**SUL *MANTRA* DELL'OBBLIGATORIETA' DELL'AZIONE DISCIPLINARE**

***Francesco G. Nuzzaci***

**1.** Questa voce costituisce un'estrapolazione del più ampio nostro lavoro *Il dirigente scolastico nel sistema delle sanzioni disciplinari*, al quale, occorrendo, si deve far rinvio. Il che consente di focalizzare qui l'attenzione sul significato – e sulle implicazioni – *dell'obbligatorietà dell'azione disciplinare*, con un approccio il più possibile pragmatico.

**2.** Dopo la c.d. privatizzazione del rapporto di pubblico impiego (propriamente: contrattualizzazione del rapporto di lavoro), ad opera del primigenio D. Lgs. 29/93, le sanzioni disciplinari sono state attratte – e vi restano, in via di principio – alla comune disciplina civilistica, quale strumento di gestione del *privato datore di lavoro*, fondato sul duplice paradigma dell'articolo 2016 c.c. e, a garanzia dei *lavoratori* incisi, sull'articolo 7 della legge 300/70: Statuto dei lavoratori, esteso a tutti i dipendenti pubblici *contrattualizzati*, incluso il personale della scuola, e con residuali e nominate categorie che permangono in regime di diritto pubblico (v. art. 3, D. Lgs. 165/01).

L'articolo 2106 c.c. prevede che l'inosservanza delle disposizioni di cui ai precedenti articoli 2104 (obblighi di diligenza e di collaborazione) e 2105 (obbligo di fedeltà) può dar luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari, in ragione della gravità dell'infrazione.

Il potere disciplinare, inglobato nel potere direttivo del datore di lavoro nei confronti dei lavoratori subordinati venuti meno ai propri doveri contrattuali, è a sua volta contenuto nel più ampio potere di direzione dell'impresa (art. 2086 c.c.) e ricompreso nella libertà economica ex art. 41 Cost. (Cassazione civile, sez. VI, 06.02.2015, n. 2330).

Esso è volto a ristabilire, con immediatezza, l'ordinario svolgimento dell'attività lavorativa, turbato dalle inadempienze e/o dalle trasgressioni del lavoratore, ripristinando la posizione direttiva del datore di lavoro nell'organizzazione aziendale.

Il suo esercizio, pur fondato su un'intrinseca discrezionalità, è tuttavia sottoposto a regole predeterminate dalla legge – e sempre sorretto da una plausibile motivazione – per evitarsi abusi e per tutelare il lavoratore che si trova in una posizione di soggezione economica.

Dicevamo, però, in via di principio. Perché il sistema è stato in progresso di tempo e in misura crescente sostanzialmente *rilegificato* con le corpose novellazioni al testo unico del pubblico impiego – costruito sulla formale intelaiatura apprestata dal

risalente D. Lgs. 29/93 – recate dal D. Lgs. 150/09 (Riforma Brunetta), dal D. Lgs. 116/16 (*sui furbetti del cartellino*), infine dal più ampio D. Lgs. 75/17 (Riforma Madia): tutti confluiti nel D. Lgs. 165/01, versione attuale.

**In conseguenza di ciò nel pubblico impiego l'azione disciplinare è obbligatoria, in una sorta di parallelismo con l'obbligatorietà dell'azione penale.**

Si vuol dire esattamente che, se per il privato datore di lavoro *puro* – fatto salvo il vincolo delle norme di tutela del dipendente – l'azione disciplinare è nella sua libera disponibilità, non così avviene per il datore di lavoro pubblico: che, **ricorrendone i presupposti**, deve obbligatoriamente avviarla e concluderla secondo le rigorose procedure di legge. Che non contemplano né deroghe né avocazioni e, meno che mai, l'intromissione della sfera politica, essendo in materia del tutto inconferente il ricorso all'istituto pubblicistico dell'autotutela o a superiori ragioni di interesse pubblico. **Se una sanzione è illegittima o inopportuna lo deciderà, sempre e solo, il Giudice del lavoro**.

Peraltro, i termini del problema si pongono in misura assai diversa per il dirigente scolastico rispetto a tutti gli altri dirigenti pubblici, anche di qualifica più elevata, come i direttori generali e sino ai capidipartimento.

Infatti, per tutti i dirigenti pubblici preposti alla direzione di un'autonoma *struttura organizzativa*, e tale è ogni istituzione scolastica funzionalmente autonoma, l'unica sanzione direttamente irrogabile è l'etereo rimprovero verbale, secondo la (celere) disciplina stabilita dal contratto collettivo in luogo della rigorosa procedura legale.

