebbe un insanabile contrasto con quella giurisprudenza costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità dei meccanismi espulsivi automatici (quale che sia la denominazione utilizzata: licenziamento, decadenza dal servizio, destituzione)<sup>633</sup>. Occorre quindi verificare se sia possibile accedere ad altra interpretazione, che consenta alla norma di operare senza incorrere nelle prevedibili censure della Consulta. In dottrina sono state prospettate alcune soluzioni interpretative, costituzionalmente orientate, tese a svilire la portata prescrittiva dell'avverbio «comunque», cui si attribuisce il carattere di «norma manifesto» dotata più che altro di una valenza psicologica<sup>634</sup>. La natura automatica del meccanismo espulsivo viene negata valorizzando due elementi: in primo luogo, il licenziamento non è mai automatico, poiché costituisce l'atto conclusivo di un procedimento disciplinare regolato dalla legge e posto a garanzia dell'inculpato; in secondo luogo, la conferma dell'art. 2106 c.c. quale caposaldo del sistema disciplinare (cfr. art. 55) impone di valorizzare i criteri di gradualità e proporzionalità, che dovranno pertanto sorreggere la valutazione effettuata dall'autorità procedente in ordine

<sup>629</sup> Cfr. CURRAO e PICARELLA, *op. cit.*, p. 15.

<sup>630</sup> Cfr. DI STASI, *op. cit.*, p. 13.

<sup>631</sup> Cfr. ROMEI, *op. cit.*, p. 3, il quale osserva che «trattandosi di ipotesi direttamente tipizzate dal legislatore, e tenuto conto che lo stesso Decreto ribadisce che l'esercizio del potere disciplinare deve sottostare al vincolo della proporzionalità sancito dall'art. 2106 c.c., se ne dovrebbe trarre la conseguenza che il Giudice non possa sindacare la scelta del legislatore sotto il profilo della ricorrenza o meno di una giusta causa di licenziamento dovendosi limitare ad accertare la ricorrenza delle ipotesi previste dalla legge, e nel caso affermativo, ritenere legittimo il licenziamento».

<sup>632</sup> In questo senso, cfr. CURRAO e PICARELLA, *op. cit.*, p. 16.

<sup>633</sup> Cfr. Corte Cost. nn. 971/1988, 197/1993 e 141/1996. In dottrina cfr. LOSTORTO, *op. cit.*, pp. 479 (nt. 1) e 483.

<sup>634</sup> Cfr. BORGOGELLI, *La responsabilità disciplinare del dipendente pubblico*, cit., p. 411. In senso adesivo, cfr. BONURA e CARUSO, *op. cit.*, p. 18.

alla determinazione della sanzione applicabile all'infrazione<sup>635</sup>.

#### 4.3. Segue: l'obbligatorietà dell'azione disciplinare.

Le disposizioni poc'anzi analizzate — soprattutto l'art. 55 *quater*, comma 1°, e l'art. 55 *sexies*, comma 3° — esprimono un mutamento di impostazione da parte del legislatore rispetto al problema di determinare il *quantum* di discrezionalità attribuito all'amministrazione che voglia fare ricorso al potere disciplinare. Trattandosi di uno dei tipici poteri che compongono il ventaglio delle situazioni attive poste in capo al datore di lavoro, nel settore privato la discrezionalità del creditore della prestazione non è mai stata messa in dubbio. In quanto soggetto posto al vertice dell'impresa (cfr. art. 2086 c.c.), il datore di lavoro, nel rispetto dei limiti sostanziali (cfr. art. 2106 c.c.) e procedurali (cfr. art. 7 st. lav.) previsti dalla legge, può liberamente decidere: se intraprendere l'azione disciplinare; in caso affermativo, con quale intensità farlo; o, addirittura, astenersi dal farlo, qualora ritenga più opportuno adottare un atteggiamento più tollerante. All'indomani della c.d. «prima privatizzazione» ci si domandava se l'esercizio del potere disciplinare da parte del datore di lavoro pubblico dovesse essere qualificato in termini di «obbligatorietà» o «discrezionalità». La questione non è di poco conto, giacché nel pubblico impiego si pone il problema di definire il corretto punto di equilibrio tra le modalità di esercizio del potere disciplinare, da un lato, e l'«interesse all'efficienza dell'organizzazione amministrativa», dall'altro<sup>636</sup>. Orbene, la privatizzazione del pubblico impiego si fondava (anche) sull'assunto che l'attribuzione alla amministrazione dei poteri del datore di lavoro privato avrebbe reso più agevole perseguire obiettivi di efficienza. In linea con questa premessa, la dottrina dominante aveva risolto il quesito propendendo per la discrezionalità e assecondando così il processo di convergenza tra pubblico e privato nella gestione del rapporto di lavoro.

