

15

CRISTINA ALESSI

**Il potere disciplinare  
nel Pubblico Impiego riformato**

Estratto dalla  
*Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*  
ANNO XLV - Fasc. 4 (1994) Parte I

EDIESSE - ROMA

CRISTINA ALESSI

**IL POTERE DISCIPLINARE  
NEL PUBBLICO IMPIEGO RIFORMATO (\*)**

SOMMARIO: 1. Natura e fondamento del potere. — 2. L'art. 2106 cod. civ. e la regola della proporzionalità. — 3. L'art. 7 Stat. lav.: a) l'obbligo di affissione del codice disciplinare. — 4. b) la tipologia delle sanzioni. In particolare, il significato del mancato richiamo al comma 4 dell'art. 7 Stat. lav. — 5. c) il co. 5 dell'art. 7 Stat. lav. — 6. Altri limiti procedurali: in particolare, la contestazione degli addebiti. — 7. L'audizione a sua difesa del lavoratore e la riduzione della sanzione — 8. La procedura arbitrale. — 9. Problemi di diritto transitorio.

1. — L'unificazione normativa del lavoro pubblico e del lavoro privato importa conseguenze di grande rilievo anche in ordine al potere disciplinare. È osservazione unanimemente condivisa, infatti, che all'origine comune del potere in parola non corrispondesse un'identità di disciplina e di configurazione nei due settori ora richiamati.

Nel pubblico impiego, in particolare, il potere disciplinare veniva ancorato alla posizione di «supremazia speciale» della pubblica amministrazione ed alla corrispondente posizione di «soggezione speciale» del dipendente. Una simile ricostruzione comportava, da un lato, che la p.a. conservasse la massima discrezionalità nell'identificazione in concreto delle condotte sanzionabili, e, dall'altro, che lo *status* di pubblico dipendente imponesse un vincolo talmente ampio da implicare obblighi incidenti anche nella sfera personale del soggetto. Le vaghe disposizioni sostanziali del d.P.R. n. 3/57 ed il richiamo, all'interno delle stesse, a doveri di stampo eminentemente morale quali l'onore e il decoro consentivano infatti alla p.a. di «elevare a dovere qualsivoglia condotta» da essa pretesa (1).

A far da contrappeso ad una simile indeterminatezza era predisposta, a favore del lavoratore, una farraginosa procedura, talmente preoccupata di garantire adeguata tutela al dipendente da dimenticare che l'efficacia dei provvedimenti disciplinari dipende, in larga misura, dalla rapidità di attuazione. Cosicché non stupisce affatto che l'esercizio del potere disciplinare sia stato limitatissimo, imbrigliato com'era in vincoli spesso sovrabbondanti. Con buona pace delle esigenze di efficienza della p.a.

---

(\*) Il presente scritto riproduce, con l'aggiunta delle note, la relazione presentata al convegno «Riforma del pubblico impiego ed efficienza della pubblica amministrazione», Brescia, 24-25 giugno 1994.

(1) Si v. in particolare PELLIZZER F., *Il potere disciplinare nello Stato*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1991, n. 9, p. 141 ss.

L'assetto appena descritto subisce, con il d.lgs. n. 29/93, profondi mutamenti, attinenti alla stessa giustificazione del potere disciplinare. Norme cardine di quella che è stata efficacemente definita una «rivoluzione copernicana» (2) sono l'art. 2, co. 3, in base al quale «i rapporti individuali di lavoro e di impiego (...) sono regolati contrattualmente» e l'art. 4, co. 1, secondo cui le amministrazioni pubbliche «nelle materie soggette alla disciplina del codice civile, delle leggi sul lavoro e dei contratti collettivi operano con i poteri del privato datore di lavoro». Si tratta dunque di verificare quale significato abbiano i due precetti ora riportati con riferimento al potere disciplinare.

La riconduzione al contratto del rapporto di lavoro alle dipendenze della p.a. incide in maniera particolare sulla configurazione del potere suddetto. Secondo opinioni ormai consolidate (3), il potere disciplinare deriva al datore di lavoro dalla funzione «organizzatoria» del contratto di lavoro subordinato (4): le esigenze organizzative rilevano ai fini dell'esercizio del potere disciplinare almeno per quella frazione di esse che può essere soddisfatta mediante l'imposizione di una data condotta al singolo lavoratore (5).

Ma le esigenze dell'organizzazione segnano anche il limite di esigibilità di un comportamento determinato. Il lavoratore, con il contratto di lavoro subordinato, assume un vincolo che riguarda esclusivamente l'esecuzione della prestazione e gli obblighi cosiddetti «accessori». E se l'osservazione può dirsi pacifica per il lavoro privato, non risulta affatto scontata per il pubblico impiego dove, nonostante un innegabile processo di avvicinamento alle forme ed alle tutele proprie del privato (6), permaneva un'ampia discrezionalità del datore di lavoro nell'individuare i comportamenti sanzionabili, discrezionalità che si spingeva a sindacare finanche la vita privata del lavoratore in nome dell'onore e del decoro della p.a.

La prospettiva, oggi, risulta addirittura rivoluzionata, almeno per chi voglia cogliere la *ratio* profonda e pervasiva della riforma, quel passaggio dallo *status* al contratto, dal rapporto di immedesimazione organica al rapporto di lavoro subordinato che deve essere sempre tenuto sullo sfondo di ogni ipotesi interpretativa.

(2) NAPOLI M., *Spunti per la ricostruzione del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni come rapporto di lavoro subordinato*, in *Il diritto della regione*, 1993, n. 5/6, p. 847 ss.

(3) PERSIANI M., *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, Cedam, 1966, *passim*.

(4) ZOLI C., *Amministrazione del rapporto e tutela delle posizioni soggettive dei dipendenti pubblici*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1993, p. 633 ss.; BROLLO M., CAMPANELLA P., *Potere disciplinare*, in CARINCI F., a cura di, *Contratto e rapporto individuale di lavoro*, *ibidem*, 1993, p. 756 ss.; DEL PUNTA R., *Le sanzioni conservative*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1991, n. 9, p. 87 ss.