Per tutte le altre ipotesi sanzionatorie essi hanno solo l'obbligo di segnalazione all'Ufficio per i procedimenti disciplinari, *con immediatezza e comunque entro dieci giorni, dei fatti ritenuti di rilevanza disciplinare* di cui si sia a conoscenza. (art, 55-bis, D. Lgs. 165/01).

**Invece, solo per i dirigenti scolastici l'obbligo di segnalazione sussiste quando la sanzione da irrogare – astrattamente con una valutazione *ex ante*, qualora la fattispecie non sia già codificata *ex lege* – ecceda i dieci giorni di sospensione dal servizio e dallo stipendio.**

Resta ferma per tutti i dirigenti la competenza ad adottare – contestualmente alla segnalazione all'UPD o alla contestazione dell'addebito che avvia il procedimento disciplinare – la sospensione cautelare obbligatoria nelle ipotesi previste nel menzionato D. Lgs. 165/01 e dal CCNL.

In tal caso il provvedimento di sospensione cautelare va immediatamente inviato all'UPD, che deve convalidarlo entro dieci giorni, diversamente esso venendo meno a tutti gli effetti

## 3. Ma in che senso e quando l'azione disciplinare è obbligatoria?

**3.1.** E' obbligatoria e – lo si è detto – va avviata con immediatezza, comunque non oltre trenta giorni, decorrenti dal momento in cui si sia avuta ***piena*** *conoscenza dei* ***fatti*** *ritenuti di rilevanza disciplinare*.

Ciò vuol dire anzitutto, e in via preliminare, che la legge consente (o impone?) al soggetto procedente (il dirigente scolastico ovvero l'UPD) un sufficiente lasso temporale per:

*a)* acquisire **fatti** (documenti, dichiarazioni, testimonianze, esito di eventuali indagini esterne…);

*b)* assumerli in modo **pieno**, cioè sufficientemente completi e non discordanti;

*c)* vagliarli e soppesarli onde siano ragionevolmente da ritenersi di **oggettiva** rilevanza disciplinare.

Quanto appena dedotto trova indiretta conferma nel comma 3, art. 55-sexies del D. Lgs. 165/01, circa le conseguenze del *mancato esercizio* e della *decadenza dell'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***.

Per il primo aspetto, un'adeguata diligenza soccorrerà il dirigente nel renderlo avvertito del rischio di avviare procedimenti disciplinari non ancorati a puntuali riscontri fattuali dotati di un'oggettiva consistenza, precisi e concordanti, in esito ad una previa e informale istruttoria: sulla falsariga di quel che avviene in materia penale, i cui principi devono ritenersi applicabili a quella disciplinare, parimenti partecipanti del c.d. diritto punitivo e perciò involgente stringenti esigenze di garanzia per l'incolpato.

E' noto che, ricevuta la *notitia criminis*, il Pubblico ministero incarica la polizia giudiziaria di una preliminare e sommaria indagine allo scopo di verificarne *prima facie* l'intrinseca consistenza e quindi di essere in grado di reggere in giudizio. Segue un eventuale approfondimento e solo se l'esito è positivo egli eserciterà *l'obbligatorietà* dell'azione penale con invio all'indagato dell'informazione di garanzia – l'equivalente della contestazione degli addebiti –, che da questo momento assume la qualifica di imputato.

Dalla predetta istruttoria – ed è il secondo aspetto – non ci si potrà esimere neanche se si è immediatamente di fronte a *condotte aventi oggettiva e palese rilevanza*

*disciplinare:* non fosse altro che per verificare l'insussistenza di cause di esclusione della responsabilità, quali la legittima difesa, l'esercizio del diritto, l'adempimento del dovere, lo stato di necessità o il caso fortuito.

**Solo da questo momento, dunque, si configura il fatto disciplinarmente rilevante e si dovrà procedere *senza indugio*, o con formale contestazione degli addebiti (nel caso che, con una valutazione *ex ante* sia prefigurabile una sanzione massima di sospensione dal servizio e dallo stipendio per non più di dieci giorni) o con rimessione degli atti al competente Ufficio per i procedimenti disciplinari e dandone contestuale comunicazione all'incolpato.**

E' di intuitiva evidenza che nella materia disciplinare, modellata sull'illecito penale, occorre un supplemento di cautela perché – a differenza del conferimento di supplenza, di attribuzione di incarichi, di pretese mancate retribuzioni di prestazioni effettuate *et similia* – viene coinvolta l'intera sfera del soggetto inciso, in specie se socialmente sovraesposto, come nel caso di un docente, che può subire un pregiudizio della sua autorevolezza presso gli alunni, le famiglie, l'intero ambiente sociale.

