

Numero 00864/2016 e data 05/04/2016



# REPUBBLICA ITALIANA

Consiglio di Stato

Adunanza della Commissione speciale del 16 marzo 2016

**NUMERO AFFARE 00437/2016**

OGGETTO:

Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Schema di decreto legislativo recante “Modifiche all’art. 55-quater del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ai sensi dell’art. 17, comma 1, lettera s), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di licenziamento disciplinare”.

LA COMMISSIONE SPECIALE

Vista la relazione trasmessa con nota 25 febbraio 2016 n. 116/16/UL/P. con la quale il Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sullo schema di decreto legislativo in oggetto;

visto il decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 31 del 1° marzo 2016, che ha istituito la Commissione speciale per la trattazione dell’affare in questione;

Considerato che nell’adunanza del 21 marzo 2016, presenti anche i Presidenti aggiunti Luigi Carbone e Luciano Barra Caracciolo, la Commissione Speciale ha esaminato gli atti e udito il relatore, consigliere Elio Toscano, e il correlatore, consigliere Francesco Mele.

Premesso.

Con lo schema di decreto legislativo in oggetto si intende dare attuazione alla delega di cui all’art. 17, comma 1, lettera s) della legge 7 agosto 2015, n. 124, recante “Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche”.

Con la richiamata disposizione il Parlamento ha delegato il Governo a intervenire - attraverso uno o più decreti legislativi da emanarsi, sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, entro diciotto mesi dall'entrata in vigore della legge - sulla disciplina relativa alla responsabilità disciplinare dei pubblici dipendenti con norme finalizzate ad accelerare e rendere concreto e certo nei tempi di espletamento e di conclusione l'esercizio dell'azione disciplinare.

Rappresenta l'Amministrazione che la scelta di dare rilievo al licenziamento disciplinare e ai comportamenti fraudolenti che ne sono causa è sintomatica della volontà del Governo di combattere il fenomeno dell'assenteismo e dell'illegalità nella Pubblica Amministrazione (causa di disuguaglianze, di inefficienza e di ingenti costi) e di evitarne il perpetuarsi.

In particolare, con lo schema di provvedimento vengono apportare alcune significative modifiche all'art. 55-quater del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, introdotto dalla legge 27 ottobre 2009, n. 150 (cosiddetta "riforma Brunetta"), in materia di licenziamento disciplinare al fine di allargarne l'ambito di applicazione e reprimere più efficacemente le condotte volte ad attestare falsamente la presenza in servizio dei dipendenti pubblici.

L'intervento si è reso necessario, in quanto recenti fatti di cronaca, che hanno richiamato l'attenzione dei mass media e della pubblica opinione, hanno dimostrato che, nonostante le sanzioni disciplinari e la responsabilità dei dirigenti pubblici previste dagli articoli da 67 a 73 del citato d.lgs. n. 150 del 2009, continuano a verificarsi casi di false attestazioni delle presenze in servizio.

Lo schema di decreto si compone di due articoli.

L'articolo 1 interviene, come anzidetto, sull'art. 55-quater del d.lgs. n. 165 del 2001 e, nell'intento di rispondere alle esigenze più urgenti individuate dal Governo, ne integra il testo aggiungendo cinque commi (1-ter, 3-bis, 3-ter, 3-quater, 3-quinquies), che prevedono i seguenti principali interventi:

- ampliamento del novero delle ipotesi riconducibili alla fattispecie "falsa attestazione della presenza in servizio", con la statuizione che risponde della violazione anche chi abbia agevolato, con comportamenti attivi o omissivi, la condotta fraudolenta;
- introduzione della sanzione della sospensione cautelare senza stipendio del dipendente pubblico nei casi di "falsa attestazione della presenza in servizio", da irrogarsi immediatamente e comunque entro 48 ore;
- introduzione di un procedimento disciplinare accelerato nei casi di "falsa attestazione della presenza in servizio";
- introduzione dell'azione di responsabilità per danni di immagine della PA nei confronti del dipendente sottoposto ad azione disciplinare per assenteismo;
- estensione della fattispecie di reato "Omissione d'atti d'ufficio", di cui all'articolo 328 del Codice penale, ai casi in cui il dirigente (o il responsabile del servizio) ometta l'adozione del provvedimento di sospensione cautelare o l'attivazione del procedimento disciplinare nei confronti del dipendente che abbia attestato falsamente la propria presenza;
- estensione della responsabilità disciplinare del dirigente (o del responsabile del servizio) e irrogazione della sanzione del licenziamento disciplinare ai casi in cui lo stesso ometta l'adozione

del provvedimento di sospensione cautelare o l'attivazione del procedimento disciplinare nei confronti del dipendente che abbia attestato falsamente la propria presenza.

L'art. 2 contiene la clausola di invarianza finanziaria, per cui dall'attuazione del decreto non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

Il testo è corredato da un sintesi dell'esito della consultazione delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative e dalla documentazione di rito (relazione illustrativa, analisi tecnico-normativa, relazione tecnica e analisi dell'impatto sulla regolazione).

Considerato.

1. Con il decreto legislativo oggi all'esame del Consiglio di Stato, relativo al licenziamento disciplinare dei pubblici dipendenti che abbiano attestato fraudolentemente la loro presenza in servizio, si aggiunge un altro importante tassello al processo di revisione e di riforma delle amministrazioni pubbliche, fortemente voluto dal Governo e condiviso dal Parlamento, che con la legge delega n. 124 del 2015 ha fissato le linee guida dei decreti legislativi attuativi.

Come già evidenziato dalla Sezione consultiva per gli atti normativi con parere n. 515 del 24 febbraio 2016, è palese che il carattere rilevante della riforma in atto consiste nel fatto che i relativi interventi, oltre a promuovere nei diversi settori della pubblica amministrazione la consapevolezza di essere parte di un unico apparato preposto alla cura degli interessi pubblici e attento alle istanze dei cittadini, mirano a rafforzare il rapporto di fiducia tra questi ultimi e l'amministrazione, stimolando i comportamenti virtuosi dei pubblici dipendenti e rafforzando gli strumenti disciplinari sanzionatori in presenza di condotte lesive dell'immagine, prime fra tutte quelle legate al fenomeno dell'assenteismo.

In base poi al chiaro indirizzo della legislazione più recente, rivolto a sostituire *“l'amministrazione per atti”* con *“l'amministrazione di risultato”*, nel solco di un processo evolutivo funzionale all'attuazione dei principi costituzionali di imparzialità e di buona amministrazione già preconizzato negli anni '60 da autorevoli studiosi del diritto tra i quali Massimo Saverio Giannini, è consequenziale che siano sanzionati con estremo rigore i comportamenti illeciti dei pubblici dipendenti, che sono di ostacolo al processo di riorganizzazione dell'amministrazione dello Stato, sotto i profili dell'efficienza, della produttività e della legalità.

