ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 06/10/2016

All'indirizzo http://www.diritto.it/docs/38673-sanzioni-disciplinari-di-competenza-dei-collegi-necessaria-la-presenza-di-tutti-i-componenti

Autore: Maddalena Carusone

Sanzioni disciplinari di competenza dei collegi: È necessaria la presenza di tutti i componenti?

SANZIONI DISCIPLINARI DI COMPETENZA DEI COLLEGI. E' NECESSARIA LA PRESENZA DI TUTTI I COMPONENTI?

Cassazione civile, sezione lavoro, sentenza 26/4/2016, n. 8245

(avv. Maddalena Carusone)

La Cassazione torna a discutere della portata applicativa dell'art. 55 bis, comma 4, d.lgs. n. 165/2001 e, in particolare, della legittimità dei provvedimenti disciplinari assunti all'esito di procedure monche, nella fase istruttoria, della partecipazione di tutti i componenti del collegio deliberante.

Nel caso di specie, un dipendente del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca aveva ottenuto, dalla Corte di Appello di Milano, la dichiarazione di nullità del licenziamento intimatogli in data 15/5/2011, poichè conclusivo di un procedimento disciplinare condotto in violazione dell'art. 55 bis, comma 4, con l'espletamento dell'attività istruttoria soltanto da parte di alcuni dei membri della commissione; circostanza che, a dire del ricorrente, aveva compromesso il suo naturale diritto di difesa.

Con argomenti ben radicati, in conformità agli insegnamenti della giurisprudenza amministrativa, la Cassazione ribalta completamente la tesi dei giudici di secondo grado, negando sin da subito l'esistenza di un principio di carattere generale secondo cui per la validità delle decisioni di un collegio sarebbe necessaria la partecipazione di tutti i suoi componenti. Piuttosto, le situazioni vanno esaminate caso per caso, sulla scorta di quanto viene dal diritto positivo e, nel caso di provvedimenti disciplinari di competenza collegiale, la legittimità o meno di questi in funzione della natura perfetta o imperfetta dell'organo, deve essere accertata in ragione di quanto la stessa legge impone per questa o per quella specifica ipotesi normativa.

Il fatto che il d.lgs. n. 165/2001, al citato art. 55 bis, comma 4, rimandi all'ordinamento di ogni singola PA la costituzione e l'operatività degli uffici disciplinari, appare elemento sufficiente per escludere che si possa riconoscere, a priori, la loro natura perfetta; la pluripersonalià dell'organo – condizione essenziale per la sua istituzione e sopravvivenza, ma anche garanzia di imparzialità ed autonomia per l'incolpato – ben potrebbe manifestarsi attraverso la parziale partecipazione dei soggetti che lo

compongono, sempre che la fase decisoria risulti riferibile all'organo nella sua unicità ed integrale formazione.

Per la Corte, dunque:

- tranne che per il caso degli organi giurisdizionali, un collegio deve intendersi perfetto solo quando la legge, esplicitamente o implicitamente, lo dispone;
- in un collegio perfetto la presenza di tutti i suoi componenti è necessaria soltanto per le attività decisorie e non anche per quelle preparatorie, istruttorie o strumentali, verificabili a prosteriori dall'intero consesso;
- in nessun caso un collegio può operare in composizione monopersonale, venendo meno, nella positiva, la sua naturale funzione di struttura composita.

Da qui, alcuni spunti di riflessione sull'applicazione combinata, nel pubblico impiego, della disciplina lavoristica e di quella amministrativa in tema di procedimenti disciplinari, con il riconoscimento di una condizione di specialità di quest'ultima circa la costituzione e il modus operandi delle commissioni deputate alla gestione delle procedure collegiali previste dall'art. 55 bis, comma 4, del d. lgs. n. 165/2001; procedure rispetto alle quali operano due distinti meccanismi di tutela a seconda che il vizio incida sul momento formativo della decisione collegiale, piuttosto che sull'osservanza dei termini e delle modalità attraverso cui si articola il procedimento sanzionatorio.

