



**SOCIETA' TOSCANA
DEGLI AVVOCATI
AMMINISTRATIVISTI**

Aderente



LE MODIFICHE AL PROCEDIMENTO ED ALLE SANZIONI DISCIPLINARI. LE SPECIFICHE DISPOSIZIONI PER IL PERSONALE DEL COMPARTO DELLA CONOSCENZA.

Un sentito **ringraziamento** all'Università degli Studi di Firenze che ci ospita in questa sede così prestigiosa, ai colleghi della Fondazione, ed in particolare a Marina Ercoli, ai colleghi di AGI e della Società degli Amministrativisti nonché all'Ordine degli Avvocati di Firenze.

La mia comunicazione verterà sui **procedimenti disciplinari ed in particolare sulle modifiche apportate alla disciplina previgente con l'entrata in vigore della cd. Riforma Madia**. Concluderò il mio intervento con un **breve affondo sui riflessi di dette modifiche nella disciplina che riguarda i dipendenti pubblici del comparto della conoscenza** con alcune osservazioni relative ai comparti della Scuola, dell'Università e della Ricerca.

Premessa

Con il **D.Lgs. 25 maggio 2017, n. 75, entrato in vigore il 22 giugno 2017**, è stata nuovamente modificata la materia dei procedimenti disciplinari nel Pubblico Impiego. Un decreto, forse per certi aspetti, passato inosservato e che ha, però, modificato diverse disposizioni del DLGS 165 del 2001.

Ovviamente, *ratione temporis*, detto decreto, come anche disposto dalla stessa norma contenuta all'art. 22, comma 13 è da applicarsi a **tutti i procedimenti disciplinari avviati successivamente alla data di entrata in vigore del decreto stesso ovvero a partire dal 22 giugno 2017.**

Vale la pena di precisare, come già il procedimento disciplinare aveva **risentito di indubbi stravolgimenti**, spesso imposti più che da reali esigenze funzionali da orientamenti politici dettati il più delle volte da campagne mediatiche.

Il pubblico impiego e, quindi, il rapporto di lavoro alle dipendenze dell'Amministrazione pubblica è stato oggetto, spesso, infatti, **di modifiche frettolose, generate dalla “pancia” del legislatore, a fronte di episodi, magari di mal costume** che si sono verificati e che hanno impegnato le pagine dei giornali. I pubblici dipendenti, nell'immaginario collettivo sono stati spesso **delineati come “fannulloni” con ciò delegittimandoli e favorendo la sfiducia dei cittadini nella pubblica amministrazione.**

Come correttamente osservato di recente dal **Prof. Corpaci**, docente emerito del Dipartimento di Giurisprudenza di questa Università che, spesso, ha apportato contributi importanti, in questi anni, proprio in materia di rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica Amministrazione *“Con il varo dei D.l. vi 74 e 75 del 2007 la riforma del lavoro pubblico si è arricchita di un altro capitolo che si iscrive in un processo di riforma ormai venticinquennale che si caratterizza per la lunga durata e per un andamento che è stato altalenante, segnato da alcune continuità e da varie azioni, non piccole, che si prestano ad interpretazioni varie, quanto all'andamento di questa riforma ed ai suoi possibili approdi”*.

Di fatto la riforma si è caratterizzata per **tre distinte fasi**. Infatti, dapprima, con la contrattualizzazione del pubblico impiego, si è avuto una **I fase** prevista dal T.U. 165/01 e caratterizzata dal tentativo di contrattualizzare anche gli aspetti disciplinari del rapporto, di lavoro, che, come si vedrà in seguito ciò non si è potuto realizzare per quei rapporti di lavoro disciplinati da leggi speciali, poi, una **II fase**, durante la quale sono intervenute le modifiche al TU 165/01, introdotte dalla cd. Legge Brunetta e dal Dl.vo 150/09 ed infine, una **III fase**, quella odierna, nella quale si è approdati al Dl.vo 75/17 che sembra, prima facie, una via di mezzo, ma che forse solo la giurisprudenza che sicuramente si formerà, specie con riferimento ad alcune tipologie di lavoratori pubblici, potrà confermarci o meno la ratio.

Certamente, da una lettura degli articoli del novellato TU 165/01 si evince che dal 2009 ad oggi si è avuto un ridimensionamento del ruolo della contrattazione collettiva (in precedenza fonte privilegiata dal DL.vo 29/93). Un'espressa conferma di ciò si rinviene nell'art. **40, comma 1 del Dl.vo 165/01** ove si legge che: *“Nelle materie relative alle sanzioni disciplinari ...la contrattazione collettiva è consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge”*, mentre l'art. 55 co. 1 del medesimo Dlgs attribuisce carattere di “norme imperative” alle disposizioni del presente articolo e di quelli seguenti con sostituzione automatica delle clausole contrattuali difformi rispetto alle previsioni legislative, in base agli art. 1339 e 1419 c.c. testualmente richiamati. Di conseguenza, la contrattazione non può introdurre procedure d'impugnazione di sanzioni disciplinari (art. 55, co. 3 dlgs n. 165).

Ne consegue, come ha ben spiegato chi mi ha preceduto, che le previgenti norme contrattuali, non solo non sono affiancabili da previsioni legislative che amplino le condotte sanzionabili, ma qualora fossero in contrasto con previsioni legislative, sono sostituite di diritto e le future previsioni contrattuali dovranno recepire e conformarsi al quadro legislativo vigente.

La contrattazione, ha quindi, uno spazio (davvero) residuale. Ad essa, in base al vigente art. 55 comma 2, è riservata oggi l'autonoma individuazione della tipologia delle infrazioni e delle relative sanzioni, ma se tali sanzioni contrattuali fossero diverse (di regola più blande) di quelle introdotte da sopravvenute fonti primarie, queste ultime prevarranno.

Vale la pena di rilevare, infatti, come le OO.SS, ancorché timidamente, abbiano provato ad opporre resistenza ed non abbiano condiviso questo mantenimento dell'impostazione brunettiana sulla materia. Altri, invece, sostengono che le modifiche in questione siano opportune e conformi al principio costituzionale dell'art. 97, ritenendo la contrattazione in questa materia inopportuna.