(5) VARDARO G., *Il potere disciplinare giuridificato*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1986, p. 1 ss.

(6) Si v. per tutti PELLIZZER, *op. cit.*, p. 142 ss.

Per attenersi al tema di questo lavoro, una simile prospettiva ha almeno una conseguenza immediata sul potere disciplinare, e cioè quella di circoscrivere l'ambito degli obblighi del lavoratore a quelli (e solo a quelli) che possono farsi discendere dal contratto. È quindi corretto dire che i tradizionali vincoli del dipendente pubblico vanno rivisti alla stregua degli artt. 2104 e 2105 cod. civ. (7): ciò significa, in particolare, espungere dalla sfera dei comportamenti dovuti tutti gli obblighi attinenti alla sfera eminentemente personale del dipendente (onore, decoro, ecc.) che non incidono in alcun modo sull'esatta esecuzione della prestazione lavorativa.

Condotte estranee al rapporto di lavoro possono venire in considerazione solo quando siano tali da compromettere la fiducia nei successivi adempimenti del lavoratore, secondo l'elaborazione in tema di giusta causa ormai consolidatasi in riferimento al lavoro privato (8).

La riconduzione dell'agire della p.a. ai poteri del privato datore di lavoro pone qualche problema anche in relazione all'interesse all'efficienza dell'organizzazione amministrativa.

In particolare si può porre il problema, già sollevato nel vigore della precedente disciplina, della doverosità dell'esercizio del potere disciplinare. Ci si chiede cioè se, a fronte di un'infrazione da parte del dipendente, la p.a. abbia un vero e proprio dovere di iniziare l'azione disciplinare ai fini dell'efficienza dell'organizzazione amministrativa alla quale è sotteso un innegabile interesse pubblico (9).

Il confronto con il potere del datore di lavoro privato, caratterizzato da ampia discrezionalità in merito all'*an* con i soli limiti derivanti dal divieto di discriminazioni e dal rispetto del principio di parità di trattamento, deve far concludere in senso negativo. Del resto, anche in relazione alla precedente disciplina, non è mancato chi ha sottolineato che la discrezionalità della p.a. si esplicava anche in relazione alla decisione di perseguire o meno un illecito disciplinare, poiché l'analogia con la doverosità dell'azione penale non poteva essere in questo caso sostenuta (10).

Occorre segnalare, tuttavia, che alcuni indici normativi potrebbero essere assunti ad indicatori della contraria soluzione. Ci si riferisce qui all'art. 20, co. 1, del d.lgs. 29/93, in base al quale «i dirigenti generali sono responsabili del risultato dell'attività svolta dagli uffici ai quali sono preposti (...) incluse le decisioni organizzative e di ge-

(7) Così ZOLI C., *op. cit.*, p. 644.

(8) Per tutte si v. Cass. 29 luglio 1992, n. 9076, in *Riv. giur. lav.*, 1994, II, p. 253, con nota di PINTO V., *Interesse contrattuale, interesse organizzativo e fiducia nel licenziamento individuale*, cui si rinvia per ulteriori riferimenti.

(9) Con riguardo alla disciplina precedente risponde in senso affermativo TERRANOVA S., *Il rapporto di pubblico impiego*, Milano, Giuffrè, 1991, p. 205; *contra* ESPOSITO M., *Il potere disciplinare*, in RUSCIANO M., ZUPPOLI L., *Il lavoro pubblico*, Bologna, Il Mulino, 1993, p. 574 ss.; ZUPPOLI L., *Potere disciplinare ed unificazione normativa del lavoro*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1991, n. 9, p. 51.

(10) ZUPPOLI L., *Potere disciplinare...*, *op. cit.*, p. 51.

stione del personale». La norma in esame, in ogni caso, non sembra andar al di là di una previsione generica di responsabilità per la gestione complessiva degli uffici: il mancato esercizio del potere disciplinare potrà rilevare solo nel caso in cui il cattivo andamento della gestione possa farsi dipendere anche da un eccessivo lassismo in tal senso da parte del dirigente. Non pare pertanto che possano residuare dubbi in ordine alla discrezionalità di esercizio del potere in parola, discrezionalità che risulta solo latamente vincolata alla corretta organizzazione degli uffici.

A parte dunque la precisazione di cui sopra e nei limiti in discorso, non sembra che altre deviazioni dalla disciplina privatistica possano farsi discendere dal permanere di una pretesa «specialità» del rapporto. Di ciò pare essersi reso conto anche il legislatore, il quale, con l'eliminazione della clausola di compatibilità prevista dal testo originario dell'art. 2, co. 2, ha inteso senza dubbio ricondurre il rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni all'interno della disciplina privatistica senza consentire quelle interpretazioni «reazionarie» paventate dai primi commentatori della riforma (11). La norma dell'art. 2, co. 2, così come riformulata dai decreti correttivi, permette le sole deroghe al diritto privato contenute nello stesso decreto (12).

In particolare, non risulta sostenibile la tesi secondo la quale a figure professionali cui è affidata una maggiore responsabilità, in ragione dello svolgimento di funzioni autoritative o certificative, dovrebbe essere assicurata una tutela più ampia, ipotizzandosi in questo caso la sopravvivenza della disciplina previgente (13). A prescindere dalla difficoltà di individuare in concreto tali profili professionali, la lettera della legge, che riserva ai soli dirigenti una disciplina diversificata (art. 20), e l'abrogazione espressa del «vecchio» procedimento disciplinare, sia pure a far data dalla stipula del primo contratto collettivo, depongono in senso opposto.

2. — Al suo ingresso nell'impianto privatistico, la p.a. trova una compiuta elaborazione, dottrinale e giurisprudenziale, in ordine ai limiti sostanziali e procedurali del potere disciplinare. Tali limiti, si è osservato (14), sono volti a ristabilire quella parità formale tra i contraenti che è persa turbata proprio dall'anomalia, rispetto al diritto comune dei contratti, di detto potere.

