amministrativamente
Commenti al d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150
Contributo speciale annesso al Numero 12 – Dicembre 2009

I procedimenti disciplinari

di ROBERTO ROMEI

Sommario: 1. Introduzione. - 2. Il ruolo della contrattazione collettiva. - 3. Le innovazioni al procedimento disciplinare. - 4. Segue. Gli obblighi di comportamento. – 5. La tipizzazione della infrazioni prevista dal Decreto. - 6. Le misure contro l'assenteismo. - 7. I rapporti con il procedimento penale.

1. *Introduzione*.

Il D.lgs. n. 150 del 2009 si propone un'ampia razionalizzazione dell'esercizio del potere disciplinare e del procedimento ad esso connesso. In quest'opera, che è per certi versi indubbiamente meritoria, tuttavia, il Decreto ripropone alcuni dei suoi vizi di fondo. Il legislatore soffre infatti del vizio - tipico di una scarsa dimestichezza con la gestione di organizzazioni di lavoro complesse - di chi crede che un risultato possa essere tanto più facilmente raggiunto se è la legge a governare, il più analiticamente possibile, ogni passaggio che conduce all'obiettivo; e che sia sufficiente che un precetto sia scritto nella legge perché sia poi anche effettivamente osservato. Si spiega allora il ruolo così pervasivo che il Decreto assegna alla legge - a tutto scapito, poi, di quella autonomia della dirigenza che invece vorrebbe assicurare - e che si traduce in risultati non sempre brillanti, in procedure a volte farraginose e fin troppo complicate, a loro volto foriere di probabili strascichi giudiziari.

Qual che sarà comunque l'esito concreto della riforma, già da ora si può dire che essa si risolve in una considerevole contrazione del ruolo della contrattazione collettiva. È questa del resto una costante del D.Lgs. n. 150/2009, anzi, uno dei suoi temi di fondo, sintomo di un'aperta diffidenza del legislatore nei confronti della contrattazione collettiva, e, forse,del ruolo stesso delle organizzazioni sindacali.

Certo, non è che la contrattazione collettiva negli anni passati abbia dato proprio buona prova di sé, estendendosi oltre misura ed aggredendo materie e territori che le erano invece preclusi; scavalcando regolarmente l'Aran a vantaggio di intese dirette con il Governo in sede di redazione della finanziaria (ed anche oltre: di qui i patologici ritardi dei rinnovi contrattuali). I risultati non sono stati esaltanti: retribuzioni prive di controllo, aumenti a pioggia, passaggi di carriera incontrollati e generalizzati, onnipresenza delle organizzazioni sindacali nella concreta gestione

degli uffici. Dunque, non c'è da stracciarsi le vesti se già la legge delega (la n. 15/2009) ha riportato i rapporti tra legge e contratto collettivo al loro alveo naturale, ripristinando la normale gerarchia della prima sul secondo. E un ridimensionamento, anche se a volte brutale, del ruolo delle organizzazioni sindacali appare coerente con una distinzione dei ruoli e funzioni tra queste ultime ed il management.

L'obiettivo, per quanto concerne il potere disciplinare, è quello di razionalizzare ed omogeneizzare i sistemi e le procedure, in coerenza con quanto già stabilità dall'art. 7 della legge delega, la n. 15 del 2009.

Già quest'ultima infatti si proponeva di modificare l'art. 55 del D.Lgs. n. 165/2001 con l'obiettivo di contrastare i fenomeni di assenteismo e di scarsa produttività.

Appare allora chiaro in questo contesto il senso del primo comma dell'art. 55 come novellato dall'art. 68 del Decreto. A rigore non ve ne sarebbe stato alcun bisogno In verità già la riscrittura dell'art. 2 del D.lgs. n. 165/2001 ad opera della legge delega - con la conseguenza di rendere inderogabili dalla contrattazione collettiva le norme di legge a meno che la legge stessa espressamente non vi consenta - aveva ristabilito la normale gerarchia delle fonti. Con il che, già in virtù del principio generale così stabilito, la normativa introdotta dal Decreto in materia di procedure disciplinari avrebbe dovuto considerarsi alla stregua di una normativa inderogabile. L'averlo ribadito con forza, risponde dunque non ad una necessità, ma è il frutto della volontà di rimarcare il nuovo assetto dei rapporti tra legge ed autonomia collettiva.