Nel primo caso, vige la regola della nullità per violazione di norma imperativa (tal è l'art. 55 bis del citato decreto); nell'altra ipotesi, invece, è la stessa legge ad imporrre la decadenza, per la P.A., dall'azione disciplinare e, per il dipendente, dall'esercizio del diritto di difesa, facendo così salve le eventuali azioni risarcitorie connesse all'evento causativo della lite.

1. Sulla natura "perfetta" o "imperfetta" dei Collegi disciplinari ex art. 55 bis, comma 4, d.lgs. 165/2001.

La natura perfetta o imperfetta di un collegio amministrativo deriva innazitutto dalla legge; tuttavia, essa può essere dedotta anche dal caso concreto, considerando la particolare disciplina di settore di ciascuna commissione e quanto in essa ne definisce la corretta formazione (quorum strutturale, necessario per il funzionamento) e la regolare attività deliberativa (quorum funzionale, necessario ai fini delle decisioni).

Uno dei criteri sicuri per individuare, nel silenzio della legge, quando un organo collegiale debba ritenersi perfetto è quello che assegna tale connotazione al collegio

stesso, esplicitamente ma anche implicitamente, attraverso la previsione di componenti supplenti, accanto a quelli effettivi, che garantiscano, da un lato, che esso possa operare con il plenum, anziché con la sola maggioranza, in caso di impendimento di uno dei membri effettivi, *dall'altro, che* svolga le sue operazioni con continuità e tempestività, senza che il suo agire sia impedi*to o ritardato dall'impedimento di taluno dei suoi* partecipanti (in tal senso v. Consiglio di Stato, 2/2/2006, n. 324; nonché Consiglio di Stato, 10/2/2006, n. 543).

Da qui, l'inesistenza di un criterio generale che condizioni la validità dell'operato dell'organo alla sua composizione "perfetta", ben potendo agire – a differenza delle commisssioni giurisdizionali – con un quorum strutturale inferiore al plenum, in relazione alla peculiarità della disciplina da dettare" (Consiglio di Stato, 14/5/2014, n. 2500).

Gli organi pluripersonali con poteri disciplinari non si sottraggono ad una tale disciplina e la conferma viene dalla Cassazione a S.U. che, con la sentenza n. 603 del 24 agosto 1999, per un caso di procedimento a carico di un avvocato, ha espressamente statuito che "ai fini della validità delle sedute del Consiglio nazionale forense è sufficiente – a norma *dell'*articolo 22, comma 2, del decreto legislativo luogotenenziale 382/1944 – *l'*intervento di un numero minimo di componenti, senza la necessità del plenum *dell'*organo o, comunque, di un numero fisso di consiglieri; **la norma, peraltro, non contrasta col principio di precostituzione del giudice naturale**, il quale si riferisce alla prefissione della competenza, so*tto ogni possibile titolo, dell'*organo o *dell'*ufficio giurisdizionale, impersonalmente considerato, rimanendone estranei i problemi di composizione numerica". Nella stessa prospettiva anche la sentenza della Cassazione 5 febbraio 1999, n. 39, secondo cui: "le regole sulla composizione di un organo collegiale ai fini della validità delle deliberazioni si applicano anche alle pronunce nella materia disciplinare, senza che la mancata previsione di un numero fisso di componenti nel collegio giudicante (e cioe` di un *"*collegio perfetto*") vulneri l'*esigenza costituzionale di indipendenza degli organi con attribuzioni giurisdizionali oppure rappresenti una *violazione dell'*art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nella parte in cui tutela il diritto ad essere giudicati da un tribunale indipendente ed imparziale costituito per legge".

In altri termini, la "perfezione" di una commissione amministrativa con competenze disciplinari, sulla cui natura l'ordinamento di riferimento tace, non è tanto nella sua permanente composizione "collegiale", quanto piuttosto nella presenza, in fase preparatoria ed istruttoria della procedura, di un numero di membri sufficienti a giustificarne la collegialità[1], ben potendo l'intero consesso verificare, a posteriori, le attività strumentali alla formazione della decisione finale (rispetto a quest'ultimo momento, infatti, sussiste l'esigenza che tutti i componenti del collegio offrano il proprio contributo, sulla base delle loro specifiche professionalità e competenze. In tal senso v. Consiglio di Stato, n. 5187/2015 e Consiglio di Stato n. 40/2015).

