

**Francesco G. Nuzzaci**

## **IL DIRIGENTE SCOLASTICO NEL SISTEMA DELLE SANZIONI DISCIPLINARI**

(Versione rivista e aggiornata a ottobre 2021 del testo pubblicato in *Scienza dell'amministrazione scolastica*, Euroedizioni, n. 1/2020)

- 1. Introduzione**
- 2. La responsabilità disciplinare**
- 3. Le fonti pubblicistiche**
- 4. La regolazione contrattuale**
  - 4.1. Il dirigente scolastico soggetto passivo**
  - 4.2. Il personale della scuola**
    - 4.2.1. Personale ATA**
    - 4.2.2. Personale docente**
- 5. Il dirigente scolastico in azione**
  - 5.1. Distribuzione delle competenze**
  - 5.2. La sospensione cautelare**
  - 5.3. L'obbligatorietà dell'azione disciplinare**
  - 5.4. Il principio di tipicità delle sanzioni**
  - 5.5. Il diritto di difesa**
  - 5.6. Il criterio di proporzionalità**
  - 5.7. L'eventuale procedura conciliativa**
  - 5.8. Il rispetto dei termini e delle procedure**
- 6. Fattispecie differenti**
  - 6.1. Il trasferimento d'ufficio per incompatibilità ambientale**
  - 6.2. L'insufficiente rendimento e l'incapacità didattica**
  - 6.3. La permanente inidoneità psico-fisica**

## 1. Introduzione

La materia delle sanzioni disciplinari nel pubblico impiego è complessa, regolata dall'incrocio, e sovrapposizione, di fonti pubblicistiche e privatistiche; sulle quali è poi intervenuta una giurisprudenza che oggi si presenta consolidata e decisamente divergente rispetto alle inerenti, e risalenti, indicazioni fornite dal Ministero dell'istruzione con l'organica circolare n. 88/2010, seguite in modo ondivago dai suoi uffici periferici, con le conseguenziali difficoltà dei dirigenti delle istituzioni scolastiche su come regolarli.

Sicché, alla luce del c.d. *diritto vivente*, si è inteso riprendere e aggiornare il testo pubblicato sulla rivista *Scienza dell'amministrazione scolastica* nel numero 1 del 2020, mantenendone la caratteristica che non ne fa, propriamente un lavoro d'indole scientifica, nel senso che non opera una compiuta disamina critica dei diversi afferenti istituti e corredata di puntuali richiami giurisprudenziali e dottrinali. Perché il *focus* prescelto è, invece, il dirigente scolastico in azione, stimando di dover fornire una sorta di canovaccio ai neo-immessi in ruolo, ma ritenendolo di non minore interesse per i più anziani che ugualmente scontano le difficoltà nel dover maneggiare testi normativi e negoziali non sempre scritti in prosa limpida, gravidi di rimandi interni ed esterni sì da avere la non infondata impressione di muoversi in un sistema *a scatole cinesi*.

E, per questa ragione, l'approccio il più possibile operativo non ha potuto prescindere da una preliminare sintesi *ragionata* della disciplina legale e della disciplina contrattuale, dopo una breve introduzione sulla natura della responsabilità disciplinare.

Ovviamente, gli interessati vanno resi edotti della necessità di un diretto accostamento alle fonti allorquando devono azionare, nella concreta e cangiante quotidianità, uno strumento intrinsecamente pericoloso per il complesso delle responsabilità che ne rivengono: sia quando lo si usa senza l'adozione delle dovute cautele, sia quando non lo si usa nel mentre invece lo si deve usare.

Anche per contenere questi rischi, dovuti a possibili fraintendimenti, completiamo il lavoro trattando per linee essenziali istituti che possono facilmente essere confusi con la responsabilità disciplinare, mentre prefigurano differenti fattispecie, quali *il trasferimento d'ufficio per incompatibilità ambientale, l'insufficiente rendimento e l'incapacità didattica, la permanente inidoneità psico-fisica*.

## 2. La responsabilità disciplinare

La responsabilità disciplinare discende dalla violazione di doveri di corretto comportamento del dipendente. Non riveste quindi, di per sé, carattere patrimoniale e, pur avendo natura afflittiva del pari alla responsabilità penale, se ne differenzia in quanto può riferirsi a ipotesi del tutto indeterminate: si vedano, a mo' d'esempio, i laschi connotati degli articoli 492 e 493 del D. Lgs. 297/94, concernenti l'avvertimento scritto e la censura comminabili ai docenti.

Vi sono però da aggiungere due considerazioni.

La prima è che, in progresso di tempo, sia direttamente con disposizioni pubblicistiche e, più ancora, con disposizioni contrattuali (tramite inserimento nei testi negoziali di un apposito *codice*), si è inteso sempre più circoscrivere – e, di conseguenza, irrigidire – il potere discrezionale dell'Amministrazione, attraverso una tipizzazione dei comportamenti disciplinarmente rilevanti.

La seconda è che, dopo la c.d. contrattualizzazione pubblico impiego ad opera dell'originario D. Lgs. 29/93, le sanzioni disciplinari si vogliono configurate – in via di principio – come strumento di gestione del *privato datore di lavoro*, fondato sul duplice paradigma dell'articolo 2106 c.c. e, a garanzia dei *lavoratori* incisi, dell'articolo 7 della legge 300/70: Statuto dei lavoratori ed esteso ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, incluso il personale della scuola, salve residuali e nominate categorie che permangono in regime di diritto pubblico (v. art. 3, D. Lgs. 165/01).

In via di principio, si è detto. Perché il sistema è stato via via sostanzialmente *rilegificato* con le corpose novellazioni al Testo unico del pubblico impiego – costruito sulla formale intelaiatura apprestata dal menzionato 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, e il cui articolo 40, primo comma, versione attuale, statuisce che *nelle materie relative alle sanzioni disciplinari ... la contrattazione collettiva è consentita nei limiti previsti dalle norme di legge*.

Da ciò deriva la principale conseguenza dell'obbligatorietà dell'azione disciplinare, in una sorta di parallelismo con l'obbligatorietà dell'azione penale, e seguendosi le codificate procedure legali.

S'intende insomma affermare 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, sempre nei termini e nel rispetto delle prescrizioni di legge.

L'obbligatorietà dell'azione disciplinare garantisce anche una forma di trasparenza e d'imparzialità dell'azione amministrativa. Se l'attivazione della procedura fosse infatti rimessa ad una libera decisione dell'Amministrazione (dirigente scolastico o Ufficio per i procedimenti disciplinari), il rischio sarebbe quello di una valutazione soggettiva in larga misura insindacabile.

Correlativamente all'obbligo, una volta irrogata la sanzione, non vi è nessuna possibilità né di deroghe né di avocazioni e, meno che mai, dell'intromissione della sfera politica, essendo in materia del tutto inconferente il ricorso all'istituto pubblicistico dell'autotutela o a superiori ragioni d'interesse pubblico.

Né è consentita l'ingerenza dei superiori gerarchici – come astrattamente possibile qualora l'Ufficio per i procedimenti disciplinari sia costituito da un solo soggetto, evenienza che la legge non vieta – e in disparte ogni considerazione sul rapporto tra direttore generale dell'USR e dirigente scolastico, che non è di dipendenza gerarchica, bensì di supremazia funzionale.

Perciò se una sanzione è illegittima o inopportuna lo deciderà, sempre e solo, il Giudice del lavoro.

Al riguardo, va segnalata la previsione del comma *2-bis*, art. 63 del D. Lgs. 165/01, introdotta dall'art. 21, comma 1, lett. b) del D. Lgs. 75/17, alla cui lettera *"Nel caso di annullamento della sanzione disciplinare per difetto di proporzionalità, il giudice (se richiesto) può rideterminare la sanzione, in applicazione delle disposizioni normative e contrattuali vigenti, tenuto conto della gravità del comportamento e dello specifico interesse pubblico violato"*.

### **3. Le fonti pubblicistiche**

Ciò premesso, la disciplina legale del sistema delle sanzioni di cui si discorre è raccolta negli articoli da 54 a 55-*octies* del D. Lgs. 165/01 e s.m.i.

È un ordine cui ci atterremo pedissequamente, provando a compendiarla e a facilitarci reciproci rimandi, aggiungendovi però le ritenute utili puntualizzazioni. Ma va ribadita l'ineludibile necessità di un accostamento diretto al testo, e trattandosi di una lettura per niente agevole, allorché il dirigente scolastico dovesse in concreto

risultare destinatario di un procedimento disciplinare – per attrezzare al meglio le proprie difese – ovvero, e soprattutto, qualora il predetto procedimento debba egli avviarlo nei confronti del dipendente personale docente e ATA.

#### *Art. 54 (Codice di comportamento)*

Definito dal Governo, è attualmente formalizzato nel D.P.R. 62/13 ed è integrato dagli *Obblighi del dipendente* (art. 11 del CCNL di comparto e art. 26 del CCNL di area).

Vuole assicurare in tutte le pubbliche amministrazioni: la qualità dei servizi; la prevenzione dei fenomeni di corruzione, ex legge 190/12; il rispetto dei doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità e servizio esclusivo alla cura dell'interesse pubblico.

Contiene una specifica sezione dedicata ai doveri dei dirigenti e comunque prevede per tutti i dipendenti pubblici il divieto di chiedere e di accettare regali, compensi o altre utilità in connessione con lo svolgimento delle proprie funzioni o di compiti affidati, salvi i regali d'uso purché di modico valore e nei limiti delle normali relazioni di cortesia.

La violazione dei doveri elencati nel Codice, inclusi quelli relativi all'attuazione del Piano di prevenzione della corruzione, è fonte di responsabilità disciplinare ed è altresì rilevante ai fini delle responsabilità civile, amministrativa e contabile ogniqualvolta esse siano collegate alla violazione di doveri, obblighi, leggi e regolamenti: violazione che se grave e reiterata comporta la sanzione disciplinare del licenziamento (ex art. 55-*quater*, comma 1).

Come poc'anzi riferito, esso può sempre essere integrato e specificato dalle singole amministrazioni previo parere dell'ANAC (Autorità nazionale anticorruzione, già CIVIT-Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche), in base alla propria peculiare organizzazione; che ne verificano annualmente il rispetto e predispongono le attività formative del personale per la sua puntuale conoscenza e per la sua corretta applicazione.

Occorre precisare che il Codice di comportamento va distinto dal Codice disciplinare, quest'ultimo inglobato in un apposito articolo del CCNL e regolante le sanzioni da irrogare in corrispondenza delle diverse tipologie d'infrazione, nel rispetto dei principi di gradualità e di proporzionalità, tenuto conto sia della sfera soggettiva dell'incolpato che degli elementi oggettivi connotanti la concreta fattispecie.

*Art. 54-bis (Tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti)*

Il pubblico dipendente che, nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione, segnala al Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, ovvero all'ANAC, o denuncia all'autorità giudiziaria ordinaria o a quella contabile condotte illecite di cui è venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro, non può essere sanzionato, demansionato, licenziato, trasferito o sottoposto ad altra misura organizzativa avente effetti negativi diretti o indiretti sulle condizioni di lavoro in conseguenza della segnalazione.

L'adozione di eventuali misure ritorsive è comunicata all'ANAC, secondo le procedure da essa definite con apposite linee guida, dall'interessato o dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative nell'Amministrazione nella quale le stesse sono state poste in essere.

Delle predette eventuali misure ritorsive la stessa ANAC informa il Dipartimento della funzione pubblica o gli altri organismi di garanzia o di disciplina per gli eventuali provvedimenti di competenza.

Giova puntualizzare che l'identità del segnalante:

- a) nell'ambito del procedimento penale è coperta nei modi e nei limiti previsti dall'art. 329 c.p.p. (*obbligo del segreto*);
- b) nell'ambito del procedimento dinanzi alla Corte dei conti non può essere rivelata fino alla chiusura della fase istruttoria;
- c) nell'ambito del procedimento disciplinare occorre distinguere: (1) non può assolutamente essere rivelata ove la contestazione dell'addebito sia fondata su accertamenti distinti ed ulteriori rispetto alla segnalazione, anche se conseguenti alla stessa; (2) può invece essere rivelata se la contestazione si fonda, in tutto o in parte, sulla segnalazione, ma solo se concorrono il consenso del segnalante e l'indispensabilità per la difesa dell'incolpato.

Nei termini riferiti la segnalazione è così sottratta all'accesso di cui alla legge 241/90. Ma tutte le tutele apprestate per il segnalante non sono più garantite nei casi in cui sia accertata, anche con sentenza di primo grado, la sua responsabilità penale per i reati di calunnia o diffamazione o comunque commessi con la denuncia, ovvero la sua responsabilità civile, per lo stesso titolo, nei casi di dolo o colpa grave.

Ciò, tuttavia, non pare di facile evenienza o, quanto meno, di agevole percorribilità per il soggetto passivo nel procedimento disciplinare. Il che sembra in collisione con il principio scolpito negli articoli 111 e 113 della Costituzione (benché l'uno riferito al *giusto processo* in sede penale, l'altro alla piena

difesa contro gli atti della pubblica amministrazione dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria e amministrativa), e comunque contro elementari principi di civiltà giuridica. Ben può pertanto ritenersi che, versandosi in materia di diritto punitivo, idoneo a sortire effetti sfavorevoli nella sfera giuridica del soggetto inciso, la difesa dovrebbe essere piena: e dovrebbe senz'altro esserlo allorché la sanzione inflitta sia impugnata davanti l'autorità giudiziaria ordinaria.

