

Danno morale e di immagine all'Istituzione: la CGUE interviene sui rapporti tra procedimento disciplinare e penale a carico di un dipendente pubblico

di Giacomo Mannocci

Title: Moral and image damage to the Public Institution: the CJEU intervenes on the relationship between disciplinary and criminal proceedings against public employees

Keywords: Civil service; Disciplinary proceedings; Disciplinary penalty.

1. – Con la Sentenza in commento la Corte di giustizia affronta il complesso tema dei rapporti tra il procedimento disciplinare e quello penale, intentati a carico di dipendenti pubblici, con particolare riguardo alla natura della risarcibilità dei danni arrecati alla Istituzione di appartenenza (Cort. giust., 15-7-2021, C-851/19, *DK contro Servizio europeo per l'azione esterna*). La Corte, partendo dal presupposto dell'autonomia dei due procedimenti, ha stabilito che i danni riconosciuti in sede disciplinare hanno una portata e una natura giuridica diversa da quelli irrogati al termine di un procedimento penale e ha pertanto riconosciuto che un dipendente pubblico può essere chiamato a versare alla propria Amministrazione due distinte sanzioni pecuniarie per il medesimo fatto controverso.

Nel 2004 è stato avviato in Belgio un procedimento penale nei confronti di un funzionario della Commissione europea per atti di corruzione occorsi nella gestione di appalti pubblici nell'arco di un periodo di diversi anni a partire dal 1999.

Nel 2007, per i medesimi fatti, l'Autorità che ha il potere di nomina dei funzionari della Commissione europea (di seguito per brevità APN) ha avviato nei confronti dello stesso funzionario un procedimento disciplinare, sospendendolo fino all'esito di quello penale, quest'ultimo conclusosi con sentenza passata in giudicato nel 2016. In sede penale il funzionario è stato condannato ad una pena detentiva di tre anni, però sottoposta a sospensione condizionale, e al pagamento di € 38.814,00 a titolo di risarcimento del danno di immagine che egli aveva causato all'Unione.

Conclusosi il procedimento penale, è stato subito riattivato il procedimento disciplinare a suo carico, al termine del quale è stata irrogata al funzionario – nel frattempo andato in quiescenza – dall'APN una sanzione consistente in una ritenuta mensile di € 1.105,00 sull'importo della pensione netta per un periodo di tre anni, mentre la Commissione di disciplina (competente dell'attività istruttoria) aveva proposto una ritenuta mensile di € 400,00.

Avverso a tale decisione, il funzionario ha proposto al Tribunale di Primo Grado un ricorso diretto a ottenere, da un lato, l'annullamento della sanzione disciplinare inflitta e, dall'altro, il risarcimento del danno che egli afferma di aver subito a causa di una violazione dei suoi diritti della difesa nell'ambito del

procedimento penale avviato nei suoi confronti in Belgio. Tuttavia il Tribunale ha respinto il ricorso e pertanto della questione è stata investita la Corte di Giustizia.

Il ricorrente sosteneva che la sanzione disciplinare inflitta fosse illegittima sotto diversi profili: in primo luogo perché gli era stata irrogata una sanzione più grave di quella proposta dalla Commissione di disciplina ma soprattutto perché la sanzione disciplinare era volta a risarcire un danno morale all'Unione che lo stesso aveva già risarcito a seguito del passaggio in giudicato della sentenza penale. In sostanza il ricorrente sosteneva che, essendo già stato risarcito il danno di immagine, questo non esisteva più e pertanto in sede disciplinare non poteva essergli irrogata una ulteriore sanzione pecuniaria per aver arrecato un danno morale alle Istituzioni europee per il medesimo fatto.

2. – La Corte di Giustizia ribadisce preliminarmente un concetto molto importante: l'assoluta autonomia del procedimento disciplinare rispetto a quello penale proprio perché persegue i due procedimenti hanno un oggetto e finalità diverse.

