

L'ILLECITO DISCIPLINARE DEL DIPENDENTE PUBBLICO: LA NATURA DEL POTERE DEL DATORE DI LAVORO, IL PROVVEDIMENTO, LE CONSEGUENZE DEI VIZI FORMALI NELL'ATTUALE ASSETTO NORMATIVO

di Paolo Sordi

SOMMARIO: 1. Fonte e principi generali. – 2. L'obbligatorietà dell'azione disciplinare. – 3. Predeterminazione e tipologia di infrazioni e sanzioni. – 4. Il procedimento disciplinare. – 5. Procedimento disciplinare e procedimento penale. – 6. La violazione delle disposizioni in materia di procedimento disciplinare. – 7. I provvedimenti cautelari.

1. Fonte e principi generali. Già in base alla generale disposizione dell'art. 2, comma 2, D. lgs. n. 165/2001, l'art. 2106 c.c. si applica senz'altro al contratto di lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni. Peraltro, l'art. 55, comma 2, dello stesso D. lgs. n. 165/2001 ribadisce specificamente tale applicabilità.

La giurisprudenza di legittimità ha più volte affermato che nell'impiego pubblico contrattualizzato il procedimento disciplinare non è espressione di un potere autoritativo bensì, come nell'impiego privato e pur con le differenze che derivano dalla natura pubblica del datore, è correlato al potere di direzione e di conformazione della prestazione lavorativa che spetta alla parte datoriale, potere che comprende in sé quello di reagire alle condotte del lavoratore che integrano inadempimento contrattuale; la previsione della sanzione disciplinare non è posta a presidio di interessi primari della collettività, tutelabili *erga omnes*, né assolve alla funzione preventiva propria della pena, sicché l'interesse che attraverso la sanzione disciplinare si persegue è sempre quello del datore di lavoro al corretto adempimento delle obbligazioni che scaturiscono dal rapporto¹.

Il potere disciplinare del datore di lavoro pubblico soffre di limitazioni analoghe a quelle che caratterizzano il medesimo potere nel settore privato.

Anzitutto, ovviamente, il principio di proporzionalità espresso dall'art. 2106².

In secondo luogo, il principio di predeterminazione delle infrazioni e delle sanzioni ricavabile dal citato art. 55, comma 2, secondo cui, ferme restando le ipotesi sanzionatorie previste dallo stesso legislatore, la tipologia di infrazioni e sanzioni è definita dai contratti collettivi delle cui disposizioni in materia deve essere data idonea pubblicità. L'art. 55-*bis*, D. lgs. n. 165/2001 attua, poi, il principio del contraddittorio con il lavoratore incolpato.

Tuttavia nel settore del lavoro pubblico l'ordinamento esprime anche un ulteriore principio generale, sconosciuto all'ordinamento del lavoro alle dipendenze dei privati datori di lavoro, secondo il quale l'esercizio del potere disciplinare è obbligatorio per la P.A. (v., *infra*, *sub* n. 2).

Ciò a dimostrazione del fatto che l'esattezza degli adempimenti dei dipendenti degli enti pubblici costituisce oggetto di un interesse che trascende quello meramente "privatistico" della parte datoriale di un qualsiasi contratto di lavoro subordinato e si configura come attuazione del principio costituzionale del buon andamento della pubblica amministrazione che ogni P.A. deve perseguire.

L'incontestabile constatazione dell'interesse pubblico sotteso all'esercizio del potere disciplinare da parte dell'ente pubblico viene tuttavia in alcune occasioni utilizzata per pervenire ad interpretazioni che sacrificano eccessivamente principi generali dell'ordinamento privatistico, come nel caso dell'orientamento secondo il quale la disposizione prevista dall'art. 63, comma 2-*bis*, che prevede che «Nel caso di annullamento della sanzione disciplinare per difetto di proporzionalità, il giudice può

¹ Cass., 13 dicembre 2022, n. 36456; Cass., 9 agosto 2022, n. 24573; Cass., 26 ottobre 2017, n. 25485.

² V. Cass., 16 luglio 2020, n. 15227, secondo la quale, ove la previsione del c.c.n.l. ricollegli ad un determinato comportamento, disciplinarmente rilevante, solamente una sanzione conservativa, il giudice di merito è vincolato a tale indicazione, salva la eventuale nullità di tale previsione ai sensi dell'art. 55, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001.

rideterminare la sanzione, in applicazione delle disposizioni normative e contrattuali vigenti, tenendo conto della gravità del comportamento e dello specifico interesse pubblico violato» va interpretata nel senso che tale rideterminazione vada operata dal giudice eventualmente anche d'ufficio³, con evidente (e non giustificata) deroga a principi fondamentali del processo civile quali quello della domanda e del contraddittorio.

Così come, in altri casi, si fa riferimento a generali interessi squisitamente pubblici (come quello all'immagine della P.A.⁴) per esplicitare la *ratio* di disposizioni, quale quella che esclude l'estinzione del procedimento disciplinare quando per l'infrazione commessa sia previsto il licenziamento o comunque sia stata disposta la sospensione cautelare (art. 55-*bis*, comma 9), che invece trovano al loro ragion d'essere in specifiche particolarità dell'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni (nella fattispecie, quella che esclude la possibilità di partecipare a concorsi per l'assunzione per coloro che siano stati in precedenza destituiti da altro rapporto di impiego – divieto che potrebbe essere aggirato se fosse consentito al dipendente, conscio dell'elevata probabilità di essere licenziato all'esito del procedimento disciplinare promosso nei suoi confronti, di evitare la definizione del procedimento disciplinare dimettendosi prima della sua conclusione; ovvero le disposizioni che attribuiscono al dipendente sospeso cautelatamente in pendenza di procedimento disciplinare il diritto a percepire un assegno alimentare, il quale rischierebbe di essere definitivamente acquisito al patrimonio del dipendente se lo stesso potesse impedire la definizione del procedimento – e, dunque, l'accertamento della sua responsabilità con conseguente irrogazione del licenziamento che, secondo i principi generali, in simili evenienze retroagisce al momento della contestazione dell'addebito – recedendo dal rapporto in pendenza del procedimento disciplinare stesso).

2. L'obbligatorietà dell'azione disciplinare. Il principio di obbligatorietà dell'azione disciplinare nel contratto di lavoro subordinato alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni discende dai principi costituzionali dell'art. 97 Cost.⁵ e si desume chiaramente dall'art. 55-*sexies*, comma 3, D. lgs. n. 165/2001, il quale dispone che il mancato esercizio o la decadenza dall'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 presenza di condotte aventi oggettiva e palese rilevanza disciplinare, comporta, per i soggetti responsabili, ipotesi di responsabilità disciplinare⁶. Una particolare forma aggravata di una simile responsabilità è prevista dall'art. 55-*quater*, comma 3-*quinqüies*, in caso di omessa attivazione del procedimento disciplinare o di omessa adozione del provvedimento di sospensione cautelare del dipendente per il quale sia stata accertata, in flagranza ovvero mediante strumenti di sorveglianza o di registrazione degli accessi o delle presenze, la falsa attestazione della presenza in servizio; la norma, infatti, prevede che simili omissioni costituiscano illecito disciplinare punibile con il licenziamento.

Fatti costitutivi dell'illecito disciplinare configurato dall'art. 55-*sexies*, comma 3, sono, disgiuntamente tra loro: a) l'ingiustificata omissione di atti del procedimento disciplinare (a tale ipotesi deve ritenersi assimilabile quella del compimento di atti del procedimento disciplinare affetti da marchiane e grossolane irregolarità che ne determinano la sicura nullità); b) l'ingiustificato ritardo nel compimento di atti della procedura disciplinare (con la precisazione che il ritardo che rileva ai fini della disposizione in commento e quale fonte di responsabilità disciplinare è solamente quello che si risolve nella violazione di uno dei termini perentori che cadenzano il procedimento disciplinare); c) valutazioni irragionevoli o manifestamente infondate circa l'insussistenza dell'illecito disciplinare (la previsione si

³ Cass., 18 aprile 2023, n. 10236.

⁴ V. Cass., 9 marzo 2021, n. 6500.

⁵ Cass., 24 maggio 2019, n. 14245. In dottrina, v. V. TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare nel pubblico impiego*, Milano, 2017, 169.

⁶ Secondo S. MAINARDI, *Profili della responsabilità disciplinare dei dipendenti pubblici*, in *Riv. giur. lavoro*, 2010, I, 627 (seguito da F. MARTELLONI, *La responsabilità disciplinare del personale non dirigenziale*, in L. FIORILLO-A. PERULLI (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Torino, 2013, 555), invece, la norma citata nel testo preciserebbe solamente i contorni della responsabilità disciplinare del dirigente in quanto dipendente e non in quanto datore di lavoro, dando luogo ad una mera obbligatorietà di fatto dell'azione disciplinare, quale effetto indiretto determinato dal timore di incorrere in sanzioni.

spiega con l'esigenza di assicurare l'effettività del principio di obbligatorietà dell'azione disciplinare che potrebbe essere frustrato ove il soggetto competente ad esprimere la valutazione finale circa la rilevanza disciplinare della condotta addebitata al dipendente potesse impunemente disporre ingiustificate archiviazioni del procedimento disciplinare).

Strettamente connessa con il principio di obbligatorietà dell'azione disciplinare è l'ulteriore ipotesi di responsabilità disciplinare prevista dall'art. 55-*bis*, comma 7, D. lgs. n. 165 a carico del dipendente pubblico che, essendo a conoscenza per ragioni d'ufficio o di servizio «di informazioni rilevanti per un procedimento disciplinare in corso», rifiuta, senza giustificato motivo, la collaborazione richiesta dall'autorità disciplinare procedente ovvero rende informazioni false o reticenti. Scopo della disposizione è, evidentemente, quella di assicurare la già segnalata effettività del principio di obbligatorietà dell'azione disciplinare imponendo ai dipendenti di tutte le Pubbliche Amministrazioni il dovere di collaborare nei procedimenti disciplinari promossi a carico di qualche pubblico impiegato.