Si tratta peraltro di profili strettamente correlati al *“risultato”*, che nella sede normativa assume rilievo giuridico quale elemento di riferimento nel rapporto tra livello politico e organo amministrativo, nonché quale parametro di valutazione dei controlli interni e della responsabilità dirigenziale.

Ciò vale anche per le amministrazioni pubbliche, i cui cospicui investimenti nei sistemi tecnologici di registrazione delle presenze agli accessi, non hanno risolto il fenomeno dell'assenteismo fraudolento, la cui incidenza sulla *“produttività reale”* non può essere pienamente valutata in mancanza di dati significativi antecedenti all'introduzione dei controlli tecnologici e per l'obiettivo difficoltà di applicare tecniche di misurazione della qualità dei servizi pubblici erogati in un contesto prevalentemente non competitivo.

Pur tuttavia non si può non considerare che il fenomeno, al quale i mass media prestano molta attenzione, oltre a rappresentare un costo improduttivo per le amministrazioni, si riflette

negativamente sulla “*produttività percepita*” del sistema pubblico da parte dei cittadini e quindi sulla fiducia che la società civile ripone nell’efficienza dello stesso.

Il fenomeno ha anche una rilevanza etica in rapporto alle iniziative del Governo per stimolare e sostenere la ripresa economica con la riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, la cui attuazione necessita dell’adesione convinta e partecipe dei dipendenti pubblici non soltanto per dare concretezza ai nuovi modelli ordinamentali, ma anche per fornire un apporto trainante che sappia coniugare competenze e rispetto delle regole e funga da esempio per l’intera collettività.

Il Consiglio di Stato condivide, quindi, la scelta del Governo che, nell’esercizio della delega in materia di responsabilità disciplinare dei pubblici dipendenti, ha ritenuto opportuno concentrare la propria attenzione sul fenomeno dell’assenteismo nei casi di falsa attestazione della presenza in servizio e novellare le disposizioni recate dal decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, introducendo un procedimento disciplinare accelerato con sanzioni più gravi applicabili anche a chi collabora all’azione fraudolenta o non esercita il dovuto controllo.

Tale scelta è coerente con gli obiettivi di legalità perseguiti dalla stessa legge n. 124 del 2015 con specifiche deleghe sul tema della trasparenza e del contrasto alla corruzione.

Tuttavia, per rafforzare l’efficacia dell’intervento normativo all’esame, è necessario che lo stesso sia accompagnato dall’utilizzo, quanto più ampio e frequente possibile, degli strumenti volti a migliorare la qualità della regolazione: l’analisi d’impatto della regolazione (AIR), la consultazione, la valutazione ex post dell’impatto regolatorio (VIR), con un convinto ricorso - quanto a quest’ultima - agli indicatori che, nel caso del provvedimento di cui si discute, sono già individuati nell’AIR e possono essere comunque aggiornati con ulteriori strumenti di indagine ove occorra.

In aggiunta ai suddetti elementi di analisi e valutazione, utili per apportare eventuali correttivi di carattere normativo, l’efficacia dell’intervento delegato può essere rafforzata dando ulteriore impulso alle attività di formazione del personale delle pubbliche amministrazioni e con il ricorso alla comunicazione istituzionale, interna ed esterna, nelle forme previste dalla legge n. 150 del 2000.

E’ evidente, peraltro, che il rafforzamento della prevenzione - anche mediante strumenti tecnologici di rilevazione delle presenze, così come la formazione, la comunicazione e le verifiche sistematiche necessarie, comporteranno oneri per la finanza pubblica, per cui nelle sedi proprie si dovranno indicare progetti e relative coperture.

1.2 Nella consapevolezza delle motivazioni e delle finalità dello schema di decreto legislativo all’esame, il Consiglio di Stato, come già precisato in recenti pareri relativi all’attuazione delle deleghe previste dalla legge n. 124, intende esercitare la funzione consultiva fornendo al Governo un supporto propositivo che possa assicurare la piena attuazione delle disposizioni recate dall’atto normativo e ridurre così, preventivamente, gli spazi di contenzioso in ragione dei contrapposti interessi individuali e collettivi nella specifica materia.

La funzione consultiva, infatti, per espressa previsione costituzionale, si caratterizza come ausiliaria del Governo, in quanto strumentale al corretto esercizio dell’azione normativa e amministrativa

Pertanto, fermo restando il carattere neutrale, improntato all’interesse generale, dell’esame di dettaglio delle singole disposizioni e delle relative valutazioni, è consequenziale che da queste

ultime possa emergere la necessità di correttivi al testo del decreto volti a integrare, rafforzare o a rendere conformi al perimetro della delega i contenuti normativi.

2. Per un corretto inquadramento del provvedimento delegato, è bene premettere che anteriormente alla privatizzazione del rapporto d'impiego pubblico per effetto del decreto legislativo n. 29 del 1993 la materia disciplinare era regolata da un rigido sistema di disposizioni che attribuivano alla pubblica amministrazione una cosiddetta supremazia speciale, caratterizzata da ampia discrezionalità nell'apprezzamento dei comportamenti manchevoli, con possibilità, per i pubblici dipendenti, di opporre prevalentemente vizi soltanto procedurali.

La progressiva attrazione del pubblico impiego nell'ambito del diritto privato ha inciso anche sull'evoluzione del licenziamento disciplinare, in quanto la c.d. privatizzazione, confermata nel d.lgs. n. 165 del 2001, ha sancito la regolamentazione del potere disciplinare non più con legge e regolamenti, ma attraverso le previsioni dei contratti collettivi.

Tuttavia, con il decreto legislativo n. 150 del 2009 il processo di parificazione del rapporto di lavoro pubblico con quello privato ha subito un arresto e addirittura una inversione, quanto ai provvedimenti disciplinari e alla responsabilità disciplinare, con l'introduzione di una regolazione eteronoma per le fattispecie più gravi, sottratta alla contrattazione delle parti, con l'obiettivo dichiarato del recupero di efficienza dell'apparato pubblico. Si è quindi affermato il principio che la reazione disciplinare trova la sua giustificazione, prima ancora che nell'inosservanza delle direttive ricevute, nell'accertamento in generale della scarsa produttività e nell'assenteismo – in casi più gravi - del dipendente pubblico.

La novella del 2009, inoltre, a fronte di non dettagliate disposizioni sui procedimenti disciplinari recate dall'art. 55 del d.lgs. n. 165 del 2001, (normativa che, come detto, rimetteva la disciplina ai contratti collettivi) ha, con norme puntuali:

- disegnato il procedimento disciplinare secondo due tipologie, una più semplice riservata ai casi di minore gravità che si esaurisce nell'ambito dell'unità organizzativa di appartenenza dell'incolpato, e una aggravata nei casi in cui il responsabile della struttura non ha qualifica dirigenziale ovvero nelle ipotesi di infrazioni gravi, di competenza dell'ufficio dei procedimenti disciplinari;

- introdotto l'obbligo dell'esercizio dell'azione disciplinare, escludendo qualsiasi ipotesi di patteggiamento in precedenza ammessa e prevedendo specifiche sanzioni per i soggetti aventi qualifica dirigenziale ingiustificatamente inadempienti dinnanzi a condotte aventi oggettiva e palese rilevanza disciplinare.