Le norme di riferimento sulle quali sono insistite, anche questa volta le modifiche di cui al recente Decreto Madia sono quindi gli articoli da 55 a 55 sexies del Dlgs 165/01 che hanno subito una rivisitazione.

FONTI DEL DIRITTO

Prima di affrontare il tema che ci impegna, vale la pena di rilevare come il sistema delle fonti è così delineato: art. 24 e 97 Cost in tema di diritto di difesa, imparzialità e buon andamento dell'Amministrazione oltre ad un sistema legislativo che rinviene oggi le sue principali fonti negli artt. 54-56 del Dl.vo

165/01 come novellati ed integrati da varie leggi successive ed in particolare dal Decreto Brunetta Dl.vo 150/2009, dalla successiva Legge Anticorruzione del 6.11.2012 n. 190, dal Dl.vo 116/16 cd. Decreto Renzi, nonché dalla riforma Madia L. 124/15 e dal Decreto Attuativo 75 entrato appunto in vigore il 22.06.2017.

PRINCIPI GENERALI

I principi generali del procedimento disciplinare a cui si è ispirata la Riforma e che rimangono i capisaldi della materia sono:

- obbligatorietà dell'azione disciplinare
- predeterminazione delle infrazioni e delle sanzioni comminabili
- proporzionalità tra violazione e conseguenza disciplinare
- tempestività

Vediamo come sono cambiate le norme sul procedimento disciplinare del Dlgs 165 del 2001 alla luce della riforma Madia e del Decreto Legislativo 75 del 2017 ed esaminiamo i suddetti principi seguendo le modifiche apportate al TU.

- ***Obbligatorietà azione disciplinare:***

Nell'impiego privato l'azione disciplinare è facoltativa sia nell'an che nel quomodo (nei limiti di alcuni principi: divieto di discriminazione, correttezza, buona fede etc). Nell'impiego presso la PA l'azione disciplinare è giustamente **obbligatoria**, secondo anche la giurisprudenza più recente Cass. Sez. Lav. 2.03.2017 n. 5317 in quanto rispondente ai principi di buon andamento della PA di, imparzialità e di legalità-legittimità degli atti amministrativi (art. 97 Cost.). Detto principio ha

trovato il suo massimo avallo dal Dl.vo 150/09 e dal Dl.gs (Renzi) n. 116/16 che hanno sancito la sospensione dal servizio fino ad un massimo di tre mesi, addirittura, il licenziamento del Dirigente titolare di un'azione disciplinare per il mancato esercizio o la decadenza da tale azione, dovuti all'omissione o al ritardo, senza giustificato motivo, degli atti del procedimento, nonché la trasmissione degli atti all'Autorità giudiziaria ai fini dell'accertamento della sussistenza di eventuali reati (quali ad esempio l'omissione di atti d'ufficio).

La suddetta obbligatorietà, pertanto, fino ad oggi si riteneva integrasse una sorta di responsabilità oggettiva. Dopo l'introduzione delle modifiche apportate dal recente Dl.vo 75/17, c'è chi ritiene che l'introduzione dell'ultimo periodo del I comma dell'art. 55 abbia affievolito detta responsabilità. Alla norma in questione, infatti, è stata aggiunta una disposizione che testualmente recita: *“La violazione dolosa o colposa delle suddette disposizioni costituisce illecito disciplinare in capo ai dipendenti preposti alla loro applicazione.”* Questa norma se da un lato ribadisce il principio dell'obbligatorietà dell'azione disciplinare, dall'altra affievolisce la cd. responsabilità oggettiva che sembrava delinearsi in forza delle previgenti disposizioni in quanto prevede la necessità di una componente soggettiva, psicologica del soggetto preposto al controllo. Ditalchè si può affermare come l'azione disciplinare sia obbligatoria, ma la mancata attivazione di un procedimento disciplinare sia sanzionabile ove la mancanza dell'iter sia dolosa o colposa. Con ciò escludendo, quindi, quei casi in cui il procedimento disciplinare non sia stato possibile attivarlo, per ragioni di varia natura ivi compreso il fatto che l'istruttoria sia carente ed inidonea alla rappresentazione di un supposto illecito. Anche se in caso di istruttoria *“carente o inidonea”* ci dovrebbe essere una responsabilità quanto meno, per colpa. Le ragioni preclusive l'azione disciplinare

devono essere oggettive (es. l'imparzialità di reperire elementi portatori della responsabilità disciplinare); non devono consentire possibili scappatoie.

Passiamo ad esaminare l'art. 5 bis del Dl.vo 165/01 e le modifiche introdotte dal Dlvo 75/17

Competenza per le infrazioni di minori gravità (art. 55 bis n.1)

“Per le infrazioni di minore gravità, per le quali è prevista l'irrogazione della sanzione del rimprovero verbale, il procedimento disciplinare è di competenza del responsabile della struttura presso cui presta servizio il dipendente. Alle infrazioni per le quali è previsto il rimprovero verbale si applica la disciplina stabilita dal contratto collettivo.”

PROCEDIMENTO

Nella formulazione previgente si avevano tre tipologie di procedimenti disciplinari, a seconda delle gravità delle infrazioni contestate, affidate, ciascuna, ad un soggetto diverso.

In particolare:

- 1) il procedimento previsto per il **rimprovero verbale** la cui disciplina era rimandata alla **contrattazione collettiva**;
- 2) il procedimento previsto per le infrazioni punite **con sanzioni superiori al rimprovero verbale ed inferiori alla sospensione del servizio con privazione della retribuzione per un periodo superiore ai 10 giorni** la cui disciplina era

dettata **dall'art. 55 bis** e per il quale soggetto era responsabile il responsabile della struttura ove presta servizio il dipendente;

3) il procedimento previsto per le infrazioni punite **con sanzioni superiori alla sospensione dal servizio fino a 10giorni e** per il quale il soggetto responsabile era l'ufficio per i procedimenti disciplinari;

La **suddetta ripartizione delle competenze** è stata ritenuta inidonea ad assicurare un corretto controllo sull'operato dei pubblici dipendenti oltre a non assicurare il rispetto del principio di parità di trattamento e proporzionalità, **di talché con la Riforma Madia è stato modificato l'art. 55 bis individuando al comma 1 per le infrazioni per le quali è prevista la sanzione del rimprovero verbale una competenza nel responsabile della struttura, mentre il 2 comma della disposizione de qua prevede, per le infrazioni punibili con sanzione superiore al rimprovero verbale, l'individuazione, nell'ambito dell'organizzazione, di un ufficio per i procedimenti disciplinari.(art. 55 bis comma n. 2).**

Detta competenza, così delineata, ovviamente non poteva che prevedere delle eccezioni rispetto al comparto scuola, di cui però, parleremo dopo.

