

Prime note sulla responsabilità e le sanzioni disciplinari nel rapporto di lavoro pubblico a seguito del c.d. “decreto Brunetta”.

di ANTONIO DI STASI¹

SOMMARIO: 1. Premessa; 2. Il danno all’immagine; 3. Il danno causato dal dirigente per non aver attivato un procedimento disciplinare; 4. La nuova disciplina sul potere disciplinare e la conoscibilità del codice disciplinare; 4.1. La tipologia delle sanzioni; 4.2. Il ruolo della contrattazione collettiva; 4.3. Esercizio dell’azione disciplinare, termini e decadenze; 4.4. Le cause di licenziamento; 5. Il rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare.

1. Premessa.

A dispetto del *nomen* posto al Capo V del titolo IV del c.d. “decreto Brunetta” (*Sanzioni disciplinari e responsabilità dei dipendenti pubblici*), l’intervento riformatore riguarda non tanto i profili di responsabilità amministrativa, contabile, penale del dipendente pubblico, quanto l’introduzione di nuove regole in materia di potere disciplinare.

Occorre, infatti, ricordare che la responsabilità amministrativa, che secondo un consolidato orientamento corrisponderebbe alla responsabilità civile in capo agli amministratori e a agli impiegati pubblici, resta di natura sanzionatoria civile e regolamentata principalmente dalla legge n. 20 del 1994; la responsabilità contabile è stata oggetto di rilevante manutenzione ad opera di altro intervento normativo, e segnatamente della legge 3 ottobre 2009, n. 141, che converte con modifiche il c.d. *decreto anticrisi*; la responsabilità penale, come disciplina codicistica, resta invariata, salvo l’ampliamento delle fattispecie di reato contro la Pubblica Amministrazione, mentre cambia radicalmente il rapporto fra procedimento penale e procedimento disciplinare.

Con riferimento alla responsabilità dei pubblici dipendenti il “decreto Brunetta” prende, invece, in considerazione il contenuto del danno all’immagine e tratteggia il danno causato dal dirigente o funzionario che non attivi il procedimento disciplinare.

Seppur il compito, in sede di prime note, sia limitato a tratteggiare la nuova disciplina rinviando a successivi approfondimenti, il commentatore non può esimersi

¹ Professore di Diritto del lavoro nell’Università di Ancona. L’autore ringrazia per la collaborazione il dott. Federico Pascucci e la dott.ssa Roberta Settimi.

dal segnalare il segno caratterizzante della “riforma”, che è quello di una decisa virata rispetto alle scelte di politica legislativa sulla regolamentazione del lavoro pubblico negli ultimi quindici anni. Non può, cioè, non cogliersi l’attacco alle regole di unificazione del rapporto di lavoro pubblico e privato ed una inversione dei rapporti tra contratto collettivo e legge, laddove viene rivendicato “il primato della legge sulla contrattazione”.

2. Il danno all’immagine.

L’articolo 67 del citato “decreto Brunetta” ha inserito nel corpo del decreto legislativo n. 165/2001 l’articolo 55 *quinquies*; una disposizione alquanto complessa e particolarmente significativa.

Con l’introduzione, infatti, di un nuovo reato contro la Pubblica Amministrazione - quello di false attestazioni o certificazioni, per il quale si stabilisce la pena della reclusione da uno a cinque anni e la multa da Euro 400,00 ad Euro 1.600,00 oltre che per il pubblico dipendente che attesti falsamente la propria presenza in servizio mediante l’alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente, ovvero giustifichi l’assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o falsamente attestante uno stato di malattia, anche per il medico o chiunque altro concorra nella condotta delittuosa in parola – si prevede l’obbligo per il dipendente di risarcire sia il danno patrimoniale, da commisurarsi al compenso corrisposto a titolo di retribuzione per i periodi nei quali ne sia accertata la mancata prestazione, che il danno all’immagine subito dall’Amministrazione.

La prima questione, *pour cause*, spinge a riflettere sul coordinamento con altre disposizioni normative e, in particolare, con quelle di cui alla legge 27 marzo 2001, n. 97, recante “Norme sul rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare ed effetti del giudicato penale nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche” e con quelle di cui alla legge 3 ottobre 2009, n. 141, recante “Disposizioni correttive del decreto-legge anticrisi n. 78 del 2009”.

Preliminarmente, si osserva che il legislatore, sanzionando in modo incisivo la condotta sopra descritta, l’annovera direttamente fra le infrazioni di maggiore gravità e, ai sensi dell’art. 55 *ter*, è rimessa all’Amministrazione la scelta fra la sospensione del procedimento disciplinare fino al termine di quello penale, con la possibilità di adottare la sospensione o altri strumenti cautelari stabiliti dalla legge n. 97 del 2001 nei confronti del dipendente, e la sua conclusione anche in pendenza del procedimento penale. È da chiedersi, quindi, se il disposto dell’art. 5 della legge innanzi citata, concernente la pena accessoria dell’estinzione del rapporto di

