

NOTE *DE IURE CONDENDO* SUL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE NEI CONFRONTI DEI DOCENTI UNIVERSITARI*

Pier Luigi Portaluri
Ordinario di Diritto amministrativo
nella Facoltà di Giurisprudenza
dell'Università del Salento

Abstract: La l. n. 240/10 non ha chiarito le tante incertezze che riguardano la regolazione del potere disciplinare nei confronti dei docenti universitari. La scelta di fondo di esaltare il ruolo rettorile anche in quest'ambito, anzi, ne ha accresciuto la rilevanza come possibile - ed esorbitante - strumento di ulteriore rafforzamento di quella figura monocratica, donde la necessità e urgenza di una riforma. Le cui principali direttrici potrebbero essere anzitutto il riaccentramento della funzione disciplinare o quantomeno la modifica dei criteri di formazione dell'organo disciplinare, privilegiando metodi democratici e partecipativi; e inoltre un'accentuata giuridicizzazione del procedimento, la quale garantisca nello stesso tempo il diritto di difesa del docente e un controllo diffuso sull'esercizio del potere disciplinare.

Sommario: 1. Introduzione. - 2. Il potere disciplinare dopo la l. n. 240/10. - 3. Profili di una riforma possibile: il riaccentramento della funzione.- 4. La regolazione del procedimento.

1. *Introduzione.* - Per un giurista affrontare il tema dei procedimenti disciplinari nei confronti dei docenti universitari non è - anche dopo la l. n. 240/10 - un'esperienza molto edificante. La prima sensazione è quella di essere davanti a una precisa, costante negli anni, volontà normativa di fuga dalla responsabilità della scelta: una volontà, direi, di non regolazione.

Ciò almeno su tre fronti: la tipizzazione degli illeciti; la definizione delle relative sanzioni; la disciplina del procedimento.

Diverse sembrano però essere state, nel tempo, le cause.

Nel sistema del 1933 (parlo del t.u. n. 1592 sull'istruzione superiore: per un'attenta ricostruzione della congerie disordinata di fonti che regolano la materia, v. L. Viola, *Il procedimento disciplinare dei docenti universitari dopo la riforma Gelmini*, in *www.federalismi.it*) i motivi di una regolazione a maglie larghissime su tutti e tre i profili appena visti poteva avere una sua spiegazione nella *residualità* del sistema disciplinare: il corpo dei docenti universitari, per sua natura elitario, non affidava certo a modelli formali il compito di reprimere eventuali infrazioni rispetto a una costellazione di regole, spesso non scritte, volte a garantire il prestigio della categoria e la *compactio membrorum*.

La scelta della l. n. 240/10 non appare invece spiegabile con le stesse ragioni.

* È il testo rielaborato della relazione svolta al Consiglio universitario nazionale (CUN) il 7 novembre 2012 nel corso di un seminario interno sulla responsabilità disciplinare dei docenti universitari.

I docenti universitari hanno perso da tempo il loro *status* sociale ed economico, e il loro numero è aumentato moltissimo: le capacità di autoregolazione del sistema sono dunque minime.

A fronte di ciò, era ragionevole attendersi dalla legge di riforma del 2010 un approccio che innovasse su tutti e tre i fronti (illeciti, sanzioni e procedimenti)disegnando finalmente un modello a maglie più strette: che ne aumentasse, insomma, il livello di giuridicizzazione.

Non è accaduto.

Sui primi due profili (illeciti e sanzioni) l'art. 10 della l. n. 240/'10 ha sostanzialmente lasciato intatto il quadro previgente.

Ha dettato poverissime norme, invece, sul piano procedimentale, che hanno già subito - a riprova della loro inadeguatezza e imprecisione - una novella a opera del d.l. n. 5/'12.

2. Il potere disciplinare dopo la l. n. 240/'10.- Ipotizzare i motivi di questa fuga dalla regolazione può essere utile per immaginare alcuni correttivi.

Scrivendo Cassese (*L'ANVUR ha ucciso la valutazione, viva la valutazione*, in www.astrid-online.it) che «le condizioni dell'Università [...] sono miserevoli: i rettori, scelti spesso in base a criteri di selezione inversa e prigionieri di una concezione bonapartista (quando non satrapesca o bossistica) della loro funzione, si sono erti a rappresentanti delle università e hanno persino costituito un loro piccolo Parlamento i cui poteri sono cresciuti, e che opera come un organo corporativo».

V'è un legame concausale fra questa situazione-effetto e la scelta della legge n. 240 di non incidere sul procedimento disciplinare (e sulle relative sanzioni)? A mio avviso sì.