La «Riforma Brunetta» assume un punto di vista differente: la «disciplina» è funzionale all'efficienza; se il sistema non è in grado di auto-regolarsi, e genera inefficienza, la disciplina deve essere imposta per mezzo della legge. La soluzione al problema consiste nell'introduzione di un *corpus* di norme atto a rendere l'esercizio del potere disciplinare assai più vincolante che in passato, tanto che buona parte della dottrina è orientata a ritenere ormai obbligatorio l'esercizio dell'azione disciplinare<sup>637</sup>. La l. n. 15/09 e il d.lgs. n. 150/09, nel realizzare questa peculiare fusione tra efficienza e disciplina, realizzano tuttavia un modello viziato da una profonda contraddizione interna: «da un lato, una pulsione culturale verso una conversione della filosofia e della prassi della pubblica amministrazione a quella dell'azienda; dall'altro, a far da controcanto, una disciplina uniforme, rigida, etero-imposta, formalista, come tale ben poco adatta alla variabilità,

<sup>635</sup> Cfr. BORGOGELLI, *op. cit.*, p. 411; LOSTORTO, *op. cit.*, p. 486; MAINARDI, *Il «dovere» del dirigente di sanzionare il demerito: il procedimento disciplinare*, in *Giur. it.*, 12, 2010, p. 2717 ss. Da segnalare, poi, la ricostruzione offerta da BONURA e CARUSO, *op. cit.*, p. 18, secondo i quali «l'avverbio comunque va letto in correlazione con il residuo potere attribuito alla contrattazione collettiva di prevedere ulteriori ipotesi di licenziamento disciplinare; in altri termini, i contratti possono prevedere anche forme ulteriori di licenziamento, ma, in ogni caso — “comunque”, appunto — la sanzione disciplinare del licenziamento non può essere pretermessa dai contratti, e — anche quando non prevista dagli stessi — va applicata (sempre all'esito di un ordinario procedimento disciplinare), nei casi elencati dalla legge».

<sup>636</sup> Cfr. ALESSI, *op. cit.*, p. 493.

<sup>637</sup> Cfr. CARABELLI, *op. cit.*, p. 30; CARUSO, *Gli esiti regolativi della «riforma Brunetta»*, cit.; BAVARO, *op. cit.*, p. 217.

flessibilità, autonomia, relativa informalità richiesta da una azienda»<sup>638</sup>.