2.1 Come chiaramente esposto in relazione, il decreto legislativo in esame integra e modifica le disposizioni contenute nell'art. 55-quater del d.lgs. n. 165 del 2001, che disciplinano la sanzione del licenziamento disciplinare, introducendo previsioni di maggior rigore e un procedimento disciplinare accelerato relativamente al sola fattispecie della falsa attestazione della presenza in servizio con condotte fraudolente in danno dell'amministrazione.

Nondimeno la novella, poiché interviene su di uno specifico illecito disciplinare, presuppone un sostanziale rinvio alla disciplina generale recata dagli articoli 55 e seguenti del d.lgs. n. 165 del 2001 per i profili procedurali non considerati, alcuni dei quali, come meglio precisato in seguito,

devono necessariamente trovare applicazione anche nel procedimento accelerato, con il rischio - tuttavia - di dilatazione dei tempi oltre il termine più ravvicinato che si intende introdurre.

Va altresì, evidenziato che nello scrutinio delle disposizioni relative al danno d'immagine e alla nuova fattispecie del reato di omissione di atti d'ufficio emergono profili di incoerenza rispetto alla legge di delegazione, sui quali, nel corretto esercizio della funzione consultiva il Consiglio di Stato, deve necessariamente richiamare l'attenzione del Governo, essendo evidente che tali disposizioni, pur se astrattamente condivisibili nel merito, eccedono i limiti fissati dalla fonte delegante.

Ciò posto per comodità della lettura e per economia procedurale, si procede alla formulazione delle osservazioni per ciascuno dei commi, introdotti dal decreto delegato, che modificano ed integrano l'art. 55-quater del d.lgs. n. 165 del 2001, comprendendo anche le notazioni di ordine tecnico-formale e di drafting.

3. Iniziando dal preambolo, ritiene la Commissione che dopo la citazione della preliminare deliberazione del Consiglio dei ministri, occorra inserire un riferimento che dia conto che nella riunione svoltasi il 4 febbraio 2016 presso il Dipartimento della funzione pubblica, sono state sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, trattandosi di consultazione obbligatoria sul provvedimento, prevista dall'art 17, comma 1, della delega.

E' opportuno, altresì, che nel rispetto della sequenza degli adempimenti preliminari, il richiamo all'acquisizione del parere della Conferenza unificata sia anteposto al riferimento al parere del Consiglio di Stato.

4. L'articolo 1 dello schema di decreto legislativo in esame inserisce nell'articolo 55-quater del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, i commi 1-bis, 3-bis, 3-ter, 3-quater e 3-quinquies.

4.1 Il comma 1-bis contiene una definizione della fattispecie disciplinare della "falsa attestazione della presenza in servizio", già indicata nella lettera a) del comma 1.

Rispetto alla previsione dell'attuale comma 1 ("falsa attestazione della presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente") la disposizione persegue lo scopo di meglio specificarne l'ambito di operatività rispetto a una precedente indicazione normativa alquanto generica e foriera di difficoltà e dubbi applicativi.

Invero, è chiarito che deve trattarsi di "modalità fraudolenta...per far risultare il dipendente in servizio o trarre in inganno l'amministrazione presso la quale il dipendente presta servizio circa il rispetto dell'orario di lavoro dello stesso".

Nel contempo la novella determina un ampliamento della fattispecie dell' illecito disciplinare, facendovi rientrare "qualunque" modalità fraudolenta ed attribuendo rilevanza anche al fatto posto in essere con l'ausilio di terzi. Configura, inoltre, la responsabilità anche in capo ad altro dipendente che abbia agevolato con la propria condotta attiva o omissiva la condotta fraudolenta.

Sotto il profilo del rispetto alla delega legislativa la norma appare immune da censure, trattandosi di “norma in materia di responsabilità disciplinare” e realizzandosi, attraverso una più dettagliata specificazione della fattispecie dell’illecito, nonché dell’esigenza della concretezza e certezza nei tempi di espletamento e di conclusione dell’esercizio dell’azione disciplinare.

Così come formulata, inoltre, la disposizione è conforme al principio di tipicità dell’illecito disciplinare e, dunque, al principio di tassatività (il quale, se pur costituzionalizzato per l’illecito penale, va comunque considerato essenziale, in relazione alla affinità delle materie, anche per l’illecito disciplinare).

Può, infatti, ritenersi che, così come declinata, la norma delegata rispetti la regola della sufficiente determinatezza della fattispecie, atteso che attraverso il normale significato linguistico dei termini utilizzati e di quello attribuito dalla giurisprudenza, è possibile individuare esattamente il comportamento che integra l’illecito.

Il problema si pone, in particolare, per il concetto di “modalità fraudolenta” e di “agevolazione”.

Quanto al primo, si osserva che le modalità della condotta abbracciano una gamma di comportamenti estremamente ampi, i quali però si connotano e si specificano in relazione al loro collegamento rispetto al “far risultare il dipendente in servizio” o al “trarre in inganno l’amministrazione...circa il rispetto dell’orario di lavoro dello stesso”. L’elemento comune è così l’artificiosità, *latu sensu* intesa, della condotta medesima.

Quanto al concetto di “agevolazione”, va evidenziato che il collegamento, operato dalla norma, di tale attività alla “condotta fraudolenta”, e, dunque, la specificazione in tal modo in termini di comportamento tenuto prima o durante la commissione del fatto illecito, consente di inserirlo nell’ambito del concorso; qualificandosi, pertanto, in una condotta (attiva o omissiva) idonea a facilitare l’esecuzione dell’illecito e che ne abbia aumentato la possibilità di realizzazione.

Vanno, da ultimo, formulate alcune considerazioni in termini di tecnica normativa.

La rimodulazione dell’illecito della falsa attestazione della presenza in servizio avrebbe potuto anche essere operata attraverso una riformulazione della lettera a) del comma 1, in luogo di procedere all’inserimento nell’articolo 55-quater di un nuovo comma, lasciando immodificata la prima.

La soluzione prescelta è tuttavia da condividere in quanto evita un eccessivo appesantimento della lettera a) del comma 1, che contempla anche altre fattispecie di illecito, e nel contempo dà rilievo all’ampliamento sia delle ipotesi di riconducibili alla fattispecie della falsa attestazione della presenza in servizio”, sia delle connesse responsabilità disciplinari.

Esigenze di chiarezza e di coordinamento consiglierebbero, peraltro, di rinnovare anche nel comma 1-bis il riferimento alla “alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza”, specificando che “Costituisce falsa attestazione della presenza, oltre a quella realizzata mediante l’alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza, qualunque modalità fraudolenta posta in essere...”.