---

(11) In particolare ROMAGNOLI U., *La revisione della disciplina del pubblico impiego: dal disastro verso l'ignoto*, in *Lav. dir.*, 1993, p. 238 ss.; CARINCI F., CARINCI M.T., *La privatizzazione del rapporto di lavoro*, in *Dir. prat. lav.*, 1993, *Inserito* al n. 15, p. VII; ROCCELLA M. (1993), *La nuova normativa e l'assetto dei rapporti sindacali*, *ibidem*, p. XXVIII.

(12) Così già prima delle modifiche ZOLI C., *op. cit.*, p. 635.

(13) BROLLO M. e CAMPANELLA P., *op. cit.*, p. 772.

(14) MONTUSCHI L., *Potere disciplinare e rapporto di lavoro privato*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1991, n. 9, p. 9 ss.

Alcuni limiti sono stati rintracciati nelle disposizioni dell'art. 2106 cod. civ., ora richiamato espressamente dall'art. 59 d.lgs., del quale nessuno ha dubitato circa l'immediata applicabilità anche in base alle ambigue indicazioni della formulazione precedente ai decreti correttivi (15).

Il richiamo all'art. 2106 cod. civ. conferma la riconduzione al contratto di lavoro degli obblighi dei pubblici dipendenti. Non bisogna dimenticare, infatti, che, in base a detta norma, le sanzioni disciplinari possono essere irrogate solo in caso di inosservanza delle «disposizioni contenute nei due articoli precedenti», ovvero gli artt. 2104 e 2105 cod. civ.. Gli obblighi di diligenza e di fedeltà ivi descritti, infatti, discendono dal contratto di lavoro ed esclusivamente in esso trovano la propria giustificazione. Ciò significa, come si è già accennato, che la rilevanza ai fini disciplinari di comportamenti extralavorativi è limitata a quelli che siano idonei ad incidere sul rapporto di lavoro medesimo.

La norma dell'art. 2016 cod. civ. consacra il principio di proporzionalità, rinviando alla contrattazione collettiva per la determinazione delle infrazioni cui corrispondono determinate sanzioni. Con il che l'assetto precedente risulta totalmente rovesciato. Infatti, nel vigore della precedente disciplina, era la legge che determinava quali sanzioni andassero applicate in relazione alle violazioni dei doveri del dipendente, graduandole anche in relazione alla gravità del fatto. E poiché l'individuazione delle infrazioni sanzionabili risultava in alcuni casi estremamente generica (si v. ad es. il richiamo dell'art. 80, co. 2, lettera c) all'inosservanza dei doveri di ufficio), la p.a. conservava larga discrezionalità nell'esercizio del potere disciplinare. In una simile prospettiva, il giudice poteva annullare la sanzione inflitta solo ove ravvisasse, nell'operato della p.a., il vizio dell'eccesso di potere. Ciò significava, in definitiva, da un lato che la sanzione poteva essere annullata solo quando assolutamente incongrua, dall'altro che il giudice amministrativo non poteva sindacare in alcun modo la scelta della p.a. in ordine, ad esempio, alla misura della sanzione.

Oggi il rinvio alla contrattazione collettiva ed il richiamo al principio di proporzionalità assumono un significato di grande rilievo. Anzitutto spetta alla contrattazione collettiva determinare infrazioni e relative sanzioni in maniera precisa. In secondo luogo, se è vero che il giudice deve applicare quanto in materia previsto dai contratti, è anche vero che può discostarsene ove rilevi che la sanzione concreta-

---

(15) CARINCI F. e CARINCI M.T., *op. cit.*, p. VI; BROLLO M. e CAMPANELLA P., *op. cit.*, p. 765; ZOLI C., *op. cit.*, p. 645; ESPOSITO M., *La «nuova» responsabilità disciplinare dei pubblici dipendenti*, in RUSCIANO M., ZOPPOLI L., a cura di, *L'impiego pubblico nel diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 1994, p. 225; TREU T., *La contrattazione collettiva nel pubblico impiego: ambiti e struttura*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1994, p. 25; NAPOLI M., *Relazione al Seminario organizzato dall'Università di Pavia*, 16 aprile 1993, in corso di pubblicazione.

mente irrogata è sproporzionata rispetto all'infrazione commessa dal dipendente.

Il giudice, in altre parole, non è vincolato alle previsioni del contratto collettivo (16), ma può valutare con il proprio prudente apprezzamento la congruità della sanzione: secondo un orientamento giurisprudenziale, peraltro discusso, il giudice potrebbe anche sostituire la sanzione che reputa eccessiva con altra a suo giudizio adeguata all'infrazione (17).

Si tratta di una operazione assolutamente sconosciuta al giudice amministrativo, cui non è in nessun caso permesso sindacare il merito delle scelte discrezionali della p.a. Qualche problema potrà dunque sorgere durante il periodo transitorio, in cui la sua giurisdizione resta ferma.

3. — L'art. 59 d.lgs., oltre all'art. 2106, richiama alcuni commi dell'art. 7 Stat. lav., norma della quale era stata finora esclusa l'applicabilità nel pubblico impiego, in ragione dell'esistenza della complessa procedura di cui agli artt. 100 ss. del T.U. per gli impiegati civili dello Stato.

Il legislatore ha preferito isolare dal contesto della norma in esame alcune disposizioni, predisponendo per i restanti profili la disciplina speciale di cui all'art. 59 d.lgs., in larga parte tuttavia derogabile ad opera della contrattazione collettiva.

Quanto alla disciplina prevista dall'art. 7 Stat. lav., viene dichiarato immediatamente applicabile il primo comma, relativo alla necessità di affissione del codice disciplinare «in luogo accessibile a tutti». La norma precisa che suddetto codice deve essere conforme alle previsioni dei contratti collettivi.