Sul significato dell'«obbligatorietà» dell'azione disciplinare introdotta dalla riforma è bene fare qualche precisazione. Il legislatore non ha previsto alcuna norma che, puramente e semplicemente, obblighi il dirigente (o l'u.p.d.) ad intraprendere l'azione disciplinare. Vero è che, in alcune ipotesi (cfr. art. 55 *quater*), al verificarsi di determinate infrazioni deve far seguito l'irrogazione della sanzione del licenziamento disciplinare. Vero è che l'inerzia dell'autorità procedente, ai sensi dell'art. 55 *sexies*, comma 3°, comporta l'applicazione di sanzioni a carico del dirigente. Questo però non equivale a dire che l'esercizio del potere disciplinare sia sempre e comunque obbligatorio. È invece ipotizzabile che residui un margine di discrezionalità in capo all'autorità procedente. La stessa legge delega sembrerebbe autorizzare questa interpretazione. La delega legislativa impone infatti di «prevedere ipotesi di illecito disciplinare nei confronti dei soggetti responsabili, per negligenza, del mancato esercizio o della decadenza dell'azione disciplinare» (cfr. art. 7, comma 2°, lett. i), l. n. 15/09). L'art. 55 *sexies*, comma 3°, nel precisare cosa debba intendersi per «negligenza», in realtà utilizza espressioni dal contenuto un po' vago. Ad esempio, rilevano ai fini disciplinari non qualsiasi ritardo od omissione, ma solo quelli che avvengano «senza un giustificato motivo» (ma la norma non dice, nemmeno a titolo esemplificativo, quali motivazioni siano da considerarsi giustificate e quali no). Oppure, possono rilevare le valutazioni sull'insussistenza dell'illecito disciplinare in relazione a condotte aventi oggettiva e palese rilevanza disciplinare: tuttavia, detto della vaghezza di espressioni come «oggettiva e palese rilevanza disciplinare», vi è poi da considerare che non tutte le valutazioni sull'insussistenza dell'illecito danno luogo alla sanzione, ma solo quelle che si presentino come «irragionevoli o manifestamente infondate». Pertanto, si può concepire uno spazio di discrezionalità lasciato al dirigente, il quale potrà legittimamente decidere di non intraprendere l'azione disciplinare (o di intraprenderla con un'intensità minore) tutte le volte in cui la sua scelta sia dettata da valutazioni anche solo «opportune», purché non irragionevoli o manifestamente infondate. Questo, va da sé, è più probabile che avvenga in caso di infrazioni di minore gravità; ben più difficile, se non impossibile, sarebbe negare la doverosità dell'intervento disciplinare, anche drastico, quando si verta in tema di gravi infrazioni.

Certamente l'art. 55 *sexies*, comma 3°, restringe di molto l'area della discrezionalità del dirigente e, da un certo punto di vista, si può anche ritenere la scelta comprensibile. Non bisogna dimenticare, infatti, che l'esercizio del potere disciplinare nel pubblico impiego non risponde solo ad interessi aziendalistici, ma anche ad interessi generali, di natura pubblica, riconducibili al concetto di buon andamento della pubblica amministrazione (cfr. art. 97 Cost.)<sup>639</sup>. Tuttavia, se si continua a ritenere valida la scelta strategica della privatizzazione — con la conseguenza che il datore di lavoro pubblico agisce, in linea di principio, con i poteri del datore di lavoro privato — occorre riconoscere al dirigente, cui la riforma assegna un ruolo cruciale, una certa dose di libero arbitrio (evitando quindi di assimilarlo ad un automa). Quindi, se è vero che, rispetto al settore privato, la

<sup>638</sup> Cfr., *ex multis*, CARINCI, *Filosofia e tecnica di una riforma*, cit., p. 457. Rispetto a questo problema, v'è da chiedersi se il legislatore non abbia messo implicitamente in discussione alcune delle basi su cui poggia la privatizzazione del pubblico impiego. Alcuni lo negano (cfr. D'AURIA, *La «Riforma Brunetta» del lavoro pubblico*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1, 2010, p. 5 ss.). Altri sono invece più pessimisti, ritenendo che «il primo [esito regolativo della] riforma può essere la fine del processo di convergenza tra diritto del lavoro nelle pubbliche amministrazioni e nell'impresa privata e la riapertura di un nuovo ciclo di divergenza».

<sup>639</sup> Cfr. MATTARELLA, *op. cit.*, p. 38; URSI, *op. cit.*, p. 759 ss.

discrezionalità del dirigente è inferiore, è altrettanto vero che la norma «riconosce al titolare dell'azione uno spazio di autonoma valutazione che, se adeguatamente supportato, contribuisce ad escludere una configurazione del procedimento disciplinare in termini di generale obbligatorietà»<sup>640</sup>.

#### 4.4. Segue: il collocamento in disponibilità.

Il discorso relativo alle sanzioni introdotte dal d.lgs. n. 150/09 si completa con una misura difficilmente inquadrabile e che, pertanto, merita una trattazione separata: si tratta del «collocamento in disponibilità» di cui all'art. 55 *sexies*, comma 2°. Ci si trova infatti di fronte ad una sanzione disciplinare, applicata in seguito ad un'infrazione del lavoratore, per irrogare la quale ci si avvale però della procedura per i casi di eccedenze di personale (cfr. artt. 33, comma 8°, e 34, commi 1°-4°), cui espressamente si fa rinvio<sup>641</sup>.

