

LA RESPONSABILITA' DISCIPLINARE DEI PUBBLICI DIPENDENTI

SOMMARIO: 1. La responsabilità disciplinare dei dipendenti pubblici. – 2. Il cattivo funzionamento della macchina disciplinare nella P.A. e la riforma del 2009 (legge n. 15 e decreto attuativo n. 150). – 3. L'obbligatorietà dell'azione disciplinare. – 4. La pubblicazione del codice disciplinare. – 5. La titolarità del potere disciplinare all'interno della p.a.: il dirigente e l'Ufficio dei procedimenti disciplinari (U.P.D.). – 6. Il procedimento disciplinare e le sue fasi: *a)* contestazione dell'addebito, *b)* istruttoria, *c)* adozione della sanzione. – 7. Le sanzioni disciplinari: principi di tassatività, di proporzionalità e di gradualità. – 8. Rapporti tra procedimento penale e procedimento disciplinare.

1) La responsabilità disciplinare dei dipendenti pubblici

La responsabilità disciplinare è quella forma di responsabilità, aggiuntiva rispetto a quella penale, civile, amministrativo-contabile e dirigenziale, in cui incorre il lavoratore, pubblico o privato, che non osserva obblighi contrattualmente assunti, fissati nel contratto collettivo nazionale e recepiti nel contratto individuale. Tale responsabilità comporta l'applicazione da parte del datore di lavoro di sanzioni conservative (richiamo, multa, sospensione dal servizio e dalla retribuzione) o espulsive (licenziamento con o senza preavviso).

La natura giuridica del relativo procedimento punitivo e delle sanzioni inflitte è oggi, in un sistema contrattualizzato, di natura privatistica: quello disciplinare non è più, dunque, un "procedimento amministrativo" espressivo di "supremazia speciale" dell'amministrazione nei confronti dei suoi dipendenti, ma una reazione sinallagmatica, pattiziamente concordata tra datore e lavoratore, a fronte di inadempimenti contrattuali del dipendente.

Come è noto, l'art.5, comma 2 del D.lgs. n. 30 marzo 2001, n. 165 prevede che nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi di definizione delle linee fondamentali di organizzazione degli uffici, le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti la gestione dei rapporti di lavoro sono assunte dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro. La giurisprudenza e la dottrina hanno sottolineato come, alla luce di tale norma, gli atti di gestione del personale adottati dalle amministrazioni pubbliche non possono più essere qualificati come provvedimenti amministrativi, ma come atti privatistici connessi all'esercizio del potere datoriale. privatistica. Ne consegue la natura privatistica del potere disciplinare del datore di lavoro pubblico e delle sanzioni irrogate al termine dei procedimenti disciplinari.

2) Il cattivo funzionamento dello strumento disciplinare nella P.A. e la riforma del 2009 (legge n. 15 e decreto attuativo n. 150)

Il cattivo funzionamento della “macchina disciplinare” nell’impiego pubblico privatizzato è stato ripetutamente e crudamente riscontrato e stigmatizzato, in sede di controllo gestionale, dalla Corte dei Conti.

All’inizio dell’anno 2009 è stata emanata la legge 4 marzo 2009, n. 15 di avvio della c.d. “Riforma Brunetta” del lavoro pubblico, il cui art.7 contiene l’indicazione di principi e criteri finalizzati al potenziamento dello strumento disciplinare. E’, quindi, intervenuto il decreto di attuazione della predetta legge n. 15, ossia il D.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, che ha profondamente modificato le regole del potere disciplinare, novellando l’art.55 del D.lgs. n. 165 del 2001, a cui si sono aggiunti gli articoli da *55-bis* a *55-septies*.

Per espressa volontà legislativa (art.55) tali norme hanno forza imperativa, che mira a precludere, attraverso il meccanismo degli artt.1339 e 1419, comma 2 cod. civ., la possibilità di qualsiasi intervento in materia della contrattazione collettiva. Inoltre l’art.40 del D.lgs. n. 165 del 2001 (nella versione introdotta dall’art.54 del D.lgs. n. 150 del 2009) dispone che in alcune materie, tra le quali quella relativa alle sanzioni disciplinari, la contrattazione collettiva è consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge.