Di poi, si osserva una eccessiva ripetizione, all’interno della disposizione, del termine “servizio”, per cui, al quarto rigo del comma in esame, la parola “servizio” potrebbe essere sostituita con l’inciso “attività lavorativa”.

4.2 Il comma 3-bis, inserito dopo il comma 3 dell'articolo 55-quater, introduce una ipotesi di sospensione cautelare obbligatoria dal servizio del dipendente nel caso di "falsa attestazione della presenza in servizio".

Tale sospensione si connota in primo luogo per il presupposto applicativo, costituito dall'accertamento "in flagranza ovvero mediante strumenti di sorveglianza o di registrazione degli accessi o delle presenze".

L'ulteriore disciplina dell'istituto può così compendiarsi:

- essa comporta la privazione dello stipendio;
- la sua irrogazione non richiede l'obbligo di previa audizione dell'interessato;
- è disposta dal responsabile della struttura in cui il dipendente lavora o, ove ne venga a conoscenza per primo, dall'ufficio competente per i procedimenti disciplinari con provvedimento motivato in via immediata e comunque entro 48 ore dal momento in cui tali soggetti ne siano venuti a conoscenza;
- la violazione del suddetto termine non comporta la decadenza dall'azione disciplinare, né l'inefficacia della sospensione cautelare, fatta salva la responsabilità del dipendente che ne sia responsabile.

La disposizione appare compatibile con la delega in quanto, attraverso la previsione della misura cautelare e la riduzione dei termini di durata del procedimento, realizza la finalità della concretezza e certezza nei tempi di espletamento e di conclusione dell'esercizio dell'azione disciplinare.

La norma, come sopra evidenziato, introduce una ipotesi di sospensione obbligatoria dal servizio.

Per tale aspetto, essa appare certamente innovativa rispetto alla corrente e tradizionale configurazione dell'istituto.

La sospensione obbligatoria è, infatti, tradizionalmente prevista nel caso in cui siano adottate nei confronti del dipendente, in sede penale, misure coercitive o limitative della libertà personale o che comunque siano impeditive della prestazione del servizio ovvero ancora quando lo stesso sia già sottoposto a procedimento penale per reati particolarmente gravi, sicché una deliberazione da parte dell'autorità giudiziaria vi è già stata.

Nella fattispecie prevista dalla norma in esame tali presupposti mancano, onde la sospensione deve essere configurata in presenza di limiti ben precisi e previsioni di garanzia in favore del dipendente.

Orbene, la norma risulta compatibile con quanto sopra detto, atteso che la misura può essere disposta soltanto in presenza di un accertamento che rende ragionevolmente ipotizzabile la responsabilità del dipendente ("in flagranza ovvero mediante strumenti di sorveglianza o di registrazione degli accessi o delle presenze"). Costituiscono, inoltre, adeguate previsioni di garanzia il disposto obbligo di motivazione del provvedimento e la regola per la quale il procedimento disciplinare deve essere avviato immediatamente e deve concludersi entro trenta giorni (comma 3 ter).

Può, inoltre, convenirsi con la previsione della inesistenza di un obbligo di preventiva audizione dell'interessato.



Un costante orientamento giurisprudenziale è infatti nel senso che la sospensione non può essere assimilata a una misura disciplinare e sanzionatoria, assolvendo invece a funzioni di tipo preventivo, in quanto deputata ad allontanare il dipendente dal servizio al fine esclusivo di evitare un pregiudizio per il buon andamento ed il prestigio dell'amministrazione, affermandosi, di conseguenza, che non sussiste l'obbligo di comunicazione dell'avviso di avvio del procedimento, essendovi l'esigenza di intervenire con assoluta urgenza con un provvedimento cautelare.

La sua adozione può, pertanto, prescindere dall'instaurazione del contraddittorio e non richiede la preventiva contestazione degli addebiti.

La differenza – affermata dalla giurisprudenza – tra la sospensione cautelare e la sanzione disciplinare definitiva induce, peraltro, a formulare alcune considerazioni in ordine alla previsione normativa dell'assenza di assegno alimentare.

Nella sua configurazione tradizionale la sospensione cautelare comporta il mancato pagamento della retribuzione. Viene, peraltro, prevista la corresponsione di un assegno alimentare, avente natura non retributiva ma assistenziale.

Orbene, la norma in esame nulla dice in ordine all'assegno alimentare e, dunque, per esigenze di chiarezza sarebbe opportuna la previsione, all'interno della stessa, della debenza di tale assegno.

Non potrebbe, infatti, condividersi la mancata corresponsione dello stesso al dipendente.

Ciò in ragione del fatto che la sospensione - come già detto - ha natura meramente cautelare, non postula un definitivo accertamento di responsabilità e non è, dunque, una sanzione definitiva inflitta all'esito del procedimento disciplinare.

L'apprezzabile *ratio* ad essa sottesa - consistente nell'esigenza di tutela del superiore interesse pubblico dell'amministrazione ( allarme sociale; turbativa del buon andamento e del prestigio della stessa) - non può, infatti, cancellare l'esigenza di ragionevolezza e proporzionalità della misura, il che comporta la considerazione anche della posizione del dipendente e, dunque, della necessità di sollevarlo, durante il periodo di sospensione, dai bisogni primari e impedirne lo stato di indigenza.

La soluzione prospettata - cioè della corresponsione dell'assegno alimentare durante la sospensione - peraltro non compromette gli effetti del licenziamento, in quanto - secondo consolidata giurisprudenza, la sospensione dal servizio - pur strutturalmente e funzionalmente autonoma rispetto al provvedimento risolutivo del rapporto, giacché adottata in via meramente cautelare in attesa del secondo - si salda con il licenziamento, tramutandosi in definitiva interruzione del rapporto e legittimando il recesso del datore di lavoro retroattivamente, con perdita "ex tunc" del diritto alle retribuzioni a far data dal momento della sospensione medesima.

Il comma 3-bis in esame prevede, poi, che la sospensione obbligatoria sia irrogata in via immediata e comunque entro 48 ore dal momento in cui il responsabile della struttura o l'ufficio per i procedimenti disciplinari ne vengano a conoscenza, precisando che "la violazione del suddetto termine non determina la decadenza della sanzione disciplinare, né l'inefficacia della sospensione cautelare, fatta salva la responsabilità del dipendente che ne sia responsabile".

Quanto a tale ultima previsione di responsabilità, parrebbe opportuno che ne venissero precisate quantomeno le conseguenze, non essendo essa direttamente riferibile a quella prevista dal successivo comma 3-quinquies, che riguarda la diversa fattispecie della omessa adozione del provvedimento sanzionatorio finale. Inoltre, in assenza di precisazione normativa, potrebbe risultare

problematica l'applicazione, nel caso di specie, del comma 3 dell'articolo 55-sexies, atteso che tale disposizione si riferisce al "mancato esercizio o alla decadenza dell'azione disciplinare", letteralmente riferito al procedimento disciplinare, il quale, nella configurazione normativa, è successivo all'adozione della sospensione cautelare.

