

I provvedimenti conclusivi del procedimento disciplinare, sanzione o archiviazione, perchè la motivazione è necessaria.

Autore: Silvio Garofalo Quinzone

In: Diritto amministrativo

In riferimento alla **motivazione dei provvedimenti conclusivi del procedimento disciplinare, sanzione o archiviazione**, vi è un dibattito nell'ambito del quale c'è chi sostiene che in assenza di un'esplicita previsione normativa o contrattuale (non per le sanzioni espulsive, come subito di seguito si approfondirà) che fa ritenere non sussistente un obbligo in tal senso . Pertanto, si sostiene che nel rapporto di lavoro disciplinato da norme di diritto privato è una facoltà, ma non **un obbligo motivare la sanzione** mentre, il più delle volte, non se ne avverte la necessità e neppure l'opportunità per l'archiviazione, sul semplice presupposto che è un atto a favore del lavoratore e dunque, per ciò solo, non soggetto ad alcuna minima lamentela da parte dello stesso; così anche, per estensione, si ritiene operare per il pubblico impiego privatizzato (processo avviato sin dalla legge quadro del P. I., la n. 93 del 1983 ed approdato nell'adozione del T.U.P.I, decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165, sia pur non in modo da poter definire conclusivo). Mentre per la parte di settore di pubblico impiego non privatizzato (ovvero le carriere indicate nell'art. 3 del citato T. U. n. 165/2001: magistrati ordinari, amministrativi e contabili, avvocati e procuratori dello Stato, personale militare e Forze di polizia, carriere diplomatiche e prefettizie), l'obbligo di motivazione discende legislativamente dall'art. 3, l. n. 241/1990 (sulla motivazione del provvedimento amministrativo, quale elemento necessario della struttura dello stesso a pena di nullità ex art. 21 septies della citata legge) , che è inapplicabile ad atti di natura privatistica quali quelli di un procedimento disciplinare adottati dai datori di lavoro pubblici nei confronti dei dipendenti (fin dalla sentenza n. 1154/2000 le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione hanno confermato tale natura privatistica e come tali questi atti sono devoluti alla cognizione dell'autorità giurisdizionale ordinaria, in funzione di giudice del lavoro).

Sulla motivazione del provvedimento con cui si commina una sanzione disciplinare

In verità, nel privato l'obbligo di motivare i provvedimenti conclusivi del procedimento disciplinare è previsto normativamente per le **sanzioni espulsive** (licenziamento disciplinare) per le quale sussiste tale onere a carico del datore di lavoro ai sensi dell'art. 2, comma 2, della legge 15 luglio 1966 n. 604 (sui licenziamenti individuali) che recita: **“La comunicazione del licenziamento deve contenere la**

specificazione dei motivi che lo hanno determinato” (testo aggiornato all’art. 1 della L. 28 luglio 2012 n. 92) .

A tal riguardo, sicuramente appare non meno opportuna l’applicazione di una tale normativa privatistica per la tutela del lavoratore pubblico privatizzato al quale dunque, come a quello del settore privato, vanno portate a conoscenza le ragioni che conducono al licenziamento, e ciò non in forza delle disposizioni relative alla motivazione dei provvedimenti amministrativi bensì in funzione del richiamo alla legislazione privatistica effettuato ai sensi dell’**art. 2, comma e del citato d. lgs. 165/2001**.