Il fatto che la norma faccia riferimento a procedimenti disciplinari già «in corso» impone di ritenere che essa non obbliga i pubblici dipendenti a denunciare all'autorità titolare del potere disciplinare episodi relativi ad infrazioni commesse da loro colleghi dei quali vengano a conoscenza; essi, invece, debbono prestare la loro collaborazione solamente se espressamente richiesta nell'ambito di procedimenti disciplinari già promossi ovvero di indagini preliminari alla loro instaurazione.

3. Predeterminazione e tipologia di infrazioni e sanzioni. Tradizionalmente nel diritto del lavoro privato la fonte delle previsioni in tema di infrazioni e sanzioni disciplinari è il contratto collettivo e la forma di pubblicità è costituita dall'affissione del codice disciplinare in luoghi accessibili a tutti i lavoratori (art. 7, L. 20 maggio 1970, n. 300). Nel settore pubblico entrambi i predetti aspetti sono diversamente regolati.

In particolare, per quanto concerne il primo, occorre tener conto, oltre che delle previsioni dei contratti collettivi, anche di quelle espresse da precetti normativi (e, precisamente, dagli artt. da 55-*bis* a 55-*septies*, D. lgs. n. 165/2001) e di quelle dei codici di comportamento.

La generale competenza dei contratti collettivi a definire la tipologia delle infrazioni e delle sanzioni (pure riaffermata dall'art. 55, comma 2, D. lgs. n. 165/2001) è infatti limitata, in primo luogo, alle previsioni contenute nelle norme del D. lgs. n. 165/2001 sopra menzionate, le quali definiscono alcune ipotesi di responsabilità disciplinare, stabilendo anche, per ciascuna di esse, la relativa sanzione; tali disposizioni sono inderogabili da parte della contrattazione collettiva la quale, pertanto, può prevedere infrazioni ulteriori rispetto a quelle stabilite dalla legge, ma non può eliminare la rilevanza disciplinare di fatti previsti da quella come infrazioni, né prevedere per quei fatti – a meno che sia a ciò espressamente autorizzata dalla stessa norma legislativa – sanzioni diverse da quelle stabilite dal legislatore (e se supera tali limiti, le relative clausole dei contratti collettivi sono nulle, secondo quanto prescritto dall'art. 55, comma 1, D. lgs. n. 165/2001).

Le infrazioni previste dal legislatore sono, in ordine crescente di gravità, le seguenti: a) il rifiuto di collaborare o l'aver fornito informazioni false o reticenti in un procedimento disciplinare (art. 55-*bis*, comma 7); b) il mancato esercizio o la decadenza dall'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 (art. 55-*sexies*, comma 3); c) l'inosservanza delle disposizioni previste dall'art. 55-*septies* in ordine ai controlli sulle assenze (art. 55-*septies*, comma 6); d) la condanna della Pubblica Amministrazione datrice di lavoro a risarcire a terzi danni cagionati dal dipendente (art. 55-*sexies*, comma 1); e) la mancata trasmissione per via telematica della certificazione medica concernente l'assenza per malattia (art. 55-*septies*, comma 4); f) l'aver arrecato un grave danno al normale funzionamento dell'ufficio di appartenenza (art. 55-*sexies*, comma 2).

Si deve poi ricordare la previsione contenuta nell'art. 53, comma 8, secondo cui costituisce in ogni caso infrazione disciplinare per il funzionario responsabile del procedimento in conferimento di incarichi retribuiti a dipendenti di altre amministrazioni pubbliche senza la previa autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza dei dipendenti stessi.

Alle predette ipotesi legali di responsabilità disciplinare punite con sanzioni conservative vanno aggiunte quelle per le quali lo stesso legislatore stabilisce la sanzione del licenziamento (art. 55-*quater*).

Accanto a quella pattizia ed a quella legislativa, altra fonte in materia di responsabilità disciplinare è il codice di comportamento previsto dall'art. 54, D. lgs. n. 165/2001. Tale affermazione, che poteva essere discutibile prima dell'entrata in vigore della L. 6 novembre 2012, n. 190, non può essere più contestata dopo che tale intervento legislativo ha modificato il predetto art. 54. Questo stabilisce ora (comma 3) che «la violazione dei doveri contenuti nel codice di comportamento [...] è fonte di responsabilità disciplinare» e che «violazioni gravi e reiterate del codice comportano l'applicazione della sanzione di cui all'articolo 55-*quater*, comma 1», vale a dire del licenziamento disciplinare.

Il codice, dunque, costituisce oggi fonte autonoma di infrazioni disciplinari, nel senso che le fattispecie di addebito previste da norme legislative e dai contratti collettivi sono integrate dalla violazione di tutte le prescrizioni contenute nel codice di comportamento (oggi: d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62) e la contrattazione collettiva è abilitata, al riguardo, solamente ad individuare le sanzioni applicabili⁷. Nel caso in cui, poi, la violazione di qualcuno dei doveri enunciati nel codice di comportamento non trovi la corrispondente sanzione nelle previsioni pattizie, l'azione disciplinare deve comunque essere promossa dall'Amministrazione, la quale, in caso di accertata responsabilità del dipendente, applicherà, tra le sanzioni previste dal contratto collettivo, quella che si attaglia all'infrazione commessa, sulla base dei generali criteri previsti al riguardo dallo stesso contratto collettivo e alla luce di quanto disposto dall'art. 16, comma 2, d.P.R. n. 62/2013, a norma del quale «ai fini della determinazione del tipo e dell'entità della sanzione disciplinare concretamente applicabile, la violazione è valutata in ogni singolo caso con riguardo alla gravità del comportamento ed all'entità del pregiudizio, anche morale, derivatone al decoro o al prestigio dell'amministrazione di appartenenza».

Passando all'aspetto relativo alle forme di pubblicità del codice disciplinare, l'art. 55, comma 2, D. lgs. n. 165/2001 prevede che la sua pubblicazione sul sito istituzionale dell'Amministrazione equivalga alla sua affissione all'ingresso della sede di lavoro. Peraltro, venuto meno il richiamo all'art. 7, primo comma, L. n. 300/1970 (prima della riforma del 2009 espressamente disposto dal previgente testo dell'art. 55, comma 2), non v'è più alcuna norma che esplicitamente stabilisca l'obbligatorietà (pena l'invalidità della sanzione disciplinare) di tali forme di pubblicità. La dottrina ha però convincentemente sostenuto che tale obbligatorietà sia implicitamente affermata dall'attuale testo della norma, poiché, se così non fosse, non avrebbe avuto senso porre una regola di equipollenza⁸.

Con riferimento alla forma rappresentata dalla pubblicazione sul sito istituzionale dell'ente pubblico, va precisato che essa deve ritenersi valida per tutto il personale dell'ente medesimo, anche quello che opera in sedi non dotate di collegamento internet al predetto sito, così come ai dipendenti non vedenti⁹.

Quanto, invece, all'affissione all'ingresso della sede, si deve ritenere che, in caso di più sedi, il codice debba essere affisso all'ingresso di ciascuna sede. Invece è dubbio che, nell'ipotesi in cui in una stessa sede vi siano più ingressi, il codice debba essere affisso presso ciascun ingresso.

In ogni caso, è significativo che il legislatore abbia scelto forme di pubblicità che consentono la visione del codice disciplinare non solamente ai dipendenti, ma anche agli utenti (i quali pure possono connettersi al sito dell'Amministrazione e transitare per l'ingresso della sede della stessa).

⁷ In tal senso anche E. VILLA, *Il fondamento del potere disciplinare nel lavoro pubblico privatizzato alla luce delle più recenti riforme*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2013, 987; B. MATTARELLA, *Il nuovo codice di comportamento dei dipendenti pubblici*, in *Giornale dir. amm.*, 2013, 929.

⁸ L. DI PAOLA, *La nuova disciplina dell'esercizio del potere disciplinare nel pubblico impiego privatizzato*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, III, 10. Identica la conclusione di F. MARTELLONI, *op. cit.*, 567.

⁹ Conformi: L. DI PAOLANTONIO, *Il procedimento disciplinare*, in G. AMOROSO-V. DI CERBO-L. FIORILLO-A. MARESCA, *Il lavoro pubblico*, Milano, 2019, 851; SANLORENZO, *Il potere disciplinare*, in P. CURZIO-L. DI PAOLA-R. ROMEI, *Lavoro pubblico*, Milano, 2018, 301. Invece, nel senso che il presupposto applicativo della norma è che il lavoratore disponga di un computer con accesso ad *internet* e che pertanto, in difetto di tale disponibilità, la sanzione può essere legittimamente applicata solamente previa affissione del codice disciplinare: V. TENORE, *op. cit.*, 132; F. RAVELLI, *Sanzioni disciplinari e responsabilità dei dipendenti pubblici*, in M. NAPOLI-A. GARILLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni tra innovazioni e nostalgia del passato*, in *Leggi civ. comm.*, 2011, 1354.

Le forme di pubblicità di cui s'è detto non sono richieste per le infrazioni e le sanzioni stabilite (non dai contratti collettivi, bensì) da fonte normativa avente forza di legge, come tale ufficialmente pubblicata e conosciuta dalla generalità dei consociati¹⁰.

4. Il procedimento disciplinare. L'art. 55-*bis*, D. lgs. n. 165/2001¹¹ distingue tra le infrazioni per le quali è previsto il rimprovero verbale e tutte le altre.

Per quanto concerne le prime, la norma rinvia alle previsioni dei contratti collettivi. Queste, a loro volta, non contemplano un procedimento, ma semplicemente ripetono quanto previsto dall'art. 55-*bis*, comma 1, e cioè che il responsabile della struttura dove lavora il dipendente procede all'irrogazione di tale sanzione.

Riguardo tutte le altre sanzioni competente è l'«ufficio per i procedimenti disciplinari», struttura interna che ciascuna Amministrazione ha l'obbligo di istituire (art. 55-*bis*, comma 2). La norma non prevede alcunché circa la sua configurazione, onde al riguardo sussiste piena discrezionalità di ogni ente pubblico¹², essendo solamente necessario (ma anche sufficiente) assicurarne la terzietà¹³ (con la conseguenza, tra l'altro, che deve necessariamente essere distinto dal responsabile della struttura tenuto alla segnalazione dell'infrazione¹⁴); così come non vi sono limiti legali relativamente alla qualifica che deve essere posseduta dagli addetti a tale ufficio (i quali, del resto, possono anche svolgere contestualmente compiti ulteriori rispetto a quelli di componente dell'ufficio per i procedimenti disciplinari).

