

RESPONSABILITÀ DISCIPLINARE

OBBLIGHI, SANZIONI E CODICE DISCIPLINARE

Dipartimento Università - FGU GILDA UNAMS

Montesilvano Marina (PE), 17.05.2019

A cura di

Avv. Gaetano Prudente

Avv. Monica M. Marangelli

RESPONSABILITA' DISCIPLINARE NEL PUBBLICO IMPIEGO (1)

«Forma di responsabilità aggiuntiva rispetto a quella penale, civile, amministrativo-contabile e dirigenziale, in cui incorre il lavoratore pubblico che non osserva gli obblighi contrattualmente assunti, fissati nel c.c.n.l. e recepiti nel contratto individuale»

(V. Tenore, le cinque responsabilità del pubblico dipendente,
Giuffré, 2013)

RESPONSABILITA' DISCIPLINARE NEL PUBBLICO IMPIEGO (2)

- Art. 5, comma 2 del d.lgs. 165/2001: Nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi (...), le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro (...) sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro (...)
- Art. 55, comma 2 d.lgs. 165/2001: ai rapporti di lavoro alle dipendenze di una p.a. si applica l'art. 2106 cod. civ.

N
E
D
I
S
C
E
N
D
E
C
H
E

- Nel pubblico impegno privatizzato, il datore di lavoro pubblico ha i medesimi poteri disciplinari del datore di lavoro privato, da esercitarsi nei casi in cui il lavoratore violi gli obblighi di diligenza, obbedienza e fedeltà (artt. 2104 e 2105 cod. civ.)
- il potere disciplinare nel pubblico impiego ha natura privatistica
- Il procedimento disciplinare non è un procedimento amministrativo (L. 241/90)
- La sanzione disciplinare è impugnabile innanzi al Giudice Ordinario

RESPONSABILITA' DISCIPLINARE NEL PUBBLICO IMPIEGO (3)

Stando così le cose, sembrerebbe che il potere disciplinare nell'ambito del rapporto di lavoro pubblico, sia perfettamente sovrapponibile a quello nell'ambito del rapporto di lavoro privato.

Ma così non è.....

RESPONSABILITA' DISCIPLINARE NEL PUBBLICO IMPIEGO (4)

A partire dalla Legge Brunetta, regolazione eteronoma di alcune fattispecie di responsabilità disciplinare, sottratte alla contrattazione collettiva

(art. 55, d.lgs. 165/2001)

- Comma 1: «*Le disposizioni del presente articolo e di quelli seguenti, fino all'articolo 55-octies, costituiscono **norme imperative**, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile (...) La violazione dolosa o colposa delle suddette disposizioni costituisce illecito disciplinare in capo ai dipendenti preposti alla loro applicazione»*
- Comma 2: «*Salvo quanto previsto dalle disposizioni del presente Capo, la tipologia delle infrazioni e delle relative sanzioni è definita dai contratti collettivi»*

RESPONSABILITA' DISCIPLINARE NEL PUBBLICO IMPIEGO(5)

Obbligatorietà dell'azione disciplinare

- artt. 55 *sexies*, comma 3, e 55 *bis* comma 7, d.lgs. 165/2001: sanzionano il mancato esercizio e la decadenza dall'azione disciplinare, nonché la mancata collaborazione con l'U.P.D.;
- art. 55 quater, comma 3 *quinqüies*, d.lgs. 165/2001: sanziona con il licenziamento l'omessa comunicazione all'UPD, l'omessa attivazione del procedimento e l'omessa adozione del provvedimento di sospensione cautelare nel procedimento accelerato a carico dei c.d. furbetti del cartellino
 - che si esercita anche nei casi di trasferimento «a qualunque titolo» del lavoratore
- art. 55 *bis*, comma 8, d.lgs. 165/2001: il procedimento disciplinare inizia o prosegue presso l'Amministrazione di destinazione
 - e, a certe condizioni, di cessazione del rapporto di lavoro
- art. 55 *bis*, comma 9, d.lgs. 165/2001: *«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»*

RESPONSABILITA' DISCIPLINARE NEL PUBBLICO IMPIEGO (6)

Esistono diverse tipologie di procedimento disciplinare e di titolarità del potere disciplinare, a seconda della gravità dell'infrazione e di chi le commette

- art. 55 bis, comma 1, d.lgs. 165/2001: «**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**»
- art. 55 bis, comma 2, d.lgs. 165/2001: per le infrazioni punibili con sanzioni **superiori** al rimprovero verbale, la competenza è dell'**U.P.D.**
- art. 55 sexies, comma 3, d.lgs. 165/01: «**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**», ovvero dell'U.P.D.

TITOLARITA' DEL POTERE DISCIPLINARE (1)

Secondo i pronunciamenti della Corte di Cassazione, ai sensi dell'art. 55 bis, d.lgs. 165/2001:

LA SCELTA ORGANIZZATIVA DELL'ENTE DEVE **PREESISTERE** ALL'ESERCIZIO DELL'AZIONE DISCIPLINARE, PENA L'ILLEGITTIMITA' DEL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE E LA NULLITA' DELLA SANZIONE, PER VIOLAZIONE DI NORME DI LEGGE INDEROGABILI SULLA COMPETENZA

Questo non significa che deve essere necessariamente e previamente istituito un apposito ufficio competente per i procedimenti disciplinari, ma che deve essere previamente individuabile ed individuata l'autorità disciplinare competente.

