

IMPIEGO PUBBLICO

IMPIEGO PUBBLICO

*Lavoro nella Giur., 2019, 1, 17 (commento alla normativa)***NUOVE REGOLE DEL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE NEI RAPPORTI DI PUBBLICO IMPIEGO**

di Carmelo Romeo - Professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Università di Catania (*)

D.Lgs. 25-05-2017, n. 75, Art. 12.

D.Lgs. 25-05-2017, n. 75, Art. 13.

D.Lgs. 25-05-2017, n. 75, Art. 14.

D.Lgs. 25-05-2017, n. 75, Art. 15.

D.Lgs. 25-05-2017, n. 75, Art. 16.

D.Lgs. 25-05-2017, n. 75, Art. 17.

D.Lgs. 30-03-2001, n. 165, Articolo 55

D.Lgs. 30-03-2001, n. 165, Articolo 55-bis

D.Lgs. 30-03-2001, n. 165, Articolo 55-ter

D.Lgs. 30-03-2001, n. 165, Articolo 55-quater

D.Lgs. 30-03-2001, n. 165, Articolo 55-quinquies

D.Lgs. 30-03-2001, n. 165, Articolo 55-sexies

Questo saggio si prefigge un duplice obiettivo: da una parte evidenziare le innovazioni di maggiore spessore della riforma Madia sul piano del procedimento disciplinare; dall'altra sottolineare talune criticità soprattutto riguardo l'evidente revisione del rapporto tra legge e contratto collettivo. Emerge, in ogni caso, un dato emblematico e cioè quello volto a confermare il definitivo superamento dell'idea-guida della fine dello scorso secolo della c.d. "privatizzazione del pubblico impiego", nel segno di un ritorno al passato, nell'evidenza di un riconsolidato primato della legge sul contratto.

This essay aims at a two fold objective: on the one hand to highlight the major innovations of the Madia Reformation in terms of the disciplinary procedure; on the other hand, to point out certain critical points, especially regarding the evident revision of the relationship between law and collective agreement. In any case, an emblematic figure emerges, that is to say the one aimed at confirming the definitive overcoming of the guiding idea of the end of the last century of the c.d. "Privatization of public employment", in the sign of a return to the past, in the evidence of a reconsolidated primacy of the law on the contract.

Sommario: Introduzione - Approfondimento sugli artt. da 12 a 17 del D.Lgs. n. 75 del 2017: confronto con la precedente disciplina - Depotenziamento del C.C.N.L. come fonte regolativa del procedimento disciplinare: nullità delle clausole difformi alla legge - Codificazione nella riforma Madia di orientamenti già emersi dalla giurisprudenza - I termini per la conclusione della procedura - Il caso concreto della Corte d'Appello lavoro di Catania - Indipendenza del procedimento disciplinare rispetto all'azione penale avviata per fatti coincidenti

Introduzione

L'argomento delle procedure e delle conseguenti sanzioni disciplinari nel rapporto di lavoro alle dipendenze della P.A., segnatamente dopo la c.d. "Riforma Madia", presenta interessanti spunti di riflessione e merita - ancor prima di una ricognizione *funditus* sulle singole norme oggi vigenti - una valutazione complessiva sulla reale e concreta esigenza emergente di intervenire, ancora una volta e a distanza di così poco tempo, sui contenuti delle regole del procedimento disciplinare. Ed infatti, crescenti, e non certo sporadici, fenomeni di mal costume e di reiterate illegalità caratterizzano negativamente le dinamiche interne della P.A. in Italia, nel segno di una dilagante disaffezione al lavoro, o peggio di una elusione alle regole del buon andamento e che sovente vedono come protagonisti gli stessi dipendenti. Per tale effetto, il legislatore, sia pure attraverso il D.Lgs. 25 maggio 2017, n. 75, meglio conosciuto come "legge Madia", ha deciso di inasprire i trattamenti punitivi per le frequenti illegalità e in parallelo di snellire l'iter procedimentale, specificamente al fine di attenuare i rischi di annullamento delle sanzioni per vizi meramente formali. L'intento surrettizio è quello di preservare la P.A. dalla mancata ottemperanza rispetto le modalità e i tempi di contestazione, nell'obbiettivo di evitare preclusioni per l'inutile decorso dei termini.

Tuttavia, il complessivo contesto, in sintesi ricavabile dagli artt. da 12 a 17 del citato D.Lgs. n.75/2017, è stato già delineato, sia pure con sostanziali emendamenti, dalla ben nota e precedente riforma "Brunetta", di cui al D.Lgs. n. 150/2009. Per la verità, poi, oggi il combinato disposto dei due D.Lgss. citati, in uno al quadro generale d'insieme delineato dal D.Lgs. n. 165/2001, viene ulteriormente approfondito, sia pure per taluni dettagli, dal D.Lgs. 20 luglio 2017, n. 118 ⁽¹⁾ che ha apportato talune modifiche al d. lgs. dell'anno precedente (il n. 116/2016) sulla repressione delle condotte dei cc.dd. " *furberetti del cartellino*", nel segno di una continua e defatigante riscrittura delle regole che finisce con il vulnerare, nella sostanza, la portata precettiva e inderogabile delle norme di legge che, da tempo oramai, sempre più sembrano essere relegate ad un ruolo dalla caratura meramente regolamentare. Ma qui il discorso si farebbe molto più ampio, di taglio trasversale, sul processo di sostanziale imbarbarimento della produzione legislativa degli ultimi trent'anni. Conviene, quindi, "volare più basso", e concentrarsi su taluni passi emblematici della riforma del 2017.

In estrema sintesi, dunque, la riforma del 2017 ha lo specifico scopo di semplificare l' *iter* del procedimento disciplinare nell'area del pubblico impiego contrattualizzato, e ciò almeno attraverso tre distinte, ma sicuramente parallele, vie: a) ricondurre la competenza, in via quasi esclusiva, all'U.p.D. (acronimo di Ufficio per i procedimenti Disciplinari); b) temperare le rigidità con termini ordinatori più flessibili e non più perentori; c) ed infine, regolare "in modo meno stringente i tempi per la conclusione della procedura" (2) . Si osserva, in linea generale e sotto il profilo metodologico e strutturale, che ben si poteva optare per una soluzione più radicale e *tranchant*. Si poteva, cioè, percorrere la via maestra di un'applicazione della disposizione di cui all'art. 7 della L. n. 300/1970, in materia di procedimento disciplinare nel settore privato, invece di procedere ad un'ulteriore riregolazione che rappresenta un altro (ed evidente) ostacolo al processo - in verità, oramai in forte crisi e decisamente in fase di prematura obsolescenza (3) - dell'unificazione delle regole tra lavoro pubblico e privato. Si è, invece, proceduto, *more solito*, ad una complessa riformulazione in chiave pubblicistica delle regole del gioco, nel segno di un ulteriore allontanamento dall'approdo alla c.d. "spiaggia della privatizzazione".

Approfondimento sugli artt. da 12 a 17 del D.Lgs. n. 75 del 2017: confronto con la precedente disciplina. Chiariti i termini generali dell'argomento qui in discussione è ora opportuno tracciare, sia pure in estrema sintesi e senza alcuna pretesa di essere esaustivi, quali siano le modifiche di maggior rilievo e gli spunti più significativi che la riforma del 2017 ha apportato al precedente assetto regolativo della materia.