Lo scopo, come già si è detto, è quello di introdurre dosi di maggior efficienza nell'esercizio del potere disciplinare, riducendo, ed anzi annullando, almeno come obiettivo tendenziale, il pericolo che l'esercizio dell'azione disciplinare possa essere reso più difficoltoso da paletti e decadenze introdotte dalla contrattazione collettiva.

La realizzazione di quest'obiettivo non è però affidata al solo mutamento dei rapporti tra legge a e contratto collettivo; l'altro corno è rappresentato dalla forte enfatizzazione della obbligatorietà dell'azione disciplinare. L'art. 55 sexies comma 3 del Decreto prevede infatti per il responsabile una serie di sanzioni per il caso di mancato esercizio dell'azione disciplinare.

L'intento è lodevole, perché è innegabile che molto spesso la dirigenza non abbia fatto buon uso (nel senso che non lo ha usato affatto) del potere disciplinare che le spetta: ed è corretto dunque sanzionare i casi di macroscopico disinteresse. Ma chiunque si sia addentrato nei labirinti che presiedono all'esercizio del potere disciplinare nel settore del pubblico impiego sa che la cura è la semplificazione e non la sostituzione di una disciplina complicata con un'altra (anche molto) meno farraginosa. E sa benissimo che il vero nodo è dotare la dirigenza degli effettivi

poteri di un datore di lavoro privato. Il potere disciplinare non è solo un mezzo di reazione all'inadempimento, nella realtà dei fatti è anche un mezzo di gestione del personale. Si pensi a comportamenti certamente illegittimi, ma che vengono di fatto tollerati dall'Amministrazione. Adottare una sanzione meno grave di quanto sarebbe possibile o non adottarla affatto, se accompagnato da un forte segnale nel senso che nel futuro certe condotte non saranno più tollerate, può essere un ottimo strumento di gestione. Specie a fronte delle insidie che in tali casi presenta la difesa in giudizio del provvedimento sanzionatorio, proprio a motivo della tolleranza strisciante serbata dalla Amministrazione che rende claudicanti le difese e alte le probabilità di un insuccesso, con intuibili ricadute sul piano gestionale.

2. *Il ruolo della contrattazione collettiva.*

Entrando ora nel vivo della riforma, l'art. 55 ridisegna completamente la materia del procedimento disciplinare, riducendo il ruolo della contrattazione collettiva.

Quest'ultima d'ora in poi, infatti, non potrà intervenire sul procedimento disciplinare, ma solo determinare la tipologia delle infrazioni e delle relative sanzioni, ferma rimanendo però la casistica delle ipotesi di licenziamento alla quale il legislatore provvede direttamente all'art. 55 quater, che introduce d'imperio alcune ipotesi di licenziamento. 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.

La contrattazione può inoltre istituire delle procedure di conciliazione, a patto però che esse non siano obbligatorie.Si tratta nella sostanza di introdurre delle semplici *ipotesi* di soluzione transattiva della controversia,che il lavoratore può o non attivare, ma alle quali anche l'Amministrazione rimane libera di aderire o meno. La circostanza che esse siano espressamente definite come non obbligatorie, in altri termini,sembrerebbe voler dire non solo che le parti rimangono libere di utilizzare o meno la procedura conciliativa, ma che l' Amministrazione rimane libera di non aderire alla richiesta formulata dal lavoratore, diversamente da quanto avviene nel settore privato ove la richiesta di convocazione del collegio di conciliazione ed arbitrato da parte del lavoratore fa scattare l'obbligo per il datore di lavoro di nominare il proprio arbitro, pena l'inefficacia della sanzione.

In ogni caso, la facoltà di introdurre delle procedure di conciliazione incontra due limiti.

