

Vito Tenore
(a cura di)

Il Manuale del pubblico impiego privatizzato

V edizione

Fonti – Assunzioni e concorsi – Stabilizzazioni
– Nuove aree funzionali – Sviluppo di carriera – Cause di cessazione
– Responsabilità – Lavoro agile e forme flessibili – Trattamento economico
– Disciplina – Contrattazione collettiva – Incompatibilità – Dirigenza
– Controversie di lavoro – Nuovo rito Cartabia

Dottrina, giurisprudenza e normativa

*Aggiornato alla normativa su Covid-19, sull'Amministrazione Digitale,
sul PNRR2 (l. n. 74/2023 di conv.ne d.l. n. 44/2023) sull'organizzazione
delle P.A. (l. n. 112/2023 di conv.ne del d.l. n. 75/2023), alla riforma Cartabia
e ai nuovi C.C.N.L. 2019-2021*

Contributi di
Luca Busico, Maria Gentile, Paolo Sordi, Vito Tenore



VI | Sanzioni disciplinari e sospensioni cautelari

Parte prima Gli obblighi del pubblico dipendente (nel CCNL, nel codice di comportamento, nella legge) e la responsabilità disciplinare

SOMMARIO: 1. Gli obblighi di valenza disciplinare del pubblico dipendente nel CCNL, nel codice di comportamento (d.P.R. n. 62 del 2013 attuativo della l. anticorruzione n. 190 del 2012) e nella legge, dopo il d.lgs. Brunetta n. 150 del 2009 ed il d.lgs. Madia n. 75 del 2017. – 2. La conoscenza degli obblighi di valenza disciplinare da parte del pubblico dipendente: l'affissione (anche telematica) del codice disciplinare. – 3. Il cattivo funzionamento della macchina disciplinare nella pubblica amministrazione: cause e soluzioni “brunettiane” nel d.lgs. n. 150 del 2009 e quelle del decreto Madia n. 75 del 2017. – 4. I principi portanti della responsabilità e del procedimento disciplinare: a) obbligatorietà dell'azione disciplinare; b) proporzionalità sanzionatoria; c) parità di trattamento; d) tempestività; e) tipicità-tassatività delle sanzioni e (tendenziale) tassatività degli illeciti; f) gradualità sanzionatoria; g) contraddittorio procedimentale; h) trasparenza del procedimento; i) potestà disciplinare verso *ex* dipendenti. – 5. La titolarità del potere disciplinare all'interno della PA: il dirigente capo-struttura e l'Ufficio procedimenti disciplinari (U.P.D.). Le sanzioni previste dal CCNL, dal d.lgs. n. 150 del 2009 e dal d.lgs. n. 75 del 2017. – 6. Il procedimento disciplinare e le sue fasi: a) contestazione dell'addebito, b) istruttoria in contraddittorio, c) adozione della sanzione. – 6.1. Istruttoria disciplinare e tutela della normativa sulla *privacy* (d.lgs. n. 196 del 2003 e GDPR). – 7. La natura dei termini che cadenzano il procedimento disciplinare. – 8. Rapporti tra procedimento penale e procedimento disciplinare dopo il d.lgs. n. 150 del 2009 ed il d.lgs. n. 75 del 2017. L'incidenza del giudicato penale in sede disciplinare. – 9. La tutela avverso le sanzioni disciplinari. – 10. La responsabilità disciplinare del dirigente dopo il d.lgs. n. 150 del 2009 e dopo i CCNL 2016-2018. Incidenza della riforma Madia (d.lgs. n. 75 del 2017).

1. Gli obblighi di valenza disciplinare del pubblico dipendente nel CCNL, nel codice di comportamento (d.P.R. n. 62 del 2013 attuativo della l. anticorruzione n. 190 del 2012) e nella legge dopo il d.lgs. Brunetta n. 150 del 2009 ed il d.lgs. Madia n. 75 del 2017.

L'azione punitiva interna (c.d. azione disciplinare, operante in tutti i micro-ordinamenti, pubblici, privati, ordinistici, civili, militari) facente capo al datore di lavoro pubblico è da molti anni attenzionata dal legislatore in ottica migliorativa dell'efficienza e dell'etica pubblica.

Ancor prima del d.lgs. 25 maggio 2017 n. 75 e della legge anticorruzione 6 novembre 2012 n. 190, che hanno limato in parte l'*iter* procedimentale e introdotto talune nuove ipotesi di illecito disciplinare (non solo per fenomeni di assenteismo oggetto dei d.lgs. n. 116 del 2016 e n. 118 del 2017, ma soprattutto attraverso il novello codice

di comportamento: d.P.R. 16 aprile 2013 n. 62 e succ. mod.), la basilare legge delega 4 marzo 2009 n. 15 (c.d. legge Brunetta) aveva fissato, sulla scorta delle critiche mosse dalla dottrina all'attuale regime disciplinare⁽¹⁾ e sulla base di rilevanti interventi della magistratura (ordinaria e contabile, autrice, quest'ultima, di attenti referti sul tema) su punti nevralgici dell'iter punitivo interno, alcune direttive fondamentali che, attraverso il decreto delegato attuativo 27 ottobre 2009 n. 150⁽²⁾, hanno inciso sensibilmente

1. Ci sia consentito rimarcare come la riforma Madia (d.lgs. n. 75 del 2017) abbia recepito molti spunti da noi offerti nel (di poco precedente) volume TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare nel pubblico impiego*, Milano, 2017, mentre la riforma Brunetta aveva già fatto proprie quasi integralmente tutte le tesi da noi sostenute in TENORE, *Gli illeciti disciplinari nel pubblico impiego privatizzato*, Roma, EPC, 2007 e, in precedenza, in NOVELLO, TENORE, *La responsabilità e il procedimento disciplinare nel pubblico impiego privatizzato*, Milano, 2002. In questi studi avevamo ampiamente evidenziato le lacune del previgente sistema, alla luce della intervenuta ricca giurisprudenza, degli eloquenti referti della C. conti e della vasta prassi vagliata in sede di confronto didattico e applicativo con centinaia di addetti ad U.P.D. di varie amministrazioni. Gli uffici legislativi del Dipartimento della Funzione Pubblica hanno fatto tesoro di tali spunti dottrinali, trasfondendoli in correttivi normativi.