L'affissione del codice disciplinare, come chiarito da dottrina e giurisprudenza, deve ritenersi presupposto indefettibile per l'esercizio del potere disciplinare. L'affissione deve pertanto essere in atto al momento dell'infrazione: l'eventuale adempimento successivo dell'onere previsto dalla legge non ha effetto retroattivo, non ha quindi nessuna efficacia rispetto alle infrazioni già consumate.

La giurisprudenza ha inoltre precisato che l'affissione non ammette equipollenti: la consegna del contratto collettivo al singolo lavoratore, in particolare, non può ritenersi soddisfacente ai fini previsti dalla norma in parola.

Che i principi ora ricordati possano essere applicati anche nell'ambito del pubblico impiego riformato non sembra possa essere messo

(16) Si v., per tutte, Cass. 17 febbraio 1988, n. 1697, in *Dir. prat. lav.*, 1988, p. 2042.

(17) In questo senso Pret. Bologna 4 luglio 1988, in *Dir. prat. lav.*, 1988, p. 2819; *contra* Pret. Prato 15 gennaio 1981, in *Riv. giur. lav.*, 1982, II, p. 709; nel senso in cui è necessaria, a tal fine, espressa richiesta della parte *ex art. 1424 cod. civ.*: Cass. 13 dicembre 1991, n. 13455, in *Dir. prat. lav.*, 1992, p. 434 con nota di D'AVOSSA.

in discussione. Piuttosto, alcuni problemi sorgono in riferimento all'art. 58-bis del d.lgs., introdotto da uno dei decreti correttivi, che prevede la definizione, da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri e sentite le Confederazioni sindacali maggiormente rappresentative, di un codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni (18).

Come si è detto, l'art. 7 Stat. lav. rinvia alla contrattazione collettiva per la definizione delle «norme disciplinari relative alle sanzioni, alle infrazioni in relazione alle quali ciascuna di esse può essere applicata ed alle procedure di contestazione delle stesse», mentre l'art. 58-bis ora richiamato affida alla Presidenza del Consiglio il potere di definire il codice di comportamento, con il solo obbligo di sentire le organizzazioni sindacali. L'apparente contraddizione, tuttavia, può essere superata sulla base di una corretta ricostruzione della natura dei due codici.

Che il «codice di comportamento» non sia un codice disciplinare è infatti fuor di dubbio, anche solo per il fatto che non può prevedere le sanzioni da irrogare in relazione a determinate condotte (19). In caso contrario, il richiamo all'art. 7 Stat. lav. non avrebbe alcun senso.

La funzione di detto codice di comportamento può tutt'al più essere di indirizzo alla contrattazione collettiva, nel senso che il contratto potrà tenerne conto nel definire le norme disciplinari (20). Non si nasconde che, interpretata in tal senso, la norma risulta essere un po' ridondante, poiché ad indirizzare la contrattazione sarebbero bastate le direttive che la Presidenza del Consiglio dà all'Agenzia per le relazioni negoziali ai sensi dell'art. 50, co. 4, direttive che devono indicare «tra l'altro, i criteri generali della disciplina contrattuale del p.i.». Comunque, attribuire al codice di comportamento una mera funzione di indirizzo significa escludere che la p.a. possa riappropriarsi di un potere, quello di definizione unilaterale delle infrazioni, che con il d.lgs. ha definitivamente perso. È infatti sufficiente sottolineare che sull'inserzione di un dato comportamento tra le infrazioni disciplinari dovrà in ogni caso formarsi l'accordo per giungere a tale conclusione.

Ne è conferma, peraltro, il fatto che la legge preveda, per il codice di comportamento, la semplice «allegazione» al contratto collettivo, allegazione che, secondo l'interpretazione prevalente in relazione al-

---

(18) Il codice di comportamento è stato pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale*, serie generale, del 28 giugno 1994.

(19) Così anche ESPOSITO M., *La riforma del potere disciplinare nel lavoro pubblico: dalla riserva di legge alla contrattazione collettiva*, 1994, in corso di pubblicazione.

(20) L'art. 1, co. 3, del codice di comportamento prevede infatti che «il Presidente del Consiglio dei Ministri impartisce all'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni direttive volte ad assicurare il recepimento del presente codice nei contratti collettivi di lavoro e a coordinare i principi con la materia della responsabilità disciplinare».



l'analogo problema dei codici di autoregolamentazione del diritto di sciopero, equivale ad una mera forma di pubblicità (21).

Una rilevanza indiretta potrebbe essere attribuita al codice di comportamento solo là dove la previsione di un'infrazione sia effettuata in maniera generica, richiamando ad esempio i doveri del dipendente, come spesso succede anche nei contratti collettivi del settore privato. In questo caso, il riferimento al codice di comportamento può servire al giudice quale indizio circa le condotte richieste dalla p.a., da ritenersi note al dipendente in quanto il codice suddetto, oltre ad essere pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, gli viene consegnato all'atto dell'assunzione. In ogni caso, il giudice non può ritenersi affatto vincolato alle disposizioni del codice in parola, ma deve valutare con il proprio prudente apprezzamento la rilevanza di un dato comportamento ai fini disciplinari.

In conclusione, può considerarsi codice disciplinare ai sensi dell'art. 7 Stat. lav. solo quello contenuto nel contratto collettivo, al quale la legge affida in via esclusiva il compito di prevedere sanzioni ed infrazioni. È unicamente per quel codice che l'affissione deve ritenersi obbligatoria, perché è unicamente dalla violazione delle regole di comportamento ivi prescritte che può derivare l'irrogazione delle sanzioni disciplinari.

Concludere diversamente, attribuendo più ampia efficacia al codice di comportamento significherebbe da un lato tornare ad un passato con il quale il d.lgs. n. 29/93 vuole definitivamente chiudere, dall'altro svuotare totalmente di significato il rinvio all'art. 7 Stat. lav. ed all'art. 2106 cod. civ.