Nel caso in cui il procedimento disciplinare sia svolto da un soggetto non competente la conseguenza è quella della nullità della sanzione¹⁵, peraltro non rilevabile d'ufficio¹⁶.

Il responsabile della struttura nella quale lavora il dipendente che ha notizia dell'infrazione deve immediatamente, e comunque entro 10 giorni, segnalarla all'ufficio per i procedimenti disciplinari.

¹⁰ Così, in riferimento al settore della Scuola, in cui vige il D. lgs. 16 aprile 1994, n. 297, che enumera le sanzioni disciplinari, distingue le diverse fattispecie di illecito e disciplina il relativo procedimento di irrogazione della sanzione, Cass., 8 gennaio 2007, n. 56, in *Foro amm.*, 2007, 1118; Cass., 27 novembre 2006, n. 25099, in *Giust. civ.*, 2007, I, 2431.

¹¹ Le cui disposizioni in materia di procedimento disciplinare si applicano anche al personale docente della scuola per le infrazioni la cui notizia sia stata acquisita dall'Amministrazione dopo il 16 novembre 2009 (data di entrata in vigore del D. lgs. n. 150/2009): Cass., 31 ottobre 2019, n. 28111.

¹² Cass., 10 giugno 2015, n. 12245. La giurisprudenza giunge ad affermare che non sarebbe necessaria neppure un'individuazione espressa dell'ufficio per i procedimenti disciplinari, essendo sufficiente, ai fini della legittimità della sanzione, che all'organo che l'ha irrogata sia stato attribuito, in modo univoco e chiaro, il relativo potere (Cass., 9 gennaio 2019, n. 271) oppure, in generale, la potestà di gestione del personale (Cass., 4 novembre 2016, n. 22487). Tuttavia, se l'ordinamento dell'amministrazione prevede che esso abbia composizione collegiale, è nulla la sanzione disciplinare adottata all'esito di un procedimento avviato, istruito e concluso da uno solo dei suoi componenti: Cass., 25 novembre 2015, n. 254157, in *Lavoro e giur.*, 2016, 353. Secondo Cass., 17 giugno 2019, n. 17357, e Cass., 26 aprile 2016, n. 8245, ferma l'inoperatività in composizione unipersonale, la presenza di tutti i componenti è necessaria solo per le attività deliberative e valutative e non anche per quelle istruttorie, preparatorie e strumentali suscettibili di verifica successiva da parte dell'intero consesso. Né costituiscono ragione di nullità della sanzione le modalità attraverso cui, nel corso del procedimento disciplinare, si sia proceduto alla sostituzione di taluno dei componenti dell'ufficio stesso (Cass., 31 luglio 2019, n. 20721). Inoltre, ad avviso di Cass., 9 dicembre 2015, n. 24828, in caso di ufficio per i procedimenti disciplinari composto ad un dirigente generale, costui può delegare ad altro dirigente, ai sensi dell'art. 17, comma 1, lett. c), D. lgs. n. 165/2001, il compimento dell'attività relativa ad una fase del procedimento. Più in generale, è legittima la delega del compimento di singoli atti a dipendenti addetti all'ufficio per i procedimenti disciplinari (Cass., 9 maggio 2018, n. 11160) o a dipendenti ad esso esterni (Cass., 4 giugno 2018, n. 14200), purché detti atti non abbiano contenuto valutativo o decisorio ed il soggetto delegato offra garanzia di terzietà ed imparzialità. Così come è stato affermato, quale conseguenza della natura privatistica degli atti del procedimento disciplinare, che, nel caso in cui la lettera di contestazione dell'illecito sia firmata da un membro supplente dell'ufficio disciplinare, essa è soggetta alla generale disciplina privatistica in materia di rappresentanza senza potere, e quale negozio giuridico posto in essere in assenza del potere di rappresentanza, può essere ratificata, con effetto *ex tunc*, dal suddetto ufficio (Cass., 18 ottobre 2016, n. 21032).

¹³ Cass., 29 luglio 2019, n. 20417.

¹⁴ Cass., 27 dicembre 2021, n. 41568; v. però Cass., 1° giugno 2021, n. 15239 e Cass., 24 gennaio 2017, n. 1753, secondo cui, qualora l'Ufficio per i procedimenti disciplinari abbia composizione collegiale e sia distinto dalla struttura nella quale opera il dipendente sottoposto a procedimento, la sua terzietà non viene meno per il solo fatto che sia composto anche dal soggetto che ha effettuato la segnalazione disciplinare.

¹⁵ Così, in riferimento alla precedente versione dell'art. 55, D. lgs. n. 165/2001, Cass., 17 giugno 2010, n. 14628, in *Giust. civ.*, 2011, I, 796; Cass., 30 settembre 2009, n. 20981.

¹⁶ Cass., 23 novembre 2021, n. 36353.

Questo deve procedere alla contestazione dell'addebito senza indugio e comunque entro trenta giorni dal momento in cui ha notizia del comportamento sanzionabile.

La norma dispone circa la forma della contestazione (che deve essere necessariamente scritta), non sul suo contenuto. Comunque, affinché l'atto possa realizzare il suo scopo (che è quello di informare il lavoratore dei fatti che gli sono rimproverati dalla parte datrice di lavoro, affinché possa adeguatamente difendersi dalle accuse), è necessario, secondo quanto comunemente affermato rispetto all'esercizio del potere disciplinare del datore di lavoro, che il fatto storico addebitato al dipendente sia descritto compiutamente, in maniera tale da consentire all'incolpato di individuare senza possibilità di dubbi la condotta che gli viene imputata. Non è invece necessario indicare le norme di legge o le clausole contrattuali violate dal lavoratore, né che sia specificata la sanzione eventualmente applicabile¹⁷.

Circa la decorrenza del termine di trenta giorni per la contestazione, deve ritenersi che la notizia dell'infrazione idonea a far scattare il termine stesso debba presentare i caratteri dell'affidabilità e della concretezza, onde l'ufficio, a fronte di una notizia dai contorni vaghi o incerti e tali da far ragionevolmente dubitare della sua attendibilità, è sicuramente abilitato a compiere accertamenti preliminari diretti appunto a far acquisire alla notizia medesima un carattere di concretezza; ciò anche nell'interesse del lavoratore a non essere oggetto di contestazioni avventate¹⁸. Solamente dal momento in cui la notizia assume caratteri sufficientemente definiti, può ritenersi che inizi a decorrere il termine di trenta giorni¹⁹. Così come deve ritenersi irrilevante la notizia non formalmente acquisita dall'ufficio per i procedimenti disciplinari²⁰.

Nel caso in cui, poi, il dipendente abbia posto in essere una pluralità di fatti che esigono di essere valutati unitariamente ai fini della loro rilevanza sul piano disciplinare, il termine per la contestazione degli stessi decorre dal momento di verifica dell'ultimo di essi²¹.

La comunicazione della contestazione può avvenire, a scelta dell'Amministrazione, o mediante invio per posta elettronica certificata (nel caso in cui il lavoratore disponga di idonea casella di posta) o tramite consegna a mano o per raccomandata postale con avviso di ricevimento. Nel caso in cui l'Amministrazione si affidi al servizio postale, è sufficiente, per ritenere rispettato il termine in questione, che la raccomandata contenente la contestazione sia consegnata all'ufficio postale entro trenta giorni, irrilevante essendo la successiva data in cui la missiva sia effettivamente recapitata al domicilio del lavoratore.

L'ufficio deve altresì procedere alla convocazione del lavoratore per sentirlo a difesa. A tal fine, al lavoratore deve essere concesso un preavviso di almeno venti giorni, termine che decorre dal momento in cui l'atto contenente la contestazione dell'addebito perviene al lavoratore e la cui contrazione può dar luogo alla nullità della sanzione solamente se l'interessato dimostri che il concreto esercizio del suo diritto di difesa abbia subito un pregiudizio²².

Il lavoratore può scegliere tra varie modalità di esercizio del proprio diritto di difesa. Egli può presentarsi personalmente, da solo o con l'eventuale assistenza di un legale o di un sindacalista da lui scelto. Può, però, anche evitare di presentarsi ed inviare una memoria scritta.

Un diritto specificamente attribuito al lavoratore sottoposto a procedimento è quello di accedere agli atti istruttori, dovendosi comunque precisare che l'esercizio di tale diritto non vale a sanare il vizio di genericità dal quale sia eventualmente affetta la contestazione dell'addebito²³.

Il lavoratore, inoltre, può formulare (una sola volta) istanza di rinvio dell'audizione.

¹⁷Cass., 2 agosto 2019, n. 20845.

¹⁸ Cass., 17 settembre 2008, n. 23739, in *Lav. giur.*, 2009, 161.

¹⁹ Cass., 11 settembre 2018, n. 22075, in *Lav. giur.*, 2019, 488; Cass., 25 giugno 2018, n. 16706; Cass., 7 ottobre 2015, n. 20083, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, II, 342. Al riguardo, v. Cass., 7 aprile 2021, n. 9313, in *Lav. giur.*, 2022, 160, che ha ritenuto inidonea a determinare la decorrenza del termine per la contestazione l'informazione di garanzia che, a norma dell'art. 369 c.p.p., viene inviata dal P.M. alla persona sottoposta ad indagini quando deve essere compiuta un'attività cui il difensore ha diritto di assistere, perché si tratta di un atto che non presuppone necessariamente una precedente attività investigativa diversa dalla mera denuncia e che pertanto è privo del riscontro quanto meo in termini di *fumus* della fondatezza della stessa.

²⁰ Cass., 21 settembre 2016, n. 18517.

²¹ Cass., 4 maggio 2021, n. 11635; Cass., 17 settembre 2008, n. 23739, *cit.*

²² Cass., 22 agosto 2016, n. 17245.

²³ Cass., 1° ottobre 2018, n. 23771.

All'esito delle giustificazioni presentate dall'incolpato, l'Amministrazione può procedere ad ulteriore attività istruttoria. Al riguardo il comma 6 dell'art. 55-*bis* stabilisce che l'ufficio possa acquisire informazioni e documenti anche da altre Pubbliche Amministrazioni e che tale attività non determina la sospensione del procedimento o il differimento dei termini.