In primo luogo si segnala, riguardo al noto principio *tempus regit actum*, che le nuove disposizioni non hanno alcuna valenza retroattiva, atteso che le norme contenute nel capo 7° , artt. da 12a 17, D.Lgs. n. 75/2015, si applicano esclusivamente agli illeciti disciplinari " *commessi successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto*" (4) . Conseguenza fisiologica di ciò è che le norme previgenti continueranno, e si ritiene per lungo tempo, ad essere applicate ai procedimenti disciplinari e, segnatamente, anche per quelle procedure che devono avere inizio, ma che riguardano altresì comportamenti illeciti realizzati dal dipendente prima dell'entrata in vigore del decreto di riforma, vale a dire della data del 22 giugno 2017 e ciò pure quando "l'amministrazione ne sia venuta a conoscenza posteriormente a tale data" (5) . A ben vedere, l'effetto sarà, quindi, quello della convivenza di una pluralità di riti procedurali, con diverse e variegate tipologie, a seconda la questione temporale ed anche la questione dell'entità più o meno grave delle infrazioni commesse.

L' *incipit* delle modifiche trova, soprattutto, un primo riscontro nello stesso art. 12 che introduce mutamenti di un certo rilievo al precedente testo dell'art. 55 del D.Lgs. n.165/2001. In particolare, viene stabilito il principio che i funzionari, preposti all'applicazione delle disposizioni in materia di illecito disciplinare, ove non dovessero tempestivamente attivarsi, finiscono per essere essi stessi oggetto di illecito disciplinare, sino al punto di poter essere vulnerati da un licenziamento per violazione dolosa o colposa correlata all'applicazione delle procedure *de qua*. Tuttavia, la precedente norma che maggiormente è chiamata in causa dalla riforma è quella relativa all'art. 55 *bis* del D.Lgs. n. 165/2001, perché a quest'ultimo sono state riservate sostanziali modifiche che ne hanno determinato una vera e propria ampia riscrittura. Da segnalare, in particolare, la possibilità dell'uso della posta certificata, ovviamente solo nel caso in cui il dipendente disponga di idonea casella di posta *ad hoc*. Tale nuova prassi vale anche per le successive contestazioni di addebiti, nell'evidenza di un'improcrastinabile necessità: implementare nell'organizzazione della P.A. il ricorso agli strumenti informatici di comunicazione, rendendo così più celere l'istruttoria, ovviamente, nella fattispecie degli stessi procedimenti disciplinari.

Altro profilo di indubbia rilevanza riguarda l'obbligatorietà dell'azione disciplinare. Sullo specifico argomento è necessario richiamare le importanti modifiche all'art. 55 *sexies* del D.Lgs. n. 165/2001, con evidente riverbero a carico di chi è responsabile del mancato esercizio del procedimento disciplinare (6) . L'argomento si ricollega a quanto già detto a proposito dell'art. 12 della riforma, nell'evidenza di una aperta centralità della funzione deterrente (sono i termini dell' *astreinte*) per chi avrebbe dovuto controllare e non ha controllato. Parimenti grave, tanto da giustificare il licenziamento, è il caso di mancata attivazione del procedimento disciplinare, ed anche l'ipotesi dell'omessa adozione del provvedimento cautelare di sospensione dal servizio, con evidente nocumento per la P.A.

Ovviamente, maggiori responsabilità sono previste per i dirigenti, sia che essi siano direttamente responsabili per comportamenti rilevanti sul piano disciplinare, sia che essi abbiano omesso un potere di controllo sui propri sottoposti, con l'effetto che un comportamento di connivenza, oppure improntato sul deprecabile *laissez-faire*, è passibile nei casi più gravi di licenziamento del dirigente o del titolare di una posizione organizzativa, oppure di valutazione negativa ai fini dell'indennità di risultato.

Un esempio sufficientemente emblematico di non perentorietà dei termini riguardo lo specifico caso della comunicazione che il responsabile della struttura presso la quale presta servizio il dipendente è tenuto a fare all'U.p.D. affinché quest'ultimo avvii tempestivamente la procedura disciplinare a carico dello stesso dipendente. Sull'argomento, in particolare, si segnala che non è più dovuta la contestuale comunicazione al dipendente, come era invece prevista nel previgente sistema, nell'evidenza di un'attenuazione di tutele nei riguardi dell'incolpato. Il nuovo art. 55 *bis* chiarisce il ruolo attribuito al responsabile della struttura organizzativa nella quale opera il lavoratore (7) , assegnandogli un ruolo-cardine anche in punto di valutazione della lievità del fatto commesso. A ben vedere una tale discrezionalità potrebbe pregiudicare lo stesso responsabile della struttura, atteso che non è agevole, in situazioni liminali, individuare il corretto discrimine tra comportamenti riprovevoli e no; tra l'altro atteso l'evidente tasso di discrezionalità che potrebbe implicare una decisione, da parte del responsabile della struttura non in linea con i *desiderata* dei vertici dell'amministrazione.

Altro argomento di rilievo riguarda il comma aggiunto 9 *bis*, all'art. 55 *bis*, che stabilisce sulla radicale nullità sulle disposizioni di regolamento, norme contrattuali o circolari interne che prevedono, per l'irrogazione di sanzioni disciplinari, requisiti formali o procedurali ulteriori rispetto a quelli codificati dalla riforma.

Il superiore principio, che sarà ulteriormente trattato a proposito dell'impatto sulla contrattazione collettiva, costituisce una riappropriazione, da parte della legge, sul meccanismo dell'irrogazione delle sanzioni

disciplinari e non consente neanche modifiche *in mejsa* favore del lavoratore. Ed infatti, la norma sopra riportata è perentoria: totale nullità delle disposizioni in deroga a quelle indicate dalla riforma, nell'evidenza di un ridimensionamento degli spazi delle regole di tipo privatistico o anche di tipo amministrativo sulla materia disciplinare. Orbene, sotto tale profilo non può più affermarsi l'assoggettamento della materia disciplinare, come avveniva prima ⁽⁸⁾ ai canoni del diritto privato, nell'evidenza di un ruolo meramente residuale di ogni disposizione contrattuale o regolamentare in contrasto o meramente additiva del sistema delineato dal D.Lgs. n. 75/2017.

Infine, un altro profilo che emerge emblematicamente, a chiusura del cerchio interpretativo delle innovazioni, è dato dalla *tranchant* affermazione contenuta nel nuovo comma 9 *ter* dell'art. 55 *bis*, che statuisce sulla non perentorietà dei termini, e quindi meramente ordinatori, posti a carico della P.A. nel caso dell'azione disciplinare.

In altre parole, è espressamente previsto che l'eventuale violazione dei termini e delle regole sul procedimento disciplinare, fatta salva l'eventuale responsabilità del dipendente cui essa sia imputabile, non determina affatto la decadenza dell'azione disciplinare, né tanto meno la invalidità degli atti della sanzione irrogata ⁽⁹⁾.

La norma, in verità, presenta talune criticità perché fa salvo il principio di tempestività, ma non argomenta sui tempi del procedimento stesso, lasciando ampi spazi di discrezionalità in punto di concreta determinazione della cogenza che rimane del tutto astratta. La contraddizione diventa più palese allorché si coniugano insieme il principio del diritto di difesa del dipendente con la non vincolatività dei termini, soprattutto per l'amministrazione.

Unici termini perentori e non ordinatori sono quelli che riguardano la contestazione dell'addebito e il termine per la conclusione del procedimento; mentre, all'interno di questi due estremi temporali, tutti gli altri termini finiscono per avere una valenza meramente ordinatoria, come si diceva prima, compromettendo il sistema della cogenza delle nuove regole che avrebbe dovuto ispirarsi a principi di inderogabilità.