Avvio procedimento disciplinare per sanzioni superiori al richiamo verbale:

*“Fermo restando quanto previsto dall'articolo 55-quater, commi 3-bis e 3-ter, per le infrazioni per le quali è prevista l'irrogazione di sanzioni superiori al rimprovero verbale, il responsabile della struttura presso cui presta servizio il dipendente, segnala immediatamente, e comunque **entro dieci giorni**, all'ufficio competente per i procedimenti disciplinari i fatti ritenuti di rilevanza disciplinare di cui abbia avuto conoscenza.L'Ufficio competente per i*

procedimenti disciplinari, **con immediatezza e comunque non oltre trenta giorni decorrenti dal ricevimento della predetta segnalazione, ovvero dal momento in cui abbia altrimenti avuto piena conoscenza dei fatti ritenuti di rilevanza disciplinare, provvede alla contestazione scritta dell'addebito e convoca l'interessato, con un preavviso di almeno venti giorni, per l'audizione in contraddittorio a sua difesa. Il dipendente può farsi assistere da un procuratore ovvero da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato. In caso di grave ed oggettivo impedimento, ferma la possibilità di depositare memorie scritte, il dipendente può richiedere che l'audizione a sua difesa sia differita, per una sola volta, con proroga del termine per la conclusione del procedimento in misura corrispondente. Salvo quanto previsto dall'articolo 54-bis, comma 4, il dipendente ha diritto di accesso agli atti istruttori del procedimento. **L'ufficio competente per i procedimenti disciplinari conclude il procedimento, con l'atto di archiviazione o di irrogazione della sanzione, entro centoventi giorni dalla contestazione dell'addebito.** Gli atti di avvio e conclusione del procedimento disciplinare, nonché l'eventuale provvedimento di sospensione cautelare del dipendente, sono comunicati dall'ufficio competente di ogni amministrazione, per via telematica, all'Ispettorato per la funzione pubblica, entro venti giorni dalla loro adozione. Al fine di tutelare la riservatezza del dipendente, il nominativo dello stesso è sostituito da un codice identificativo”.**

La norma ha introdotto delle significative novità (**art. 55 bis. comma n. 4**).

Innanzitutto i **termini sono stati modificati**, ma ben individuati

- In caso di competenza dell'UPD la **segnalazione a detto ufficio da parte del responsabile della struttura deve avvenire entro 10 gg (anziché 5)** da quanto si è avuto conoscenza del fatto. La

contestazione scritta dell'addebito da parte dell'UPD deve avvenire **entro 30 giorni**, dal ricevimento della segnalazione (**anziché 40**)

- Il dipendente dovrà essere convocato con un **preavviso di 20 giorni** per garantirgli il diritto alla difesa;
- Il procedimento disciplinare deve concludersi **entro 120 giorni** dalla ricezione della contestazione di addebiti;
- **Entro 20 giorni** dalla loro adozione gli atti di avvio e conclusione del procedimento devono essere trasmessi via telematica all'UPD indicando il dipendente con un codice per garantirne la riservatezza;

N.B: Oltre ai **termini previsti dall'art. 55 bis n.3** vi sono quelli **cd. "accelerati"** introdotti dal Dl.vo 150/09 e dal Dl.vo 116/16 mantenuti integralmente all'art. **52-quater, comma 3** nei casi di accertamento in flagranza ovvero mediante strumenti di sorveglianza o registrazione degli accessi o delle presenze della falsa attestazione delle presenze in servizio.

In tali casi la norma prevede:

- a) contestazione disciplinare deve avvenire per iscritto **entro 48 ore** dalla conoscenza dell'infrazione con contestuale convocazione del dipendente per l'audizione;
- b) il preavviso del dipendente deve essere **di 15 giorni**;
- c) il procedimento disciplinare deve concludersi **entro 30 giorni** dalla ricezione della contestazione di addebiti da parte del dipendente.

Altre novità:

- Se impossibilitato per grave impedimento (malattia, causa forza maggiore) il dipendente può chiedere il **differimento** dell'audizione che sarà concesso ***per una sola volta***;
- Il dipendente può accedere agli atti istruttori ai sensi della L. 241/90 e dal DPR n. 184/2006, mentre è **da escludersi il ricorso all'accesso civico diffuso di cui all'art. 5 DPR 33 del 2013** dal momento che anche il Garante della privacy con parere del 3.03.2016 ha ritenuto che osti ad un accesso diffuso l'esigenza di tutela della privacy e della riservatezza in favore del dipendente oggetto del procedimento disciplinare;
- Il dipendente può depositare **memorie scritte in luogo dell'audizione orale**;
- **Conclusione del procedimento con archiviazione o irrogazione della sanzione.** Espresa previsione del fatto che il procedimento possa concludersi anche con archiviazione. Quindi, vige sempre l'obbligatorietà dell'azione disciplinare, ma ***non è obbligatorio che ogni procedimento disciplinare si concluda con l'irrogazione di una sanzione***. Se il termine di 120 giorni scade senza che sia stato adottato un provvedimento il dipendente la norma non prevede espressamente che il dipendente possa pretendere un provvedimento formale di archiviazione per decorso del termine. Tuttavia, detto termine, anche se non previsto in modo espresso, si deve ritenere che sia possibile a garanzia del lavoratore nonché al fine di vigilare sul corretto operato dell'Amministrazione.