4. — Il decreto legislativo non individua, neppure indirettamente, le sanzioni che possono essere irrogate ai dipendenti, rinviando ancora una volta alla contrattazione collettiva per la definizione della loro tipologia. Probabilmente questo è il senso del mancato richiamo al 4° co. dell'art. 7 Stat. lav., che nomina espressamente la multa e la sospensione dal lavoro e dalla retribuzione. Ma se si pone mente al fatto che anche il pubblico impiego conosceva sanzioni simili a quelle menzionate (la riduzione dello stipendio e la sospensione dalla qualifica), l'omissione assume un significato diverso.

In primo luogo la disposizione dell'art. 7, co. 4, pone un limite massimo alla multa ed alla sospensione, rispettivamente di 4 ore e di 10 gg., limite ampiamente superato dalle disposizioni del T.U. sugli impiegati civili dello Stato in relazione alle corrispondenti sanzioni. Il problema può tuttavia essere agevolmente risolto dalla contrattazione collettiva, cui spetterà graduare la misura delle sanzioni in relazione alle infrazioni.

---

(21) CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI P., TREU T., *Il diritto sindacale*<sup>2</sup>, Torino, Utet, 1992, p. 410.

La questione più spinosa concerne il mancato richiamo alla disposizione che prevede che «non possono essere disposte sanzioni che comportino mutamenti definitivi del rapporto di lavoro».

Anche in questo caso è auspicabile un intervento della contrattazione collettiva, ma non si può non notare che il legislatore ha inteso tenere ferma la possibilità, per la p.a., di ricorrere in funzione disciplinare a provvedimenti, quali ad esempio il trasferimento per incompatibilità ambientale, che comportano appunto mutamenti definitivi del rapporto di lavoro. La conclusione si desume anche dal fatto che, quando la legge ha voluto escludere una simile possibilità, lo ha detto espressamente, come nel caso della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali.

La critica avanzata in dottrina (22) ed in giurisprudenza (23) avverso l'uso, a fini disciplinari, di provvedimenti aventi fondamento diverso si può riproporre anche oggi, con alcuni argomenti in più discendenti dal totale cambiamento di prospettiva in cui la p.a. si trova ad operare.

In primo luogo, sembra opportuno segnalare che l'utilizzazione ai fini disciplinari di provvedimenti quali il trasferimento non può prescindere da un'espressa previsione in tal senso ad opera del contratto collettivo, cui spetta appunto la definizione della tipologia delle sanzioni. Diversamente, data la vigenza del principio di tipicità delle infrazioni e delle sanzioni, un provvedimento di questo tipo risulterebbe assolutamente nullo.

In secondo luogo, anche il trasferimento del dipendente pubblico potrebbe ritenersi soggetto ai limiti previsti dall'art. 2103 cod. civ., come modificato dall'art. 13 Stat. lav., e pertanto essere disposto solo per «comprovate esigenze organizzative e produttive». Pertanto, anche se si volesse escludere la natura disciplinare del trasferimento per incompatibilità ambientale (da valutarsi, in ogni caso, in riferimento alla fattispecie concreta) resterebbe sempre da verificare la sussistenza delle ragioni organizzative sottese al provvedimento della p.a.

5. — Quanto al termine di 5 gg. tra contestazione ed applicazione della sanzione previsto dal 5° comma dell'art. 7 Stat. lav., il legislatore compie una curiosa operazione poiché in un primo momento, al co. 2 dell'art. 59 d.lgs., lo richiama espressamente, poi, al co. 5 dello stesso articolo, lo riformula. L'ultima disposizione citata, infatti, prevede che «trascorsi inutilmente 15 giorni dalla convocazione per la difesa del dipendente, la sanzione viene applicata nei successivi 15 giorni».

---

(22) ESPOSITO M., *La «nuova» responsabilità disciplinare...*, cit., p. 226; BROLLO M. e CAMPANELLA P., *op. cit.*, p. 760.

(23) Tar Sardegna 24 gennaio 1990, n. 36, in *Foro amm.*, 1991, p. 533.

Al di là dell'apparente contraddizione, pare possibile dare alle disposizioni in esame un senso che corrisponda alla *ratio* complessiva della riforma.

Il richiamo all'art. 7, co. 5, Stat. lav., ha il significato di imporre all'amministrazione un termine dilatorio minimo che deve decorrere tra contestazione e sanzione, mentre l'art. 59 d.lgs. fissa alla stessa amministrazione un termine massimo entro il quale emanare il provvedimento, ovvero 30 giorni dalla contestazione dell'addebito. Non è fuori luogo ritenere, infatti, che la norma imponga un vero e proprio obbligo di provvedere entro il termine fissato per la p.a., potendo ipotizzarsi la nullità della sanzione irrogata oltre 30 giorni dopo la contestazione.

L'interpretazione in parola è confortata anche dall'uso, all'interno del testo dell'art. 59, co. 5, dell'avverbio «inutilmente». Il primo termine di 15 gg., infatti, avendo la funzione di ampliare le possibilità di difesa del lavoratore, deve decorrere integralmente solo se il dipendente non presenta le proprie difese; nel caso in cui, al contrario, il lavoratore provveda prima, devono comunque trascorrere i 5 giorni previsti dall'art. 7 Stat. lav. prima che la p.a. possa irrogare la sanzione, ma non necessariamente i 15 giorni dell'art. 59 d.lgs. Ed è proprio al fine di evitare che la situazione rimanga indefinitamente in sospenso che la legge prescrive il termine massimo entro il quale la p.a. deve provvedere.

6. — Si è accennato sopra al fatto che il d.lgs. opta per un'applicazione solo parziale dell'art. 7 Stat. lav., predisponendo per i profili non richiamati la disciplina speciale contenuta nell'art. 59. In alcuni casi la scelta è senz'altro giustificata dalla necessità di tenere conto della particolare situazione della p.a. come datore di lavoro, in altri risulta meno condivisibile, anche se è proprio in queste ultime ipotesi che la disciplina legale risulta derogabile dalla contrattazione collettiva.