2. Sul regime disciplinare nel pubblico impiego, oltre al basilare e già citato TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare nel pubblico impiego*, Milano, 2021, ed alle trattazioni contenute negli studi generali sul lavoro pubblico citati in nota n. 2 del Capitolo I, v. SORDI, *L'illecito disciplinare*, in *LDE*, 2024, fasc. 1; BOIERO, *Il procedimento disciplinare nel pubblico impiego*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2021; DI PAOLANTONIO, *Il potere disciplinare*, in AMOROSO, DI CERBO, FIORILLO, MARESCA, *Il lavoro pubblico*, Milano, 2019, 840 ss.; CECOLI, CALÌ, PALMIERI, *Le sanzioni disciplinari negli enti locali. Procedimento. Problemi e casi pratici*, Milano, 2019; LATTARI, *Compendio di diritto disciplinare del pubblico impiego privatizzato*, Milano, 2018; SANLORENZO, *Il potere disciplinare*, in AA.VV. (a cura di CURZIO), *Il lavoro pubblico*, Milano, 2018, 285 ss.; QUARANTA, *Illeciti rilevanti e tipologie delle sanzioni*, in ESPOSITO (a cura di), *La riforma dei rapporti di lavoro nelle p.a.*, Torino, 2018; TENORE, *Le novità apportate al procedimento disciplinare nel pubblico impiego dalla riforma Madia (d.lgs. n. 75 del 2017 e n. 118 del 2017)*, in *Lav. Dir. Europa*, 2017, f. 1; LATTARI, *Compendio di diritto disciplinare del pubblico impiego privatizzato*, Milano, 2018; AA.VV., *Atti del I° Convegno nazionale dei dirigenti degli Uffici Procedure disciplinari*, Bologna 26 marzo 2015, in *Azienditalia-II personale*, 2015, f. 8-9; PEDACI, SILVESTRO (a cura di), *Testo unico pubblico impiego esplicato. Il d.lgs. 30 marzo 2011, n. 165 spiegato articolo per articolo (Codici esplicati)*, Napoli, 2014, sub art. 55 ss.; LAPERUTA, *Il lavoro alle dipendenze delle p.a.*, Maggioli, 2014; ANTONUCCI, *Il procedimento disciplinare nel pubblico impiego*, Napoli, 2013; BASILE, *La responsabilità disciplinare dopo la riforma Brunetta*, Aracne, 2013; DE PAOLIS, *La responsabilità disciplinare dei pubblici dipendenti*, in DE PAOLIS, *Le responsabilità degli amministratori e dei dipendenti pubblici*, Milanofiori Assago, 2013; MARTELLONI, *La responsabilità disciplinare del personale non dirigenziale*, in FIORILLO, PERULLI (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Torino, 2013; FIORILLO, *Il potere disciplinare*, in SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto del lavoro e della previdenza sociale. Privato e pubblico*, Milanofiori Assago, 2013; TAMPIERI, *Il licenziamento dei lavoratori delle pubbliche amministrazioni*, in PELLACANI (a cura di), *I licenziamenti individuali e collettivi*, Torino, 2013; APICELLA, *Lineamenti del pubblico impiego "privatizzato"*, Milano, 2012, 234 ss.; BARILA', *Il nuovo testo unico sul pubblico impiego*, Milano, 2012, sub art. 55 ss.; TENORE, *La responsabilità disciplinare*, in TENORE, PALAMARA, MARZOCCHI BURATTI, *Le cinque responsabilità del pubblico dipendente*, Milano, 2012, II ed., 399; OLIVERI, *La riforma del lavoro pubblico. Commento articolo per articolo*, S. Martino di Romagna, 2011, sub artt. 55 ss.; TENORE, *La responsabilità disciplinare nella p.a. dopo la riforma Brunetta*, Milano, 2010; DI PAOLA, *Il potere disciplinare nel lavoro pubblico e nel pubblico impiego privatizzato*, Milano, 2010; MARTUCCI, *La responsabilità disciplinare nel pubblico impiego*, Milano, 2010; ANTONUCCI, *Il nuovo procedimento disciplinare nel pubblico impiego*, Napoli, 2010; MATTARELLA, *La responsabilità disciplinare*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 33 ss.; BORGELLI, *La responsabilità disciplinare del dipendente pubblico*, in ZOPPOLI (a cura di), *Ideologie e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, 2010; DI MARCO, PA, *assenteismo e licenziamento disciplinare*, in *Dir. prat. lav.*, 2010, n. 19, 1092; DI MARCO, *Procedimento disciplinare per i pubblici dipendenti*, in *Dir. prat. lav.*, 2010, n. 22, 1247; SANDULLI, *Il procedimento disciplinare nel pubblico impiego dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 27 ottobre 2009 n. 150, di attuazione della legge 4 marzo 2009 n. 15*, in *Lav. prev. oggi*, 2010, n. 4, 368; SERRA, *Novità previste dal d.lgs. n. 150/2009 (c.d. decreto Brunetta) in materia di sanzioni disciplinari e responsabilità dei pubblici dipendenti*, in *N. rass.*, 2010, n. 4, 404; CORSO, *Procedimento disciplinare e procedimento penale dopo la riforma del d.lgs. n. 150/2009*, in *Il lav. nelle p.a.*, 2010, f. 1, 159; SIOTTO, *Il CCNL del comparto Regioni ed autonomie locali 2006-2009*, in *Il lav. nelle p.a.*, 2010, 225; TOSCHEI, *Il procedimento disciplinare in generale*, in AA.VV., *Riforma Brunetta: l'analisi degli esperti*, speciale Guida al diritto, ins. 12, n. 47, 2009, p. XXXI ss.; CAPALBO, *Riforma Brunetta: tutte le novità nel pubblico impiego. Commento sistematico al d.lgs. 27 ottobre 2009 n. 150*, Roma, 2009, 389, ss.; DEODATO, *La riforma Brunetta, le nuove regole del lavoro pubblico. Commento organico al d.lgs. 27 ottobre 2009 n. 150*, Roma, 2009; GENTILE (a cura di),