Il nuovo art.55 del D.lgs. n. 165 del 2001, dopo aver ribadito la salvezza della disciplina in materia di responsabilità civile, amministrativa, penale e contabile, contiene ancora il rinvio all’art.2106 cod. civ. (che fissa il principio di proporzionalità tra infrazione e sanzione), ma, a differenza della precedente versione, scompare il riferimento ai commi 1, 5 e 8 dell’art.7 della legge 20 maggio 1970, n. 300 (c.d. Statuto dei lavoratori). Si tratta di una modifica più formale che sostanziale, visto che l’art.42, comma 1 del D.lgs. n. 165 del 2001 sancisce a chiare lettere l’applicabilità dello Statuto dei lavoratori alle pubbliche amministrazioni e ciò, secondo quanto disposto dal successivo art.51, comma 2, a prescindere dal numero di dipendenti.

3) L’obbligatorietà dell’azione disciplinare

Una delle questioni più dibattute in dottrina riguarda la discrezionalità o l’obbligatorietà dell’azione disciplinare.

Nel rapporto di lavoro del settore privato la scelta datoriale di sanzionare o meno il lavoratore inadempiente è sempre stata considerata discrezionale, in quanto espressiva di prerogative manageriali (c.d. valutazione costi-benefici) trovanti il fondamento nel più ampio potere di direzione dell’impresa, di cui all’art.2086 cod. civ..

Per quanto concerne il pubblico impiego contrattualizzato, in un recente passato accanto a chi sosteneva la facoltatività dell’azione disciplinare del datore di lavoro pubblico, in quanto utilizza strumenti privatistici diretti al conseguimento dell’efficienza, vi era una contraria corrente, che riteneva l’azione come obbligatoria, in quanto rispondente al principio costituzionale di buon andamento dell’azione amministrativa (art.97 Cost.), rispetto al quale è incompatibile la tolleranza di fenomeni di illegalità all’interno dell’apparato pubblico.

La riforma Brunetta propende chiaramente per la seconda conclusione, come si evince dall’art.55-*sexies*, comma 3 del D.lgs. n. 165 del 2001, secondo il quale il mancato esercizio o la decadenza dall’azione disciplinare, dovuti all’omissione o al ritardo, senza giustificato motivo, degli atti del procedimento disciplinare o a valutazioni sull’insussistenza dell’illecito disciplinare irragionevoli o manifestamente infondate, comporta la responsabilità disciplinare in capo all’inerte (o colluso) dirigente. La configurazione del mancato esercizio o della decadenza dall’azione disciplinare come condotte sanzionabili sul piano disciplinare non consente alcun spazio a valutazioni di opportunità nell’esercizio del potere disciplinare.

Inoltre, l’art.55-*bis*, comma 7 prevede l’obbligo del dipendente o dirigente, che è a conoscenza per ragioni di ufficio o di servizio di informazioni rilevanti per un procedimento disciplinare in corso, di prestare collaborazione all’autorità disciplinare, salvo la ricorrenza di un giustificato motivo.

4) La pubblicazione del codice disciplinare

Come ricordato nel paragrafo 2), l'art.55, comma 2 del D.lgs. n. 165 del 2001 nella versione antecedente la riforma Brunetta conteneva un esplicito richiamo ai commi 1, 5 e 8 dell'art.7 della legge n. 300 del 1970 (c.d. Statuto dei lavoratori).

Il comma 1 dell'art.7 prevede che le norme disciplinari debbono essere portate a conoscenza dei lavoratori mediante affissione in un luogo accessibile a tutti (normalmente coincidente con la sede dell'orologio marcatempo o della bacheca aziendale). La giurisprudenza della Corte di Cassazione, con riferimento al rapporto di lavoro privato, ha sempre dato un'interpretazione rigida e formalistica della norma, ritenendo nulle le sanzioni comminate in assenza di affissione, nonché non equipollenti altre forme di pubblicità (come la consegna del codice al momento dell'assunzione). Tale tesi era stata recepita dalla contrattazione collettiva della tornata 2002-2005, secondo la quale la forma di pubblicità del codice disciplinare tramite affissione "è tassativa e non può essere sostituita con altre" (art.45, comma 8 del C.C.N.L. Università 2002-2005).