La Corte mette in evidenza che il procedimento disciplinare valuta un comportamento scorretto nell'attuazione del rapporto di lavoro e mira ad assicurare il rispetto da parte dei funzionari di regole e di obblighi volti a garantire il buon funzionamento di una Istituzione; il procedimento penale, invece, accerta il fatto verificatosi e il danno da questo arrecato. In entrambi i casi, le sanzioni sono comunque ispirate al principio di proporzionalità e di tassatività, proprio perché in entrambi i procedimenti deve essere garantito i principi del giusto procedimento.

Da questa impostazione, la Corte fa conseguire come corollario che il procedimento disciplinare dipende da quello penale solo per quanto concerne la ricostruzione dei fatti controversi: infatti, quanto accertato in sede penale con Sentenza avente autorità di cosa giudicata fa stato nel procedimento disciplinare e non può essere messo in discussione.

Sulla base di questa impostazione, la Corte osserva che la risarcibilità del danno all'immagine subito dall'Istituzione, statuito dal giudice nazionale in sede penale, e la sanzione disciplinare pecuniaria inflitta al dipendente sono autonome, distinte e possono coesistere.

Non è certo un caso che nelle proprie conclusioni, l'Avvocato Generale abbia messo in evidenza, prima di ogni qualsiasi altra considerazione giuridica, che lo stesso ricorrente ha sollevato alcuna eccezione di *ne bis in idem* con riferimento a sanzioni o provvedimenti penali, civili e disciplinari inflitti e che non ha contestato il fatto che questo non potesse essere oggetto di un procedimento disciplinare dopo essere già stato oggetto di sanzioni penali (pena detentiva sospesa) e civili (risarcimento pecuniario). Il ricorrente ha infatti contestato solo l'entità della sanzione sotto diversi profili di legittimità.

La Corte ha messo in evidenza che le due sanzioni possono effettivamente coesistere perché l'azione civile, esercitata in sede penale, ha il fine specifico di ottenere il risarcimento dell'Istituzione pubblica dal danno morale causato alla sua pubblica reputazione: non si dimentichi, tra l'altro, che la causa in commento è scaturita da frodi nella gestione di appalti pubblici che devono essere sempre ispirati alla tutela del mercato e della libera concorrenza.

Quindi il danno riconosciuto dal giudice penale rappresenta una forma di responsabilità extracontrattuale che non riveste necessariamente un carattere punitivo: la pena è infatti rappresentata dalla detenzione carceraria, poi in effetti sospesa.

I Giudici di Lussemburgo mettono in evidenza che non era certo che il procedimento disciplinare conseguente alla conclusione di quello penale si concludesse con l'irrogazione di una sanzione pecuniaria e hanno statuito che l'applicazione di una sanzione disciplinare può comportare l'obbligo di risarcire, in tutto o in parte, il danno subito dall'Istituzione pubblica, indipendentemente dal

fatto che il Giudice penale avesse già riconosciuto un danno morale patito dall'Unione che – come tale – doveva essere oggetto di risarcimento. Ne consegue in maniera chiara che per la Corte di Giustizia il dipendente pubblico può essere soggetto a due distinte sanzioni pecuniarie per il medesimo fatto proprio perché ognuna di esse ha una finalità diversa.

L'applicazione di una sanzione disciplinare e il risarcimento del danno causato all'Unione sono quindi indipendenti l'una dall'altro. Infatti, nel primo caso sussiste una violazione del rapporto contrattuale di lavoro essendo verificatasi la violazione degli obblighi di condotta, sanciti dal Codice di comportamento o dalla legge; nel secondo caso il risarcimento pecuniario è una sanzione derivante da responsabilità aquiliana.

Dunque, per la Corte di Giustizia, la circostanza che un funzionario abbia risarcito il danno morale che egli ha arrecato all'Unione non è tale da collocarlo in una situazione diversa da quella di un funzionario che non abbia proceduto a un siffatto risarcimento ai fini della determinazione della gravità della mancanza commessa e della sanzione disciplinare da infliggergli alla luce, in particolare, dell'entità del danno causato all'Unione.