Non è ovviamente possibile sostenere una diretta strumentalità - voluta e perseguita, cioè - dell'opzione normativa rinunciataria rispetto alla costruzione di un disegno accentrato intorno al potere rettorile. Ma è ragionevole osservare che il decentramento del potere disciplinare - spostato nel 2010 dal CUN ai singoli Atenei - ha contribuito a rafforzare il potere monocratico rettorile. In termini più chiari, quel potere è purtroppo divenuto un efficace *instrumentum regni*.

Temibile di per sé, il potere disciplinare vede oggi accresciuta la sua efficacia deterrente nei confronti di comportamenti devianti rispetto a una «ortodossia» canonizzata nelle linee d'azione di volta in volta stabilite nella governance d'Ateneo. Ora il suo esercizio è pericolosamente «vicino», affidato a una figura (il Collegio di disciplina) non più distante - com'era il CUN, appunto - e che quindi potrebbe facilmente essere controllato dal Rettore.

A ciò si aggiunga un'altra considerazione, per così dire metagiuridica: la perdita di *status*- sociale, ma soprattutto economico - del ceto dei docenti universitari ha determinato un'ipersensibilità verso il rischio di subire anche solo l'apertura di procedimenti siffatti.

In sintesi: dopo la l. 240/'10 quattro fattori incidono sull'esercizio del potere disciplinare nei confronti dei docenti universitari, causandone un possibile malgoverno da parte dei Rettori.

In primo luogo, il decentramento della funzione, affidata a organo d'Ateneo (per di più, costituito con modalità lasciate al singolo Statuto). In secondo luogo, la scarsissima precisione tipizzativa delle figure d'illecito. In terzo luogo, la conseguente indeterminatezza delle sanzioni. In quarto luogo, la mancata costruzione normativa di un procedimento ben innervato da tutele e garanzie.

Mi occuperò solo del primo e del quarto profilo.

3. *Profili di una riforma possibile: il riaccentramento della funzione.*- Il riaccentramento della funzione disciplinare sembra essere il primo passo da compiere in una prospettiva di riforma della l. n. 240.

Le (pur brevi) considerazioni precedenti dovrebbero essere sufficienti per dimostrare l'inopportunità di un sistema privo di sostanziali garanzie di terzietà già nella costituzione dell'organo disciplinare locale, aggravata anche dall'assenza di una via di diritto giustiziale interna in sede appellatoria.

Non è difficile immaginare se e quanto possano influire sugli esiti (e addirittura sulla stessa apertura o meno) del singolo procedimento disciplinare le pressioni svolte da cordate accademiche sul collegio di disciplina, ovvero la maggiore o minore vicinanza del docente coinvolto rispetto a colui che potrebbe essere il reale *dominus* della vicenda, cioè - ancora una volta - il Rettore.

Tanto più che - come si accennava più sopra - la l. n. 240 ha «abbandonato» le modalità di costituzione stessa di quel collegio alle scelte del singolo Ateneo: così che si ripropone il problema di cui si diceva in apertura circa la possibilità che i Rettori - «forzando» sulla formazione delle norme statutarie - possano disegnare un procedimento di nomina dei componenti il collegio medesimo scarsamente democratico o partecipato.

Più in generale, la scelta della l. n. 240 di affidare al singolo Ateneo l'intero perimetro gestionale del potere disciplinare avrebbe potuto essere meno irragionevole se fosse stata accompagnata - come pure si è appena detto - dalla previsione di un grado d'appello affidato a un organo centrale: in ipotesi, lo stesso CUN.

Ma neppure questa possibilità è stata prevista, per cui dopo l'eventuale inflizione della sanzione non resterà che rivolgersi alle vie giurisdizionali, le quali - com'è noto - non solo sono particolarmente onerose, ma (quel che forse più conta) non possono nemmeno assicurare quella profondità e completezza di scrutinio nel merito della singola vicenda che solo un organo giustiziale interno può garantire.

La cognizione del giudice, infatti, resterà per sua necessità «esterna»: come evidenziato dalla giurisprudenza amministrativa, «il sindacato giurisdizionale non può addentrarsi nel merito della valutazione della gravità dei comportamenti addebitati e della proporzionalità della sanzione di destituzione inflitta, in quanto tali aspetti attengono alla discrezionalità tecnica dell'amministrazione, sulla quale è ammesso il sindacato giurisdizionale nei soli casi di manifesta irragionevolezza o illogicità, non ravvisabili nella fattispecie» (così, fra le tante, Cons. St., 31 gennaio 2006, n. 325).