Occorre peraltro precisare che la tutela dell'anonimato del dipendente pubblico ha ragione di sussistere quando:

- a) egli segnali illeciti *nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione*;
- b) i destinatari della segnalazione siano i soggetti – e solo i soggetti – espressamente nominati: vale a dire o il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (il direttore generale dell'USR) o l'ANAC o l'autorità giudiziaria o contabile;
- c) la segnalazione inerisca a fatti dei quali si è venuti a conoscenza solo *in ragione del proprio rapporto di lavoro*.

Sicché se la segnalazione è indirizzata al dirigente scolastico e questi intendesse fondare sulla medesima, in tutto o in parte, l'avvio di un procedimento disciplinare, la tutela dell'anonimato non si giustifica più.

Mentre, invece, il segnalante è fuori da ogni coinvolgimento qualora il procedimento in parola, anche se in fatto conseguente alla segnalazione, si basi poi su accertamenti *distinti e ulteriori* in esito a un'autonoma e compiuta fase istruttoria del dirigente scolastico (o dell'UPD), la cui afferente documentazione pertanto potrà e dovrà essere accessibile all'incolpato perché possa difendersi al meglio.

#### *Art. 55 (Sanzioni disciplinari e responsabilità)*

Da quest'articolo sino al 55-*octies* le inerenti disposizioni – per tutte le pubbliche amministrazioni ex art. 1, comma 2, dunque istituzioni scolastiche incluse – sono qualificate norme imperative ai sensi e per gli effetti degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile: in sintesi, trattasi della sostituzione automatica delle eventuali contrastanti clausole contrattuali con quanto imposto per legge e quindi *in parte qua* salvandosi un contratto altrimenti nullo.

Nel rispetto dei vincoli di tali norme imperative e ferme restando le altre forme autonome di responsabilità (civile, amministrativa, penale, contabile, nonché dirigenziale per i soggetti che rivestono tale qualifica), si applica il già citato articolo 2106 del codice civile.

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, secondo il parimenti menzionato articolo 7 della legge 300/70 (Statuto dei lavoratori), che prevede un crescendo dal richiamo verbale al licenziamento.

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 assume una chiara funzione preventiva in quanto rappresenta uno strumento diretto a ristabilire, con immediatezza, l'ordinato 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.

Entro i significati limiti legali la tipologia delle infrazioni e delle relative sanzioni – che si aggiungono a quelle direttamente regolate dalla legge – è definita dai contratti collettivi, siccome l'una e le altre indicate nel codice disciplinare obbligatoriamente, con effetti costitutivi, pubblicato sul sito istituzionale dell'Amministrazione e a valere come sua affissione all'ingresso nella sede di lavoro: ciò importando che se non si adempie a questa preliminare prescrizione l'intero procedimento disciplinare avviato – che si concluda con l'irrogazione della sanzione ovvero con l'archiviazione – è radicalmente nullo, con correlata responsabilità del soggetto agente.

Agli stessi contratti collettivi è preclusa ogni competenza inerente le procedure e meno che mai può questa riguardare l'impugnazione dei provvedimenti disciplinari al di fuori della facoltà di regolare la conciliazione non obbligatoria e fuori dai casi per i quali è prevista la sanzione del licenziamento disciplinare.

Il tentativo di conciliazione sarà dunque esperibile solo se si prefigurano sanzioni conservative e deve instaurarsi e concludersi nel massimo dei trenta giorni dalla contestazione degli addebiti, nel



corso dei quali i termini del procedimento disciplinare avviato restano sospesi e riprendono a decorrere qualora non si arrivi ad una sanzione concordata, che non può essere di specie diversa da quella prevista dalla legge o dal contratto ed in entrambi i casi non soggetta ad impugnazione.

E sempre al contratto collettivo è consentita la possibilità di regolare diversamente la previsione di legge al ricorrere delle infrazioni disciplinari ascrivibili ai dirigenti a mente degli articoli 55-*bis*, comma 7 e 55-*sexies*, comma 3, laddove l'Ufficio per i procedimenti disciplinari adempie ai soli compiti istruttori e non decisori, spettando al direttore generale l'adozione delle determinazioni conclusive. Ma al riguardo il CCNL d'area (art. 27, comma 4 e come già art. 15, comma 2 del precedente CCNL 15.07.10) opera il richiamo della disciplina legale e dunque nulla dispone.

Si tratta, nel primo caso (art. 55-*bis*, comma 7), di rifiuto senza giustificato motivo o di reticenza del dirigente (ma anche di un dipendente) appartenente alla stessa Amministrazione, o a una diversa, di riferire all'Amministrazione procedente informazioni rilevanti in un procedimento disciplinare e delle quali sia a conoscenza per ragioni di ufficio o di servizio. La sanzione per mancata collaborazione, commisurata alla gravità dell'illecito contestato al soggetto passivo nel procedimento disciplinare in corso, può arrivare sino al massimo di quindici giorni di sospensione dal servizio.

Nel secondo caso (art. 55-*sexies*, comma 3) viene in rilievo il mancato esercizio entro i termini dell'azione disciplinare, o la decadenza della medesima, senza giustificato motivo ovvero per valutazioni manifestamente irragionevoli d'insussistenza dell'illecito in relazione a condotte aventi oggettiva e palese rilevanza disciplinare. La sanzione che ne consegue è la sospensione dal servizio fino a tre mesi, ma può comportare il licenziamento disciplinare se le mancanze di cui è parola, dovute a dolo o colpa grave, riguardano il procedimento principale che si concluda con il medesimo licenziamento disciplinare, ovvero l'omessa adozione della sospensione cautelare.

Al di fuori di queste due fattispecie è sempre l'UPD – quindi, anche per i dirigenti – che, dopo averlo avviato, conclude il procedimento disciplinare: con l'irrogazione della sanzione o disponendo l'archiviazione.

Mette conto rimarcare che le stesse infrazioni già punite in via disciplinare sono altresì considerate in sede di valutazione dirigenziale ex articolo 21.

#### *Art. 55-bis (Forme e termini del procedimento disciplinare)*

I contenuti dell'articolo in parola possono ordinarsi come di seguito.

a. Le infrazioni sono distinte in quelle di *minore gravità*, per le quali è prevista la

sanzione del rimprovero verbale, e le successive al rimprovero verbale sino al licenziamento disciplinare.

La sanzione del rimprovero verbale – che segue la disciplina stabilita nel contratto collettivo – è la sola che può irrogare il dirigente o il responsabile privo di qualifica dirigenziale della struttura organizzativa in cui presta servizio il soggetto inciso, salva l'eccezione disposta per i soli dirigenti scolastici dal comma finale 9-*quater* dell'articolo in esame, di cui a breve.

Non può con sicurezza affermarsi che la scelta del D. Lgs. 75/17 di modificare sul punto – tranne che per i dirigenti scolastici – il suo antecedente brunettiano D. Lgs. 150/09 sia dovuta alla conferma del pregiudizio presente già nella prima bozza di quello che poi sarebbe diventato il decreto legislativo 116/16 (sui *furbetti del cartellino*): che i dirigenti e/o i responsabili degli uffici sarebbero restii a comminare sanzioni disciplinari per paura – per il vero del tutto infondata – di esporre la propria persona a conseguenze risarcitorie, se vittoriosamente impugnate dal ricorrente incolpato, o addirittura penali. Perché può anche considerarsi il tentativo di un più attento equilibrio tra istanze potenzialmente contrapposte: da un lato affidando la gestione di una materia divenuta oggettivamente complessa a un organo professionale specializzato, dall'altro assicurando maggiori garanzie al soggetto incolpato in quanto valutato *frigido pacatoque animo* da chi non è direttamente compartecipe della vicenda contenziosa.

Ma, sotto quest'ultimo aspetto, è tutto da dimostrare che organi estranei e lontani dai luoghi di lavoro vogliano o siano effettivamente in grado di sanzionare adeguatamente quei tanti *misfatti* che quivi si consumerebbero, deprecati dall'Amministrazione ed enfatizzati dalla stampa; nel mentre appare *ictu oculi* disfunzionale la neutralizzazione di un fondamentale strumento di gestione del dirigente, per l'appunto la di per sé già dissuasiva leva sanzionatoria, con cui direttamente perseguire le gravi o reiterate negligenze in servizio, la violazione dei segreti d'ufficio e il pregiudizio al suo regolare funzionamento, l'uso dell'impiego a fini d'interesse personale *et alia*: atteso che con il rimprovero verbale possono essere sostanzialmente perseguite solo una generica inosservanza degli obblighi di servizio – ove non vengano in rilievo le specifiche fattispecie legali e contrattuali – e le non meno generiche condotte non conformi ai doveri verso i superiori, verso i colleghi e verso l'utenza.

Per le susseguenti sanzioni il responsabile della struttura ha invece il solo obbligo di segnalazione al competente Ufficio per i procedimenti disciplinari (UPD) e di trasmissione degli eventuali provvedimenti di sospensione cautelare dal servizio, adottati ricorrendo le previsioni di legge, al fine della loro convalida: Ufficio istituito da ogni Amministrazione, o più amministrazioni a gestione unificata, che ne attribuisce la titolarità e responsabilità (che può anche essere organo monocratico, non precisando la legge la sua necessaria natura di organo collegiale).

La segnalazione fa fatta “*immediatamente, e comunque entro dieci giorni*”, sui “*fatti ritenuti di rilevanza disciplinare*” di cui si sia a conoscenza.

Di modo che l’UPD, “*con immediatezza e comunque non oltre trenta giorni*” decorrenti dal ricevimento della predetta segnalazione, ovvero dal momento in cui abbia altrimenti avuto “*piena conoscenza dei fatti ritenuti di rilevanza disciplinare*”, provvede alla contestazione scritta dell’addebito (nell’ordine: tramite PEC, consegna a mano, tradizionale raccomandata A/R; mentre per gli atti successivi possono valere gli altri mezzi di comunicazione ordinaria), contestualmente convocando l’interessato, con un preavviso di almeno venti giorni, per l’audizione in contraddittorio a sua difesa e potendo questi farsi assistere da un procuratore o da un rappresentante dell’associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato, ovvero limitandosi a depositare memoria scritta.

In caso di oggettivo e grave impedimento, il dipendente può chiedere, per una sola volta, il differimento dell’audizione, con conseguente proroga del termine per la conclusione del procedimento in misura corrispondente. E per attrezzare la sua difesa ha diritto d’accesso a tutti gli atti istruttori del procedimento, salvo quanto previsto dall’art. 54-*bis*, comma 4 (divieto di rivelazione del nominativo di colui che abbia segnalato l’illecito per cui si procede: *ante*).

L’UPD conclude il procedimento con l’atto di archiviazione o con l’irrogazione della sanzione entro centoventi giorni dalla contestazione dell’addebito.

Qualora trattasi di falsa attestazione di presenza in servizio accertata in flagranza o mediante strumenti di sorveglianza, oltre a doversi disporre con immediatezza la sospensione cautelare, i termini per l’audizione sono ridotti a quindici giorni, prorogati a venti in caso eccezionale, e il procedimento disciplinare è concluso entro trenta giorni decorrenti dalla ricezione, da parte del dipendente, della contestazione dell’addebito (art. 55-*quater*, commi 3-*bis* e 3-*ter*).

Gli atti d’avvio e di conclusione del procedimento disciplinare, nonché l’eventuale provvedimento di sospensione cautelare del dipendente, vanno comunicati – in via telematica e con l’adozione di un codice identificativo a tutela della privacy – all’Ispettorato per la funzione pubblica presso la Presidenza del Consiglio dei ministri entro venti giorni dalla loro adozione, seguendo le procedure dalla stessa emanate e collegandosi al sito [pdisciplinari@pec.governo.it](mailto:pdisciplinari@pec.governo.it)

In aggiunta, deve ritenersi sempre vigente la nota prot. n. 916 del 23.05.12, del Dipartimento dell'istruzione, nel punto in cui ha specificato che i dirigenti scolastici, per gli attivati procedimenti disciplinari di loro competenza, entro cinque giorni dalla contestazione degli addebiti – e sempre nello stesso termine per ciascuna delle fasi successive – devono comunicare all'UPD di riferimento:

1. contestazione degli addebiti;
2. eventuale provvedimento di sospensione del procedimento disciplinare in pendenza di procedimento penale;
3. provvedimento di archiviazione ovvero di applicazione della sanzione;
4. qualifica rivestita dal dipendente;
5. indicazione della scuola in cui presta servizio;
6. natura giuridica del rapporto (a tempo indeterminato o determinato).

In entrambi gli adempimenti (rispettivamente, entro venti giorni ed entro cinque giorni) il nominativo del soggetto deve essere sostituito con un codice identificativo (numerico o alfanumerico) del procedimento attivato, a tutela della riservatezza.

Inoltre, per finalità di coordinamento e monitoraggio nazionale, nonché di eventuale referto agli organi di controllo, con cadenza semestrale (entro il 30 giugno ed il 31 dicembre di ogni anno), i dirigenti scolastici dovranno inviare all'indirizzo di posta elettronica *procedimentidisciplinari.scuola@istruzione.it*, sempre e solo in formato elettronico, il riepilogo dei dati già comunicati all'Ispektorato per la funzione pubblica e all'USR.