L'autorità procedente può chiedere, poi, la collaborazione di altri lavoratori (appartenenti alla stessa o ad altre Amministrazioni) che siano a conoscenza, per ragioni di ufficio o di servizio di informazioni rilevanti per il procedimento disciplinare in corso. Come già segnalato (supra, n. 2) ove costoro rifiutino di prestare tale collaborazione o rendano dichiarazioni false o reticenti, sono a loro volta passibili di sanzione disciplinare (art. 55-*bis*, comma 7).

Il procedimento disciplinare deve essere concluso entro il termine di 120 giorni che, secondo il testo dell'art. 55-*bis*, comma 4, come novellato dal d. lgs. n. 75/2017, decorre dalla contestazione dell'addebito²⁴ (il testo originario della norma fissava il *dies a quo* nella «data di prima acquisizione della notizia dell'infrazione, anche se avvenuta da parte del responsabile della struttura in cui il dipendente lavora»). Tale termine è prorogato di un periodo corrispondente all'eventuale differimento del termine a difesa concesso al dipendente.

Entro il termine in questione è necessario che l'Amministrazione adotti l'atto conclusivo del procedimento disciplinare, essendo possibile che la sua comunicazione al lavoratore avvenga in un momento successivo²⁵.

Specifiche regole procedurali sono previste, infine, nel caso di accertamento in flagranza ovvero mediante strumenti di sorveglianza o di registrazione degli accessi o delle presenze della falsa attestazione della presenza in servizio. In simili ipotesi, infatti, il comma 3-*ter* dell'art. 55-*quater*, dispone che il responsabile della struttura in cui il dipendente lavora ovvero, qualora ne venga a conoscenza per primo, l'ufficio per i procedimenti disciplinari, contestano per iscritto l'infrazione entro quarantotto ore e contestualmente convocano il dipendente per il contraddittorio a difesa con un preavviso di almeno quindici giorni. Termini particolari sono previsti anche per il rinvio dell'audizione chiesta dall'incolpato in caso di «grave, oggettivo e assoluto» impedimento (il rinvio non può superare i cinque giorni) e per la conclusione del procedimento disciplinare (trenta giorni dalla ricezione della contestazione da parte del dipendente).

5. Procedimento disciplinare e procedimento penale. L'art. 117, d.P.R. n. 3/1957 vieta alla Pubblica Amministrazione di iniziare un procedimento penale se per gli stessi fatti il dipendente pubblico sia sottoposto a procedimento penale e impone alla stessa P.A. di sospendere il procedimento disciplinare eventualmente già attivato.

Tale norma non si applica più ai rapporti di impiego pubblico contrattualizzati a decorrere dalla data di stipulazione dei contratti collettivi per il quadriennio 1994-97 (v. art. 72, comma 4, D. lgs. n. 165/2001).

D'altro canto, lo stesso D. lgs. n. 165/2001, prima delle modificazioni introdotte dal D. lgs. n. 150/2009, nulla disponeva in ordine ai rapporti tra procedimento disciplinare e procedimento penale, onde la contrattazione collettiva dei vari reparti aveva compiutamente regolato anche tale aspetto della materia disciplinare. In generale, pur con alcune diversità tra i vari comparti, i contratti collettivi erano informati al medesimo principio della sospensione del procedimento disciplinare in pendenza del procedimento penale espresso dalla citata norma del D.P.R. n. 3/1957.

Il D. lgs. n. 150/2009 ha colmato la lacuna che in argomento esisteva nel D. lgs. n. 165/2001 ed ha introdotto in quest'ultimo testo l'art. 55-*ter*²⁶ dedicato specificamente ai rapporti tra procedimento

²⁴ Così Cass., 18 aprile 2023, n. 10284.

²⁵ Cass., 9 marzo 2009, n. 5637.

²⁶ Che detta una disciplina non derogabile dalla contrattazione collettiva: Cass., 2 gennaio 2020, n. 6.

disciplinare e procedimento penale. Sono così divenute inapplicabili le summenzionate disposizioni dei contratti collettivi stipulati prima dell'entrata in vigore del d. lgs. n. 150/2009²⁷

Il principio generale espresso dal comma 1 dell'art. 55-ter è esattamente opposto a quello cui era informata la disciplina previgente. Dispone infatti la norma che 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 di procedimento penale.

Tale regola si applica senza alcuna eccezione alle infrazioni punite con sanzioni non superiori alla sospensione dal servizio e dalla retribuzione fino a dieci giorni (in questi casi, dunque, vi è un assoluto divieto di sospensione del procedimento disciplinare). Invece, per le infrazioni punite con sanzioni più gravi, l'Amministrazione ha la facoltà (non l'obbligo²⁸) di sospendere il procedimento disciplinare «nei casi di particolare complessità dell'accertamento del fatto addebitato al dipendente e quando all'esito dell'istruttoria non dispone di elementi sufficienti a motivare l'irrogazione della sanzione».

Premesso che, in generale, nulla impedisce alla P.A. di irrogare la sanzione disciplinare avvalendosi esclusivamente degli atti del procedimento penale senza necessità di procedere sempre e comunque ad autonoma istruttoria²⁹, si deve segnalare che l'espressione utilizzata dal legislatore fa sorgere qualche dubbio interpretativo. In particolare, non è chiaro se l'Amministrazione possa disporre la sospensione del procedimento disciplinare se ricorre una sola delle circostanze indicate dalla norma (particolare complessità degli accertamenti di fatto; insussistenza, all'esito dell'istruttoria, di elementi sufficienti a motivare l'irrogazione della sanzione) ovvero se a tal fine sia necessario che sussistano entrambe. Il tenore letterale rende preferibile la prima opzione interpretativa. Sembra, infatti, che il legislatore abbia inteso individuare due distinte fattispecie: da un lato «i casi di particolare complessità, ecc.»; dall'altro «quando all'esito dell'istruttoria, ecc.». Una simile conclusione è avvalorata dall'utilizzazione della congiunzione «e», laddove se, al contrario, il legislatore avesse voluto richiedere la contemporanea ricorrenza delle due circostanze, avrebbe congiunto le due proposizioni con il «quando» (la norma, cioè, sarebbe stata formulata in termini, ad esempio, analoghi ai seguenti: «nei casi di particolare complessità dell'accertamento del fatto addebitato al dipendente, quando all'esito dell'istruttoria non dispone di elementi sufficienti a motivare l'irrogazione della sanzione»).

Secondo questa interpretazione, dunque, l'Amministrazione può sospendere il procedimento disciplinare quando l'attività di accertamento del fatto sia particolarmente complessa, anche se, magari, l'istruttoria svolta in sede disciplinare potrebbe consentire di motivare l'irrogazione di una sanzione; così come il procedimento può essere sospeso quando non siano emerse circostanze che giustifichino l'irrogazione della sanzione, nonostante che l'accertamento dei fatti non costituisca un'attività complessa³⁰.

Proprio tali conseguenze della tesi qui propugnata consentono di fornire una ragionevole spiegazione della previsione legislativa della sospensione del procedimento disciplinare come frutto dell'esercizio di una facoltà dell'amministrazione (secondo la norma, infatti, «l'ufficio competente, nei casi di particolare complessità dell'accertamento del fatto addebitato al dipendente e quando all'esito dell'istruttoria non dispone di elementi sufficienti a motivare l'irrogazione della sanzione, può sospendere il procedimento disciplinare»). In effetti, la diversa tesi che richiede la ricorrenza di entrambe le condizioni è difficilmente compatibile con la previsione di una mera facoltà dell'amministrazione di sospendere il procedimento disciplinare, poiché non si comprende come, in presenza di accertamenti complessi e di insufficienza di elementi di colpevolezza a carico dell'incolpato, l'amministrazione possa non sospendere il procedimento disciplinare. Invece, una facoltà di apprezzamento delle circostanze proprie del singolo caso concreto ben può essere riconosciuta in capo all'Amministrazione quando, ad esempio, pur essendo

²⁷ Cass., 2 gennaio 2020, n. 6.

²⁸ Cass., 5 aprile 2018, n. 8410.

²⁹ Cass., 17 novembre 2022, n. 33979.

³⁰ Conforme Trib. Roma, 28 gennaio 2015, in *Giustiziacivile.com*. In dottrina, nello stesso senso del testo, V. TENORE, *op. cit.*, 475; E.A. APICELLA, *Lineamenti del pubblico impiego privatizzato*, Milano, 2012, 254; distingue chiaramente le due fattispecie indicate dall'art. 55-ter anche B. MATTARELLA, *Il potere disciplinare*, in *Giornale dir. amm.*, 2010, 37. Invece, nel senso che, affinché la pubblica amministrazione possa sospendere il procedimento disciplinare, debbono ricorrere sia il requisito della particolare complessità degli accertamenti necessaria, sia quello del difetto di elementi sufficienti ad irrogare la sanzione, v. F. RAVELLI, *op. cit.*, 1365; nonché, sembra, L. GALANTINO, *Diritto del lavoro pubblico*, Torino, 2014, 263.

emerse circostanze idonee a motivare l'irrogazione della sanzione, essa ritenga maggiormente prudente, in considerazione delle particolarità della specifica fattispecie concreta, attendere le risultanze del processo penale.

Con particolare riferimento al secondo dei presupposti in questione (insufficienza di elementi idonei a motivare l'irrogazione della sanzione), si deve ritenere che esso ricorra anche nel caso in cui nel corso dell'istruttoria sia stata acquisita la prova solamente di alcuni dei contestati, onde non è possibile per l'Amministrazione irrogare la (più grave) sanzione prevista per gli addebiti per cui è stato attivato il procedimento disciplinare.

Oltre a quelli appena visti, l'altro presupposto della sospensione è la pendenza di un «procedimento penale». Il riferimento al «procedimento», invece che al «processo», induce a ritenere che la sospensione sia possibile anche durante la fase delle indagini preliminari (anche prima, cioè, della richiesta di rinvio a giudizio da parte del pubblico ministero).

La sospensione dura fino al «termine» del procedimento penale, dovendosi intendere per tale il momento in cui diviene definitivo il provvedimento giudiziale che conclude quel procedimento. Tuttavia, anche prima di quel momento, l'Amministrazione può riattivare il procedimento disciplinare quando giunga in possesso di elementi nuovi, sufficienti per concludere il procedimento, ivi incluso un provvedimento giurisdizionale non definitivo (art. 55-ter, comma 1, terzo periodo)³¹.

