Presidenza del Consiglio dei Ministri

DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA
UFFICIO PERSONALE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI
SERVIZIO TRATTAMENTO PERSONALE

Presidenza del Consiglio dei Ministri
DFP 0050420 P-1.2.3.3
del 27/11/2009
4366861

Alle Amministrazioni pubbliche
di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001

CIRCOLARE N. 9

OGGETTO: d.lgs. n. 150 del 2009 – disciplina in tema di procedimento disciplinare e rapporti tra procedimento disciplinare e procedimento penale – prime indicazioni circa l'applicazione delle nuove norme.

Sono pervenute delle richieste di chiarimento da parte di alcune amministrazioni relativamente all'immediata applicabilità della nuova disciplina sul procedimento disciplinare e sui rapporti tra il procedimento disciplinare e il procedimento penale. In particolare, le disposizioni di cui agli artt. 55 *bis* e *ter* del d.lgs. n. 165 del 2001, introdotti dall'art. 69 del d.lgs. n. 150 del 2009, hanno posto problemi di prima applicazione con riferimento ai procedimenti disciplinari già avviati e a quelle situazioni disciplinarmente rilevanti di cui l'amministrazione abbia già avuto notizia prima dell'entrata in vigore della nuova normativa.

Si ritiene opportuno fornire delle prime indicazioni al fine di contribuire all'uniforme applicazione della legge da parte delle amministrazioni pubbliche, ferma restando la riserva di successivi approfondimenti in relazione alle cospicue novità introdotte con la riforma.

In mancanza di una specifica disposizione transitoria, la questione dell'applicabilità dei menzionati artt. 55 *bis* e *ter* alle fattispecie disciplinari pendenti va risolta facendo riferimento ai principi generali. Soccorre in questo caso il principio generalissimo di cui all'art. 11 delle disposizioni preliminari al codice civile, secondo il quale, in assenza di diverse esplicite previsioni, la legge dispone solo per l'avvenire.

L'applicazione alla materia in esame di questo principio deve tener conto della circostanza che il presupposto per l'avvio del procedimento disciplinare è l'acquisizione della notizia dell'infrazione da parte del responsabile della struttura

ovvero dell'ufficio competente per i procedimenti disciplinari. Infatti, dal momento di tale acquisizione decorrono i termini per la contestazione dell'addebito all'incolpato, che la nuova norma fissa in 20 giorni per le infrazioni di minor gravità (art. 55 *bis* comma 2) e 40 giorni per quelle di maggior gravità (art. 55 *bis* comma 4). Inoltre, per un'esigenza di accelerazione della procedura, nel caso in cui la competenza spetti all'ufficio disciplinare, è dalla data di acquisizione della prima notizia dell'infrazione che, in base alla nuova norma, decorre il termine per la conclusione del procedimento, termine pari a 60 giorni nel caso di infrazioni di minor gravità (art. 55 *bis* comma 2) e 120 giorni per quelle di maggior gravità (art. 55 *bis* comma 4). Dunque il procedimento nella sua unitarietà si snoda a partire dall'acquisizione della notizia.

Da queste premesse deriva che la nuova disciplina procedurale si applica a tutti i fatti disciplinarmente rilevanti per i quali gli organi dell'amministrazione ai quali è demandata la competenza a promuovere l'azione disciplinare acquisiscono la notizia dell'infrazione dopo l'entrata in vigore della riforma (16 novembre 2009).

In sintesi, si possono distinguere le seguenti situazioni:

1. gli organi titolari dell'azione disciplinare vengono a conoscenza dell'infrazione dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2009;
2. gli organi titolari dell'azione disciplinare sono venuti a conoscenza dell'infrazione prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2009.

La prima ipotesi ricorre quando il responsabile della struttura o l'ufficio competente per i procedimenti disciplinari acquisiscono la notizia dell'infrazione dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2009. Gli elementi rilevanti della fattispecie si manifestano durante la vigenza delle nuove norme e, pertanto, è chiaro che per gli aspetti procedurali si applicano interamente i nuovi artt. 55 *bis* e *ter* del d.lgs. n. 165 del 2001.

Nel secondo caso, il responsabile della struttura o l'ufficio competente per i procedimenti disciplinari hanno acquisito la notizia dell'infrazione prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2009. In questa ipotesi, a prescindere dalla circostanza che il responsabile della struttura fosse o meno competente a promuovere l'azione disciplinare in base al precedente regime, il presupposto rilevante per l'avvio del procedimento si è verificato prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2009. Quindi, per quanto riguarda la disciplina procedurale continuerà a farsi applicazione delle precedenti fonti di legge e di contratto collettivo. Ciò vale sia per lo

svolgimento del procedimento disciplinare sia per i rapporti tra questo ed il procedimento penale.