Va altresì evidenziato che nel corso dell'istruttoria l'UPD può acquisire informazioni e documenti rilevanti da altre amministrazioni pubbliche, tenute all'obbligo di collaborazione. E che in caso di trasferimento del dipendente in corso di procedimento disciplinare, questo è ripreso dalla nuova Amministrazione e con (ri)decorrenza dei termini da quando siano stati ricevuti gli atti dall'Amministrazione di provenienza, che li dovrà trasmettere tempestivamente e che poi avrà comunicazione dell'esito del procedimento. Procedimento che si estingue se il dipendente cessa dal rapporto di lavoro e salvo che per l'infrazione commessa sia prevista la sanzione del licenziamento o comunque sia stata disposta la sospensione cautelare, qui le determinazioni conclusive essendo però assunte limitatamente ai fini degli effetti giuridici ed economici non preclusi dalla cessazione del rapporto di lavoro.

Sono nulle le disposizioni di regolamento, le clausole contrattuali, le disposizioni interne variamente qualificate che prevedano per l'irrogazione delle sanzioni disciplinari requisiti formali e procedurali ulteriori rispetto alla disciplina legale o che comunque aggravino il procedimento disciplinare.

**b.** Di fondamentale rilevanza è la nuova previsione che il mancato rispetto dei termini disposizioni sul procedimento disciplinare figuranti negli articoli da 55 a 55-*quater*, impregiudicata l'eventuale responsabilità del soggetto cui essi siano imputabili, non determina la decadenza dell'azione disciplinare né l'invalidità degli atti e della sanzione irrogata, purché – con l'onere probatorio a carico dell'Amministrazione – non risulti 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.

Sono solo perentori – tranne che per le già considerate fattispecie dell'art. 55- *quater*, commi 3-*bis* e 3-*ter* – il termine per la contestazione dell'addebito (trenta giorni) e il termine per la conclusione del procedimento (centoventi giorni dalla predetta contestazione).

Il sintagma figurante nel comma 9-*ter* – *“fatto salvo quanto previsto dall'articolo 55-quater, commi 3-bis e 3-ter, sono da considerarsi perentori il termine per la contestazione dell'addebito e il termine per la conclusione del procedimento”* – può ingenerare degli equivoci in ordine al suo corretto significato.

Può generarli, ritenendo che per queste due fattispecie non siano perentori né l'uno né l'altro termine, con l'illogica conseguenza che il procedimento disciplinare potrebbe qui attivarsi a notevole distanza di tempo dal fatto, al massimo dovendo l'Amministrazione provare che il ritardo non ha irrimediabilmente compromesso il diritto di difesa del dipendente o comunque risulta in concreto compatibile con il principio di tempestività.

Se però le tre disposizioni si leggono congiuntamente, la norma (ciò è a dire la regola) che si ricava è di facile comprensione: nel senso che la contestazione dell'addebito può avvenire anche dopo i quindici (o venti) giorni dal fatto, purché non si ecceda il generale limite inderogabile dei trenta giorni (sempre da quando essa è stata *ricevuta*); e che, parimenti, la conclusione del procedimento può oltrepassare il limite dei trenta giorni purché non vada oltre quello, generale, dei centoventi giorni (anch'essi decorrenti dal ricevimento della contestazione).

**c.** Da ultimo la menzionata eccezione legale attributiva al dirigente scolastico (ma non al c.d. preside incaricato) del potere di irrogare direttamente *“al personale docente, educativo e amministrativo, tecnico e ausiliario”* sanzioni disciplinari sino alla sospensione dal servizio e dallo stipendio per non più di dieci giorni, rispettando tutti i vincoli procedurali *“del presente articolo”*, sin qui sunteggiati.

La scelta del legislatore, di mantenere – e di precisare – in capo ai dirigenti scolastici il potere di comminare sanzioni disciplinari sino al massimo di dieci giorni di sospensione dal servizio e dallo stipendio, è stata dovuta – come si evince dalla relazione di accompagnamento – al timore di

inflazionare gli uffici per i procedimenti disciplinari (competenti per le sanzioni che eccedono il rimprovero verbale, il solo assegnato a tutti gli altri dirigenti pubblici) con la pletora di pratiche su di essi riversate da circa ottomila *datori di lavoro* alle cui dipendenze vi sono in media ottanta-cento *lavoratori* cadauno. Ma questo è un mero dato storico, una volta che la testuale formula del decreto in parola, pubblicato in gazzetta ufficiale, ha fatto il suo ingresso nel mondo del diritto.

Però, mentre per il personale ATA l'eccezione opererebbe *de plano*, per il personale docente (ed educativo) una giurisprudenza che ora può definirsi consolidata nega il potere del dirigente scolastico di andare oltre la censura, dovendosi prendere atto di una serie di ordinanze con cui la Corte di cassazione (nn. 20845/19, 28111/19, 3226/19, 23524/21) ha richiamato il proprio principio di diritto, conformemente ad alcune sentenze della Corte costituzionale (nn. 51 del 2014, 268 del 2016, 197 del 2018), secondo cui il dirigente scolastico può ben comminare al personale ATA sanzioni disciplinari sino alla sospensione dal servizio e dallo stipendio per non più di dieci giorni, siccome espressamente previste nel CCNL, ma, allo stato, non può andare oltre la censura per il personale docente.

È stato così validato un cospicuo filone che ha avuto inizio, e sostenuto *pour cause* dai sindacati del comparto, con un'ordinanza collegiale del Tribunale di Ferrara del 30.10.11, seguita dalle sentenze dei tribunali di Lagonegro (n. 19 del 16.01.13), di Torino (n. 1434 del 03.06.13), di Potenza (n. 590 del 04.10.13), di Lodi, n. 252 del 03.11.15, di Foggia, n. 7331/16; e, in prosieguo, da quelle del Tribunale di Nuoro, n. 105 del 25.06.16 e del Tribunale di Novara, n. 179 del 29.06. 17.

Le ragioni della decisione si possono condensare nei passaggi che seguono.

Attese la tipicità e la tassatività delle fattispecie disciplinari, sulla scorta dei principi penalistici estensibili al più ampio *diritto punitivo*, per i docenti non può darsi luogo alla sospensione dal servizio fino a dieci giorni, perché prevista solo per il personale ATA, ai sensi dell'art. 93 CCNL Scuola.

Sempre per i docenti, invece, il precedente articolo 91 dispone che “*continuano ad applicarsi le norme di cui al Titolo I, Capo IV della parte III del D. Lgs. 297/94*”, che contemplano – dopo l'avvertimento scritto e la censura – la sanzione della “*sospensione dall'insegnamento fino a un mese*”; che non è *ex litteris* nella disponibilità del dirigente scolastico. E conformemente l'articolo 29 del nuovo CCNL, comparto Istruzione e Ricerca, rinvia a una specifica sessione negoziale a livello nazionale la definizione della tipologia delle infrazioni disciplinari e delle relative sanzioni per il personale docente ed educativo.

Il dirigente scolastico dovrà quindi, per la definizione della propria competenza,

limitarsi a inquadrare la fattispecie in relazione alla sanzione edittale irrogabile sulla base della disciplina figurante nell' art. 492, comma 2, lettera b) del menzionato decreto legislativo. E se ritiene che debba essere superiore alla censura, rimetterà gli atti all'Ufficio per i procedimenti disciplinari.

Secondo il principio di legalità e del correlato principio del giusto procedimento, non può dunque egli – contrariamente alle indicazioni della fondamentale circolare esplicativa del MIUR n. 88/10 – scindere la fattispecie dell'articolo ultimo citato (Sospensione dall'insegnamento o dall'ufficio fino a un mese) qualora ravvisi, con una valutazione *ex ante*, che la sanzione da infliggere in concreto possa essere contenuta entro i dieci giorni di sospensione dal servizio: dato che – precisa la Corte – lo farebbe sulla base di *“deduzioni meramente ipotetiche e discrezionali ... incerte e opinabili, che ben potrebbero essere smentite all'esito del procedimento”*.

Dicevamo che il principio di diritto indicato dalla Cassazione ha investito – così come le precedenti sentenze di merito sopra riportate – fatti antecedenti la novella del D. Lgs. 75/17. Ma ben continua a valere, in quanto non sarebbe stata modificata la disciplina sostanziale delle sanzioni, essendosi solo confermato per i dirigenti scolastici l'astratto potere di disporre direttamente la misura massima della sospensione dal servizio per non più di dieci giorni, con l'ulteriore specificazione legale – ricognitiva e non costitutiva – che essa concerne l'intero *“personale docente, educativo e amministrativo, tecnico e ausiliario”*; mentre è certo che questa prerogativa non sussiste più per tutti gli altri dirigenti pubblici, che devono ora limitarsi al solo rimprovero verbale e a segnalare al competente Ufficio per i procedimenti disciplinari i fatti stimati meritevoli di più gravi sanzioni.

E difatti ne è prova una sentenza del Tribunale di Brescia, n. 405 del 6 giugno 2019, che ha accolto il ricorso di un docente avverso la sua sospensione dal servizio per due giorni, ritenendo fondata la pregiudiziale eccezione di incompetenza del dirigente scolastico che l'aveva irrogata; e per ciò assorbente ogni ulteriore motivo dimerito.

Vi si sostiene infatti – con le stesse parole usate nelle ordinanze della Cassazione – che neppure le modifiche introdotte dal D. Lgs. 75/17 mettono in discussione il fatto che il dirigente scolastico deve ritenersi attualmente legittimato a comminare le sole sanzioni disciplinari dell'avvertimento scritto e della censura, perché la sua competenza va riferita *“alla sanzione astrattamente prevista dalla legge e dalle disposizioni collettive e non in relazione alla sanzione concretamente applicata sulla base di una valutazione discrezionale ex ante della gravità del fatto disciplinarmente rilevante”*.

È ben evidente che alle reiterate pronunce della Corte di cassazione si conformeranno

le decisioni dei giudici del lavoro. E in ciò esentati dall'obbligo di puntuali motivazioni.

Se è certo che quel che alla fine conta è *il diritto vivente* e che le decisioni dei giudici si rispettano, non è men vero che possono essere criticate, allorquando non appaiono compiutamente persuasive.

A titolo meramente incidentale e senza voler qui integralmente riproporre le obiezioni avanzate in un nostro precedente intervento sulla materia, riteniamo infatti il ragionamento della Cassazione inficiato da una falsa premessa: di equiparare, nella struttura e nella funzione, al diritto penale il diritto punitivo in genere e in particolare il diritto disciplinare, ovvero al processo penale il procedimento disciplinare.

Il diritto penale è preordinato alla difesa dei beni fondamentali e dei valori supremi della collettività, perciò dispiegando effetti invasivi sull'intera sfera giuridica dei soggetti che li abbiano violati, o messi in pericolo, una volta che la loro colpevolezza risulti provata oltre ogni ragionevole dubbio (*Beyond any reasonable doubt*. Mentre nel procedimento disciplinare, così come nel processo civile, è bastevole il *More probability than not*). Ne derivano – oltre la tassatività delle fattispecie legali costituenti reato e il conseguente divieto di analogia *in malam partem* – le ineludibili garanzie compendiate nel *giusto processo*, che si svolge in contraddittorio tra le parti, in condizione di parità, davanti a un giudice terzo e imparziale precostituito per legge (articolo 111, Cost.).

Il procedimento disciplinare, per contro, è uno strumento di gestione del datore di lavoro: sia esso un soggetto privato o una pubblica amministrazione, l'unica differenza essendo la facoltatività della sua attivazione nel primo caso e l'obbligatorietà nel secondo, qualora si sia in presenza di fatti ritenuti di rilevanza disciplinare e sempre nel rispetto delle procedure legali e pattizie per evitarsi abusi e per tutelare il lavoratore che si trova in una posizione di soggezione economica. Esso attiene al potere direttivo nei confronti dei subordinati venuti meno ai loro doveri contrattuali ed è diretto a ristabilire, con immediatezza, il regolare svolgimento dell'attività lavorativa turbato dalle inadempienze e/o dalle trasgressioni del lavoratore, in tal modo ripristinandosi la posizione direttiva del datore di lavoro nell'organizzazione aziendale (Cassazione civile, sez. VI, 06.02.2015, n. 2330).

Certezza, immediatezza, effettività dello strumento disciplinare costituiscono il fondamento del D. Lgs. 150/09 e, ancor più, dei correttivi introdotti dal D. Lgs. 75/17, nel punto in cui, riscrivendo l'articolo 55-bis del D. Lgs. 165/01 (*"Forme e termini del procedimento disciplinare"*), statuisce che *"il mancato rispetto dei termini e delle disposizioni sul procedimento disciplinare ... non determina la decadenza dell'azione disciplinare né l'invalidità degli atti e della sanzione irrogata, purché non risulti 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"*, essendo perentori solo i termini per la contestazione dell'addebito (30 gg. dalla piena conoscenza dei fatti) e per la conclusione del procedimento (120 gg. da detta contestazione).

Sicché sono obiettivamente rinforzate le ragioni dell'azione disciplinare che il legislatore ha voluto certa-immediata-effettiva; e a fare, per così dire ed entro certi limiti, premio sulle garanzie dei soggetti incisi: che ben troveranno – qualora la sanzione inflitta venga impugnata – la *naturale* loro



difesa in sede giudiziaria (giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro per i dipendenti pubblici *contrattualizzati*, TAR e Consiglio di Stato per quelli rimasti in regime di diritto pubblico), in cui sarà assicurata la piena applicazione delle regole del *giusto processo*.