A tal proposito, credo preferibile che sia sancita *espressamente* la giurisdizione amministrativa esclusiva sulle sanzioni in esame, superando così qualche incertezza che le fonti giurisprudenziali mostrano.

Provo a riepilogare.

1) La prima, urgente modifica legislativa deve essere quella di intervenire sull'art. 10 della l. n. 240, riportando il potere disciplinare non solo al centro, ma anche in seno a una figura che - per la sua composizione - dia adeguate garanzie di distanza e impermeabilità da pressioni provenienti dal singolo Ateneo interessato.

2) Solo in via subordinata - ma sarebbe un ripiego insoddisfacente - potrebbe essere conservato l'attuale assetto, corretto però da due fattori di riequilibrio:

a) la composizione del collegio di disciplina dovrebbe essere direttamente regolata dalla legge, e in modo tale da «allontanarla» dal potere rettorile. Si può pensare - sempre restando all'interno del criterio del giudizio fra pari - a modalità elettive dirette a suffragio universale di fascia, così da accentuarne una dimensione di rappresentatività che ponga quell'organo abbastanza al riparo dalle pressioni di cui s'è detto;

b) la decisione del collegio di disciplina deve poter essere gravata innanzi a un collegio di seconda istanza, questa volta centrale, con effetto sospensivo della sanzione irrogata. La posizione di effettiva terzietà acquisita dal collegio di disciplina (nella proposta qui formulata) consente - anzi impone - la legittimazione all'impugnazione anche a favore dell'Ateneo in caso di proscioglimento dell'incolpato. I poteri dell'organo di secondo grado devono essere analoghi a quelli dell'organo di prima battuta, con cognizione diretta sul fatto: dovrebbe trattarsi cioè di un *novum iudicium*, e non di una mera *revisio prioris instantiae*. Nuove prove potrebbero essere ammesse.

4. *La regolazione del procedimento.* - Anche la regolazione del procedimento disciplinare richiede una radicale revisione, o meglio - vista l'inaccettabile lacunosità sul punto della l. n. 240 - attende di ricevere finalmente una sua prima normazione organica e compiuta.

L'art. 10 cit. oggi si limita anzitutto a stabilire – cosa però del tutto ovvia, alla luce dei principi generalissimi in tema di procedimenti sanzionatori o comunque afflittivi - la necessità di rispettare il contraddittorio: nulla dice circa le modalità effettive con cui il procedimento deve conformarsi a quel principio, ed è appena il caso di sottolineare ancora una volta quanto sia inopportuno aver lasciato agli Statuti la regolazione concreta di profili basilari come questo.

Questo è dunque il primo aspetto sul quale a mio avviso occorre intervenire in sede di riforma legislativa, dando effettività al principio: tanto più che le esperienze di regolazione statutaria non sembrano aver supplito all'indeterminatezza della norma primaria.

Mi sembra anzi che proprio dal principio del contraddittorio si debba muovere per disegnare un procedimento che sia, da un lato, realmente connotato da garanzie per l'incolpato (e dunque sganciato da rischi di malgoverno del potere sottesovi); e che, dall'altro lato, sia in grado di «produrre» in modo efficace il risultato di accertare il fatto e la sua eventuale rilevanza sul piano disciplinare.

La giurisprudenza della CEDU ormai da qualche anno ha affermato il *principio di unitarietà della funzione afflittiva*. È cioè irrilevante la qualificazione - penale o amministrativa - nell'ordinamento interno della sanzione al fine di rendere o meno applicabili le garanzie anche procedurali previste per il processo penale, per cui anche nella nostra materia trovano ingresso gli artt. 24 e 111 Cost. in tema di giusto processo: «imponendo, tra l'altro, una specifica procedura e una rigorosa tempistica di contestazione degli addebiti che consenta all'interessato un effettivo esercizio del diritto di difesa» (così, in modo affatto condivisibile, M.A. Sandulli, *Sanzioni amministrative e principio di specialità: riflessioni sull'unitarietà della funzione afflittiva*, in www.giustamm.it).

Primo profilo procedimentale da affrontare in sede di riforma mi sembra allora quello relativo all'inizio dell'azione disciplinare.