Il primo è che le procedure conciliative possono intervenire solo "fuori dei casi per i quali è prevista la sanzione disciplinare del licenziamento", che dunque non può mai formare oggetto di una procedura di conciliazione (art. 55 c. 2).
Il secondo limite (cfr. sempre l'art. 55 c. 2) è rappresentato dal fatto che nei casi in cui è possibile, il procedimento di conciliazione ha una durata temporalmente limitata (deve concludersi entro trenta giorni); ma soprattutto ha un esito circoscritto, nel senso che il Decreto predetermina la sanzione: quest'ultima infatti non può essere di "specie" diversa da quella prevista dalla legge o dalla contrattazione collettiva.. L'inciso non è chiarissimo. Non sembra che il termine "specie" possa essere interpretato con riferimento alla partizione tra sanzioni conservative e sanzioni espulsive, posto che il licenziamento non può formare oggetto del procedimento di conciliazione.
Sembra allora che il termine possa essere riferito alla diversa tipologia di sanzioni all'interno di quelle conservative, nel senso che l' esito della procedura di conciliazione non potrà essere quello della irrogazione di una sanzione diversa da quella astrattamente prevista alla legge o dalla contrattazione per quella sanzione (ad es. irrogare una multa in luogo della sospensione), ma solo intervenire sul profilo quantitativo, graduando cioè l'intensità della sanzione (ad es. quanto giorni di sospensione).
L'esito della procedura di conciliazione, che sembrerebbe doversi qualificare come un arbitrato irrituale, non è impugnabile; se non nei limiti, dovrebbe ritenersi, in cui sia impugnabile un arbitrato irrituale.

3. *Le innovazioni al procedimento disciplinare. - 4. Segue. Gli obblighi di comportamento.*
Le disposizioni contenute nella parte restante dell'art. 55 e dell'art. 55 bis hanno un carattere procedurale.
Il Decreto introduce un serie di disposizioni che potrebbero definirsi di efficientamento.
La prima, sicuramente da approvare, è la precisazione secondo la quale la pubblicazione sul sito istituzionale dell'Amministrazione tiene luogo dell'obbligo di pubblicità sancito dal primo comma dell'art. 7 della L. n. 300/1970.L'innovazione tiene conto della evoluzione delle tecnologie informatiche ed introduce una forma di pubblicità ulteriore rispetto a quelle imposta dal primo comma dell'art. 7 appena citato, considerata invece come una forma di pubblicità che non ammette equipollenti dalla giurisprudenza. Ed anzi, sarebbe opportuno che il principio venisse esteso anche al settore privato. Sembra però che la nuova forma di pubblicità non possa sostituirsi totalmente a quella tradizionale, essendo piuttosto destinata a convivere con quest'ultima: ciò in quanto non può escludersi che vi

siano dipendenti pubblici privi di computer, per i quali dunque non può che trovare applicazione la forma tradizionale.

Sempre al novero delle disposizioni volte a migliorare l'efficienza del procedimento appartiene la previsione secondo la quale le comunicazioni al lavoratore avvengono tramite poste elettronica certificata (art. 55 bis, c. 5), ovvero fax, o, in ultima analisi, ove tali strumenti non siano disponibili, a mano o con raccomandata con ricevuta di ritorno

Ancora più importante è la norma contenuta nell'art. 55 bis c.7, che si propone di contrastare prassi frodatorie spesso poste in essere dal lavoratore al fine di far decorrere i termini di decadenza imposti da molti contratti collettivi. Nella realtà accade infatti che i contratti collettivi prevedano un termine di decadenza per l'irrogazione della sanzione disciplinare che deve intervenire necessariamente entro un arco di tempo predeterminato dalla contestazione. D'altro canto, i contratti collettivi prevedono che il lavoratore, prima della irrogazione della sanzione, sia sentito a propria difesa. Da ciò la possibilità che il lavoratore, convocato per l'audizione la faccia slittare, adducendo una ripetuta impossibilità ad essere presente.Con il che l'Amministrazione si trova tra l'incudine di attendere la disponibilità del lavoratore, con il rischio però (quasi) certo di sforare i termini di decadenza; oppure di rispettare i termini di decadenza e di irrogare la sanzione, con il rischio però di vederla invalidata per la violazione del procedimento e dei diritti di difesa del lavoratore.