Per ciò che concerne la formulazione della norma, la presenza di ripetizioni ("suddetto" e "suddetti", "responsabilità" e "responsabile") consiglia di sostituire, al decimo rigo, la parola "suddetto" con "tale" e al dodicesimo rigo, l'inciso "che ne sia responsabile" con quello "cui essa sia imputabile".

Al settimo rigo, laddove ci si riferisce all'ufficio competente per i procedimenti disciplinari, appare inutile la parola "competente", sufficiente essendo il solo richiamo all'art. 55-bis.

#### 4.3 Il comma 3-ter introduce il procedimento disciplinare accelerato.

La prima parte del comma indica gli adempimenti necessari, da parte del responsabile della struttura, per il sollecito avvio del procedimento disciplinare.

Viene, pertanto, previsto che contestualmente al provvedimento di sospensione tale soggetto provveda alla trasmissione degli atti all'ufficio per i procedimenti disciplinari per l'avvio dello stesso.

La predetta disposizione risulta conforme all'esigenza di accelerazione dei tempi di espletamento dell'esercizio dell'azione disciplinare prescritta dalla delega.

La seconda parte del comma stabilisce, poi, che il predetto ufficio "dopo aver ricevuto gli atti, o comunque dopo essere venuto a conoscenza del fatto, avvia immediatamente il procedimento disciplinare, che deve concludersi entro trenta giorni".

La formulazione della disposizione, così come declinata, induce ad alcune considerazioni, connesse al necessario coordinamento con le disposizioni generali sullo svolgimento del procedimento disciplinare previste dall'articolo 55-bis, commi 2 e 4, del decreto legislativo n. 165/2001.

Nel rispetto dei principi di tempestività e del contraddittorio, le citate disposizioni prevedono: la contestazione per iscritto dell'addebito al dipendente "senza indugio" e comunque nel termine di quaranta giorni dalla ricezione degli atti ovvero dalla data in cui l'ufficio ha altrimenti acquisito notizia dell'infrazione; la convocazione del dipendente per il contraddittorio a sua difesa, con un preavviso di almeno venti giorni; la conclusione del procedimento entro centoventi giorni dalla data di prima acquisizione della notizia dell'infrazione, anche se avvenuta da parte del responsabile della struttura in cui il dipendente lavora; la decadenza dell'azione disciplinare nel caso di violazione dei suddetti termini.

Orbene, il comma 3 ter in esame prevede soltanto che la contestazione degli addebiti avvenga "immediatamente" e che il procedimento disciplinare debba concludersi entro trenta giorni. Ma poichè il contraddittorio con l'interessato e l'assicurazione del diritto di difesa sono principi imprescindibili e la violazione dei termini procedurali comporta, per regola generale, la decadenza dell'azione disciplinare, la norma presenta profili di criticità, che potrebbero comprometterne una efficace concreta applicazione.

Si osserva, infatti, che:

- l'“immediato” avvio del procedimento disciplinare senza indicazione di un termine specifico rischia di creare controversie in ordine a possibili contestazioni sulla decadenza dell'azione disciplinare per mancato tempestivo avvio della stessa; non può, infatti, farsi riferimento al termine ordinario di 40 giorni previsto dall'articolo 55-bis, risultando lo stesso più lungo del termine fissato per la conclusione del procedimento (trenta giorni);
- la mancata specificazione di un termine di preavviso per la convocazione in contraddittorio rischia anch'essa di creare problemi, potendosi pretendere l'applicazione dell'ordinario preavviso di 20 giorni, il quale però sottrae tempo alla eventuale ulteriore attività istruttoria da parte dell'amministrazione, visto l'obbligo di concludere il procedimento entro trenta giorni;
- la mancata espressa specificazione del dies a quo di decorrenza del termine di trenta giorni per la conclusione del procedimento disciplinare rischia anch'essa di compromettere la concreta operatività della disposizione, atteso che, al fine di affermare la decadenza dell'azione disciplinare, potrebbe essere invocato il dies a quo ordinariamente previsto dall'articolo 55-bis (data di prima acquisizione della notizia dell'infrazione, anche se avvenuta da parte del responsabile della struttura), elemento quest'ultimo che ridurrebbe ulteriormente il tempo sostanzialmente a disposizione dell'ufficio dei procedimenti disciplinari per la tempestiva conclusione del procedimento.

Sulla base dei rilievi sopra svolti, dunque, si ritiene di segnalare all'attenzione del Governo l'opportunità di integrare la disposizione in esame con la specifica fissazione dei termini di contestazione dell'addebito e di preavviso per la convocazione in contraddittorio, i quali devono essere compatibili con il termine di conclusione del procedimento, ma anche idonei ad assicurare l'effettività del diritto di difesa, nonché con la specifica indicazione del dies a quo di decorrenza del termine di conclusione del procedimento.

In alternativa, e non necessariamente con il decreto legislativo in esame, si potrebbe riconfigurare più profondamente il procedimento disciplinare accelerato, prendendo a modello, per quanto possibile, il giudizio direttissimo previsto dall'art. 558 del codice di procedura penale, che consente l'anticipazione del processo, senza finalità premiali dell'imputato in situazioni di evidenza probatoria.

Nel caso del procedimento disciplinare accelerato, che ha la sua evidenza probatoria nella falsa attestazione della presenza in servizio, accertata in flagranza ovvero mediante strumenti di sorveglianza o di registrazione degli accessi, si potrebbe prevedere la convocazione dell'incolpato, già sospeso dal servizio, presso l'ufficio dei provvedimenti disciplinari alla presenza del dirigente responsabile della struttura di appartenenza per la formale contestazione dell'addebito e per raccogliergli le giustificazioni nel corso di un'audizione orale. Si tratterebbe in sostanza di ridurre al minimo gli adempimenti formali, dando maggiore rilievo all'oralità nel procedimento de quo, senza tuttavia far venire meno per l'incolpato le garanzie del contraddittorio e la facoltà di farsi assistere da un procuratore o da un rappresentante sindacale, secondo quanto già previsto dall'art. 55-bis del d.lgs. n. 165/2001.

Un procedimento disciplinare così configurato consentirebbe di contenerne più agevolmente la durata nell'arco di trenta giorni, termine temporale che nella relazione illustrativa viene indicato come un punto fermo della scelta governativa e ben giustificabile alla luce degli obiettivi del nuovo istituto delineato. Peraltro, esempi di procedimenti disciplinari, che privilegiano l'oralità senza sacrificare il contraddittorio e il diritto di difesa, sono già presenti nelle regolamentazioni delle

Forze armate e delle Forze di polizia ad ordinamento civile e possono costituire anch'essi un modello di riferimento.