Il primo «pezzo» di disciplina speciale riguarda la competenza a contestare gli addebiti al dipendente. In base al disposto dell'art. 59, co. 4, «ciascuna amministrazione, secondo il proprio ordinamento, individua l'ufficio competente per i procedimenti disciplinari». La norma sembra consentire sia la creazione di un ufficio *ad hoc*, sia l'attribuzione delle relative competenze ad un ufficio già esistente. Detto ufficio «su segnalazione del capo della struttura in cui il dipendente lavora» contesta l'addebito al dipendente, istruisce il procedimento disciplinare e applica la sanzione.

La prima osservazione che può farsi è che la norma appare, a prima vista, in contrasto con quella dell'art. 16, che attribuisce ai dirigenti generali la competenza rispetto agli «atti di gestione del personale» (co. 1, lett. e)) e con quella dell'art. 17, co. 2, a mente della quale il dirigente preposto agli uffici periferici «provvede in particolare alla gestione del personale». Si può tuttavia ritenere che la legge

abbia voluto consentire una sorta di delega di funzioni dai dirigenti ai soggetti preposti a determinate strutture, che risultano essere più vicini ai singoli lavoratori e pertanto in grado di esercitare più efficacemente un controllo sull'attività lavorativa. Questo spiega anche perché il capo della struttura può provvedere direttamente nel caso del rimprovero verbale.

Non si è però ritenuto conforme alle esigenze di imparzialità della p.a. attribuire al medesimo soggetto il potere di contestare l'addebito e di irrogare in concreto le sanzioni più gravi. L'attività in parola viene attribuita ad un ufficio diverso, non meglio specificato, che potrebbe senz'altro identificarsi con la dirigenza, alla quale, d'altra parte, il legislatore affida «la parte di datore di lavoro» (24).

La contestazione, per le sanzioni più gravi del rimprovero verbale, va effettuata per iscritto, e dev'essere tempestiva. Il decreto legislativo codifica così una regola, quella della tempestività, che gli interpreti, in mancanza di analoga disposizione per il lavoro privato, avevano ricavato dal sistema, ed in particolare dalle esigenze di tutela del soggetto incolpato (25). Un simile principio poteva senz'altro ricavarsi anche dalla disciplina previgente (26), ma la chiara indicazione del decreto legislativo certo serve ad eliminare ogni dubbio. Così, il principio in parola e la fissazione di un preciso limite temporale all'irrogazione della sanzione, secondo quanto si è visto sopra, servono a contenere entro margini rigorosi sia il potere della p.a. che la situazione di incertezza del lavoratore incolpato.

La tempestività della contestazione va intesa, come precisato dalla giurisprudenza, in senso relativo: non significa immediatezza, e consente il decorso del periodo di tempo necessario a compiere gli opportuni accertamenti. Anche in questo caso, dunque, vi è un certo spazio per il prudente apprezzamento del giudice, il quale potrà annullare la sanzione per il solo fatto del ritardo nella contestazione.

Altri principi che possono dirsi consolidati nel lavoro privato, e che andranno applicati anche nel pubblico impiego, sono quelli relativi alla completezza, analiticità ed immodificabilità della contestazione. Dottrina e giurisprudenza hanno infatti sottolineato che tali principi, oltre a consentire al lavoratore una difesa adeguata, servono a circoscrivere l'oggetto della futura controversia (27). Un problema particolare si è posto in relazione alla necessità di contestazione della recidiva. Secondo l'interpretazione giurisprudenziale prevalente, non è necessaria la contestazione quando la recidiva non incide direttamente sul fatto oggetto di contestazione, ma serve solo a determinare in

(24) CARINCI F. e CARINCI M.T., *La privatizzazione...*, cit., p. VIII.

(25) Si v. TULLINI P., *Potere disciplinare e art. 7: bilancio di un'esperienza*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1990, n. 6, p. 202.

(26) ESPOSITO M., *Il potere disciplinare...*, op. cit., p. 567.

(27) TULLINI P., op. cit., p. 202.

concreto la misura della sanzione (28). Lo stesso principio può valere anche per il pubblico impiego riformato, con la precisazione che «non può tenersi conto a nessuno effetto delle sanzioni disciplinari decorsi due anni dalla loro applicazione», in base al disposto dell'8° co. dell'art. 7 Stat. lav., richiamato dall'art. 59 d.lgs.

Un'ultima osservazione in ordine alla procedura di contestazione discende dal mancato rinvio espresso, in questo caso, al contratto collettivo. Tuttavia la competenza contrattuale anche in ordine alle procedure di contestazione discende dal 1° co. dell'art. 7 Stat. lav. (29), richiamato dall'art. 59, 2° co.

7. — Il decreto legislativo prevede l'obbligo per la p.a. di ascoltare a sua difesa il lavoratore, con l'eventuale assistenza di un procuratore ovvero di un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato. La previsione, come già faceva l'art. 22, l.q. n. 93/83 (30), ricalca quella dell'art. 7, co. 3, Stat. lav., con la novità rappresentata dal possibile intervento di un procuratore. Per il p.i., tuttavia, una simile possibilità era già prevista dal d.P.R. 17 gennaio 1990, n. 44, di recepimento dell'accordo nazionale per il triennio 1988-1990 (31), per il giudizio avanti la Commissione di disciplina.

La disposizione più singolare riguarda la facoltà di riduzione della sanzione, con il consenso del dipendente, e la conseguente inoppugnabilità della stessa. La prima osservazione da farsi è che la norma si riferisce ad un momento precedente l'irrogazione della sanzione, poiché si parla di sanzione «applicabile», ed è quindi nella fase dell'audizione del lavoratore che una simile soluzione può essere raggiunta. Ciò significa, in particolare, che il lavoratore dovrà essere edotto sia del tipo di sanzione che si intende irrogare in relazione all'infrazione contestata, sia della misura della stessa. Pare sufficiente, tuttavia, che l'indicazione avvenga proprio nella fase del contraddittorio, e non necessariamente nella contestazione scritta, stante il costante orientamento giurisprudenziale che esclude l'obbligo di contestazione della sanzione applicabile.

