

La determinazione concordata della sanzione è prevista dal Ccnl 2016-2018

P.a., patteggiamento retroattivo

Si può applicare ai procedimenti disciplinari passati

Pagina a cura
di LUIGI OLIVERI

La determinazione concordata della sanzione disciplinare è applicabile anche ai procedimenti disciplinari avviati prima della sottoscrizione del nuovo Ccnl degli enti locali il 21 maggio 2018, a condizione che non si siano superati i 5 giorni successivi all'audizione del dipendente incolpato per l'esposizione delle sue difese.

L'articolo 63 del nuovo Ccnl istituisce un nuovo strumento per concludere velocemente i procedimenti disciplinari con una sorta di «patteggiamento». Si tratta nella sostanza di una conciliazione tra le parti, che possono concordare esclusivamente non il tipo della sanzione, ma la sua entità. Nel caso, quindi, della multa, la conciliazione riguarda solo l'ammontare, non la modifica

nella più lieve sanzione della censura.

Trattandosi di una conciliazione, il comma 2 dell'articolo 63 stabilisce che se il dipendente e l'ufficio dei procedimenti disciplinari concordano, non sarà possibile impugnare il provvedimento conclusivo, con cui si concorda l'entità della sanzione. L'istituto non può applicarsi alla sanzione del licenziamento.

Nel Ccnl, tuttavia, non v'è nessuna disposizione specifica che regoli il diritto transitorio e, quindi, espliciti se la determinazione concordata della sanzione sia operativa anche per i procedimenti disciplinari già in corso al 21 maggio 2018, o se possa applicarsi solo ai procedimenti successivi.

La soluzione alla questione potrebbe darsi applicando i principi generali del «diritto punitivo» improntati al favor rei, per i quali, quindi, sono

sempre applicabili le nuove norme favorevoli all'incolpato. Tale chiave di lettura apparirebbe confermata dall'articolo 55, comma 3, come modificato dalla riforma Madia, che attribuisce alla contrattazione collettiva la facoltà, effettivamente esercitata, di istituire procedure di conciliazione non obbligatoria, fuori dei casi per i quali è prevista la sanzione disciplinare del licenziamento: dunque, si potrebbe sostenere l'esistenza di una fonte giuridica che sorregga l'applicazione dell'articolo 63 del Ccnl all'avverarsi di una condizione posta dalla legge, cioè l'esercizio della facoltà concessa al Ccnl stesso.

La soluzione, tuttavia, appare più semplice, senza scomodare i principi del diritto punitivo, probabilmente non estendibili alla regolamentazione civilistica del rapporto di lavoro, alla quale appartie-

ne la disciplina del procedimento disciplinare.

Occorre, allora, riferirsi al comma 3 dell'articolo 63 del Ccnl, ai sensi del quale «l'autorità disciplinare competente o il dipendente può proporre all'altra parte, l'attivazione della procedura conciliativa di cui al comma 1, che non ha natura obbligatoria, entro il termine dei cinque giorni successivi alla audizione del dipendente per il contraddittorio a sua difesa, ai sensi dell'art. 55-bis, comma 2, del dlgs n. 165/2001».

Dunque, anche per i procedimenti in corso e avviati prima del contratto, sia l'ufficio precedente, sia il dipendente incolpato, se non siano trascorsi 5 giorni dall'audizione per le difese, possono liberamente proporre la determinazione concordata della sanzione, esercitando una facoltà già vigente ai sensi del Ccnl. Del

resto, la mancata formulazione della proposta entro il termine visto prima comporta la decadenza delle parti dalla facoltà di attivare ulteriormente la procedura conciliativa.

Il comma 5 specifica ulteriormente che la disponibilità della controparte ad accettare la procedura conciliativa va comunicata entro i cinque giorni successivi al ricevimento della proposta, e che laddove non sia comunicata entro quest'ultimo termine, riprende il decorso dei termini del procedimento disciplinare, sospeso per effetto della proposta conciliativa.

Pertanto, è onere di ciascuna delle parti attivarsi per proporre la conciliazione, se ritengono di avvalersi del nuovo potere conciliativo previsto dall'articolo 63 del Ccnl, entro i 5 giorni successivi all'audizione per l'esposizione delle difese.

La norma transitoria è contenuta nel nuovo contratto

Prorogati di un anno i funzionari incaricati

Una proroga automatica ma di un solo anno per i funzionari incaricati come posizioni organizzative, i quadri degli enti locali.

L'articolo 13, comma 3, del Ccnl 21.5.2018 contiene una disposizione di diritto transitorio piuttosto originale, fin qui mai conosciuta nell'ambito dei contratti collettivi di lavoro.

La norma cerca di risolvere il problema della conciliabilità tra incarichi di posizione organizzativa attribuiti in passato e prima della vigenza del nuovo Ccnl ed entrata in vigore delle innovative regole contrattuali, particolarmente incidenti sul trattamento economico.