Depotenziamento del C.C.N.L. come fonte regolativa del procedimento disciplinare: nullità delle clausole difformi alla legge

Abbiamo già avvertito, nelle precedenti pagine, del plateale ed evidente ridimensionamento della contrattazione collettiva, che finisce per avere un ruolo del tutto subordinato e residuale rispetto alla legge, quest'ultima fondamentale fonte regolativa del procedimento disciplinare. Ed infatti traspare, con tutta evidenza, una marcata diffidenza, già presente in misura significativa nella c.d. "Riforma Brunetta", nei riguardi delle fonti regolative diverse dalla legge ⁽¹⁰⁾, nel segno di una centralità di quest'ultima, atteso che la contrattazione collettiva potrà esclusivamente regolare le infrazioni di minore gravità e per le quali è prevista la semplice sanzione del rimprovero verbale, con la competenza ad intervenire direttamente del responsabile della struttura. Orbene, la circostanza che il comma 1 del rinnovato art. 55 *bis* del D.Lgs. n. 165/2001, alla lett. a), preveda espressamente che "Alle infrazioni per i quali è previsto il rimprovero verbale si applica la disciplina stabilita dal contratto collettivo", sembrerebbe, a fortiori, validare la tesi estrema che per tutte le alte sanzioni non solo non è competente il responsabile della struttura - fatto del tutto pacifico -, ma che non troverebbero applicazione i contenuti normativi dei contratti collettivi di afferenza, specie riguardo le declaratorie previste, a secondo la gravità dell'infrazione compiuta.

In verità, non ci sentiamo di condividere tale tesi estrema che espungerebbe totalmente la contrattazione collettiva come fonte negoziale regolativa rispetto alla gradualità delle sanzioni. Piuttosto, sembra più plausibile che non trovino applicazione: a) la parte cogente dei contratti sull'individuazione dell'autorità disciplinare, nonché, b) le forme e i termini del procedimento per le sanzioni più gravi. Allo stato, tuttavia, non sembra che la contrattazione collettiva si sia in concreto allineata con i dettami della riforma, mancando, i contratti collettivi nazionali di lavoro vigenti, di aver proceduto di fatto al necessario adeguamento con le regole del D.Lgs. n. 75/2017. Si attendono ancora le ultime tornate contrattuali al fine di verificare se sia effettivamente *in itinere* l'azione di recepimento delle dettagliate indicazioni previste dalla legge, atteso che, indubbiamente sotto il profilo strutturale, il D.Lgs. n. 75/2017 ha radicalmente modificato il rapporto tra legge e contratto nazionale collettivo di lavoro, quest'ultimo inteso come fonte del contratto individuale di pubblico impiego privatizzato. Ed inoltre, senza poter mancare di osservare (e sottolineare) che l'attuale riforma si spinge molto più in là della c.d. "Legge Brunetta", già punitiva in sé della fonte negoziale, con un *revirement* decisamente più accentuato di quanto era stato deciso con il precedente D.Lgs. n. 150/2009 ⁽¹¹⁾, che aveva ristretto di molto il potere negoziale pattizio, stabilendo che i contratti collettivi nazionali di lavoro potessero derogare alle leggi solo qualora queste lo consentissero espressamente.

Sembrerebbe, tuttavia, che uno spiraglio - peraltro sufficientemente ampio rispetto alle tesi paventate circa la totale residualità della contrattazione collettiva nel pubblico impiego - provenga poi dalle modifiche che la riforma del D.Lgs. n. 75 del 2017 ha apportato alla fondamentale norma dell'art. 2: si sottolinea disposizione centrale che statuisce sul regime delle fonti nel D.Lgs. n. 165/2001 ⁽¹²⁾. Quest'ultima norma, che va in coerenza correlata con l'art. 40 sempre del D.Lgs. n. 165/2001 come modificato dalla stessa riforma, di portata generale, finisce per attenuare soprattutto il potere di deroga della contrattazione collettiva, nonché delle norme di legge in difformità. Va chiarito che il potere di deroga si limita, però, alle sole materie affidate alla contrattazione collettiva dall'art. 40, comma 1, D.Lgs. n. 165/2001, cioè la disposizione prevede apposite regole per la disciplina del rapporto di lavoro individuale e delle relazioni sindacali. Ed in ogni caso il potere di deroga comunque non può andare oltre i principi fissati dal D.Lgs. n. 165/2001.

È dunque evidente, in tutto ciò, la centralità del nuovo art. 40 del D.Lgs. 165 n. 2001, soprattutto a proposito delle materie relative alle sanzioni disciplinari, norma che al comma 1, lett. a), legittima la contrattazione collettiva nei limiti previsti dalla stessa legge, escludendola categoricamente: a) dall'organizzazione degli uffici; b) dalla partecipazione sindacale ex art. 9 del D.Lgs. n. 165/2001; c) dalle regole sulle prerogative dirigenziali e, infine; d) da quelle sul conferimento o revoca degli incarichi dirigenziali. Dalla testuale elencazione di cui sopra non compare alcun riferimento alla gradualità delle sanzioni intimate che,

secondo gli *standard* della contrattazione collettiva, devono essere proporzionate alla gravità dell'infrazione, nomenclatura e casistica ad appannaggio esclusivo della fonte negoziale. Non può dirsi, quindi, che la nuova riforma abbia inciso sulle regole di gradualità e proporzionalità delle sanzioni disciplinari che, data la concretezza e pragmaticità dei casi, devono essere sempre affidate, e necessariamente, ad una fonte secondaria, regolativa in concreto delle singole fattispecie verificabili nel variegato panorama del normale svolgersi dei rapporti di lavoro. D'altronde, appare del tutto pacifico e incontestabile che il tipo e l'entità di ciascuna sanzione disciplinare venga delineata, nel particolare, in relazione a criteri e parametri forniti dalla contrattazione collettiva.

Sotto altri profili, pur sempre nei contenuti del riscritto art. 40, comma 3, è poi previsto che "nel caso in cui non si raggiunga l'accordo per la stipulazione di un contratto collettivo integrativo, qualora il protrarsi delle trattative determini un pregiudizio alla funzionalità dell'azione amministrativa, nel rispetto dei principi di buona fede e correttezza tra le parti, l'amministrazione interessata può provvedere, in via provvisoria, sulle materie oggetto del mancato accordo". La versione della norma, come sopra testualmente riportata, costituisce un ulteriore e più incisivo emendamento rispetto alle modifiche della "Legge Brunetta", nell'evidenza che il rispetto dei principi di buona fede e correttezza sono ad esclusivo appannaggio della discrezionalità unilaterale dell'amministrazione interessata, in pieno contrasto con i principi del contraddittorio tra le parti al fine di stipulare un contratto collettivo integrativo. Sorge il sospetto che l'evocata "*stesura provvisoria*" non solo potrebbe divenire definitiva, ma il principio esposto dalla norma riportata mette in discussione che trattasi di vero contratto, attesa l'unilateralità della decisione. La maggiore perplessità non deriva tanto dalla nullità *ex lege* di ogni disposizione contrattuale che violi le nuove norme della riforma, quanto dal denunciato e surrettizio tentativo di innescare un sistema di vero e proprio esautoramento delle parti negoziali della contrattazione nell'area del pubblico impiego. Si tratta, a ben vedere, di chiudere definitivamente il percorso, intrapreso quasi trent'anni fa, sulla rivoluzionaria operazione di privatizzazione del pubblico impiego ⁽¹³⁾, nel segno del "ritorno al passato" e, quindi, del passaggio di mano "dello scettro" dal contatto alla legge, sostanziale ed esclusiva fonte delle regole.