La nuova disciplina interviene specificamente sul punto, all'interno però di una ridefinizione del procedimento disciplinare.

Il legislatore distingue due casi: quello valido per le sanzioni di minore gravità (che comportino la sanzione massima della sospensione non superiore a dieci giorni); e quello per le sanzioni di gravità superiore.

La distinzione dei casi sembrerebbe preludere ad una diversità sostanziale nei procedimenti; ma così non è.

Il legislatore infatti prevede per il primo caso - ed a condizione che il responsabile della struttura abbia qualifica dirigenziale - un certo procedimento;ove quest'ultima condizione non sia soddisfatta, ovvero, nel caso in cui l'infrazione sia di maggiore gravità, il procedimento è il medesimo, ma con termini di durata raddoppiati. Dunque la differenza è solo nella durata del procedimento che nel secondo caso può essere più lunga.

Nella sostanza non è che il Decreto introduca delle modifiche significative a quanto già previsto per il settore privato: il nocciolo delle garanzie istituite dall'art. 7 della L. n. 300/1970 è ampiamente garantito. Ma la sostanza non è nel procedimento,

ma nella sua natura inderogabile che lo rende perciò non modificabile dalla contrattazione collettiva.

Il procedimento è presto riassunto. Il dirigente responsabile della struttura – nel primo caso - contesta entro un massimo di venti giorni l'infrazione, convocando il lavoratore per il contraddittorio con un preavviso di almeno dieci giorni. Il lavoratore può scegliere: presentarsi; non presentarsi ed inviare una memoria scritta; chiedere un differimento, ma solo una volta e per "grave ed oggettivo impedimento". Il procedimento deve concludersi, con esito negativo o con l'irrogazione di una sanzione, entro sessanta giorni dalla contestazione. Nel caso di differimento su istanza del lavoratore, ove il differimento sia superiore a dieci giorni, il termine di sessanta giorni è prorogato in misura corrispondente. Il mancato rispetto dei termini comporta la decadenza dall'azione disciplinare; ovvero, per il lavoratore, la perdita dei diritti di difesa.

Nell' ipotesi l'infrazione appartenga al novero delle infrazioni che comportano una sospensione superiore a dieci giorni, ovvero, il responsabile della struttura non abbia qualifica dirigenziale, il responsabile della struttura invia gli atti all'ufficio competente per i procedimenti disciplinari. Il procedimento è poi uguale, ma, come si è detto, i termini sono raddoppiati. Merita di essere segnalato l'obbligo per ciascuna Amministrazione di individuare l'ufficio responsabile per il procedimento disciplinare (il che contribuirà alla effettività della azione disciplinare, incardinata in un ufficio ad essa dedicato).

4. *Segue. Gli obblighi di comportamento.*

Un nucleo di disposizioni è espressamente dedicato a stabilire una serie di obblighi di comportamento, sempre in vista della effettività dell'azione disciplinare.

Inizia il comma 7 dell'art. 55 bis con lo stabilire che le dichiarazioni mendaci o reticenti, ovvero la non collaborazione da parte di un dipendente pubblico nei confronti delle richieste dell'autorità amministrativa che abbia in corso una azione disciplinare comportano l'irrogazione della sanzione della sospensione fino a quindici giorni. Con il che il legislatore impone al dipendente un dovere di leale collaborazione nei confronti della Amministrazione inserendolo trai doveri contrattuali del lavoratore, il quale, non a caso, ove ad esso contravvenga, è soggetto ad un rimedio appunto contrattuale, e cioè una sanzione disciplinare. È dubbio se il dovere di leale collaborazione si estenda anche alle dichiarazioni rese in sede testimoniale. Invero, le dichiarazioni false in sede testimoniale costituiscono già reato di falsa testimonianza, la cui ricorrenza però, e ovviamente, non può certo essere accertata dall'Amministrazione, che sarebbe invece abilitata solo a riscontrare il fatto in sé e per sé considerato delle eventuali falsità in sede

testimoniale. Ma anche in questo caso rimane il nodo di una possibile sovrapposizione con il procedimento penale