Il nuovo art.55, comma 2, pur avendo eliminato il richiamo al citato art.7, contiene l'innovativa previsione dell'equipollenza tra l'affissione del codice disciplinare all'ingresso della sede di lavoro e la sua pubblicazione nel sito *web* dell'amministrazione. Dovrebbe dedursi che l'obbligo di affissione del codice disciplinare perduri, altrimenti non avrebbe senso la regola di equipollenza posta dal legislatore del 2009.

Al fine di evitare contestazioni in sede giudiziale ogni amministrazione dovrebbe accertare che tutti i dipendenti abbiano una postazione *web*, altrimenti è preferibile mantenere anche l'affissione prevista dalla contrattazione collettiva.

E' opportuno ricordare che l'inosservanza della pubblicità del codice disciplinare comporta la nullità della sanzione inflitta, salvo che non si tratti di comportamento immediatamente percepibile dal lavoratore come illecito, perché contrario al c.d. "minimo etico", o a norme di rilevanza penale: in tali evenienze la Corte di Cassazione ha sempre ritenuto valida la sanzione comminata, ancorché il codice disciplinare non fosse affisso. Ulteriore deroga all'obbligo della pubblicità del codice disciplinare riguarda i precetti fissati da legge, per i quali vige la presunzione di conoscenza della norma primaria (es. le norme del D.lgs. 16 aprile 1994 n. 297, c.d. Testo unico sulla scuola).

5) La titolarità del potere disciplinare all'interno della p.a.: il dirigente e l'Ufficio dei procedimenti disciplinari (U.P.D.)

L'art.55-*bis* del D.lgs. n. 165 del 2001 prevede due distinti modelli di procedimento disciplinare:

- 1) "procedimento monocratico o semplificato", disciplinato dal comma 2, che trova applicazione quando ricorrono 2 condizioni: a) deve trattarsi di infrazioni di minore gravità, 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 10 giorni; b) la struttura presso la quale il dipendente presta servizio ha qualifica dirigenziale;
- 2) "procedimento ordinario o aggravato", disciplinato dai commi 3 e 4, che trova applicazione in 2 ipotesi: a) per le infrazioni di maggior gravità (per le quali sono previste sanzioni superiori alla sospensione dal servizio con privazione della retribuzione fino a 10 giorni) poste in essere da dipendenti in servizio presso strutture con qualifica dirigenziale; b) per tutte le infrazioni poste in essere da dipendenti in servizio presso strutture non aventi qualifica dirigenziale.

In base ai commi 2, 3 e 4 dell'art.55-*bis* competente allo svolgimento del primo tipo di procedimento è il dirigente della struttura presso la quale il dipendente è in servizio, per il secondo tipo è, invece, competente l'Ufficio dei procedimenti disciplinari (d'ora in avanti U.P.D.).

La riforma ha, quindi, voluto una maggiore responsabilizzazione della categoria dirigenziale (art.7, comma 2, lett. *m*) della legge n. 15 del 2009), considerando il potere disciplinare esercitato in relazione alle infrazioni meno gravi come diretta espressione del potere organizzativo riconosciuto al dirigente. Con la locuzione “qualifica dirigenziale” si intendono tutti i soggetti che, anche se solo a tempo determinato e non appartenenti ai ruoli della pubblica amministrazione (come i dirigenti “esterni” ex art.19, comma 6 del D.lgs. n. 165 del 2001), siano formalmente investiti della qualifica attraverso l’attribuzione di un incarico dirigenziale.

La mancanza di qualifica dirigenziale nel responsabile della struttura ovvero la gravità delle infrazioni determinano, invece, la necessità di una maggiore “terzietà” dell’autorità procedente.