Così come il datore di lavoro privato anche l’**Amministrazione deve esplicitare i motivi** che portano all’interruzione del rapporto di lavoro nel relativo atto con cui si commina una tale sanzione espulsiva. Ma per completezza va detto che nel fissare un tale principio la Suprema Corte di Cassazione ha anche affermato che: “Le motivazioni poste alla base del licenziamento disciplinare, possono non essere enunciate dal datore di lavoro all’atto del provvedimento espulsivo, se questo consegue ad una contestazione nella quale tali motivazioni siano state già evidenziate puntualmente” (Cass. n. 12802 del 22.5.2017 conforme alle precedenti decisioni, sez. lav., n. 1026 del 21.2.2015, n. 15986 dell’1.8.2016 e n. 2205 del 3 febbraio 2016 ed ancor prima alla n. 758 del 16.1.2006). Pertanto, la Corte sostiene che l’obbligo di cui al richiamato art. 2 della legge 604/1966, sussiste solo (ancora) qualora i motivi giustificativi del recesso non siano stati portati a conoscenza del dipendente in precedenza. Ed in più nella precedente pronuncia n. 15986 dell’1.8.2016 la Cassazione aveva anche specificato ulteriormente: “Che l’obbligo datoriale di comunicare i motivi del licenziamento (previsto dall’art. 2 della legge 15 luglio 1966 n. 604, anche nella formulazione anteriore alla modifica apportata dall’art. 1 comma 37 della L. 92/2012) presuppone che questi motivi non siano stati precedentemente indicati. La precedente contestazione disciplinare dei fatti, che abbiano poi determinato il licenziamento, da un canto è essa stessa l’indicazione dei motivi che conducono al licenziamento; d’altro canto (ove l’indicazione non sia ritenuta sufficiente) costituisce la base per la richiesta dei motivi (nell’ambito del procedimento che con la contestazione si apre, anche attraverso l’art. 7 della legge 20 maggio 1970 n. 300), precludendo l’ipotizzabilità e comunque l’esistenza d’un obbligo datoriale di rispondere alla successiva richiesta di motivi, esterna a questo procedimento”. Dunque, si ammette **una motivazione per relacionem**, ma solo a certe condizioni: “Il rinvio alla contestazione disciplinare presuppone però che la stessa sia estremamente puntuale in ordine alle motivazioni in questione... (omissis) ... non essendo tenuto il datore di lavoro, neppure quando il contratto collettivo lo preveda, ad una motivazione "penetrante", analoga a quella dei provvedimenti giurisdizionali, né a menzionare le giustificazioni fornite dal lavoratore e le ragioni che hanno indotto a disattenderle”. Quindi il rinvio a quanto contestato è funzionale a sgravare il datore di lavoro, in sede di irrogazione della sanzione scritta, di un ulteriore obbligo di specificazione dei motivi che hanno indotto lo stesso alla decisione del licenziamento (sostituendolo con un riferimento sintetico a quanto già contestato) solo se è stato osservato il principio della “specificità” dell’addebito, che consente una puntuale difesa del lavoratore proprio in relazione all’addebito medesimo che dovrà indicare i fatti con precisione, in modo da escludere l’insorgere di qualsivoglia incertezza sull’ambito delle questioni delle quali il lavoratore stesso è chiamato a rispondere.

Detto ciò, a parere di chi scrive, non appare in dubbio che, anche in assenza di una previsione legislativa o contrattuale in tal senso, che sia almeno opportuno - se non necessario - la motivazione anche del provvedimento di irrogazione di una sanzione disciplinare conservativa adottata a conclusione dell’iter

procedimentale di cui all'art. 55 bis del D. lgs. n. 165 del 2001 (T. U. sul Pubblico impiego), come da ultimo modificato dal D. lgs. del 25/05/2017 n. 75 e D. lgs. 20 luglio 2017, n. 118, con il quale è stata innovata profondamente proprio la materia dei procedimenti disciplinari sull'onda dell'aumento esponenziale dei tanti casi dei cd. "furbetti del cartellino", sintomo del dilagare del fenomeno dell'assenteismo negli uffici pubblici, e del relativo clamore mediatico che inasprisce la coscienza sociale verso tali comportamenti.

Ciò al fine di garantire trasparenza dell'azione amministrativa anche sotto il profilo dell'esercizio dell'azione disciplinare, evitare comportamenti datoriali ritorsivi e discriminatori sic et simpliciter che solo attraverso una dettagliata motivazione, preceduta da una puntuale descrizione dei fatti occorsi e ritenuti disciplinarmente rilevanti in riferimento agli addebiti disciplinari contestati, dalla quale si possa chiaramente comprendere le scelte del datore di lavoro anche in termini di congruità, adeguatezza, proporzionalità della sanzione irrogata. Non vi è chi non vede in una buona ed esaustiva motivazione del provvedimento punitivo anche lo strumento per prevenire contenziosi innanzi al Giudice del lavoro, nell'interesse della stessa Pubblica amministrazione/datrice di lavoro, dove si è poi comunque chiamati a sostenere l'azione punitiva con un impianto motivazionale che, a questo punto, ben può essere redatta contestualmente al provvedimento di sanzione disciplinare e fornita, per tempo e preventivamente, all'interessato che potrebbe anche non ricorrere alle vie giudiziarie al fine di conoscerla. Ciò anche se è stata formulata una specifica contestazione di addebiti che, si ricorda, in giudizio è oggetto di sindacabilità circa il rispetto del principio di immutabilità, secondo il quale il datore di lavoro non può adottare il provvedimento sanzionatorio sulla base di fatti mai contestati prima. A tal riguardo, appare il caso di segnalare l'esistenza di un sia pur minore orientamento giurisprudenziale circa la motivazione per relationem che, invece, sostiene la nullità del provvedimento disciplinare se la **motivazione è solo "apparente"** e, come tale, intrinsecamente inidonea allo scopo nonché inesistente. Si richiama la pronuncia della Suprema Corte di Cassazione numero 9227 del 2014 con la quale ha accolto il ricorso in cui ci si lamentava dell'assenza nell'atto di irrogazione della sanzione dell'indicazione dei fatti addebitati, delle prove assunte e l'esposizione dei motivi della decisione, così la Corte ha fatto notare come **"ogni provvedimento deve essere motivato" e che "non sono ammesse motivazioni "per relationem" ossia con mero richiamo ad altri provvedimenti"**. Infatti, nel caso di sottoposto ai Giudice della Corte di Cassazione, il collegio disciplinare nel redigere il provvedimento impugnato si erano limitati ad affermare che la loro decisione era conforme al dettato legislativo perché "fatti addebitati" ed "esposizione dei fatti" erano contenuti nel "verbale" della seduta di discussione (conforme a tale decisione è stata la sentenza della Cassazione n. 14312 depositata in data 24 giugno 2014; anche in ambito amministrativo: Consiglio di Stato con sentenza n. 1609 del 2008, Sez. V).