In quest'ottica, anche gli organi collegiali triadici, una volta costituiti, possono deliberare con la partecipazione di due soli componenti, ferma restando la diversa previsione di legge: il problema va risolto in base al diritto positivo, non potendosi al riguardo trarre *dall'ordinamento un principio* generale, né ri*chiamare l'*antica regola secondo cui duo non faciunt collegium, riconoscibile solo per la fase precedente, relativa alla costituzione *dell'organo collegiale* (Cass., 9 febbraio 2000, n. 1421).

Tale impostazione ha trovato, in passato, ampio spazio di affermazione con la sentenza della Corte Costituzionale n. 129/1995[2], secondo la quale la configurazione della *commissione disciplinare come collegio "perfetto" non costituisce un principio generale,* comune a tutti i rapporti di pubblico impiego, rispondendo ad esigenze diverse e una tale qualificazione non è neppure coessenziale alla funzione di valutazione e di giudizio

[1] La configurabilità di un collegio disciplinare come "collegio imperfetto" qualora la legge non disponga diversamente non consente di ritenere legittimo l'operato di una commissione che, pur definendosi collegiale, operi attraverso un unico suo membro, riducendo in tal caso la propria natura ad organo monocratico. Si veda al riguardo, Consiglio di Stato 16 marzo 1976, n. 140 secondo cui un organo collegiale deve necessariamente essere pluripersonale e non può mutarsi in organo monocratico, in quanto la monocraticità disattende in radice le ragioni di efficienza amministrativa che hanno suggerito la collegialità.

[2] La Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi su una questione di legittimità costituzionale dell'art. 61, co. 4 DPR n. 3/57 (Stato giuridico del personale delle unità sanitarie locali), presuntivamente in contrasto con gli artt. 24 e 97 Cost. – nella parte in cui si ammette il funzionamento delle commmissioni di disciplina con la presenza della maggioranza qualificata dei due terzi dei suoi membri effettivi – ha escluso che il decreto fosse in contrasto con le citate norme costituzionali e con i principi della delega, rispondendo piuttosto all'esigenza di assicurare il funzionamento di un organo a composizione mista e numericamente non ristretta, senza farne dipendere l'operatività dalla possibile mancata partecipazione di alcune sue componenti.

propria di questo organo, tanto più che la variabilità numerica dei componenti è prevista talvolta anche per i collegi di natura giurisdizionale (cfr. Corte Cost. n. 284/1986).

In un tale contesto, peraltro, esce sconfitta anche la tesi di una lesione del diritto di difesa dell'incolpato in quanto, non estendendosi oltre la sfera della giurisdizione sino a coprire ogni procedimento contenzioso di natura amministrativa, esso si limita a rispecchiare un valore inerente ai diritti inviolabili della persona e contribuisce a dare concreto spessore all'imparzialità dell'Amministrazione. Questa, *nell'*esercizio della propria potestà sanzionatoria, deve porre *l'incolpato in* grado di far ascoltare e valutare le proprie ragioni da chi è chiamato a decidere. Lo stesso principio concorre ad integrare e a rendere effettivo anche il criterio di buon andamento che, in un procedimento destinato ad incidere direttamente e profondamente sulla condizione di chi vi è sottoposto, richiede la raccolta di ogni elemento val*utativo, garantendo all'*incolpato la possibilità di contribuire a questa acquisizione. Una volta ass*icurate la partecipazione dell'*interessato e la presenza per la deliberazione disciplinare dei soli componenti della commissione che *hanno assistito all'*intera trattazione orale, i principi costituzionali sopra richiamati non sono lesi dalla composizione non totalitaria del collegio (Corte Cost. n. 128/1995)

2. Natura precettiva dell'art. 55 bis, comma 4, d.lgs. 165/2001: violazione dei termini e conseguenze.

L'art. 55 bis, del d.lgs. 165/2001 individua due modelli di procedimento disciplinare:

- il primo, gestito dal responsabile della struttura pubblica, avente qualifica dirigenziale, in presenza di infrazioni di minore gravità per le quali è prevista l'irrogazione di sanzioni superiori al rimprovero verbale ed inferiori alla sospensione da servizio, senza retribuzione, per più di dieci giorni;
- l'altro, devoluto alla competenza dell'Ufficio per i procedimenti disciplinari (UPD), nell'ipotesi in cui manchi il responsabile con qualifica dirigenziale o qualora le infrazioni contestate richiedano l'applicazione di sanzioni più gravi di quelle di competenza del singolo dirigente.