E al riguardo appare invero incoerente quel passaggio dell'ordinanza della Cassazione (n. 28111, cit.) che opera una scomposizione tra sanzioni disciplinari non gravi (avvertimento scritto e censura per i docenti, sino alla sospensione dal servizio non superiore a dieci giorni per il personale ATA) e gravi (le successive, sino al licenziamento ovvero alla sua versione pubblicistica della destituzione): le prime legittimamente irrogabili dal dirigente *datore di lavoro* – che pure qui assomma poteri istruttori, accusatori e decisorio –, dovendosi privilegiare, vi è scritto, *“il più veloce esercizio del potere disciplinare”*; mentre per le seconde deve prevalere *“l'esigenza di apprestare maggiori garanzie al lavoratore pubblico”* mercé la specializzazione dell'Ufficio per i procedimenti disciplinari e *“soprattutto la sua indifferenza rispetto al capo della struttura del dipendente incolpato, perché non coinvolto direttamente nella vicenda disciplinare”*. Appare incoerente, perché le esigenze di garanzia non possono di certo essere discriminate ancorandole a meri parametri quantitativi, per sanzioni soggiacenti alla stessa procedura, che partecipano di un'unica natura, che importano i medesimi effetti (si veda art. 12, commi 1 e 3 del CCNL del comparto Istruzione e Ricerca del 19.04.18).

Sempre lo stesso legislatore, con una sua libera valutazione politica, ha inteso rivedere il preesistente assetto normativo, stimando che certezza, immediatezza ed effettività delle sanzioni potessero meglio realizzarsi modificando sul punto il D. Lgs. 150/09 e affidando agli uffici per i procedimenti disciplinari il potere di comminare le sanzioni superiori al rimprovero verbale, con l'eccezione per i dirigenti scolastici, considerati l'alto numero delle scuole e dei dipendenti in ciascuna di esse, sì da ingolfare altrimenti i predetti uffici e derivandone sostanzialmente la non perseguibilità di gravi o reiterate negligenze in servizio, di violazione dei segreti d'ufficio e del pregiudizio al suo regolare funzionamento, dell'uso dell'impiego a fini d'interesse personale *et alia*: atteso che con la misura massima della censura – ex art. 493, D. Lgs. 297/94 – potrebbero essere sanzionate solo una generica inosservanza degli obblighi di servizio e le non meno generiche condotte non conformi ai doveri verso i superiori, verso i colleghi e verso l'utenza.

Dunque, l'eccezione prescritta dal legislatore appare una scelta assistita da intrinseca ragionevolezza: requisito, quest'ultimo, che sembra invece difettare nel canone ermeneutico adottato dalla Cassazione, che qui assurge a *“giudice delle leggi”* abrogando virtualmente una norma imperativa, la cui effettività è fatta dipendere dalla mera volontà delle organizzazioni sindacali del comparto scuola di dar seguito a quanto previsto dall'articolo 29 del CCNL 19 aprile 2018, che al comma 1 ripropone per i docenti la *“specifica sessione negoziale”* per la definizione della tipologia delle infrazioni disciplinari e delle relative sanzioni, nonché per l'individuazione di una procedura di conciliazione non obbligatoria, fermo restando che il soggetto responsabile del procedimento deve in ogni caso assicurare che l'esercizio del potere disciplinare sia effettivamente rivolto alla repressione di condotte antidoverose *“e non a sindacare, neppure indirettamente, la libertà d'insegnamento”*.

Ricordiamo che la predetta sessione si sarebbe dovuta concludere entro il mese di luglio 2018. E invece, come del resto nel precedente CCNL, è anch'essa abortita, essendosi arrestata al primo e unico incontro del 18 dello stesso mese all'ARAN, al termine del quale le sigle sindacali di comparto

firmatarie del CCNL hanno emesso un comunicato per ribadire in via pregiudiziale *“la totale indisponibilità a definire la materia qualora dovesse permanere il vincolo della legge Madia (id est: art. 55-bis, comma 9-quater del D. Lgs. 165/01, come novellato dal D. Lgs. 75/17), previsto peraltro solo nel comparto scuola, che assegna al dirigente scolastico la competenza ad irrogare la sanzione disciplinare fino a 10 giorni di sospensione, mentre in tutti gli altri comparti pubblici l’irrogazione di tale sanzione è affidata a un apposito ufficio per i procedimenti disciplinari”*. Ne deriva quindi *“l’inopportunità di definire un codice disciplinare che, in assenza di un’auspicata e opportuna modifica del quadro normativo, non potrebbe tener conto debitamente delle particolarità e specificità del lavoro docente, a cui va garantita pienamente la libertà d’insegnamento”*.

Dunque, non se ne farà nulla. Almeno sino a quando il legislatore non cancellerà la norma speciale per i soli dirigenti scolastici, di modo che anch’essi non possano direttamente procedere oltre il rimprovero verbale o equivalente. Oppure non decida di disegnare i connotati di una sanzione disciplinare *tipica* che preveda espressamente la sospensione dal servizio e dallo stipendio sino a dieci giorni.

Dovrebbe quindi l’Amministrazione – intendiamo il Ministero dell’istruzione e anche il Dipartimento della funzione pubblica – fornire ai dirigenti scolastici delle indicazioni univoche se adeguarsi alla pronuncia della Cassazione o se contrastarla attenendosi a quanto a suo tempo disposto dalla citata c.m. 88/10.

In parte anticipando quanto si dirà più avanti (punto **5.1.**), in assenza di tali indicazioni, e fino a che non pervengano, a nostro avviso i dirigenti scolastici non devono più infliggere ai docenti sanzioni sospensive fondatamente *suicide*, diversamente potendo incorrere in azioni di rivalsa davanti la Corte dei conti in caso della certa soccombenza in giudizio e potendo così essere contestata loro la colpa grave.

#### *Art. 55-ter (Rapporti fra procedimento penale e procedimento disciplinare)*

Non vigendo più l’originaria pregiudiziale penale, il procedimento disciplinare che abbia ad oggetto, in tutto o in parte, fatti in relazione ai quali procede l’autorità giudiziaria, è – di regola – proseguito e concluso anche in pendenza del procedimento penale.

È solo consentito che, in suddetta pendenza, si possa sospendere il procedimento disciplinare qualora siano prefigurabili sanzioni superiori ai dieci giorni di sospensione dal servizio e dallo stipendio – con una valutazione *ex ante* dotata di plausibile fondatezza – e sempreché si versi in casi di particolare complessità del fatto da accertare o quando in esito dell’istruttoria non si dispone di elementi sufficienti a

motivare l'irrogazione della sanzione.

Resta comunque salva la facoltà – e in taluni casi è imposto l'obbligo – di adottare misure cautelari, secondo la disciplina che le regola.

Tuttavia il procedimento disciplinare *medio tempore* sospeso può pur sempre essere riattivato se l'Amministrazione giunga in possesso di elementi nuovi e sufficienti, incluso un provvedimento giurisdizionale non definitivo, per poterlo concludere.

Se invece il procedimento disciplinare non è stato sospeso e si conclude con l'irrogazione di una sanzione e, successivamente, il procedimento penale viene definito con una sentenza irrevocabile di assoluzione perché il fatto addebitato al dipendente non sussiste o che non lo ha commesso o non costituisce illecito penale, questi potrà richiedere all'Amministrazione la riapertura del procedimento disciplinare entro il termine decadenziale di sei mesi. E sempre l'UPD potrà modificarne o confermarne il contenuto: come quando l'illecito non sia stato ritenuto penalmente rilevante, ma potendo ben esserlo in diversa sede, quale – per l'appunto – quella disciplinare.

Per contro, se il procedimento disciplinare non sospeso si sia concluso con l'archiviazione e il successivo processo penale con una sentenza irrevocabile di condanna, l'UPD è obbligata a riaprirlo per adeguare le determinazioni conclusive all'esito del giudizio penale. Così come deve riaprirlo se il fatto penale addebitato al dipendente in via definitiva comporta la sanzione del licenziamento, mentre ne è stata applicata una diversa. Quindi si ha l'integrale nuova decorrenza dei termini iniziale e conclusivo, entro sessanta giorni dalla comunicazione da parte della cancelleria del giudice all'Amministrazione di appartenenza del dipendente e tenendosi conto dell'articolo 653, commi 1 e 1-*bis* del Codice di procedura penale.

Il primo dei due commi prescrive che la sentenza penale irrevocabile di assoluzione pronunciata a seguito a dibattimento – quindi non nei riti speciali – ha efficacia di giudicato nel giudizio di responsabilità disciplinare davanti alle pubbliche autorità quanto all'accertamento che il fatto non sussiste o non costituisce illecito penale ovvero che l'imputato non lo ha commesso.

All'opposto, il secondo prescrive che la sentenza penale irrevocabile di condanna ha efficacia di giudicato nel giudizio di responsabilità disciplinare davanti alle pubbliche autorità quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso.

*Art. 55-quater (Licenziamento disciplinare)*

Sono introdotte nel comma 1 dieci fattispecie disciplinari, dalla lettera *a)* alla lettera *f-quinquies)*, alla cui concreta evenienza è obbligatorio il licenziamento disciplinare, con preavviso ovvero senza preavviso.

In realtà le fattispecie sono di più, perché nella lettera *a)* sono contemplate le due differenti ipotesi della falsa attestazione della presenza in servizio mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente, ovvero la giustificazione dell'assenza dal servizio mediante un'attestazione medica falsa o che attesta falsamente uno stato di malattia.

Analogamente, nella lettera *b)* sono sanzionate le assenze prive di valida giustificazione (superiori a tre in un biennio o comunque per più di sette giorni nel corso degli ultimi dieci anni) e la distinta mancata ripresa del servizio, in caso di (anche) una sola ingiustificata assenza, entro il termine fissato dall'Amministrazione.

Seguono poi:

*c)* l'ingiustificato rifiuto del trasferimento disposto dall'Amministrazione per motivate esigenze di servizio;

*d)* le falsità documentali o dichiarative commesse ai fini o in occasione dell'instaurazione del rapporto di lavoro o di progressioni di carriera;

*e)* la reiterazione – ne basterebbero due? – nell'ambiente di lavoro di gravi condotte aggressive o moleste o minacciose o ingiuriose o comunque lesive dell'onore e della dignità personale altrui;

*f)* la condanna penale definitiva, in relazione alla quale è prevista l'interdizione perpetua dai pubblici uffici ovvero l'estinzione, comunque denominata, del rapporto di lavoro;

*f-bis)* le gravi e reiterate violazioni dei codici di comportamento;

*f-ter)* la commissione dolosa, o gravemente colposa, dell'infrazione di cui all'art. 55-*sexies*, comma 3: vale a dire, il mancato esercizio o la decadenza dell'azione disciplinare, inclusa l'omessa o ritardata segnalazione all'UPD;

*f-quater)* la reiterata violazione degli obblighi inerenti la prestazione lavorativa, che abbia già determinato l'applicazione della sanzione disciplinare della sospensione dal servizio per un periodo complessivo superiore a un anno nell'arco di un biennio;

*f-quinquies)* l'insufficiente rendimento, dovuto alla reiterata violazione degli obblighi

concernenti la prestazione lavorativa, stabiliti da norme legislative o regolamentari, dal contratto collettivo o individuale, da atti e provvedimenti dall'Amministrazione di appartenenza, e – purché – rilevato dalla costante valutazione negativa della *performance* del dipendente per ciascun anno nell'ultimo triennio.

La parte preponderante dell'articolo è dedicata alla già riferita prima fattispecie, della falsa attestazione della presenza in servizio con qualunque modalità fraudolenta posta in essere, ricorrendo la quale è previsto che:

- a) risponde anche chi abbia agevolato con la propria condotta attiva o omissiva la condotta fraudolenta;
- b) il responsabile della struttura organizzativa, immediatamente e comunque non oltre quarantotto ore, deve disporre direttamente la sospensione cautelare con provvedimento motivato e senza obbligo di preventiva audizione, comunicandolo all'UPD che contestualmente avvia il procedimento disciplinare;
- c) l'UPD deve disporre nei termini brevi di quindici giorni (eccezionalmente venti, per gravi motivi allegabili dall'interessato: *ante*) l'audizione a difesa e la conclusione del procedimento entro trenta giorni da quando si è ricevuta la contestazione degli addebiti;
- d) la violazione di questi ultimi termini – così come la violazione delle altre procedure e la mancata tempestiva adozione delle misure cautelari, lo si è già rimarcato – non determina la nullità degli atti e del procedimento se non si supera il generale limite dei trenta giorni per contestare l'addebito e dei centoventi giorni per concluderlo (sempre decorrenti dal ricevimento della predetta contestazione);
- e) l'UPD deve denunciare all'autorità giudiziaria e segnalare alla competente procura regionale della Corte dei conti l'avviato procedimento disciplinare nel termine di venti giorni;
- f) il dirigente, o il responsabile della struttura in cui è avvenuto l'illecito, che abbia ommesso l'adozione del provvedimento cautelare e/o la contestuale segnalazione all'UPD per l'avvio dell'azione disciplinare senza giustificato motivo, incorre a sua volta nell'illecito disciplinare punibile con il licenziamento e di ciò è data notizia all'autorità giudiziaria ai fini dell'accertamento della sussistenza di eventuali reati.