TITOLARITA' DEL POTERE DISCIPLINARE (2)

IL CASO (Cass., sez. lav., sent. 22487/2016)

- La dipendente di un ente di formazione veniva licenziata dal direttore generale dell'ente stesso.
- L'ente, all'epoca dei fatti, non aveva costituito uno specifico UPD, né aveva attribuito ad un ufficio preesistente la competenza per i procedimenti disciplinari, avendovi provveduto solo successivamente (circa due anni dopo)
- La dipendente impugnava il licenziamento e ne otteneva declaratoria di nullità nel grado di appello.
- L'ente, con l'Avvocatura dello Stato, ricorreva in Cassazione sostenendo che la titolarità del potere disciplinare in capo al Direttore Generale doveva considerarsi implicita nei poteri di organizzazione del personale, nonché di adozione di atti e provvedimenti amministrativi attribuiti al detto organo dallo Statuto dell'ente

LA SOLUZIONE

- La Corte di Cassazione, sulla base del dato letterale della norma (che, appunto, parla di individuazione e non di istituzione) ha espresso il superiore principio e, per l'effetto, ha cassato con rinvio la sentenza impugnata, demandando alla Corte d'Appello il compito di esaminare l'intero testo dello Statuto dell'ente al fine di rinvenire previsioni che possano essere interpretate nel senso di far ritenere compresa nella attribuzione del Direttore Generale quello di gestione del personale e conseguentemente, il potere disciplinare. (cfr. anche Cass., sez. lav., sentt. 24731/2015, 14628/2010)

TITOLARITA' DEL POTERE DISCIPLINARE (3)

Tipologia di responsabilità	Titolarità <i>ex lege</i>	Scelta organizzativa UNIBA (luglio 2017)
Infrazioni meno gravi (rimprovero verbale)	Responsabile della struttura presso cui presta servizio il dipendente (art. 55 bis, comma 1, d.lgs. 165/2001)	Amministrazione centrale: rispettivi Dirigenti; Strutture didattiche e di ricerca: Direttore della Direzione per il coordinamento delle strutture dipartimentali
Infrazioni più gravi (superiore al rimprovero verbale)	U.P.D., individuato da ciascuna amministrazione " <i>secondo il proprio ordinamento e nell'ambito della propria organizzazione</i> " (art. 55 bis, comma 2, d.lgs. 165/2001)	U.O. Procedimenti Disciplinari, collocata presso l'Avvocatura dell'Università (personale dirigente e tecnico amministrativo, a tempo determinato e indeterminato, compresi i c.e.l.)
Infrazioni commesse dai componenti dell'U.P.D.	Rimessa alla scelta dell'Ente (art. 55 sexies, comma 3, d.lgs. 165/01)	Direttore Generale

FONTI DELLA RESPONSABILITA' DISCIPLINARE

- Art. 13 «**Codice disciplinare**» del c.c.n.l. del comparto istruzione e Ricerca 2016-2018 (artt. da 10 a 17)
- **Codice di comportamento dei dipendenti pubblici**, previsto dall'art. 54, comma 1, del d.lgs. 165/2001 al dichiarato fine «di assicurare la qualità dei servizi, la prevenzione dei fenomeni di corruzione, il rispetto dei doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità e servizio esclusivo alla cura dell'interesse pubblico»
- Il **Codice di comportamento adottato da ciascuna amm.ne**, che integra e specifica il codice di comportamento governativo (art. 54, comma 5, d.lgs. 165/2001)
- La **legge**

LA CONOSCENZA DELLE CONDOTTE DI RILIEVO DISCIPLINARE

Codice disciplinare (art. 13 c.c.n.l.)	Affissione
Codice di comportamento dotato dall'ente	- sottoscritto contestualmente alla sottoscrizione del contratto di lavoro - per il personale già in servizio, la più ampia diffusione
Legge	<i>Ignorantia legis non excusat</i>

FORME E TERMINI DEL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE

(art. 55 bis, d.lgs. 165/2001 e art. 12 C.C.N.L. comparto Istruzione e Ricerca 2016-2018)

	SANZIONI DI MINORE GRAVITA' Rimprovero verbale	SANZIONI DI MAGGIORE GRAVITA' Superiori al rimprovero verbale
Avvio	<p>Nel caso in cui la notizia dell'infrazione sia acquisita dal responsabile di struttura e la competenza sia dell'UPD, il responsabile di struttura rimette la segnalazione all'UPD entro 10 giorni (termine ordinatorio)</p> <p>Entro e non oltre 30 giorni dal ricevimento della segnalazione disciplinare o dalla conoscenza del fatto di rilievo disciplinare (termine perentorio)</p> <p>Convocazione per l'audizione a difesa con preavviso di almeno 20 giorni</p>	
Istruttoria	<p>Il dipendente può:</p> <ul style="list-style-type: none"> - farsi assistere da un legale o rappresentante sindacale - presentare memorie scritte - chiedere una sola volta, in caso di grave e oggettivo impedimento, ferma la possibilità di presentare memorie scritte, il rinvio dell'audizione a difesa (con proroga del termine per la conclusione del procedimento in misura corrispondente) - accedere agli atti del procedimento 	
Conclusione	<p>Entro 120 giorni dalla data di contestazione di addebito (termine perentorio), fatti salvi i diversi termini nei casi di:</p> <ul style="list-style-type: none"> - rinvio dell'audizione su richiesta dell'incolpato (proroga del termine) - sospensione del procedimento disciplinare in pendenza di procedimento penale (nuova decorrenza del termine) - trasferimento del dipendente (interruzione del termine) - determinazione concordata della sanzione (sospensione del termine) <p>Atto di archiviazione o di irrogazione della sanzione</p>	

Art. 55 bis, comma 9-ter, d.lgs. 165/2001: la violazione dei termini e delle disposizioni sul procedimento disciplinare, 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.

