Dalle sanzioni disciplinari: ritorno alle origini?

di Francesco G. Nuzzaci

1-*La potenza delle mutande*

Uno scossone l'avevano già dato quei 767 vigili urbani di Roma non presentatisi al lavoro alla vigilia di Capodanno 2015. E dei quali – a leggere sulla stampa – solo una sparuta minoranza sconta a tutt'oggi qualche mini sospensione.

Sembra invece che la *performance* del loro collega sanremese, da una telecamera nascosta beccato in mutande a falsificare la propria presenza in servizio, indurrà *finalmente una stretta sui licenziamenti* per i *furbi* che figurano al servizio delle pubbliche amministrazioni, con la *riduzione della discrezionalità* dei dirigenti loro diretti datori di lavoro, secondo quanto riferito da *Il Sole 24 Ore* del 0.6.11.15 e replicato in altre testate.

Sarebbe difatti allo studio del Dipartimento per la funzione pubblica, in sede di predisposizione della bozza di decreto legislativo previsto dalla legge 124/15, l'idea di rivedere l'attuale normativa sui procedimenti disciplinari introdotta dal D. Lgs. 150/09 (c.d. Riforma Brunetta), snellendone alcuni passaggi e rivisitando le competenze del singolo dirigente a capo dell'ufficio o della struttura organizzativa, nel presupposto che questi *spesso non si attiva per paura di dover poi rispondere di danno erariale* una volta che il giudice del lavoro abbia annullato la sanzione, anche – se non soprattutto – per vizi procedurali. Da qui l'ipotesi di riaccentrare gran parte delle competenze disciplinari, lasciando ai dirigenti che operano al fronte l'irrogazione solo di sanzioni non superiori al rimprovero scritto, per il resto imponendo loro il mero obbligo di segnalazione entro un certo termine del dipendente *infedele*.

2-*Gaudeamus igitur?*

Immaginiamo che, di primo acchito, più di un dirigente scolastico – appartenente alla più rognosa e peggio pagata tra tutta la dirigenza pubblica in virtù della sua sublime *specificità* – abbia tirato un sospiro di sollievo, perché la sola irrogazione dell'avvertimento scritto per il personale docente e al massimo del rimprovero scritto al personale ATA, indolori negli esiti, non appaiono suscettibili di esporlo ad apprezzabili conseguenze risarcitorie qualora il soggetto sanzionato abbia deciso di andare in giudizio e poi ottenuto una sentenza favorevole.

E avrà – ancor prima – pensato di potersi in larga parte sgravare di quelle fastidiose incombenze che lo pretenderebbero armato di codici e pandette allorquando, ricorrenza sempre più frequente, per giustificare le comminate sanzioni disciplinari – che, attualmente, possono nel massimo arrivare alla sospensione dal servizio per dieci giorni, con relativa perdita della retribuzione –, è chiamato, ai sensi dell'art. 417-*bis* C.P.C., a stilare la memoria di costituzione in giudizio e a rappresentare e difendere l'Amministrazione davanti al magistrato del lavoro, sia pure nei soli procedimenti in primo grado, qualora non intenda direttamente provvedervi l'Avvocatura distrettuale dello Stato – ed è la regola – e senza la possibilità di farsi sostituire e/o affiancare da un professionista del libero foro, a meno che non voglia pagarlo di tasca propria!

Un sospiro di sollievo, ma non a pieni polmoni, dato che la duplice evenienza appena sottolineata permane negli altri casi – ad esempio: conferimento di supplenze, attribuzione di incarichi, assegnazione del personale a plessi e sedi o alle classi – in cui il dirigente, nell'esercizio delle sue competenze organizzative-gestorie, ben può parimenti essere adito davanti al giudice del lavoro.