sull'attuale assetto normativo, sostanziale e procedurale, in materia.

I successivi interventi normativi non hanno toccato, assai opportunamente, la complessa materia, che va metabolizzata da chi deve gestire i procedimenti utilizzando dati normativi stabili e certi per evitare errori procedurali.

I due interventi del 2009 (d.lgs. n. 150) e del 2017 (d.lgs. n. 75) evidenziano, come già rimarcato nel Capitolo primo, la progressiva preminenza della fonte unilaterale legislativa, a scapito di quella bilaterale contrattuale, nel normare gli istituti portanti dell'impiego pubblico. Fonti contrattuali in contrasto con tali fonti primarie sono nulle di diritto ed automaticamente sostituite *ex art.* 1339 e 1419 cod. civ., dalle norme imperative fissate da legge (v. art. 2, co. 3-*bis* e art. 55, co. 1, d.lgs. n. 165 del 2010). La giurisprudenza ha pienamente recepito tale approdo normativo⁽³⁾.

I precetti della novella Brunettiana del 2009 e Madia del 2017 in materia disciplinare (art. 55 e segg., d.lgs. n. 165), in virtù dell'art. 74 del decreto n. 150, rientrano, come già rimarcato nel Capitolo I, par. 5.1, nella potestà legislativa esclusiva esercitata dallo Stato, ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettere *l)* (ordinamento civile) ed *m)* (livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali da garantire sull'intero territorio nazionale), della Costituzione. Pertanto essi operano per tutte le amministrazioni, ivi comprese le Regioni, gli enti territoriali, le aziende del Servizio Sanitario. Ed anche per le Regioni a Statuto speciale e le Province autonome di Trento e Bolzano, l'art. 74, co. 5, d.lgs. n. 150 statuisce l'applicazione del decreto nel rispetto delle attribuzioni degli Statuti, in sintonia con pacifici indirizzi della Corte costituzionale e della Cassazione sulla applicazione della disciplina generale del rapporto di lavoro tra privati a garanzia della uniformità di trattamento (eguaglianza)⁽⁴⁾.

Sia la radicale novella Brunettiana del 2009, seguita dalla legge anticorruzione dopo pochi anni, sia il decreto n. 75 del 2017 (unitamente al d.lgs. n. 116 del 2016, limato dal d.lgs. n. 118 del 2017 che introduce un anomalo regime "accelerato" per i furbetti del cartellino, poi esteso agli autori di fatti da licenziamento colti in flagranza), sono intervenuti in un momento storico caratterizzato da una notevole attenzione mediatica,

Lavoro pubblico: ritorno al passato?, Ediesse, 2009; OLIVIERI, *La riforma del lavoro pubblico*, Rimini, 2009; PEDACI, *Le nuove norme sul pubblico impiego*, Napoli, 2009; BARILLA', SILVESTRO, *Guida operativa alla riforma Brunetta*, Roma, 2010; SILVESTRO, *La riforma Brunetta del pubblico impiego*, Roma, 2009. Più specificamente sulla novella del 2009 al procedimento disciplinare v. TENORE, *La responsabilità disciplinare*, in TENORE, PALAMARA, MARZOCCHI BURATTI, *Le cinque responsabilità del pubblico dipendente*, Milano, 2009, 365; NITTI, *La riforma del pubblico impiego: nuovo procedimento disciplinare e nuovo sistema sanzionatorio*, in *N. rass.*, 2010, f.2, 162 ss.; IACOPONI, *Le nuove disposizioni in materia di sanzioni disciplinari e responsabilità dei dipendenti pubblici*, in *N. rass.*, 2010, f. 1, 33 ss.; MATTARELLA, *La responsabilità disciplinare*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, I, 34 ss.; BRIGUORI, *Come cambia la responsabilità del dipendente pubblico*, in *Pubblico Impiego*, Sole 24 ore, 2009, f. 3, 38 ss.; MASSI, *Contrattazione collettiva e potere disciplinare dell'amministrazione*, in *AAVV, La riforma del lavoro pubblico*, Lavis, 2009; URSI, *Delle sanzioni disciplinari dopo il decreto Brunetta*, in *Il lav. nelle p.a.*, 2009, f. 5, 759; LO STORTO, *Il nuovo procedimento disciplinare*, in TIRABOSCHI, VERBARO (a cura di), *La nuova riforma del lavoro pubblico*, Milano, 2009, 477 ss.; ORSINI, *Legge delega, modifiche alle sanzioni disciplinare*, in *ARAN newsletter*, 2008, 6, 30. Assai utile è anche la lettura della relazione tematica 12 aprile 2010 n. 41 (red. BUFFA), intitolata *Contrattazione collettiva e responsabilità disciplinare nel pubblico impiego privatizzato dopo la riforma c.d. "Brunetta"*, redatta dall'Ufficio Massimario della Corte di Cassazione e che riprende in gran parte tesi e concetti espressi in TENORE, PALAMARA, BURATTI, *Le cinque responsabilità, cit.*, e in TENORE, *Gli illeciti disciplinari, cit.*

