

LUCA PASQUALE PADALINO

*EFFETTI DELLE DECISIONI DEL GIUDICATO PENALE
SUL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE*

SOMMARIO

1. *Azione penale e disciplinare: due interessi contrapposti.* 2. *Le osservazioni del Consiglio di Stato.* 3. *Il contesto normativo e giurisprudenziale.* 4. *Nuovi spunti di riflessione per la Corte costituzionale.*

1. Azione penale e disciplinare: due interessi contrapposti

Il nuovo codice di procedura penale del 1988 ha introdotto un regime di autonomia dei giudizi civili e amministrativi rispetto al processo penale che si svolge in relazione a fatti comuni: in particolare, non riproponendo la regola della sospensione dei giudizi sancita in precedenza dall'art. 3 del codice del 1930, ha affermato il diverso principio della separazione, entro determinati limiti, tra le pronunce penali e le altre¹.

Tuttavia, alla decisione assunta in sede penale, che sia divenuta definitiva, continua a venire attribuita, in ipotesi specifiche, quella "funzione positiva" che tradizionalmente è stata individuata nell'obbligo per gli altri giudici di riconoscere l'esistenza del giudicato in tutte le pronunce che lo presuppongono².

In altre parole, sussiste un nesso di dipendenza tra processo penale da un lato e giudizi civili e amministrativi e procedimenti disciplinari dall'altro, tale che l'accertamento dei fatti oggetto del primo diviene presupposto degli altri.

Dunque i giudizi civili, amministrativi o per responsabilità disciplinare vengono condizionati da alcune statuizioni della sentenza penale passata in giudicato, tanto da determinare la costituzione di un vero e proprio rapporto di "imprescindibilità" che quindi ha carattere prope-
deutico al procedimento disciplinare ed ha ragione di essere se questo

¹ Per tutti D. SIRACUSANO, A. GALATI, G. TRANCHINA, E. ZAPPALA, *Manuale di diritto processuale penale*, vol. II, Milano, 1996, p. 529 ss.

² Questa l'opinione in proposito di G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1906, p. 583 ss. In C. FRANCHINI, *Il controllo del giudice penale sulla pubblica amministrazione*, Padova, 1998, p. 105.

viene successivamente instaurato ed iniziato nei termini previsti dalla legge.

Per rendere meno incerte le conseguenze giuridiche a carico dei dipendenti che si macchiavano di gravi delitti contro la P.A. è stata emanata la legge 27 marzo 2001, n. 97 riguardante le “Norme sul rapporto tra processo penale e procedimento disciplinare ed effetti del giudicato nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche”, fattispecie queste sfuggenti ad una disciplina unitaria.

Ma cosa succede se i delitti previsti dall’art. 3, comma 1, della l. n. 97/2001 sono stati commessi prima dell’entrata in vigore di questa, considerando che, comunque, all’art. 10 di tale legge è prevista una disciplina transitoria?

Proprio un caso del genere si è presentato all’attenzione del Consiglio di Stato in seguito alla richiesta di annullamento della sentenza del TAR Lazio, sezione III bis, n. 6908/02 chiesta dall’Università degli Studi di Roma “La Sapienza” avverso il ricorso di uno dei suoi docenti, accusato da questa di aver commesso i delitti di cui agli artt. 81, 319, e 319-bis.

Il prof. Michele Toscano era direttore dell’Istituto del Cuore e dei Grossi Vasi “Attilio Reale” della Facoltà di medicina e chirurgia dell’Università degli Studi di Roma “La Sapienza”.

Con sentenza pronunciata il 29 novembre 2001 e divenuta irrevocabile il 24 gennaio 2002, il Tribunale di Firenze – Ufficio del giudice per le indagini preliminari – gli applicava, su richiesta avvenuta nella fase istruttoria (predibattimentale) ai sensi dell’art. 444 c.p.p. (patteggiamento), la pena di anni uno e mesi quattro di reclusione, con la concessione della sospensione condizionale, per i delitti di cui agli artt. 81, 319 e 319 bis del c. p.

La sentenza veniva trasmessa in data 14 marzo 2002 dal Tribunale di Firenze all’Università degli Studi di Roma “La Sapienza”.