impiego o di lavoro, non possa essere superato e se l'art. 6 della medesima legge in merito alle disposizioni patrimoniali e la confisca dei beni trovi ancora applicazione. Inoltre, la norma prevede conseguenze sia sul piano disciplinare che sul piano patrimoniale. Circa le prime conseguenze, con la sentenza definitiva di condanna o di applicazione della pena, il medico incorre nella sanzione disciplinare della radiazione dall'Albo ed altresì nel licenziamento se dipendente da una struttura sanitaria pubblica o nella decadenza dalla convenzione se convenzionato con il servizio sanitario nazionale; il lavoratore, invece, vede l'applicazione del licenziamento ai sensi dell'articolo 55 *quater*, lett. a), sempre introdotto dal decreto legislativo in esame. Per quanto riguarda le seconde conseguenze, a mente dell'art. 1, lett. c), della legge n. 141 del 2009, le procure della Corte dei conti possono iniziare l'attività istruttoria ai fini dell'esercizio dell'azione di danno erariale a fronte di specifica e concreta notizia di danno, fatte salve le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge. Le medesime procure, inoltre, esercitano l'azione per il risarcimento del danno all'immagine nei soli casi e nei modi previsti dall'art. 7 della legge n. 97 del 2001 e, pertanto, quando vi sia la comunicazione al competente procuratore regionale della Corte dei conti della sentenza irrevocabile di condanna pronunciata nei confronti del dipendente pubblico per un delitto contro la Pubblica Amministrazione - e, quindi, anche per il reato di false attestazioni o certificazioni di cui si discute - affinché promuova entro trenta giorni l'eventuale procedimento di responsabilità per danno erariale nei confronti del condannato. A tal fine, il termine di prescrizione di cinque anni, previsto per il diritto al risarcimento del danno, è sospeso fino alla conclusione del procedimento penale.

3. Il danno causato dal dirigente per non aver attivato un procedimento disciplinare.

La *ratio* del decreto in commento è l'incremento dell'efficienza e della produttività nell'ambito della Pubblica Amministrazione, e per tale ragione il legislatore ha voluto introdurre per il personale con qualifica dirigenziale e per quello che, pur non rivestendo tale qualifica, abbia la responsabilità della struttura, specifiche sanzioni, se non svolgono efficacemente il loro lavoro.

All'uopo, è doveroso richiamare la previsione contenuta nell'art. 55 *sexies*, per cui il mancato esercizio o la decadenza dell'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, in relazione a condotte aventi oggettiva e palese rilevanza disciplinare, comporta per i soggetti responsabili aventi qualifica dirigenziale l'applicazione della

sanzione disciplinare della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione in proporzione alla gravità della infrazione non perseguita, fino ad un massimo di tre mesi in relazione alle infrazioni sanzionabili con il licenziamento, ed altresì la mancata attribuzione della retribuzione di risultato per un importo pari a quello spettante per il doppio del periodo della durata della sospensione. Ai soggetti non aventi qualifica dirigenziale, invece, si applica la predetta sanzione della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione, ove non diversamente stabilito dal contratto collettivo.

Le prime osservazioni che possono farsi sono relative alla natura di questa responsabilità e al danno causato dal dirigente per non aver attivato il procedimento disciplinare. Poiché nella norma non si rinviene alcun riferimento all'art. 21 del decreto legislativo n. 165 del 2001 - rubricato, per l'appunto, responsabilità dirigenziale - non parrebbe possibile far rientrare questa responsabilità in quel tipo di responsabilità specifica, propria ai soli dirigenti della pubblica amministrazione; piuttosto, essa potrebbe più propriamente ricondursi nell'alveo della responsabilità amministrativa.

Considerato che la responsabilità amministrativa può profilarsi per il personale dirigente quando si è in presenza di peculiari elementi e, cioè, un comportamento caratterizzato da dolo o colpa grave, la sussistenza di danno erariale e l'accertata violazione di regole di condotta amministrativa ed in particolare dalla violazione delle norme sostanziali e procedurali poste a guida della attività gestionale, non è un caso che nel decreto sia ribadito che il dirigente stesso, operando nel rispetto del principio di legalità, buona amministrazione e imparzialità oltre che dei criteri di efficacia, speditezza, economicità e trasparenza, deve essere in grado di utilizzare al meglio le risorse umane e finanziarie poste a sua disposizione perché, se così non fosse, provocherebbe un danno all'Amministrazione.

In particolare, il danno diretto provocato dal dirigente sarebbe identificabile nell'ingiusta percezione da parte del pubblico dipendente non solo della retribuzione, ma anche dell'incentivo economico e di carriera; comunque, ai sensi del 4° comma della disposizione in argomento, è espressamente stabilito 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 ai casi di dolo o colpa grave.

4. La nuova disciplina sul potere disciplinare e la conoscibilità del codice disciplinare.

La circostanza che il legislatore si incarichi di disciplinare dettagliatamente questioni del procedimento disciplinare prima riservate alla contrattazione collettiva è segno

del “dirigismo” governativo e della scelta, da un lato di togliere spazi e compiti all’autonomia contrattuale, dall’altro di restringere gli spazi discrezionali del singolo ufficio o dirigente nella gestione del procedimento disciplinare e nella scelta del tipo di sanzione da irrogare.