Come si è detto, la trattativa tra le parti, che riecheggia il patteggiamento previsto dal codice di procedura penale, si conclude con un accordo che comporta la riduzione della sanzione, a fronte della rinuncia del lavoratore ad impugnarla. Si tratta in questo caso di una conciliazione informale, avente ad oggetto un diritto del lavoratore previsto da disposizioni inderogabili di legge, cosicché la previsione dell'inoppugnabilità si pone in contrasto con la norma dell'art. 2113

---

(28) Cass. 26 novembre 1984, n. 6127, in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, II, p. 489, con nota di Poso.

(29) Si v. TREU T., *La contrattazione collettiva nel pubblico impiego...*, op. cit., p. 25.

(30) Si v. CONTIERI A., *Commento all'art. 22*, in RUSCIANO M., TREU T., a cura di, *La legge quadro sul pubblico impiego*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1984, p. 707 ss.

(31) Si v. VIRGA P., *Il pubblico impiego*, Milano, Giuffrè, 1991, p. 222 e nota 28.

cod. civ.. È certo però che l'espressa previsione della legge ed il principio *lex specialis derogat legi generali* non consentono scappatoie: l'eventuale rinuncia del lavoratore, che peraltro dovrà essere formalizzata, potrà essere fatta valere dalla p.a. quale motivo di improcedibilità della successiva impugnazione della sanzione.

8. — Eliminato il giudizio avanti la Commissione di disciplina, che, come si è ricordato, precedeva l'emanazione della sanzione, la legge opta per la previsione di un giudizio arbitrale successivo all'irrogazione del provvedimento disciplinare, modellato su quello previsto dall'art. 7 Stat. lav., ma con alcune significative differenze.

La norma si apre con un rinvio alle procedure di conciliazione previste dai contratti collettivi, attribuendo così carattere residuale alla procedura descritta nel prosieguo della disposizione. Contrariamente all'art. 7 Stat. lav., non viene fatta salva la possibilità per il lavoratore di adire direttamente l'autorità giudiziaria ordinaria. L'omissione, tuttavia, non ha alcun significato preclusivo che, a tacer d'altro, risulterebbe in contrasto con l'art. 24 Cost.. Al dipendente è pertanto lasciata la scelta tra l'impugnazione della sanzione avanti al collegio arbitrale ed il ricorso immediato al giudice.

L'apertura del procedimento arbitrale, che consegue all'iniziativa del lavoratore, anche per mezzo di un procuratore o di un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato, ha per effetto la sospensione della sanzione. Non viene invece previsto, al contrario dell'art. 7 Stat. lav., che la sospensione resti ferma anche nel caso in cui il datore di lavoro decida di ricorrere all'autorità giudiziaria ordinaria. Da ciò potrebbe desumersi una sorta di vincolo per la p.a. di attenersi alla decisione del collegio, una volta che quest'ultimo sia stato investito della questione; la conclusione sembra infatti discendere dalla disposizione secondo la quale il collegio è tenuto a emettere la decisione entro 90 giorni e «l'amministrazione vi si conforma».

L'art. 59 d.lgs. tace sulla procedura da seguire avanti il collegio arbitrale, abbandonando così definitivamente il sistema precedente, nel quale la rigida predeterminazione legale delle formalità del giudizio della Commissione di disciplina non consentiva una definizione rapida della controversia, a scapito sia del dipendente, la cui situazione di incertezza veniva protratta per tempi lunghissimi, sia delle esigenze di efficienza della p.a..

Oggi la legge prevede semplicemente che il collegio debba decidere entro 90 giorni; non è però chiara la conseguenza sul provvedimento disciplinare irrogato dell'inutile decorso del termine citato. Non si comprende cioè se allo scadere dei 90 giorni la sanzione riprenda efficacia, ovvero se il termine debba ritenersi meramente ordinatorio, con la protrazione della sospensione fino al giudizio del collegio.

La seconda soluzione prospettata sembra in contrasto con le esigenze di rapida definizione delle controversie di natura disciplinare;

pare pertanto più coerente ritenere che l'art. 59 d.lgs. si riferisca alla durata massima della sospensione della sanzione, e ciò in base anche ad una lettura dei due ultimi periodi del 7° co. che ne valorizzi il coordinamento. La norma dice infatti che «il collegio emette la sua decisione entro 90 giorni dall'impugnazione» e che «durante tale periodo la sanzione resta sospesa». Decorso inutilmente detto periodo, dunque, la p.a. potrà dar corso all'applicazione della sanzione, con il rischio di vederla ridurre o annullare dal collegio, ed il lavoratore potrà decidere di adire l'autorità giudiziaria ordinaria, cosa che peraltro potrà fare anche in caso di decisione negativa del collegio medesimo.

L'organismo in parola, infatti, agisce evidentemente come arbitro irrituale, così come il collegio di conciliazione ed arbitrato previsto dall'art. 7 Stat. lav. (32); da tale ricostruzione discende che la decisione è impugnabile per violazione di disposizioni inderogabili di legge e di contratti o accordi collettivi, ai sensi dell'art. 2113 cod. civ.. E se si pone mente al fatto che tra le norme inderogabili di legge rientra senz'altro l'art. 2106 cod. civ., che sancisce il principio di proporzionalità, è evidente che «la pronuncia arbitrale potrebbe essere impugnata anche sotto il profilo della valutazione di adeguatezza della sanzione rispetto all'infrazione» (33).

La composizione del collegio arbitrale, regolata dall'8° co. dell'art. 59, è volta chiaramente a garantirne l'imparzialità: è infatti prevista la presenza di due rappresentanti dell'amministrazione e di due rappresentanti dei dipendenti, oltre a quella di un presidente esterno «di provata esperienza ed indipendenza».