Volume consigliato

Lettura sistematica, logica e teleologica delle norme sul procedimento disciplinare (art. 55 bis, del D. lgs. n. 165/2001)

Se è vero che la norma principale sul procedimento disciplinare in ambito di impiego pubblico contrattualizzato, anche nella più recente versione modificata dalla Legge 30 novembre 2017, n. 179, e cioè l'**art. 55 bis del citato *******, non fa riferimento esplicito ad una motivazione da rendere in sede di adozione dei provvedimenti di chiusura del procedimento disciplinare, sanzione o archiviazione, in quanto così recita al comma 4: "L'ufficio competente per i procedimenti disciplinari conclude il procedimento, con l'atto di archiviazione o di irrogazione della sanzione, entro centoventi giorni dalla contestazione dell'addebito", è vero anche che nel dettare disposizioni in ordine ai rapporti fra procedimento disciplinare e procedimento penale all'art. 55 ter si legge al comma 1: "Per le infrazioni per le quali è applicabile una sanzione superiore alla sospensione dal servizio con privazione della retribuzione fino a dieci giorni, l'ufficio competente per i procedimenti disciplinari, 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 fino al termine di quello penale". Quindi se ne deduce che l'atto di irrogazione della sanzione deve essere in generale motivato e ciò lo dimostra proprio la disciplina prevista nell'ipotesi in cui si procede a livello disciplinare per fatti ed atti per i quali, in tutto o in parte, procede l'autorità giudiziaria. In più vi è la previsione di cui all'art. 55 quater in materia di licenziamento disciplinare, che pare aver recepito le previsioni privatistiche in materia di motivazione di cui sopra, e che al comma 3 bis, così come inserito **dall'articolo 1, comma 1, lettera b), del D. Lgs. 20 giugno 2016 n. 116, recita:** "La sospensione è disposta dal responsabile della struttura in cui il dipendente lavora o, ove ne venga a conoscenza per primo, dall'ufficio di cui all'articolo 55-bis, comma 4, con provvedimento motivato, in via immediata e comunque entro quarantotto ore dal momento in cui i suddetti soggetti ne sono venuti a conoscenza."

Quindi, in quanto a disposizioni che prevedono la motivazione del provvedimento con il quale si infligge una sanzione disciplinare, a ben vedere, se ne trovano molti di riferimenti in tal senso nelle norme che sono i capisaldi dell'azione disciplinare nel pubblico impiego (art. 55 e ss. del T. U.) e con l'auspicata lettura, anche costituzionalmente orientata, si può tranquillamente superare una mancata menzione normativa dell'obbligo di una motivazione ovvero una lacuna della clausola del contratto collettivo destinata però ad essere integrata dagli stessi principi, dai quali deriva l'obbligo del datore di lavoro di fornire la motivazione delle proprie scelte, allo scopo di consentire un controllo sulla validità delle stesse e la repressione di quelle illecite e irrazionali in coerenza con il principio della tutela e dignità sociale del lavoratore.

Sulla motivazione del provvedimento di archiviazione del

procedimento disciplinare

Se si ritiene necessario che il datore di lavoro nel pubblico impiego privatizzato motivi l'esercizio di quei poteri che trovano il loro precipuo fondamento nell'**art. 2106 del codice civile** (rubricato: Sanzioni disciplinari), secondo cui l'inosservanza degli obblighi di diligenza e di fedeltà del prestatore di lavoro (sanciti rispettivamente dagli artt. 2104 e 2105 del cod. civ.), "può dar luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari, secondo la gravità dell'infrazione", e non solo per quanto sin qui detto, ma fosse anche solo per l'applicazione di principi generali del vigente ordinamento giuridico alla gestione del rapporto di lavoro, tra i quali sicuramente il principio di correttezza e buona fede di cui agli articoli 1175 e 1375 c.c., così come affermato dall'adunanza della Commissione speciale del pubblico impiego del 5 febbraio 2001 n. 471 che condivide l'orientamento della Corte di Cassazione con la sentenza n. 9701 del 18.09.1991, appare altrettanto necessario fornire una congrua motivazione ad un provvedimento di archiviazione dell'azione disciplinare.

