

VITO TENORE

**STUDIO
SUL PROCEDIMENTO
DISCIPLINARE
NEL PUBBLICO
IMPIEGO**

**DOPO LA LEGGE ANTICORRUZIONE
E LA RIFORMA MADIA
(L. 7 AGOSTO 2015 N. 124)**

*Normativa
Giurisprudenza
Dottrina*

Presentazione di
Raffaele Cantone
Presidente dell'Autorità Nazionale Anticorruzione



GIUFFRÈ EDITORE

INDICE

<i>Presentazione di Raffaele Cantone</i>	XIV
<i>Premessa</i>	XIX

Capitolo Primo

COLLOCAZIONE SISTEMATICA E FONDAMENTO DEL POTERE DISCIPLINARE IN GENERALE. LA SUA DIVERSA NATURA GIURIDICA NEI VARI MICRO-ORDINAMENTI

1. Etica dei comportamenti e risvolti disciplinari	1
2. La potestà disciplinare: considerazioni preliminari. La nozione di "sanzione"	11
3. Le risalenti teorie tendenti ad identificare il potere disciplinare con il diritto penale o a rimarcare le analogie	16
4. Le teorie che considerano il potere disciplinare di natura analoga al diritto privato di credito	23
5. Le teorie che considerano il potere disciplinare una sanzione amministrativa	27
6. Le teorie che considerano il potere disciplinare un diritto "sui generis"	31
7. Le teorie che fondano il potere disciplinare sul potere di supremazia speciale	34
8. Il fondamento del potere disciplinare nel lavoro privato	45
9. Il fondamento del potere disciplinare nell'attuale pubblico impiego privatizzato	50
10. Conclusioni sistematiche e generale fondamento normativo del potere disciplinare	57
11. Riflessi dell'autonomia funzionale della responsabilità disciplinare: la cumulabilità della sanzione disciplinare con quella penale e i possibili (ma non operanti) riflessi della sentenza CEDU 4 marzo 2014 " <i>Gabetti-Grande Stevens</i> "	62
12. La diversa natura giuridica (amministrativa, giurisdizionale, negoziale) dei regimi disciplinari (e delle relative sanzioni) nei vari micro-ordinamenti: conseguenze giuridiche ed applicative. La natura negoziale nel lavoro pubblico "privatizzato"	81

Capitolo Secondo

**LE FONTI NORMATIVE DEGLI OBBLIGHI DISCIPLINARI
NEL PUBBLICO IMPIEGO "PRIVATIZZATO" E I C.D. PRINCIPI PORTANTI
DELLA RESPONSABILITÀ E DEL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE**

1. L'attuale regime disciplinare nel lavoro pubblico "privatizzato" dopo la "riforma Brunetta" (d.lgs. n. 150 del 2009), la legge anticorruzione (l. n. 190 del 2012) e la "riforma Madia" (l. n. 124 del 2015). Il ridimensionamento della contrattazione collettiva a scapito della legge 94
2. Linee ispiratrici della « riforma Brunetta » del sistema disciplinare pubblico 108
3. Analisi delle tre fonti normative degli obblighi disciplinari nel pubblico impiego "privatizzato": A) il codice disciplinare contenuto nel CCNL, la "tipizzazione affievolita" degli illeciti e la correlazione tra illeciti e sanzioni. Le condotte lavorative ed extralavorative 116
 - 3.1. (segue) L'affissione, anche telematica, del codice disciplinare: casi e questioni 127
4. Analisi delle tre fonti normative degli obblighi disciplinari nel pubblico impiego "privatizzato": B) il codice di comportamento (d.P.R. n. 62 del 2013 e codici interni "aziendali") 135
5. Analisi delle tre fonti normative degli obblighi disciplinari nel pubblico impiego "privatizzato": C) la legge. L'art. 55-bis, quater e sexies, d.lgs. n. 165 del 2001 e le nuove ipotesi introdotte dalla legge anticorruzione n. 190 del 2012, dal d.lgs. n. 33 del 2013, dal decreto Madia del 2017 e quelle previste dal regime delle incompatibilità per i pubblici dipendenti (d.P.R. n. 3 del 1957; art. 53, d.lgs. n. 165 del 2001; art. 1, co. 61, l. n. 662 del 1996) 148
6. Il cattivo funzionamento della macchina disciplinare nella Pubblica Amministrazione: cause e possibili soluzioni 160
7. I principi portanti della responsabilità e del procedimento disciplinare: a) obbligatorietà dell'azione disciplinare; b) proporzionalità sanzionatoria (ed il divieto di automatismi espulsivi). Rapporto con le misure interdittive penali e con le sanzioni espulsive imposte ex lege o dal CCNL (incompatibilità ex l. 662/1996, false certificazioni mediche, false attestazioni di presenze, assenze ingiustificate oltre i tetti di legge, dichiarazioni false in sede di assunzione, rifiuto di sottoporsi a visita medica per accertamento di idoneità psico-fisica, ipotesi atipiche di giusta causa). Casistica su diritto di critica e condotte extralavorative; c) parità di trattamento; d) tempestività 166
8. (Segue): i principi portanti della responsabilità e del procedimento disciplinare: e) tipicità delle sanzioni e (tendenziale) tassatività degli illeciti. Lo scarso rendimento, la giusta causa e l'abuso del diritto; f) gradualità sanzionatoria; g) contraddittorio procedimentale; h) trasparenza del procedimento. Il diritto di accesso (da parte del dipendente o di terzi). Cenni all'accesso civico ex art. 5, d.P.R. n. 33 del 2013 208
9. (Segue): i principi portanti della responsabilità e del procedimento disciplinare: i) terzietà dell'organo titolare della potestà disciplinare, ma inapplicabilità dell'art. 111 cost. (sul giusto processo); la collegialità perfetta come "non regola"; k) potestà disciplinare verso ex appartenenti alla P.A. dimessi o transitati in altro ente o deceduti; l) la corrispondenza tra contestazione