E che devesi poi considerare l'ipotesi dell'art. 4, comma 3 della legge 205 del 2000, secondo cui – rivestendo egli una qualifica dirigenziale e non di generico funzionario – può essere delegato dal

direttore generale dell'USR a rappresentare e difendere l'Amministrazione davanti al TAR in materia di diritto di accesso agli atti amministrativi, ex legge 214/90 e s.m.i.

E che infine, sempre dal direttore generale dell'USR, può vedersi attribuito il potere di conciliare e di transigere davanti la Direzione provinciale del lavoro nell'espletamento del tentativo di conciliazione, ora riportato alla sua facoltatività dall'art. 31 della legge 182/10.

Operata questa breve e sintetica ricognizione, peraltro non circoscritta alle sole sanzioni disciplinari – pure inclusive del licenziamento, che però non è nella competenza del dirigente scolastico –, si impone una prima domanda: E' vero che, come scrive in termini assertivi *ItaliaOggi* del 06.11.15 , in caso di annullamento della sanzione da parte del giudice del lavoro il dirigente che l'abbia disposta subisce automaticamente gli effetti della contestuale condanna al risarcimento degli stipendi arretrati e della loro rivalutazione, atteso che il pagamento di queste somme sarebbe considerato come danno erariale da recuperare? Insomma, il malcapitato deve metter mano al suo non particolarmente generoso portafoglio?

3- *Flashback*

Una risposta che voglia poggiare su un minimo di argomentazione sulle – reali o presunte – conseguenze risarcitorie richiede in via preliminare un celere richiamo di alcune nozioni già sviluppate, in larga parte, in precedenti numeri della rivista.
E' noto che, al sorgere di una controversia davanti al giudice del lavoro, l'Avvocatura distrettuale dello Stato, ricevuta la notifica del ricorso e qualora lo stesso non involga questioni di massima o non importi notevoli riflessi economici, delega di regola all' Amministrazione, la stessa contro cui si ricorre, l'intera trattazione della causa in primo grado. Per *Amministrazione* sarebbero da intendersi gli appositi uffici per il contenzioso, previsti dall'art. 12 del D. LGS. 165/01, incardinati nella sede centrale dell'USR o nelle sue diramazioni territoriali, i c.d. Ambiti, per quanto di pertinenza: che dovrebbero richiedere al dirigente scolastico solo una relazione illustrativa sui fatti per cui è causa, per poi procedere essi a scrivere la memoria di costituzione e quindi mandare in udienza un proprio funzionario per rappresentare e difendere l'Amministrazione evocata in giudizio.

E' prassi, però, che a tutto ciò si subdeleghi il dirigente scolastico perché – ed è corretto – lo si stima il soggetto che meglio conosce il problema insorto nella *sua* scuola, così come meglio conosce, o dovrebbe conoscere, la normativa specifica alla cui stregua egli ha posto in essere l'atto impugnato: senza la sopravvalutazione, si dice, degli aspetti processualistici, che nella considerazione astratta del problema – almeno nel processo del lavoro, molto più snello rispetto al rito ordinario – finiscono con l'essere considerati prevalenti su quelli sostanziali.

Certo, non può negarsi che per il nostro dirigente-datore di lavoro l'impiccio c'è e il tempo che vi impegna è tanto, considerando che quasi sempre deve ingegnarsi di propria mano per la perdurante assenza di un adeguato *middle management* incardinato nella singola istituzione scolastica. Ma è pure vero che non è necessario indossare la toga, ancorché non possa essere revocata in dubbio l'utilità di una preparazione nell'acquisizione di essenziali conoscenze del diritto del lavoro e di tecniche difensive per affrontare i giudizi.