Ciò al fine di poter valutare, e nel contempo evitare, in primis, se l'attivazione di procedimenti disciplinari a carico dei dipendenti è del tutto arbitraria e basata su circostanze di fatto e ragioni giuridiche del tutto pretestuose nonché artatamente finalizzate ad un uso distorto e intimidatorio dell'azione disciplinare. Questo, appunto, può desumersi solo da un'argomentazione motivazionale a supporto dell'archiviazione che elenchi gli elementi fattuali che sono stati ritenuti integrare comportamenti disciplinarmente rilevanti e per i quali sono stati mossi i relativi addebiti disciplinari, dai i quali si è dovuto difendere il lavoratore (da solo ovvero con l'ausilio di un leale o di un rappresentante di una organizzazione sindacale di categoria), e proprio alla luce delle osservazioni/controdeduzioni chiarificatrici del lavoratore, il datore di lavoro decide di non procedere a sanzionare il comportamento tenuto dallo stesso e opta per l'archiviazione. E' fuor di dubbio che un simile controllo, che può esercitare - ad esempio - dagli addetti all'Ispettorato per la Funzione Pubblica presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri ai quali, ai sensi del comma 4 del più volte citato art. 55 bis del d. lgs. n. 165/2001, non può essere correttamente effettuato in base ad un provvedimento di archiviazione che, in maniera sbrigativa e generica, richiama la contestazione di addebito, le osservazione proposte a sua difesa dal lavoratore e quanto riportato nel verbale di audizione a difesa in sede di contraddittorio.

A tal proposito, infatti, va ricordato che con l'**art. 69, comma. 1, del D. Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 (cd. Decreto *****)** è stato aggiunto l'**art. 55 sexies al T. U. P. I. rubricato "Responsabilità disciplinare per condotte pregiudizievoli per l'amministrazione e limitazione della responsabilità per l'esercizio dell'azione disciplinare"**, che se da un lato prevede l'attivazione di procedimenti disciplinari con "l'applicazione della sospensione dal servizio fino a un massimo di tre mesi, salva la maggiore sanzione del licenziamento prevista nei casi di cui all'articolo 55-quater, comma 1, lettera f-ter), e comma 3-quinquies", a carico dei capi struttura o dei dirigenti addetti all'UCPD ovvero per i Direttori Generali nel caso di azioni disciplinari esercitate (rectius: non esercitate) nei riguardi di dirigenti di II fascia, per "Il mancato esercizio o la decadenza dall'azione disciplinare, dovuti all'omissione o al ritardo, senza giustificato motivo, degli atti del procedimento disciplinare, inclusa la segnalazione di cui all'articolo 55-bis, comma 4, ovvero a valutazioni manifestamente irragionevoli di insussistenza

dell'illecito in relazione a condotte aventi oggettiva e palese rilevanza disciplinare”; ed in più “Tale condotta, per il personale con qualifica dirigenziale o titolare di funzioni o incarichi dirigenziali, è valutata anche ai fini della responsabilità di cui all'articolo 21 del presente decreto” . Anche se va precisato che “La responsabilità civile eventualmente configurabile a carico del dirigente in relazione a profili di illiceità nelle determinazioni concernenti lo svolgimento del procedimento disciplinare è limitata, in conformità ai principi generali, ai casi di dolo o colpa grave”.

Dunque, non si vedono motivi ostativi affinché simili azioni possano essere attivate anche nel caso di archiviazioni di procedimenti disciplinari fondati su valutazioni palesemente superficiali, irragionevoli ed infondate, di cui tener conto, tra l'altro, ai fini delle valutazioni di cui al Titolo II del decreto legislativo di attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni, in particolare, nel verificare se il dirigente è effettivamente in grado di organizzare e gestire in modo equilibrato il personale assegnato ai propri uffici (art. 17 del più volte citato D. lgs. 165/2001 - Funzioni dei dirigenti).

<https://www.diritto.it/provvedimenti-conclusivi-del-procedimento-disciplinare-sanzione-archiviazione-perch-e-la-motivazione-necessaria/>