La sanzione mira a punire il lavoratore che, «per inefficienza o incompetenza professionale», abbia cagionato un «grave danno al normale funzionamento dell'ufficio di appartenenza». La formulazione della disposizione non è delle più felici, soprattutto con riferimento alla definizione del danno che fa da presupposto all'applicazione della sanzione. Mentre l'ipotesi descritta dal comma 1°, quanto meno, fornisce un parametro tangibile (il danno liquidato dal giudice che condanna l'amministrazione al risarcimento), la fattispecie in oggetto non appare sufficientemente determinata: cosa deve intendersi per «grave danno al normale funzionamento dell'ufficio di appartenenza»? Vertendosi in materia disciplinare, la scelta di fare ricorso ad una norma aperta genererà probabilmente qualche incertezza interpretativa<sup>642</sup>.

All'esito del procedimento disciplinare che accerta l'infrazione, il lavoratore viene collocato in disponibilità, attraverso l'inserimento negli appositi elenchi di cui all'art. 34, comma 1°. Durante il periodo in cui è collocato in disponibilità, comunque non superiore a 24 mesi, il dipendente percepisce un'indennità pari all'80% dello stipendio. Per espressa previsione di legge, nel medesimo periodo il lavoratore non ha diritto a percepire eventuali aumenti retributivi sopravvenuti.

Il provvedimento che definisce il procedimento disciplinare stabilisce le mansioni e la qualifica (anche inferiori) per le quali può avvenire il ricollocamento. L'eventualità che il lavoratore sia adibito a mansioni inferiori, per un motivo disciplinare, rappresenta una evidente deviazione rispetto alla regola di cui all'art. 7. st. lav., comma 4°, applicata nel settore privato, a norma della quale non possono essere disposte sanzioni disciplinari che comportino mutamenti definitivi del rapporto di lavoro. Se il termine di 24 mesi trascorre infruttuosamente, senza che il dipendente sia stato utilmente ricollocato, il rapporto di lavoro può essere risolto.

### 5. Il rapporto tra procedimento disciplinare e procedimento penale.

Altro profilo dell'esercizio del potere disciplinare in cui il d.lgs. n. 150/09 innova rispetto al passato

<sup>640</sup> MAINARDI, *Il «dovere» del dirigente di sanzionare il demerito*, cit., p. 2720.

<sup>641</sup> Cfr. BORGOGELLI, *op. cit.*, p. 417: «la terminologia utilizzata nel decreto delegato qualifica la fattispecie come illecito disciplinare, sebbene ciò non apparisse chiaro dalla formulazione della legge delega; si configura così una anomala procedura sanzionatoria che si innesta nel percorso previsto per le eccedenze di personale e che può concludersi con un licenziamento, oppure con una mobilità obbligatoria».

<sup>642</sup> Cfr. DI PAOLA, *op. cit.*, p. 10.

è quello del rapporto intercorrente tra procedimento disciplinare e procedimento penale, cui è dedicato l'art. 55 *ter*<sup>643</sup>. La nuova regola stabilita dal legislatore è che «il procedimento disciplinare, che abbia ad oggetto, in tutto o in parte, fatti in relazione ai quali procede l'autorità giudiziaria, è proseguito e concluso anche in pendenza del procedimento penale» (cfr. comma 1°)<sup>644</sup>. Il principio di autonomia del procedimento disciplinare rispetto a quello penale non deve però essere inteso in senso assoluto. Lo stesso comma 1° distingue tra due ipotesi.

Per le infrazioni di minore gravità di cui all'art. 55 *bis*, comma 1°, non è ammessa la sospensione del procedimento, che dunque deve essere in ogni caso portato a termine. Tale norma sarà probabilmente destinata ad avere un impatto piuttosto modesto, poiché di solito le ipotesi per le quali si procede in sede penale sono quelle sanzionate in sede disciplinare con le sanzioni più gravi (la sospensione superiore ai 10 giorni o il licenziamento).