Si tratta, fondamentalmente, di riordinare il contenuto della relazione sui fatti di causa, integrati dall'interposizione di clausole di stile deducibili dai formulari processualistici, per lo più di pronta disponibilità: Ciò è a dire la ricognizione logica e cronologica, con allegata relativa documentazione, degli elementi fattuali ed inerenti riferimenti giuridici, di natura normativa e/o contrattuale, che lo hanno indotto all'emanazione del provvedimento; e sempre potendosi egli avvalere della consulenza tecnica dei predetti uffici per il contenzioso e/o della stessa Avvocatura: ad ogni buon fine, e a futuri scopi cautelari, conservando memoria in atti che alla predetta richiesta gli sia stato sostanzialmente risposto picche.

Naturalmente, allorquando si verta in materia disciplinare, già prima dell'avvio del procedimento – che ha luogo con la contestazione dell'addebito – occorre un supplemento di attenzione, non disgiunta da una dote di equilibrio e di buon senso, perché – a differenza dei cennati conferimento di supplenza, di attribuzione di incarichi, di pretese mancate retribuzioni di prestazioni effettuate *et similia* – viene coinvolta l'intera sfera del soggetto inciso, in specie se socialmente sovraesposto, come nel caso di un docente, che può subire un pregiudizio della propria autorevolezza presso gli alunni, le famiglie, l'intero ambiente delle sue molteplici relazioni. Sicché questi è sempre pienamente facoltizzato, per definizione, a chiedere, oltre all'annullamento della sanzione disciplinare inflittagli e rimozione di tutti i suoi effetti con la *restitutio in integrum*, il risarcimento dei danni non patrimoniali, in cui la giurisprudenza ricomprende il danno morale (quale mero dolore o patema d'animo interiore), il danno biologico (consistente nella comprovata lesione dell'integrità psico-fisica accertata in sede medico-legale e legata da un nesso di causalità con l'*ingiusta* sanzione comminata), il danno esistenziale (quale alterazione peggiorativa della personalità e da cui derivi uno sconvolgimento delle abitudini di vita, in conseguenza dell'*ingiusta* violazione di valori della persona costituzional-

mente tutelati).

Ma – e veniamo al punto – il sostanziale e diretto destinatario della richiesta risarcitoria non è il dirigente scolastico, bensì – per il c.d. nesso di immedesimazione organica – l'Amministrazione; che, dopo aver integralmente soddisfatto la propria obbligazione risarcitoria se risultata soccombente, potrà pure esercitare l'azione di rivalsa, ma dopo essere riuscita a provare in giudizio la colpa e/o il dolo del dirigente scolastico, se questi ritenga di doversi opporre.

Quanto al non attivarsi *per paura di dover poi rispondere di danno erariale*, bisogna sempre ricordare che l'art. 55-*bis* del decreto legislativo 165/11 impone al dirigente della struttura organizzativa di contestare *senza indugio* al proprio dipendente gli addebiti una volta che sia venuto a conoscenza di comportamenti disciplinarmente sanzionabili, ovvero di informare entro cinque giorni dalla notizia del fatto il superiore Ufficio competente per i procedimenti disciplinari: qualora egli non abbia qualifica dirigenziale, appartenendo alla, residuale, categoria dei c.d. presidi incaricati; o se la sanzione irrogabile superi i dieci giorni di sospensione dal servizio con privazione della retribuzione.

E occorre vieppiù ricordare che, per statuizione del successivo comma 3, art. 55-*sexies*, *il mancato esercizio o la decadenza dell'azione disciplinare, dovuti all'omissione o al ritardo, senza giustificato motivo, degli atti del procedimento disciplinare o a valutazioni sull'insussistenza dell'illecito disciplinare irragionevoli o manifestamente infondate in relazione a condotte aventi oggettiva e palese rilevanza disciplinare*,... comportano a carico del dirigente una sanzione disciplinare sino alla sospensione dal servizio per tre mesi con privazione della retribuzione ed altrettanti negativi riverberi su quella – sia pure micragnosa – di risultato.