Codificazione nella riforma Madia di orientamenti già emersi dalla giurisprudenza

È di un certo interesse prendere nota che la riforma - specialmente in ordine ai profili delle regole sulle sanzioni disciplinari - è stata anche anticipata da specifici e significativi orientamenti della giurisprudenza, soprattutto quella di legittimità, che, a ben vedere, ha ulteriormente contribuito al processo di rinnovamento in atto e di interpretazioni di argomenti di rilievo nel complessivo scenario delle varie fasi del procedimento disciplinare. Si citi, fra tutte le varie decisioni, quella che ha attribuito esclusivamente all'U.p.D. la competenza ad applicare le sanzioni disciplinari ai dipendenti incolpati ⁽¹⁴⁾, ed anche quando si pone il caso che l'amministrazione non ne sia dotata perché non ha istituito l'Ufficio *de quo*. Peraltro l'Ufficio, in concreto, può ben essere costituito da una sola persona; oppure essere condiviso da una pluralità di amministrazioni territorialmente vicine. Ed ancora, sempre la giurisprudenza, ha avvertito che l'istituzione dell'U.p.D. è passo necessario e obbligatorio, senza eccezioni, per tutte le amministrazioni. Orbene, su tale lunghezza d'onda si è innestata anche la giurisprudenza più recente della S.C. che ha fissato definitivamente l'obiettivo di garantire, attraverso l'U.p.D., l'istituzione di organismo dotato di necessaria terzietà e doverosa imparzialità rispetto all'amministrazione di appartenenza ⁽¹⁵⁾ che è parte in causa, la quale non può interferire sulle scelte operative volta per volta adottate per i singoli casi.

In sintonia, inoltre, la giurisprudenza di merito ha parimenti stabilito che nel pubblico impiego "contrattualizzato" trovi coerente applicazione il principio di cui all'art. 59 del D.Lgs. n. 165/2001 secondo il quale tutte le fasi del procedimento disciplinare, preliminari alla comminazione della sanzione, devono essere svolte esclusivamente dall'U.p.D. istituito *ad hoc* e che è anche l'organo competente all'irrogazione detta sanzione disciplinare conclusiva del procedimento ⁽¹⁶⁾. A ben vedere, gli orientamenti giurisprudenziali, in buona sostanza, rimettono all'autonomia degli ordinamenti di ciascuna amministrazione di appartenenza l'individuazione dell'ufficio per i procedimenti disciplinari, con l'unico limite del carattere dell'imparzialità e obbiettività della valutazione, di modo che occorre giudicare, caso per caso, se sia stato effettivamente attribuito a detto organo la natura di collegio perfetto per la validità delle deliberazioni.

Il complessivo assetto delineato or ora - sia pure in via semplicemente esemplificativa e non esaustiva - consente di affermare che la riforma del 2017, soprattutto riguardo lo specifico tema del procedimento disciplinare, ha indubbiamente risentito delle specifiche indicazioni giurisprudenziali in argomento, recependone indubbiamente i dati di maggior rilievo e spessore, nel tentativo di rimodulare le regole sulla base del diritto vivente.

I termini per la conclusione della procedura

Più complesso si profila il discorso legato al rispetto dei tempi tecnici, di avvio prima e conclusione dopo, del procedimento in sé: vale a dire quali siano le possibili conseguenze che potrebbero determinarsi, sia a carico dell'amministrazione, sia carico del dipendente oggetto della procedura, nell'ipotesi (frequente) di violazione dei termini previsti dalla legge ⁽¹⁷⁾. L'argomento, in verità appena lambito nel precedente par. 2° , merita ora un più attento e analitico approfondimento, anche in questo caso alla luce dei dati normativi già evocati, nonché della giurisprudenza.

Orbene, dalla norma di cui al nuovo art.55 *bis*, al comma 9 *ter* - come precedentemente riportato - sembra emergere il dato di un vero e proprio depotenziamento della perentorietà dei termini, soprattutto quelli a carico dell'amministrazione, atteso che la violazione dei medesimi, fatta salva l'eventuale responsabilità del dipendente cui essa sia imputabile, non determina per l'amministrazione decadenzia dall'azione disciplinare e, aggiunge la norma, alcuna invalidità degli atti e dell'eventuale sanzione irrogata. Una esemplificazione è d'obbligo: a) è meramente ordinatorio il termine per la segnalazione all'U.p.D. da parte del responsabile della struttura ⁽¹⁸⁾; b) parimenti non perentori vengono considerati i termini per la convocazione dell'incolpato e la sua eventuale omessa convocazione per la difesa in contraddittorio ⁽¹⁹⁾. Il solo temperamento previsto è costituito dal fatto che la mancata tempestività della contestazione non deve in alcun modo incidere sul

diritto di difesa del lavoratore che potrebbe irreparabilmente risultare compromesso dal defatigante iter burocratico necessario per l'amministrazione ai fini dell'accertamento dei fatti (20) e vulnerare il principio del contraddittorio.

Unica certezza riguarda la perentorietà dei due termini, *in primis* per la contestazione dell'addebito, nonché quella per la conclusione del procedimento. In tal senso diventa fondamentale fare luce sul *dies a quo* relativo all'avvio del procedimento disciplinare, atteso che è di fondamentale rilievo avere certezze sulla decorrenza del termine iniziale, per avere effettiva contezza, poi, circa il termine di conclusione dell'intero iter. Orbene, proprio in merito a questo profilo - che si ritiene essenziale ai fini della congruità e logicità delle regole cogenti - si puntualizzano qui appresso due decisivi aspetti, entrambi presenti nel testo di cui al comma 4 della norma contenuta nell'art. 55 *bis* del D.Lgs. n. 165/2001, sia pure nella stesura *ante* riforma del 2017. In primo luogo appare decisamente pleonastica l'affermazione - sovente sostenuta dalle amministrazioni resistenti in giudizio nelle cause relative alla decorrenza dei termini nei procedimenti disciplinari - che la notizia dell'illecito, fornita dallo stesso lavoratore prima di essere incolpato, non sia elemento sufficiente per l'avvio del procedimento. Orbene, il tentativo di voler accreditare una, meramente rigida e formale, visione sul termine e significato di "*conoscenza*" non solo stride a fronte di un recente (e condivisibile) orientamento della più accreditata dottrina specialistica in materia (21), giustamente orientata verso la semplificazione e la rapidità delle procedure, ma è in aperto contrasto con i più recenti arresti della giurisprudenza che insistono sul "dovere della P.A. di attenersi ai principi di buona fede e correttezza nell'esplicazione di atti connotati da discrezionalità" (22). Ancor più in particolare la stessa giurisprudenza, proprio per i casi relativi alle forme e ai termini del procedimento disciplinare, non consente affatto la duplicazione dei procedimenti (23), e ciò proprio al fine di rendere più agile e tempestivo lo stesso procedimento.