I fatti erano relativi al periodo dal 1994 al febbraio 2001.

Il Rettore dell’Università degli Studi di Roma, con decreto 20 maggio 2002, considerato che la sentenza pronunciata ai sensi dell’art. 444 del c.p.p. è equiparabile ad una sentenza di condanna per quanto concerne l’accertamento delle responsabilità, sospendeva il prof. Toscano dal servizio con effetto immediato, dalla data di notifica del provvedimento stesso e fino all’esito del procedimento disciplinare.

Lo stesso specificava, altresì, che con la contestazione di addebito si considerava iniziato il procedimento disciplinare previsto dall’art. 5, comma 4, della legge n. 97/2001.

A questo punto il prof. Toscano, con ricorso innanzi al Tribunale amministrativo regionale del Lazio, impugnava i detti provvedimenti rettorali.

La sezione III bis del TAR Lazio, con sentenza in forma semplificata pronunciata nella camera di consiglio, accoglieva il ricorso ritenendo che la contestazione degli addebiti era stata comunicata il 6 giugno 2002 e quindi oltre i 120 giorni dalla data in cui la sentenza penale di condanna era diventata irrevocabile (24 gennaio 2002).

Tale sentenza veniva appellata dall'Università degli Studi di Roma in quanto, ad avviso dell'appellante, il Tribunale di Firenze aveva trasmesso all'Ateneo la sentenza patteggiata il 14 maggio 2002. Così che l'inizio del procedimento disciplinare sarebbe stato tempestivo, poiché il termine di cui all'art. 10, comma 3, della legge 97/2001 inizierebbe a decorrere dall'avvenuta conoscenza della sentenza definitiva da parte dell'amministrazione.

2. Le osservazioni del Consiglio di Stato

Ad avviso del Consiglio di Stato, il punto centrale della controversia per cui è causa concerne la tempestività, e conseguentemente la possibilità, dell'instaurazione del procedimento disciplinare nei confronti del prof. Michele Toscano, riconoscendo allo stesso l'interesse all'impugnazione della contestazione di addebito (che rappresenta l'atto con cui l'Università degli Studi di Roma "La Sapienza" ha iniziato il procedimento disciplinare); e dunque la disposta sospensione dal servizio ha carattere propedeutico al procedimento disciplinare ed ha ragione di essere se questo viene successivamente instaurato ed inizia-to nei termini previsti dalla legge.

Restano, inoltre, forti i dubbi sulla legittimità costituzionale dell'art. 10, comma 3, della legge 97/2001, con riferimento agli artt. 3 e 97, comma 1 della Costituzione, nella parte in cui, con riguardo ai soli fatti commessi anteriormente alla data di entrata in vigore della medesima, fa decorrere il termine per l'instaurazione del procedimento disciplinare dalla conclusione del procedimento penale con sentenza irrevocabile e non, invece, dalla comunicazione della sentenza all'amministrazione competente per il procedimento disciplinare.

Sempre secondo il Consiglio i principi di buon andamento e di efficienza dell'attività amministrativa (desumibili dall'art. 97, comma 1, della Costituzione) richiedono che all'amministrazione non può essere

imposto un termine perentorio, a pena di decadenza dell'esercizio del potere (nella specie, disciplinare), se essa non viene posta a conoscenza del presupposto (sentenza penale irrevocabile di condanna); che, allo stesso tempo, costituisce elemento da valutare ai fini dell'irrogazione della sanzione disciplinare e momento iniziale di decorrenza del termine entro il quale instaurare il procedimento stesso.

Inoltre, il principio di eguaglianza e il canone di ragionevolezza, di cui all'art. 3 della Costituzione, nonché la conseguente necessità di evitare ingiustificate disparità di trattamento, sembrano non ammettere, ad avviso del Consiglio, la diversità del disposto dell'art. 10, comma 3, della legge 97/2001 rispetto a quello del precedente art. 5, comma 4, secondo cui il procedimento disciplinare deve avere inizio entro il termine di novanta giorni "dalla comunicazione della sentenza all'amministrazione o all'ente competente per il procedimento disciplinare".

3. Il contesto normativo e giurisprudenziale

Il comma 3 dell'art. 10 dispone che "i procedimenti disciplinari per fatti commessi anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge devono essere instaurati entro centoventi giorni dalla conclusione del procedimento penale con sentenza irrevocabile".