Per il vero l'ultima fattispecie in commento appare particolarmente scivolosa nel punto in cui, oltre alle predette errate valutazioni, sanziona il dirigente che abbia fatto decadere l'azione disciplinare per l'omissione o per il ritardo di, generici e/o indeterminati, *atti del procedimento disciplinare*: che, secondo il tenore letterale della disposizione normativa, dovrebbero riguardare – oltre ai già menzionati – tutti quelli che compongono l'intera procedura codificata negli artt. 55- *bis* e seguenti, in funzione di garanzia per l'incolpato: previa consegna al dipendente del codice di comportamento e pubblicazione all'albo *on line* dell'istituzione scolastica (art. 32, legge 69/09) del codice disciplinare; formale dicitura di *Contestazione di addebito* nella comunicazione, entro venti (o quaranta) giorni dalla notizia di comportamenti punibili, che avvia il procedimento disciplinare; preavviso scritto di almeno dieci (o venti) giorni per il contraddittorio a difesa; irrogazione della sanzione – quando non ci si determini per l'archiviazione – entro sessanta (o centoventi) giorni dalla contestazione dell'addebito; ogni comunicazione, beninteso nei rispettivi termini, effettuata secondo le precise modalità di cui al comma 5 dell' art. 55-*bis*; il rigoroso rispetto dell'iter dell'obbligata prosecuzione del procedimento nel caso che il dipendente si sia (o sia stato) trasferito in un'altra amministrazione pubblica o si sia dimesso (se è prevista la sanzione del licenziamento o se comunque è stata disposta la sospensione cautelare dal servizio); infine l'attenta disamina degli intrecci fra procedimento disciplinare e procedimento penale, sia per le sanzioni di minore gravità che di maggiore gravità, di cui è parola nell'art. 55-*ter*.

Senonché, a ben riflettere, basta quell'adeguata diligenza nel maneggiare un materiale normativo tutto sommato circoscritto e di non problematica interpretazione, che ragionevolmente può pretendersi da chi esercita una funzione dirigenziale, a scongiurare la paura di doversi esporre a responsabilità erariali: anche perché – lo si è appena rimarcato – l'inazione può essere ancor più pesantemente sanzionata sotto il profilo disciplinare e dei correlati riflessi patrimoniali.

E sempre l'adeguata diligenza soccorrerà il dirigente nel renderlo avvertito del rischio di avviare, e concludere con una sanzione, procedimenti disciplinari non ancorati a puntuali riscontri fattuali dotati di un'oggettiva consistenza, precisi e concordanti, in esito ad una attenta e doverosa previa istruttoria; laddove poi, alla scontata soccombenza in giudizio dell'Amministrazione, consegue la comprovata colpa professionale, potrebbe dirsi *in re ipsa*, di chi abbia dato dimostrazione di aver agito con leggerezza.

4- *Approssimazioni e incoerenze*

Sempre su questa rivista ci siamo occupati almeno due volte della c.d. Riforma Brunetta, di cui alla legge 15/09 e decreto legislativo di attuazione n. 150/09, in particolare proprio della materia relativa alle sanzioni disciplinari (Titolo IV, Capo V, confluiti nel D. Lgs. 165/01, artt. 54-55*septies*) e loro problemi applicativi nel settore della scuola (cfr. *La scuola nella Riforma Brunetta: primi piani*, novembre 2009; *Il codice disciplinare dei dirigenti scolastici*, dicembre 2010; *La scuola delle sanzioni*, gennaio 2011). E ci è parso che il complesso dispositivo delinei un percorso organico, sensato e tutt'altro che impervio per poter contrastare fenomeni di scarsa produttività e di assenteismo.