Per quanto concerne l’U.P.D., il comma 4 dell’art.55-*bis*, con una previsione analoga a quella precedente la riforma, dispone che “ciascuna amministrazione, secondo il proprio ordinamento, individua l’ufficio competente per i procedimenti disciplinari ai sensi del comma 1, secondo periodo”. Il legislatore ha, pertanto, dato carta bianca a ciascuna amministrazione sulle modalità di strutturazione dell’U.P.D., che nella prassi applicativa è generalmente inserito nell’ambito del servizio del personale.

La normativa nulla dice su come debbano coordinarsi il responsabile della struttura e l’U.P.D. qualora entrambi ravvisino la propria incompetenza.

6) Le fasi del procedimento disciplinare: a) contestazione dell’addebito, b) istruttoria, c) archiviazione o adozione della sanzione

Il procedimento disciplinare si snoda in tre fasi fondamentali: la contestazione dell’addebito, l’istruttoria e l’adozione della sanzione.

a) La contestazione dell’addebito

E’ prevista dall’art.55-*bis*, commi 2 e 4 del D.lgs. n. 165 del 2001 come l’atto indefettibile, necessariamente in forma scritta *ad substantiam*, che instaura il contraddittorio con l’incolpato. Essa tende a dare certezza ed immutabilità al contenuto dell’infrazione e fissa in modo chiaro il *dies a quo* del termine per la conclusione del procedimento.

Essa va effettuata entro 20 giorni dalla conoscenza del fatto nel caso di procedimento semplificato o monocratico. Se il fatto da contestare comporta, invece, le sanzioni più gravi, o la struttura in cui opera il dipendente non è dirigenziale, il capo struttura deve entro 5 giorni dalla conoscenza del fatto trasmettere gli atti all’U.P.D., che entro 20 giorni (per le sanzioni meno gravi), o 40 (per quelle più gravi), da tale ricezione deve effettuare la contestazione degli addebiti.

La contestazione degli addebiti, come è stato efficacemente evidenziato, può essere definita come una sorta di “fotografia del fatto storico costituente illecito disciplinare”. Tale semplice immagine racchiude tutti e tre i requisiti essenziali della contestazione sintetizzabili nei principi (di matrice giurisprudenziale) della immediatezza, della specificità e dell’immutabilità.

La giurisprudenza ha, infatti, più volte richiamato, quale principio portante dell’azione disciplinare, quello della tempestività, che si traduce nella c.d. immediatezza della contestazione rispetto alla conoscenza dei fatti. Tale regola risponde a molteplici esigenze: garantire al lavoratore l’agevole esercizio del diritto di difesa, compromesso dal trascorrere di un notevole lasso di tempo tra il fatto contestato e l’attivazione del procedimento disciplinare; consentire al datore di lavoro una reazione congrua ed esemplare per gli altri lavoratori; evitare comportamenti distorti del datore di lavoro volti ad indurre il lavoratore a reiterare il comportamento scorretto al fine di aggravarne la posizione.

Altro connotato peculiare della contestazione è dato dalla sua specificità, nel senso che deve contenere una puntuale indicazione dei fatti storici addebitati, collocati con sufficiente precisione

nel tempo e nello spazio, in modo da consentire al lavoratore incolpato un'agevole e completa identificazione degli stessi e conseguentemente l'idoneo esercizio del diritto di difesa.

Una contestazione generica e priva dell'individuazione di circostanze oggettivamente determinate (es. "scarsa collaborazione ed insofferenza verso il capoufficio") non assicura il basilare principio di contraddittorio del procedimento disciplinare, che si sostanzia nella possibilità per il lavoratore incolpato di esporre le proprie ragioni prima dell'irrogazione delle sanzioni. In altri termini, il diritto di difesa può essere pieno ed effettivo solo di fronte ad imputazione specifiche.