È proprio sulla base di tale assunto che la Corte di Giustizia ha respinto il ricorso del funzionario, andato nel frattempo in quiescenza, condannandolo altresì al pagamento delle spese di entrambi i gradi di giudizio, sancendo il principio che la circostanza che il ricorrente abbia risarcito l'Unione europea del danno morale è irrilevante ai fini di determinare la gravità della sua mancanza disciplinare proprio perché postula dei presupposti giuridici assolutamente diversi.

3. – La Sentenza in commento è interessante perché ha ribadito l'assoluta indipendenza dei procedimenti disciplinari e penali, mettendo in rilievo la loro ontologica differenza.

La peculiare finalità della responsabilità disciplinare è tesa a far rispettare regole interne di rilevanza etica e comportamentale, che sono poste allo scopo di preservare nel tempo il funzionamento e l'organizzazione del micro-ordinamento di appartenenza.

La responsabilità disciplinare è ontologicamente differente dalla responsabilità penale, la quale è tesa a tutelare valori dell'intera collettività a fronte di violazioni di maggiore offensività. Ovviamente le due forme di responsabilità presentano delle affinità dal momento che perseguono entrambe finalità preventive e repressive, divenute ancora più stringenti a seguito di apposite norme legislative e regolamentare volte a contrastare fenomeni corruttivi o di illegalità. Restano però due tipologie di responsabilità distinte nonostante in passato la dottrina più risalente abbia cercato di avvicinarle e quasi di identificarle l'una con l'altra.

Una simile impostazione risulta da decenni sorpassata e oggi la diversità strutturale, e soprattutto funzionale, tra le due responsabilità comporta, di regola, la non applicabilità del principio del *ne bis in idem*, operante invece a fronte dell'eventuale cumulo di sanzioni di identica natura penale per il medesimo fatto illecito.

È quindi evidente la legittimità della cumulabilità, a fronte del medesimo fatto storico pluri-illecito in binari paralleli, ma a cinque corsie, ovvero quella penale, civile, amministrativo-contabile e disciplinare.

Del resto sul punto la stessa Corte di Giustizia aveva già fatto proprio le considerazioni espresse dalla giurisprudenza della CEDU secondo cui il procedimento disciplinare, attivato al termine di quello penale, non viola il principio del *ne bis in idem*. Sia la Giurisprudenza eurolunitaria che quella nazionale italiana si basano essenzialmente sui cosiddetti «Engel criteria», di cui alla sentenza della Corte di Strasburgo 8 giugno 1976, Engel c. Olanda secondo cui l'art. 4 del Protocollo n. 7 CEDU si riferisce alle sanzioni penali e tali sono, oltre a quelle

espressamente qualificate tali dai singoli ordinamenti, le sanzioni aventi diversa natura ma inquadrabili nelle tre figure sintomatiche della natura penale di una sanzione (qualificazione dell'illecito operata dal diritto dello Stato membro; natura della sanzione alla luce della sua funzione punitiva-deterrente; afflittività rappresentata dalla gravità del sacrificio imposto).

Tali principi sono stati ribaditi anche dalla più recente giurisprudenza della CEDU (sentenza della Corte EDU sez. III, 13 settembre 2007, *Moulet c. Francia*) secondo cui, ove la sanzione disciplinare non determini una restrizione della libertà personale, essa non può venire assimilata ad una sanzione penale (sul punto S. M. CORSO, *Il rapporto tra procedimento disciplinare e procedimento penale nei confronti del funzionario pubblico alla luce della direttiva P.I.F.*, in questa *Rivista*, 2019, 1059 e ss.)