Si consideri innanzitutto la possibilità di disporre in via diretta ed immediata il licenziamento disciplinare *ex lege* ricorrendo le fattispecie codificate nell'articolo 55- *quater*: la prima delle quali è proprio la *falsa attestazione della presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento del-*

la presenza o con altre modalità fraudolente, ovvero giustificazione dell'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o che attesta falsamente uni stato di malattia. Se per quest'ultima evenienza può essere necessario preliminarmente esperire in sede penale la querela di falso, chi è obbligato ad agire – nel caso di specie il già oggi competente ufficio per i procedimenti disciplinari – nei confronti di colui che , pur figurando incontestabilmente in servizio, solcava tranquillamente con la propria canoa le acque della ridente città del Festival, non si comprende proprio come potrebbe giustificare la sua inerzia per paura di dover poi rispondere di danno erariale per la comminata sanzione, una volta che il giudice del lavoro l'abbia, in ipotesi, annullata.

Non meno rilevante è la vigente statuizione della non impugnabilità delle sanzioni dinanzi ai collegi arbitrali e agli abrogati consigli di disciplina, questi ultimi in larga prevalenza espressione dei sindacati dei *lavoratori* incisi e – *pour cause* – rivelatisi formidabili insabbiatori.

E, sempre sotto il profilo della celerità e della certezza della sanzione, non è di poco momento la parimenti avvenuta abolizione della c.d. pregiudiziale penale. Difatti adesso, prefigurandosi con una valutazione *ex ante* sanzioni qualificate *non gravi*, che importino al massimo una sospensione dal servizio e dallo stipendio di dieci giorni, si può, e si deve, avviare e concludere il procedimento disciplinare anche se sul medesimo fatto già procede l'autorità giudiziaria; nel mentre per le sanzioni *gravi* potrà attendersi che l'azione penale faccia il suo corso: ma non in modo automatico, bensì limitatamente ai casi di maggiore, e obiettiva, complessità nell'accertamento del fatto addebitabile al dipendente e quando, all'esito dell'istruttoria, non si dispone di elementi sufficienti per irrogare la sanzione; e comunque potendosi sempre adottare *medio tempore* la sospensione cautelare dal servizio. Infine, ed in ogni caso, conclusosi per entrambe le tipologie sanzionatorie – *non gravi* e *gravi* – un giudizio penale, a quest'ultimo si riallineerà poi la sanzione disciplinare già irrogata, ovvero sui fatti penalmente sanzionati si aprirà il procedimento disciplinare.

Con questo non si vuole asserire che l'attuale normativa non possa essere rivisitata per meglio dispiegare la sua efficacia. Se, a giudizio di esimi bocconiani ordinari di diritto del lavoro e di consulenti giuridici della Presidenza del Consiglio, i dirigenti non licenziano e, in generale, sono restii ad irrogare sanzioni disciplinari se non quando sono pressoché certi che i giudici gli daranno ragione, *altrimenti rischiando di dover pagare di tasca propria*, si possono ben vagliare alcune delle loro proposte per rendere risoluti dirigenti inerti o troppo timorosi.

Va bene allora la riduzione dagli attuali 180 a 120 giorni della durata massima dei procedimenti disciplinari destinati a sfociare nel licenziamento, beninteso se la compressione dei tempi non recherà pregiudizio al legittimo diritto di difesa dell'incolpato.

Va bene l'introduzione nel c.d. Testo unico del pubblico impiego, ex D. Lgs. 165/01, della norma che, in caso di vizi formali e procedurali nel licenziamento, abbastanza frequenti ma non incidenti sul diritto di difesa del dipendente, si preveda – come per il settore privato dopo le modifiche recate alla legge 300/70 dal *Jobs Act* – il pagamento di un'indennità in luogo del reintegro.

Va bene il suggerimento di migliorare i codici disciplinari nei punti in cui disegnano fattispecie ambigue e perciò difficili da provare per il datore di lavoro.