Quanto alla sua *doverosità*, ritengo opportuno che essa sia esplicitamente affermata, anche in (indiretta) relazione alle recenti modifiche che l'art. 1, comma

38, l. n. 190/'12 (c.d. legge anticorruzione) ha apportato all'art. 1, comma 1, l. n. 241/'90. Secondo questa novella, «se ravvisano la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda, le pubbliche amministrazioni concludono il procedimento con un provvedimento espresso redatto in forma semplificata, la cui motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo»: la norma stabilisce, in generale, l'obbligo della p.A. di dare seguito alle istanze dei cittadini volte a sollecitare l'avvio di specifici procedimenti. In precedenza, la giurisprudenza riteneva - restrittivamente - che un tale obbligo di risposta fosse riferibile solo ad alcuni procedimenti, ossia quelli a iniziativa di parte. Per i procedimenti a iniziativa d'ufficio - quali quelli sanzionatori - la giurisprudenza affermava invece che vi fosse discrezionalità circa l'avvio o meno del procedimento: pertanto, non era configurabile un obbligo della p.A. di rispondere a denunce o esposti. È tuttavia chiaro che escludere l'obbligo di risposta nei procedimenti d'ufficio comporta una caduta di trasparenza dell'azione amministrativa: sarebbe per esempio sin troppo agevole per un Ateneo, di fronte a un esposto «scomodo» che denuncia fatti rilevanti sul piano disciplinare, nascondersi dietro una cortina di silenzio, giustificata sulla base di una valutazione (tacita e dunque priva di qualunque motivazione) per cui si tratterebbe di istanze palesemente infondate e dunque non meritevoli di alcun seguito procedimentale.

Resta davvero perplessità, poi, la dicotomia che l'art. 10 cit. purtroppo conserva fra i procedimenti relativi a *«ogni fatto che possa dar luogo all'irrogazione di una sanzione più grave della censura tra quelle previste dall'articolo 87 del testo unico delle leggi sull'istruzione superiore di cui al regio decreto 31 agosto 1933, n. 1592»*, da una parte; e i restanti procedimenti disciplinari, dall'altra parte.

Questi ultimi ricadono nella competenza esclusiva del Rettore, eretto dalla l. n. 240 a vero e proprio «signore della censura»: egli infatti potrà aprire il procedimento disciplinare, condurlo - direttamente o meno - istruttorio, e concluderlo con il proscioglimento o l'irrogazione della sanzione. Se poi si pensa che - ai sensi dell'art. 88, t.u. del 1933 cit. - la censura *«è una dichiarazione di biasimo per mancanze ai doveri d'ufficio o per irregolare condotta, che non costituiscono grave insubordinazione e che non siano tali da ledere la dignità e l'onore del professore»*, ne deriva che l'intero perimetro (peraltro evanescente nei suoi confini) del giudizio su queste condotte è oggi praticamente lasciato alla discrezionalità del capo dell'Ateneo. In disparte la difficoltà e opinabilità di un giudizio prognostico circa la sanzione che sarà irrogata al termine del procedimento, la competenza esclusiva rettorile potrebbe peraltro essere utilizzata come espediente di comodo finalizzato a sottrarre il fatto addebitato - in ipotesi, irrilevante; o passibile di una più grave sanzione - al Collegio di disciplina. Per non dire, poi, delle gravi perplessità che suscita un procedimento in cui non appare esserci - quantomeno al livello della norma primaria - una separazione di funzioni fra l'organo che apre (e istruisce) il procedimento e quello che lo conclude con la decisione (assolutoria o sanzionatoria che sia).

La norma si presta a molte critiche anche alla luce della giurisprudenza CEDU di cui s'è detto più sopra, poiché il ricordato principio di unitarietà della funzione afflittiva impone una distinzione - oggettiva e soggettiva - fra la fase accusatoria, la fase istruttorio e la fase decisoria.

È pertanto opportuno, anzitutto, unificare la competenza in capo a un unico organo (meglio se centrale, per quanto già detto), sottraendo al Rettore la

competenza censoria. A quest'ultimo spetterebbe dunque, una volta ricevuto un esposto o avuta conoscenza di fatti rilevanti in sede disciplinare, informare il docente interessato e acquisirne le deduzioni: ciò, entro un termine perentorio (della cui infruttuosa scadenza egli risponderrebbe a propria volta); di poi, trasmettere (anche qui, entro un breve termine perentorio) gli atti all'organo disciplinare: l'acquisizione del fascicolo comporterebbe l'incardinamento della competenza esclusiva di quest'organo per ogni ulteriore fase procedimentale.

Una notazione - per quanto ovvia - s'impone, attese non poche vicende che ne hanno dimostrato comunque la necessità: al docente interessato deve essere assicurata la conoscenza di tutti i documenti già esistenti che possano comunque essere utili per la sua difesa; pertanto, l'Ateneo dovrà consentirne l'accesso in tempi brevissimi, con sospensione del termine per le deduzioni difensive.