Di minore importanza sono i commi successivi al settimo. Il primo, il comma ottavo dell'art. 55 bis, regolamenta l'esercizio dell'azione disciplinare nel caso in cui il lavoratore sia trasferito ad altra amministrazione, prevedendo che l'azione disciplinare inizi o prosegua e la sanzione sia irrogata presso l'Amministrazione di destinazione. Rimane il dubbio su come possa l'Amministrazione presso la quale è stato trasferito il dipendente iniziare un procedimento disciplinare per fatti che in ipotesi possono essere stati commessi anche a grande distanza di tempo

Di rilevanza ancora minore è il comma nono del medesimo articolo, secondo il quale le dimissioni del lavoratore, nel caso in cui l'infrazione commessa preveda la sanzione del licenziamento, non interrompono il procedimento disciplinare che prosegue per gli effetti non preclusi dalla cessazione del rapporto di lavoro.

Di ben altra rilevanza sono le previsioni contenute nei commi 3 e 4 dell'art. 55 sexies. il legislatore infatti a presidio della effettività dell'azione disciplinare introduce una forma particolare di responsabilità per il caso di mancato esercizio o di decadenza dell'azione disciplinare, per omissione o 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. In tal caso le conseguenze sono abbastanza gravi, consistendo nella irrogazione della sanzione della 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. A ciò si aggiunge 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.

Come si vede un apparato connotato da una forte dose di persuasione e che mira a reprimere il malcostume, piuttosto diffuso, invero, di un uso blando del potere disciplinare.

Una qualche incertezza connota le espressioni generali che fungono da elementi costitutivi della fattispecie: quand'è che la valutazione possa dirsi "manifestamente infondata" e la condotta avere una "oggettiva e palese rilevanza disciplinare"? Si rischia che la norma trovi applicazione solo in casi macroscopici, in cui cioè sia riscontrabile una condotta volutamente omissiva da parte del dirigente (che sarebbero stati comunque sanzionabili), mentre nelle intenzioni del legislatore

si vorrebbe colpire la negligenza, o meglio, tutti quei comportamenti che per negligenza o quieto vivere determinano una tolleranza di fatto verso una serie di micro infrazioni che alla lunga si risolvono in fattori di inefficienza.
Altra questione innescata dalla disposizione in commento riguarda il tipo di responsabilità che essa presuppone.
Non sembra che si possa fare riferimento alla responsabilità dirigenziale di cui all'art. 21 del D.Lgs. n. 165/2001, dal momento che tra le due ipotesi sembra esservi una diversità strutturale. E comunque l'art. 21 non sarebbe richiamabile per il personale non dirigente. Ed allora: o la disposizione in parola costituisce una sorta di *astreinte* in funzione compulsiva di un certo comportamento, o meglio dissuasiva di una condotta negligente; ovvero, essa tipizza una forma di responsabilità contrattuale per la mancata osservanza di doveri di ufficio.