4. – La circostanza che il medesimo fatto possa dar luogo a distinti procedimenti penali e disciplinari è comune a quasi tutti gli ordinamenti nazionali che invece differiscono su quando attivare il procedimento disciplinare per un fatto avente rilevanza penale: alcuni ordinamenti, come ad esempio quello relativo ai funzionari dell'Unione europea, prevedono che l'azione disciplinare rimanga sospesa durante tutto il procedimento penale e riprenda solo dopo il passaggio in giudicato della sentenza emessa in sede penale; altri ordinamenti, come quello attualmente vigente in Italia, stabiliscono che il procedimento disciplinare possa essere concluso anche in pendenza di quello penale.

L'art. 55 ter del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 recante le Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, come modificato dal d.lgs. 75/2017, stabilisce la regola generale secondo cui il procedimento disciplinare, che abbia ad oggetto, in tutto o in parte, fatti in relazione ai quali procede l'autorità giudiziaria, è proseguito e concluso anche in pendenza del procedimento penale. Si prevede però che per le infrazioni per le quali è applicabile una sanzione superiore alla sospensione dal servizio con privazione della retribuzione fino a dieci giorni, l'ufficio competente per i procedimenti disciplinari, nei casi di particolare complessità dell'accertamento del fatto addebitato al dipendente e quando, all'esito dell'istruttoria, non dispone di elementi sufficienti a motivare l'irrogazione della sanzione, può sospendere il procedimento disciplinare fino al termine di quello penale. Con la sentenza n. 12662 del 13.05.2019, la Cassazione però precisato che «In materia di impiego pubblico contrattualizzato, la sospensione del procedimento disciplinare in pendenza del procedimento penale, di cui all'art. 55-ter, comma 1, d. lgs. 165/2001, costituisce facoltà discrezionale attribuita alla Pubblica Amministrazione, che può esercitarla, fermo il principio della tendenziale autonomia del procedimento disciplinare rispetto a quello penale, qualora, per la complessità degli accertamenti o per altre cause, non disponga degli elementi necessari per la definizione del procedimento».

La legge però non esclude che il procedimento disciplinare sospeso possa essere riattivato qualora l'amministrazione giunga in possesso di elementi nuovi, sufficienti per concludere il procedimento, ivi incluso un provvedimento giurisdizionale non definitivo. A tal proposito la Suprema Corte ha più recentemente precisato che «La sospensione del procedimento disciplinare in pendenza di quello penale, di cui all'art. 55-ter, c. 1, D. Lgs. n. 165 del 2001, costituisce facoltà discrezionale attribuita alla P.A., il cui esercizio, peraltro, non obbliga quest'ultima ad attendere la conclusione del processo penale con sentenza irrevocabile, potendo riprendere il procedimento disciplinare allorquando ritenga che gli elementi successivamente acquisiti consentano la decisione, alla stregua di una regola che, già ricavabile dal sistema, è stata successivamente formalizzata dalla integrazione della suddetta disposizione ad opera del D.lgs. n. 75 del 2017» (Per maggiori approfondimenti, v. *ex plurimis*, V. Tenore, *Studio sul procedimento*

disciplinare nel pubblico impiego, Milano, 2021; L. Di Paola, *il potere disciplinare nel lavoro privato e nel Pubblico impiego contrattualizzato*, Milano, 2010).

L'ordinamento spagnolo, invece, al pari di quello previsto per i funzionari UE, prevede l'automatica sospensione del procedimento penale: l'art. 94 del Real Decreto Legislativo n. 5/2015 con il quale è stato approvato lo Statuto fondamentale dei dipendenti pubblici, stabilisce che quando dall'istruttoria di un procedimento disciplinare risulti la sussistenza di fondati indizi di reato, il procedimento viene sospeso, dandone comunicazione alla Procura della Repubblica. I fatti dichiarati comprovati da decisioni giudiziarie definitive sono vincolanti per l'Amministrazione.