La fase preliminare descritta svolgerebbe una funzione di filtro preistruttorio, così da consentire all'organo disciplinare - ricevuti gli atti e formato il fascicolo - di confrontarsi con un quadro di massima al fine di una eventuale valutazione in termini di manifesta insussistenza dei presupposti per l'esercizio dell'azione disciplinare (dove poi la pronuncia di non luogo a procedere e l'archiviazione del fascicolo stesso).

La delibazione positiva, invece, costituisce apertura del procedimento disciplinare: da questo momento il docente assumerebbe la veste formale di incolpato.

Il principio dell'*audi alteram partem* dispiega qui la sua massima capacità conformativa, imponendo subito l'adozione del fondamentale atto di contestazione degli addebiti: in relazione alla fattispecie di quel presunto illecito disciplinare saranno dunque calibrati gli accertamenti istruttori (magari affidati a un docente di altro Ateneo in caso di organo disciplinare locale), sempre svolti nel pieno rispetto del contraddittorio con l'incolpato.

Al pari della fase preliminare, anche la fase istruttoria deve concludersi entro un termine perentorio a garanzia del docente, decorso il quale si avrà la consumazione del potere disciplinare (effetto di cui occorrerà a sua volta accertare il responsabile).

Occorre notare, sul punto, che dopo la novella recata dal d.l. n. 5/12 cit., la l. n. 240 prevede un termine - 180 giorni dal suo avvio - entro il quale l'intero procedimento deve concludersi, pena la sua estinzione. Il testo originario della legge, invece, stabiliva che il procedimento si estingueva ove la decisione non fosse intervenuta nel termine di 180 giorni dalla data di trasmissione degli atti al consiglio di amministrazione, ciò che rendeva incerta la durata dell'intera sequenza. La previsione di un termine perentorio concernente la durata dell'intero procedimento - la quale deve ovviamente essere proporzionale al grado di complessità che si vuole riconoscere allo stesso, anche in relazione al livello di tutela da assicurare all'interessato - merita di essere conservata, idonea com'è a garantire il docente circa l'estensione complessiva massima dell'arcatà temporale che lo potrà vedere nella qualità di incolpato.

Tornando alla fase istruttoria, essa potrebbe articolarsi in due modi differenti a seconda che si attribuisca o meno - come si diceva più sopra - a un organo diverso dal collegio di disciplina la competenza per la fase istruttoria.

Nel primo caso, l'organo istruttore - una volta ritenuta la questione matura per la decisione - la rimetterà al collegio di disciplina, accompagnandola con una sua proposta: se non sarà di archiviazione, ma di prosecuzione del procedimento, su di

essa potrà aprirsi una fase in contraddittorio con l'incolpato, all'esito della quale l'organo disciplinare deciderà per l'archiviazione definitiva ovvero per l'apertura del dibattimento.

Nel secondo caso, la fase istruttoria - ove non dovesse condurre il collegio di disciplina a concludere il procedimento con l'archiviazione - sfocerà direttamente nel segmento dibattimentale. La cui data d'inizio - il giorno, cioè, dell'udienza dibattimentale - deve essere comunicata al docente con un congruo preavviso e a mezzo di un apposito atto formale.

Atto che deve necessariamente avere un contenuto minimo a garanzia dell'incolpato: per esempio e non certo in via esaustiva, penso all'indicazione dettagliata sia degli addebiti sia delle norme che si assumono violate; all'avviso circa la possibilità di essere assistito da un massimo di due difensori, anche se non iscritti a un Albo di Avvocati (costoro - si badi - ben potranno essere docenti a tempo pieno o definito dello stesso Ateneo); all'avviso che si possono depositare documenti e indicare testimoni.

Nell'udienza dibattimentale l'organo disciplinare potrà ammettere ogni ulteriore prova, acquisita la quale si svolgerà la discussione orale.

La decisione sarà ovviamente assunta a maggioranza, con prevalenza - in caso di parità - del voto del presidente. La relativa brevità e perentorietà dei termini, poi, consiglia l'immediata lettura del dispositivo del provvedimento, con motivazione anche non contestuale, ma da depositare entro un termine dato: termine che nel dispositivo può essere aumentato in caso di questioni di particolare complessità.

A chiusura delle osservazioni d'apice sin qui formulate mi sembra necessario sottolineare, in generale, la necessità di una regolazione (penso a un periodo quinquennale) della prescrizione dell'azione disciplinare e delle modalità di interruzione; mentre altri profili - pur molto importanti (per esempio, i rapporti col processo penale e la connessa disciplina della sospensione cautelare) - esulano dall'oggetto di queste note.