*Art. 55-quinquies (False attestazioni o certificazioni)*

Fatto salvo quanto previsto dal Codice penale, l'attestazione fraudolenta in servizio ovvero l'assenza giustificata da false certificazioni mediche sono ulteriormente punite con le specifiche sanzioni penali quivi nominate, estensibili al medico o a chiunque altro abbia concorso nella commissione del delitto.

Oltre a ciò scatta l'obbligo di risarcire il danno patrimoniale corrispondente ai periodi di mancata presenza in servizio, nonché il danno d'immagine arrecato all'Amministrazione.

La sentenza definitiva di condanna per il delitto in discorso importa per il medico la radiazione dall'albo e, se dipendente dal SSN, il licenziamento per giusta causa o la decadenza della convenzione. Le medesime sanzioni si applicano per il medico che, in relazione all'assenza dal servizio del dipendente, rilascia certificazioni che attestano dati clinici non direttamente constatati né oggettivamente documentati.

Ferme restando le sanzioni legali, ai contratti collettivi nazionali di lavoro sono rimesse l'individuazione delle condotte e la fissazione delle corrispondenti sanzioni con riferimento alle ipotesi di *ripetute e ingiustificate* assenze in continuità con le giornate festive e di riposo settimanale, nonché con riferimento ai casi di ingiustificate assenze collettive in determinati periodi nei quali è necessario assicurare continuità nell'erogazione dei servizi all'utenza.

*Art. 55-sexies (Responsabilità disciplinare per condotte pregiudizievoli per l'amministrazione e limitazione della responsabilità per l'esercizio dell'azione disciplinare)*

La violazione degli obblighi concernenti la prestazione lavorativa, che abbia determinato la condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno, comporta nei riguardi del dipendente responsabile la sospensione dal servizio e privazione della retribuzione da tre giorni a tre mesi, in proporzione all'entità del risarcimento, sempre che non ricorrano i presupposti per l'applicazione di una più grave sanzione disciplinare.

Al di fuori di questa prima ipotesi, il dipendente che causa un grave danno al normale funzionamento dell'ufficio per inefficienza ed incompetenza professionale, accertate secondo le disposizioni legislative e contrattuali inerenti la valutazione professionale, è collocato in disponibilità in esito al procedimento disciplinare che accerta tale

responsabilità e stabilisce altresì le mansioni e la qualifica per le quali può avvenire l'eventuale ricollocamento. Nel periodo di collocamento in disponibilità non spettano gli aumenti retributivi sopravvenuti.

Il fatto che tuttora non vi sia una sistematica e generalizzata valutazione del personale della scuola (compresa la sua dirigenza), alla stregua di tutti i pubblici dipendenti, non significa che sia precluso all'Amministrazione azionarla in presenza di indizi sintomatici che lascino ragionevolmente presumere esiti gravemente negativi.

Il mancato esercizio o la decadenza dell'azione disciplinare, per omissione o ritardo, senza giustificato motivo, degli atti del procedimento disciplinare, incluse le segnalazioni dovute all'UPD, ovvero a valutazioni manifestamente irragionevoli d'insussistenza dell'illecito in relazione a condotte aventi oggettiva e palese rilevanza disciplinare, comporta per i soggetti responsabili (dirigente e/o il titolare dell'UPD) la sospensione dal servizio fino a un massimo di tre mesi, ovvero il licenziamento se l'omissione o il ritardo attiene alle assenze fraudolente di cui all'art. 55-*quater*, comma 1, lettera *f-ter* e comma 3-*quinqies*.

E se il soggetto omissivo o ritardatario riveste la qualifica dirigenziale, il suo comportamento – lo si ricorda – è considerato anche ai fini della valutazione dirigenziale ex articolo 21.

La responsabilità civile eventualmente configurabile al carico del dirigente in relazione ai 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.

#### *Art. 55-septies (Controlli sulle assenze)*

Viene iene qui limitatamente in rilievo, per i suoi possibili profili disciplinari, il sesto e ultimo comma relativo al dirigente o responsabile della struttura in cui lavora il dipendente assente; che oltre a curare l'osservanza delle disposizioni sulle assenze (e a farle rispettare) ha il compito di prevenire o contrastare, nell'interesse della funzionalità dell'ufficio, le condotte assenteistiche. E al riguardo si applicano le disposizioni sulla responsabilità dirigenziale di cui al poc'anzi citato articolo 21 e quelle relative al mancato esercizio o decadenza dell'azione disciplinare ex articolo 55-*sexies*, comma 3.

#### *Art. 55-octies (Permanente inidoneità psicofisica)*

Come il precedente, l'articolo è qui considerato per i suoi riflessi disciplinari, allorquando l'Amministrazione ritenga di dover risolvere, con obbligato preavviso, il rapporto di lavoro a fronte del reiterato rifiuto del dipendente nel sottoporsi alla visita di idoneità, secondo le procedure definite dal regolamento di attuazione, di cui al D.P.R. 171/11; che conferisce altresì al dirigente, o al responsabile della struttura, il potere – meglio, il dovere – di adottare il provvedimento di sospensione cautelare, con preventiva comunicazione all'interessato e salvo che non sussista l'urgenza, nel caso di evidenti comportamenti che fanno ragionevolmente presumere l'esistenza dell'inidoneità psichica, quando gli stessi generino pericolo per la sua sicurezza o incolumità, o degli altri dipendenti o dell'utenza.

*Art. 55-novies (Identificazione del personale a contatto con il pubblico)*

Quest'articolo conclusivo è idoneo ad incidere sulle sanzioni disciplinari nei confronti di chi, svolgendo attività di contatto con il pubblico, rifiuta di rendere conoscibile il proprio nominativo mediante l'uso di cartellini identificativi (come per i collaboratori scolastici) o di targhe da apporre presso la postazione di lavoro (come per i componenti dell'ufficio di segreteria). E naturalmente può ben riguardare il dirigente scolastico come soggetto passivo che ometta il doveroso suo adempimento.

Per il personale docente – il cui contatto con il pubblico ha valenza residuale – dovrebbe invece valere la previsione del secondo comma, secondo cui le amministrazioni di riferimento individuano categorie omogenee escluse da quest'obbligo.

#### **4. La regolazione contrattuale**

Fatte dunque salve le riferite disposizioni pubblicistiche, la tipologia delle – ulteriori – infrazioni è definita dai contratti collettivi nazionali di lavoro, unitamente alle conseguenti sanzioni previste e graduate nel *Codice disciplinare* inserito nel corpo dei medesimi, preceduto dal *Codice di comportamento* (o *Obblighi del dipendente*), ex art. 54 del D. Lgs. 165/01; mentre non vi è spazio di negoziazione per i profiliprocedurali, se non per la possibile conciliazione volontaria in materia di sanzioni irrogabili, purché della stessa specie e al di fuori dei casi in cui è imposto il licenziamento.



Mette conto precisare che al Codice disciplinare ci si dovrà riferire anche per graduare le sanzioni previste nelle fattispecie normate dal predetto D. Lgs. 165/01.

#### **4.1. Il dirigente scolastico soggetto passivo**

Deve, in primo luogo, considerarsi il dirigente scolastico nella veste di soggetto passivo, cioè destinatario di sanzioni disciplinari.

La materia è contenuta nel Capo V del Titolo III del CCNL dell'area Istruzione e Ricerca dell'8 luglio 2019, rubricato *Responsabilità disciplinare*, artt. 25-33. Che in apertura richiama il *rispetto di quanto stabilito dal D. Lgs. 165/01* e prevede *ulteriori specifiche fattispecie di responsabilità disciplinari* in considerazione della qualifica dirigenziale del soggetto, distinte da quelle inerenti la valutazione dei risultati perché riferite alla violazione degli obblighi di comportamento puntualmente declinati nel successivo articolo 26 (*Obblighi del dirigente*).

La violazione di quello che può altrimenti dirsi codice deontologico dà luogo, secondo la gravità delle infrazioni e previa instaurazione del procedimento disciplinare, a quattro tipologie sanzionatorie, in ordine crescente dalla multa da 200 a 500 euro fino al licenziamento senza preavviso.

Per l'inquadramento della fattispecie avente rilevanza disciplinare – operazione antecedente la prefigurata sanzione comminabile – occorre l'obbligato riferimento al Codice disciplinare (art. 28 CCNL), dovendosi anzitutto per ciascuna delle quattro tipologie poc'anzi elencate sempre considerare, dandosene atto nel provvedimento:

- a) l'intenzionalità e la concreta addebitabilità del comportamento;
- b) il grado di negligenza e di imperizia dimostrata, tenendo anche conto della prevedibilità dell'evento;
- c) la rilevanza dell'infrazione e dell'inosservanza degli obblighi e delle disposizioni violate;
- d) le responsabilità connesse all'incarico dirigenziale ricoperto e con la gravità della lesione del prestigio dell'Amministrazione;
- e) l'entità del danno provocato a cose o a persone, ivi compresi gli utenti;
- f) l'eventuale sussistenza di circostanze aggravanti o attenuanti, anche connesse al comportamento tenuto complessivamente dal dirigente o al concorso di più persone nella violazione.

Qualora vi siano più mancanze compiute con un'unica azione o omissione o con più azioni o omissioni tra loro collegate ed accertate con un unico procedimento, è applicabile la sanzione prevista per la mancanza più grave se le suddette infrazioni sono punite con sanzioni di diversa gravità (teoria dell'assorbimento, di derivazione penalistica e avente giustificata applicabilità nell'ambito del più ampio *diritto punitivo*).

La dettagliata – potrebbe dirsi puntigliosa, se non parossistica – tipizzazione che collega specifici comportamenti alla sanzione in concreto irrogata, si completa con la classica norma di chiusura, la cui funzione è di far sì che mancanze non espressamente previste (*recte*: non tipizzate), obiettivamente aventi rilevanza disciplinare, siano comunque sanzionate: in tal caso facendosi riferimento agli obblighi del Codice di comportamento e *ai principi desumibili dai commi precedenti* (art. 28, comma 9 CCNL).

I successivi articoli 29 e 30 regolano, rispettivamente, la sospensione cautelare in corso di procedimento disciplinare e la sospensione cautelare in caso di procedimento penale, riprendendo le analoghe fattispecie legali di cui si è discusso; mentre l'articolo 31 introduce delle specificazioni della norma pubblicistica concernente il rapporto tra procedimento disciplinare e procedimento penale.

La prima – fatta salva quella prescritta, senza indugio, per la falsa attestazione della presenza in servizio accertata in flagranza ovvero mediante strumenti di sorveglianza o di registrazione degli accessi o delle presenze, ai sensi del richiamato art. 55-*quater*, comma 3-*bis*, D. Lgs. 165/01 – viene in considerazione qualora si renda necessario espletare ulteriori accertamenti su fatti addebitabili al dirigente, sempreché siano astrattamente punibili con sanzione non inferiore alla sospensione dal servizio e dalla retribuzione (quindi non con la multa); in concomitanza con la contestazione e previa puntuale informazione al dirigente.

Non può superare i trenta giorni, ma può essere prorogata sino a sessanta nei casi di particolare gravità e complessità, ovvero durare sino alla conclusione del procedimento disciplinare prefigurante quale esito il licenziamento.

Spetta il trattamento economico complessivo in godimento, nonché la valutazione dell'anzianità di servizio a tutti gli effetti. E se poi il procedimento disciplinare si conclude con la sospensione dal servizio e privazione dello stipendio, la sospensione cautelare è computata per il relativo periodo.

La seconda tipologia – sospensione cautelare in caso di procedimento penale – è obbligatoria se il dirigente è colpito da una misura restrittiva della libertà personale o da provvedimenti giudiziari inibitori che impediscano la prestazione lavorativa, fatta salva la facoltà dell'Amministrazione di procedere direttamente al fine del licenziamento disciplinare sussistendo le ipotesi elencate dal comma 8, art. 28 CCNL (le sei comportanti il licenziamento con preavviso e le quattro il licenziamento senza preavviso: *vedi*)

Ed è altresì obbligatoria nei casi previsti da specifiche disposizioni di legge richiamate nei commi 3 e 4 dell'articolo 30 (*vedi*).

La sospensione cautelare è invece facoltativa ricorrendo la fattispecie dell'art. 53-ter, D. Lgs. 165/01, cioè della sospensione del procedimento disciplinare fino al termine di quello penale qualora l'accertamento del fatto addebitato al dipendente sia di particolare complessità e quando all'esito dell'istruttoria non si dispone di elementi sufficienti a motivare l'irrogazione della sanzione.

La sospensione cautelare disposta a causa di procedimento penale conserva efficacia, se non revocata, per un periodo non superiore a cinque anni. Può però essere prorogata per ulteriori bienni in presenza di ipotesi di reato – per le quali sia ancora in corso il procedimento penale – in ordine alle quali l'Amministrazione ritenga che la permanenza in servizio del dirigente provochi un pregiudizio alla credibilità della stessa a causa del discredito che potrebbe derivargliene e/o comunque per ragioni di opportunità ed operatività dell'Amministrazione stessa.

Facoltativa o obbligatoria che sia la sospensione cautelare in caso di procedimento penale, è corrisposta un'indennità alimentare pari al 50% dello stipendio tabellare, oltre la retribuzione individuale di anzianità e gli assegni familiari se spettanti.