3. Da ultimo v. Cass., sez. lav., 5 aprile 2018 n. 8410, in *Foro it.*, 2018, I, 1566.

4. V. C. cost., 11 aprile 2019 n. 81; *id.*, 31 marzo 2007 n. 95; *id.*, sent. nn. 234 e 106 del 2005; n. 282 del 2004, tutte in *www.cortecostituzionale.it*; Cass., sez. lav., 29 luglio 2011 n. 16795, in *Ced Cassazione*.

scientifico e politico verso alcune manifestazioni di “fannullonismo”⁽⁵⁾, assenteismo⁽⁶⁾, o di vera e propria illegalità all’interno della pubblica amministrazione (non andata di pari passo con una speculare attenzione ad analoghi, e ben più diffusi, fenomeni di illegalità nella politica, nel lavoro privato e nelle libere professioni).

Al pari degli obiettivi della legge anticorruzione n. 190 del 2012, anche il fine ultimo della legge Brunetta del 2009 e del decreto n. 75 del 2017 non è solo repressivo nei confronti dei suddetti fenomeni patologici, ma è costruttivo: esso viene indicato nel primo comma dell’art. 7, della legge delega n. 15 del 2009 come un ordinario mezzo per “potenziare il livello di efficienza degli uffici pubblici contrastando i fenomeni di scarsa produttività ed assenteismo”.

Per perseguire tale obiettivo, l’intervento “brunettiano”, ispirato al rigorismo ed al recupero dell’efficienza e dell’etica pubblica, è stato rafforzato e “blindato”, al fine di prevenire “reazioni o annacquamenti” sindacali in sede di contrattazione collettiva: pertanto nell’ambito delle suddette norme sono individuate dall’art. 55, co. 1, d.lgs. n. 165 (introdotto dal d.lgs. n. 150) le disposizioni inderogabili (dall’art. 55 all’art. 55-*octies*) inserite di diritto nel contratto collettivo ai sensi e per gli effetti degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile. A tale previsione si affianca il ripristino della centralità e supremazia gerarchica della legge sul contratto collettivo (in generale e non solo nella materia disciplinare) ad opera del riformulato art. 2, co. 2, d.lgs. n. 165 introdotto dal d.lgs. n. 150, che non consente più deroghe contrattuali a leggi primarie, salvo espressa “autorizzazione” legislativa.

La prevalenza della fonte legislativa su quella contrattuale è stata ribadita dalla riforma Madia del 2017: i precetti del d.lgs. n. 75 del 2017 non sono derogabili dalla contrattazione, come confermato dai novelli artt. 2, co. 2 e 55, co. 1 del d.lgs. n. 165. Pertanto, sia la tornata contrattuale 2016-2018 che la successiva 2019-2021, a cui il d.lgs. n. 165 demanda (art. 55, co. 2) “salvo quanto previsto dalle disposizioni del presente Capo, la tipologia delle infrazioni e delle relative sanzioni”, si sono limitate fatalmente a recepire tutte le sopravvenienze normative intervenute sul d.lgs. n. 165 del 2001 dal 2009 ad oggi, esplicando meglio, sotto un profilo grafico e contenutistico, le infrazioni (gli obblighi) del dipendente pubblico e l’iter procedimentale da seguire.

La portata soggettiva della riforma Brunetta e della riforma Madia riguarda tutto

5. Il riferimento è, oltre a decine di trasmissioni televisive ed articoli su giornali, agli scritti del prof. Pietro Ichino pubblicati sul Corriere della Sera del 17, 19, 22, 24 e 29 agosto 2006 (e che hanno aperto un vero e proprio forum sul Corriere), e sviluppati nel saggio dello stesso ICHINO, *I nullafacenti – Perché e come reagire alla più grave ingiustizia della nostra amministrazione pubblica*, Mondadori, Milano, 2006. Il tema è stato ripreso da siti telematici e da trasmissioni televisive quali, Matrix, Report ed Exit. Sul piano scientifico, il “fannullonismo” è stato studiato negli scritti di VALOTTI, *Fannulloni si diventa (una cura per la burocrazia malata)*, Milano, 2009; VIOLA, *Nulla facenti e sommerso amministrativo: due facce della stessa medaglia?* in *Rip Riv. imp. dir. pubbl.*, 2007 e in www.impiegopubblico.info/viola.htm; NESPOR, *Considerazioni sul dibattito in merito ai dipendenti nullafacenti: ed ora, che si fa?*, in *Rip Riv. imp. dir. pubbl.*, 2007; NESPOR, *Ma i fannulloni sono l’ingiustizia più grave? e Non è vero che non si licenzia* in www.impiegopubblico.info; BUSICO, *La questione dei “nullafacenti pubblici”*, in www.lavoroprevidenza.com, 2007; TENORE, *Perseguire i nullafacenti è possibile e non è facoltativo*, in *Riv. dir. lav.*, 2006, f. 4, 187. Nell’impiego privato si segnala la rassegna giurisprudenziale sul tema fatta da PIETROSANTI, *Può essere licenziato chi non produce abbastanza*, in *Pubblico impiego, Sole 24 ore*, 2009, n. 4, 44 ss.

Per una “nobile” rivalutazione del pubblico impiego e di suoi numerosi valorosi dipendenti, si segnala il volume fotografico TENORE, *Non siamo fannulloni: 100 ritratti di dipendenti che onorano la p.a.*, (con premessa di BRUNETTA e ICHINO), Roma, Dike ed., 2010.