Un ulteriore principio della contestazione è dato dalla sua immodificabilità, nel senso che i fatti posti a fondamento della sanzione disciplinare non possono essere modificati o integrati successivamente alla contestazione degli addebiti; anche se nel corso dell'istruttoria disciplinare emergessero fatti ulteriori o diversi, la sanzione da infliggere dovrà riguardare, a pena di nullità per violazione del contraddittorio, solo e soltanto i fatti contestati. I fatti ulteriori, a meno che non si tratti di circostanze confermatrici dei fatti contestati, potranno, al limite, essere oggetto di nuova e distinta contestazione.

b) *istruttoria.*

Il procedimento disciplinare, come ogni procedimento punitivo, si connota per il pieno rispetto del contraddittorio, ossia del diritto dell'incolpato di potersi difendere, venendo sentito o producendo prove e documenti, prima che l'organo titolare della potestà sanzionatoria adotti misure afflittive. Pertanto, alla contestazione segue l'audizione dell'interessato, atto indefettibile nell'impiego pubblico *ex art.55-bis*, comma 2 del D.lgs. n. 165 del 2001, a differenza di quanto previsto nell'impiego privato, ove è rimessa alla facoltativa richiesta del lavoratore.

L'incolpato, oltre al potere di inviare una memoria chiarificatrice, ha la possibilità di farsi assistere da un avvocato o da un sindacalista.

Nel corso dell'istruttoria vengono di regola escussi testimoni, espletate ispezioni, acquisiti documenti ed informazioni anche presso altre amministrazioni pubbliche. In tale ambito è importante la previsione dell'*art.55-bis*, comma 7, che obbliga il dipendente o dirigente, che è a conoscenza per ragioni di ufficio o di servizio di informazioni rilevanti per un procedimento disciplinare in corso, a prestare genuina collaborazione all'autorità disciplinare, salvo la ricorrenza di un giustificato motivo.

In base alla legge (*art.55-bis*, comma 5) il dipendente o, su espressa delega il suo difensore, ha pieno accesso a tutti gli atti istruttori del procedimento, non potendo essere opposte all'esercizio di tale diritto esigenze di riservatezza di terzi e dell'eventuale consenso da parte degli stessi.

c) *archiviazione o adozione della sanzione.*

All'esito dell'istruttoria il datore di lavoro chiude il procedimento disciplinare, assolvendo l'incolpato o infliggendo la giusta (*ergo* proporzionata) sanzione entro il termine di 60 giorni per le infrazioni meno gravi e di 120 giorni per quelle più gravi.

La forma della sanzione è scritta *ad substantiam*. Per il solo rimprovero verbale la forma scritta è rilevante ed opportuna solo *ad probationem*, ossia al fine di lasciare traccia dell'avvenuta inflizione per future ed eventuali contestazioni della recidiva.

Nell'adozione delle sanzioni, in base all'*art.2106* cod. civ., richiamato dall'*art.55* del D.lgs. n. 165 del 2001, deve essere rispettato il principio di proporzionalità. Il contratto collettivo, nel ribadire il principio (*art.46*, comma 1 del C.C.N.L. Università 2006-2009), fornisce poi i parametri, oggettivi e soggettivi, per giungere alla quantificazione della proporzionata sanzione, facendo riferimento, oltre che all'eventuale recidiva o del concorso di persone nell'illecito, anche "*alla intenzionalità del comportamento, alla rilevanza della violazione di norme o disposizioni; al grado di disservizio o di pericolo provocato dalla negligenza, imprudenza o imperizia dimostrate, tenuto conto anche della prevedibilità dell'evento; all'eventuale sussistenza di circostanze aggravanti o attenuanti; alle responsabilità derivanti dalla posizione di lavoro occupata dal dipendente; al concorso nella mancanza di più lavoratori in accordo tra loro; al comportamento complessivo del lavoratore, con particolare riguardo ai precedenti disciplinari, nell'ambito del biennio previsto dalla legge; al comportamento verso gli utenti*".

7) Le sanzioni disciplinari: principi di tassatività e di gradualità

In base all'art.55, comma 2 del D.lgs. n. 165 del 2001 permane la competenza della contrattazione collettiva nell'individuazione delle sanzioni disciplinari, salvo quanto previsto dalle disposizioni "del presente capo".

