

Licenziamenti dei dipendenti infedeli, riforma della pubblica amministrazione e giurisprudenza di legittimità

R. Nobile (La Gazzetta degli Enti Locali 5/2/2016)

In alcuni nostri precedenti interventi sulle pagine di questa Gazzetta ci siamo occupati dell'[art. 17 della legge 7.8.2015, n. 124](#). Detta così, la materia può apparire esoterica; essa cessa immediatamente di essere percepita come tale se si rammenta l'oggetto della fonte di regolazione: la riforma della pubblica amministrazione. Com'è ampiamente noto, il suo comma 1 individua una serie di ambiti nei quali dovranno essere adottati i relativi decreti legislativi delegati di attuazione al dichiarato scopo di svecchiarne, riformarne, rimodellarne, ammodernarne [sic!] i contorni per renderla più aderente alla sua reale missione ordinamentale: soddisfare al meglio i bisogni delle persone, nella consapevolezza che la sua attività è attuata gestendo processi preordinati a scopi ben determinati dalla norma.

È di questi giorni la notizia che il governo ha cominciato ad occuparsi della riforma della pubblica amministrazione, adottando undici decreti legislativi delegati nelle materie più varie. Quel che colpisce *ictu oculi* è che il governo si è occupato di organizzazione cominciando dalla coda e non dalla testa. E dunque, ad esempio, non dal superamento della nozione di dotazione organica e dalla riforma della dirigenza, ma dal licenziamento dei dipendenti che frodano il datore di lavoro, attestando falsamente la propria presenza in servizio. Complice il *clamor fori* destato da vigili in mutande o da tecnici ambientali specializzati in voga e canoa, il governo si è occupato del peggio del peggio: la lotta alla cialtroneria assurda a professione pagata con pubblici danari. In che termini ciò è avvenuto è noto, ma vale qui la pena di rimarcarlo: licenziamento entro trenta giorni dalla conoscenza del fatto, sospensione cautelare immediata in caso di flagranza, licenziamento del dirigente che non licenzia e, *dulcis in fundo*, risarcimento del danno d'immagine con conseguente azionamento della magistratura contabile per potervi addivenire.

A prescindere dal giudizio di ognuno sui contorni della reazione del governo, è bene ricordare che sugli automatismi sanzionatori disposti *ex lege*, specie quando della massima portata come il licenziamento con o senza preavviso, la giurisprudenza è concorde nel ritenere che mai può essere negletto il principio della necessaria proporzionalità in concreto *ex art. 2016 c.c.* fra gravità dell'illecito disciplinare e sanzione da comminare e che il luogo ed il modo della sua emersione è il procedimento disciplinare. Che per l'impiego pubblico depubblicizzato non è procedimento amministrativo, ma momento della gestione del rapporto lavorativo attuata con i poteri del privato datore di lavoro *ex art. 5, comma 2, del d.lgs. 30.3.2001, n. 165* assistito dalla garanzia del contraddittorio.

Il principio è stato da ultimo fermamente ribadito dalla [sentenza della Corte di Cassazione, sezione lavoro, 26.1.2016, n. 1351](#), della quale val la pena riportare l'*obiter dictum* rilevante in *subiecta materia*: “*sebbene debba condividersi la tesi dell'illegittimità, in via astratta (come del resto in più occasioni affermato dai Giudice delle leggi, cfr. Corte cost. n. 971/1988, n. 239/1996 e n. 286/1999), di qualsivoglia automatismo nell'irrogazione di sanzioni disciplinari (specie laddove queste consistano nella massima sanzione) in base all'art 55 d.lgs. n. 165/2001, così come modificato dal d.lgs. n. 1509, permanendo il sindacato giurisdizionale sulla proporzionalità della sanzione rispetto al fatto addebitato (giusta il perdurante richiamo all'art. 2106 c.c. da parte dell'art 55, comma 2), e pur dovendosi qui rimarcare che la proporzionalità della sanzione disciplinare rispetto ai fatti commessi è regola valida per tutto il diritto punitivo (sanzioni penali, amministrative ex art. 11, legge n. 689 del 1981, ecc.), trasfusa per l'illecito disciplinare nell'art. 2106 c.c., pure richiamato dall'art. 55 del d.lgs. n. 165 del 2001, con conseguente possibilità per il giudice di annullamento della sanzione "eccessiva", proprio per il divieto di automatismi sanzionatori, non essendo in definitiva possibile introdurre, con legge o con contratto, sanzioni*

disciplinari automaticamente consequenziali ad illeciti disciplinari, deve rilevarsi che nella specie la Corte di merito ha adeguatamente motivato circa la sussistenza nel caso esaminato di tale proporzionalità”.