6. Il d.lgs. n. 150 del 2009 si interessa dell’assenteismo nella PA, introducendo gli art. 55-*septies* e 55-*octies* nel d.lgs. n. 165 del 2001.

il personale privatizzato di cui all'art. 1, co. 2, d.lgs. n. 165, espressamente richiamato dal novellato art. 55, d.lgs. n. 165: pertanto la nuova normativa, come segnalato già nel Capitolo I, par. 55.1, trova applicazione anche per il personale di Regioni ed enti locali che non potranno vantare un potere derogatorio derivante dalla loro autonomia costituzionale. Le stesse Regioni a statuto speciale si sono opportunamente orientate verso l'uniforme recepimento (con rinvio dinamico) della normativa lavoristica nazionale (v. l. rg. 23 luglio 2010 n. 22 della Regione Valle d'Aosta).

La scelta tendente a dare una più organica regolamentazione unitaria alla complessa materia sanzionatoria interna operata dalla riforma del d.lgs. n. 150 del 2009 e già in precedenza (seppur parzialmente) dai CCNL 2006-2009, appariva opportuna e quasi doverosa, in quanto l'articolata e talvolta disorganica stratificazione tra fonti contrattuali (che presentavano nelle ultime tornate, inopportune diversificazioni di regime: si pensi alla pregiudiziale penale riproposta in taluni CCNL e parzialmente abrogata in altri) e legislative (art. 7, l. 20 maggio 1970 n. 300⁽⁷⁾; l. 7 febbraio 1990 n. 19; l. 19 marzo 1990 n. 55; d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267, c.d. T.U. enti locali; l. 27 marzo 2001 n. 97; d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165), aveva originato seri dubbi applicativi nelle pubbliche amministrazioni, acuiti dalla incertezza interpretativa su alcuni punti nevralgici della regolamentazione pattizia e legislativa.

La riforma del 2009, al pari della novella Madia del 2017, non si è tuttavia impegnata in una formulazione "ex lege" di un aggiornato ed unitario codice disciplinare, demandando tale compito alla contrattazione collettiva (ed al codice di comportamento, oggi dettagliato ad opera dei regolamenti attuativi del d.P.R. n. 62 del 2013, come modificato dal d.P.R. n. 81 del 2023, voluto dalla legge anticorruzione n. 190), ma introducendo nel contempo basilari integrazioni sia su nuove ipotesi di illecito, sia sulle relative sanzioni, e, soprattutto, sul procedimento.

La già segnalata centralità e prevalenza della legge rispetto al CCNL, recepita dalla giurisprudenza, rappresenta una delle linee portate della riforma Brunetta in generale e nella materia disciplinare in particolare, a cui la riforma Madia si è adeguata con lievi limature all'art. 2 del d.lgs. n. 165: attraverso la codificazione di tale regola (art. 2 e art. 55, co. 1, d.lgs. n. 165) si è così giunti ad una dequotazione della contrattazione, che opera nei limiti delineati dagli art. 55 seg., d.lgs. n. 165 e che dovrà, nelle tornate successive alle riforme del 2009 e del 2017, recepirne doverosamente i precetti (come avvenuto ad opera dei CCNL 2016-2018 e poi 2019-2021)⁽⁸⁾. E parimenti la contrattazione ha recepito anche tutti gli illeciti introdotti dalla legge anticorruzione n. 190 del 2012 e decreti attuativi, espressivi ancora una volta della preminenza della legge e della

7. L'art. 7 St. lav. è, dopo la riforma Brunetta, inapplicabile al pubblico impiego, secondo il parere del Dipartimento della Funzione Pubblica n. 7 del 22 luglio 2010 prot. 34439, che ha ritenuto che, dopo la riformulazione degli art. 55 e 56 del d.lgs. n. 165 ad opera del d.lgs. n. 150 del 2009, è scomparso il richiamo diretto all'art. 7 dello statuto dei lavoratori, il quale è inapplicabile dunque al pubblico impiego, neppure attraverso il generale richiamo operato dall'art. 2, co. 2, d.lgs. n. 165. Il riformulato d.lgs. n. 165, aggiunge il parere n. 7 del 2010, delinea un quadro completo della materia disciplinare, anche nei profili giustiziali, e richiama volutamente solo alcuni principi dell'art. 7, St. lav. adattandoli però al pubblico impiego (affissione del codice disciplinare, ipotesi di licenziamento *ex lege*, delega alla contrattazione per individuare infrazioni e sanzioni). Parte della dottrina ritiene la modifica più formale che sostanziale in quanto l'art. 51, co. 2 del d.lgs. n. 165 dispone l'applicazione di tutte le norme statutarie, compreso dunque anche l'art. 7: così URSI, *Alcune considerazioni sul nuovo regime delle sanzioni disciplinari dopo il decreto Brunetta*, in *Il lav. nelle p.a.*, 2009, 761; LAZZARI, *Il codice disciplinare*, in MAINARDI (a cura di), *Il potere disciplinare del datore di lavoro*, Torino, 2012, 42.

8. Sulla nuova gerarchia delle fonti in materia disciplinare si rinvia al Capitolo I.

normativa attuativa (v. d.P.R. n. 62 del 2013, novellato dal d.P.R. n. 81 del 2023, che introduce nuovi illeciti) sulla contrattazione collettiva.

Prima di analizzare di tratteggiarne i profili applicativi alla luce della novella apportata dal d.lgs. n. 150 del 2009 e dal d.lgs. n. 75 del 2017 (oltre che dal d.lgs. n. 116 del 2016 novellato dal d.lgs. n. 118 del 2017), occorre logicamente partire dagli obblighi del lavoratore pubblico “privatizzato”, attualmente previsti da tre basilari fonti:

A) *il contratto collettivo*;

B) *il codice di comportamento* riscritto dal d.P.R. 16 aprile 2013 n. 62 (novellato dal d.P.R. n. 81 del 2023) attuativo della l. anticorruzione n. 190 del 2012, e recepito/integrato dalle singole amministrazioni ex art. 54, co. 5, d.lgs. n. 165 in proprio codice interno;

C) *la legge*.