DETERMINAZIONE CONCORDATA DELLA SANZIONE (1)

Art. 55, comma 3, d.lgs. 165/2001:

- Esclusa per le infrazioni punibili con il licenziamento con o senza preavviso;
- La procedura deve avviarsi e concludersi entro un termine non superiore a 30 giorni dalla contestazione e, comunque, prima della irrogazione della sanzione;
- I termini del procedimento disciplinare restano sospesi;
- La sanzione concordemente determinata non può essere di specie diversa da quella prevista dalla legge o dal contratto collettivo;
- La sanzione concordemente determinata non è impugnabile

DETERMINAZIONE CONCORDATA DELLA SANZIONE (2)

Art. 17, c.c.n.l. comparto Istruzione e Ricerca

Iniziativa	Può essere proposta sia dall'autorità disciplinare che dal lavoratore Nei 5 giorni successivi all'audizione (termine decadenziale)
Contenuti della proposta	Sommara prospettazione dei fatti, risultanze del contraddittorio, sanzione ritenuta applicabile
Conclusione della procedura	Nei 5 giorni successivi alla proposta (termine decadenziale): - SE INTERVIENE ACCETTAZIONE DELLA PROPOSTA L'autorità disciplinare convoca il lavoratore e l'accordo è formalizzato in apposito verbale - IN CASO DI SILENZIO/RIFIUTO DELLA PROPOSTA La procedura conciliativa si estingue e ricominciano a decorrere i termini del procedimento disciplinare. Non è più possibile riattivare la procedura

COMUNICAZIONI AL DIPENDENTE (1)

Art. 55 bis., comma 5, d. lgs. 165/2001:

La comunicazione al lavoratore di avvio del procedimento disciplinare è effettuata, alternativamente, tramite:

- p.e.c., se il lavoratore ne dispone
- consegna a mano
- raccomandata postale con ricevuta di ritorno

Le comunicazioni successive all'avvio del procedimento disciplinare, oltre che secondo le precedenti modalità, possono avvenire anche tramite:

- posta elettronica istituzionale
- fax o altro indirizzo di posta elettronica previamente comunicato dal lavoratore

COMUNICAZIONI AL DIPENDENTE (2)

Cosa accade se il lavoratore non ritira la raccomandata (per dimenticanza, malattia...) e, conseguentemente, non esercita il proprio diritto di difesa?

IL CASO (Cass. , sez. lav., sent. 23260/2017)

- Un lavoratore dipendente di Poste italiane s.p.a. veniva licenziato all'esito di un procedimento disciplinare per aver effettuato due operazioni di prelievo di denaro da un libretto di risparmio in favore di persona diversa dal titolare del libretto, senza esibizione del titolo e senza annotazione dell'operazione sullo stesso.
- La contestazione di addebiti era stata inviata al lavoratore con racc.ta a.r. ed era stata restituita al datore di lavoro per compiuta giacenza.
- Il lavoratore impugnava la sanzione disciplinare, deducendone la nullità, per un vizio procedurale, ovvero sostenendo di non aver potuto ritirare la raccomandata contenente la contestazione di addebiti essendo malato e, per questo, di non aver potuto conoscere i contenuti della contestazione.

COMUNICAZIONI AL DIPENDENTE (3)

LA SOLUZIONE (Cass. , sez. lav., sent. 23260/2017)

la Corte di Cassazione ha confermato la legittimità del procedimento disciplinare e della correlata sanzione espulsiva, applicando l'art. 1335 cod. civ. (presunzione di conoscenza), secondo cui la dichiarazione di volontà di una parte (la contestazione di addebito) si presume conosciuta dal destinatario nel momento in cui giunge al suo indirizzo, ovvero giunge nella sua sfera di disponibilità.



Il fatto del deposito nella cassetta postale dell'avviso di giacenza perfeziona la conoscenza della comunicazione e quindi della contestazione disciplinare, a cui il lavoratore non ha risposto, «così che per poter vincere la presunzione legale, è necessario un fatto o una situazione che spezzi od interrompa in modo duraturo il collegamento tra il destinatario ed il luogo di destinazione della comunicazione e che tale situazione sia incolpevole, cioè non superabile con l'uso dell'ordinaria diligenza (cfr. Cass. 20482/2011)».

In conclusione:

- Il lavoratore non può evitare la responsabilità disciplinare adducendo la mancata conoscenza del contenuto delle comunicazioni effettuate ai sensi di legge, quindi giuridicamente valide
- il datore di lavoro non ha alcun obbligo di reiterare comunicazioni validamente trasmesse (cfr. Cass., sez. lav., sent. 25284/2013)



Alcune fattispecie di illecito disciplinare

ASSENZA INGIUSTIFICATA DAL SERVIZIO (1)

- Art. 55 quater, comma 1, lett. b), d.lgs. 165/2001. *«ferma restando la disciplina in tema di licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo e salve ulteriori ipotesi previste dal contratto collettivo, si applica comunque la sanzione disciplinare del licenziamento nei seguenti casi: ... b) assenza priva di valida giustificazione per un numero di giorni, anche non continuativi, **superiori a tre nell'arco di un biennio** o comunque per più di **sette giorni nel corso degli ultimi dieci anni** ovvero **mancata ripresa del servizio, in caso di assenza ingiustificata, entro il termine fissato dall'amministrazione**»*

ASSENZA INGIUSTIFICATA DAL SERVIZIO (2)