In particolare, per quest'ultimo, il comma 4 del citato art. 55 bis, in linea con quanto già stabilito dalla normativa antecedente la riforma ex d.lgs. 150/2009, pur individuando in maniera specifica i momenti nei quali si sviluppa l'attività dell'organo collegiale – dalla contestazione dell'addebito a quella di audizione dell'incolpato, dall'istruzione del procedimento alla sua conclusione definitiva con l'intimazione della sanzione discplinare

– rimanda a ciascuna PA l'individuazione delle commissioni deputate all'espletamento delle funzioni disciplinari, escludendo qualsivoglia altro tipo di intervento regolamentare, che sia anche della contrattazione collettiva, in ordine alla loro composizione e al loro modus operandi.

Una diversa impostazione interpretativa si porrebbe in contrasto con il tenore letterale della norma e, ancor più, con la sua natura "imperativa" (art. 55 comma 1 d.lgs. n. 165/2001) che, con riferimento alla fattispecie per cui è causa, manifesta la sua ampia forza impositiva nella necessità di una struttura pluripersonale, competente a gestire l'iter disciplinare nelle ipotesi sottratte alle attribuzioni del singolo dirigente o funzionario incaricato.

La natura pluripersonale delle commissioni è garanzia di imparzialità (la loro attività non può ridursi a quella di un unico soggetto trattante e decidente cfr. Consiglio di Stato n. 140 del 16/3/1076) e a salvaguaria di una tale connotazione opera, preliminarmente, la sanzione della nullità per violazione di norma imperativa quale è l'art. 55 bis, anche al suo comma 4, nonché il richiamo ivi contenuto, in termini inderogabili, alla specifica disciplina dell'ordinamento ammnistrativo cui appartiene la commissione (al riguardo, interessante è la pronuncia della Corte di Cassazione n. 24157 del 26/11/2015, sulla base della quale, peraltro, è da escludersi ogni contrasto tra una tale interpretazione e la previsione contenuta nello stesso art. 55 bis secondo cui "la violazione di termini *(….)comporta, per l'amministrazione la decadenza dall'azione disciplinare ovvero per il dipendente dall'esrecizio del diritto di difesa*", trattandosi di sanzione contemplata per i soli casi di violazione dei momenti temporali e delle modalità entro cui si sviluppa il procedimento disciplinare e non anche per le ipotesi di eventuale "svuotamento" della natura composita del collegio).

Nel caso che ci occupa, la Cassazione, raccogliendo tutte le precedenti esperienze giurisprudenziali, ha escluso ogni possibile violazione della norma imperativa, con la consequenziale inoperatività degli artt. 1339 e 1419, 2 comma, c.c.

Per quel Giudice, infatti, considerato quanto statuito dall'ordinamento amministrativo dell'Ufficio scolastico regionale per la Lombardia (che individua la commissione disciplinare nella sua composizione collegiale, senza affatto imporre obblighi di presenza dei suoi membri per ogni fase della procedura), è da ritenersi ragionevole e legittimo l'operato dell'organo che ha deliberato sulla scorta di un'attività strumentale condotta

solo da alcuni suoi membri partecipanti, conservando in tal modo il proprio carattere pluripersonale in tutte le fasi antecedenti quella decisionale.

In tale contesto istruttorio, neppure può dirsi leso il diritto di difesa del lavoratore, considerata la sua naturale connessione più con le concrete possibilità di esplicitazione delle ragioni di discolpa, che con il numero di persone chiamate ad ascoltare e a verbalizzare le giustificazioni offerte.