Ciò emerge chiaramente, essendo stato precluso alla contrattazione collettiva, nel nuovo art. 55, la possibilità di istituire procedure di impugnazione dei provvedimenti disciplinari e con l’abolizione di ogni organismo arbitrale o Commissione di disciplinare.

La stessa possibilità rimessa alla contrattazione collettiva di disciplinare procedure di conciliazione è limitata, prevedendosi che la sanzione concordata tra Amministrazione e dipendente non possa essere di specie diversa da quella prevista, dalla legge o dal contratto collettivo, per l’infrazione per la quale si procede.

L’obiettivo di restringere le ipotesi di non applicabilità delle sanzioni disciplinari, e cioè che vi possano essere lavoratori a cui non sia possibile irrogare “pene private” in quanto manca il presupposto dell’affissione del codice disciplinare, emerge anche con riferimento ai nuovi canoni di pubblicità previsti per il Codice disciplinare.

Come noto, l’art. 7 dello Statuto dei lavoratori prevede che esso debba essere affisso in luogo accessibile a tutti i lavoratori, non ammettendosi forme alternative, ed è su questo aspetto che interviene il legislatore delegato, il quale prevede che la pubblicità del codice disciplinare sia data per tutti i lavoratori attraverso la pubblicazione sul sito web.

Senonché, già ad una sommaria comparazione tra la legge delega e il “decreto Brunetta”, emerge una questione che non può essere relegata in secondo piano. Se l’obiettivo, infatti, del legislatore delegante è quello di prevedere l’equipollenza tra l’affissione del codice disciplinare all’ingresso della sede di lavoro e la sua pubblicazione nel sito web dell’amministrazione (v. art. 7, comma 2, lett. m), legge n. 15 del 2009) il “decreto Brunetta” sembra invece voler limitare la conoscibilità del codice disciplinare solamente attraverso la sua pubblicazione sul sito *web* dell’amministrazione.

La disposizione suscita perplessità, sia sotto il profilo dell’eventuale eccesso di delega, sia in quanto resterebbe dubbia la legittimità dell’esercizio del potere disciplinare nei confronti di quei dipendenti pubblici che non hanno assegnato un personal computer, o che, pur essendone provvisti, non sono stabilmente o temporaneamente collegati alla rete. In tali ipotesi, seppur residuali, la conoscibilità del codice non vi sarebbe, per cui l’esercizio del potere disciplinare sarebbe legittimo solamente nel caso in cui fosse anche affisso in luogo accessibile a tutti i

lavoratori, e quindi nella bacheca presso le singole unità amministrative ovvero all'entrata degli uffici.

4.1. *La tipologia delle sanzioni.*

Nell'art. 55 del decreto legislativo n. 165 del 2001, così come riformulato dall'art. 66 del "decreto Brunetta", è ribadita l'applicazione dell'art. 2106 codice civile e, quindi, del principio insito nel dettato di questa norma, di proporzionalità tra l'infrazione commessa dal lavoratore pubblico e la sanzione irrogata dall'Amministrazione. Nel testo dell'articolo è poi anche specificato che la tipologia delle infrazioni e delle relative sanzioni è definita dai contratti collettivi, tranne per quanto previsto dalle norme del *Capo IV* del medesimo decreto: ciò significa che nel corpo del *Capo IV* appena citato si trova un puntuale apparato sanzionatorio, con evidente restringimento dello spazio lasciato alla contrattazione collettiva.

Preliminarmente, è d'uopo osservare la distinzione tra infrazioni di minore e maggiore gravità, poiché il decreto in argomento, precisamente nell'art. 55 *bis*, opera la suddetta distinzione a seconda della sanzione prevista a seguito di un determinato comportamento: nelle infrazioni di minore gravità rientrano il rimprovero scritto, la multa fino a 4 ore di retribuzione e la sospensione dal servizio fino a 10 giorni; nelle infrazioni di maggiore gravità, invece, rientrano la sospensione dal servizio superiore a 10 giorni, il licenziamento con preavviso e il licenziamento senza preavviso.

Quanto più propriamente alla tipologia di sanzioni introdotte dal sopra citato decreto, dalla disamina delle disposizioni contenute nel *Capo IV* è dato rinvenire, innanzitutto, la sanzione della sospensione dal servizio. Nell'art. 55 *bis*, comma 7, infatti, è stabilito che è passibile della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione fino ad un massimo di 15 giorni il lavoratore dipendente o il dirigente che si rifiuti, senza giustificato motivo, di testimoniare o collaborare ad un procedimento disciplinare in corso anche presso altra Pubblica Amministrazione; nell'art. 55 *sexies*, comma 3, è poi prevista la sospensione dal servizio con privazione della retribuzione fino a tre mesi e, per i soli dirigenti, la decurtazione dell'indennità di risultato per il mancato esercizio e decadenza dall'azione disciplinare per omissione o ritardo ingiustificati; infine, nell'art. 55 *sexies*, comma 1, vi è la sospensione dal servizio con privazione della retribuzione da tre giorni a tre mesi in proporzione all'entità del risarcimento per il lavoratore dipendente che, violando gli obblighi della prestazione lavorativa, abbia portato alla condanna della Pubblica Amministrazione al risarcimento del danno.