E' auspicabile che nella predisposizione del nuovo testo unico sui pubblici dipendenti l'intera materia disciplinare subisca una generale rivisitazione per garantire la semplificazione e la coerenza giuridica, logica e sistematica delle disposizioni, in modo da definire un procedimento univoco, sorretto da regole chiare e tassative, che consentano anche di prevenire il non trascurabile contenzioso in materia.

Sul piano formale si segnala che risulta superfluo, al rigo 3, l'utilizzo della parola "competente", essendo sufficiente alla individuazione dell'ufficio il solo riferimento all'articolo 55-bis, comma 4.

4.4 Il comma 3-quater prevede l'introduzione dell'azione di responsabilità per danni all'immagine della Pubblica Amministrazione per il caso previsto dal comma 3 bis.

E' contemplata la denuncia al pubblico ministero e la segnalazione alla procura regionale della Corte dei Conti entro quindici giorni dall'avvio del procedimento disciplinare.

Viene poi dettata una specifica disciplina relativa a tale azione, prevedendosi:

- che la Procura della Corte dei Conti, quando ne ricorrono i presupposti, emette invito a dedurre per danno d'immagine entro tre mesi dalla conclusione della procedura di licenziamento;
- che l'azione di responsabilità viene esercitata, con le modalità e i termini di cui all'art. 5 del decreto legge 15 novembre 1993, convertito dalla legge n. 19 del 1994, entro i centoventi giorni successivi alla denuncia, senza possibilità di proroga;
- che l'ammontare del danno risarcibile è rimesso alla valutazione equitativa del giudice anche in relazione alla rilevanza del fatto per i mezzi di informazione e che comunque l'eventuale condanna non può essere inferiore a sei mensilità dell'ultimo stipendio in godimento.

Ritiene il Consiglio di Stato, in via generale, che il danno alla immagine di una pubblica Amministrazione, dovuto ad episodi di assenteismo talora assai eclatanti, sia non soltanto evidente nei casi di cui il decreto in esame si occupa, ma che le azioni risarcitorie contro i dipendenti assenteisti siano uno – e non il solo – strumento per riequilibrare situazioni percepite dalla opinione pubblica come gravi ingiustizie.

Già nell'attuale sistema, la procura della Corte dei Conti, su denuncia degli organi amministrativi competenti, ben potrebbe procedere, pur in mancanza delle disposizioni che il decreto vuole introdurre, ad azione di responsabilità anche per danno all'immagine della Amministrazione il cui dipendente abbia compiuto i gravi fatti per cui la nuova procedura e la nuova fattispecie disciplinare sono introdotte .

Il punto, che però qui rileva, è se una procedura così come formalmente e puntualmente disciplinata dal comma 3-quater rientri o meno nell'ambito del potere delegato al Governo dal legislatore delegante.

Sotto il profilo del rispetto della delega e del criterio direttivo fissato dall'articolo 17, comma 1, lett. s), della legge delega, la Sezione nutre invero seri dubbi in ordine alla compatibilità con essi della disposizione in esame.

La richiamata lettera s) dell'articolo 17, attribuendo contenuti alla delega conferita al Governo in materia di "riordino della disciplina del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e connessi profili di organizzazione" (artt. 16 e 17 l. n. 124/2015), parla di "introduzione di norme in materia di responsabilità disciplinare dei pubblici dipendenti finalizzate ad accelerare e rendere concreto e certo nei tempi di espletamento e di conclusione l'esercizio dell'azione disciplinare".

E' opportuno a questo punto richiamare i principi stabiliti dalla Corte Costituzionale in materia di rapporti tra norma delegante e norma delegata e di conformità tra le stesse.

Il giudice delle leggi ha chiarito che è possibile, da parte del legislatore delegato, l'emanazione di norme che rappresentino un coerente sviluppo ed un completamento delle scelte espresse dal legislatore delegante, poiché deve escludersi che la funzione del primo sia limitata ad una mera scansione linguistica delle previsioni stabilite dall'autorità delegante; affermandosi, pertanto, che nell'attuazione della delega è possibile valutare le situazioni giuridiche da regolamentare ed effettuare le conseguenti scelte, nella fisiologica attività di riempimento che lega i due livelli normativi (cfr. sentenze n. 229 del 2014, n. 98 del 2008 e n. 163 del 2000).

Viene, peraltro, affermato che il contenuto della delega deve essere identificato tenendo conto del complessivo contesto normativo nel quale si inseriscono la legge delega ed i relativi principi e criteri direttivi nonché delle finalità che lo ispirano, verificando, nel silenzio del legislatore delegante sullo specifico tema, che le scelte del legislatore delegato non siano in contrasto con gli indirizzi generali della medesima (cfr. sentenze n. 341 del 2007; n. 426 del 2006); richiedendosi che tali scelte siano compatibili con la ratio della delega e in linea con i criteri direttivi della stessa (cfr. sent. n. 146 del 2015).

Nel caso in cui la delega preveda soluzioni innovative, queste devono comunque attenersi strettamente ai principi e ai criteri direttivi enunciati dal legislatore delegante (cfr. sentenza n. 94 del 2014). Invero, la delega legislativa non esclude ogni discrezionalità del legislatore delegato, la quale può essere più o meno ampia in relazione al grado di specificità dei criteri fissati dalla legge di delega (cfr. sent. n. 47 del 2014).

Orbene, nella materia del "lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e connessi profili di organizzazione amministrativa", l'art. 16 della legge n. 124/2015 prevede decreti legislativi "di semplificazione", che, in relazione ai criteri direttivi ivi indicati, non si connotano per contenuti innovativi della disciplina sostanziale che è possibile emanare. Il successivo articolo 17 precisa, poi, ulteriori principi e criteri direttivi (che si aggiungono a quelli dell'art. 16) cui devono attenersi i decreti legislativi "per il riordino della disciplina in materia di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e connessi profili di organizzazione amministrativa". Tali ulteriori criteri prevedono la possibilità di introdurre discipline innovative, ma pur sempre nell'ambito di riferimento del rispettivo criterio direttivo.

Per quello che in questa sede interessa, la lettera s) si limita a prevedere "l'introduzione di norme in materia di responsabilità disciplinare dei pubblici dipendenti", nulla prevedendo in ordine alla possibilità di introdurre nuove disposizioni nelle diverse materie della responsabilità erariale ovvero penale.

Fatta questa necessaria premessa e tornando all'esame del comma 3-quater previsto dallo schema di decreto legislativo sul quale si rende parere, appare evidente che una puntuale procedura concernente l'azione di responsabilità per danno d'immagine alla pubblica amministrazione è estranea alla materia della responsabilità disciplinare e al procedimento disciplinare, vertendosi in tema di responsabilità di diversa natura.

Né è possibile indirettamente ricondurre l'istituto alla materia della responsabilità disciplinare mediante riferimento ad una ipotetica contestualità delle azioni nei confronti del pubblico dipendente, atteso che neppure questa sussiste.

Invero, la formulazione della norma porta a ritenere che tale azione di responsabilità per danno di immagine si svolga e si esaurisca successivamente alla conclusione della procedura di licenziamento.