- Le comunicazioni relative al procedimento disciplinare oltre che per raccomandata potranno essere inviate **via PEC o email** (se comunicati dal dipendente i relativi indirizzi);
- Nel **corso dell'istruttoria**, l'Ufficio per i procedimenti disciplinari può acquisire da altre amministrazioni pubbliche informazioni o documenti rilevanti per la definizione del procedimento. La predetta attività istruttoria non determina la sospensione del procedimento, né il differimento dei relativi termini.
- In caso di **trasferimento del dipendente**, a qualunque titolo, in un'altra amministrazione pubblica, il procedimento disciplinare è avviato o concluso **la sanzione è applicata presso quest'ultima**. In tali casi il procedimento disciplinare è interrotto e dalla data di ricezione degli atti da parte dell'ufficio disciplinare dell'amministrazione presso cui il dipendente è trasferito decorrono nuovi termini per la contestazione dell'addebito o per la conclusione del procedimento. Nel caso in cui l'amministrazione di provenienza venga a conoscenza **dell'illecito disciplinare, successivamente al trasferimento del dipendente** – la norma non prevede entro quando però, la stessa Amministrazione provvede a segnalare **immediatamente e comunque entro venti giorni** i fatti ritenuti di rilevanza disciplinare all'Ufficio per i procedimenti disciplinari dell'amministrazione presso cui il dipendente è stato trasferito e dalla data di ricezione della predetta segnalazione decorrono i termini per la contestazione dell'addebito e per la conclusione del procedimento. Gli

esiti del procedimento disciplinare vengono in ogni caso comunicati anche all'amministrazione di provenienza del dipendente.

- **La cessazione del rapporto di lavoro estingue il procedimento disciplinare** salvo che per l'infrazione commessa sia prevista la sanzione del licenziamento o comunque sia stata disposta la sospensione cautelare dal servizio. In tal caso le determinazioni conclusive sono assunte ai fini degli effetti giuridici ed economici non preclusi dalla cessazione del rapporto di lavoro;
- Sono nulle le disposizioni di regolamento, o le clausole interne che aggravino il procedimento disciplinare con modifiche allo stesso (**art. 55 bis n. 9 bis**).
- **La violazione dei termini e delle disposizioni sul procedimento disciplinare** previste dagli articoli da 55 a 55-quater, fatta salva l'eventuale responsabilità del dipendente cui essa sia imputabile, **non determina la decadenza dall'azione disciplinare ne' l'invalidità degli atti e della sanzione irrogata**, purché non risulti irrimediabilmente compromesso il diritto di difesa del dipendente, e le modalità di esercizio dell'azione disciplinare, anche in ragione della natura degli accertamenti svolti nel caso concreto, risultino comunque compatibili con il principio di tempestività. **Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 55-quater, commi 3-bis e 3-ter, sono da considerarsi perentori il termine per la contestazione dell'addebito e il termine per la conclusione del procedimento.**

Quindi, tutti gli altri termini sono da considerarsi ordinatori e la loro eventuale mancata osservanza non comporta la decadenza dall'azione

disciplinare, ciò in ossequio ad orientamento giurisprudenziale ormai consolidatosi, da ultimo tra le altre Cass. 11.09.2014 n. 19216.

La norma, però, è vaga e non corrisponde all'esigenza di certezza propria della definizione di un procedimento disciplinare.

Difatto, è così inserita una **clausola di "salvezza dello scopo"** per cui in caso di elusione dei termini ordinatori quel che vale è che sia stato garantito il diritto di difesa per cui, ad esempio se al dipendente è stato dato un termine di preavviso inferiore a 20 giorni, ma in ogni caso, questi ha prodotto una memoria esercitando quindi una compiuta difesa, lo scopo si ritiene ugualmente raggiunto.

- **art. 55 bis- 9 quaterè l'unica disposizione che riguarda una categoria specifica di dipendenti che sono gli ATA, il personale tecnico ed amministrativo delle scuole statali. Ciò in ragione della specificità del settore di cui di dirà più avanti.**

Art. 55 -ter Rapporti tra procedimento disciplinare e procedimento penale

In tema di rapporto tra procedimento disciplinare e procedimento penale viene confermato il **principio di interdipendenza della fase disciplinare rispetto all'eventuale procedimento penale**. La riforma modifica parzialmente l'art. 55 ter specificando che qualora nel procedimento disciplinare avviato si verifichi **l'evenienza di irrogare una sanzione con privazione della retribuzione fino a 10** giorni l'UPD può sospendere il procedimento disciplinare fino al termine di quello penale e riattivarlo in presenza di elementi sufficienti alla sua conclusione, anche sulla base di una sentenza non passata in giudicato.

Ovviamente resta ferma la facoltà per la PA di adottare misure cautelari, quali la sospensione dal servizio.

Una volta terminato il procedimento penale è sempre possibile, per la PA riaprire il procedimento disciplinare concluso o archiviato in caso di sentenza irrevocabile di condanna ed aggravando l'eventuale sanzione irrogata financo al licenziamento.

Ovviamente, come precisato dalla Cassazione, il rinnovo della contestazione non può ampliare i fatti già contestati, ma semmai dettagliargli meglio alla luce delle risultanze emerse in sede penale.

art. 55 sexies Responsabilità disciplinare per condotte pregiudizievoli per l'Amministrazione.

Il nuovo comma 1 dell'art. 55 sexies prevede la violazione di obblighi concernenti la prestazione lavorativa che abbia determinato la condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno. In tal caso nei confronti del dipendente deve essere applicata la **sospensione dal servizio con sospensione della retribuzione da 3 giorni fino ad un massimo di 3 mesi in proporzione all'entità del risarcimento.**

Questa norma si presterà ad un notevole contenzioso specie con riferimento al comparto della scuola, ove, ad esempio nell'ipotesi degli infortuni occorsi ad alunni a scuola, spesso l'Amministrazione scolastica viene condannata a risarcire il danno.

Fino ad oggi, vi era la possibilità che fosse aperto un procedimento di responsabilità dinanzi alla Corte dei Conti. Adesso, accanto a questa ipotesi, sembra che si possa prevedere anche l'apertura di un procedimento disciplinare.