5. *La tipizzazione della infrazioni prevista dal Decreto.*
Come si diceva, e con scelta a dir poco eterodossa, ma coerente con l'impianto cui si ispira, il Decreto, contiene una gamma davvero notevole di ipotesi in cui vengono tipizzate direttamente dal legislatore delle infrazioni con le relative sanzioni.
Inizia l'art. 55 quater, con il prevedere una serie di ipotesi in cui è comminato il licenziamento: alcune di esse sono riconducibili alla lotta contro l'assenteismo (lett. a e b), altre a vicende attinenti il rapporto di lavoro o la sua instaurazione (lett. c,d, e); l'ultima infine riguarda il caso della condanna definitiva del dipendente che comporti la pena della interdizione perpetua dai pubblici uffici. Si tratta di ipotesi in cui il licenziamento per giusta causa sarebbe stato comunque giustificato; la tipizzazione ad opera del legislatore, come si è detto, ha dunque la funzione di escludere ogni valutazione del Giudice in ordine ad esempio alla proporzionalità della sanzione.
Parimenti, il lavoratore che riporti una valutazione di insufficiente rendimento è passibile di licenziamento ove essa sia dovuta a violazione dei doveri contrattuali e sia "riferibile ad un arco temporale non inferiore al biennio". Espressione questa non particolarmente perspicua: il legislatore sembrerebbe voler intendere che la valutazione negativa deve ripetersi per almeno due anni, ma non specifica se debbono essere consecutivi o non, ed in questo caso, entro che ambito temporale.
Le incertezze si accumulano poi leggendo l'art. 55 sexies commi 1 e 2.
Il primo comma prevede che ove l' Amministrazione sia tenuta al risarcimento per riparare a danni cagionati dalla condotta (dolosa? Colposa?) del dipendente per violazione degli obblighi concernenti la prestazione di lavoro, ciò determini nei confronti del lavoratore, ove non ricorrano i presupposti per l'applicazione di un'altra sanzione, la sospensione dal servizio a dalla retribuzione da tre giorni a tre

mesi. Ci si chiede infatti quale sia lo spazio di applicazione della norma: se invero, se non ci sono gli estremi per l'applicazione di una sanzione e dunque non c'è responsabilità del dipendente, perché mai sottoporlo ad una sanzione *atipica* e sicuramente grave come la sospensione? Né viene chiarito se essa abbia natura risarcitoria (una sorta di forfetizzazione del danno causato) o disciplinare e se in tale ultimo caso si applichi o meno (e sembrerebbe di no) il procedimento disciplinare. Si consideri del resto che il comma 2 dell'art.55 sexies, per il caso - che p diverso da quelli disciplinati al comma 1 - in cui il lavoratore, per inefficienza o incompetenza, e dunque per colpa grave, cagioni un grave danno al normale funzionamento dell'ufficio di appartenenza (anche senza che insorga una responsabilità risarcitoria per l'Amministrazione?) ne impone il collocamento in disponibilità all'esito del procedimento disciplinare.
Ci si potrebbe chiedere il perché di una sanzione siffatta in un caso in cui invece sarebbe comminabile il licenziamento. E ci si potrebbe chiedere cosa accada nell'ipotesi in cui il "grave danno" di cui parla il secondo comma esponga l' Amministrazione ad una responsabilità risarcitoria: in tal caso la sanzione della sospensione non dovrebbe trovare applicazione
Insomma, l'art. 55 sexies non sembra dettato da un legislatore particolarmente ispirato, e meriterebbe una maggiore attenzione in sede di revisione del decreto (se mai vi sarà).

6. *Le misure contro l'assenteismo.*
Un capitolo a parte è rappresentato dalle misure contro l'assenteismo, vero e proprio cavallo di battaglia del Ministro, in una guerra certamente condivisibile negli scopi, ma non priva di aspetti demagogici. Ridurre l'assenteismo non basta, occorre infatti, ed è tutt'altra cosa, che una volta ritornati sul posto di lavoro, i dipendenti pubblici lavorino in maniera efficiente.
Alla repressione dell'assenteismo sono dedicati ben due articoli, l'art. 55 quinques e l' art. 55 septies.
Il primo disciplina il caso delle false attestazioni di presenza in servizio, ovvero, ed è l'ipotesi speculare, della falsa giustificazione dell'assenza. In entrambi i casi si tratta di vere e proprie ipotesi di reato, come ben si comprende solo che si abbia riguardo alle pene previste: la reclusione da uno a cinque anni e la multa da 400 a 1600 euro. Ad esse si aggiunge il licenziamento, secondo quanto previsto dall'art. 55 quater lett. a). Nonché l'obbligo del risarcimento del danno patrimoniale in misura parametrata al compenso corrisposto a titolo di retribuzione per i periodi nei quali ne sia accertata la mancata prestazione, e del danno all'immagine subito dall'Amministrazione. Sanzioni non meno pesanti si applicano al medico, soggetto