Trova, poi, spazio nell'art. 55 *sexies* la sanzione del collocamento in disponibilità per due anni con successivo licenziamento o ricollocamento del lavoratore, previa

rideterminazione della mansione e della qualifica, allorché cagioni grave danno al funzionamento dell'ufficio per inefficienza e incompetenza professionale accertate dall'Amministrazione tramite sistemi di valutazione.

Nell'art. 55 *quater* è prevista la sanzione del licenziamento, con e senza preavviso. In particolare, è previsto il licenziamento con preavviso per ingiustificato rifiuto del trasferimento disposto per motivate esigenze di servizio; per assenza ingiustificata per più di tre giorni anche non continuativi in un biennio o comunque per più di sette giorni nel corso degli ultimi dieci anni ovvero per mancata ripresa del servizio, in caso di assenza ingiustificata, entro il termine fissato dall'Amministrazione; per insufficiente rendimento. Vi è, invece, la previsione del licenziamento senza preavviso per falsa attestazione della presenza in servizio, ovvero giustificazione dell'assenza mediante certificazione medica falsa; per produzione di documenti o dichiarazioni false finalizzate ad ottenere l'assunzione o gli avanzamenti di carriera; per ripetizione nell'ambiente di lavoro di gravi condotte aggressive o moleste o minacciose o ingiuriose o comunque lesive dell'onore e della dignità personale altrui; per condanna penale definitiva che preveda l'interdizione perpetua dai pubblici uffici ovvero, l'estinzione, comunque denominata, del rapporto di lavoro.

Un'ulteriore causa risolutiva del rapporto di lavoro è, poi, quella prevista dall'art. 55 *octies* e, cioè, l'accertata permanente inidoneità psicofisica al servizio.

Sempre in tema di sanzioni, infine, non si possono non citare quelle stabilite per le assenze per malattia ai sensi del combinato disposto dell'art. 55 *quinquies* e dell'art. 55 *septies*: ferme restando per il lavoratore le responsabilità penale e disciplinare, se l'assenza è dovuta ad un comportamento fraudolento è prevista la reclusione da uno a cinque anni e la multa da euro 400,00 a euro 1.600,00, oltre al risarcimento del danno patrimoniale e all'immagine dell'Amministrazione; per il medico, invece, il rilascio di una certificazione falsamente attestante lo stato di malattia o che attesti dati clinici non da lui direttamente constatati, né oggettivamente documentati, oppure l'inosservanza degli obblighi di trasmissione per via telematica della certificazione concernente le assenze dei lavoratori per malattia, costituiscono giusta causa di licenziamento, o di decadenza dalla convenzione, e di radiazione dall'Albo professionale.

4.2. *Il ruolo della contrattazione collettiva.*

Venendo ad esaminare il ruolo previsto in favore dell'autonomia sindacale, la lettera del decreto non lascia molto spazio, a parere di chi scrive, sulla considerazione negativa che il legislatore ha della contrattazione sindacale.

Per avere riprova di questo, basta leggere sia l'art. 54, che modifica l'art. 40 del decreto n. 165 del 2001, sia l'art. 68, che sostituisce *in toto* l'art. 55.

Nella prima disposizione si legge che, nonostante la contrattazione collettiva determini “i diritti e gli obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro, nonché le materie relative alle relazioni sindacali”, rimangono pur tuttavia escluse dal suo ambito le materie riguardanti “l’organizzazione degli uffici”, quelle “oggetto di partecipazione sindacale”, quelle “afferenti alle prerogative dirigenziali”, mentre per ciò che riguarda le sanzioni disciplinari – oltre alle alla valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio, della mobilità e delle progressioni economiche – “la contrattazione collettiva è consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge”.

Ancora più specifica è la seconda norma, nella quale, oltre a trovarsi l’indicazione che le disposizioni in essa contenute - riguardanti il potere disciplinare della P.A. – sono “norme imperative”, e come tali inderogabili ai sensi degli articoli 1339 (inserzione automatica di clausole) e 1419 (nullità parziale) del codice civile, si legge che la contrattazione collettiva può prevedere le ipotesi di infrazioni e le relative sanzioni solo nei limiti di quanto stabilito dalla legge, ma non può istituire procedure di impugnazione dei provvedimenti disciplinari.

Ancora, pur restando salva la facoltà di instaurare, mediante i contratti collettivi, procedure di conciliazione non obbligatoria in materia disciplinare, tale diritto non copre i casi per i quali è prevista la sanzione disciplinare del licenziamento.

In altre parole, in tema di potere disciplinare, il nostro legislatore ha voluto riservarsi – e lo si vedrà parlando proprio dei casi di licenziamento - la valutazione sia delle fattispecie più gravi, sia della sanzione ad esse irrogabile, tagliando praticamente fuori sia l’ARAN che le controparti sindacali ed escludendo che, con procedure impugnative o conciliative di natura contrattuale, si possa avere un risultato diverso da quello voluto dalla novella normativa.