In tutti gli altri casi di riattivazione del procedimento disciplinare a seguito di condanna penale, qualora esso non si concluda con il licenziamento opera il consueto conguaglio, che terrà conto delle sanzioni eventualmente applicate.

Sul rapporto tra procedimento disciplinare e procedimento penale, l'articolo 31 CCNL, citato, riprende la norma pubblicistica significata nell'articolo 55-ter., D. Lgs. 165/01, puntualizzando che:

- a) ove nel procedimento disciplinare sospeso, oltre ai fatti oggetto del giudizio penale concluso con l'assoluzione, al dirigente siano state contestate altre violazioni oppure i fatti non ritenuti illeciti penali rivestano comunque rilevanza disciplinare, il

procedimento prosegue per dette infrazioni;

b) se, proseguito e si conclude con un atto di archiviazione, il dirigente ha diritto alla riammissione in servizio, anche in sede diversa e infine in soprannumero, dalla data della sentenza di assoluzione e a tutti gli assegni non percepiti (che in caso di premorienza spettano al coniuge o al convivente superstite e ai figli).

L'articolo 32 dettaglia la parimenti considerata previsione legale della determinazione concordata della sanzione.

Infine, l'articolo 33 consente che l'Amministrazione o il dirigente possano proporre all'altra parte il pagamento a favore di questi di un'indennità supplementare in sostituzione del reintegro nel posto di lavoro; la cui quantificazione è determinata in relazione ai fatti e circostanze emerse ed è aumentata ove l'età del dirigente sia compresa tra i 46 e i 56 anni (per dettagli e ulteriori conseguenze, si vedano i commi 2-5).

#### **4.2. Il personale della scuola**

Il Titolo III della Parte comune (per tutto il personale della scuola, delle università e aziende ospedaliero-universitarie, delle istituzioni ed enti di ricerca e sperimentazione) del CCNL 19 aprile 2018, riscrive – allo stesso modo in cui l'ha fatto il CCNL d'area – il sistema della responsabilità disciplinare per allinearla alla disciplina pubblicistica susseguente alle ultime modifiche recate dal D. Lgs. 75/17.

Tuttavia, sono previsti particolari disposizioni per il personale docente dell'AFAM, limitazioni per i ricercatori e tecnologi, rinvii per il personale docente ed educativo delle istituzioni scolastiche.

Le particolari disposizioni concernono, per il personale docente dell'AFAM, gli obblighi del dipendente (o codice di comportamento o codice deontologico) e il Codice disciplinare, trovando luogo negli articoli 99, 100, 101 dell'apposita Sezione.

Le limitazioni per i ricercatori e tecnologi sono menzionate nell'articolo 12, comma 6, a significare che questi non sono soggetti a sanzioni disciplinari per motivi che attengono all'autonomia professionale nello svolgimento dell'attività di ricerca, che gli Enti sono tenuti a garantire ai sensi delle norme vigenti.

I rinvii per il personale docente ed educativo delle istituzioni scolastiche sono riferiti dall'articolo 29, comma 1 a una specifica sessione negoziale a livello nazionale per la

definizione della tipologia delle infrazioni disciplinari e delle relative sanzioni, nonché per l'individuazione di una procedura di conciliazione non obbligatoria, fermo restando che il soggetto responsabile del procedimento deve in ogni caso assicurare che l'esercizio del potere disciplinare sia effettivamente rivolto alla repressione di condotte antidoverose e non a sindacare, neppure indirettamente, la libertà d'insegnamento: sessione che si sarebbe dovuta concludere entro il mese di luglio 2018, ma a tutt'oggi non ancora avviata: con le implicazioni, tra le tante, di cui a breve.

Non dovendo qui occuparci né del personale docente AFAM né dei ricercatori e tecnologi, trattiamo separatamente del personale ATA e del personale docente (ed educativo, assimilabile *ratione materiae*) delle istituzioni scolastiche.

#### **4.2.1. Personale ATA**

Per quanto appena precisato, la disciplina sanzionatoria privatistica, che riprende e dettaglia la disciplina pubblicistica, si applica al solo personale ATA.

E si può procedere speditamente in quanto sia la struttura che i contenuti delle infrazioni e afferenti sanzioni disciplinari sono gli stessi di cui si è discusso con riguardo al dirigente (non solo) scolastico soggetto passivo, per ciò riportandosi qui le poche differenziazioni.

Per quel che attiene agli obblighi del dipendente (articolo 11), ovviamente segnaliamo il rispetto dell'orario di lavoro – mentre è noto che il dirigente, in ragione della complessiva responsabilità per i risultati, organizza autonomamente i tempi e i modi della propria attività, correlandola in maniera flessibile alle esigenze dell'Istituzione cui è preposto – adempiendo diligentemente alle proprie mansioni e comportandosi correttamente nei rapporti interpersonali e con gli utenti.

L'articolo 12 prevede che la violazione degli obblighi disciplinari dà luogo a sette tipologie sanzionatorie:

- a) rimprovero verbale (per il quale si deve ora seguire il previo procedimento disciplinare, nel precedente CCNL non richiesto, e precisandosi altresì che l'irrogazione della sanzione deve risultare nel fascicolo personale: comma 4);
- b) rimprovero scritto (censura);
- c) multa di importo variabile fino a un massimo di quattro ore di retribuzione;
- d) sospensione dal servizio con privazione della retribuzione fino a dieci giorni;

e) sospensione dal servizio con privazione della retribuzione da undici giorni fino a un massimo di sei mesi;

f) licenziamento con preavviso;

g) licenziamento senza preavviso.

Per le prime quattro voci competente a procedere e a irrogare la sanzione è il dirigente scolastico (con il richiamo dell'art. 55-*bis*, D. Lgs. 165/01); mentre per quelle successive e), f), g) egli ha l'obbligo di segnalazione all'UPD, salva l'adozione di misure cautelari nei limiti e nei termini previsti dalla legge (e dal contratto).

E parimenti all'UPD è attribuita la competenza per le seguenti sanzioni disciplinari previste dal D. Lgs. 165/01, ovvero:

a) la sospensione dal servizio con privazione della retribuzione fino a un massimo di quindici giorni, ex art. 55-*bis*, comma 7;

b) c. s., da tre giorni fino a tre mesi, ex art. 55-*sexies*, comma 1;

c) c. s., fino a un massimo di tre mesi, ex art. 55-*sexies*, comma 3.

Così come per i dirigenti, le fattispecie sanzionatorie e le corrispondenti misure sono analiticamente regolate nel Codice disciplinare di cui all'articolo 13 in dieci corpositi commi, l'ultimo dei quali contiene parimenti la norma di chiusura per non mandare impunte *“le mancanze non espressamente previste nei commi precedenti”*, secondo i principi da questi desumibili.

I successivi articoli, dal 14 al 17, riportano gl'istituti della sospensione cautelare in corso di procedimento disciplinare, della sospensione cautelare in caso di procedimento penale, del rapporto tra procedimento disciplinare e procedimento penale, della determinazione concordata della sanzione: senza apprezzabili novità rispetto a quanto statuito per il dirigente scolastico e – naturalmente – occorrendo la diretta, e attenta, lettura del testo qualora ne sussista la necessità.

#### **4.2.2. Personale docente**

Già nel precedente CCNL 2006-2009, l'articolo 91 rinviava, in materia di sanzioni disciplinari del personale docente ed educativo delle scuole di ogni ordine e grado, alle apposite disposizioni contenute nel Testo unico sulla scuola ex D. Lgs. 297/94, sino ad una sequenza contrattuale – da definire entro trenta giorni e non più, come prima, in attesa del riordino degli organi collegiali – al fine di garantire al personale

docente ed educativo procedure disciplinari *certe, trasparenti e tempestive*: sequenza mai avviata.

Analogamente, l'articolo 29 del CCNL 19 aprile 2018 del nuovo comparto unificato Istruzione e Ricerca, inserito nella Sezione scuola (a differenza del personale ATA figurante nella Parte comune), al comma 1 ripropone la *"specifica sessione negoziale"* a livello nazionale per la definizione della tipologia delle infrazioni disciplinari e delle relative sanzioni, nonché per l'individuazione di una procedura di conciliazione non obbligatoria, fermo restando che il soggetto responsabile del procedimento deve in ogni caso assicurare che l'esercizio del potere disciplinare sia effettivamente rivolto alla repressione di condotte antidoverose *"e non a sindacare, neppure indirettamente, la libertà d'insegnamento"*: sessione che si sarebbe dovuta concludere entro il mese di luglio 2018 e che invece è anch'essa abortita, come già riferito.

Le ragioni dello stallo risiedono nella pretesa dei sindacati di comparto di neutralizzare prima la citata norma imperativa (perciò non modificabile ai tavoli negoziali) di cui al comma 9- *quater*, art. 55-*bis* del D. Lgs. 165/01, di modo che il dirigente scolastico non possa andare oltre – per i docenti, ma anche per il personale ATA – il solo rimprovero verbale o equivalente, comunque esclusa qualsivoglia sospensione dal servizio, finanche di un giorno. E solo dopo procedere alla stipula della sessione in discorso.

Ma sembra che questa strategia penalizzi proprio i docenti anziché tutelarli, dato che, dovendosi applicare le sanzioni pubblicistiche del D. Lgs. 297/94 (che ovviamente si aggiungono a quelle generali del D. Lgs. 165/01), esse dispiegano conseguenze accessorie più gravi del provvedimento disciplinare comminato: si pensi che la sospensione dal servizio anche di un solo giorno comporta il ritardo di un anno nell'attribuzione dell'aumento periodico dello stipendio, e il servizio prestato nell'anno in cui si è subita la predetta sanzione non viene considerato nell'anzianità richiesta ai fini del concorso a dirigente scolastico. E sempre a tale concorso, o a un concorso per la carriera superiore, non può parteciparvi per due anni il docente sospeso da un mese a tre mesi (decorrenti dalla data del relativo provvedimento disciplinare).

Attivata – se e quando – la sessione, questa, come recita il successivo comma 2 del CCNL in parola, deve introdurre le ulteriori specifiche sanzioni del licenziamento disciplinare rispetto a quelle generali del D. Lgs. 165/01:

- a) per atti, comportamenti o molestie a carattere sessuale, riguardanti studentesse o studenti affidati alla vigilanza del personale, anche ove non sussista la gravità o la reiterazione;
- b) per dichiarazioni false e mendaci, che abbiano l'effetto di far conseguire un vantaggio nelle procedure di mobilità territoriale o professionale.

Nel frattempo queste due fattispecie sono comunque sanzionate con la *pubblicistica* destituzione, tramite aggiunta delle lettere *g)* e *h)* al primo comma dell'articolo 498 del D. Lgs. 297/94 (Testo unico della scuola).

Da ultimo, occorrerà prevedere una specifica sanzione nel caso di condotte e comportamenti non coerenti, anche nell'uso dei canali sociali informatici, con le finalità della *comunità educante* e nei rapporti con gli studenti e le studentesse.

## **5. Il dirigente scolastico in azione**

Illustrata la disciplina legale e compendiata quella contrattuale, si può ora procedere con un approccio più operativo, considerando però l'una e l'altra come implicito riferimento.

La più analitica ripartizione dei contenuti, secondo lo schema che segue, dovrebbe meglio conseguire lo scopo di rendere più confidenziale uno strumento che il dirigente scolastico deve obbligatoriamente (ben)usare realizzandosi nel caso concreto le cogenti previsioni di legge.

### **5.1. La distribuzione delle competenze**

Dal complesso delle disposizioni dell'art. 55-*bis* del D. Lgs. 165/01, sia se si debba procedere direttamente oppure investire all'UPD, *i fatti* devono essere *ritenuti* di rilevanza disciplinare.

*Fatti* non sono le notizie vaghe, le voci generiche, le mere supposizioni, il sentito dire: possono – e devono – diventarli previa un'informale istruttoria che li metta in ordine per una definizione di senso, una volta che si sia avuto un riscontro documentale con dichiarazioni, testimonianze *et similia*.

Dopodiché occorre sottoporli al vaglio della loro rilevanza disciplinare, secondo un criterio di ragionevolezza, avendosi a disposizione sino a dieci giorni per la segnalazione all'UPD (e non essendo più espressamente prevista la contestuale comunicazione all'interessato). Mentre la segnalazione "*immediata ed entro le quarant'otto ore*" è prescritta qualora si versi nella fattispecie della falsa attestazione della presenza in servizio con qualunque modalità fraudolenta posta in essere.

Se invece si deve direttamente procedere con la contestazione degli addebiti si hanno a disposizione trenta giorni; e con il che è parimenti soddisfatto il principio della



tempestività dell'azione disciplinare.

Determinatosi il dirigente scolastico per la predetta rilevanza, necessita poi – con una valutazione *ex ante* – ipotizzare la sanzione irrogabile in combinato riferimento alle fattispecie legali puntualizzate nel D. Lgs. 165/01, nel Codice di comportamento dei pubblici dipendenti ex D.P.R. 62/13, nel D. Lgs. 297/94-Testo unico della scuola per il personale docente ed educativo, e sempre considerandosi il Codice disciplinare per il personale ATA, che dovrà fungere da parametro anche per i docenti in ordine ai criteri di *personalizzazione* della sanzione.