La norma è però molto lacunosa perché non disciplina le modalità né i tempi, oltre al fatto che ad esempio, con riferimento al comparto scuola ed all'Università non distingue tra personale docente ed ATA, nel primo caso, tra Docenti e Tecnici ed Amministrativi nel secondo caso.

Peraltro, al dipendente che possa essere ritenuto responsabile di un danno dell'Amministrazione deve essere garantito il diritto alla difesa nel giudizio nei confronti dell'Amministrazione. Il dipendente non può subire gli effetti di un giudizio nel quale sia stato estraneo.

Quest'ultima osservazione mi consente di introdurre, seppur brevemente, la seconda parte della mia comunicazione, quindi, l'affondo che desiderereifare sugli effetti ed i risvolti dell'applicazione del procedimento disciplinare, come fin qui sommariamente delineato, ai dipendenti di tre comparti afferenti il comparto della conoscenza che di recente sono stati unificati in un unico comparto Istruzione e Ricerca.

Le norme fin qui commentate si applicano a tutti i lavoratori dipendenti di una pubblica amministrazione? I principi generali si in quanto di diretta derivazione dai principi costituzionali assolutamente inderogabili. La disciplina specifica, però, differisce a seconda che i dipendenti siano contrattualizzati o meno e se operino o meno riserve di legge.

Per quanto riguarda il comparto della conoscenza, infatti, diverse sono le questioni che potranno sorgere, anche al livello giurisprudenziale a seguito dell'applicazione della nuova disciplina, in quanto non a tutti i dipendenti di detti comparti sembrano applicarsi le norme fin qui commentate; ma soprattutto si deve rilevare uno specifico status del personale docente di ogni ordine e grado

fino all'Università che deriva dal principio costituzionale della libertà di insegnamento di cui all'art. 33 della Cost. che dovrebbe comportare ovviamente una forte attenuazione del modello gerarchizzato della P.A. ed una valorizzazione, a tutela della libertà di insegnamento, di organismi di disciplina autonoma dagli esecutivi.

SCUOLA

Il Comparto Scuola vede al proprio interno 3 distinti tipi di dipendenti pubblici.

Il **Dirigente Scolastico**, che nel sistema delineato dai Decreti Delegati del 1974 pur essendo il rappresentante dell'istituzione scolastica, era una delle componenti dell'istruzione scolastica caratterizzata dagli OO.CC. a garanzia di una partecipazione democratica nella gestione della scuola.

Con il processo di privatizzazione tale figura si è progressivamente trasformata fino a diventare con la L. 207/15 un "manager" dell'azienda scuola, la figura apicale di un'istituzione scolastica autonoma, quale la scuola statale.

Il Dirigente scolastico rappresenta l'istituzione scolastica, esercita il potere disciplinare e sua volta vede anche il proprio rapporto di lavoro, con riferimento alle fattispecie disciplinari, all'esame del legislatore e delle varie maggioranze di governo che si sono succedute, ma che non hanno messo ancora a punto un sistema di valutazione.

I **docenti** che sono gli insegnanti, il cui rapporto di lavoro è contrattualizzato con un contratto fermo da oltre 10 anni, ma che vedeva la parte relativa al

procedimento disciplinare, riservata alla legge ed in particolare al Dl.vo 297/94, Tu sull'istruzione pubblica.

Ed infine il **personale ATA**(acronimo che sta per assistente amministrativo, tecnico ed ausiliario) che è l'unica categoria di personale ad avere un rapporto di lavoro contrattualizzato per intero, sia con riferimento alla parte normativa compresa il procedimento disciplinare, che la parte economica.

Docenti

I docenti della scuola statale attendono da anni una riforma degli Organi Collegiali, per cui, in ragione di ciò, anche nell'ultimo CCNL di comparto si leggeva che "***in attesa del riordino degli Organi Collegiali***", **il procedimento disciplinare sarebbe rimasto disciplinato dal Dl.vo 297/94**. Ditalchè mentre gli ATA hanno avuto una contrattualizzazione anche del procedimento disciplinare per cui agli art. 92 e ss del CCNL vigente vi erano norme che disciplinavano tutto il procedimento e tipizzavano le sanzioni, i docenti erano disciplinati dalla legge.

Con l'introduzione delle modifiche al Tu 165/01 per effetto del Dl.150/09 anche i lavoratori della scuola hanno dovuto far conto con una progressiva decontrattualizzazione del rapporto di lavoro. Anche le norme contrattuali previste per gli ATA hanno perso efficacia ed il procedimento disciplinare anche per loro è divenuto quello previsto dal TU 165/01 con le modifiche apportate dalla cd. Legge Brunetta. **Quindi, tutto il procedimento disciplinare, sia dei docenti**

che del personale ATA è tornato nelle mani del legislatore, generando non poco contenzioso.

Infatti, con riferimento ai docenti, la giurisprudenza ha dovuto più volte soffermarsi sui rapporti tra le norme contenute nel TU sull'Istruzione Pubblica di cui al Dl.vo 297/94 ed il TU sull'Impiego Pubblico di cui al DL.vo 165/01, così come modificato dal Dl.vo 150/09. Infatti, **parte della giurisprudenza ha ritenuto giustamente che il primo testo normativo fosse la lex specialis in materia di istruzione e quindi disciplinasse anche il procedimento disciplinare del personale della scuola, mentre un'altra parte, per la verità allo stato minoritaria, ha ritenuto che le due fonti avessero lo stesso valore e che, quindi, dovesse prevalere la seconda, in ragione del principio "lex posterior derogat priori"**. In particolare, molto contenzioso è stato generato dall'applicazione dei Dirigenti Scolastici della sanzione della sospensione fino a 10 giorni al personale docente che, secondo quanto previsto dal Dl.vo 297/97 avrebbe potuto essere irrogata solo dall'Organo superiore. La giurisprudenza, infatti, ha affermato che *"l'art. 55 bis, comma 1, d.lgs. 165/2001 attribuisce la competenza a irrogare le sanzioni disciplinari nei confronti dei pubblici dipendenti al responsabile della struttura di appartenenza per le sole infrazioni disciplinari di minori gravità, dovendosi considerare tali quelle "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". Per le sanzioni di maggiore gravità, invece, il comma 3 prevede che il responsabile trasmetta la notizia del fatto all'ufficio competente per i procedimenti disciplinari di cui al comma 4."* Ed ancora *"poiché l'art. 492 del d. lgs. 297/1994 prevede, per il personale direttivo e docente della scuola, quale sanzione sospensiva minima, la sospensione dall'insegnamento*