L'Università degli Studi di Roma "La Sapienza", invece, ha dato inizio al procedimento disciplinare con l'atto di contestazione di addebito oltre centoventi giorni dalla data in cui è diventata irrevocabile la sentenza di condanna (a seguito di patteggiamento).

Quindi ha inteso applicare l'art. 5 della legge n. 97/2001, dal titolo "pena accessoria dell'estinzione del rapporto di impiego o di lavoro. Procedimento disciplinare a seguito di condanna definitiva". Il comma 4 di tale articolo prevede che, "salvo quanto disposto dall'art. 32-*quinques* del codice penale, nel caso sia pronunciata sentenza penale irrevocabile di condanna nei confronti dei dipendenti indicati nel comma 1 dell'articolo 3, ancorché a pena condizionalmente sospesa, l'estinzione del rapporto di lavoro o di impiego può essere pronunciata a seguito di procedimento disciplinare". Sempre l'articolo 5 prosegue affermando che "il procedimento disciplinare deve avere inizio o, in caso di intervenuta sospensione, proseguire entro il termine di novanta giorni dalla comunicazione della sentenza all'amministrazione o all'ente competente per il procedimento disciplinare" e che "il proce-

dimento disciplinare deve concludersi, salvi termini diversi previsti dai contratti collettivi nazionali di lavoro, entro centottanta giorni decorrenti dal termine di inizio o di proseguimento”.

La legge n. 97/2001 prevede, quindi, un sistema a regime (art. 5, comma 4) che impone l'inizio del procedimento disciplinare nel termine di novanta giorni dalla comunicazione della sentenza (all'amministrazione o all'ente competente per il procedimento disciplinare); e un sistema eccezionale, di tipo transitorio (art. 10, comma 3), per i fatti commessi prima dell'entrata in vigore della legge, che prescrive un termine più lungo per l'instaurazione dei procedimenti disciplinari (centoventi giorni anziché novanta) a decorrere però “dalla conclusione del procedimento penale con sentenza irrevocabile”, anziché dalla comunicazione della sentenza.

La questione dell'autorità del giudicato penale nel giudizio disciplinare, fino a poco tempo fa, stante la riconosciuta autonomia dei due ordinamenti, aveva diviso la giurisprudenza in due filoni.

Secondo una prima corrente, alla stregua delle numerose sentenze della Corte costituzionale³ si era formato nell'ordinamento del pubblico impiego un principio generale per cui doveva ritenersi abrogata la destituzione di diritto, senza procedimento disciplinare, dell'impiegato che avesse riportato una condanna penale comportante l'interdizione perpetua dai pubblici uffici.

Si riteneva, in particolare, che la lettera dell'art. 9 della legge 19 del 1990 portasse ad individuare “nel procedimento disciplinare, da proseguire o da promuovere, il percorso che la P.A. deve obbligatoriamente seguire ove intenda infliggere la destituzione dell'impiego”⁴.

Un secondo filone giurisprudenziale, invece, si soffermava sull'analisi letterale del testo dell'art. 9, I comma, della legge 19/90, sicché il divieto dell'automatica destituzione non poteva essere riferito all'ipotesi dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici, in quanto costituiva un elemento in più rispetto alla condanna penale. Secondo questa teoria, non potevano ritenersi abrogate tutte le disposizioni di legge contrastanti con il divieto dell'automatica destituzione: il divieto operava per la sola destituzione di diritto conseguente a mera condanna penale.

³ Corte cost., n. 971/1988, in *Cons. Stato*, 1988, II, 1779; Corte cost., n. 104/1991, in *Giur. Italiana*, 1991, II, 490; Corte cost., n. 134/1992, in *Giur. italiana*, 1992, II, 459; Corte cost., n. 126/1995, in *Giur. Italiana*, 1995, II, 634; Corte cost., n. 363/1996, in *Giur. Italiana*, 1996, II, 1709.

⁴ Cons. Giust. Amm. Regione Siciliana, 6 marzo 1998, n. 125.

È proprio per porre fine ad ogni contrasto giurisprudenziale ed interpretativo sul punto che veniva emanata la legge 97/01.