Come si ricorderà, vanno valutati:

- a) l'intenzionalità e la concreta addebitabilità del comportamento;
- b) il grado di negligenza e d'imperizia dimostrata, e la prevedibilità o meno dell'evento;
- c) la rilevanza dell'infrazione e dell'inosservanza degli obblighi e delle disposizioni violate;
- d) le responsabilità connesse alla posizione ricoperta;
- e) l'entità del danno provocato a cose o a persone, ivi compresi gli utenti;
- f) l'eventuale sussistenza di circostanze aggravanti o attenuanti.

Compiuta la preliminare indagine istruttoria, il dirigente scolastico rimetterà senz'altro gli atti all'UPD quando prefigurino una sanzione edittale minima di undici giorni di sospensione dal servizio sino al licenziamento per il personale ATA, ovvero quelle tipizzate dal CCNL con il richiamo degli articoli 55-*bis* al comma 7 e 55-*sexies* ai commi 1 e 3 del D. Lgs. 165/01 (*ante*), cui va aggiunto – sempre per il personale ATA – il rifiuto di collaborazione o di dichiarazioni false o reticenti da parte di colui che, per ragioni di ufficio o di servizio, sia a conoscenza di informazioni rilevanti per un procedimento disciplinare in corso, perciò incorrendo nella sospensione dal servizio sino a un massimo di quindici giorni, ex art. 55-*bis*, comma 7 del D. Lgs. 165/01;

Avevamo già qui evidenziato, in un precedente intervento in materia, un ulteriore elemento di criticità, che si scarica sul dirigente scolastico, dovuto alla tendenza tracimante della contrattazione, evidentemente sfuggito in sede di controllo degli organismi a ciò preposti (o semplicemente ignorato). Perché, se è vero che la contrattazione può prevedere ulteriori fattispecie disciplinari oltre quelle legali, è altrettanto vero che non può incidere sugli aspetti procedurali o sulle competenze dei soggetti cui spetta l'irrogazione delle sanzioni, come invece figura nell'art. 12 del CCNL 19 aprile 2018, comma 2, laddove si legge che *l'autorità disciplinare si identifica, in ogni caso, nell'ufficio per i procedimenti disciplinari* nelle sanzioni previste dalle lettere a), b) e c), della sospensione fino a un massimo di quindici giorni, da tre giorni a tre mesi, fino a un massimo di tre mesi. Che è in contrasto con il pluricitato comma 9-*quater*, art. 55-*bis* del D. Lgs. 165/01, che attribuisce al dirigentescolastico il potere di comminare al personale ATA (e docente) le sanzioni sino alla sospensione dal

servizio per dieci giorni.

Trattandosi invece di docenti (e di personale educativo), la rimessione degli atti all'UPD deve avvenire – a nostro giudizio e per quanto si è in precedenza esplicitato – quando è ipotizzabile una sanzione non superiore alla censura, almeno a scopo *precauzionale*.

Se l'UPD restituirà gli atti al dirigente scolastico ritenendo di sua competenza l'avvio del procedimento disciplinare nei limiti di una sanzione sospensiva non oltre i dieci giorni, conformemente alle indicazioni della menzionata C.M. 88/2010, nessuna conseguenza potrà essergli imputata nel caso di certa soccombenza in giudizio in seguito all'impugnativa dell'incolpato.

## **5.2. La sospensione cautelare**

Essa investe direttamente il dirigente scolastico sia nei casi in cui è obbligatoria, sia nei casi in cui è facoltativa.

È obbligatoria, e va disposta entro quarant'otto ore contestualmente alla segnalazione all'UPD, in caso di falsa attestazione della presenza in servizio accertata in flagranza ovvero mediante strumenti di sorveglianza o di registrazione degli accessi e delle presenze; ovvero in caso di procedimento penale restrittivo della libertà personale o inerente ai delitti di cui al D. Lgs. 235/12 (c.d. decreto anticorruzione, art. 7, comma 1 e art. 8, comma 1, lettera *a*) e alla legge 97/01 (art. 3, comma 1 e art.4, comma 1).

È facoltativa in concomitanza con un avviato procedimento disciplinare che possa comportare la sospensione dal servizio (anche per un solo giorno), laddove si ritenga necessario dover espletare (ulteriori) accertamenti sui fatti addebitabili al dipendente. Non può superare i trenta giorni, con conservazione dello stipendio.

Sia i provvedimenti di sospensione cautelare obbligatoria che facoltativa vanno prontamente inviati all'USR per la convalida, che deve avvenire massimo entro dieci giorni, pena la loro decadenza *ex tunc* e unitamente ai connessi effetti nel frattempo prodottisi.

## **5.3. L'obbligatorietà dell'azione disciplinare**

Al di là degli obblighi di segnalazione all'UPD e della sospensione cautelare, per il dirigente scolastico che debba intraprendere l'azione disciplinare, predefinita

nell'ambito delle sue competenze, essa inizia con la contestazione degli addebiti, una volta che sia stata conclusa la previa informale indagine istruttoria.

È quindi fuori luogo la deprecabile fretta che induce i dirigenti scolastici, anche di lungo corso e non solo neo-immessi in ruolo, ad attivarsi prontamente – e spesso confusamente – nella contestazione degli addebiti nel timore di essere, a loro volta, sanzionati. Sicché, riprendendo quanto dianzi dedotto, è bene spendere qui qualche parola in più.

Il timore a volte sorge anche a fronte di ciò che appare appena un po' anomalo, o di accadimenti che dovrebbero essere trattati con un *“semplice colloquio e un pizzico di buona volontà”*, secondo quanto suggerito dal noto medico e autore di numerosi studi sul *burn out*, Vittorio Lodolo Doria, nel riferire l'allucinante episodio, uno dei tanti, che può ben essere assunto a valore paradigmatico.

A fine primo quadrimestre una docente dimentica di registrare il voto di un'alunna, con la conseguenza di doversi questa sottoporre al corso di recupero.

In seguito alla sua rimostranza, la docente ammette la svista e provvede prontamente a registrare il voto, facendo quindi venir meno la necessità del predetto recupero.

Ciò nonostante, la dirigente scolastica, venuta a conoscenza della cosa, decide di avviare il procedimento disciplinare, contestando alla docente di:

- a) aver determinato pregiudizio nel rapporto fiduciario tra scuola e famiglia;
- b) aver determinato pregiudizio nel rapporto fiduciario tra insegnante e dirigente scolastico;
- c) aver compromesso l'immagine e il prestigio della stessa istituzione scolastica;
- d) aver denotato scarso rispetto e noncuranza verso le aspettative degli studenti;
- e) aver denotato scarsa attenzione al momento della valutazione.

Non è qui necessario ripercorrere le perspicue, puntuali e condivisibili controdeduzioni dell'inizialmente esterrefatta e poi risoluta docente, dal momento che la dirigente, in un barlume di resipiscenza, le ha accolte, disponendo l'archiviazione del procedimento e rendendo – crediamo, almeno per quella volta – non necessario l'intervento della Neuro.

Che l'abbia fatto per convinzione o per timore di essere evocata anche nella prospettata sede penale per quel che poteva integrare gli estremi di un'azione vessatoria, non è dato di saperlo e comunque possiamo qui prescindere.

È infatti semplicemente intuitivo che in materia disciplinare occorre un supplemento di attenzione, non disgiunta da una dote di equilibrio e di buon senso. È una regola

generale, che impone un ulteriore scrupolo quando investe docenti ed educatori. Perché viene coinvolta l'intera sfera del soggetto inciso, in specie se socialmente sovraesposto, che può subire un pregiudizio della propria autorevolezza presso gli alunni, le famiglie, l'intero ambiente delle sue molteplici relazioni. E di riflesso, non meno, lo subisce comunque, nella propria immagine, la stessa Amministrazione.

E se poi ci si determina per l'azione successiva – sia se si avvia il procedimento disciplinare, ritenuta la propria competenza, sia se poi si irroga la sanzione –, occorre essere avvertiti che il soggetto passivo è sempre pienamente facoltizzato, per definizione, a chiedere, oltre all'annullamento della sanzione disciplinare inflittagli e rimozione di tutti i suoi effetti con la *restitutio in integrum*, il risarcimento dei danni subiti – beninteso, da provare – sia patrimoniali che 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), 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).

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

- c) il nesso d'immedesimazione organica viene meno quando il dirigente abbia *ictu oculi* agito per fini personali, per ripicca o per futili motivi;
- d) 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 e/o la colpa del dirigente scolastico, se questi ritenga di doversi opporre. In particolare, a voler prescindere dal dolo, viene in rilievo la colpa, sia specifica (per violazione di disposizioni normative) che generica (per inosservanza di precauzioni doverose e venendo così meno il dovere di perizia e di prudenza).

Prima di consegnare al giudizio del lettore quale delle due, o tutte e due, fattispecie avrebbero potuto essere riferite alla nostra dirigente – qualora si fosse indotta ad irrogare la sanzione disciplinare e questa fosse stata cassata dal giudice del lavoro –,

è bene ritornare sul significato dell'obbligo sancito nell'art. 55 *bis*, comma 2 del D. Lgs. 165/01.

Esso impone al dirigente di contestare *“senza indugio”* al proprio dipendente gli addebiti una volta che sia venuto a conoscenza di comportamenti disciplinarmente sanzionabili, ovvero di informare *“entro dieci giorni”* dalla notizia del fatto l'Ufficio competente per i procedimenti disciplinari: qualora egli non abbia qualifica dirigenziale, appartenendo alla, residuale, categoria dei c.d. presidi incaricati ovvero se la sanzione irrogabile importi – come pensiamo debba essere: *ante* – la sospensione dal servizio con privazione della retribuzione anche di un solo giorno.

E occorre altresì chiarire la statuizione del successivo comma 3, art. 55-*sexies*, 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 – o si vogliono – applicabili in materia disciplinare, parimenti di natura sanzionatoria e perciò involgente stringenti esigenze di garanzia per l'incolpato.

È noto che, ricevuta la *notitia criminis*, il Pubblico ministero incarica la polizia giudiziaria di una preliminare e sommaria indagine allo scopo di verificarne la consistenza e quindi di essere in grado di reggere in giudizio. 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 non ci si potrà esimere neanche se si è di fronte a *“condotte aventi oggettiva e palese rilevanza disciplinare”*, non fosse altro 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, il caso fortuito.

Solo da questo momento si configura il fatto disciplinarmente rilevante e si dovrà procedere *senza indugio*, o con formale contestazione degli addebiti o con rimessione degli atti al competente Ufficio per i procedimenti disciplinari.

#### 5.4. Il principio di tipicità delle sanzioni

Qualora debba attivarsi l'azione disciplinare a fronte di condotte aventi "oggettiva e palese" rilevanza disciplinare, la procedura da seguire è quella rigorosamente prevista dalla legge, così come la stessa legge e il contratto in funzione integrativa individuano la corrispondente sanzione. In ciò consiste la loro tipicità o *numerus clausus*.

Pertanto, più che nulle, sono semplicemente inesistenti contestazioni verbali, così come le c.d. mere *riservate* o provvedimenti informali variamente denominati – di nuovo libero conio oppure rivenienti da prassi più o meno consolidate – quali dichiarazioni di biasimo, diffide, ammonizioni *et alia*.

Dovrà quindi procedersi con formale contestazione degli addebiti, acquisita al protocollo, nutrita da fatti, con documentazioni o evidenze a supporto, seri-precisi-concordanti, dandosi così modo all'incolpato di far valere con altrettanta puntualità le sue controdeduzioni, per poi di conseguenza e con adeguata motivazione determinarsi per l'archiviazione del procedimento oppure irrogandosi la sanzione.

Si rammenta che gli atti d'avvio e di conclusione del procedimento disciplinare, nonché l'eventuale provvedimento di sospensione cautelare del dipendente, vanno comunicati – in via telematica e con l'adozione di un codice identificativo a tutela della privacy – all'Ispettorato per la funzione pubblica presso la Presidenza del Consiglio dei ministri entro venti giorni dalla loro adozione, seguendo le procedure dalla stessa emanate e collegandosi al sito [pdisciplinari@pec.governo.it](mailto:pdisciplinari@pec.governo.it)

In aggiunta, deve ritenersi vigente, nell'ambito della scuola, la nota prot. n. 916 del 23.05.12, del Dipartimento dell'istruzione, nel punto in cui ha specificato che i dirigenti scolastici, per gli attivati procedimenti disciplinari di loro competenza, entro cinque giorni dalla contestazione degli addebiti – e sempre nello stesso termine per ciascuna delle fasi successive – devono comunicare all'UPD di riferimento:

1. contestazione degli addebiti;
2. eventuale provvedimento di sospensione del procedimento disciplinare in pendenza di procedimento penale;
3. provvedimento di archiviazione ovvero di applicazione della sanzione;
4. qualifica rivestita dal dipendente;
5. indicazione della scuola in cui presta servizio;
6. natura giuridica del rapporto (a tempo indeterminato o determinato).

In entrambi gli adempimenti (rispettivamente, entro venti giorni ed entro cinque giorni) il nominativo del soggetto deve essere sostituito con un codice identificativo (numerico o alfanumerico) del procedimento attivato, a tutela della riservatezza.

Inoltre, per finalità di coordinamento e monitoraggio nazionale, nonché di eventuale referto agli

organi di controllo, con cadenza semestrale (entro il 30 giugno ed il 31 dicembre di ogni anno), i dirigenti scolastici dovranno inviare all'indirizzo di posta elettronica *procedimentidisciplinari.scuola@istruzione.it*, sempre e solo in formato elettronico, il riepilogo dei dati già comunicati all'Ispektorato per la funzione pubblica e all'USR.