*fino a un mese, è evidente che il dirigente scolastico è competente all'irrogazione diretta delle sanzioni disciplinari solo per la censura e l'avvertimento scritto; per le infrazioni punibili con sanzione più grave, il dirigente deve trasmettere la notizia del fatto all'ufficio per i procedimenti disciplinari, istituito presso l'ufficio scolastico regionale” (cfr. **tra le altre Tribunale di Roma, 8.09.2016 n. 7315 e Tribunale di Novara del 29.06.2017 n. 189**). Sul punto, che io sappia, vi sarebbe solo la pronuncia, contraria, della Corte d'Appello di Ancona, n. 236 del 15.09.2016.*

Con le modifiche esaminate introdotte dal Dl.vo 75/17 è stato altresì introdotta una norma ad hoc, per il personale della scuola, l'art. 55 bis- 9- quater che tra l'altro sul punto “risolve” ogni equivoco.

Infatti la norma testualmente recita: *“Per il personale docente, educativo e amministrativo, tecnico e ausiliario (ATA) presso le istituzioni scolastiche ed educative statali, il procedimento disciplinare per le infrazioni per le quali è prevista l'irrogazione di sanzioni **fino alla sospensione dal servizio con privazione della retribuzione per dieci giorni** è di competenza del responsabile della struttura in possesso di qualifica dirigenziale e si svolge secondo le disposizioni del presente articolo. Quando il responsabile della struttura non ha qualifica dirigenziale o comunque per le infrazioni punibili con sanzioni più gravi di quelle indicate nel primo periodo, il procedimento disciplinare si svolge dinanzi all'Ufficio competente per i procedimenti disciplinari.”*

Orbene, come già rilevato, il responsabile della struttura in una scuola è il Dirigente Scolastico. **La norma de qua, quindi, mettendo fine al contenzioso che vi ho riferito, ha inteso optare per una competenza ampia di questa**

figura professionale di Dirigente che, peraltro, a differenza dei Dirigenti della Pubblica Amministrazione non ha visto riconosciuti prerogative e diritti, anche di natura economica, al pari degli altri, ditalchè con la norma in esame risultano investiti di una responsabilità che neppure loro vogliono come categoria professionale.

Da più parti il Decreto 75/17 è stato criticato. **Un decreto che non corre certamente nella direzione di garantire un buon diritto di difesa a favore dei lavoratori, inasprisce la procedura ed incrementa i poteri sanzionatori dei Dirigenti” è stato detto. Certamente sembra essere molto sbilanciato nella previsione delle garanzie a tutela dell’Amministrazione, con un diritto di difesa molto compromesso ed affievolito oltre modo.**

Ma soprattutto è incompatibile con il principio costituzionale della libertà di insegnamento di cui all’art. 33 Cost.

RICERCA

Negli EE.PP. di ricerca i dipendenti sono tutti contrattualizzati. Generalmente ogni Ente provvede alla previsione di un regolamento disciplinare. Nel Decreto 75/17 si precisa come detto regolamento non possa derogare ai principi contenuti nel decreto stesso, di talché non potrà che meglio specificare, all’interno di ogni singolo Ente, quale sarà il responsabile del procedimento.

Per il resto si applica la disciplina sopra già esaminata sia con riferimento ai termini che allo svolgimento.

UNIVERSITA’

Anche l'Università è un vede un sistema misto. **I professori universitari ed i ricercatori sono dipendente non contrattualizzati**, mentre **i tecnici e gli amministrativi sono dipendenti contrattualizzati** il cui contratto, analogamente a quello del settore Scuola, è in attesa di rinnovo.

L'esclusione del rapporto di impiego dei docenti universitari dall'ambito di operatività della contrattualizzazione comporta, con riferimento alla materia disciplinare, che la stessa non è soggetta alle norme previste per i dipendenti pubblici contrattualizzati.

Sulla materia è intervenuta da ultimo la legge di riforma dell'Università del 30 dicembre 2010, n. 240 (c.d. riforma Gelmini), che detta alcune prescrizioni sulla competenza e sui profili procedurali in materia disciplinare, ma lascia immutato il quadro previgente con riferimento ai profili sostanziali degli illeciti e delle sanzioni disciplinari applicabili ai docenti universitari (art. 10, legge n. 240/2010).

La nuova normativa introduce due rilevanti novità, rappresentate dal **decentramento del potere disciplinare presso i singoli Ateneie** dall'attribuzione della **potestà di irrogare la sanzione disciplinare al Consiglio di amministrazione, e non al Rettore**, come previsto invece dall'art. 3 della legge n. 18/2006, espressamente abrogato dalla riforma Gelmini.

In particolare, la legge n. 240/2010 decentra alle singole Università il potere sanzionatorio in precedenza attribuito in sede nazionale al CUN e prevede che la fase istruttoria del procedimento disciplinare si svolga in ambito locale davanti ad un Collegio appositamente istituito, fatta eccezione per la sanzione della censura