Infatti, i minimi ed i massimi della retribuzione «di posizione» (che remunerano il carico di responsabilità) rispettivamente aumentano e diminuiscono; ma, soprattutto, cambia radicalmente la configurazione della retribuzione «di risultato», che invece compensa i funzionari appunto per i risultati conseguiti nel perseguimento degli obiettivi fissati dall'amministrazione. Nel precedente regime contrattuale, le posizioni organizzative, a condizione di ottenere una valutazione positiva, potevano vedersi attribuita una retribuzione di risultato oscillante tra il 10% e il 25% della retribuzione di posizione. Il nuovo contratto modifica questa impostazione: impone alle amministrazioni di conglobare in un unico capitolo di bilancio l'insieme delle risorse che finanziano retribuzioni di posizione e risultato, stabilendo che almeno il 15% di tale fondo specifico finanzia appunto la retribuzione di risultato. Quindi, gli enti dovranno costruire un sistema di valutazione e, soprattutto, modalità di pesatura dei risultati ottenuti dai «quadri», così da assegnare punteggi finali che siano elemento di calcolo per determinare quanta parte della quota parte del fondo connessa col risultato vada a premiare il merito, ovviamente garantendo una proporzione: l'ammontare del premio sarà tanto più alto, quanto maggiore sia il punteggio della valutazione, sicché la po-

sizione organizzativa che ottenga valutazioni migliori «sottrae» disponibilità per il premio di risultato delle altre.4

Quindi, l'assetto contrattuale degli incarichi deve modificarsi. L'articolo 13, comma 3, già citato del Ccnl prevede allora che «gli incarichi di posizione organizzativa di cui all'art.8 del Ccnl del 31.3.1999 e all'art.10 del Ccnl del 22.1.2004, già conferiti e ancora in atto, proseguono o possono essere prorogati fino alla definizione del nuovo assetto delle posizioni organizzative, successivo alla determinazione delle procedure e dei relativi criteri generali previsti dal comma 1 dell'art 14 e, comunque, non oltre un anno dalla data di sottoscrizione del presente Ccnl». Lo scopo della formulazione è duplice. In primo luogo, prevede una facoltà di proroga degli incarichi in essere; in secondo luogo, invece, dà atto della prosecuzione degli incarichi già in essere, considerato che molti di essi sono - correttamente - pluriennali.

Tuttavia, cosa assai strana per una contrattazione collettiva, la norma finisce per incidere sul diritto soggettivo dei funzionari, perché consente che sia la proroga, sia la «prosecuzione» degli incarichi non durino oltre due termini alternativi. Il primo è la definizione del nuovo assetto delle posizioni organizzative, che deriverà dalle modifiche al sistema di valutazione e dai contratti collettivi decentrati integrativi. Il secondo, qualora il primo termine non giunga entro i termini previsti (l'autunno del 2018 pare un termine corretto, visto che la contrattazione decentrata non può partire prima della fine di giugno), è il 21 maggio 2019. La contrattazione collettiva, quindi, finisce per essere un titolo finalizzato alla proroga degli incarichi in scadenza alla data di sottoscrizione del Ccnl 21.5.2018, ma anche una clausola generale capace di abbreviare la durata degli incarichi aventi scadenze magari ben più lontane del 21.5.2019, ponendo nel nulla, quindi, incarichi ed accordi contrattuali decentrati.

Se l'ente non si costituisce non ha diritto alle spese

Se il comune non si costituisce nel giudizio d'appello per difendere un accertamento Imu contestato dal contribuente, non ha diritto alla liquidazione delle spese processuali, nonostante l'esito del giudizio sia favorevole per l'ente impositore. In questo senso si è espressa la Corte di cassazione, con l'ordinanza 12195 del 18 maggio 2018.

Per i giudici di piazza Cavour, se «il giudizio di merito di secondo grado è stato celebrato nella assenza dell'ente comunale appellato», quest'ultimo non ha diritto alla liquidazione delle spese processuali, ancorché la sentenza di secondo grado sia del tutto favorevole all'amministrazione.

Secondo la Cassazione, la condanna della parte soccombente al pagamento delle spese «ha il suo fondamento nell'esigenza di evitare una diminuzione patrimoniale per la parte che ha dovuto svolgere un'attività processuale per ottenere il riconoscimento e l'attuazione di un suo diritto; sicché essa non può essere pronunciata in favore del contumace vittorioso». L'articolo 15 del decreto legislativo 546/1992, nella parte in cui dispone il pagamento dell'onorario per il funzionario dell'amministrazione locale, «presuppone necessariamente l'avvenuta costituzione in giudizio».

La condanna alle spese processuali deve essere pronunciata se c'è la responsabilità di una delle parti che ha posto in essere le condizioni per instaurare un contenzioso del tutto evitabile. Ciascuno, infatti, è tenuto a sopportare i costi del giudizio al quale ha dato luogo con un comportamento contra ius (Cassazione, ordinanza 22679/2017). Va ricordato che con l'ultima riforma del processo tributario (decreto legislativo 156/2015) il legislatore ha limitato ancor di più i poteri del giudice, che può compensare le spese solo per gravi e eccezionali ragioni e per soccombenza reciproca. Per esempio, può essere pronunciata la compensazione se la causa riguarda una questione nuova o complessa oppure si verifica un cambiamento di orientamento della giurisprudenza sull'argomento che forma oggetto del contendere. La Cassazione, con l'ordinanza 20261/2017, ha ritenuto sbagliata la decisione del giudice d'appello di non condannare una delle parti solo perché erano state entrambe soccombenti nei due gradi del giudizio. Nell'ambito delle spese devono essere conteggiati il contributo unificato, l'Iva, il contributo previdenziale, nonché gli onorari, i diritti del difensore e tutti gli esborsi sostenuti.

Sergio Trovato