E, infine, andrebbe pure bene la proposta che in ogni caso – oltre le fattispecie appena sunteggiate – il pagamento di indennità non dovrebbe mai comportare una responsabilità amministrativo-erariale per il dirigente, bensì solo la responsabilità dirigenziale: se non fosse per la sua dubbia compatibilità con l'articolo 28 della Costituzione, che impone la responsabilità diretta dei funzionari e dei dipendenti dello Stato per gli atti compiuti in violazione delle leggi penali, civili e amministrative, chiamando contestualmente in solido lo Stato e gli altri enti pubblici a rispondere degli effetti civilistici-risarcitori. Dubbia compatibilità, soprattutto dopo che, negli anni, è andata consolidandosi una giurisprudenza che sembra già tutelare i singoli nella massima misura possibile, prevedendo , sempre per gli effetti civilistici-risarcitori, l'obbligatoria surroga del'Amministrazione dei propri dipendenti evocati in giudizio, salva la successiva menzionata azione di rivalsa.

Ciò che invece è destituito di ogni fondamento è l'inquietante messaggio veicolato dai *media* qualora non sia stato uno dei frequenti *ballon d'essai*, ma corrisponda al reale pensiero degli inquilini di Palazzo Vidoni: Che occorre attendere l'attuazione della legge delega 124/15 della – ennesima – riforma della pubblica amministrazione per poter riuscire in modo celere ad attivare procedimenti che consentano di licenziare i dipendenti fedifraghi, incapaci o perdigiorno. E che per conseguire questo obiettivo è necessario azzerare il potere disciplinare della dirigenza *gestionale* per trasferirlo a soggetti lontani – ed estranei – dai/ai luoghi in cui in concreto si consumano i deprecati misfatti. Sono uffici *lontani ed estranei* che, nel parametrare obbligatoriamente la sanzione sulla scorta di una molteplicità di – elastici, per non dire vaghi – elementi soggettivi e oggettivi riferibili all'incolpato, elencati nei codici disciplinari dei dipendenti pub-

blici, hanno davanti solo carte e perciò, sostanzialmente, decidono *de relato*: con l'inevitabile conseguenza di una cautela, diciamo, eccessiva.

Se sulla – presunta – impossibilità di licenziare non è necessario aggiungere altro a quanto fin qui argomentato, sull'efficienza degli uffici per i procedimenti disciplinari soccorrono le impietose statistiche a testimoniare le loro risibili *performance* sin qui realizzate.

Ma quel che lascia basiti, sfuggendo agli elementari dettami della logica, è che nello stesso testo normativo, la citata legge delega 124/15, da un lato si vogliono rinforzati i poteri gestori, e le correlate pesanti responsabilità, di tutta la dirigenza pubblica – e per la dirigenza scolastica si aggiungono i gravami della legge 107/15 – liberandola altresì, almeno nei propositi dichiarati, dalla stretta dipendenza dalla sfera politica e attenuandone i legami gerarchici interni con l'abolizione delle fasce; dall'altro la si depotenzia privandola di uno dei più incisivi strumenti di gestione, quello disciplinare, riducendolo a vuoto simulacro.

Una persona di buon senso – senza porsi il problema tecnico di un raffinato giurista o di un esperto, della coerenza di sistema – semplicemente si chiederà com'è mai possibile con il solo rimprovero scritto (o con l'equivalente avvertimento scritto per i docenti, tuttora figurante nella fonte pubblicistica, fino a quando non si stipulerà il prossimo CCNL) contrastare condotte assenteistiche, comportamenti ostruzionistici, scarsa produttività, palesi negligenze, manifesta incompetenza, aggressioni verbali *et alia* : e di tutto ciò rispondere in prima persona, fino al rifiuto dei dipendenti di mettere in mostra il proprio cartellino identificativo.

Ci piacerebbe proprio sperare che un ministro della Repubblica, in occasione della scrittura del decreto legislativo di revisione del sistema delle sanzioni disciplinari, **ne intesti l'esclusiva titolarità ai dirigenti di ogni struttura organizzativa**, dando così un significato autentico, vale a dire *rivoluzionario*, a quel che ha dichiarato all'atto del suo insediamento: di aver portato in dote la sua *straordinaria inesperienza*.