A) *IL CCNL*. I vari CCNL dei novelli Comparti (oggi solo 4 più quello della PCDM e la contrattazione è ferma alla tornata 2019-2021), in base alla limitata delega ricevuta dall’art. 55, co. 2, d.lgs. n. 165, fissano tali obblighi (un tempo definiti “doveri” espressivi di un ormai superato sistema pubblicistico della materia) nel c.d. *codice disciplinare*, ove si indicano “la tipologia delle infrazioni e le relative sanzioni” previste a fronte di inosservanza di relativi obblighi. Piuttosto che analizzare in dettaglio tali referenti sostanziali, è sufficiente rinviare al testo dei vari CCNL di Comparto (v. *Appendice normativa*), frutto di una non sempre chiara stratificazione nel corso dei quadrienni e, poi di talune integrazioni ad opera del d.lgs. n. 150, della legge n. 190 del 2012 e del d.lgs. n. 75 del 2017 (oltre che del d.lgs. n. 116 del 2016 novellato dal d.lgs. n. 118 del 2017).

Alcuni problemi di raccordo tra fattispecie sostanziali analoghe che vedono sovrapponibili distinte norme sanzionatorie, contrattuali e legislative (es. in materia di assenze) sono stati risolti dalla tornata contrattuale 2016-2018, che ha fatto chiarezza, anche grafica, fornendo agli operatori un testo completo e aggiornato, comprensivo cioè delle suddette rilevanti modifiche apportate dalla fonte legislativa. La tornata 2019-2021 non ha sostanzialmente innovato. Da tale lettura emergono, nel Codice disciplinare, illeciti piuttosto tipici e tassativi, che si alternano a previsioni più ampie e volutamente generali. Sul punto si tornerà nel prossimo paragrafo 4, lett. e).

B) *IL CODICE DI COMPORTAMENTO*. L’art. 54, co. 5, d.lgs. n. 165 novellato dalla l. n. 190 del 2012 prevede che ciascuna pubblica amministrazione definisca, con procedura aperta alla partecipazione e previo parere obbligatorio del proprio organismo indipendente di valutazione, un proprio *codice di comportamento* che integra e specifica il codice di comportamento-tipo adottato dal Governo con d.P.R. n. 62 del 2013 in attuazione del comma 1 dell’art. 54⁽⁹⁾ ed oggi novellato dal d.P.R. n. 81 del 2023. Nel

9. Sul codice di comportamento la produzione scientifica è assai vasta. Tra gli scritti più recenti, oltre agli studi già citati sul pubblico impiego e sul procedimento disciplinare in nota n. 2, v. TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare*, cit., 157 ss.; PATUMI, *Il codice di comportamento*, Sant’Arcangelo di Romagna, 2023, II ed.; ANTONUCCI, *Il procedimento disciplinare nel pubblico impiego*, Napoli, 2013, 53; MERLONI, *Codici di comportamento*, in [http://www.treccani.it/enciclopedia/codici-di-comportamento_\(Il_Libro_dell'anno_del_Diritto\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/codici-di-comportamento_(Il_Libro_dell'anno_del_Diritto)/); FREGO LUPPI, *L’obbligo di astensione nella disciplina del procedimento dopo la legge n. 190 del 2012*, in *Dir. amm.*, 2013, f. 4, 687; OLIVIERI, *Il codice di comportamento dei dipendenti pubblici*, EDK Torriana, 2013; MATTARELLA, *Il nuovo codice di comportamento dei dipendenti pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, n. 10, 927; CARLONI, *Il nuovo Codice di comportamento ed il rafforzamento dell’imparzialità dei funzionari pubblici*, in *Ist. fed.*, 2013, 2; COSMALI, *Dipendenti pubblici: nuovo codice di comportamento*, in *Dir. prat. lav.*, 2013, n. 22, 1439; GALBIATI, *Il codice di comportamento dei dipendenti pubblici*, in *Dir. rel. ind.*, 2013, n. 4, 1181; D’ALTERIO, *I codici di comportamento e la responsabilità*

contempo il co. 3 dell'art. 54 (ripreso dall'art. 16 del d.P.R. n. 62) testualmente prevede che *“La violazione dei doveri contenuti nel codice di comportamento, compresi quelli relativi all’attuazione del Piano di prevenzione della corruzione, è fonte di responsabilità disciplinare. La violazione dei doveri è altresì rilevante ai fini della responsabilità civile, amministrativa e contabile ogniqualvolta le stesse responsabilità siano collegate alla violazione di doveri, obblighi, leggi o regolamenti. Violazioni gravi o reiterate del codice comportano l’applicazione della sanzione di cui all’articolo 55-quater, comma 1 (il licenziamento, n.d.a.)”*.

Anche il novello CCNL 2019-2021 (al pari dei vecchi CCNL a cominciare da quello 1994-1997), testualmente recita (v. art. 42, co. 1, CCNL Comparto Funzioni Centrali, ripreso nei restanti contratti di Comparto): *“Il dipendente adegua altresì il proprio comportamento ai principi riguardanti il rapporto di lavoro, contenuti nel codice di comportamento di cui all’art. 54 del d.lgs. n. 165/2001 e nel codice di comportamento di amministrazione adottato da ciascuna amministrazione”*: pertanto tale Codice è fonte di obblighi per il lavoratore pubblico, anche regionale o locale, in quanto, come già rimarcato nel Capitolo primo, lo Stato può legittimamente dettare doveri nazionali di comportamento e imporre alle amministrazioni, comprese quelle territoriali, di adottare propri codici.