Quanto alla rappresentanza dei lavoratori, la legge non richiede che si tratti necessariamente di soggetti sindacalizzati, anche se è prevedibile che, in concreto, verranno scelti tra questi ultimi, come già avveniva per le Commissioni di disciplina (34). L'amministrazione, infatti, è tenuta a sentire le organizzazioni sindacali prima di determinare le modalità di designazione dei componenti del collegio.

La norma in esame dispone che vengano periodicamente nominati dieci rappresentanti dei lavoratori e dieci dell'amministrazione che, di comune accordo, indicano cinque presidenti. Ad ulteriore garanzia dell'imparzialità e dell'indipendenza del collegio viene previsto che, in mancanza di accordo, la nomina dei presidenti sia fatta dal presidente del tribunale del luogo dove risiede il collegio, su richiesta dell'amministrazione.

---

(32) Si v. CORSO F., *Conciliazione, arbitrato ed ordinamento intersindacale*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1994, n. 13, p. 27.

(33) CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI P., TREU T., *Il rapporto di lavoro subordinato*<sup>3</sup>, Torino, Utet, 1992, p. 271.

(34) Si v., ad es., MELE E., *La responsabilità dei dipendenti e degli amministratori pubblici*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 135.



Il meccanismo di funzionamento del collegio è piuttosto singolare: la legge prescrive che siano seguiti «criteri oggettivi di rotazione dei membri e di assegnazione dei procedimenti disciplinari che ne garantiscano l'imparzialità». La norma lascia intendere che debbano essere previste diverse composizioni del collegio arbitrale, chiamate volta per volta a decidere un procedimento disciplinare secondo criteri oggettivi di assegnazione, da determinarsi preventivamente. Non viene specificato quale sia il soggetto abilitato a predeterminare i criteri di cui sopra, ma è plausibile che si tratti dell'amministrazione, che dovrà sentire le organizzazioni sindacali, come avviene per la fissazione delle modalità di designazione dei membri del collegio.

9. — La legge delega n. 421/92 imponeva al Governo di prevedere «una disciplina transitoria idonea ad assumere la graduale sostituzione del regime attualmente in vigore nel settore pubblico» con quello regolato dal decreto legislativo.

Così il legislatore, all'art. 72, ha fissato la cessazione di efficacia delle disposizioni previgenti al momento della stipulazione del secondo contratto collettivo. Senonché, per la materia delle sanzioni disciplinari, la «data dell'esecuzione capitale» (35) è anticipata: il 2° co. del medesimo articolo dispone infatti che la disciplina previgente sopravviva solo «fino all'adozione di una diversa disciplina contrattuale». Si deve ritenere pertanto che basti la conclusione del primo contratto collettivo ai fini della definitiva cessazione di efficacia del vecchio sistema. La conclusione si ricava dal confronto con la norma dell'art. 74, co. 3, che prevede che dalla data della sottoscrizione del primo contratto collettivo non si applichino più le norme relative al procedimento avanti la Commissione di disciplina e che dalla stessa data siano abrogate «tutte le disposizioni in materia di sanzioni disciplinari incompatibili con le disposizioni» del decreto legislativo medesimo.

Fino alla scadenza prevista dalla legge, tuttavia, non è prevista *sic et simpliciter* la sopravvivenza della disciplina di cui al T.U. sugli impiegati civili dello Stato: l'art. 72 prescrive infatti che detta disciplina continui ad applicarsi «per quanto non espressamente modificato dall'art. 59».

La norma in parola pone delicati problemi interpretativi circa il coordinamento della disciplina previgente con quella ridisegnata dall'art. 59 d.lgs. che, come si è avuto modo di sottolineare, risulta in larga parte derogabile ad opera della contrattazione collettiva.

Immediatamente applicabile è senza dubbio il principio di proporzionalità previsto dall'art. 2106 cod. civ., con le conseguenze già analizzate in ordine ai poteri del giudice. A detta conclusione non è affatto di ostacolo la definizione legale di sanzioni ed infrazioni, poi-

---

(35) ROMAGNOLI U., *La revisione...*, cit., p. 254.



ché il giudice potrà comunque sindacare la congruità della sanzione concretamente irrogata rispetto all'infrazione.

Più complessa è la questione relativa all'applicazione dell'art. 7, co. 1, Stat. lav., sull'affissione del codice disciplinare. Come si è detto, infatti, il codice disciplinare è quello previsto dal contratto collettivo, ed è solo per esso che è prevista l'affissione. Ritenerne, ad esempio, che debbano essere affisse le norme disciplinari previste dal d.P.R. n. 3/57 è in contrasto con la giurisprudenza consolidata in materia di licenziamento disciplinare (36) secondo la quale non è necessaria l'affissione delle disposizioni derivanti da norme di legge poiché di esse si presume la conoscenza.

Un vero e proprio enigma risulta inoltre il coordinamento delle norme relative al procedimento disciplinare con la disciplina previgente. Che valga il principio di tempestività della contestazione e dell'applicazione della sanzione non pare discutibile. Tuttavia, la rigida scansione dei termini regolata dall'art. 59 d.lgs. non risulta in alcun modo coordinabile con la complessa procedura di cui agli artt. 100 ss. del d.P.R. n. 3/57, nella quale, fra l'altro, il giudizio della Commissione di disciplina deve necessariamente precedere l'applicazione della sanzione. Certo, l'art. 59 impone alla p.a. di attivarsi sia per l'individuazione dell'ufficio competente in materia disciplinare, sia per la costituzione del collegio arbitrale di disciplina, adempimenti questi che possono essere eseguiti già prima della sottoscrizione del contratto collettivo. In ogni caso, finché la p.a. non predisporre detti strumenti minimi, non potrà che farsi riferimento alla disciplina previgente, fatta salva per il periodo transitorio dall'art. 72, co. 2, per quel che riguarda le infrazioni e le relative sanzioni, e dall'art. 74, co. 3, quanto al procedimento disciplinare.

---

(36) Sia consentito rinviare ad ALESSI C., *Il licenziamento disciplinare nella giurisprudenza e nella contrattazione collettiva*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1991, n. 9.