In pratica, invece di un ulteriore passo verso quella faticosa “privatizzazione del pubblico impiego” che si sta attuando da almeno venti anni (cioè dal d. lgs. n. 29 del 1993), la disciplina (im)posta dal Ministro Brunetta sembra più che altro un ritorno al più rigido statalismo, in una materia, peraltro, come quella del potere disciplinare, dove è richiesta una certa dose di flessibilità ed è la valutazione elastica caso per caso la *leading rule* per evitare ingiustizie nell’applicazione della pena privata.

Un ritorno allo statalismo che contrasta, tra le altre cose, con gli obiettivi in materia di disciplina del lavoro, considerato che il governo, nel settore privato, sta operando una deregolamentazione dello svolgimento del rapporto nel nome di una (supposta) autonomia privata in grado di soddisfare al meglio le esigenze delle parti.

La lettera della disciplina è categorica: lo spazio per gli accordi collettivi è limitato agli stretti confini previsti dal decreto, ed in tema di massima sanzione di spazio, per le parti, non ve n'è proprio, in una specie di gioco al massacro per cui il pubblico dipendente – qualora si renda responsabile (non importa come, non importa perché) di una delle fattispecie individuate dalla norma – è fuori comunque dalla pubblica amministrazione e l'unico rimedio che gli è consentito è l'adizione dell'autorità giudiziaria.

Anche l'impossibilità per le parti sociali di prevedere procedure impugnative contrattuali contro i provvedimenti sanzionatori e, soprattutto, l'esclusione dei casi di licenziamento disciplinare dalle eventuali procedure conciliative, la dice lunga sull'intenzione del legislatore di svuotare la contrattazione collettiva delle sue prerogative di regolamentazione del potere disciplinare, soprattutto se si considera che quest'ultimo, oltre ad essere uno dei poteri fondamentali – forse, il più importante, posto che esso incide fortemente, anche se in maniera indiretta, sulla esecuzione dell'obbligazione lavorativa – può determinare, ove non bilanciato da una intesa con la controparte sindacale, gravi forme di abuso e trasformarsi in uno strumento di pressione psicologica sul lavoratore.

Come giustificare, o almeno spiegare, tale giro di vite?

Probabilmente l'aspetto ideologico-propagandistico gioca una parte importante – se non, forse, la principale – in questa visione: non si dimentichi, infatti, che l'attuale ministro della Funzione pubblica ha fatto dell'efficienza della P. A. e, soprattutto, della cacciata dei cosiddetti "fannulloni" il suo cavallo di battaglia.

Ora, è da chiedersi, però, se il rispetto delle c. d. "promesse" agli elettori e, dunque, in prospettiva, il partire in *pole position* per la prossima campagna elettorale, valgano bene il sacrificio, o comunque, il drastico ridimensionamento della contrattazione collettiva nel settore pubblico.

Oltre alla delegittimazione delle parti sociali - ed in particolare dell'ARAN - che una così macroscopica sfiducia nel loro operato chiaramente comporta, il rischio è che il decreto in commento configuri, in concreto, un mezzo di pressione psicologica sul lavoratore pubblico, ed in prospettiva un arresto, se non addirittura un'inversione di marcia, del processo di privatizzazione del pubblico impiego.

Insomma, con l'avocare alla legge l'organizzazione, non solo del potere disciplinare, ma anche, più in generale, degli uffici, e dei dirigenti, a chi scrive sembra che si stia riaffacciando l'idea - che si riteneva superata - che vedeva nel pubblico impiegato non un comune lavoratore ma un "servitore dello Stato", come tale escluso dalla disciplina giuslavoristica privata, perché portatore di una funzione pubblica superiore alla semplice causa sinallagmatica (scambio prestazione contro energie lavorative) del suo rapporto di lavoro.

4.3. *Esercizio dell'azione disciplinare, termini e decadenze.*

L'art. 55 bis, introdotto nel decreto legislativo n. 165 del 2001 dall'art. 67 del decreto in argomento, stabilisce nuove disposizioni in materia di procedimento disciplinare. Dall'esame preliminare della norma è dato rinvenire, oltre l'aspetto della titolarità dell'azione disciplinare, anche la questione concernente i termini della stessa.

In relazione alla titolarità dell'azione disciplinare, si osserva che essendo la competenza ancora divisa tra il responsabile della struttura e l'ufficio competente per i procedimenti disciplinari e avendo il dirigente acquisito più poteri, ai sensi dell'art. 55 bis, 1° comma, vi è la diretta competenza di quest'ultimo non soltanto quando la sanzione da applicare è il rimprovero verbale e la censura, ma anche per 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 dieci giorni. La competenza, invece, è dell'ufficio per i procedimenti disciplinari, non soltanto quando il comportamento del dipendente è sanzionabile con sanzioni di maggiore gravità, ma in tutti i casi in cui il responsabile della struttura non abbia la qualifica dirigenziale.