- degli addebiti e fatti sanzionati nel provvedimento punitivo finale; m) il *ne bis in idem* sanzionatorio 243
10. (Segue): i principi portanti della responsabilità e del procedimento disciplinare: n) l'autonomia del procedimento disciplinare da quello penale (*rinvio*); o) *nemo tenetur contra se edere*; p) la possibile adozione di più licenziamenti nei confronti del medesimo lavoratore; q) la non rinnovabilità del procedimento disciplinare conclusosi con sanzione poi annullata per vizio di forma. Novità nella riforma Madia 266

Capitolo Terzo

**LE COMPETENZE PUNITIVE, LE SANZIONI COMMINABILI E
LE TRE TAPPE DEL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE:
CONTESTAZIONE DEGLI ADDEBITI, ISTRUTTORIA,
ADOZIONE DELLA SANZIONE. TRATTAMENTO DEI DATI SENSIBILI E
LA TUTELA DELLA PRIVACY NELLA GESTIONE DEL PROCEDIMENTO**

1. La titolarità del potere disciplinare all'interno della P.A. dopo la riforma Madia: il dirigente capo-struttura e l'Ufficio procedimenti disciplinari (U.P.D.) come collegio non perfetto. La competenza per le sanzioni ai dirigenti. Il personale in comando o fuori ruolo 278
 - 1.1. Raccordo tra uffici disciplinari ed ANAC nella legge n. 190 del 2012. Il monitoraggio dell'Ispettorato della Funzione Pubblica 297
2. Le varie fonti di conoscenza di fatti di valenza disciplinare. L'organizzazione ed il funzionamento degli U.P.D. 302
3. Le sanzioni previste dal CCNL, dal novellato d.lgs. n. 165 del 2001 e da leggi speciali per il personale non dirigenziale e per i dirigenti 309
4. Il procedimento disciplinare e le sue fasi: a) l'attività *predisciplinare* (c.d. verifiche e indagini preliminari: in particolare su condotte extralavorative e asserite malattie). I c.d. controlli difensivi su *computer*, *mail*, cellulari e *GPS* dei lavoratori (rapporti con il novellato art. 4, St. lav.). Le visite personali di controllo (borse, armadietti etc.) ex art. 6, St. lav. 312
5. Il procedimento disciplinare e le sue fasi: b) la *contestazione dell'addebito*: la tempestività. La c.d. conoscenza "piena" dei fatti 328
 - 5.1. (segue) La specificità e l'immodificabilità della contestazione. L'unitaria contestazione di più fatti 346
 - 5.2. (segue) La consegna della contestazione. Tutela della *privacy* 353
 - 5.3. La recidiva: sua contestazione e suo computo 358
6. Il procedimento disciplinare e le sue fasi: c) l'*istruttoria* in contraddittorio. I poteri datoriali e le difese del lavoratore. Rilevanza delle "malattie" del lavoratore durante l'istruttoria 367
 - 6.1. Il trattamento dei dati sensibili e la tutela della *privacy* nella gestione del procedimento e nella pubblicazione di sanzioni inflitte e di sentenze in materia. Autonomia tra pronunciamenti del Garante e del giudice del lavoro 383
7. Il procedimento disciplinare e le sue fasi: d) l'*adozione della sanzione*. La forma scritta e la motivazione. L'efficacia ed il suo possibile differimento. La sua pubblicabilità in albi o siti telematici 411