Sempre la S.C. di Cassazione ha sistematicamente reiterato la necessità del superamento di ogni formalismo, ribadendo "l'irrilevanza della conoscenza non formalmente acquisita dal responsabile della struttura e/o dall'ufficio per i procedimenti disciplinari" (24). Orbene, nella specifica e concreta ipotesi dell'autodenuncia del dipendente, va da sé che "la conoscenza" sia stata formalmente acquisita dal responsabile della struttura che di fatto interloquisce con il dipendente in questione, avendo notificato a quest'ultimo una contestazione di assenza ingiustificata e ciò per gli stessi fatti per i quali è stato poi disposto l'avvio (formale) del procedimento da parte dell'U.p.D. e poi il licenziamento. Parimenti significativa è la giurisprudenza di merito che ha unanimemente ribadito "come lo stesso iter istruttorio debba concludersi entro un termine fissato dalla legge in 120 giorni dalla data di prima acquisizione della notizia dell'infrazione" (25).

Paradigmatica appare poi l'interpretazione di un'altra giurisprudenza di merito che individua il *dies a quo*, ovviamente della decorrenza del termine decadenziale, dalla data nella quale la notizia sia pervenuta all'U.p.D., oppure, se anteriore, dalla data in cui sia pervenuta al responsabile della struttura.

In secondo luogo, tornando ai due aspetti del comma 4 della norma contenuta nell'art. 55 *bis* del D.Lgs. n. 165/2001 ora emendato dalla riforma del 2017, nella non temuta ipotesi che non venisse presa in considerazione la sopra riportata interpretazione, sempre in merito alla decorrenza del termine decadenziale per il procedimento disciplinare, è d'uopo ricordare che la lettera del comma 4 dell'art. 55 *bis* del D.Lgs. n. 165/2001 statuisce che "il termine per la contestazione dell'addebito decorre dalla data di ricezione degli atti trasmessi ai sensi del precedente comma 3°, ovvero dalla data nella quale l'U.p.D. ha acquisito notizia dell'infrazione". Orbene, ove mai risulti incontestabilmente accertato che l'U.p.D. abbia ricevuto già la trasmissione degli atti per l'avvio del procedimento disciplinare, è giustamente quella e non altra la data di riferimento dell'avvio del procedimento. Non è revocabile in dubbio che una ricezione, sia pure informale avvenuta da parte del responsabile della struttura costituisca in sé l'atto presupposto per l'avvio della procedura, anche in assenza di specifiche denominazioni sul piano qualificatorio e nominalistico.

Pertanto, le considerazioni testé svolte, in ragione del *dies a quo* della data di avvio del procedimento, inducono a ritenere che, sempre in base ad un ragionamento meramente aritmetico, risulta evidente che l'U.p.D. abbia sfiorato ampiamente il termine perentorio dei 120 giorni, ove mai si ritenesse (erroneamente) valida una seconda e successiva data "formale" di inizio del procedimento.

Il caso concreto della Corte d'Appello lavoro di Catania

Decisamente illuminante, riguardo le prospettive come sopra evidenziate, risulta una recente sentenza della Corte d'Appello lavoro di Catania n. 771/2018, pubblicata in data 8 ottobre 2018 che, in riforma alla sentenza resa dal giudice di prime cure, ha centrato l'attenzione sulla questione del *modus operandi* circa la maturazione o meno del termine dei 120 gg. per la conclusione del procedimento disciplinare. Asse portante della decisione in argomento riguarda l'effettiva conoscenza della condotta illecita imputata al lavoratore che, nella ricostruzione offerta dalla Corte d'Appello Etnea, decorre da quando l'U.p.D. ha materialmente ricevuto gli atti trasmessi dal responsabile della struttura. Giustamente, quindi, è stato sancito dalla Corte territoriale che il *dies a quo* sia costituito proprio dalla data nella quale è avvenuta la conoscenza tramite il responsabile della struttura.

La sentenza in commento, a ben vedere, sottolinea con forza che ciò che veramente rileva è *la data di prima acquisizione della notizia dell'infrazione*, attesa l'assoluta irrilevanza di elementi di formale trasmissione degli atti, quindi, ribadendo il criterio di computo dei 120 gg. per la chiusura del procedimento, dalla data di prima acquisizione sostanziale dei fatti.

Il *quid pluris* stabilito dalla sentenza in oggetto è che ha distinto il momento della decorrenza del termine per la contestazione disciplinare - si ripete, quando l'U.p.D. riceve gli atti trasmessi dal responsabile della struttura - da quello diverso dal quale decorre il termine per la conclusione del procedimento, che viene, nella fattispecie esaminata, individuato nella data di prima acquisizione della notizia, aggiungendo anche la legittimità dell'acquisizione quando essa sia avvenuta da parte del responsabile della struttura in cui il dipendente lavora.

Riteniamo che tale decisione, in sintonia con la più recente giurisprudenza della Corte di cassazione, offra un'interpretazione costituzionalmente orientata della problematica relativa al meccanismo del decorso dei

termini della conclusione del procedimento disciplinare. Il caso concreto rappresenta, infatti, un esempio sufficientemente paradigmatico di coerente applicazione dei principi di buona fede e correttezza, nell'evidente tentativo di espungere dalla realtà sostanziale dell'accadimento ogni sovrastruttura formale tendente a burocratizzare il percorso del procedimento disciplinare.

È del tutto plausibile, scendendo ancor più nel concreto del *dictum* della sentenza citata, che la direzione centrale dell'amministrazione in questione per i servizi del personale risulti legittima (e fisiologica) destinataria dell'istanza di rientro formalizzata dallo stesso lavoratore che, evidentemente, ha deciso di autocensurare il suo stesso comportamento con una trasparente ed apprezzabile presa d'atto, ancor prima di ogni accertamento da parte dell'amministrazione. D'altro canto, legittimamente, risulta del tutto plausibile e logico equiparare la direzione centrale del servizio nella figura del responsabile della struttura alla quale (formalmente) fa riferimento la norma dell'art. 55 *bis*, comma 4.

La sentenza, quindi, rappresenta un encomiabile esempio di apprezzabile semplificazione della procedura riguardante l'*iter* disciplinare, a tutto vantaggio della verità e dell'effettività dei fatti materiali emergenti nella sostanza. Il provvedimento giurisdizionale, peraltro, ha stigmatizzato la condotta dell'amministrazione, mirante ad una ricostruzione esclusivamente legata al dato formale e non a quello empirico, e tutto ciò decisamente in linea e in aderenza con i più recenti orientamenti in materia di semplificazione dei procedimenti amministrativi.

Infine, conseguenza logica dell'interpretazione offerta è, poi, l'applicazione della tutela per il lavoratore incolpato di cui alla norma dell'art. 18, L. n. 300/1970, *ante* riforma Fornero, con la conseguente condanna dell'amministrazione a reintegrare il ricorrente nel posto di lavoro e a corrispondergli le retribuzioni di fatto maturate fino alla reintegra, nonché al pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali ⁽²⁶⁾.

Indipendenza del procedimento disciplinare rispetto all'azione penale avviata per fatti coincidenti

Argomento conclusivo di questa breve indagine riguarda il potenziale rapporto che sovente finisce per innescarsi tra procedimenti diversi, disciplinare e penale, segnatamente avuto riguardo ai presupposti correlati alle rispettive responsabilità. Orbene, premesso che la riforma del 2017 non ha modificato il noto principio dell'indipendenza tra questi due momenti ben distinti, sembra opportuna una rapida riflessione in tema di possibili rapporti fra il procedimento penale e quello disciplinare, inizialmente prendendo lo spunto dalla giurisprudenza consolidata sul personale pubblico non privatizzato.