La previsione del novello art. 54, d.lgs n. 165 offre un definitivo argomento testuale a conferma della ormai già pacifica pregressa tesi secondo cui il codice di comportamento – originariamente adottato con D.M. funzione pubblica 31 marzo 1994 e poi abrogato e sostituito dal d.P.C.M. 28 novembre 2000, a sua volta oggi abrogato e sostituito dal d.P.R. n. 62 del 2013 (come novellato dal d.P.R. n. 81 del 2023) e dai codici interni di recepimento/adattamento – ha, per il personale privatizzato, natura disciplinare e non meramente etica, è *hard law* e non *soft law*, come ribadito dall’art. 16 del d.P.R. n. 62 del 2013.

Due le principali novità del novello codice del d.P.R. n. 62:

- a) i precetti, un tempo troppo labili e generici, in quanto tesi ad indirizzare più che reprimere condotte in contrasto con *“regole dell’onestà”*, nella versione del 2013 del codice sono divenuti più concreti e meno ideali. E le singole amministrazioni li potranno rendere ancor più puntuali e precettivi in fase di recepimento interno del d.P.R. n. 62. Sull’applicazione dei codici vigilano i dirigenti responsabili di ciascuna struttura, le strutture di controllo interno e gli uffici di disciplina, in un’ottica preventiva e di *ethical auditing*.
- b) La portata soggettiva dei soggetti tenuti all’osservanza dei precetti è stata ampliata: destinatari delle regole non sono solo i dipendenti, ma *“tutti i collaboratori o consulenti, con qualsiasi tipologia di contratto o incarico e a qualsiasi titolo, ai titolari di organi e di incarichi negli uffici di diretta collaborazione delle autorità politiche”*, nonché *“i collaboratori a qualsiasi titolo di imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell’amministrazione”* (art. 2, co. 3, d.P.R. n. 62 del 2013). Per questi ultimi, l’inosservanza dei precetti, non potendo avere risvolti disciplinari, comporterà, ci-

disciplinare, in MATTARELLA, PELISSERO, *La legge anticorruzione*, Torino, 2013, 211 ss.; GAMBACURTA, *Le misure anticorruzione nel pubblico impiego*, in FERRARO, GAMBACURTA, *Anticorruzione, Commento alla riforma*, Sant’Arcangelo di Romagna, 2013, 281; GARGIULO, *Il codice di comportamento dei dipendenti pubblici: atto terzo*, in *Il lav. nelle p.a.*, 2012, 751 ss. Tra gli scritti più risalenti AA.VV. (a cura di CATELANI), *Il codice di comportamento dei dipendenti della PA*, Milano, 2005; TORRETTA, *Il codice di condotta dei dipendenti pubblici tra dimensione etica e sfera giuridica*, in AA.VV., *Il sistema disciplinare nel lavoro pubblico*, Formez, Roma, 2004, 209; RICCARDI, *Il codice di condotta nel sistema del lavoro pubblico contrattualizzato*, in *Il lav. nelle p.a.*, 2002, 110; MAINARDI, *Il potere disciplinare nel lavoro privato e pubblico*, art. 2106, in SCHLESINGER (diretto da), *il Codice civile, commentario*, Milano, 2002, 297; NOVIELLO, TENORE, *op. cit.*, 96 ss.

vilisticamente, la risoluzione (o la decadenza) del contratto (dall'incarico) che li lega all'amministrazione.

Molti di tali doveri fissati dal codice di comportamento-tipo (d.P.R. n. 62 del 2013) erano in realtà già menzionati nel previgente contratto collettivo (si pensi alle norme sui donativi di modica entità, alle cause di astensione⁽¹⁰⁾), mentre altri, soprattutto quelli concernenti le condotte extralavorative, erano parimenti recepiti attraverso la clausola negoziale "di chiusura" statuente la rilevanza disciplinare della violazione dei doveri del dipendente non espressamente ricompresi nella precedente elencazione delle infrazioni (v. art. 43, co. 10 del CCNL 2019-2021 Funzioni Centrali).

Taluni precetti del d.P.R. n. 62 sono stati invece innovativi: particolarmente felici sono le norme sulle incompatibilità e i conflitti di interesse che portano all'astensione del dipendente (art. 5, 6, 7 e 14 del d.P.R. n. 62)⁽¹¹⁾, quelle sul comportamento nella vita privata (art. 10) e sul posto di lavoro (art. 11 e 12), quelle sull'obbligo di vigilanza e di intervento sanzionatorio del dirigente (art. 13, co. 8), quelle sulla valenza disciplinare della violazione dei precetti (art. 16), sulla loro divulgazione e sulla vigilanza sulla loro osservanza (art. 15).

In tempi recenti l'uso assai disinvolto degli strumenti *social* anche da parte di pubblici dipendenti, con ricadute in punto di lesione dell'immagine della PA, ha spinto il legislatore, anche su sollecitazione della dottrina⁽¹²⁾, ad apportare modifiche al d.P.R. n. 62 del 2013 ad opera del d.P.R. 13 giugno 2023 n. 81, che ha anche pungolato i lavoratori all'osservanza di altri profili connessi alla digitalizzazione della PA ed all'aggiornamento professionale.

Assai importante è però il ruolo delle singole amministrazioni nell'adattare i generali precetti del d.P.R. n. 62 (oggi novellato dal d.P.R. n. 81) alle proprie peculiari funzioni, in quanto ogni ente ha specificità che richiedono una attenta declinazione delle regole generali valevoli per tutti i dipendenti⁽¹³⁾, come rimarcato anche dall'ANAC che ha ricordato il basilare raccordo tra tale Codice e la prevenzione della corruzione e stigmatizzando (anche con possibili sanzioni amministrative) le amministrazioni che si siano limitate a recepire graficamente i precetti del d.P.R. n. 62 senza alcun adattamento⁽¹⁴⁾.