7.1. La determinazione concordata della sanzione (il c.d. <i>patteggiamento disciplinare</i>)	425
8. Il procedimento semplificato del decreto Renzi n. 116 del 2016 sull'assenteismo	428
9. La natura dei termini che cadenzano il procedimento disciplinare. La loro decorrenza e scadenza. Le novità introdotte dal Governo nel 2017	435

Capitolo Quarto

RAPPORTI TRA PROCEDIMENTO DISCIPLINARE E PROCEDIMENTO PENALE. RAPPORTI CON LA RESPONSABILITÀ CIVILE E AMMINISTRATIVO CONTABILE. LA RESPONSABILITÀ DISCIPLINARE DEL DIRIGENTE E DIFFERENZE CON LA RESPONSABILITÀ DIRIGENZIALE

1. Rapporti tra procedimento penale e procedimento disciplinare: profili generali. a) La regolamentazione anteriore al d.lgs. n. 150 del 2009: la sospensione del procedimento disciplinare per la pregiudiziale penale	453
2. (segue) Il peso della sentenza penale sul successivo procedimento disciplinare. La sentenza di patteggiamento	464
3. Rapporti tra illecito penale e procedimento disciplinare; b) La regolamentazione successiva al d.lgs. n. 150 del 2009: la caduta della pregiudiziale penale	474
4. Ricadute sul procedimento disciplinare della scomparsa della pregiudiziale penale: sopravvenienze penali (assolutorie o di condanna) e loro incidenza sulla sanzione disciplinare o sulla archiviazione già intervenute	483
4.1. (segue) La riapertura (dopo giudicati penali divergenti) o la riassunzione (in caso di sospensione dell'azione disciplinare in attesa degli esiti penali) dell'azione disciplinare. Termini e modalità dopo la riforma Madia	488
4.2. (segue) Rapporti tra l'art. 53-ter, d.lgs. n. 165, che supera la pregiudiziale penale, e l'art. 5, co. 4 della l. 27 marzo 2001 n. 97	495
5. La segnalazione delle sentenze penali concernenti dipendenti pubblici alla P.A.-datore da parte delle Cancellerie degli Uffici Giudiziari	496
6. Il tentativo (non riuscito) di superamento della pregiudiziale penale nell'amministrazione militare: l'art. 1393, d.lgs. n. 66 del 2010 (cod. ord. mil.) modificato dalla l. n. 124 del 2015 e poi dal d.lgs. n. 91 del 2016	499
7. Rapporti tra responsabilità disciplinare e responsabilità civile e amministrativo-contabile	503
8. La responsabilità disciplinare del dirigente	505
9. La responsabilità dirigenziale	517
9.1. (segue) La distinzione tra responsabilità disciplinare e la responsabilità dirigenziale	529

Capitolo Quinto

LE SOSPENSIONI CAUTELARI E GLI ALTRI STRUMENTI LATO SENSU CAUTELARI NEL PUBBLICO IMPIEGO PRIVATIZZATO

1. La sospensione cautelare obbligatoria e facoltativa: fonti, durata e funzione. Sospensione del lavoratore in malattia e del lavoratore temporaneamente interdetto dai pubblici uffici. Responsabilità da cattivo uso della misura cautelare (<i>rinvio</i>)	539
2. Strumenti alternativi alla sospensione: trasferimento e misure cautelari della l. 27 marzo 2001 n. 97	551
3. Le sospensioni obbligatorie: a) ipotesi originariamente previste dal contratto collettivo 1994-1997; b) ipotesi originariamente previste dall'art. 15, l. 19 marzo 1990 n. 55, come modificato dalla l. 13 dicembre 1999 n. 475; c) ipotesi prevista dall'art. 289 c.p.p.; d) ipotesi prevista dall'art. 4, l. 27 marzo 2001 n. 97 confluito nell'art. 15, CCNL Ministeri 2002-2005	554
4. Le sospensioni facoltative: a) sospensione in pendenza di procedimento penale; prolungamento della sospensione obbligatoria in facoltativa; b) sospensione in caso di procedimento disciplinare	572
5. Effetti economici (assegno alimentare) e giuridici della sospensione cautelare e le cause della sua cessazione. Tassazione e contribuzione	580
6. La sospensione cautelare ed il problema della <i>restitutio in integrum</i> retributiva: A) ipotesi non problematiche; B) ipotesi problematiche	586
6.1. Modalità di conteggio della <i>restitutio in integrum</i>	603
7. La sospensione cautelare del dirigente dopo i CCNL 2006-2009	606
8. Una novella misura cautelare: la rotazione straordinaria del personale ex art. 16, co. 1, lett. l-quater, d.lgs. n. 165 del 2001 (introdotto dalla l. n. 135 del 2012)	612
9. La sospensione cautelare per inidoneità psico-fisica (art. 6, d.P.R. 27 luglio 2011 n. 171)	614