Nel caso del procedimento disciplinare riguardante i magistrati, ad esempio, il giudicato penale non preclude affatto, in sede disciplinare, che si avvii una rinnovata valutazione dei fatti accertati dal giudice penale, essendo sostanzialmente ben diversi i presupposti delle rispettive responsabilità. Tuttavia, rimane fermo e impregiudicato il solo limite dell'immutabilità riguardo l'accertamento dei fatti nella loro materialità, operato dal giudice penale, "cosicché, se è inibito al giudice disciplinare di ricostruire l'episodio posto a fondamento dell'incolpazione in modo diverso da quello risultante dalla sentenza penale dibattimentale passata in giudicato, sussiste tuttavia piena libertà di valutare i medesimi accadimenti nell'ottica dell'illecito disciplinare" ⁽²⁷⁾, con risultati che potrebbero essere di opposto orientamento.

Il principio, a ben vedere, può utilmente essere riferito anche al personale delle PP.AA. contrattualizzato, per il quale è decisiva l'instaurazione o la riattivazione del procedimento disciplinare, previsto dall'art. 5, comma 4, L. 27 marzo 2001, n. 97 che contiene "norme sul rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare ed effetti del giudicato penale nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche". Anche per questa fattispecie, peraltro, determinante risulta essere il termine previsto dei novanta giorni che, nello specifico, decorre dalla data di rituale comunicazione della sentenza irrevocabile di condanna, del dipendente pubblico incolpato, all'Amministrazione datrice di lavoro ⁽²⁸⁾ che da quel momento ne acquisisce formale conoscenza. Di centrale rilievo si profila, poi, il dettato della norma di cui all'art. 653 c.p.p. secondo la quale "la sentenza penale irrevocabile di condanna ha efficacia di giudicato nel giudizio sulla responsabilità disciplinare", segnatamente all'avvenuto accertamento del fatto materiale, della rilevanza penale e dell'eventuali affermazioni che sia stato l'imputato a commetterlo.

Ciò vale, ovviamente, anche per le sentenze di patteggiamento ex art. 444 c.p.p., attesa la loro equiparazione, per gli effetti disciplinari, a vere e proprie sentenze di condanna, non rilevando la minore ampiezza dei motivi d'impugnazione deducibili avverso siffatta tipologia di sentenze, né essendo consentita all'Amministrazione, in sede disciplinare, in presenza di sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti non ancora irrevocabile per pendenza di impugnazione, delibarne in via sommaria l'esito *sub specie* di (in)ammissibilità o di (in)fondatezza, pena la violazione della riserva di giurisdizione in materia penale e la sovversione del rapporto di pregiudizialità tra processo penale e procedimento disciplinare desumibile dall'art. 653 c.p.p.

D'altro canto, la giurisprudenza di merito ha più volte statuito, su questo specifico argomento, l'impossibilità del ricorso all'analogia avuto riguardo al più generale principio dell'autonomia e separazione dei giudizi ⁽²⁹⁾, con l'effetto consequenziale a quanto innanzi detto che solo la sentenza penale irrevocabile di assoluzione, pronunciata in seguito a dibattimento, ha efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni ed il risarcimento del danno, mentre le sentenze di non doversi procedere, perché il reato è estinto per prescrizione o per amnistia, non hanno alcuna efficacia extrapenale, a nulla rilevando che il giudice penale, per pronunciare la sentenza di proscioglimento, abbia dovuto accertare i fatti e valutarli giuridicamente. In tale ultimo caso, pertanto, il giudice civile, pur potendo legittimamente tenere conto degli elementi di prova acquisiti in sede penale, deve interamente ed autonomamente rivalutare il fatto in contestazione.

Ulteriore e fisiologica conseguenza è che la richiesta di applicazione della pena, su richiesta delle parti ⁽³⁰⁾, dà luogo ad una sentenza con efficacia di giudicato, nei giudizi disciplinari che si svolgono davanti alle pubbliche autorità, quanto all'accertamento del fatto, alla sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso. Analogamente accade in tema di sospensione cautelare del dipendente pubblico dal suo ufficio e dal servizio. Ed infatti, la norma di cui all'art. 3 della L. n. 97 del 2001, pur venuta meno

la cd. pregiudizialità penale, può trovare comunque applicazione nei limitati casi in cui, a norma dell'art. 55 *ter*, comma 1, D.Lgs. n. 165 del 2001, l'ufficio competente per il procedimento disciplinare, a causa della complessità degli accertamenti, decida di sospendere il procedimento sino al passaggio in giudicato della sentenza penale, fermo restando l'obbligo delle PP.AA. di definire, con tempestività ed immediatezza, i procedimenti, a prescindere dall'esito del giudizio penale ⁽³¹⁾.

Infine, anche in riferimento a questo specifico rapporto tra i due procedimenti penale e disciplinare è pur possibile operare un riferimento al termine perentorio dei 120 giorni per intraprendere tempestivamente l' *iter* disciplinare ⁽³²⁾. Ed infatti, tale termine decorre solo dal momento della *conoscenza piena e certa del testo integrale della sentenza penale*, dunque, comprensivo della motivazione, atteso che solo la piena conoscenza della sentenza penale, e di tutti gli elementi di giudizio ivi esposti, consente all'Amministrazione, sia di supportare adeguatamente l'esercizio della discrezionalità, connessa al potere sanzionatorio, sia di effettuare una adeguata e ponderata valutazione di tutti i profili rilevanti ai fini disciplinari. Dunque, il *dies a quo* di decorrenza del predetto termine è da intendersi - come, del resto, fatto palese dalla lettera della legge - nella data di pubblicazione della sentenza medesima. Peraltro, giacché la norma opera un riferimento ad "un procedimento penale comunque definito", la concreta individuazione del *dies a quo* non può non tenere conto del valore della decisione giurisdizionale ed, in particolare, della sua portata non definitiva ovvero irrevocabile. Di conseguenza, deve ritenersi che la decorrenza dalla data di pubblicazione della sentenza operi per quella che ha "definito" il giudizio penale, con valore di giudicato, verificandosi tale evenienza direttamente al momento della pubblicazione ove trattasi di pronuncia di ultimo grado, mentre, nel caso in cui si tratti di sentenza di primo o di secondo grado, la suddetta condizione si verifica solo quando non siano stati esperiti i mezzi di impugnazione previsti dall'ordinamento e, dunque, la stessa sia divenuta irrevocabile. È evidente l'opportunità (*rectius*: la necessità) che l'U.p.D. prenda atto degli avvenuti accertamenti in sede penale, imprescindibili ai fini della concreta applicazione delle sanzioni, atteso che operativamente ricade sull'U.p.D. la concreta valutazione della contestata gravità dei comportamenti.

(*) N.d.R.: Il presente contributo è stato sottoposto, in forma anonima, al vaglio del Comitato di valutazione.

(1) Disposizioni integrative e correttive al D.Lgs. 20 giugno 2016, n. 116, recante modifiche all'art. 55 *quater* del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, ai sensi dell'art. 17, comma 1, lett. s), L. 7 agosto 2015, n. 124, in materia di licenziamento disciplinare.

(2) Cfr. sul punto M. Marinelli, *Il procedimento disciplinare*, in A. Bellavista - A. Garilli (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze della p.a. dopo la "riforma Madia"*, in *Giur. it.*, aprile 2018, *Dottrine e attualità*, 1016.

(3) La crisi del processo di privatizzazione è da me annunciata con uno scritto di quasi dieci anni fa. C. Romeo, *La controriforma del pubblico impiego*, in questa *Rivista*, 2009, 11, 797 ss.

(4) In tal senso si cfr. la norma transitoria prevista all'art. 22, comma 13, D.Lgs. n. 75/2017.