che rimane devoluta al Rettore. A quest'ultimo continua a spettare il compito di avviare l'azione disciplinare e di relazionare, personalmente o per il tramite di un delegato, davanti al Collegio di disciplina, oltre che quello di svolgere una fase preistruttoria dovendo lo stesso formulare una proposta motivata al Collegio. In sostanza, qualora pervenga al Rettore notizia di un comportamento, da parte di un docente dell'Ateneo, non conforme ai doveri disciplinari, bisogna distinguere: 1) nell'ipotesi in cui il Rettore ritenga che il fatto possa dar luogo all'irrogazione della sanzione disciplinare della censura, non trasmette gli atti al Collegio di disciplina e al termine dell'istruttoria, udito il docente ed eventuali altri interessati al procedimento, provvede a disporre l'archiviazione del procedimento disciplinare ovvero l'irrogazione della censura; 2) il fatto può dar luogo all'irrogazione di una **“sanzione più grave della censura tra quelle previste dall'art. 87 T.U. delle leggi sull'istruzione superiore di cui al R.D. n. 1592/1933”**. Soltanto in questa ipotesi il Rettore trasmette gli atti al Collegio di disciplina e formula motivata proposta. Nel nuovo sistema spetta formalmente al Consiglio di amministrazione, senza la rappresentanza degli studenti, e non più al Rettore, in conformità al parere vincolante espresso dal Collegio **“sulla proposta avanzata dal Rettore sia in relazione alla rilevanza dei fatti sul piano disciplinare sia in relazione al tipo di sanzione da irrogare”**, infliggere la sanzione ovvero disporre l'archiviazione del procedimento, che si estingue ove la decisione da parte del Consiglio di amministrazione non intervenga entro il termine di centottanta giorni dalla data di avvio del procedimento.

Gli illeciti sostanziali e le sanzioni disciplinari applicabili ai docenti universitari.

Gli aspetti sostanziali del regime disciplinare dei docenti universitari sono previsti, con una sovrapposizione di interventi normativi risalenti che rende complessa la ricostruzione del quadro di riferimento, nell'art. 12 della legge sullo stato giuridico ed economico dei professori universitari (legge 18 marzo 1958, n. 311), che opera ancora oggi, non essendo stato abrogato dalla legge n. 240/2010, un rinvio alle disposizioni degli artt. 87, 88, 89, 90 e 91 del regio decreto 31 agosto 1933, n. 1592 (T.U. delle leggi sull'istruzione superiore) e, in quanto non contrastanti con le norme del T.U., degli artt. 85, 91, 96, 97 e 98 del D.P.R. 10 gennaio, n. 3 (T.U. delle disposizioni concernenti lo statuto giuridico degli impiegati civili dello Stato).

Al personale docente universitario si continua ad applicare, in virtù del rinvio operato dall'art. 10, comma 2, legge n. 240/2010, il catalogo delle sanzioni previste dall'art. 87 del T.U. del 1933. Pertanto, per effetto del rinvio, esteso per ragioni sistematiche agli artt. 88 e 89 dello stesso T.U., trovano applicazione nei confronti dei docenti universitari, "secondo la gravità delle mancanze" (art. 87), le seguenti sanzioni:

- la **CENSURA**, definita dall'art. 88, comma 1, come una "**dichiarazione di biasimo per mancanze ai doveri di ufficio o per irregolare condotta, che non costituiscano grave insubordinazione e che non siano tali da ledere la dignità e l'onore del professore**";
- la **SOSPENSIONE DALL'UFFICIO** e dallo stipendio fino ad un anno, applicabile "secondo i casi e le circostanze, per le seguenti mancanze: a) grave insubordinazione; b) abituale mancanza ai doveri di ufficio; c) abituale irregolarità di condotta; d) atti ingeneri, che comunque ledano la dignità e l'onore del professore" (art. 89, comma 1);

- le sanzioni espulsive della revocazione e della destituzione senza perdita del diritto a pensione o ad assegni, applicabili alle stesse mancanze già oggetto di tipizzazione con riferimento alla sanzione più lieve della sospensione dall'ufficio e dallo stipendio, ma in fattispecie caratterizzate dalla maggiore gravità.

E' evidente che il sistema disciplinare di illeciti e sanzioni individuato dal legislatore per i docenti universitari è caratterizzato da un grado elevato di indeterminatezza ed elasticità. Si riscontra inoltre una lacuna rappresentata dalla generica individuazione degli illeciti sostanziali e dalla mancata previsione della correlazione tra questi e le sanzioni applicabili. L'impressione è quindi che il legislatore del 2010, che è intervenuto con riferimento alla competenza ed ai profili procedurali, rinunciando invece in materia di illeciti e sanzioni, ha perso una importante occasione di ammodernamento del sistema sanzionatorio dei docenti universitari, per i quali continua ad essere rimessa alla discrezionalità dell'amministrazione la valutazione circa la rilevanza disciplinare del comportamento tenuto, con il rischio, in un sistema in cui spetta al Collegio di disciplina locale individuare di volta in volta la sanzione proporzionata da irrogare, di possibili trattamenti difformi tra Università diverse.

I Codici etici delle Università e le norme disciplinari.

Nel quadro delineato si inserisce la innovativa previsione della legge n. 240/2010 relativa all'introduzione dell'obbligo per tutte le Università di adottare un proprio **codice etico** (art. 2, comma 4).

E' opportuno sottolineare come i codici si rivolgono all'intera comunità universitaria; quindi, non solo al personale docente e ricercatore, ma anche al personale tecnico-amministrativo ed agli studenti. Per quanto concerne il

contenuto del codice, esso determina i valori fondamentali della comunità universitaria, promuove il riconoscimento e il rispetto dei diritti individuali, nonché l'accettazione di doveri e responsabilità nei confronti dell'istituzione di appartenenza, e detta le regole di condotta nell'ambito della comunità. Le norme dei codici devono essere volte ad evitare forme di discriminazione e di abuso, nonché a regolare gli eventuali casi di conflitto di interessi o di proprietà intellettuale.

La novità più rilevante è rappresentata dall'obbligo per gli Atenei di prevedere un regime sanzionatorio in caso di violazione del codice etico; ciò significa che i codici definiscono obblighi giuridicamente rilevanti per tutti gli appartenenti alla comunità universitaria (docenti, personale amministrativo, studenti), la cui violazione può assumere rilievo disciplinare. Con riferimento ai docenti universitari, si è osservato in dottrina come l'obbligo di prevedere le sanzioni per le violazioni del codice etico sia importante, in quanto rappresenta l'occasione per le Università di rimediare alla indeterminatezza del quadro degli illeciti e delle sanzioni e di porre le premesse per una maggiore utilizzazione della responsabilità disciplinare, che in passato veniva attivata soltanto nei casi di maggiore gravità.

