

Sulla rideterminazione delle sanzioni disciplinari nel pubblico impiego

di D. Serra - 14 Agosto 2024

L'art. 63, comma 2-bis d.lgs. n. 165 del 2001, inserito dall'art. 21, comma 1, lett. b), d.lgs. 27 maggio 2017, n. 75 prevede che *“Nel caso di annullamento della sanzione disciplinare per difetto di proporzionalità, il giudice può rideterminare la sanzione, in applicazione delle disposizioni normative e contrattuali vigenti, tenendo conto della gravità del comportamento e dello specifico interesse pubblico violato”*: a fronte di una iniziale bozza che prevedeva all'art. 55-bis, comma 9-quater, il riesercizio datoriale dell'azione disciplinare dopo l'annullamento da parte del giudice, è stata poi prescelta la più pragmatica e snella soluzione finale di attribuire al giudice tale potere di conversione (così V. Tenore in *Studio sul procedimento disciplinare nel pubblico impiego*, Giuffrè, seconda edizione, 2021, pag.732).

Nell'impiego con datore pubblico, anche prima del novello art. 63, comma 2-bis d.lgs. n. 165, deponeva per la soluzione favorevole alla conversione *ope iudicis* un dato testuale: difatti, per i dipendenti pubblici privatizzati, l'art. 63, comma 2, d.lgs. n. 165 del 2001 consente, già dalla sua originaria formulazione (derivante dal d.lgs. n. 29 del 1993), al giudice del lavoro, in deroga al divieto sancito dall'art. 4, l. 20 marzo 1865 n. 2248, *all. E* (l. abol. cont. amm.), l'adozione anche di provvedimenti *“costitutivi”*, nozione a cui è ben riconducibile anche la statuizione della sostituzione dell'originaria sanzione, facendo applicazione del principio di proporzionalità sanzionatoria, espressivo, nel lavoro pubblico, del più generale (e prevalente sull'art. 41 cost) principio di buon andamento della P.A. (art. 97), che verrebbe violato se il giudice si limitasse al mero annullamento della sanzione sproporzionata con conseguente impunità del dipendente autore del fatto illecito(così V. Tenore nell'opera citata, pagg.734-735).

Come rimarcato dal parere del Consiglio di Stato, una volta che l'esistenza dell'illecito è ormai incontestata, così come il suo tempestivo e legittimo perseguimento in sede disciplinare, e che resta soltanto da stabilire una sanzione più proporzionata – in ossequio al principio *utile per inutile non vitiatur* è “ più semplice, più economico, più efficace evitare lo svolgimento ex novo di un secondo procedimento disciplinare e affidare direttamente al giudice, che ha già verificato la sussistenza dell'illecito, la possibilità di graduare egli stesso la sanzione, comminando quella (più mite) prevista dalla legge o dalla contrattazione collettiva”.

Ciò, quindi, “intervenendo adeguatamente sul tessuto normativo di cui all'art. 63, comma 2, del medesimo d.lgs. n. 165 del 2001, secondo cui il giudice adotta nei confronti delle pubbliche amministrazioni tutti i provvedimenti, di accertamento, costitutivi o di condanna, richiesti dalla natura dei diritti tutelati. Naturalmente, in sede di difesa in giudizio, l'amministrazione pubblica potrà far presente al giudice tutte le sue ragioni per indurlo a rimodulare nel modo più adeguato possibile la sanzione disciplinare: tale possibilità appare, si ripete, di efficacia analoga ma ben più semplice ed economica della rinnovazione dell'intero procedimento disciplinare(anche per l'ulteriore ma non ultima ragione che in tal modo si dissativa altresì un secondo, probabile contenzioso per violazione del primo giudizio)”.

La possibilità, per il giudice, di modulare le sanzioni irrogate dall'amministrazione rappresenta attuazione di un fondamentale principio costituzionale, quello di una tutela giurisdizionale piena ed effettiva, del resto già esplicitata dallo stesso tenore letterale dell'art. 63, comma 2, del d.lgs. n. 165.