Il precipitato interpretativo applicativo del rescritto del giudice della legittimità è particolarmente eloquente: nell'ordinamento positivo vige il principio del divieto di automatismi sanzionatori, talché è preclusa la possibilità di introdurre, con legge o tramite la contrattazione collettiva di comparto, sanzioni disciplinari automaticamente consequenziali ad illeciti disciplinari. Cosa che però il governo ha fatto con il recente decreto legislativo adottato ed in corso di pubblicazione.

Con la più ampia riserva di dettagliato commento della novella in materia di licenziamento disciplinare è bene rimarcare subito qual è la natura giuridica del potere disciplinare in generale. Ciò, infatti, aiuta a comprendere il perché della reazione del legislatore delegato, non senza sottacere che nella fattispecie oggi in questione si è al cospetto del secondo intervento legislativo in sei anni. Il primo, com'è noto, fu attuato con l'[art. 69, comma 1, del d.lgs. 27.10.2009, n. 150](#), che ha introdotto nel d.lgs. 30.3.2001, n. 165 l'[art. 55-quater](#): *“ferma la disciplina in tema di licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo e salve ulteriori ipotesi previste dal contratto collettivo, si applica comunque la sanzione disciplinare del licenziamento nei seguenti casi: a) falsa attestazione della presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente, ovvero giustificazione dell'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o che attesta falsamente uno stato di malattia”*. Norma del tutto simile all'art. 1, comma 61, della legge 23.12.1996, n. 662, che prevede il licenziamento [*rectius*: recesso] per giusta causa *ex lege* nell'ipotesi di esercizio di attività *extra moenia* non autorizzata, da sempre interpretato *cum grano salis*, attuando le appropriate distinzioni caso per caso in termini di necessaria proporzionalità fra sanzione in concreto e contorni del fatto disciplinarmente rilevante.

Il potere disciplinare, in quanto strettamente connesso alla violazione del contenuto della prestazione lavorativa legittimamente esigibile dalla pubblica amministrazione nei confronti di ogni singolo dipendente per il tramite dello specifico dirigente individuato organizzativamente, altro non è che un riflesso della potestà organizzatoria oggi variamente distribuita fra gli organi di governo della pubblica amministrazione ed i dirigenti-datori di lavoro. Il potere disciplinare, in definitiva, non è altro che un mezzo dell'organizzazione del datore di lavoro, attribuitogli per consentire il conseguimento delle finalità istituzionali della pubblica amministrazione, potere che esibisce il carattere della punitività e quello dell'unilateralità, divenendo strumento specifico di autotutela della parte datoriale.

Così sommariamente ricostruito, il potere disciplinare finisce con l'assurgere a vero e proprio vincolo organizzativo, al quale il datore di lavoro – non interessa se pubblico o privato – ricorre per procurarsi il corretto adempimento delle prestazioni lavorative, non potendo altrimenti coercire il lavoratore perché l'ordinamento non ammette, anzi vieta espressamente, l'esecuzione in forma specifica delle obbligazioni di fare specifico.

Queste e non altre sono le ragioni che sospingono nella direzione della pertinenza dell'esercizio dei poteri disciplinari per procurarsi il rispetto dell'orario di servizio del dipendente pubblico, fino a giungere alla previsione della sanzione risolutiva o epurativa nel caso della falsa attestazione in servizio, attese la riconducibilità all'ipotesi del concorso del reato di truffa aggravata e falso commessi dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio. Tutto ciò, beninteso, deve fare salva la valutazione della proporzionalità in concreto della sanzione alla gravità del fatto commesso, osservato comunque che truffare il datore di lavoro pubblico è e resta fatto di gravità enorme, anche se non commesso in mutande o per finalità ginnico-ricreative.