Emerge, quindi, la necessità di un coordinamento tra le disposizioni contenute nel codice etico e le norme disciplinari. In proposito, l'art. 2, comma 4, ultima parte, legge n. 240/2010, testualmente dice *“sulle violazioni del codice etico, qualora non ricadano sotto la competenza del collegio di disciplina, decide, su proposta del rettore, il senato accademico”*. In sostanza, quando la violazione del codice etico costituisce anche illecito disciplinare, la sanzione disciplinare prevale su quella etica e la competenza, se si tratta di docenti, spetta al Collegio di

disciplina; nel caso di illecito etico, la legge si limita a stabilire che decide il Senato accademico, su proposta del Rettore.

Sotto il profilo procedimentale, la norma è molto generica, ma ha il merito di lasciare ampio spazio alle Università, che devono stabilire quali condotte costituiscono violazione delle correlate regole di comportamento; devono individuare sanzioni disciplinari che siano differenziate per le varie categorie di personale, specificandole e precisandole nell'ambito di quelle già previste dalla legge e irrogate per i docenti dal Consiglio di amministrazione; nell'individuare gli illeciti disciplinari devono infine procedere a stabilire le corrispondenti sanzioni, nel rispetto dei principi di gradualità e proporzionalità.

Alle Università dunque residuano ampi margini di autonomia che devono essere utilizzati per raggiungere migliori livelli di efficacia delle norme in materia disciplinare dei docenti, anche in considerazione del fatto che un potere sanzionatorio efficace potrebbe contribuire allo sviluppo della qualità e della competitività delle strutture universitarie. A tal fine, dal momento che il regime sanzionatorio delineato dalla legge n. 240/2010, a causa della mancanza di effettività per l'indeterminatezza di illeciti e sanzioni, appare, almeno sotto il profilo delle sanzioni, inadeguato, le Università dovranno provvedere, attraverso la modifica degli Statuti e dei regolamenti, a colmare le lacune legislative per evitare di avallare, come è accaduto fino ad oggi, una situazione di inerzia punitiva. Anche per quanto attiene alle violazioni del codice etico, è da ritenere che il sistema sanzionatorio possa essere valorizzato dagli Atenei, i quali possiedono adeguati strumenti per individuare gli illeciti e specificare le sanzioni nei limiti della legge e non devono sottrarsi ad una importante occasione di

rinnovamento del sistema che potrebbe agevolare il corretto esercizio del potere disciplinare da parte degli organi competenti.

Con riferimento, invece, ai dipendenti delle Università contrattualizzati, siano essi tecnici o amministrativi, la questione è diversa.

Il CCNL dell'Università del 16 ottobre 2008 dagli Artt. 44 – 49 CCNL disciplina il provvedimento disciplinare, esso va coordinato con le norme sopra esposte del TU 165/01, così come modificato dal Decreto n. 75/17.

Presso questa Università, ma mi correggerà chi dei presenti è direttamente coinvolto, con Decreto del Direttore Generale n. 549 del 30 marzo 2015 stato istituito l'Ufficio funzionale per la gestione dei procedimenti disciplinari del personale tecnico-amministrativo e collaboratori ed esperti linguistici.

L'Ufficio funzionale è competente ad avviare, istruire e concludere i procedimenti disciplinari che comportano l'applicazione delle sanzioni disciplinari al personale tecnico-amministrativo ed ai collaboratori ed esperti linguistici superiori alla sanzione del rimprovero verbale in applicazione dell'art. 55 bis, commi 1 e 4, del D.Lgs. n. 165/2001, così come sostituito dall'art. 13, comma 1, lett. a) del D.Lgs. n. 75 del 25.05.2017.

In base alle disposizioni normative introdotte con il Decreto 75/17 il responsabile della struttura ove il dipendente presta servizio è tenuto a segnalare, immediatamente, e comunque **entro dieci giorni**, all'Ufficio funzionale i fatti ritenuti di rilevanza disciplinare di cui sia venuto a conoscenza.

Inoltre, l'Ufficio ha il compito di supportare i responsabili delle strutture, ove i dipendenti prestano servizio, per i procedimenti disciplinari che comportano l'applicazione della sanzione disciplinare del rimprovero verbale in applicazione

dell'art. 55 bis, comma 1, D.Lgs. n. 165/2001, così come modificato dall'art. 13, comma 1, sopra richiamato.

Tali strutture sono invitate a comunicare ad un indirizzo di posta elettronica predeterminato gli eventuali procedimenti disciplinari, di propria competenza, attivati e conclusi dalle stesse.

Dal 13 luglio 2016 sono entrate in vigore le nuove disposizioni normative in materia di licenziamento disciplinare previste dall'art. 1 del D. Lgs. n. 116 del 20 giugno 2016, che ha introdotto i commi 1-bis, 3-bis, 3-ter, 3-quater e 3-quinquies all'art. 55 quater del D.Lgs. n. 165/2001; tali disposizioni sono state successivamente modificate ed integrate per effetto dell'art. 15, comma 1, del D.Lgs. n. 75 del 25 maggio 2017.

Le disposizioni previste dal D.Lgs. n. 75 del 25 maggio 2017 sono in vigore dal 22 giugno 2017.

In particolare, per effetto di tali modifiche normative, sono imposti ulteriori obblighi a carico delle predette strutture nel caso di falsa attestazione della presenza in servizio dei dipendenti (sia per quanto riguarda la sospensione cautelare, l'avvio del procedimento disciplinare ed il termine di durata dello stesso).

In sostanza, anche per i dipendenti delle Università contrattualizzati valgono le stesse cautele sopra indicate per gli altri dipendenti pubblici.

Questa mia breve comunicazione, ovviamente, non può che costituire una summa di brevi riflessioni. Il tempo potrà testimoniare l'effettività di questa Riforma e soprattutto la giurisprudenza potrà più avanti dirci se le norme di cui abbiamo discusso oggi, avrebbero potuto essere diversamente previste, sempre

nell'ottica di un sistema di lavoro pubblico che non perda mai di vista i principi costituzionali di cui all'art. 97 Cost.

Grazie

avv. Isetta Barsanti Mauceri