Capitolo Sesto

STRUMENTI DI TUTELA AVVERSO LE SANZIONI DISCIPLINARI. RESPONSABILITÀ DEGLI ORGANI DISCIPLINARI PER ERRORI GESTIONALI. SPUNTI CORRETTIVI PER L'ATTUALE REGIME DISCIPLINARE

1. Gli strumenti di tutela avverso le sanzioni disciplinari: profili generali prima e dopo la riforma Brunetta. L'annullamento d'ufficio di sanzioni illegittime	617
2. Il tentativo (non più obbligatorio) di conciliazione dopo la l. 4 novembre 2010 n. 183	629
3. La tutela innanzi al giudice ordinario del lavoro. Atti impugnabili e interesse a ricorrere	634
4. Il potere decisorio del giudice ordinario in materia disciplinare. La discussa conversione della sanzione sproporzionata. Novità nel decreto attuativo della riforma Madia	649

4.1.	La problematica applicabilità della riforma Fornero (l. n. 92 del 2012) al pubblico impiego: tutela reale o anche obbligatoria in caso di licenziamento illegittimo?	666
4.2.	Le novità proposte dal Governo nel 2017 in attuazione della riforma Madia	678
5.	L'arbitrato del lavoro dopo la l. 4 novembre 2010 n. 183	679
6.	Divulgazione cartacea o telematica di atti e sentenze in materia disciplinare (<i>rinvio</i>)	684
7.	La tutela risarcitoria del lavoratore a fronte di illegittima inflizione di sanzione disciplinare (differenze con il danno da <i>mobbing</i>). Il licenziamento c.d. ingiurioso. La responsabilità da mancato o da cattivo esercizio dell'azione disciplinare. Sanzioni inflitte in conflitto di interesse. Ricadute in termini di danno erariale indiretto. Organi preposti all'accertamento delle inerzie sanzionatorie disciplinari	684
8.	Danni da illegittima adozione di sospensioni cautelari	699
9.	Possibili profili di responsabilità penale da esercizio	701
10.	Spunti correttivi per l'attuale regime disciplinare	705

APPENDICE NORMATIVA

1.	Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (in Suppl. ordinario n. 112 alla <i>G.U.</i> , 9 maggio, n. 106 n. 112). — Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche (articoli estratti) ..	715
2.	Contratto collettivo nazionale di lavoro relativo al personale dirigente dell'area I ministeri quadriennio normativo 2006-2009, biennio economico 2006-2007 (articoli estratti)	734
3.	Contratto collettivo nazionale di lavoro per la sequenza contrattuale dell'art. 29 del CCNL area III dirigenza sanitaria, professionale, tecnico e amministrativa del servizio sanitario nazionale sottoscritto il 17 ottobre 2008 (articoli estratti)	746
4.	Contratto collettivo nazionale di lavoro relativo al personale dirigente dell'area II regioni e autonomie locali quadriennio normativo 2006-2009, biennio economico 2006-2007 (articoli estratti)	758
5.	Contratto collettivo nazionale di lavoro relativo al personale non dirigente comparto ministeri (articoli estratti sul proc. disciplinare e sulla sospensione cautelare dei CCNL 1995-1997, 2002-2005, 2006-2009 coordinati)	769
6.	Contratto collettivo nazionale di lavoro relativo al personale non dirigente comparto sanità (articoli estratti sul proc. disciplinare e sulla sospensione cautelare dei CCNL 1995-1997, 2002-2005, 2006-2009 coordinati)	779
7.	Contratto collettivo nazionale di lavoro relativo al personale non dirigente comparto regioni e autonomie locali (articoli estratti sul proc. disciplinare e sulla sospensione cautelare del CCNL 2006-2009)	790
8.	d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62 (<i>G.U.</i> , 4 giugno 2013, n. 129). — Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165	798

9.	Legge 7 agosto 2015 n. 124 (in <i>G.U.</i> , 13 agosto 2015, n. 187). — Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche. <i>C.d. Riforma Madia</i> (articoli estratti)	807
10.	Bozza di modifica al d.lgs. n. 165/2001 in materia disciplinare approvata dal Governo a febbraio 2017 in attuazione della c.d. riforma Madia	808
11.	Norme del d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165 in materia disciplinare comprensive delle modifiche apportate dalla bozza di d.lgs. di febbraio 2017 attuativo della riforma Madia n. 124 del 2015	822
	<i>Indice analitico</i>	831