Cass., sez. lav., sent. 18326/2016

- «La disposizione ha introdotto una tipizzazione di fattispecie di illeciti disciplinari per i quali è prevista l'applicazione del licenziamento. Si pone, quindi, il problema di verificare **se** - una volta accertato che il lavoratore abbia commesso una delle mancanze previste dalla norma - **il licenziamento sia una conseguenza automatica e necessaria** ovvero se l'amministrazione conservi il potere-dovere di valutare l'effettiva portata dell'illecito, tenendo conto di tutte le circostanze del caso concreto e, quindi, di **graduare** la sanzione da irrogare, potendo ricorrere a quella espulsiva solamente nell'ipotesi in cui il fatto presenti caratteri propri del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa di licenziamento.
- Sul piano strettamente letterale, la nuova normativa offre spunti in senso opposto: da una parte, si prevede che si applichi "**comunque**" il licenziamento ove ricorrano le fattispecie tipizzate ma, dall'altra parte, viene richiamato il generale principio di **proporzionalità** enunciato dall'art. 2106 c.c. (D.Lgs. n. 165, art. 55, comma 2, primo periodo) e viene mantenuta "ferma la disciplina in tema di licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo", con implicito richiamo del consolidato orientamento giurisprudenziale relativo alle c.d. norme elastiche ed alla verifica di legittimità demandata al giudice...»

ASSENZA INGIUSTIFICATA DAL SERVIZIO (3)

Segue Cass., sez. lav., sent. 18326/2016

- «... Non apparendo dirimente il criterio letterale, come già sottolineato da questa Corte (cfr. Cass. n. 1351/2016), l'esame della **giurisprudenza costituzionale** impone di privilegiare una ermeneusi "morbida"che consenta di ritenere che, anche in presenza di uno degli illeciti elencati dalla disposizione, l'amministrazione sia tenuta a svolgere il procedimento disciplinare all'esito del quale, **valutate tutte le circostanze del caso concreto** e, in particolare, la ricorrenza di circostanze influenti sull'intensità del dolo o la gravità della colpa in senso attenuante della responsabilità del dipendente, può irrogare anche una sanzione conservativa.
- **Deve, quindi, escludersi la configurabilità in astratto di qualsivoglia automatismo nell'irrogazione di sanzioni disciplinari, specie laddove queste consistano nella massima sanzione.** Il Giudice delle leggi, infatti, esaminando diverse disposizioni legislative che prevedevano automatismi espulsivi, ha ritenuto che la privazione di una valutazione di graduazione della sanzione in riferimento al caso concreto vulnera i principi della tutela del lavoro (artt. 4 e 35 Cost.), del buon andamento amministrativo (art. 97 Cost.) e quelli fondamentali di ragionevolezza (art. 3 Cost. Cfr. Corte Cost. n. 971/1988 e Corte Cost. n. 706/1996 in materia di destituzione di diritto; Corte Cost. n. 170/2015 in materia di trasferimento obbligatorio in caso di violazione di specifici doveri da parte dei magistrati)...

ASSENZA INGIUSTIFICATA DAL SERVIZIO (4)

Segue Cass., sez. lav., sent. 18326/2016

- «... Deve, ritenersi, allora, che la disposizione normativa cristallizza, dal punto di vista oggettivo, la gravità della sanzione prevedendo ipotesi specifiche di condotte del lavoratore, mentre **consente la verifica, caso per caso, della sussistenza dell'elemento intenzionale o colposo, ossia la valutazione se ricorrono elementi che assurgono a "scriminante" della condotta tenuta dal lavoratore tali da configurare una situazione di inesigibilità della prestazione lavorativa.**
- In particolare, con riguardo all'assenza non giustificata, la tipizzazione ex ante effettuata dal legislatore onera il lavoratore di dedurre e fornire elementi che consentano (in primis all'Amministrazione e, successivamente ed eventualmente, al giudice) di valutare la ricorrenza di circostanze tali **da impedire lo svolgimento dell'attività lavorativa**, in tal senso **comprendendo sia l'adempimento della prestazione principale sia tutto il corredo degli obblighi strumentali di correttezza e diligenza**, e tali, quindi, da giustificare la condotta tenuta dal lavoratore seppur coincidente con la tipizzazione (oggettiva) effettuata dal legislatore»

ASSENZA INGIUSTIFICATA DAL SERVIZIO (5)

Cass., sez. lav., sent. 4171/2015

IL CASO

Un dipendente di Trenitalia s.p.a. veniva licenziato all'esito del procedimento disciplinare avente ad oggetto la mancata ripresa del lavoro senza giustificazione

*«all'epoca della contestazione disciplinare, e ancor prima, all'epoca dell'assenza dal servizio, il lavoratore soffriva di una grave forma di depressione che incideva, limitandola, sulle sue capacità mentali e, in maniera significativa, sul suo comportamento. La condotta inadempiente addebitatagli era pertanto giustificata da tale stato di **incapacità naturale**, con la conseguenza che – esclusa l'imputabilità dell'inadempimento – il licenziamento doveva ritenersi illegittimo»*

«nel caso di giusta causa o giustificato motivo di licenziamento per assenza ingiustificata del lavoratore dal servizio, spetta al datore di lavoro... provare l'assenza nella sua oggettività, mentre grava sul lavoratore l'onere di provare gli elementi che possono giustificarla e, in particolare, la sua dipendenza da causa a lui non imputabile»

FALSA ATTESTAZIONE DELLA PRESENZA IN SERVIZIO (1)

- La falsa attestazione della presenza in servizio “*mediante l’alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente*” è sanzionata dall’art. 55 quater, comma 1, lett. a), del d.lgs. 165/2001 (introdotto dal d.lgs. 150/2009) con il licenziamento senza preavviso.
- Art. 55 quater, comma 1-bis, d.lgs. 165/2001 (introdotto dal d.lgs. 116/2016): «*costituisce falsa attestazione della presenza in servizio qualunque modalità fraudolenta posta in essere, anche avvalendosi di terzi, per far risultare il dipendente in servizio o trarre in inganno l’amministrazione presso la quale il dipendente presta attività lavorativa circa il rispetto dell’orario di lavoro dello stesso. Della violazione risponde anche chi abbia agevolato con la propria condotta attiva o omissiva la condotta fraudolenta*».