La norma prevede, infine, che, nel caso in cui l'Amministrazione sospende il procedimento disciplinare, resta «salva la possibilità di adottare la sospensione o altri strumenti cautelari nei confronti del dipendente».

Il legislatore, nello stabilire, quale regola generale, la non sospensione del procedimento disciplinare quando per gli stessi fatti procede l'autorità giudiziaria penale, si è dovuto preoccupare di disciplinare i casi in cui il procedimento penale si concluda con un esito non coerente con quello del procedimento disciplinare non sospeso, prevedendo, in simili casi, la possibilità di «riapertura» del procedimento disciplinare³².

In particolare, il comma 2 dell'art. 55-ter dispone in ordine alle ipotesi in cui il procedimento disciplinare si sia concluso con l'irrogazione di una sanzione. In proposito, occorre distinguere tra (a) il caso in cui il processo penale sia definito con una sentenza irrevocabile³³ di assoluzione con formula piena (perché il fatto non sussiste o non costituisce illecito penale o perché il dipendente non lo ha commesso) e (b) quello in cui il processo penale si sia concluso con un qualsiasi altro esito (condanna del dipendente, applicazione della pena su richiesta delle parti, proscioglimento con formula diversa da quelle prima ricordate).

Ora, l'assoluzione perché il fatto non sussiste o non costituisce illecito penale o perché il dipendente non lo ha commesso si pone tendenzialmente in contrasto con l'accertamento della responsabilità del dipendente compiuto in sede disciplinare. In tal caso l'art. 55-ter, comma 2, prevede, quindi, che il lavoratore possa presentare istanza di riapertura del procedimento disciplinare. Quest'ultima, dunque, non è il frutto di un'attività che l'Amministrazione compie d'ufficio, ma è condizionata alla presentazione di un'apposita domanda da parte del dipendente. Domanda che deve essere presentata entro il termine (espressamente qualificato «di decadenza») di sei mesi decorrente dal momento in cui la sentenza penale è divenuta irrevocabile.

Invece gli esiti del giudizio penale che appartengono alla seconda categoria sopra indicata non producono alcuna conseguenza sull'atto finale del procedimento disciplinare e la sanzione con quest'ultimo irrogata resta ferma. La cosa è del tutto ragionevole, posto che, in questi casi, l'esito del

³¹ Secondo Cass., 12 marzo 2020, n. 7085, la P.A. godeva di tale facoltà anche prima che essa fosse espressamente enunciata dall'art. 55-ter, comma 1, a seguito dell'integrazione di questa disposizione da parte del D. lgs. n. 75/2017.

³² Secondo la giurisprudenza di legittima, in simili ipotesi il procedimento disciplinare resta co unque unitario, caratterizzandosi solamente per il fatto di essere articolato in due fasi, la prima che precede il giudicato penale e la seconda che segue ad esso: Cass., 13 dicembre 2022, n. 36456.

³³ Diverso è il problema della rilevanza, nel giudizio promosso dal lavoratore contro la sanzione disciplinare irrogata in pendenza di procedimento penale, della sentenza del giudice penale di assoluzione non ancora passata in giudicato. Al riguardo Cass., 6 marzo 2023, n. 6660, ha statuito che il giudice del lavoro non è vincolato né alla valutazione degli elementi istruttori compiuta in sede penale, né al dictum della sentenza di assoluzione non definitiva, quand'anche pronunciata con formula piena.

procedimento disciplinare è coerente con quello del processo penale (condanna) o, comunque, non è smentito da quest'ultimo (patteggiamento o proscioglimento con formule diverse da quelle che accertano l'innocenza del lavoratore)³⁴. Il legislatore, tuttavia, ha previsto un'eccezione per il caso in cui, pur essendosi concluso il procedimento disciplinare con l'irrogazione di una sanzione e quello penale con una sentenza di condanna, da quest'ultima risulti che il fatto addebitabile al lavoratore in sede disciplinare comporterebbe la sanzione espulsiva, mentre invece ne è stata applicata una conservativa³⁵. In questo caso l'art. 55-ter, comma 3, secondo periodo, prevede che l'Amministrazione riapra d'ufficio il procedimento disciplinare entro sessanta giorni dalla comunicazione per «adeguare le determinazioni conclusive all'esito del giudizio penale» (questo termine è previsto dal successivo comma 4 che, però, non lo qualifica espressamente come perentorio).

La medesima conseguenza è stabilita dal primo periodo dello stesso comma 3 nel caso (inverso rispetto a quelli finora esaminati) in cui il procedimento disciplinare si sia concluso con l'archiviazione e quello penale con una «sentenza irrevocabile di condanna».

Ci si può chiedere se anche una sentenza di applicazione della pena su accordo delle parti (c.d. patteggiamento) sia idonea a produrre la medesima conseguenza dell'obbligo per l'Amministrazione di riaprire il procedimento disciplinare a suo tempo archiviato. La risposta deve essere affermativa. Infatti, nonostante che, in una norma di poco successiva (l'art. 55-quinquies, comma 3), il legislatore ha menzionato distintamente la sentenza «definitiva di condanna» e quella «di applicazione della pena» (dimostrando così di essere perfettamente consapevole della differenza tra le due categorie di pronunce giudiziali), deve ritenersi operante nella fattispecie il disposto dell'art. 445, comma 1-bis, c.p.p., a norma del quale «salve diverse disposizioni di legge, la sentenza [di patteggiamento] è equiparata a una pronuncia di condanna». In virtù di tale generale equiparazione, dunque, si deve ritenere che anche le sentenze in questione rientrino tra quelle «di condanna» che, a norma dell'art. 55-ter, comma 3 (primo e secondo periodo), D. lgs. n. 165/2001, determinano la riapertura del procedimento disciplinare.

Il comma 4 dell'art. 55-ter detta una disciplina unitaria per i casi previsti dai precedenti tre commi e, cioè: a) ripresa del procedimento disciplinare sospeso ai sensi del comma 1; b) procedimento disciplinare riaperto su istanza del dipendente ai sensi del comma 2 a seguito di sentenza penale di assoluzione con formula piena; c) procedimento disciplinare riaperto d'ufficio dall'Amministrazione ai sensi del comma 3 a seguito di sentenza penale di condanna.

L'atto iniziale, in tutti questi casi, è il «rinnovo della contestazione dell'addebito» da parte dell'autorità disciplinare competente.

L'espressa precisazione secondo la quale si deve trattare del «rinnovo» della contestazione induce a ritenere che l'Amministrazione non possa modificare l'addebito originario³⁶. Ciò pure nel caso previsto dal secondo periodo del comma 3 (condanna in sede penale che accerta che il fatto addebitabile al dipendente comporta il licenziamento, mentre invece è stata applicata una sanzione conservativa). Infatti il comma 4 non dedica a questa fattispecie alcuna previsione particolare, onde deve ritenersi che valgano anche per essa le considerazioni testuali e sistematiche appena svolte. Quindi l'ipotesi contemplata dal secondo periodo del comma 3 potrà verificarsi in concreto tutte le volte in cui la sentenza penale accerti circostanze contenute nell'originaria contestazione, ma che non erano state ritenute sussistenti in sede

³⁴ Pertanto, in caso di condanna in sede penale, il procedimento disciplinare già *medio tempore* concluso con l'irrogazione della sanzione sulla scorta della ritenuta colpevolezza del dipendente, non può comunque essere rinnovato, neppure se nel frattempo la sanzione disciplinare all'epoca inflitta sia stata annullata dal giudice del lavoro davanti al quale era stata impugnata: Cass., 23 settembre 2021, n. 25901.

³⁵ Secondo Cass., 13 dicembre 2022, n. 36456, al fine di far sorgere l'obbligo della riapertura del procedimento disciplinare in tale ipotesi non è necessario che dalla sentenza penale di condanna emergano anche elementi nuovi, ulteriori o, comunque, diversi rispetto a quelli esaminati in sede disciplinare.

³⁶ Cass., 13 dicembre 2022, n. 36456, che parla di identità del fatto storico oggetto di incolpazione; Cass., 22 novembre 2021, n. 35997, secondo la quale sarebbero ammesse modifiche giustificate dall'evolversi della vicenda penale, ma pur sempre relative a fatti contenuti nella originaria contestazione, esorbitando dalle modifiche consentite l'inserzione nella contestazione di fatti nuovi; Cass. 14 novembre 2018, n. 29376, secondo cui l'addebito deve essere effettuato pur sempre in ragione dei medesimi fatti storici già oggetto della prima contestazione disciplinare. Cass. 9 giugno 2016, n. 11868, in *Giur. it.*, 2017, 136, ha affermato che l'Amministrazione, in sede di riattivazione del procedimento disciplinare, può utilizzare gli accertamenti compiuti in sede penale per meglio circoscrivere l'addebito, sempre nell'ambito di quello originario.

disciplinare, onde l'Amministrazione aveva irrogato la sanzione conservativa corrispondente ai soli fatti che erano stati ritenuti provati nel procedimento disciplinare.

Il rinnovo della contestazione deve essere eseguito entro il termine di sessanta giorni³⁷, il cui *dies a quo* è la data della comunicazione della sentenza penale all'Amministrazione (in ipotesi di ripresa del procedimento disciplinare sospeso o di sua riapertura d'ufficio a seguito di sentenza penale di condanna) ovvero dalla presentazione da parte del dipendente dell'istanza di riapertura (in caso di sentenza penale di assoluzione con formula piena)³⁸.

A proposito della prima fattispecie, rileva un'altra novità del D. lgs. n. 150/2009, il cui art. 70 ha introdotto nelle norme di attuazione del codice di procedura penale l'art. 154-*ter* che impone alla cancelleria del giudice che ha pronunciato sentenza penale nei confronti di un dipendente pubblico di comunicarne il dispositivo all'Amministrazione di appartenenza e, su richiesta di questa, di trasmettere copia integrale del provvedimento.