Le sanzioni disciplinari previste dalla contrattazione collettiva sono le seguenti: rimprovero verbale; rimprovero scritto (censura); multa di importo variabile fino ad un massimo di quattro ore di retribuzione; sospensione dal servizio con privazione della retribuzione fino a dieci giorni; sospensione dal servizio con privazione della retribuzione da undici giorni fino ad un massimo di sei mesi; licenziamento con preavviso; licenziamento senza preavviso.

Come in altri rami del "diritto punitivo" (es. diritto penale, sanzioni amministrative), anche in quello disciplinare esiste un principio di tassatività delle misure datoriali comminabili al lavoratore, che, per esigenze di certezza, sono un *numerus clausus*. L'uso "paradisciplinare" ed atipico di misure gestionali, quali il trasferimento per incompatibilità ambientale del lavoratore, si presta a censure in ambito giurisdizionale.

Dall'elencazione delle sanzioni, è evidente un principio di gradualità, ossia la progressiva crescita dell'afflittività delle sanzioni comminabili a fronte di comportamenti progressivamente più gravi. A tal proposito è importante l'introduzione ad opera dei contratti collettivi della tornata 2002-2005, nell'ambito della scala gerarchica delle originarie sanzioni disciplinari, di una nuova, vale a dire la "sospensione dal servizio con privazione della retribuzione da 11 giorni fino ad un massimo di sei mesi" (art.44, comma 1 C.C.N.L. Università 2002-2005), che si colloca come sanzione intermedia tra la "sospensione dal servizio con privazione della retribuzione fino a 10 giorni" ed il "licenziamento con preavviso". L'intervento integrativo era univocamente auspicato dalla dottrina, che aveva prontamente segnalato la scarsa rispondenza del forte balzo punitivo della previgente gamma sanzionatoria al principio di gradualità.

8) Rapporti tra procedimento penale e procedimento disciplinare

Assai ricorrente è l'evenienza che un medesimo fatto illecito assuma valenza non solo disciplinare, ma anche penale, originando così non solo la reazione datoriale, ma anche quella giudiziaria.

Si pensi al caso di un dipendente che accetti tangenti per aggiudicare una gara ad una ditta "amica": tale comportamento configura un reato (corruzione, art.319 cod. pen.), un illecito disciplinare, nonché un illecito amministrativo-contabile (danno erariale da tangente e danno all'immagine della p.a.).

Nel pubblico impiego sino alla riforma Brunetta valeva la regola, ricavata dalla contrattazione collettiva e dalla legge 27 marzo 2001, n. 97, imperniata sulla dipendenza degli esiti del procedimento disciplinare da quello penale, mediante un meccanismo di sospensione del primo, che veniva riassunto solo dopo la "notizia" del giudicato penale.

L'art.7, comma 2, lett. b) della legge n. 15 del 2009 ha individuato tra i principi e criteri direttivi, cui il Governo deve attenersi, la previsione che il procedimento disciplinare possa proseguire e concludersi anche in pendenza del procedimento penale, stabilendo eventuali meccanismi di raccordo all'esito di quest'ultimo.

In attuazione di ciò l'art.55-ter, comma 1 del D.lgs. n. 165 del 2001 prevede come regola generale la prosecuzione del procedimento disciplinare che abbia ad oggetto fatti penalmente rilevanti.

La possibilità di sospensione del procedimento disciplinare non è ammessa per le infrazioni meno gravi, di cui all'art.55-bis, comma 1, primo periodo (indipendentemente se di competenza monocratica o dell'U.P.D.) ed è consentita per le sanzioni più gravi nei casi di particolare

complessità dell'accertamento del fatto addebitato e di insufficienza degli elementi per l'irrogazione della sanzione.

I commi 2 e 3 dettano dei meccanismi di raccordo tra procedimento disciplinare già concluso e processo penale con conseguente riapertura del primo.

Occorre, infine, ricordare che l'art.70 del D.lgs. n. 150 del 2009 ha inserito nel D.lgs. 28 luglio 1989, n. 271 l'art.154-*ter*, secondo cui la cancelleria del giudice che ha emesso sentenza penale nei confronti di un dipendente pubblico comunica il dispositivo all'amministrazione di appartenenza.

Dr. LUCA BUSICO