Per quanto concerne il rimprovero verbale, non essendovi particolari adempimenti per l'irrogazione della sanzione, la procedura da seguire è quella prevista dai contratti collettivi; mentre per le infrazioni di minore gravità - cioè, quelle punibili con il rimprovero scritto, con la multa fino a 4 ore e con la sospensione fino a 10 giorni - il responsabile della struttura con qualifica dirigenziale, quando ha notizia di comportamenti sanzionabili, contesta entro dieci giorni, per iscritto, l'addebito al dipendente e lo convoca per il contraddittorio a sua difesa con un preavviso di almeno dieci giorni.

Il dipendente ha la facoltà sia di farsi assistere da un procuratore o da un rappresentante sindacale cui abbia conferito mandato che di inviare una memoria scritta allorquando decida di non presentarsi; in caso di grave ed oggettivo impedimento, poi, può anche formulare motivata istanza di rinvio del termine per l'esercizio della difesa. La conclusione del procedimento avviene o con l'archiviazione degli atti o con l'irrogazione della sanzione entro sessanta giorni dalla contestazione; in caso di differimento del termine a difesa, questa è prorogata in misura corrispondente.

Per le infrazioni di maggiore gravità - e, cioè, quelle punibili con la sospensione superiore a dieci giorni, con il licenziamento con preavviso e con il licenziamento senza preavviso - e nel caso in cui il responsabile della struttura non abbia qualifica dirigenziale, come già detto, l'esercizio dell'azione disciplinare spetta all'ufficio per i procedimenti disciplinari individuato dall'Amministrazione. In questo caso, il

procedimento è analogo a quello sopra descritto ma con alcune peculiarità: tutti i termini sono raddoppiati; il termine per la contestazione dell'addebito decorre dalla data di ricezione degli atti ovvero dalla data nella quale l'ufficio ha altrimenti acquisito notizia dell'infrazione; il responsabile della struttura ha l'obbligo della trasmissione degli atti entro cinque giorni dalla notizia del fatto e della contestuale comunicazione all'interessato; la decorrenza del termine per la conclusione del procedimento resta comunque fissata alla data di prima acquisizione della notizia dell'infrazione, anche se avvenuta da parte del responsabile della struttura ove il dipendente lavora.

In relazione ai termini stabiliti per l'esercizio dell'azione disciplinare, la norma evidenzia, sia nel caso in cui la titolarità dell'azione disciplinare spetti al responsabile della struttura che nel caso in cui questa spetti all'ufficio per i procedimenti disciplinari, che la loro violazione comporta conseguenze sia per l'Amministrazione che per il dipendente: per la prima, vi sarebbe la decadenza dall'azione disciplinare mentre, per il secondo, vi sarebbe la decadenza dall'esercizio del diritto di difesa. Se, infine, la decadenza dall'azione disciplinare è dovuta al comportamento negligente del dirigente o del funzionario responsabile della struttura non avente qualifica dirigenziale, il successivo art. 55 sexies, 3° comma, prevede per essi l'irrogazione di sanzioni disciplinari.

4.4. *Le cause di licenziamento.*

L'art. 67, inserendo all'interno del decreto un nuovo art. 55 *quater* sul licenziamento disciplinare, viene ad integrare l'originaria disciplina del d. lgs. 165/01 con una serie di fattispecie, peraltro alquanto eterogenee, che si vanno ad aggiungere a quelle già previste dai contratti collettivi.

In altre parole, posto che l'originario art. 55 del decreto del 2001 rinvia, per l'individuazione delle infrazioni e delle relative sanzioni, alla contrattazione collettiva, il c.d. "decreto Brunetta" "tipizza", per così dire, la sanzione del licenziamento per alcune fattispecie.

Queste ultime si articolano nelle lettere da *a)* a *f)* del primo comma del nuovo art. 55 *quater* e vanno dalla falsa attestazione della presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di presenza od altre modalità fraudolente, oppure la giustificazione dell'assenza con certificazione medica falsa od attestante una falsa malattia (lett. *a*), all'assenza ingiustificata per un numero di giorni, anche non continuativi, che possono essere tre nell'arco di un biennio oppure sette nell'ultimo decennio, o nel caso di mancata ripresa in servizio, nel caso di assenza non giustificata, entro il termine fissato dall'amministrazione (lett. *b*), passando poi per l'ingiustificato rifiuto del trasferimento disposto per motivate esigenze di servizio

(lett. c), per le falsità nei documenti o nelle dichiarazioni commesse con il fine, oppure in occasione dell'instaurazione del rapporto di lavoro o delle progressioni di carriera (lett. d), per la reiterazione nell'ambiente di lavoro di gravi condotte che siano aggressive, moleste, minacciose, ingiuriose o comunque lesive dell'onore e della dignità personale altrui (lett. e), fino alla condanna penale definitiva in relazione a cui è prevista l'interdizione perpetua dai pubblici uffici, o comunque l'estinzione del rapporto di lavoro.