(5) Cfr. sul punto S. Krans, *I procedimenti disciplinari dopo il d. lgs. n. 75/17*, in *Azienditalia - Il personale*, 2017, 12, 613.

(6) Sull'argomento si riporta la regola contenuta all'art. 17 della riforma, comma 1, lett. b), che penalizza il funzionario inadempiente. "Il mancato esercizio o la decadenza dell'azione disciplinare, dovuti all'omissione o al ritardo, senza giustificato motivo, degli atti del procedimento disciplinare, inclusa la segnalazione di cui all'art. 55-bis, comma 4, ovvero a valutazioni manifestamente irragionevoli di insussistenza dell'illecito in relazione a condotte aventi oggettiva e palese rilevanza disciplinare, comporta, per i soggetti responsabili, l'applicazione della sospensione dal servizio fino a un massimo di tre mesi, salva la maggiore sanzione del licenziamento prevista nei casi di cui all'articolo 55-*quater*, comma 1, lettera f-*ter*), e comma 3- *quinquies*. Tale condotta, per il personale con qualifica dirigenziale o titolare di funzioni o incarichi dirigenziali, è valutata anche ai fini della responsabilità di cui all'articolo 21 del presente decreto. Ogni amministrazione individua preventivamente il titolare dell'azione disciplinare per le infrazioni di cui al presente comma commesse da soggetti responsabili dell'ufficio di cui all'articolo 55-bis, comma 4".

(7) Si ritiene utile riportare parte dell'intero comma 4 dell'art. 55 *bis* come emendato dalla riforma "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."

(8) Era questa l'opinione di A. Mainardi, *Il potere disciplinare nel lavoro privato e pubblico*, Milano, 2002, 448 ss.

(9) Unico limite alla testuale previsione di cui sopra consiste nel fatto che "non risulti irrimediabilmente compromesso il diritto di difesa del dipendente o le modalità di esercizio dell'azione disciplinare, anche in ragione della natura degli accertamenti svolti nel caso concreto".

(10) Sullo specifico argomento cfr. soprattutto F. Carinci, *Filosofia e tecnica di una riforma*, in *Riv. giur. lav.*, 2010, n. 4, 452.

(11) Talune indicazioni sono in luigioliveri.blogspot.it, *Lavoro pubblico, la riforma Madia: materie di competenza della contrattazione collettiva*, in www.segretaricomunalivighezi.it. del 16 giugno 2017.

(12) Appare utile riportare il testo dell'art. 1 del D.Lgs. n. 75/2017, "Modifiche all'articolo 2 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 che era già stato emendato dalla 'Legge Brunetta'.

1. All'articolo 2, comma 2, secondo periodo, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) dopo la parola 'introducano' sono inserite le seguenti: 'o che abbiano introdotto';

b) dopo le parole 'essere derogate' sono inserite le seguenti: 'nelle materie affidate alla contrattazione collettiva ai sensi dell'articolo 40, comma 1, e nel rispetto dei principi stabiliti dal presente decreto,';

c) dopo le parole 'accordi collettivi' è inserita la seguente 'nazionali';

d) le parole ', solo qualora ciò sia espressamente previsto dalla legge' sono soppresse."

(13) Luci e ombre si addensano sulla capacità di tenuta del sistema contrattuale del pubblico impiego che oggi non sembrerebbe più autonomo, come nel disegno originale della riforma sulla c.d. "privatizzazione", rispetto alla legge. Sul punto *Il pubblico impiego in Italia tra riforme e controriforme*, in *Jornadas hispano-italianas sobre reformas legislativas del derecho laboral en tiempo de crisis*, 63-81, Valencia: Low Cost Books, 2013, ISBN: 9788494066344.

(14) Secondo Cass., Sez. lav., 21 marzo 2017, n. 1777, in *Foro it.*, 2017, I, 1170, e per orientamento consolidato la norma dell'art. 55, comma 4° , "richiede l'istituzione dell'Ufficio per i procedimenti disciplinari, ufficio che è competente per la contestazione dell'addebito al dipendente sino all'irrogazione della sanzione con riguardo alle sanzioni più gravi e, in ogni caso, ove la struttura non disponga di un responsabile con qualifica dirigenziale". La giurisprudenza ha rilevato, inoltre, che "ogni amministrazione, a seconda delle dimensioni, della struttura, dell'ambito in cui opera, può liberamente individuare e strutturare l'U. P. D., che, nella prassi applicativa, risulta inserito quasi sempre nell'ambito del servizio personale". La stessa decisione ha richiamato alcune decisioni di legittimità che prevedono come, in mancanza di specifiche norme che impongano la costituzione di un ufficio articolato e plurisoggettivo, l'Ufficio per il procedimento disciplinare può ben essere rappresentato da una sola persona ed interna all'ente, in quanto ogni amministrazione ed ente ha il potere di individuare il suddetto ufficio secondo il proprio ordinamento (Cass. nn. 10600/2004; 20981/2009). Tale giudizio, che implica un accertamento di fatto (circa la costituzione dell'Ufficio per il procedimento disciplinare) e che è stato condotto con motivazione adeguata, è corretto e conforme a principi elaborati da questa Corte e ormai consolidati.

(15) In tal senso Cass., Sez. lav., 25 giugno 2018, n. 16706, in *CED*, 2018 "In tema di procedimenti disciplinari, l'art. 55 bis, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, nel prevedere che ciascuna P.A. debba individuare l'ufficio competente per le sanzioni più gravi, persegue l'obiettivo di garantire che tutte le fasi del procedimento vengano condotte da un soggetto terzo rispetto al lavoratore ed al capo struttura; ne consegue che è legittima la delega dei poteri disciplinari del direttore generale regionale dell'Agenzia delle entrate in favore del direttore aggiunto prevista in via preventiva dal relativo atto istitutivo dell'Ufficio per i procedimenti disciplinari, trattandosi di scelta organizzativa finalizzata ad evitare intralci o rallentamenti in caso di assenza temporanea del direttore generale".

(16) Si tratta di una decisione della Corte d'Appello Lavoro di Genova 27 febbraio 2017, n. 441, in *Plus Plus* che aggiunge: "All'organo competente spetta l'esercizio della discrezionalità insita nel potere disciplinare, quella relativa alla contestazione dell'addebito e quella relativa alla irrogazione della sanzione".

(17) La norma di riferimento è quella del nuovo comma 9 *ter* dell'art. 55 *bis* del D.Lgs. n. 165/2001. "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 né 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- *bise* 3- *ter*, sono da considerarsi perentori il termine per la contestazione dell'addebito e il termine per la conclusione del procedimento".

(18) A ben vedere era già così prima della riforma del 2017. Cfr. Cass., Sez. lav., 5 ottobre 2017, n. 23268, in *CED*, 2017 che così statuisce. "In materia di procedimento disciplinare nei confronti dei dipendenti delle P.A., gli artt. 55 d.lgs. n. 165 del 2001, ' *ratione temporis*' applicabile, e 24, c.c.n.l. comparto Regioni ed Autonomie locali 2002-2005, non individuano nella segnalazione del responsabile della struttura un requisito di validità del procedimento, e non vietano all'Ufficio per i procedimenti disciplinari di avviare l'iniziativa disciplinare allorquando la notizia sia stata acquisita in modo diverso dalla segnalazione in questione; infatti, il legislatore ha solo voluto rimarcare un compito istituzionale che fa capo al dirigente il quale, in ragione della posizione organizzativa e funzionale ricoperta, è di norma il soggetto che può acquisire la conoscenza dei fatti di potenziale rilievo disciplinare, fermo restando che il predetto ufficio deve attivare il procedimento anche qualora altri procedano alla segnalazione e può acquisire la notizia autonomamente dal responsabile della struttura".