alla medesima pena pecuniaria, ed in caso di sentenza di condanna, alla radiazione dall'albo o al licenziamento se dipendente da una struttura sanitaria pubblica.
L'apparato repressivo è dunque imponente, forse anche sproporzionato alla gravità del fatto - la reclusione fino a cinque anni sembra una pena davvero eccessiva solo che si consideri che l'omicidio colposo è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni -; ma non si sa se davvero efficace. Il punto è che le false attestazioni della presenza in servizio rappresentano l'ipotesi probabilmente meno frequente di assenza fraudolenta, rispetto alle assenza (falsamente) supportata da un (falso) certificato medico. E che la violazione dei canoni della diligenza medica è davvero difficile da accertare e da provare. Con il che, l'imponente castello edificato dal Decreto rischia di essere un gigante dai piedi di argilla.
A queste disposizioni si collegano idealmente, anche se a rigore nulla hanno a che fare con la responsabilità disciplinare, quelle contenute nell'art. 55 septies, dedicato ai controlli sulle assenze.
L'articolo prevede che le assenze superiori a dieci giorni, ovvero il secondo episodio di malattia nell' anno solare, possano essere giustificati solo con un certificato medico rilasciato da una struttura sanitaria pubblica o da un medico convenzionato con il Servizio sanitario nazionale. Il medesimo certificato deve essere trasmesso all'INPS, e l' Amministrazione interessata dispone il controllo sulla sussistenza della malattia "anche nel caso di assenza di un sol giorno" (!). Non è chiaro se si tratti di un obbligo o di una facoltà: sembrerebbe corretta la prima ipotesi, tenuto conto della forma indicativa del verbo, anche se poi, il legislatore smentisce in certa misura sé stesso, allorché, impone di tenere conto delle esigenze funzionali ed organizzative della Amministrazione stessa.
Insomma, tutto l'apparato servirà certamente ridurre i casi più macroscopici di assenteismo; molto meno probabile che riesca a ridurre o ad intaccare,se non dopo i primi tempi, la piaga del micoroassenteismo, che è poi una delle cause delle disfunzioni dell' Amministrazione pubblica.

7. *I rapporti con il procedimento penale.*
Infine, il Decreto, all'art. 55 ter si occupa dei rapporti tra procedimento disciplinare e procedimento penale.
La regola è che il procedimento disciplinare non si sospende nei casi di infrazioni di minore gravità (punibili al massimo con la sanzione della sospensione fino a dieci giorni). I due procedimenti dunque marciano su binari paralleli, ma che si possono incrociare, nel senso che l' esito di quello penale può incidere sulla conclusione del procedimento disciplinare che viene riaperto onde tenere conto della conclusione, di assoluzione o di condanna, del procedimento penale.

Solo nei casi di infrazioni che comportino sanzioni superiori ai dieci giorni l'Amministrazione ha la facoltà - e solo per quelle comportino un' indagine particolarmente complessa in ordine al fatto addebitato e ove all'esito dell'istruttoria non sia in possesso di sufficienti elementi per motivare la irrogazione della sanzione - di sospendere il procedimento fino alla conclusione di quello penale salva sempre la facoltà di sospendere il dipendente in via cautelare.

Il Decreto non chiarisce se le due condizioni (complessità dell'accertamento e insufficienza degli elementi per motivare una sanzione) debbano coesistere entrambe, come sembrerebbe imposto dalla utilizzazione della congiunzione "e". Meglio sarebbe stato invece prevedere che le due condizioni potessero, separatamente, consentire la sospensione del procedimento disciplinare.

È poi evidente che la possibilità contemplata al comma 3 dell'art. 55 ter, di una riapertura del procedimento in caso di sentenza penale di condanna - con l'obbligo addirittura di licenziamento nel caso in cui fatto per cui è condannato il dipendente comporti l'applicazione della sanzione espulsiva - si pone in deroga alla osservanza dei rigidi termini di decadenza imposti dall'art. 55 bis, con la possibilità di una rapertura del procedimento anche diversi anni di distanza dai fatti