### **5.5. Il diritto di difesa**

Fatta salva la disciplina del *wistle blower* – di cui all'art. 54-*bis* del D. Lgs. 165/01 e nei limiti ivi indicati: *ante* – sin dall'atto di notifica della contestazione degli addebiti l'incolpato ha il pieno diritto di *vedere le carte*, ovvero di acquisire tutto ciò su cui si è fondato il procedimento disciplinare che lo incide. Il che è a dire che non occorrono autorizzazioni o consensi di chicchessia, né sono conferenti i richiami alla tutela della *privacy* (sarà chi richiede e riceve la documentazione a essere avvertito di utilizzare i dati in misura non eccedente il suo pieno diritto alla difesa), né le ragioni di – generica – segretezza documentale sottratta al diritto di accesso.

### **5.6. Il criterio di proporzionalità**

Poche parole per richiamare, e rimarcare, quanto già considerato a proposito delle preve incombene istruttorie, significandosi che non può affidarsi al mero intuito né alle cangianti disposizioni umorali sia l'obbligato inquadramento della fattispecie sanzionatoria – già nell'atto di contestazione degli addebiti – che la misura dell'eventuale sanzione che s'ipotizza.

Il riferimento è dunque il Codice disciplinare per il personale ATA (i cui principi- criteri di proporzionalità possiedono una valenza generale) inserito nel CCNL, e per i docenti la disciplina contenuta negli articoli 492-508 del D. Lgs. 297/94.

E, nella circostanza, l'uno e l'altra devono in via pregiudiziale essere pubblicati sul sito dell'istituzione scolastica, a valere come affissione nelle sedi o luoghi di lavoro, diversamente risultando radicalmente nulli sia il procedimento disciplinare avviato che l'eventuale sanzione inflitta, con susseguente responsabilità del dirigente scolastico.

### **5.7. L'eventuale procedura conciliativa**

Svolgendo la previsione legale, il CCNL del comparto Istruzione e Ricerca regola all'articolo 17 la "*determinazione concordata della sanzione*", altrimenti detta *conciliazione*.

La procedura, che non riveste più natura obbligatoria, può applicarsi in tutti i casi in

cui non è previsto il licenziamento disciplinare, ma la sanzione concordata non può essere di specie (o tipologia) diversa da quella prevista dalla legge o dal contratto collettivo, e non è soggetta all'impugnazione.

La proposta può essere avanzata da ciascuna delle parti entro il termine dei cinque giorni successivi all'audizione a difesa e contenere una sommaria prospettazione dei fatti, delle risultanze del contraddittorio, infine la misura della sanzione ritenuta applicabile. La disponibilità della controparte ad accettarla va comunicata entro i cinque giorni successivi dal ricevimento della proposta. Diversamente riprende il decorso dei termini sospesi per l'ordinaria prosecuzione del procedimento disciplinare e non è più possibile attivare la procedura conciliativa.

A proposta accettata, entro tre giorni il dirigente scolastico convoca il dipendente, con eventuale assistenza di un procuratore o suo rappresentante sindacale, e si formalizza l'accordo raggiunto in un apposito verbale.

In ogni caso la procedura conciliativa deve concludersi entro il termine di trenta giorni dalla contestazione e comunque prima che venga inflitta la sanzione.

### **5.8. Il rispetto dei termini e delle procedure**

A differenza della rigida regolazione del primigenio D. Lgs. 150/09, la novella apportata dal D. Lgs. 75/17, che si legge nell'art. 55-bis del D. Lgs. 165/01, statuisce che *“la violazione dei termini e delle disposizioni sul procedimento disciplinare”* – fatta salva la responsabilità per dolo o colpa grave del soggetto attivo – non determina né l'invalidità degli atti né delle sanzioni irrogate, ad una duplice condizione:

e) che vengano rispettati i soli termini perentori dei trenta giorni per la contestazione degli addebiti, decorrenti dalla conoscenza del *fatto* disciplinarmente rilevante, e dei centoventi giorni per la conclusione del procedimento, decorrenti dalla data della predetta contestazione;

f) che non risulti *“irrimediabilmente”* compromesso il diritto di difesa del dipendente e le modalità di esercizio dell'azione disciplinare *“risultino comunque compatibili con il principio di tempestività”*, il cui onere probatorio ricade ovviamente sull'Amministrazione.

Tal che, entro questi limiti, può ora sempre recuperarsi un procedimento disciplinare in ipotesi erroneamente avviato dal dirigente scolastico e invece di competenza dell'UPD, o all'opposto da quest'ultimo pervenuto in seguito alla segnalazione di rito



e restituito al dirigente scolastico siccome ravvisato rientrante nella sua competenza (*ante*).

## **6. Fattispecie differenti**

Così come le varie forme di responsabilità conosciute dall'ordinamento possono concorrere prendendo corpo in un unico fatto, le fattispecie di seguito sintetizzate registrano parimenti interferenze o sovrapposizioni con la responsabilità disciplinare, ma se ne differenziano concettualmente e – sotto l'aspetto sostanziale – per la distinta natura, per le peculiari procedure riguardo il loro accertamento, per i diversi esiti cui mettono capo.

### **6.1. Il trasferimento d'ufficio per incompatibilità ambientale**

Il trasferimento per incompatibilità ambientale non riveste carattere disciplinare, perché prescinde da specifiche censure movibili al soggetto per un comportamento antidoveroso posto in essere con dolo o colpa.

Già regolato da una risalente fonte pubblicistica (art. 32 del D.P.R. n. 3/57, Testo unico del pubblico impiego), secondo una pacifica giurisprudenza è senz'altro applicabile alla sopravvenuta privatizzazione (*rectius*: contrattualizzazione del rapporto di lavoro), benché non sia più sufficiente la prova – come in origine – che la condotta del dipendente sia astrattamente idonea a ledere il prestigio dell'Amministrazione, essendo per contro necessario che in concreto la lamentata incompatibilità ambientale sia effettivamente fonte di disorganizzazione all'interno dell'unità produttiva e così integri i profili tecnici, produttivi e organizzativi di cui all'articolo 2103 del codice civile (Trib. Roma, 29 luglio 2003). Interpretazione, questa, poi confermata dalla Corte di cassazione (sez. lavoro, n. 21031 del 18.10.16, n. 2143 del 27.01.17 e n. 11833 del 04.05.17), secondo la quale l'istituto è riconducibile, per l'appunto, alle ragioni tecniche, organizzative e produttive poc'anzi menzionate. Sicché la situazione di incompatibilità deve essere valutata e motivata secondo un criterio oggettivo, *“indipendentemente dalla colpevolezza o dalla violazione di doveri d'ufficio del lavoratore”*, la cui presenza nella struttura sia causa di disfunzione e disorganizzazione, perciò *“non compatibile con il normale svolgimento dell'attività lavorativa”*.

Che il trasferimento non abbia natura punitiva è confermato dal fatto che esso può anche essere disposto nell'interesse del dipendente al fine di garantire la sua salute fisica e psichica, pur contro la sua volontà. E anche per questo si caratterizza come un

provvedimento definitivo, nel senso che non viene meno in seguito alla mera rimozione delle ragioni d'incompatibilità.

Nel caso di specie la competenza del dirigente scolastico è limitata a un lavoro istruttorio, che si conclude con la richiesta all'Amministrazione di valutare l'opportunità di porre in essere l'inerente procedura.

Nel contempo, ricorrendo una situazione di gravità, potrà egli emanare, puntualmente motivandolo, un provvedimento cautelare di allontanamento dal servizio in via d'urgenza, senza contraddittorio, e subito sottoponendolo alla convalida dell'Ufficio scolastico regionale con allegata comprovante documentazione.

Emesso il provvedimento del trasferimento d'ufficio, il giudice del lavoro davanti al quale lo si sia eventualmente impugnato non può entrare nel merito delle scelte *datoriali*, ma solo verificare la sussistenza o meno delle esigenze di carattere oggettivo delle ragioni addotte, sì che risulti escluso ogni intento punitivo o discriminatorio: ciò che pertanto rende recessiva la norma contenuta nell'art. 7, comma 4 della legge 300/70 (Statuto dei lavoratori), che impone il necessario nulla osta dell'organizzazione di appartenenza in cui il soggetto inciso rivesta il ruolo di dirigente sindacale (Tribunale di Bari, sez. lavoro, sentenza 16.01.2020).

## **6.2. L'insufficiente rendimento e l'incapacità didattica**

Come sopra accennato, anche questo istituto può astrattamente sovrapporsi alla fattispecie figurante nell'art. 54-*quater* del D. Lgs. 165/01 (*ante*), che commina la sanzione del licenziamento disciplinare, "*per reiterata violazione*" degli obblighi concernenti la prestazione lavorativa "*... rilevata dalla costante valutazione negativa della performance del dipendente per ciascun anno nell'ultimo triennio*".

Ma quella qui considerata – prevista nell'articolo 512 del D. Lgs. 297/94, accanto al, concettualmente diverso, *persistente* insufficiente rendimento – prescinde dagli elementi soggettivi del dolo o della colpa, pertanto anch'essa priva di connotazione disciplinare.

Difatti, secondo la giurisprudenza (vedasi da ultimo Corte d'appello di Bolzano, sez. lavoro, sentenza 01.06.19, che richiama una nutrita serie di conformi pronunce rese sia in sede amministrativa che civile), l'incapacità didattica è riconducibile a una inettitudine grave e permanente a svolgere le mansioni inerenti la funzione esercitata,

*“manifestatasi nel corso del rapporto ed incidente sulla causa della relazione negoziale intercorrente tra l’insegnante e l’amministrazione statale”.*

Per contro, il persistente insufficiente rendimento è riconducibile a un comportamento volontario consistente in una consapevole violazione dei doveri d’ufficio e delle corrette modalità di svolgimento del rapporto, *“analogamente a quanto si verifica per i comportamenti che assumono rilievo per i profili disciplinari”.*

Comunque, al di là degli aspetti qualificatori – ovvero di sussunzione del *persistente* insufficiente rendimento nella fattispecie codificata nel sopracitato articolo 54- *quater* del D. Lgs. 165/01 – non può di certo sostenersi la sua non sanzionabilità, ciò che significherebbe la quiescenza a tempo indeterminato di una norma imperativa, sino a quando – e se – non venga costruito il dispositivo della *performance*, a sua volta implicante una valutazione generalizzata, sistematica, ricorrente – potrebbe dirsi, ordinaria o fisiologica – di tutto il personale della scuola: previsione tuttora inattuata, nonostante risalga al D. Lgs. 150/09, oltre dodici anni fa.

Quindi si può, e si deve, sanzionare il patologico (*non permanente*) insufficiente rendimento, anche episodico e riscontrabile in concreto caso per caso, pur non comportando esso il licenziamento disciplinare. E trattandosi di valutazioni tecnico-professionali, sarà cura del dirigente scolastico, sempre dopo aver condotto un’indagine istruttoria, sollecitare l’Amministrazione per gli accertamenti ad opera di suoi appositi organi; che quindi potranno fornire, al medesimo o all’UPD, gli elementi su cui fondare la sanzione disciplinare, preceduta o meno dal provvedimento di sospensione cautelare.

### **6.3. La permanente inidoneità psico-fisica**

La rilevanza disciplinare dell’istituto in parola, che facoltizza l’Amministrazione a risolvere il rapporto di lavoro, è circoscritta, dal combinato disposto dell’articolo 55- *octies* del D. Lgs. 165/01 e dall’articolo 6 del regolamento di attuazione di cui al D.P.R. 171/11, al caso in cui il dipendente nei confronti del quale è stata disposta la visita medico-collegiale per l’accertamento della permanente inidoneità psico-fisica si rifiuti per due volte e senza giustificato motivo di sottoporvisi.

La visita, che può essere chiesta anche dall’interessato, deve essere direttamente attivata dal dirigente scolastico in qualsiasi momento successivo al superamento del periodo di prova del dipendente, nel rispetto della normativa sulla *privacy*, nei termini previsti nel menzionato D.P.R. 171/11, quando sussista uno dei seguenti presupposti:

- a) assenza del dipendente per malattia quando è superato il periodo di comporto previsto dal contratto;
- b) disturbi del comportamento gravi, evidenti e ripetuti, che fanno fondatamente presumere l'esistenza dell'inidoneità psichica permanente assoluta o relativa al servizio;
- c) condizioni fisiche che facciano presumere l'inidoneità fisica permanente assoluta o relativa al servizio.

Nelle more, esclusa evidentemente la prima evenienza ma in aggiunta del caso in cui il dipendente non si presenti alla visita di idoneità senza giustificato motivo, il dirigente scolastico potrà adottare il provvedimento di sospensione cautelare dal servizio, inviandolo contestualmente all'USR per la convalida.

Se non ricorrono situazioni di urgenza, da motivare esplicitamente, occorre una previa comunicazione all'interessato; che, entro i successivi cinque giorni, può presentare memorie e documenti che si ha l'obbligo di valutare.

In ogni caso la sospensione è sempre disposta con atto motivato e comunicata al dipendente.

## *RIFERIMENTI NORMATIVI*

artt. 54 ss., D. Lgs. 165/01 e s.m.i.

CCNL 2016-2018, area dirigenziale Istruzione e Ricerca

D. Lgs. 297/94, c.d. Testo unico della scuola

CCNL 2016-2018, comparto Istruzione e Ricerca