Segue poi, al comma 2, una speciale ipotesi di licenziamento per insufficiente rendimento; questo, infatti, consegue quando l'amministrazione di appartenenza formula, ai sensi delle disposizioni legislative e della contrattazione collettiva concernenti la valutazione del personale, una valutazione insufficiente della prestazione lavorativa riferibile almeno ad un biennio, e tale insufficienza è dovuta alla reiterata violazione degli obblighi concernenti la prestazione lavorativa contenuti nelle leggi, nei regolamenti, nei contratti collettivi od in quello individuale, nonché negli atti e provvedimenti adottati dall'amministrazione di riferimento o, infine, nei codici di comportamento che questa adotta ex art. 54 del d. lgs. 165 del 2001.

Chiude l'articolo in commento il comma 3, secondo cui nei casi previsti alle lettere a) (falsità in materia di presenza od assenza al posto di lavoro), d) (falsità in occasione dell'instaurazione del rapporto od in caso di progressioni di carriera), e) (reiterazione di condotte comunque lesive della dignità o dell'onore altrui) ed f) (condanna penale definitiva con interdizione dai pubblici uffici) il licenziamento da intimare sia quello senza preavviso (ovvero per giusta causa).

La norma, già al suo inizio, suscita qualche perplessità, posto che essa sembra far conseguire l'applicazione della sanzione disciplinare espulsiva alla sola presenza della fattispecie esaminata, senza alcun potere, per l'amministrazione competente di operare una seppur minima valutazione sulla congruità o meno della gravità delle reali circostanze del fatto concreto rispetto alla gravità (questa si indubbia) del provvedimento estintivo.

In altre parole, si toglie all'organo deputato all'irrogazione del licenziamento la possibilità di accertare la proporzionalità tra il fatto reale – cioè, come avvenuto nella realtà fenomenica - e la sanzione irrogata, giudizio che invece il legislatore avoca a sé, dando per assodata la relazione di congruità tra la fattispecie disciplinare ed il licenziamento.

La norma, insomma, impedendo di valutare le circostanze reali che hanno determinato il comportamento illegittimo (primo fra tutti l'elemento soggettivo), rischia di essere troppo "ingessata".

L'articolo in commento sembra non tenere per nulla in conto ciò che è scritto in tutti i CCNL del pubblico impiego, e cioè che le sanzioni vanno applicate rispettando i principi di gradualità e proporzionalità, nonché i criteri *standard* in essi stabiliti, tra cui si annoverano l'intensità del comportamento, il grado di disservizio o pericolo causato all'ente, l'eventuale sussistenza di circostanze aggravanti od attenuanti.

Una disposizione così rigida da sanzionare i comportamenti sussumibili nelle fattispecie astratte in essa considerate sempre con la massima sanzione - e non si vede come la stessa possa essere altrimenti interpretabile, visto da una parte il tenore letterale (la parola "comunque" lascia poco spazio a dubbi) e dall'altra la funzione stessa del decreto, nato con un chiaro scopo sanzionatorio, si rivela foriera di forti dubbi di legittimità costituzionale, in quanto rischia di trattare in maniera uguale situazioni diseguali, mettendosi in netto contrasto con diversi principi costituzionali.

Con questo non si vuol certo dire che le ipotesi astratte punibili comunque con il licenziamento non siano così gravi - almeno sulla carta - da giustificare l'espulsione del lavoratore dall'azienda; il problema è casomai l'adattamento della fattispecie astratta al caso concreto, così come configurato dall'articolo in commento, a non convincere chi scrive della sicura proporzionalità - quasi la stessa fosse *in re ipsa* - tra la sanzione ed il fatto illecito.

Oltre a configurare i problemi di cui sopra, la norma si caratterizza per un generale inasprimento del sistema sanzionatorio mediante la riqualificazione di fattispecie - peraltro - già previste dai CCNL, che, da un lato, vengono parzialmente modificate, mentre dall'altro vengono punite con maggior severità: per fare un esempio pratico, se si prende il CCNL del comparto Ministeri si può vedere come l'assenza ingiustificata sia punita con la sospensione lieve (fino ad un massimo di 10 giorni) quando protratta fino a 10 giorni, e con la sospensione grave se va da 10 a 15 giorni, mentre con la modifica introdotta dall'articolo in commento bastano 3 giorni non continuativi nel biennio - o sette negli ultimi dieci anni - per essere licenziati, anche se con preavviso. Sempre nello stesso CCNL l'eventuale manomissione dei fogli presenza o l'elusione dei sistemi di rilevamento di orario non comporta il licenziamento (peraltro in tronco, come vorrebbe il nuovo decreto), ma la sospensione grave (da 11 giorni fino a sei mesi). Ancora, andando a vedere il CCNL del comparto regioni ed autonomie locali, si può notare come i comportamenti e le molestie comunque lesive dell'onore e della dignità della persona, per i quali è richiesta la recidiva nel biennio, vengano sanzionati con il licenziamento con preavviso, mentre nel "decreto Brunetta" sono passibili di licenziamento in tronco quando "reiterati", senza poi nemmeno specificare l'arco di tempo entro il quale deve avvenire il ripetersi dei comportamenti illegittimi.