Va inoltre considerato che la stessa non concerne direttamente la disciplina del lavoro con la pubblica amministrazione. né i relativi profili di organizzazione amministrativa, attenendo piuttosto agli effetti che la violazione degli obblighi del lavoratore produce, in relazione alla tutela di interessi e beni che non riguardano direttamente il rapporto di lavoro.

Orbene, l'unica parte della disposizione che risulta pienamente compatibile con la previsione della richiamata lett. s) dell'articolo 17 è la prima parte del comma 3-quater, laddove prevede che "Nei casi di cui al comma 3-bis, la denuncia al pubblico ministero e la segnalazione alla competente procura regionale della Corte dei Conti avvengono entro quindici giorni dall'avvio del procedimento disciplinare", rinvenendosi in tal caso la posizione di un mero obbligo di denuncia connesso alla commissione di fatti per i quali è avviato ed è in corso un procedimento disciplinare; collegamento che potrebbe viepiù essere rafforzato dalla espressa previsione di tale obbligo in capo all'ufficio per i procedimenti disciplinari. Come si è già detto, da tale denuncia, e dalla segnalazione alla Corte – correttamente previste dalla norma delegata – già discende l'obbligo per la giurisdizione contabile di valutare la consistenza dei fatti, senza certo potersi escludere che il danno alla immagine debba costituire componente significativa del danno "erariale" risarcibile dal dipendente infedele.

Valuterà, pertanto, il Governo lo stralcio della parte del comma 3-quater che si occupa della disciplina dell'azione di responsabilità per danno di immagine dal decreto legislativo in esame.

Il mantenimento della disposizione, stante il contrasto con la delega, potrebbe condurre ad azioni in sede giurisdizionale con esito favorevole proprio per gli eventuali dipendenti infedeli, così vanificando il giusto principio di tutela dell'immagine che le Amministrazioni devono perseguire.

Fermo restando quanto sopra detto, possono comunque rendersi, in ordine al contenuto della disposizione, le seguenti considerazioni.

Il richiamo letterale ai "casi di cui al comma 3-bis" conduce a ritenere che la portata e l'applicazione della norma in esame non può essere riferita a tutte le ipotesi di "falsa attestazione della presenza in servizio" (comma 1, lett. a) e comma 1-bis), ma soltanto alla fattispecie prevista dal comma 3-bis, che è quella per la quale è prevista la sospensione cautelare dal servizio e che si connota per il fatto che trattasi di falsa attestazione "accertata in flagranza ovvero mediante strumenti di sorveglianza o di registrazione degli accessi o delle presenze".

Ciò va evidenziato in quanto nella relazione illustrativa si parla genericamente della “introduzione dell’azione di responsabilità per danni di immagine della PA nei confronti del dipendente sottoposto ad azione disciplinare per assenteismo”

Pertanto, ove l’intenzione del legislatore delegato fosse quella di applicarla a tutte le ipotesi di falsa attestazione della presenza in servizio, sarebbe opportuno, onde evitare problematiche applicative e conseguenti contenziosi, operare riferimento non solo al comma 3-bis, ma anche al comma 1, lett. a) ed al comma 1-bis.

La previsione di una responsabilità per danno di immagine - oltre a quanto già osservato in via generale - non costituisce di per sé una novità in materia, considerandosi che essa è già contenuta nell’articolo 55-quinquies del decreto legislativo n. 165/2001. Tale norma, infatti, contempla il reato di “False attestazioni e certificazioni”, che punisce, tra l’altro, il fatto del lavoratore dipendente che “attesta falsamente la propria presenza in servizio mediante l’alterazione dei sistemi di rilevamento o con altre modalità fraudolente”(comma 1) e prevede, al comma 2, che “il lavoratore, ferme la responsabilità penale e disciplinare e le relative sanzioni, è obbligato a risarcire il danno patrimoniale, pari al compenso corrisposto a titolo di retribuzione nei periodi per i quali sia accertata la mancata prestazione, nonché il danno all’immagine subiti dall’amministrazione”.

Il comma 3-quater in esame costituisce, dunque, una specificazione ed una integrazione di una responsabilità già prevista dal citato articolo 55 quinquies.

Peraltro, ciò non giustifica l’adozione della relativa disciplina senza adeguato supporto di delega legislativa, considerandosi pure che essa non attiene alla materia disciplinare e al procedimento disciplinare (come del resto emerge dallo stesso tenore del richiamato comma 2 dell’articolo 55 quinquies) e che la stessa contiene indubitabili profili di specificità e novità rispetto alla ordinaria regolamentazione di essa.

In disparte la previsione di uno specifico dies a quo per l’esercizio dell’azione di responsabilità (la denuncia) e della non concedibilità di proroghe, va, poi, evidenziato che la norma pone un limite minimo inderogabile all’ammontare del risarcimento conseguente all’eventuale condanna (sei mensilità dell’ultimo stipendio in godimento, oltre interessi e spese di giustizia).

In tal modo vi è una predeterminazione ex lege del danno, che incide, in senso limitativo, sul potere di determinazione equitativa riconosciuto al giudicante, precludendogli nel contempo di ritenere che il licenziamento disciplinare, se intervenuto tempestiva mente, possa esso stesso assolvere ad una funzione riparatoria del danno all’immagine dell’ amministrazione pubblica secondo i principi del risarcimento in forma specifica.

Ai fini poi della corretta quantificazione del danno, che deve fondarsi su valutazioni inequivocabilmente riferibili alla condotta del pubblico dipendente sottoposto al procedimento di responsabilità, si ritiene opportuno invitare il Governo ad escludere il riferimento alla “rilevanza del fatto per i mezzi d’informazione”, trattandosi di parametro dichiaratamente mediatico, che, da un lato, potrebbe dare all’opinione pubblica una distorta percezione delle reali finalità della riforma e, dall’altro, collega non correttamente la quantificazione del danno ad un elemento che è del tutto estraneo alla condotta del dipendente. Detto parametro potrebbe essere sostituito con altro, già conosciuto dalla giurisprudenza del giudice contabile, quale “diffusività dell’episodio nella collettività”.

4.5 Il comma 3-quinquies prevede che, per i casi di cui al comma 3-bis, l'omessa comunicazione all'ufficio competente per i procedimenti disciplinari, l'omessa attivazione del procedimento disciplinare e l'omessa adozione del provvedimento di sospensione cautelare costituiscono, a carico dei dirigenti ovvero, negli enti privi di qualifica dirigenziale, a carico dei responsabili di servizio competenti, illecito disciplinare punibile con il licenziamento; tali comportamenti configurano il reato di "omissione di atti di ufficio", punito dall'art. 328 del codice penale.

Vi è, dunque, introduzione sia di una ipotesi di illecito disciplinare punibile con il licenziamento sia di una fattispecie di reato.