Questa disposizione non elimina, però, i dubbi circa la concreta operatività della previsione relativa alla decorrenza del termine di sessanta giorni. Infatti, escluso che esso possa decorrere dalla data in cui all'Amministrazione è comunicato il dispositivo³⁹ (è ovvio che il semplice dispositivo, pur recando la condanna, non offre all'Amministrazione le informazioni complete sull'accertamento compiuto dal giudice penale sui fatti che debbono essere sottoposti a valutazione in sede disciplinare), la decorrenza dalla comunicazione del testo integrale della sentenza può non assicurare alla PA il tempo necessario per la ripresa del procedimento disciplinare, posto che si deve trattare della sentenza irrevocabile e, a tal fine, occorre che siano scaduti i termini per la proposizione dell'impugnazione, il che si può verificare a ridosso della scadenza del termine per la riapertura del procedimento disciplinare. Si deve allora concludere nel senso che il termine di sessanta giorni decorre dal momento in cui all'Amministrazione sia comunicata la sentenza già divenuta irrevocabile, evitandosi così che il termine decorra anteriormente al passaggio in giudicato della sentenza e all'avvenuta conoscenza, da parte dell'Amministrazione medesima, dell'irrevocabilità della condanna del proprio dipendente⁴⁰.

È irrilevante, ai fini della decorrenza del termine, la conoscenza che della sentenza possano aver avuto i difensori della PA eventualmente costituitasi parte civile nel procedimento penale⁴¹. Anzi, la giurisprudenza di legittimità afferma che il termine decorre solamente quando la sentenza è comunicata all'Ufficio per il procedimenti disciplinari, restando irrilevante al riguardo la conoscenza che ne possano aver avuto altre articolazioni dell'ente pubblico⁴².

Si deve ritenere, poi, che il datore di lavoro pubblico abbia la possibilità di riattivare la procedura anche a seguito di una comunicazione non ufficiale della sentenza irrevocabile ad opera del proprio difensore ovvero dello stesso dipendente che miri a far cessare una situazione di obbiettiva incertezza a lui pregiudizievole, rispondendo tale soluzione ai canoni di buona amministrazione di cui all'art. 97 Cost.⁴³.

Una volta rinnovata la contestazione dell'addebito, il procedimento prosegue secondo le modalità stabilite dall'art. 55-*bis*, con integrale nuova decorrenza dei termini previsti per la conclusione. Deve ritenersi che il *dies a quo* coincida con quello in cui l'atto con il quale viene rinnovata la contestazione è pervenuto a conoscenza del lavoratore⁴⁴.

³⁷ Termine entro il quale l'atto che dispone la riattivazione del procedimento deve essere adottato, restando irrilevante che sia portato a conoscenza del lavoratore in epoca successiva alla scadenza del termine stesso: Cass., 3 giugno 2021, n. 15464.

³⁸ Onde tale termine non si applica al caso in cui l'Amministrazione riattivi il procedimento disciplinare prima della conclusione di quello penale: Cass., 29 dicembre 2021, n. 41892; Cass., 15 maggio 2019, n. 12662.

³⁹ Cass., 25 novembre 2009, n. 24769, in riferimento all'analoga disposizione contenuta nell'art. 5, comma 4, L. 27 marzo 2001, n. 97.

⁴⁰ In tal senso si è espressa la giurisprudenza di legittimità (sempre in sede di interpretazione dell'art. 5, comma 4, della L. n. 97/2001): Cass., 22 ottobre 2009, n. 22418.

⁴¹ Così, sempre in riferimento all'art. 5, L. n. 97/2001, la citata Cass., 22 ottobre 2009, n. 22418.

⁴² Cass., 29 marzo 2023, n. 8943.

⁴³ Così, ancora, Cass., 22 ottobre 2009, n. 22418.

⁴⁴ In conformità con la giurisprudenza secondo cui la contestazione degli addebiti al lavoratore ha natura recettizia e determina l'avvio della procedura, onde il procedimento disciplinare si estingue una volta decorso il termine previsto caso per caso che però inizia a decorrere dalla contestazione al dipendente e non dal momento di emanazione del relativo atto, la cui rilevanza resta meramente interna e prodromica all'avvio del procedimento: Cass., 21 luglio 2008, n. 20074.

Circa l'influenza del giudicato penale sull'esito del procedimento disciplinare ripreso o riaperto, l'ultimo periodo del comma 4 dell'art. 55-ter stabilisce che l'autorità procedente applica le disposizioni di cui all'art. 653, commi 1 e 1-bis, c.p.p.

La prima delle suddette disposizioni si riferisce alle sentenze penali di assoluzione⁴⁵ e attribuisce efficacia di giudicato nel giudizio per responsabilità disciplinare all'accertamento che il fatto non sussiste o non costituisce illecito penale ovvero che l'imputato non lo ha commesso.

Simili pronunce non determinano sicuramente e automaticamente l'archiviazione del procedimento disciplinare. Anzitutto, come è evidente, l'assoluzione perché il fatto non costituisce illecito penale, non impedisce che lo stesso fatto, idoneo a fondare una responsabilità penale (ad esempio, perché quest'ultima è prevista solamente in caso di dolo), ben possa integrare gli estremi di illecito disciplinare sanzionabile (perché, continuando nell'esempio, quest'ultimo è configurabile anche in caso di colpa del dipendente). Ma anche le sentenze di assoluzione perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non lo ha commesso non escludono sempre e comunque un esito del procedimento disciplinare sfavorevole per il lavoratore. Si pensi, ad esempio, al caso in cui oggetto della contestazione disciplinare sia una pluralità di fatti storici, alcuni solamente oggetto del procedimento penale conclusosi con l'assoluzione con formula piena.

Il comma 1-bis dello stesso art. 653 c.p.p. si riferisce, invece, alle sentenze penali di condanna e attribuisce efficacia di giudicato nel giudizio per responsabilità disciplinare all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso. Anche in questi casi residua il potere della PA datrice di lavoro di valutare aspetti diversi da quelli coperti dal giudicato penale, come, ad esempio, eventuali circostanze che – seppure irrilevanti sul piano penalistico – sono comunque idonee a diminuire il grado di responsabilità del dipendente.

Quanto alla sentenza c.d. di patteggiamento, anch'essa, in base all'equiparazione ad una sentenza di condanna prevista dall'art. 445, comma 1-bis, c.p.p., che fa espressamente salva l'applicazione ad essa – in sede di giudizio disciplinare – delle disposizioni contenute nell'art. 653 c.p.p., ha efficacia di giudicato quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e dell'affermazione che l'imputato lo ha commesso⁴⁶.

Il comma 4 dell'art. 5, L. n. 97/2001 disponeva, prima della modifica apportata dal D. lgs. n. 150/2009, che «Salvo quanto disposto dall'articolo 32-*quinqüies* del codice penale [e, cioè, l'estinzione del rapporto di lavoro come conseguenza automatica della condanna del pubblico dipendente alla reclusione per un tempo non inferiore a tre anni per i delitti di cui agli articoli 314, primo comma, 317, 318, 319, 319-ter e 320 c.p.], nel caso sia pronunciata sentenza penale irrevocabile di condanna nei confronti dei dipendenti indicati nel comma 1 dell'articolo 3, ancorché a pena condizionalmente sospesa, l'estinzione del rapporto di lavoro o di impiego può essere pronunciata a seguito di procedimento disciplinare. Il procedimento disciplinare deve avere inizio o, in caso di intervenuta sospensione, proseguire entro il termine di novanta giorni dalla comunicazione della sentenza all'amministrazione o all'ente competente per il procedimento disciplinare. Il procedimento disciplinare deve concludersi, salvi termini diversi previsti dai contratti collettivi nazionali di lavoro, entro centottanta giorni decorrenti dal termine di inizio o di proseguimento, fermo quanto disposto dall'articolo 653 del codice di procedura penale».

V'è quindi una sovrapposizione tra tale norma e l'art. 55-ter, nel senso che sono individuabili casi che rientrano nel campo di applicabilità di entrambe le previsioni. Si tratta, in particolare, dell'ipotesi in cui il procedimento penale sia stato sospeso ai sensi dell'art. 55-ter, comma 1, e il procedimento penale si sia concluso con una condanna ad una pena inferiore ai tre anni di reclusione. A tale fattispecie sarebbe applicabile tanto l'art. 5, comma 4, L. n. 97, quanto l'art. 55-ter, commi 1 e 4.

Non è possibile sostenere che la norma più recente abbia implicitamente abrogato quella più risalente, perché l'art. 72, comma 2, D. lgs. n. 150/2009 ha espressamente disposto la soppressione dell'inciso «, salvi termini diversi previsti dai contratti collettivi nazionali di lavoro,» originariamente contenuto nella norma del 2001; il legislatore ha mostrato, in tal modo, di ritenere ancora vigente la

⁴⁵ Anche se non pronunciate a seguito di dibattimento, considerato che l'art. 1, L. n. 97/2001 ha eliminato, dal testo della norma, l'inciso «pronunciata in seguito a dibattimento» (così, in motivazione, anche C. cost. 18 dicembre 2009, n. 336, e Cass., SS. UU., 8 marzo 2006, n. 4893, in *Giust. civ.*, 2007, I, 953).

⁴⁶ Cass., 31 luglio 2019, n. 20721; Cass., 19 gennaio 2011, n. 1141; Cass., SS. UU., 9 aprile 2008, n. 9166.

pregressa normativa, avendo avuto cura solamente di sopprimere la possibilità per la contrattazione collettiva di prevedere un termine per la conclusione del procedimento disciplinare diverso da quello stabilito per legge. Ed allora è giocoforza ritenere, in applicazione del principio di specialità, che nelle fattispecie prima individuate, la ripresa del procedimento disciplinare è regolata dalla norma del 2001 e non dall'art. 55-ter⁴⁷. Conseguentemente, in tutti i casi in cui il giudizio penale si concluda con una condanna a meno di tre anni di reclusione, il procedimento disciplinare precedentemente sospeso dovrà essere riattivato entro 90 giorni (e non 60, come previsto dall'art. 55-ter) dalla comunicazione all'Amministrazione della sentenza penale irrevocabile.

Per quanto concerne, poi, le modalità di svolgimento del procedimento, poiché l'art. 5, comma 4, L. n. 97/2001 si limita a prescrivere solamente i termini per la ripresa e la conclusione del procedimento disciplinare, ma nulla dice circa gli atti di tale procedimento, si deve ritenere che questi ultimi siano compiuti nel rispetto delle prescrizioni generali dettate in proposito dal D. lgs. n. 165/2001. Così, l'atto che dà nuovo impulso al giudizio disciplinare deve essere costituito da un rinnovo dell'originaria contestazione (secondo quanto disposto dall'art. 55-ter, comma 4) ed il procedimento segue le regole di cui all'art. 55-bis.