L'esito non fu quello sperato: la dottrina⁵ non mancava di sottolineare come la reintroduzione di una forma di estinzione automatica del rapporto di lavoro avrebbe precluso qualsiasi intervento integrativo sul punto da parte della contrattazione collettiva in palese contraddizione con l'indirizzo dettato dall'art. 59 del decreto legislativo 29/93.

Altri commentatori ponevano in risalto il contrasto delle nuove disposizioni con l'art. 27 della Costituzione e con l'art. 24 C.(diritto alla difesa), oltre alla violazione dell'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi sancito dall'art. 3 della legge 241/1990.

È per questi ed altri motivi che si andranno ad analizzare che dal momento della sua approvazione, la legge 97/01 è stata oggetto di numerosi ricorsi.

Primo fra tutti il TAR Bologna (Sez. I, 11 luglio 2001) che sottolineava nel provvedimento di rimessione come la destituzione consegua automaticamente alla condanna definitiva del dipendente e come il legislatore abbia operato in tal modo una valutazione *ex ante* dell'incompatibilità del mantenimento in servizio di un dipendente condannato alla pena accessoria dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici.

In proposito la stessa Corte costituzionale aveva già sancito il contrasto con i principi di ragionevolezza e proporzionalità in base ai quali dovrebbe essere consentito di valutare discrezionalmente l'opportunità di applicare o meno la destituzione in relazione alla gravità del fatto e alla personalità del soggetto agente.

L'automatismo della destituzione era tema già affrontato dalla Corte con la sentenza n. 971/1988, che aveva dichiarato illegittima la destituzione di diritto nell'ambito del pubblico impiego.

In definitiva la Corte aveva affermato, in precedenza, come l'accertamento della responsabilità penale in sede giurisdizionale non potesse essere accolto in altre sedi acriticamente, senza un'espressa valutazione in sede disciplinare da parte degli organi preposti.

Ecco perché la Corte costituzionale, con sentenza del 3 maggio 2002, n. 145 ha ritenuto parzialmente fondata la questione sollevata dal TAR Bologna ed ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma II, della legge.

Con particolare riferimento alle pene accessorie e, nella specie, alla

⁵ BOSCO, *Prime riflessioni sulla nuova disciplina*, in *Giust.it./articoli/bosco*.

condanna all'interdizione perpetua dai pubblici uffici, si palesa però una diversa interpretazione del problema.

Asserire la necessità del procedimento disciplinare nell'ipotesi di destituzione conseguente ad interdizione perpetua, costituisce il risultato di un'estensione logicamente e giuridicamente incompatibile con la natura e gli effetti della citata pena accessoria, la cui precipua finalità consiste nell'allontanamento dai pubblici uffici o nel divieto di accesso ai medesimi.

Un esperimento del procedimento disciplinare sotto il profilo logico-giuridico si prospetta possibile solo ove si tratti di apprezzare gli elementi di reato allo scopo di valutare la compatibilità della condanna con la permanenza in servizio del dipendente.

Il procedimento disciplinare si rivela invece del tutto impraticabile nell'ipotesi di interdizione perpetua dai pubblici uffici, dal momento che il pubblico impiegato è impossibilitato a ricoprire l'ufficio per effetto di una pena accessoria avente tale specifico contenuto, né la decisione dell'Autorità amministrativa potrebbe modificare la pena accessoria conseguente alla condanna penale.

Uno spunto in tal senso lo si può ricavare da una sentenza, successiva a quella della Corte Costituzionale appena citata, del Consiglio di Stato, nella quale si afferma la legittimità della cessazione immediata del rapporto di lavoro disposto dall'Azienda Municipalizzata Autobus di Reggio Calabria nei confronti di un dipendente che aveva riportato una condanna, con sentenza passata in giudicato, a dieci anni di reclusione, con aggiunta della pena accessoria dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici e all'interdizione legale per tutta la durata della pena.

Il ragionamento del Collegio si fonderebbe sulla valutazione dell'ambito di operatività dell'art. 9 della legge 19/90 precedentemente citata e che sancisce il divieto di destituzione di diritto a seguito di condanna penale.