Valgono preliminarmente le considerazioni già rese nell'esame del comma 3-quater in ordine all'ambito di operatività della disposizione con riferimento alla "falsa attestazione della presenza in servizio".

Qui, peraltro, la volontà del legislatore appare più chiara nel limitare la sua operatività al caso previsto dall'articolo 3-bis, cioè alla sola "falsa attestazione della presenza accertata in flagranza ovvero mediante strumenti di sorveglianza o di registrazione degli accessi o delle presenze", atteso che la disposizione prevede espressamente, oltre al riferimento letterale al comma 3-bis, l'omessa adozione del provvedimento di sospensione cautelare, che è vicenda esclusivamente riferibile all'ipotesi contemplata dal citato comma 3-bis.

Va, poi, chiarito, così come risulta dalla formulazione della norma, che i soggetti cui la disposizione è applicabile non sono solo i dirigenti o i responsabili della struttura nella quale il dipendente presta servizio ma anche quelli dell'ufficio competente per i procedimenti disciplinari, considerandosi che, in base ai precedenti commi 3-bis e 3-quater, l'adozione del provvedimento di sospensione cautelare può essere (nel caso in cui abbiano per primi conoscenza del fatto) adempimento dagli stessi dovuto e che rientra nella loro competenza l'attivazione del procedimento disciplinare.

La disposizione costituisce indubbiamente un aggravamento della responsabilità disciplinare dei dirigenti e dei responsabili di servizio rispetto alla previgente disciplina.

Invero, il comma 3 dell'articolo 55-sexies già prevede che il mancato esercizio dell'azione disciplinare o la decadenza della stessa comportano l'applicazione della sanzione disciplinare della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione fino a un massimo di tre mesi in relazione alle infrazioni punibili con il licenziamento.

Al riguardo appare opportuno invitare il Governo ad operare una riflessione, sotto il profilo della ragionevolezza e della proporzionalità, sull'introduzione della sanzione disciplinare del licenziamento in capo ai dirigenti e ai responsabili di servizio per i casi previsti dal comma 3-bis, considerato che si finisce sostanzialmente per equiparare il dirigente, quanto al trattamento sanzionatorio, ad un soggetto che ha concorso nella commissione dell'illecito, mentre in realtà la condotta omissiva del dirigente cui la norma si riferisce è una condotta successiva e diversa rispetto all'illecito posto in essere dal dipendente.

In ogni caso, al fine di evitare difficoltà e problematiche applicative e prevenire il rischio che si prospettino inammissibili forme di responsabilità oggettiva, si suggerisce che al primo rigo del comma 3-bis, dopo la parola "i dirigenti", venga aggiunto l'inciso "che abbiano acquisito conoscenza del fatto" e che, al quinto rigo, dopo le parole "sospensione cautelare", sia aggiunto l'inciso "senza giustificato motivo", coerentemente a quanto già stabilito nel richiamato articolo 55 sexies, comma 3.



Si ritiene, inoltre, che al quinto rigo del comma 3-quinquies la parola “fattispecie” vada sostituita con la parola “illecito”.

Venendo ora all’esame della previsione secondo cui le condotte declinate nel comma 3-quinquies “costituiscono omissione di atti di ufficio”, la Sezione ritiene che la disposizione ecceda i limiti della delega, che nell’ambito del “riordino della disciplina del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche” riguarda esclusivamente l’“introduzione di norme in materia di responsabilità disciplinare dei pubblici dipendenti finalizzate ad accelerare e rendere concreto e certo nei tempi di espletamento e di conclusione l’esercizio dell’azione disciplinare” (art. 17, comma 1, lettera s) della legge n. 12472015).

Valgono in proposito, pertanto, le considerazioni già svolte in sede di esame del comma 3-quater.

Invero, la previsione secondo cui “l’omessa comunicazione all’ufficio competente di cui all’art. 55-bis, comma 4, l’omessa attivazione del procedimento disciplinare e l’omessa adozione del provvedimento di sospensione cautelare ...costituiscono omissione di atti di ufficio” non è certamente norma “in materia di responsabilità disciplinare”, attenendo invece alla diversa materia della responsabilità penale.

Né può dirsi che la norma contenga un semplice richiamo ad una fattispecie già tipizzata in termini di omissione di atti di ufficio.

Infatti, l’articolo 328 c.p. prevede, al comma 2, che “fuori dei casi previsti dal primo comma” (rifiuto di atti di ufficio) “ il pubblico ufficiale o l’incaricato di un pubblico servizio, che entro trenta giorni dalla richiesta di chi vi abbia interesse non compie l’atto del suo ufficio e non risponde per esporre le ragioni del ritardo, è punito... Tale richiesta deve essere redatta in forma scritta ed il termine decorre dalla ricezione della richiesta stessa”.

Come è evidente, la disposizione del comma 3-quinquies tipizza, in termini di omissione di atti di ufficio, una fattispecie nuova e diversa rispetto alla disposizione dell’articolo 328 c.p., la quale, per la configurabilità del fatto di reato, prevede la preventiva formulazione di una richiesta, il mancato compimento dell’atto dell’ufficio e la mancata risposta per esporre le ragioni del ritardo.

Trattasi, dunque, di introduzione di una nuova norma penale, in relazione alla quale non si riscontra il supporto di idonea delega legislativa. Qualora il Governo, nel quadro di un inasprimento della responsabilità dei dirigenti, ed al fine di dare forte impulso alla iniziativa di controllo e denuncia dei fenomeni di assenteismo, intenda introdurre una estensione, ai comportamenti dirigenziali omissivi nei casi in esame, dell’art. 328 del cod. pen., sarà necessario un intervento con norma primaria giacchè la norma delegata, così come formulata, si presterebbe ad essere censurata con successo da eventuali incolpati per eccesso di delega, compromettendo così l’obiettivo finale di giusto rigore nei confronti degli assenteisti e di chi omette di denunciare i comportamenti.

5. L’articolo 2 dello schema di decreto legislativo in esame contiene la clausola di invarianza finanziaria, prevedendo che “dall’attuazione del presente decreto non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica”.

Sullo stesso non vi sono osservazioni, condividendosene il contenuto.

6. Il Collegio, in conclusione, auspica fortemente che il Governo valuti positivamente il suggerimento di espungere dal testo le disposizioni che attengono all'azione di responsabilità per danno d'immagine e alla responsabilità penale dei dirigenti per le ragioni ampiamente espresse ai punti 4.4 e 4.5, senza con ciò voler porre alcuna preclusione in merito e in diritto acchè le stesse previsioni siano riprese in considerazione per l'inserimento in un successivo idoneo provvedimento legislativo, anche in via urgente.

P.Q.M.

Fermo restando quanto esposto al punto 6, si esprime il parere favorevole, con le riportate osservazioni, della Commissione speciale.

GLI ESTENSORI

Elio Toscano, Francesco Mele

IL PRESIDENTE

Franco Frattini

IL SEGRETARIO

Gianfranco Vastarella