Qualora le infrazioni per cui si procede comportino l'irrogazione di una sanzione più grave della sospensione fino a 10 giorni, l'u.p.d. può sospendere il procedimento disciplinare fino al termine del processo penale, «fatta salva la possibilità di adottare la sospensione o altri strumenti cautelari nei confronti del dipendente»<sup>645</sup>. La sospensione del procedimento disciplinare può essere decisa dall'ufficio competente «nei casi di particolare complessità dell'accertamento del fatto addebitato e quando all'esito dell'istruttoria [l'ufficio] non dispone di elementi sufficienti a motivare l'irrogazione della sanzione». L'uso della congiunzione «e» sembra voler alludere al fatto che le due condizioni debbano sussistere contemporaneamente. A questo riguardo, in dottrina è stata sollevata qualche critica, ritenendosi che sarebbe stato meglio prevedere la possibilità di sospendere il procedimento al verificarsi di una sola delle due condizioni<sup>646</sup>. La soluzione accolta dall'art. 55 *ter*, tuttavia, sembra più coerente con la scelta di fondo di favorire, per quanto possibile, lo svolgimento del procedimento disciplinare.

Sebbene la legge non dia indicazioni esplicite in proposito, si deve ritenere che l'u.p.d., allorché opti per la sospensione del procedimento disciplinare, ne dia formale comunicazione al lavoratore interessato, fornendo adeguate motivazioni. La *ratio* è da collegare al fatto che il dipendente — soprattutto quando vengano adottati nei suoi confronti gli strumenti cautelari di cui al comma 1°, ultimo periodo — può avere interesse ad impugnare il provvedimento di sospensione e, per fare ciò, ha bisogno di avere a disposizione tutti gli elementi necessari a tale scopo<sup>647</sup>.

<sup>643</sup> Per un'ampia trattazione del tema, cfr. CORSO, *Procedimento disciplinare e procedimento penale dopo la riforma del d.lgs. n. 150/2009*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 1, 2010, p. 159 ss.; SORDI, *I rapporti tra procedimento disciplinare e procedimento penale nelle amministrazioni pubbliche*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 3-4, 2010, p. 603 ss.

<sup>644</sup> Ci si è chiesto, peraltro, se la nuova disciplina sia applicabile anche ai procedimenti pendenti. La questione è stata affrontata dalla circ. DFP n. 9/09, la quale specifica che «in mancanza di una specifica disposizione transitoria, la questione dell'applicabilità dei menzionati articoli 55 *bis* e *ter* alle fattispecie disciplinari pendenti va risolta facendo riferimento ai principi generali. Soccorre in questo caso il principio generalissimo di cui all'art. 11 delle disposizioni preliminari al codice civile, secondo il quale, in assenza di diverse esplicite previsioni, la legge dispone solo per l'avvenire (...). Da queste premesse deriva che la nuova disciplina procedurale si applica a tutti i fatti disciplinarmente rilevanti per i quali gli organi dell'amministrazione ai quali è demandata la competenza a promuovere l'azione disciplinare acquisiscono la notizia dell'infrazione dopo l'entrata in vigore della riforma (16 novembre 2009)».

<sup>645</sup> La legge non dispone in modo specifico in merito a tali strumenti cautelari, sicché si dovrà fare riferimento ai contratti collettivi.

<sup>646</sup> Cfr. ROMEI, *op. cit.*, p. 11.

<sup>647</sup> Cfr. DI PAOLA, *op. cit.*, p. 22, il quale, con riferimento all'onere di motivazione che l'amministrazione dovrebbe assolvere, osserva: «(...) non dovrebbe l'amministrazione poter ricorrere ad una formula ripetitiva della legge, giacché in tal modo il possibile sindacato del dipendente sarebbe impedito alla radice; andranno piuttosto evidenziati gli indizi rivelatori di una responsabilità non compiutamente accertata ma che potrebbe esserlo mediante il compimento di ulteriori indagini non espletate o per insufficienza dei tempi disponibili o in ragione del segreto investigativo ostativo allo svolgimento di determinate indagini o alla cognizione di determinati atti».