FALSA ATTESTAZIONE DELLA PRESENZA IN SERVIZIO (2)

Già la casistica giurisprudenziale *ante* d.lgs. 116/2016, la rinveniva
in:

**ogni allontanamento del lavoratore nel periodo intermedio tra le
timbrature di entrata ed uscita**

(es.: partecipazione a missioni mai effettuate, utilizzo dei permessi
per servizio in assenza di motivi di servizio, pausa caffè, ...)

**trattandosi di un comportamento fraudolento diretto a fare
emergere falsamente la presenza in servizio**

(Cass., sez. lav., sentt. 25750/2016, 22075/2018, 17637/2016, 24574/2016)

FALSA ATTESTAZIONE DELLA PRESENZA IN SERVIZIO (3)

Secondo tale orientamento la registrazione della presenza in servizio effettuata attraverso l'utilizzo del sistema di rilevazione della presenza sul luogo di lavoro «è corretta e non falsa solo se nell'intervallo compreso tra le timbrature in entrata e in uscita il lavoratore è effettivamente presente in ufficio, mentre è falsa e fraudolentemente attestata nei casi in cui miri a far emergere, in contrasto con il vero, che il lavoratore è presente in ufficio dal momento della timbratura in entrata, a quello della timbratura in ufficio» (Cass., sez. lav., sent. 22075/2018)

FALSA ATTESTAZIONE DELLA PRESENZA IN SERVIZIO (4)

Cass., sez. lav., sent. 25750/2016: «rimane fermo il principio secondo cui la valutazione della proporzionalità è coessenziale all'applicazione dell'art. 54 quater lett. a) del d.lgs. 165/2001, dovendo escludersi la configurabilità in astratto di qualsivoglia automatismo nell'irrogazione di sanzioni disciplinari e permanendo il sindacato giurisdizionale sulla proporzionalità della sanzione rispetto al fatto addebitato (Cass. 17259/2016, 17335/2016, 11639/2016, 10842/2016, 1315/2016, 24796/2010, 26329/2008; Corte Costit. 971/1988, 239/1996, 286/1999)»

FALSA ATTESTAZIONE DELLA PRESENZA IN SERVIZIO (5)

Forme e termini del procedimento disciplinare «accelerato»

Avvio	<p>Entro 48 ore, il dipendente è sospeso dal servizio (ipotesi di sospensione cautelare obbligatoria) ed è avviato il procedimento disciplinare</p> <p>Convocazione per l'audizione a difesa con preavviso di almeno 15 giorni</p> <p>Notizia alla Procura della Repubblica e alla Corte dei Conti</p>
Istruttoria	<p>Il dipendente può:</p> <ul style="list-style-type: none">- farsi assistere da un legale o rappresentante sindacale- presentare memorie scritte- chiedere una sola volta, in caso di grave, oggettivo ed assoluto impedimento, il rinvio per massimo 5 giorni dell'esercizio della sua difesa
Conclusione	<p>Entro 30 giorni dalla contestazione di addebito (termine perentorio)</p>

SCARSO/INSUFFICIENTE RENDIMENTO

Art. 55 quater comma 1
lett. f-quater)

«Reiterata violazione di obblighi concernenti la prestazione lavorativa, che abbia determinato l'applicazione, in sede disciplinare, della *sospensione dal servizio* per un periodo complessivo superiore a 1 anno nell'arco del biennio»

Art. 55 quater, comma 1
lett. f-quinquies)

«insufficiente rendimento, dovuto alla reiterata violazione degli obblighi concernenti la prestazione lavorativa, stabiliti da norme legislative o regolamentari, dal contratto collettivo o individuale, da atti e provvedimenti dell'amministrazione di appartenenza e rilevato dalla costante *valutazione negativa della performance del dipendente per ciascun anno dell'ultimo triennio*, resa a tali specifici fini ai sensi dell'art. 3, comma 5-bis, del d.lgs. 150/2009»

UN LAVORATORE PUO' ESSERE LICENZIATO DUE VOLTE? (1)

Secondo un primo (più risalente) orientamento (cfr. Cass., sez. lav., 5092/2001, 10394/2005, 5125/2006), al licenziamento segue la cessazione del rapporto di lavoro



Fino all'eventuale sentenza di annullamento del licenziamento, un secondo licenziamento sarebbe privo di effetto, in quanto interverrebbe su un rapporto non più esistente.

UN LAVORATORE PUO' ESSERE LICENZIATO DUE VOLTE? (2)

Il precedente orientamento è ormai del tutto superato dal più recente e consolidato orientamento giurisprudenziale (espresso, *ex multis*, da Cass., sez. lav., sent. 17247/2016), secondo cui: «*il licenziamento illegittimo intimato ai lavoratori ai quali sia applicabile la tutela reale non è idoneo ad estinguere il rapporto al momento in cui è stato intimato, determinando solamente una **interruzione di fatto** del rapporto di lavoro senza incidere sulla sua continuità e permanenza...*»

Infatti, ove intervenisse declaratoria di illegittimità del licenziamento, il lavoratore avrebbe diritto *ex tunc* alla reintegrazione nel posto di lavoro, a percepire una indennità pari allo stipendio maturato nel periodo intercorrente tra il licenziamento e la reintegra, nonché al versamento dei relativi contributi previdenziali

«...*Ne consegue che, ove venga irrogato un **secondo licenziamento** per giusta causa o per giustificato motivo, **fondato su fatti diversi** da quelli posti a sostegno del primo provvedimento di recesso, i relativi **effetti** si produrranno solo nel caso in cui il precedente recesso venga dichiarato illegittimo.*