Ancor più delicata è la posizione del dirigente scolastico nella veste di soggetto passivo, soprattutto quando è destinatario di lettere anonime, secondo un'abusata prassi che, non sempre scoraggiata, si autoalimenta da sé.

Se circostanziate – ed è un evento raro – ovvero non eccessivamente generiche, non escludono – ma neanche ne impongono l'esercizio – il potere dell'Amministrazione di compiere una qualche attività pre-procedimentale al fine di verificare la fondatezza di quanto denunciato.

Così come la giurisprudenza lo consente in ambito penale, a maggior ragione ciò è possibile in materia disciplinare.

Quindi, se pure la lettera anonima non può legittimare *ex se* l'attivazione di un procedimento disciplinare, il vaglio della sua previa eventuale fondatezza è affidato necessariamente ad una formale indagine ispettiva di un soggetto terzo, qualora i chiarimenti richiesti al dirigente scolastico non siano ritenuti bastevoli.

Indagine che dovrebbe essere condotta in maniera discreta e non invasiva, atteso che il dirigente scolastico è socialmente più sovraesposto rispetto a un docente.

Sicché il soggetto in questione è facoltizzato a chiedere l'annullamento dell'eventuale sanzione disciplinare inflittagli, con la rimozione di tutti i suoi effetti; e, avendolo ottenuto, può altresì domandare – fornendone prova – il risarcimento dei danni, patrimoniali e non patrimoniali, in cui la giurisprudenza ricomprende il

danno morale (quale mero dolore o patema d'animo interiore), il danno biologico (consistente nella comprovata lesione dell'integrità psico-fisica accertata in sede medico-legale e legata da un nesso di causalità con l'*ingiusta* sanzione comminata), il danno esistenziale (quale alterazione peggiorativa della personalità e da cui derivi uno sconvolgimento delle abitudini di vita, in conseguenza dell'*ingiusta* violazione di valori della persona costituzionalmente tutelati).

E' ben vero che il diretto destinatario dell'impugnata sanzione e dell'eventuale perseguito risarcimento in seguito al suo annullamento da parte del giudice del lavoro non è il dirigente scolastico, bensì – per il c.d. nesso di immedesimazione organica – l'Amministrazione. Tuttavia occorre tenere in mente che:

*a)* il nesso di immedesimazione organica viene meno quando il dirigente abbia agito *ictu oculi* per futili motivi, se non per ripicca o, addirittura, per fini personali;

*b)* l'Amministrazione, che abbia integralmente soddisfatto la propria obbligazione risarcitoria se risultata soccombente, potrà esercitare l'azione di rivalsa dopo essere riuscita a provare in giudizio il dolo o la colpa del dirigente scolastico, se questi ritenga di doversi opporre.

A voler prescindere dal dolo, potrebbe agevolmente venire in rilievo la colpa, sia specifica (per violazione di disposizioni normative) che generica (per inosservanza di precauzioni doverose e difetto di perizia o di prudenza).

**3.2.** Ciò nonostante, colleghi vocati all'efficientismo o, all'opposto, preoccupati di vedersi imputare possibili inerzie, potrebbero indursi a un comportamento non proprio commendevole, se non un po' vigliacco: intanto avviare pur sempre e comunque un procedimento disciplinare con la contestazione degli addebiti, e poi predisporsi a concluderlo – potremmo dire *a prescindere* – con l'archiviazione.

In disparte ogni giudizio sull'autorevolezza-credibilità-affidabilità di un consimile dirigente, non si dovrebbe dimenticare che tutti gli atti d'avvio e di conclusione dei procedimenti disciplinari – quindi anche quelli archiviati – sono oggetto di obbligata comunicazione sia all'Ispettorato per la funzione pubblica presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, entro venti giorni dalla loro adozione, che, entro il più breve termine di cinque giorni, all'Ufficio scolastico regionale (nota prot. n. 916 del 23.05.12, emanata dal Dipartimento dell'istruzione): in via telematica e con l'adozione di un codice identificativo limitatamente alla tutela della privacy del soggetto passivo.

Ed è noto che l'Ispettorato ha anche poteri – per l'appunto – ispettivi e di controllo sull'operato delle pubbliche amministrazioni, istituzioni scolastiche incluse. Così come'è altrettanto noto che le modalità con cui il dirigente scolastico gestisce l'azione disciplinare – o meglio, ricorre sistematicamente a questo strumento – sono considerate ai fini della sua valutazione dirigenziale.

*Riferimenti normativi*:

artt. 54 ss., D. Lgs. 165/01

CCNL 2016-2018 del comparto Istruzione e Ricerca