Il termine per la conclusione del procedimento stabilito nell'art. 5, comma 4, L. n. 97/2001⁴⁸ è di 180 giorni e, dunque, diverso da quello previsto dall'art. 55-ter. Diverso è anche il *dies a quo*: mentre la norma del D. lgs. n. 165/2001 fa decorrere i 180 giorni dall'atto con il quale è stata rinnovata la contestazione, quella della L. n. 97/2001 li fa decorrere dal «termine di inizio o di proseguimento»; tuttavia la giurisprudenza di legittimità interpreta tale espressione nel senso che detto termine decorre dal momento in cui il procedimento disciplinare è stato concretamente iniziato o proseguito, e non dal momento successivo in cui sarebbe venuto a maturazione il diverso termine di giorni 90 previsto per l'inizio o il proseguimento⁴⁹.

6. La violazione delle disposizioni in materia di procedimento disciplinare. In virtù del comma 9-ter dell'art. 55-bis, D. lgs. n. 165/2001, la violazione dei termini e delle disposizioni sul procedimento disciplinare previste dagli articoli da 55 a 55-quater, non determina la decadenza dall'azione disciplinare, né l'invalidità degli atti e della sanzione irrogata, purché non sia 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 (disposizione di carattere generale, enunciata dal primo periodo). Inoltre (disposizione speciale, espressa dal secondo periodo), sono da considerarsi perentori solamente il termine per la contestazione dell'addebito e il termine per la conclusione del procedimento, «fatto salvo quanto previsto dall'articolo 55-quater, commi 3-bis e 3-ter».

Il comma in parola, introdotto dal D. lgs. n. 75/2017, avvicina sensibilmente il procedimento disciplinare proprio del settore pubblico a quello del settore privato, caratterizzato, com'è noto, dalla mancanza di precisi termini (ad eccezione di quello minimo che deve essere concesso al lavoratore per approntare le proprie difese) e informato ai generali principi di tempestività e di tutela del diritto di difesa del lavoratore. In sostanza, ad eccezione dei termini previsti per la contestazione dell'addebito e per la conclusione, tutte le altre disposizioni che definiscono le modalità di esercizio dell'azione disciplinare del datore di lavoro pubblico non sono cogenti, potendo la sanzione essere considerata legittima anche quando qualcuna di esse non sia stata osservata, purché siano stati salvaguardato il diritto di difesa del dipendente e rispettato il principio di tempestività. In altri termini, se la P.A. osserva le disposizioni in questione, sicuramente deve escludersi la violazione del diritto di difesa e della regola della tempestività; se, invece, ne violi qualcuna, non necessariamente la sanzione dovrà essere considerata illegittima, dovendosi invece verificare nel caso concreto se il lavoratore abbia potuto convenientemente esercitare

⁴⁷ Presuppone la persistente vigenza dell'art. 5, L. n. 97/2001, L. GALANTINO, *op. cit.*, 264. Invece, nel senso della tacita abrogazione della norma, V. TENORE, *op. cit.*, 495; A. DI PAOLANTONIO, *op. cit.*, 883; DI PAOLA, *Il potere disciplinare nel lavoro privato e nel pubblico impiego privatizzato*, Milano, 2010, 508.

⁴⁸ Qualificato come perentorio da Cass. 3 marzo 2014, n. 4917.

⁴⁹ Cass., 3 marzo 2014, n. 4917; Cass., 9 luglio 2007, n. 15320.

il proprio diritto di difesa e se, anche in considerazione della natura e degli accertamenti compiuti, l'azione disciplinare sia stata comunque tempestiva.

Sia la regola generale, sia quella speciale (espresse, rispettivamente, dal primo e dal secondo periodo del comma in questione), sollecitano alcune considerazioni.

Iniziando dalla prima, si osserva che essa richiama anche l'art. 55, D. lgs. n. 165/2001, il quale contiene non solamente disposizioni di natura strettamente procedimentale (come quella del comma 3 in tema di procedure conciliative o quella del comma 4 relativa al procedimento disciplinare contro i dirigenti), ma anche (nel comma 2) l'enunciazione dei principi (a) di proporzionalità delle sanzioni (attraverso il richiamo dell'art. 2106 c.c.), (b) di predeterminatezza delle infrazioni e delle sanzioni e (c) di pubblicità del codice disciplinare.

Ora, il fatto che il comma 9-ter si occupi espressamente delle conseguenze delle violazioni delle disposizioni «sul procedimento disciplinare», induce ad escludere che la regola da esso dettata possa essere riferita anche ai primi due dei tre predetti principi enunciati (quello di proporzionalità e di predeterminatezza delle sanzioni), i quali non possono essere qualificati come «disposizioni sul procedimento disciplinare». Pertanto, in caso di loro violazione, la sanzione deve comunque essere considerata illegittimamente irrogata.

Più problematica è la questione della riferibilità della norma enunciata nel comma 9-ter al principio di previa pubblicità del codice disciplinare, potendosi ricondurre tale regola alla categoria di quelle del procedimento oppure qualificarla come necessario presupposto dell'esercizio del potere disciplinare, il quale presuppone che il dipendente sia in condizione di conoscere preventivamente quali condotte abbiano rilevanza disciplinare. Tuttavia la disputa non sembra avere significative ricadute pratiche, se si ritenga valido anche per il settore pubblico, l'ormai consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo il quale la pubblicità del codice disciplinare nelle forme *ad hoc* previste dalla legge non deve ritenersi necessaria – neppure per le sanzioni conservative – in tutti i casi nei quali il comportamento sia immediatamente percepibile dal lavoratore come illecito, per ché contrario al c.d. minimo etico o a norme di rilevanza penale⁵⁰.

Passando alla disposizione dettata dal secondo periodo del comma 9-ter, si è accennato a come esso qualifichi come perentori (la cui violazione, quindi, determina l'illegittimità della sanzione) solamente i termini stabiliti per la contestazione dell'addebito e per la conclusione del procedimento. Non assume rilevanza, quindi, l'inosservanza, ad esempio, del termine di dieci giorni entro il quale il responsabile della struttura presso la quale presta servizio il dipendente è tenuto a segnalare all'Ufficio disciplinare i fatti di rilevanza disciplinare di cui abbia avuto conoscenza, a meno che la trasmissione degli atti venga ritardata in misura tale da rendere eccessivamente difficile l'esercizio del diritto di difesa⁵¹.

La norma esige due precisazioni.

La prima è relativa alla sua riferibilità anche al procedimento disciplinare ripreso o riaperto a seguito di definizione del procedimento penale promosso sugli stessi fatti oggetto di azione disciplinare. Infatti, anche al riguardo sono stabiliti (dall'art. 55-quater, comma 4) termini, rispettivamente, per il rinnovo «della contestazione dell'addebito» e per la sua conclusione. Dunque, anche in questi casi, i termini iniziale e finale debbono essere considerati perentori⁵².

La seconda attiene alla espressa salvaguardia, da parte del comma 9-ter, di «quanto previsto dall'articolo 55-quater, commi 3-bis e 3-ter». Questi ultimi, come si è visto (*supra*, *sub* n. 4), prevedono termini particolarmente stringenti con riferimento al procedimento disciplinare promosso a seguito di accertamento in flagranza ovvero mediante strumenti di sorveglianza o di registrazione degli accessi o delle presenze della falsa attestazione della presenza in servizio. Se ne desume, pertanto, che, per stabilire quali siano le conseguenze dell'inosservanza dei termini da essi contemplati per la contestazione e per la

⁵⁰ Cass., 7 novembre 2019, n. 28741; Cass., 18 ottobre 2016, n. 21032.

⁵¹ V., già con riferimento al quadro normativo precedente alla riforma del 2017, Cass., 9 marzo 2022, n. 7642 e Cass. 26 agosto 2015, n. 17153.

⁵² Cass., 9 agosto 2022, n. 24573, secondo cui il mancato rispetto del termine in questione comporta la decadenza dall'esercizio dell'azione disciplinare. Con la conseguenza che, nel caso in cui resti senza alcun seguito l'istanza con la quale il lavoratore assolto in sede penale chiedi di riaprire il procedimento disciplinare conclusosi con l'irrogazione di una sanzione, il dipendente avrà comunque titolo per far accertare giudizialmente l'intervenuta illegittimità della sanzione in conseguenza del mancato tempestiva riapertura del procedimento disciplinare.

conclusione del procedimento, non bisogna avere riguardo a quanto disposto dal comma 9-ter dell'art. 55-bis, bensì a quanto previsto dagli stessi commi 3-bis e 3-ter dell'art. 55-quater.

Il primo, per quel che riguarda il termine (di 48 ore) stabilito per la contestazione dell'addebito, si limita a chiarire che la sua violazione non determina la decadenza dall'azione disciplinare. Sebbene la norma non preveda alcuna salvaguardia del diritto di difesa del lavoratore (suscettibile di essere pregiudicata da contestazioni operate a distanza di molto tempo dal momento in cui si è verificato il fatto perseguito in sede disciplinare), deve ritenersi applicabile alla fattispecie la regola, di carattere generale, enunciata nel primo periodo del comma 9-ter dell'art. 55-bis, secondo cui la violazione dei termini e delle disposizioni sul procedimento disciplinare non determina la decadenza dall'azione disciplinare a condizione che non risulti irrimediabilmente leso il diritto di difesa del lavoratore e sia rispettato il principio di tempestività. Quindi la conclusione è che, mentre in generale la violazione del termine stabilito per la contestazione dell'addebito (30 giorni) causa sempre e comunque la decadenza dall'azione disciplinare, nel caso particolare della falsa attestazione della presenza in servizio accertata in flagranza o mediante strumenti di sorveglianza o di registrazione degli accessi o delle presenze, l'inosservanza del termine previsto per la contestazione (48 ore) non provoca quella conseguenza, a meno che non siano violati il principio di tempestività o il diritto di difesa del dipendente.