*Con l'ulteriore conseguenza che **il datore di lavoro**, qualora abbia già intimato al lavoratore il licenziamento per una determinata causa o motivo, **può legittimamente intimargli un secondo licenziamento**, fondato su una diversa causa o motivo, restando quest'ultimo del tutto autonomo rispetto al primo, con la conseguenza che **entrambi gli atti di recesso sono in sé astrattamente idonei a raggiungere lo scopo della risoluzione del rapporto**, dovendosi ritenere il secondo licenziamento produttivo di effetti solo nel caso in cui venga riconosciuto invalido o inefficace il precedente»*

(in senso conforme Cass., sez. lav., sentt. 27390/2013, 106/2013, 28703/2011, 1244/2011, 19770/2009)

RAPPORTO TRA PROCEDIMENTO DISCIPLINARE E PROCEDIMENTO PENALE (1)

- Art. 55 ter, d.lgs. 165/2001 – **abolizione della c.d. pregiudiziale penale**: il procedimento disciplinare che abbia ad oggetto, in tutto o in parte, fatti in relazione ai quali procede l'autorità giudiziaria, è proseguito e concluso anche in pendenza del procedimento penale.
- **Eccezioni** al principio: la sospensione del procedimento disciplinare, nel caso di infrazioni punibili con sanzione superiore alla sospensione dal servizio con privazione della retribuzione fino a 10 giorni, può essere disposta ove:
 - L'accertamento del fatto addebitato al lavoratore sia particolarmente complesso;
 - All'esito dell'istruttoria non si disponga di elementi sufficienti a motivare l'irrogazione della sanzione
- Ove il procedimento disciplinare venga sospeso, l'Amministrazione può adottare la sospensione o altri provvedimenti cautelari nei confronti del dipendente.
- La Legge Madia ha rafforzato l'indipendenza tra i due procedimenti:
 - art. 55 ter, comma 1, penultimo cpv, d.lgs. 165/2001: *“il procedimento disciplinare sospeso può essere riattivato qualora l'amministrazione giunga in possesso di elementi nuovi, sufficienti per concludere il procedimento, ivi incluso un provvedimento giurisdizionale non definitivo”*
- Si applica l'**art. 653 c.p.p.** (la sentenza irrevocabile di condanna o assoluzione ha efficacia di giudicato nel giudizio disciplinare quanto ad accertamento della sussistenza ed addebitabilità del fatto)

RAPPORTO TRA PROCEDIMENTO DISCIPLINARE E PROCEDIMENTO PENALE (2)

RIAPERTURA DEL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE NON SOSPESO		
PROCEDIMENTO DISCIPLINARE	PROCEDIMENTO PENALE	CONSEGUENZE
Concluso con sanzione	Definito con sentenza irrevocabile di assoluzione che riconosce che il fatto addebitato non sussiste o con costituisce illecito penale o che il dipendente non lo ha commesso	Il dipendente, entro il termine di decadenza di 6 mesi dalla irrevocabilità della pronuncia, presenta istanza di riapertura. L'UPD riapre il procedimento disciplinare per modificarne o confermarne l'atto conclusivo in relazione all'esito del giudizio penale
Concluso con archiviazione	Definito con sentenza irrevocabile di condanna	L'UPD riapre il procedimento disciplinare per adeguare le determinazioni conclusive all'esito del giudizio penale
Concluso con una sanzione conservativa	Definito con sentenza irrevocabile di condanna per un fatto che comporta la sanzione del licenziamento	
TERMINI		
Riapertura del procedimento	Entro 60 giorni dall'istanza di parte o dal ricevimento della sentenza	
Istruttoria e conclusione	Come nel procedimento disciplinare ordinario (art. 55 bis, d.lgs. 165/2001)	

RAPPORTO TRA PROCEDIMENTO DISCIPLINARE E PROCEDIMENTO PENALE (3)

La formula assolutoria «il fatto non costituisce illecito penale» non esclude la rilevanza disciplinare del fatto

- Art. 653, comma 1, c.p.p.: *«la sentenza irrevocabile di assoluzione ha efficacia di giudicato nel giudizio per responsabilità disciplinare davanti alle pubbliche autorità quanto all'accertamento che il fatto non sussiste o **non costituisce illecito penale** ovvero che l'imputato non lo ha commesso»*
- Art. 16, comma 2, c.c.n.l.: *«Nel caso di procedimento disciplinare sospeso..., qualora per i fatti oggetto del procedimento penale intervenga una sentenza penale irrevocabile di assoluzione che riconosce che “il fatto non sussiste” o che “l'imputato non lo ha commesso” oppure “**non costituisce illecito penale**” o altra formulazione analoga, l'autorità disciplinare... riprende il procedimento disciplinare ed adotta le determinazioni conclusive, **applicando le disposizioni dell'art. 653, comma 1, c.p.p.** In questa ipotesi, ove nel procedimento disciplinare sospeso, al dipendente, **oltre** ai fatti oggetto del giudizio penale per i quali vi sia stata assoluzione, siano state contestate altre violazioni, **oppure** i fatti contestati, pur prescritti o **non costituenti illecito penale**, rivestano comunque rilevanza disciplinare, il procedimento riprende e prosegue per dette infrazioni...»*

RAPPORTO TRA PROCEDIMENTO DISCIPLINARE E PROCEDIMENTO PENALE (4)

La formula assolutoria «il fatto non costituisce illecito penale» non esclude la rilevanza disciplinare del fatto

IL CASO affrontato da Cass., sez. lav., sent. 206/2013

- un dipendente dell'Agenzia delle Dogane veniva licenziato per condotte che avevano costituito oggetto di procedimento penale definito con sentenza di proscioglimento "perché il fatto non costituisce reato".
- Il provvedimento di licenziamento era stato irrogato in seguito alla riattivazione del procedimento disciplinare sospeso nelle more dell'esito di quello penale.
- Più in particolare, l'ente, sulla base degli elementi oggettivi e soggettivi scaturenti dalle prove raccolte nel giudizio penale, aveva valutato i fatti sulla base della normativa legale e contrattuale e aveva ritenuto che gli stessi, per la loro gravità oggettiva e soggettiva, non consentivano la prosecuzione del rapporto di lavoro.