È interessante notare che per rimarcare l'autonomia – e per certi aspetti le garanzie – del procedimento disciplinare, la legge spagnola elenca precisamente i principi che lo devono ispirare e precisamente: a) Principio di liceità e tipicità dei reati e delle sanzioni, mediante predeterminazione normativa o tramite indicazione nei contratti collettivi; b) Principio di irretroattività dei provvedimenti sanzionatori sfavorevoli e retroattività di quelli favorevoli al presunto reo; c) Principio di proporzionalità, applicabile sia alla classificazione delle infrazioni e delle sanzioni, sia alla loro applicazione; d) Principio di responsabilità soggettiva; e) Principio di presunzione di innocenza.

In questo modo l'ordinamento spagnolo ha di fatto esteso al procedimento disciplinare – per quanto compatibili – i principi del giusto processo così come delineati dall'art. 6 della CEDU proprio perché ha ritenuto che l'applicazione di una sanzione dotata di carica afflittiva richiede la celebrazione di un procedimento «volto a decidere sulla fondatezza di un'accusa penale» che, quindi, abbia i caratteri propri di un processo. In particolare, è necessario che lo stesso si svolga in dibattimento pubblico, nel contraddittorio tra le parti e davanti a un giudice terzo e imparziale (cfr. A. Tamietti, *La nozione di «accusa in materia penale» ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: riflessioni in margine alla decisione Montera c. Italia*, in *Cass. pen.*, 2003, 1406).

L'autonomia del procedimento disciplinare rispetto a quello penale si rinviene chiaramente anche nell'ordinamento austriaco: infatti, la legge sul Pubblico impiego del 1979, nel testo risultante dalla legge federale n. 119/2002, stabilisce che «i dipendenti che vengono meno ai propri obblighi professionali ed istituzionali sono soggetti, fatta salva la loro responsabilità penale, a sanzioni amministrative o disciplinari, a seconda che la violazione dei loro doveri costituisca una mera infrazione di norme amministrative o che tale violazione sia considerata quale violazione di obblighi di servizio, in considerazione del pregiudizio o della lesione agli interessi dello Stato, della natura o della gravità della violazione, della recidiva o di altre circostanze aggravanti».

Negli ultimi anni, le politiche di reclutamento in Austria insistono molto sulla formazione etica del dipendente pubblico e sono promossi propri corsi di formazione anteriormente alla presa di servizio proprio per far comprendere al neo assunto l'importanza del ruolo che sta per ricoprire. Le violazioni disciplinari possono essere molteplici ma la loro rilevazione si basa su un procedimento che è mutuato proprio da quello penale per accrescerne la prospettiva garantista.

Una situazione del tutto analoga è rinvenibile in Germania dove la legge federale sui dipendenti pubblici recepisce dal processo penale molte caratteristiche nella strutturazione del procedimento disciplinare, soprattutto per quanto concerne l'individuazione e la valutazione delle prove. Tuttavia le sanzioni disciplinari più gravi sono accertate non dinanzi al Collegio di disciplina bensì direttamente in Tribunale.

Del tutto peculiare è invece l'ordinamento svedese perché la legge sul pubblico impiego stabilisce l'alternatività tra il procedimento disciplinare e quello penale: infatti quando è avviata un'azione penale, non può essere intrapresa

un'azione disciplinare a meno che questa non si fondi su aspetti diversi che non risultino reati, secondo quanto stabilisce la Legge sul pubblico impiego n. 260/1999 agli articoli 17 e seguenti.

In generale si può però concludere che la disciplina del procedimento disciplinare a carico del pubblico funzionario presenta le medesime caratteristiche in quasi tutti i Paesi dell'Unione europea e le differenze attengono soprattutto alla temporalità dell'azione ma non alle garanzie procedurali riconosciute agli incolpati. In questo contesto la Corte di Giustizia chiarisce che al funzionario, giudicato colpevole sia in sede penale che disciplinare, possono legittimamente essere irrogate due distinte sanzioni di carattere pecuniario a titolo di risarcimento e di danno morale subito dall'istituzione pubblica. A tal fine nulla rileva la questione che il procedimento disciplinare sia contestuale o successivo a quello penale.

Giacomo Mannocci

Avvocato di Ente pubblico

giacomomannocci@gmail.com