Si segnala che l'applicazione a tali situazioni del regime precedente a tali situazioni comporta, ove ne sussistano i presupposti, anche la possibilità di ricorrere al cosiddetto patteggiamento previsto dall'originario art. 55, comma 6, del d.lgs. n. 165 del 2001. Tale disposizione, come noto, prevede che con il consenso del dipendente la sanzione applicabile possa essere ridotta, ma in tal caso non è suscettibile di impugnazione. Questa particolare facoltà non può essere più esercitata per i procedimenti avviati dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2009, posto che nel nuovo regime la relativa disciplina non è più richiamata. Il comma 3 dell'art. 55 novellato stabilisce invece che i contratti collettivi possano disciplinare procedure di conciliazione non obbligatoria, fuori dei casi per i quali è prevista la sanzione disciplinare del licenziamento. Un aspetto sostanziale importante nell'ambito di tale nuovo istituto è il fatto che, in base alla legge, la sanzione concordemente determinata all'esito di tali procedure non può essere di specie diversa da quella prevista, dalla legge o dal contratto collettivo, per l'infrazione per la quale si procede. Nonostante la nuova conciliazione presenti caratteristiche diverse rispetto al patteggiamento, poiché l'una si colloca nella fase precedente l'irrogazione della sanzione mentre l'altro si svolge nella fase successiva in cui la sanzione è stata già irrogata, in questo momento storico di transizione (in cui si continua ad applicare anche il regime superato dalla nuova legge), si ritiene utile richiamare l'attenzione sul principio innovativo dell'immutabilità. Sarebbe infatti opportuno che le amministrazioni, ove facessero ricorso al patteggiamento, ispirassero la propria condotta al principio, introdotto dalla nuova normativa, che richiede il mantenimento della medesima tipologia di sanzione.

Naturalmente, per quanto riguarda la disciplina sostanziale relativa ad infrazioni e sanzioni, in virtù del principio generale di legalità, le nuove fattispecie disciplinari e penali, con le correlate sanzioni e pene, non potranno trovare applicazione a fatti che si sono verificati prima dell'entrata in vigore della legge in quanto più sfavorevoli all'incolpato. Quindi, anche nell'ipotesi in cui l'amministrazione abbia notizia dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo di fatti commessi prima di tale momento, per gli aspetti sostanziali dovrà comunque far riferimento alla normativa contrattuale e legislativa previgente pur se per gli aspetti procedurali, come sopra precisato, dovrà applicare il nuovo regime.

Per quanto riguarda il regime delle impugnazioni, occorre tener conto di alcune espresse previsioni normative. In particolare, l'art. 73, comma 1, del d.lgs. n. 150 del

2009 esclude espressamente la possibilità di impugnare sanzioni disciplinari dinanzi ai collegi arbitrali di disciplina. Tale disposizione prevede contestualmente che "*i procedimenti di impugnazione di sanzioni disciplinari pendenti dinanzi ai predetti collegi alla data di entrata in vigore del presene decreto sono definiti, a pena di nullità degli atti, entro il termine di sessanta giorni decorrente dalla predetta data*". In tal caso è stata compiuta una precisa scelta del legislatore nel senso della non ulteriore applicabilità del regime precedente, con l'unica deroga relativa ai procedimenti già avviati che debbono essere portati a conclusione celermente. Pertanto, anche nel caso in cui - per le ipotesi sopra indicate - si dovesse continuare ad applicare il precedente regime del procedimento disciplinare, le sanzioni non potranno comunque essere più impugnate di fronte ai collegi di disciplina (organismi che, peraltro, già avrebbero dovuto cessare con la tornata contrattuale 1998/2001, come previsto dall'art. 72, comma 6, del d.lgs. n. 165 del 2001, ma che di fatto hanno continuato la loro attività in alcune amministrazioni).

Ad analoghe conclusioni si deve pervenire per la possibilità di impugnare le sanzioni disciplinari di fronte all'arbitro unico, secondo la disciplina contenuta nel CCNQ del 23 gennaio 2001 (prorogato con CCNQ del 24 luglio 2003), benché esso non venga espressamente menzionato nelle disposizioni normative. La motivazione risiede nel fatto che il novellato art. 55, comma 3 primo periodo, prevede che "*la contrattazione collettiva non può istituire procedure di impugnazione dei provvedimenti disciplinari*". Si tratta di una norma imperativa, come stabilisce il precedente comma 1 che preclude, per l'avvenire, anche l'applicazione di clausole contenute in contratti collettivi già vigenti, in conseguenza del meccanismo della sostituzione automatica di clausole nulle introdotto dal medesimo comma 1 mediante il rinvio agli artt. 1339 e 1419, comma 2, c.c.. Pertanto, salva la possibilità di portare a conclusione i procedimenti di impugnazione già pendenti al momento dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2009 (nel caso dei collegi arbitrali entro il termine di 60 giorni dall'entrata in vigore del decreto legislativo a pena di nullità), da tale momento deve ritenersi preclusa l'impugnabilità delle sanzioni disciplinari sia ai collegi arbitrali di cui all'abrogato art. 55 sia all'arbitro unico di cui al CCNQ del 23 gennaio 2001.

IL MINISTRO PER LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE
E L'INNOVAZIONE
Renato Brunetta