Proseguendo nella lettura della sentenza però si legge che tale articolo non fa alcun riferimento all'ipotesi dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici.

Essa, infatti, costituisce pena accessoria che consegue a fattispecie penale di rilevante gravità e verrebbe ad essere svuotata di contenuto se si consentisse all'amministrazione di sindacarne la portata, valutando, in sede disciplinare, la compatibilità della condanna con la permanenza in servizio del dipendente alla stregua degli elementi di reato raccolti.

Che dire? Sicuramente tale materia sarà destinata a nuovi sviluppi che credo diano modo a dottrina e giurisprudenza di continuare a riflettere sul come e fino a che punto due ordinamenti autonomi possano intersecarsi.

4. Nuovi spunti di riflessione per la Corte costituzionale

Sarà questa una delle fattispecie che darà modo alla Suprema Corte di intervenire nel merito circa l'equilibrio tra l'efficacia immediata dell'accertamento eventualmente non definitivo del giudice penale e la riserva della pubblica amministrazione di provvedere nella propria dispiegata autonomia alla gestione dei rapporti di fedeltà con i propri dipendenti.

E interessante sarà sicuramente sapere se la Corte confermerà ciò che aveva già avuto modo di dichiarare nella sentenza n. 206 del 3 giugno 1999 ossia che “anche se in via ordinaria è la stessa pubblica amministrazione che valuta l'opportunità di disporre la misura cautelare della sospensione dal servizio, non si può tuttavia negare al legislatore, nell'esercizio di una non irragionevole discrezionalità, la facoltà di identificare ipotesi circoscritte nelle quali l'esigenza cautelare che fonda la sospensione è apprezzata in via generale ed astratta dalla stessa legge”, e quindi a disciplinare nuovamente la materia evidenziando che questa situazione potrebbe essere un sintomo di diffusa inerzia della pubblica amministrazione nell'esercizio del suo potere disciplinare.

Non bisogna dimenticare, tra l'altro, che con la sentenza 27 luglio 2000 n. 375 sempre la Corte costituzionale ha affermato il principio secondo cui l'azione disciplinare si debba iniziare tempestivamente “senza ritardi ingiustificati, o peggio, arbitrari rispetto al momento in cui l'amministrazione ha conoscenza della pronuncia irrevocabile di condanna” e che tale principio abbia trovato pieno riconoscimento nella disciplina del pubblico impiego con espresso riferimento alla legge 19/1990.

D'altra parte quanto prescritto dall'art. 10, comma 3, della legge n. 97/2001 potrebbe avere anche una sua *ratio*, data la specialità dell'ipotesi prevista (in cui rientra la fattispecie per cui è causa); laddove si è in presenza di procedimento penale concluso dopo l'entrata in vigore della legge n. 97/2001 e di procedimento disciplinare instaurato dopo la medesima legge (con conseguente inapplicabilità del disposto

del comma 1 del citato art. 10), ma con riguardo a fatti commessi anteriormente alla legge stessa. Così che il diverso regime del termine (più lungo di trenta giorni) e della sua decorrenza (dalla conclusione del procedimento penale con sentenza irrevocabile anziché dalla comunicazione della sentenza all'amministrazione), per l'instaurazione del procedimento disciplinare, potrebbero trovare giustificazione nell'esigenza di definire al più presto la posizione del dipendente per fatti commessi anteriormente all'entrata in vigore della nuova disciplina apportata dalla legge n. 97/2001; entro un termine decorrente da un evento obiettivo e certo (il momento in cui la sentenza penale diviene irrevocabile), anziché da un evento incerto (la comunicazione della sentenza all'amministrazione).

Di estrema importanza, quindi, sarà il parere della Corte costituzionale considerato che il Consiglio di Stato ha dichiarato rilevante la questione di illegittimità costituzionale dell'art.10, comma 3, della legge 97/2001, in riferimento agli artt. 3 e 97, comma 1, della Costituzione, nella parte in cui, con riguardo ai soli fatti commessi anteriormente alla data di entrata in vigore della legge medesima, fa decorrere il termine per l'instaurazione del procedimento disciplinare dalla conclusione del procedimento penale con sentenza irrevocabile e non, invece, dalla comunicazione della sentenza all'amministrazione competente per il procedimento disciplinare.