(19) Si rinvia alla rassegna di giurisprudenza analizzata da M. Marinelli, *op. cit.*, 1019.

(20) Sembra interessante riportare sull'argomento un'emblematica decisione - che però riguarda il settore privato - sulla necessaria salvaguardia del diritto di difesa dell'incolpato. Cfr. Trib. Roma, Sez. lav., 12 settembre 2017, n. 7232, in *Plus Plus* "Il diritto del datore di lavoro a conoscere tempestivamente le irregolarità commesse dal suo dipendente non può spingersi sino a consentirgli di svolgere complesse e lunghe indagini a tale scopo, dovendosi invero ritenere che egli abbia l'obbligo di contestare i fatti appena abbia avuto sufficiente contezza degli stessi e della loro gravità. Il principio di immediatezza della contestazione, infatti, mira, da un lato, ad assicurare al lavoratore accusato il diritto di difesa nella sua effettività, così da consentirgli il pronto allestimento del materiale difensivo per approntare un'efficace difesa, e, dall'altro, nel caso di ritardo della contestazione, a tutelare il legittimo affidamento del prestatore, in relazione al carattere facoltativo dell'esercizio del potere disciplinare, da esercitarsi pur sempre in conformità ai canoni di buona fede e correttezza".

(21) Cfr. L. Fiorillo, *Il diritto del lavoro nel pubblico impiego*, Padova, 2018, specie 198.

(22) Cfr. Cass., Sez. lav., 25 ottobre 2017, 25379.

(23) Cfr. Cass., Sez. lav., 15 settembre 2016, n. 18128. "Nel rapporto di pubblico impiego contrattualizzato, la natura perentoria dei termini del procedimento disciplinare stabiliti dalla contrattazione collettiva e, nei procedimenti avviati, successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2009, dagli artt. 55- *bis* e seguenti del d.lgs. n. 165 del 2001, impedisce la rinnovazione del procedimento disciplinare che si sia concluso con sanzione annullata per vizio di forma quando la nuova iniziativa disciplinare venga intrapresa per i medesimi fatti una volta spirati i termini".

(24) Cfr. Cass., Sez. lav., 21 settembre 2016, n. 18517 "In tema di procedimento disciplinare nel rapporto di pubblico impiego contrattualizzato, ai sensi dell'art. 24 del c.c.n.l. del 22 gennaio 2004 Enti Locali, la data di prima acquisizione della notizia dell'infrazione, dalla quale decorre il termine di venti giorni entro il quale deve essere effettuata la contestazione disciplinare, coincide con quella in cui la notizia è pervenuta all'ufficio per i procedimenti disciplinari o, se anteriore, con la data in cui la notizia medesima è pervenuta al responsabile della struttura in cui il dipendente lavora, restando irrilevante la conoscenza non formalmente acquisita dal responsabile della struttura e/o dall'ufficio per i procedimenti disciplinari".

(25) Cfr. Trib. Pordenone 6 marzo 2017, n. 10 "Nel rapporto di pubblico impiego, la contestazione disciplinare deve essere sollevata dal preposto ufficio della P.A. entro 40 giorni decorrenti dalla data di ricezione degli atti trasmessi dal dirigente responsabile della struttura in cui opera il dipendente interessato o, de residuo, dalla data nella quale l'ufficio ha maturato l'acquisizione della notizia dell'asserita infrazione comportamentale. Perfezionata l'apertura del procedimento, lo stesso ufficio deve procedere alla contestazione dell'addebito al dipendente, convocandolo in modo da permettere l'instaurarsi del contraddittorio a sua difesa, impegnarsi nella sua adeguata istruzione e raggiungere la conclusione dello stesso iter entro un termine fissato dalla legge in 120 giorni dalla data di prima acquisizione della notizia dell'infrazione. Tale termine rimane lo stesso anche nel caso in cui ad acquisire la notizia fosse stato il responsabile della struttura operativa del dipendente. La violazione dei termini per la contestazione disciplinare comporta, per l'amministrazione, la decadenza dalla relativa azione ovvero, per il dipendente, dall'esercizio del diritto di difesa".

(26) Cfr. Cass. 9 giugno 2016, n. 11868 secondo cui l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori continua ad applicarsi ai licenziamenti nel pubblico impiego. "Ai rapporti di lavoro disciplinati dal d. lgs. 30 marzo 2001 n. 165, articolo 2, - scrive la Suprema Corte - non si applicano le modifiche apportate dalla legge 28 giugno 2012 n. 92 all'art. 18 della legge n. 300/1970, per cui la tutela del dipendente pubblico in caso di licenziamento illegittimo intimato in data successiva alla entrata in vigore della richiamata legge n. 92 del 2012 resta quella prevista dall'art. 18 della legge n. 300 del 1970 nel testo antecedente alla riforma". La sentenza è stata commentata da C. Romeo, *Un definitivo requiem alla "privatizzazione" dell'impiego pubblico*, in *Mass. Giur. lav.*, 2016, luglio-agosto, 2016.

(27) Cfr. Cass., SS.UU., 9 luglio 2015, n. 13344, Nella specie, relativa ad una condotta di abusivo uso personale del telefono cellulare di servizio per numerose chiamate a servizi di astrologia e cartomanzia, la S.C. ha confermato la decisione impugnata, evidenziando che la definizione del procedimento penale con la formula "perché il fatto non sussiste" per difetto di danno economico tale da configurare l'elemento materiale del delitto di peculato non precludeva la valutazione ai fini disciplinari delle condotte effettivamente accertate, attesa la diversità di bene giuridico tutelato, l'una il principio di buona amministrazione, l'altro l'immagine e il prestigio della magistratura. D'altro canto, è parimenti consolidato, Cfr. Cass., SS.UU., 29 febbraio 2016, n. 4004, in *Archivio della nuova procedura penale*, 2016, 6, 619 che "il procedimento disciplinare nei confronti del magistrato incolpato di corruzione in atti giudiziari può proseguire e condurre all'irrogazione della sanzione della rimozione anche dopo il giudicato penale di condanna con pena accessoria di estinzione del rapporto d'impiego, atteso che gli effetti della sanzione disciplinare permangono, mentre quelli della sanzione penale possono estinguersi per amnistia o riabilitazione".

(28) Cfr. Cons. Stato 18 settembre 2015, n. 4350, in *Foro amm. CDS*, 2015, 9, 2280.

(29) Corte d'Appello Napoli 24 agosto 2015, n. 3490, in *Pluris*, 2018. "La disposizione di cui all'art. 652 c.p.p., così come quelle degli artt. 651, 653 e 654 c.p.p., costituisce un'eccezione al principio dell'autonomia e della separazione dei giudizi penale e civile e non è, pertanto, applicabile in via analogica oltre i casi espressamente previsti".

(30) Cfr. T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I *quater*, 10 gennaio 2017, n. 350, in *Pluris*, 2018.

(31) Cass., Sez. lav., 28 settembre 2016, n.1983.

(32) Cfr. T.A.R. Campania Salerno, Sez. I, 4 settembre 2017, n. 1371, ma anche Cons. Stato, Sez. I, 7 marzo 2014, n. 3278, tutte in *Pluris*, 2018.