IL PRINCIPIO ENUNCIATO DALLA SUPREMA CORTE

- *«deve ritenersi che il dipendente pubblico, pur prosciolto o assolto nel giudizio penale "perché il fatto non costituisce reato", possa ben essere licenziato per lo stesso fatto dopo la riattivazione del procedimento disciplinare, dovendosi osservare che **detta formula, per quanto liberatoria, esclude la sola rilevanza penale, mentre riconosce la materialità del fatto e l'ascrivibilità al lavoratore incolpato**: ne consegue che all'amministrazione deve essere riconosciuta la facoltà di valutare la rilevanza disciplinare dello stesso fatto, in nome dei principi del buon andamento e dell'imparzialità dell'azione amministrativa, dal momento che un'interpretazione contraria delle norme contrattuali finirebbe per determinare potenziali disparità di trattamento con analoghe condotte di dipendente che invece non siano state sottoposte al vaglio dell'autorità giudiziaria penale»*

RAPPORTO TRA PROCEDIMENTO DISCIPLINARE E PROCEDIMENTO PENALE (5)

Effetti della sentenza dichiarativa della prescrizione del reato

- Come precisato dalla Suprema Corte, «*il decorso del tempo non si limita ad estinguere l'azione penale, ma elimina la punibilità in sé e per sé, nel senso che costituisce una causa di rinuncia totale dello Stato alla potestà punitiva*» (Cass. Pen., sez. I, sent. n. 7442 del 08.05.1998)
- la sentenza che dichiara la prescrizione, ovvero sia la sopravvenuta estinzione del reato, è una c.d. sentenza meramente processuale, ossia «*si limita a statuire su aspetti processuali che precludono un accertamento nel merito della vicenda storica*» (voce “sentenza di proscioglimento” in Enciclopedia Treccani).

RAPPORTO TRA PROCEDIMENTO DISCIPLINARE E PROCEDIMENTO PENALE (6)

Effetti della sentenza dichiarativa della prescrizione del reato

- in caso di sentenza dichiarativa della prescrizione del reato, si rende necessario procedere, in sede disciplinare, ad un autonomo apprezzamento sia dell'esistenza del fatto, sì come rappresentato nel capo di imputazione, sia della sua rilevanza disciplinare.
- Di tale apprezzamento è certamente onerata l'Amministrazione-
datrice di lavoro, in ossequio al principio generale del nostro
ordinamento secondo cui «*l'onere della prova, sia sul piano
sostanziale sia su quello processuale, spetta a colui che avanza una
pretesa o una domanda, per cui in un procedimento disciplinare è
ineludibile la necessità di un adeguato riscontro probatorio della
addebitabilità dei fatti di cui l'incolpato è responsabile sotto il profilo
disciplinare*» (Cons. Stato, sez. III, sent. 12.09.2016, n. 3843)

RAPPORTO TRA PROCEDIMENTO DISCIPLINARE E PROCEDIMENTO PENALE (7)

Effetti della sentenza di patteggiamento della pena

(Cass., sez. lav., sentt. 1024/2015, 7130/2017)

- Nel giudizio disciplinare la sentenza ex art. 444 c.p.p. (applicazione della pena su richiesta dell'imputato) è **equiparata alla sentenza di condanna**, quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, alla sua illiceità penale ed all'affermazione che l'imputato lo ha commesso.
- Quanto sopra atteso che in tal caso l'imputato non nega la propria responsabilità, ma esonera l'accusa dall'onere della relativa prova, in cambio di una riduzione della pena.

SOSPENSIONE CAUTELARE DAL SERVIZIO (1)

- Non è una sanzione disciplinare
- È una misura di carattere provvisorio che DEVE/PUO' essere adottata indipendentemente dalla circostanza che sia iniziato o esaurito un procedimento disciplinare
- *Restitutio in integrum*

SOSPENSIONE CAUTELARE DAL SERVIZIO (2)

Sospensione obbligatoria

(atto dovuto della p.a. nelle ipotesi previste dalla normativa vigente),
es.:

- Misura restrittiva della libertà personale (art. 15, comma 1, c.c.n.l.)
- Art. 4, L. 97/2001 (sospensione a seguito di condanna non definitiva): *«1. nel caso di condanna anche non definitiva, ancorché sia concessa la sospensione condizionale della pena, per alcuno dei delitti previsti dall'art. 3, comma 1, i dipendenti sono sospesi dal servizio. 2. La sospensione perde efficacia se per il fatto è successivamente pronunciata sentenza di proscioglimento o di assoluzione anche non definitiva e, in ogni caso, decorso un tempo pari a quello di prescrizione del reato»*
- Art. 55 quater, d.lgs. 165/2001 (falsa attestazione della presenza in servizio)

SOSPENSIONE CAUTELARE DAL SERVIZIO (3)

Sospensione facoltativa

- Atto discrezionale
- Può essere disposta nel corso del procedimento disciplinare (art. 14 c.c.n.l.) o del procedimento penale (art. 15, c.c.n.l.)