Peraltro, è da dire che la riformulazione delle fattispecie astratte presenta, in alcuni casi, punti di oscurità, se non proprio di incoerenza logica, prima ancora che giuridica.

Si pensi, in proposito, proprio all'assenza ingiustificata: è punita con il licenziamento, oltre all'assenza, la mancata ripresa del servizio successiva ad essa entro il termine fissato dall'azienda, ma sembra alquanto improbabile, visto il brevissimo lasso di tempo di tolleranza (tre giorni nel biennio o sette nel decennio), che l'amministrazione sia materialmente in grado di fissare un qualsivoglia termine per la ripresa del servizio. Difatti, delle due l'una: o lo stesso può essere successivo al periodo massimo d'assenza - come previsto dai CCNL dei comparti, che, in una sistemazione più coerente, prevedono il licenziamento solo per la mancata ripresa del servizio, dopo il termine massimo di assenza ingiustificata (di solito 15 giorni) - ma ciò contrasterebbe con il dato letterale della norma, o deve sovrapporsi ad esso, perdendo così qualsiasi rilevanza (come si può, infatti, dare un termine di rientro se dopo soli quattro giorni si va incontro per forza alla sanzione estintiva?).

Da ultimo, non risulta per nulla chiara neanche la fattispecie prevista dal comma 2 del nuovo art. 55 *quater*, e non tanto per la descrizione che essa dà del comportamento illegittimo - la quale non ha fatto altro che accorpate tutte le fattispecie di scarso rendimento, che nei contratti collettivi erano graduate in base alla loro gravità, in un'unica ipotesi riferibile ad un arco di tempo non inferiore al biennio - ma per la sanzione che viene irrogata al dipendente che la pone in essere. Ed infatti il legislatore si limita a dire che allo stesso va irrogato il licenziamento disciplinare, forse dimenticandosi che di licenziamenti ontologicamente disciplinari ne esistono due: quello con preavviso e quello in tronco.

Nel silenzio della norma quale dei due, dunque, si applicherà ?

Questione di non semplice risposta, anche perché non è dato rilevare una soluzione al problema nel successivo comma terzo, il quale, nello stabilire a quali fattispecie si applica il licenziamento in tronco, si riferisce esplicitamente solo alle ipotesi previste nel primo comma.

Nonostante ciò, si può - facendo riferimento ai principi generali del diritto del lavoro, ed in particolare a quello del *favor*, insieme ad una interpretazione sistematica dei CCNL di comparto, che, in caso di rendimento insufficiente, non vanno oltre il licenziamento con preavviso - abbastanza verosimilmente ritenere che la fattispecie debba essere punita con la sanzione espulsiva meno grave, né a tale ragionamento potrebbe opporsi l'interpretazione teleologica delle finalità punitive del decreto, per avallare la tesi che vorrebbe, al contrario, l'irrogazione del licenziamento in tronco.

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

La novità di maggior rilievo consiste nell'aver superato la regola per cui il procedimento disciplinare doveva di norma restare quiescente nel caso fosse iniziato un procedimento penale per i medesimi fatti contestati al dipendente.

L'art. 55 *ter* stabilisce che il procedimento disciplinare, per le infrazioni di minore gravità, non può essere sospeso, anche in pendenza di un procedimento penale, mentre è rimessa alla facoltà dell'Amministrazione la sospensione nei casi di particolare complessità dell'accertamento del fatto addebitato al dipendente e quando all'esito dell'istruttoria non si dispone di elementi sufficienti a motivare l'irrogazione della sanzione.

Il legislatore non specifica quando sia possibile emettere un provvedimento di sospensione, ma si deve ritenere che esso possa vivere soltanto quanto già è aperto il procedimento disciplinare a seguito della contestazione dei fatti. Viene, poi, prevista una sorta di *revocazione* del provvedimento disciplinare, sia quando il giudizio penale termina con una sentenza irrevocabile di assoluzione, che riconosce come il fatto addebitato al dipendente non sia sussistente o non costituente illecito penale o che il dipendente medesimo non l'ha commesso, a fronte di una irrogazione di sanzione disciplinare per gli stessi fatti; e sia quando, archiviato il procedimento disciplinare, il processo penale si conclude con una sentenza irrevocabile di condanna rimettendo così "in termini" l'Amministrazione ed addirittura imponendo la sanzione del licenziamento allorché il fatto per cui è condannato comporta l'applicazione della sanzione espulsiva.

Tale ultima previsione mal si concilia con il principio di decadenza dal potere disciplinare nella ipotesi in cui il procedimento non sia iniziato o concluso nei termini, sostanzialmente brevi, previsti dall'art. 55 bis, comma 4, sancendosi perentoriamente "la decadenza dall'azione disciplinare" nel caso in cui vengano violati i termini del procedimento indicati nel comma 2.

Vi è, in altri termini, un evidente "scarto" o "salto di paradigma" tra l'esigenza di procedere disciplinarmente con semi contestualità alla condotta contestata, rispetto alla riviviscenza di un procedimento disciplinare, già concluso, a distanza anche di molti anni dai fatti.