Quanto, invece, al termine (di 30 giorni) stabilito per la conclusione del procedimento, la stessa norma dettata per la particolare infrazione in questione dispone (art. 55-quater, comma 3-ter, quinto periodo) che la sua violazione non determina la decadenza dall'azione disciplinare o l'inefficacia della sanzione a condizione che non sia irrimediabilmente compromesso il diritto di difesa del dipendente, aggiungendo però che comunque non deve essere superato il termine (120 giorni) previsto in generale dall'art. 55-bis. Se ne desume, quindi, che anche per i procedimenti disciplinari speciali promossi in caso di falsa attestazione in servizio, la mancata conclusione degli stessi entro 120 giorni dalla contestazione dell'addebito comporta l'illegittimità della sanzione eventualmente irrogata.

7. I provvedimenti cautelari. In alcuni casi la condotta imputata al lavoratore presenta caratteri tali da giustificare un immediato allontanamento del dipendente dal suo posto di lavoro. L'ordinamento conosce, al riguardo, gli istituti della sospensione cautelare, del trasferimento d'ufficio, dell'attribuzione di un incarico differente, del collocamento in aspettativa o in disponibilità.

Tali provvedimenti non hanno natura di sanzione disciplinare, considerato che si applicano prima ancora che sia accertata una responsabilità disciplinare del lavoratore, ed hanno funzione cautelare nel senso che mirano ad allontanare temporaneamente dal posto di lavoro ricoperto il dipendente sottoposto a procedimento disciplinare o a procedimento penale in casi nei quali la sua permanenza in servizio contrasta con il regolare svolgimento dell'attività istituzionale della P.A. ovvero dell'istruttoria cui la stessa deve procedere per l'accertamento dei fatti rilevanti nel procedimento disciplinare in corso. In ultima analisi, il fondamento dei provvedimenti cautelari deve essere rinvenuto nel principio costituzionale del buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.).

In caso di sospensione cautelare il rapporto di lavoro tra il dipendente pubblico e l'Amministrazione di appartenenza resta sospeso in di pendenza di un procedimento disciplinare o di un procedimento penale a carico del dipendente stesso.

Alcune ipotesi di sospensione cautelare sono previste da norme di rango legislativo.

Si tratta, in particolare:

- a) dell'art. 4, L. n. 97/2001, a norma del quale il dipendente è sospeso dal servizio nel caso di condanna, anche non definitiva, per i delitti di cui agli artt. 314, primo comma (peculato), 317 (concussione), 318 (corruzione), 319 (corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio), 319-ter (corruzione in atti giudiziari) e 320 (corruzione di persona incaricata di pubblico servizio) c.p.;
- b) dell'art. 289 c.p.p. (sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio disposta dal giudice penale quale misura cautelare);

c) dell'art. 94, D. lgs. 18 agosto 2000, n. 267, secondo il quale si fa luogo all'immediata sospensione nei confronti del dipendente delle Amministrazioni locali che ha riportato condanna definitiva per determinati delitti di criminalità organizzata – associazione per delinquere di stampo mafioso, associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti e altri delitti connessi a detto traffico, nonché al traffico di armi, favoreggiamento personale o reale in relazione a taluno dei predetti reati – o per determinati delitti contro la pubblica amministrazione, ovvero condanna confermata in appello per altri delitti commessi con abuso o violazione dei doveri inerenti ad una pubblica funzione, ovvero a determinate pene per qualsiasi delitto non colposo, ovvero sottoposto, con provvedimento definitivo, a misura di prevenzione in quanto indiziato di appartenere ad una associazione di stampo mafioso;

d) dell'art. 55-*quater*, comma 3-*bis*, D. lgs. n. 165/2001, che dispone che la falsa attestazione della presenza in servizio, accertata in flagranza ovvero mediante strumenti di sorveglianza o di registrazione degli accessi o delle presenze, determina l'immediata sospensione cautelare senza stipendio del dipendente, fatto salvo il diritto all'assegno alimentare, senza obbligo di preventiva audizione dell'interessato; tale sospensione è disposta dal responsabile della struttura in cui il dipendente lavora o, ove ne venga a conoscenza per primo, dall'ufficio per i procedimenti disciplinari, con provvedimento motivato, in via immediata e comunque entro quarantotto ore dal momento in cui i suddetti soggetti ne sono venuti a conoscenza. Tali disposizioni non definiscono un potere discrezionale della Pubblica Amministrazione di sospendere dal servizio il dipendente sottoposto a procedimento penale, prevedendo, invece, o automatismi sospensivi (art. 4, L. n. 97, art. 94, D. lgs. n. 267, art. 55-*quater*, D. lgs. n. 165), ovvero provvedimenti di Autorità diverse dall'ente pubblico parte del rapporto di lavoro (art. 289).

La contrattazione collettiva, a sua volta, disciplina compiutamente la figura della sospensione cautelare in pendenza di procedimento disciplinare (cui l'Amministrazione può ricorrere quando essa sia funzionale all'attività di accertamento dei fatti addebitati al dipendente) e della sospensione in caso di procedimento penale (che, secondo le previsioni dei vari contratti collettivi, l'Amministrazione deve disporre obbligatoriamente in caso in cui il dipendente sia colpito da misura restrittiva della libertà personale ovvero facoltativamente quando adotta la sospensione del procedimento disciplinare a norma dell'art. 55-*ter*).

Durante il periodo di sospensione in pendenza di procedimento disciplinare, i contratti collettivi prevedono che il dipendente continua a percepire l'intera retribuzione. Invece, nei casi sospensione, obbligatoria o facoltativa, connessa alla pendenza di un procedimento penale, è previsto che il lavoratore percepisca solamente un'indennità corrispondente alla metà della retribuzione, oltre – se spettanti – l'assegno per il nucleo familiare e la retribuzione di anzianità⁵³.

Una simile decurtazione del trattamento economico pone il problema del diritto dell'impiegato ad ottenere – da parte dell'ente pubblico di appartenenza e dopo la definizione del procedimento disciplinare e la cessazione della sospensione – la corresponsione di quanto non pagatogli durante il periodo di sospensione. Ciò in tutti i casi in cui il procedimento disciplinare si concluda o con l'irrogazione di una sanzione conservativa o con l'archiviazione⁵⁴. In simili evenienze, il lavoratore ha diritto a percepire la differenza tra quanto pagatogli durante il periodo di sospensione e quanto dovutogli per l'ordinaria prestazione di lavoro (ovvero senza considerare funzioni speciali o prestazioni di carattere straordinario) se fosse stato in servizio; con l'ulteriore correttivo che non potranno essere presi in considerazione i

⁵³ Proprio perciò deve ritenersi che, in caso di sopravvenuta sentenza di assoluzione (che fa venir meno il presupposto della sospensione dal servizio e del connesso obbligo della P.A. di erogare l'indennità senza ricevere alcuna controprestazione lavorativa) il lavoratore abbia l'onere di comunicare l'evento all'ente datore di lavoro al fine di porlo in condizione di disporre la riammissione in servizio. *Contra*, tuttavia, Cass., 22 febbraio 2022, n. 5813; per un'efficace critica di tale pronuncia, v. V. TENORE, *Vigilantibus non dormientibus iura succurrunt: i principi di correttezza, buona fede, onore e diligenza informativa del lavoratore verso il datore*, in *Giustiziacivile.com*, 8.6.2023.

⁵⁴ Infatti, nei casi in cui, invece, il procedimento disciplinare si concluda con l'adozione della sanzione del licenziamento, la giurisprudenza ritiene che la precedente sospensione dal servizio – pur strutturalmente e funzionalmente autonoma rispetto al provvedimento risolutivo del rapporto, giacché adottata in via meramente cautelare in attesa del secondo – si salda con il licenziamento, tramutandosi in definitiva interruzione del rapporto e che legittimando il recesso del datore di lavoro retroattivamente, con perdita *ex tunc* del diritto alle retribuzioni a far data dal momento della sospensione medesima: Cass. 9 settembre 2008, n. 22863, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, 558; Cass., 8 maggio 2008, n. 11361, *ivi*, 384.

periodi corrispondenti alla sanzione della sospensione dal servizio eventualmente adottata all'esito del procedimento disciplinare ovvero alla pena detentiva eventualmente inflitta in sede penale.

In base all'art. 3 della citata L. n. 97/2001⁵⁵, se il dipendente pubblico sia rinviato a giudizio per uno dei reati che, a norma dell'art. 4 della stessa legge, impongono la sospensione cautelare in caso di condanna, l'Amministrazione «in presenza di evidenti motivi di opportunità circa la permanenza del dipendente nell'ufficio in considerazione del discredito che l'amministrazione stessa può ricevere da tale permanenza», può procedere al trasferimento di sede con attribuzione di funzioni corrispondenti, per inquadramento, mansioni e prospettive di carriera, a quelle svolte in precedenza ovvero all'attribuzione di un incarico diverso da quello svolto in precedenza⁵⁶. La norma aggiunge che, qualora, in ragione della qualifica rivestita, ovvero per obiettivi motivi organizzativi, non sia possibile attuare il trasferimento di ufficio, il dipendente è posto in posizione di aspettativa o di disponibilità, con diritto al trattamento economico in godimento salvo che per gli emolumenti strettamente connessi alle presenze in servizio.

I provvedimenti in oggetto possono dunque essere adottati dalla P.A. in occasione del semplice rinvio a giudizio del dipendente, non essendo necessaria, quindi, la condanna del lavoratore (non è invece sufficiente la mera sottoposizione ad indagini). È importante sottolineare che, mentre in caso di condanna per i reati in questione la sospensione dal servizio è, come detto, obbligatoria, nell'ipotesi di rinvio a giudizio l'Amministrazione deve valutare se, nel singolo caso concreto, la permanenza del dipendente nel posto di lavoro ricoperto sia o meno fonte di discredito per la P.A.

⁵⁵ Norma rimasta in vigore anche dopo il venir meno della c.d. pregiudizialità penale rispetto all'esercizio del potere disciplinare: Cass. 28 settembre 2016, n. 19183.

⁵⁶ La giurisprudenza ha chiarito che l'obbligo di trasferire ad altra sede o ad altro incarico il dipendente non opera nei casi in cui si deve dar luogo alla sospensione obbligatoria ai sensi dell'art. 4, L. n. 97/2001: Cass. 10.6.2016, n. 11988.