SOSPENSIONE CAUTELARE DAL SERVIZIO (4)

Art. 14 c.c.n.l. “allontanamento cautelativo”

- Presupposti: necessità di espletare accertamenti su fatti addebitati al dipendente; l'infrazione contestata è punibile con sanzione non inferiore alla sospensione dal servizio dalla retribuzione
- Durata massima: 30 giorni
- Conservazione della retribuzione
- Il periodo di allontanamento è valutabile agli effetti dell'anzianità di servizio

SOSPENSIONE CAUTELARE DAL SERVIZIO (5)

art. 15, comma 6, c.c.n.l.:

- “Ove l’amministrazione proceda all’applicazione della sanzione di cui all’art. 13, comma 9, punto 2 (Codice disciplinare), la sospensione del dipendente disposta ai sensi del presente articolo conserva efficacia solo **fino alla conclusione del procedimento disciplinare**.
- Negli altri casi, la sospensione dal servizio eventualmente disposta a causa di procedimento penale conserva efficacia, se non revocata, per un periodo non superiore a **cinque anni**. Decorso tale termine, essa è revocata ed il dipendente è riammesso in servizio, **salvo** i casi nei quali, in presenza di reati che comportano l’applicazione dell’art. 13, comma 9, punto 2 (Codice disciplinare), l’amministrazione ritenga che la permanenza in servizio del dipendente provochi un **pregiudizio alla credibilità della stessa, a causa del discredito** che da tale permanenza potrebbe derivare da parte dei cittadini e/o comunque, per ragioni di **opportunità ed operatività** dell’amministrazione stessa. In tal caso, può essere disposta, per i suddetti motivi, la sospensione dal servizio, che sarà sottoposta a **revisione con cadenza biennale**.
- Ove il procedimento disciplinare sia stato eventualmente sospeso fino all’esito del procedimento penale, ai sensi dell’art. 16 (Rapporto tra procedimento disciplinare e procedimento penale), tale sospensione può essere **prorogata**, ferma restando in ogni caso l’applicabilità dell’art. 13, comma 9, punto 2 (Codice disciplinare).

SOSPENSIONE CAUTELARE DAL SERVIZIO (6)

Restitutio in integrum

- La *restitutio in integrum* può essere accordata solo ed esclusivamente con riferimento alle sospensioni facoltative e non anche a quelle obbligatorie, che costituiscono per la p.a. un dovere ineludibile (Cons. Stato, Ad. Plen., 4/2002)
- Infatti «*l'obbligatorietà della sospensione costituisce factum principis (o meglio, volontà di legge influente direttamente e in via definitiva, sulla sospensione delle prestazioni reciproche nell'ambito del rapporto di lavoro) che impedisce la prosecuzione del rapporto di lavoro, senza che tale circostanza possa esser addebitata alla p.a. datrice di lavoro con la conseguenza che, su di essa, non può gravare alcuna imputabilità dell'inadempimento di erogare quanto dovuto*» (Cons. stato, sez. V, sent. 5593/2012).

SOSPENSIONE CAUTELARE DAL SERVIZIO (7)

Restitutio integrum in caso di “allontanamento cautelativo”

- Art. 14, comma 2, c.c.n.l.: *«quando il procedimento disciplinare si conclude con la sanzione disciplinare della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione, il periodo dell’allontanamento cautelativo deve essere **computato** nella sanzione, ferma restando la privazione della retribuzione relativa ai giorni complessivi di sospensione irrogati»*

SOSPENSIONE CAUTELARE DAL SERVIZIO (8)

Restitutio in integrum in caso di
sospensione cautelare facoltativa disposta in pendenza di procedimento penale (Art. 15, c.c.n.l.)

- Comma 8. Nel caso di **sentenza penale definitiva di assoluzione o di proscioglimento**, pronunciata con la formula “il fatto non sussiste” o “l’imputato non lo ha commesso” oppure “non costituisce illecito penale” o altra formulazione analoga, **quanto corrisposto durante il periodo di sospensione cautelare, a titolo di indennità, verrà conguagliato con quanto dovuto al dipendente se fosse rimasto in servizio**, escluse le indennità o i compensi connessi alla presenza in servizio o a prestazioni di carattere straordinario. Ove il procedimento disciplinare riprenda, ai sensi dell’art. 16, comma 2, secondo periodo (Rapporto tra procedimento disciplinare e procedimento penale), **il conguaglio dovrà tener conto delle sanzioni eventualmente applicate**.
- Comma 9. In tutti gli altri casi di riattivazione del procedimento disciplinare a seguito di condanna penale, ove questo si concluda con una **sanzione diversa dal licenziamento**, al dipendente precedentemente sospeso verrà conguagliato quanto dovuto se fosse stato in servizio, esclusi i compensi per il lavoro straordinario, quelli che richiedano lo svolgimento della prestazione lavorativa, nonché i periodi di sospensione del comma 1 e quelli eventualmente inflitti a seguito del giudizio disciplinare riattivato.

SOSPENSIONE CAUTELARE DAL SERVIZIO (9)

Restitutio in integrum in caso di
sospensione cautelare facoltativa disposta in pendenza di
procedimento penale

Infine, nel caso in cui il procedimento disciplinare si concluda con la irrogazione della sanzione disciplinare del **licenziamento**, il periodo di sospensione cautelare dal servizio «*si salda con il licenziamento, tramutandosi in definitiva interruzione del rapporto e legittimando la perdita "ex tunc" del diritto alle retribuzioni, a far data dal momento della sospensione medesima (Cass., 12 maggio 2015, n. 9618; Cass., 7 luglio 2014, n. 15444)*»

(Cass., sez. lav., 24801/2015)



Grazie per l'attenzione