Con ordinanza n. 18846 del 10 luglio 2024, che si segnala, la Sezione Lavoro della Suprema Corte di Cassazione ha affermato che in tema di illeciti disciplinari nel pubblico impiego contrattualizzato, il giudice che annulli la sanzione inflitta per difetto di proporzionalità ha il potere dovere di rideterminarne l'entità ai sensi dell'art. 63, comma 2-bis, del d.lgs. n. 165 del 2001, disposizione applicabile, stante la sua natura processuale, ai giudizi in corso al momento della sua entrata in vigore, anche se pendenti in grado di appello.

Nella pronuncia *de qua*, la Cassazione evidenzia che, fino all'entrata in vigore dell'art. 63, comma 2-bis, d.lgs. n. 165 del 2001, avvenuta il 22 giugno 2017, ha trovato applicazione, nel pubblico impiego contrattualizzato, il principio, mutuato dal lavoro privato, per il quale il potere di infliggere sanzioni disciplinari e di proporzionare la gravità dell'illecito accertato rientra nel potere di organizzazione dell'impresa quale esercizio della libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost, onde è riservato esclusivamente al titolare di esso; ne consegue che è precluso al giudice, chiamato a decidere circa la legittimità di una sanzione irrogata, esercitarla anche solo procedendo ad una rideterminazione della sanzione stessa riducendone la misura. Solo nel caso in cui l'imprenditore abbia superato il massimo edittale e la riduzione consista, perciò, soltanto in una riconduzione a tale limite, ovvero nel caso in cui sia lo stesso datore di lavoro, costituendosi nel giudizio di annullamento della sanzione, a chiederne la riduzione, è consentito al giudice, in accoglimento della domanda del lavoratore, applicare una sanzione minore, poiché, in tal modo, non è sottratta autonomia all'imprenditore e si realizza l'economia di un nuovo ed eventuale giudizio valutativo, avente ad oggetto la sanzione medesima (Cass., Sez. L., n. 3896 dell'11 febbraio 2019).

Fino al 21 giugno 2017 compreso, prosegue la Cassazione, quindi, il giudice non aveva il potere di rideterminare la sanzione disciplinare, essendo divenuto applicabile solo dal giorno successivo il citato art. 63, comma 2 bis, in base al quale *"Nel caso di annullamento della sanzione disciplinare per difetto di proporzionalità, il giudice può rideterminare la sanzione, in applicazione delle disposizioni normative e contrattual vigenti, tenendo conto della gravità del comportamento e dello specifico interesse pubblico violato"*.

Gli Ermellini, con l'ordinanza che qui si annota, ricordano che la S.C. ha affermato che in tema di illeciti disciplinari nel pubblico impiego privatizzato, l'art. 63, comma 2-bis, del d.lgs. n. 165 del 2001 – il quale prevede che , nel caso di annullamento della sanzione disciplinare per difetto di proporzionalità, il giudice “ può rideterminare la sanzione “, tenendo conto della gravità del comportamento e dello specifico interesse pubblico violato – , va interpretato nel senso che il giudice ha il potere/dovere di rimodulare la predetta sanzione, anche in difetto di sollecitazione ad opera dell'amministrazione, in quanto l'assoluta discrezionalità nell'esercizio del potere in questione renderebbe la norma priva di ragionevolezza, oltre che contrastante con la dichiarata necessità di valorizzare e tutelare gli interessi pubblici coinvolti dall'illecito(n. 10236 del 18 aprile 2023).

Nella specie, la sentenza di appello era stata pronunciata il 18 giugno 2018 e, pertanto, la Corte d'appello di Roma aveva il potere di rideterminare anche d'ufficio la sanzione disci-

plinare irrogata al dipendente del MEF, poiché, in tale data, era in vigore l'art. 63, comma 2-*bis*, venendo in rilievo il principio per il quale le disposizioni processuali sono immediatamente applicabili ai processi in corso, in assenza di disposizioni transitorie specifiche.

Dionisio Serra, cultore di diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"

Visualizza il documento: [Cass., ordinanza 10 luglio 2024, n. 18846](#)