Data l'identità integrale o parziale di oggetto, l'esito del procedimento penale può incidere su quello del procedimento disciplinare, anche quando quest'ultimo si sia nel frattempo concluso. I commi 2° e 3° regolano le ipotesi in cui l'esito dei due procedimenti sia contrastante, essendosi espressa una valutazione diversa in ordine alla rilevanza del fatto in esame.

Questo può avvenire, in primo luogo, quando «il procedimento disciplinare, non sospeso, si conclude con l'irrogazione di una sanzione e, successivamente, il procedimento penale viene definito con una sentenza irrevocabile di assoluzione che riconosce che il fatto addebitato al dipendente non sussiste o non costituisce illecito penale o che il dipendente medesimo non lo ha commesso» (cfr. art. 55 *ter*, comma 2°). In questo caso, la parte interessata, entro il termine perentorio di 6 mesi dall'irrevocabilità della pronuncia penale, può chiedere la riapertura del procedimento disciplinare. Il dirigente (o l'u.p.d.) dovrà allora riaprire il procedimento disciplinare «per modificarne o confermarne l'atto conclusivo in relazione all'esito del giudizio penale».

La riapertura del procedimento disciplinare può aversi, in secondo luogo, nell'ipotesi speculare alla precedente, ossia quando «il procedimento disciplinare si conclude con l'archiviazione ed il processo penale con una sentenza irrevocabile di condanna» (cfr. art. 55 *ter*, comma 3°). In tal caso, l'autorità competente, riaperto il procedimento disciplinare, adegua la sanzione all'esito del giudizio penale. Il procedimento disciplinare può inoltre essere riaperto «se dalla sentenza irrevocabile di condanna risulta che il fatto addebitabile al dipendente in sede disciplinare comporta la sanzione del licenziamento, mentre ne è stata applicata una diversa». Questa soluzione desta qualche perplessità: l'ansia di punire porta infatti il legislatore ad aggirare un principio generale del diritto come il *ne bis in idem*. Mentre la riapertura del procedimento disciplinare non solleva particolari dubbi quando si tratti di rimuovere una sanzione ingiustamente comminata ad un innocente (è il caso di cui al comma 2°), l'ipotesi inversa è più difficilmente giustificabile secondo i principi generali, tanto più che la riapertura potrebbe avvenire anche dopo molto tempo, quando ormai l'interesse concreto ad esercitare il potere disciplinare è presumibilmente venuto meno. Come è stato correttamente osservato, «l'unico errore difficilmente tollerabile dall'amministrazione è quello che cade sull'infrazione sanzionabile con il licenziamento; ma qui già vi è l'antidoto, rappresentato, appunto, dalla accordata facoltà di sospensione del procedimento disciplinare»<sup>648</sup>.

Qualora si verifichino le ipotesi previste dalla legge, il procedimento disciplinare deve essere ripreso (cfr. comma 1°) o riaperto (cfr. commi 2°-3°) entro il termine perentorio di 60 giorni dalla comunicazione della sentenza all'amministrazione di appartenenza del lavoratore<sup>649</sup> ovvero dalla presentazione dell'istanza di riapertura. La ripresa o la riapertura avvengono mediante il rinnovo della contestazione dell'addebito da parte dell'autorità disciplinare competente ed il procedimento prosegue secondo quanto previsto nell'art. 55 *bis*. Esso deve obbligatoriamente concludersi entro 180 giorni dalla ripresa o dalla riapertura.

<sup>648</sup> *Ibidem*.

<sup>649</sup> L'art. 70 del d.lgs. n. 150/09, al fine di facilitare la conoscenza dell'esito della sentenza penale, ha inserito dopo l'articolo 154 *bis* del d.lgs. 271/89, l'art. 154 *ter* il quale così dispone: «La cancelleria del giudice che ha pronunciato sentenza penale nei confronti di un lavoratore dipendente di un'amministrazione pubblica ne comunica il dispositivo all'amministrazione di appartenenza e, su richiesta di questa, trasmette copia integrale del provvedimento. La comunicazione e la trasmissione sono effettuate con modalità telematiche, ai sensi del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, entro trenta giorni dalla data del deposito».