10. Per un caso di sospensione dal servizio e dalla retribuzione connessa a percezione di donativi (n. 2 pullover del valore di lire 70.000 ciascuno) da parte di un ispettore tributario durante una verifica sull'imprenditore Cucinelli, v. Cass., sez. lav., 29 settembre 2014 n. 20461, in *www.lexitalia.it*. Per un caso di licenziamento per mancata astensione in situazione di conflitto di interesse v. la successiva nota.

11. Sul tema del conflitto di interesse e sull'obbligo di astensione nei suoi risvolti disciplinari e penali, v. TENORE, *La nozione di conflitto di interesse nel diritto amministrativo e nell'ambito della p.a.*, in *Riv. C. conti*, 2023, fasc. 1, 19 ss.; FREGO LUPPI, *L'obbligo di astensione nella disciplina del procedimento dopo la legge n. 190 del 2012*, in *Dir. amm.*, 2013, f. 4, 671. Per una corretta applicazione giurisprudenziale già prima del d.P.R. n. 62 del 2013 di un licenziamento per mancata astensione di un dirigente dall'aggiudicare appalti a società riconducibili a sua moglie e suo cognato, v. Cass., sez. lav., 3 marzo 2010 n. 5113, in *www.lexitalia.it*.

12. TENORE, *La libertà di pensiero tra riconoscimento costituzionale e limiti impliciti ed espliciti: i limiti normativi e giurisprudenziali per giornalisti, dipendenti pubblici e privati nei social media*, in *lavorodirittieuropa.it*, 2019 e in *Riv. C. conti*, n. 3, 2019.

13. Ad esempio, i codici interni potrebbero valorizzare profili tipici dell'attività del personale del singolo ente o profili trascurati dal codice-tipo (es. rilevanza dell'utilizzo illecito della posta elettronica o di internet; rapporti con l'utenza degli ammalati nel comparto Sanità, rapporti con alunni e genitori nel comparto Scuola, rapporti con il ceto forense nel comparto Giustizia, etc.)

14. V. Regolamento ANAC 9 settembre 2014 in materia di esercizio del potere sanzionatorio. Vedasi anche la Delibera ANAC 24 ottobre 2013 n. 75.

Il codice va affisso nell'*intranet* e nel sito *internet* del singolo ente, come chiarito dall'art. 17 del d.P.R. n. 62 e ribadito dalla Circolare 23 dicembre 2010 n. 14 della Funzione Pubblica.

C) LA LEGGE. Terza e conclusiva fonte di obblighi di valenza disciplinare per il pubblico dipendente, in un sistema lavoristico ormai fortemente decontrattualizzato dalla riforma Brunetta del 2009 e proseguito dalla novella Madia del 2017 (v. Capitolo primo), è la legge, in quanto la "*definizione delle infrazioni e delle sanzioni*" ad opera dei contratti collettivi sancita dall'articolo 55, co. 2, d.lgs. n. 165 del 2001, non preclude affatto interventi legislativi additivi. Anzi, tale scelta è decisamente perseguita dalla riforma Brunetta e dai decreti Madia n. 116 del 2016 e n. 75 del 2017 che, nell'intento di rivalorizzare la fonte legislativa a scapito di quella contrattuale (v. i novellati art. 2, co. 2 e art. 55, co. 1, d.lgs. n. 165, citati sopra), hanno introdotto nel d.lgs. n. 165 del 2001 diverse fattispecie sostanziali di illecito disciplinare e le relative sanzioni, segno di una evidente funzionalizzazione del rapporto di lavoro pubblico verso interessi costituzionali esterni al contratto, ma compatibili con lo stesso secondo la più autorevole giurisprudenza (C. cost., 24 ottobre 2008 n. 351 e Cass., sez. lav., 9 giugno 2016 n. 11868). Parimenti hanno fatto successivi interventi legislativi che si sono succeduti negli ultimi anni, tesi a valorizzare sistematicamente il risvolto disciplinare in diverse condotte del pubblico dipendente quale pungolo all'osservanza di precetti e a tutela dell'etica pubblica. Tra questi numerosi interventi legislativi (e, dunque, unilaterali) possono essere ricordati, senza pretesa di esaustività:

- a) l'art. 55-*bis*, co. 7, d.lgs. n. 165 del 2001 (novellato dal d.lgs. n. 150), che prevede la sospensione dal servizio con privazione della retribuzione fino ad un massimo di quindici giorni per il lavoratore dipendente o il dirigente, appartenente alla stessa amministrazione pubblica dell'incolpato o ad una diversa, che, essendo a conoscenza per ragioni di ufficio o di servizio di informazioni rilevanti per un procedimento disciplinare in corso, rifiuta, senza giustificato motivo, la collaborazione richiesta dall'autorità disciplinare procedente ovvero rende dichiarazioni false o reticenti;
- b) l'art. 55-*quater*, d.lgs. n. 165 del 2001, che, dopo varie novelle (da ultimo del d.lgs. n. 75 del 2017) prevede condotte punibili con il licenziamento senza preavviso, quali:
 - la falsa attestazione della presenza in servizio o la giustificazione della stessa con certificazioni false;
 - l'assenza ingiustificata superiore a 3 gg. in un biennio o a 7 gg. in un decennio;
 - l'ingiustificato trasferimento per motivate ragioni di servizio;
 - falsità documentali o dichiarative per fare ingresso nella PA o per progredire in carriera⁽¹⁵⁾;

15. Per una interessante fattispecie in cui la Cassazione ha ritenuto legittimo il licenziamento per mendace omissione di una condanna penale in sede di assunzione, ancorché riguardasse fatti che non sarebbero stati ostativi alla assunzione (reati edilizi), v. Cass., sez. lav., 16 aprile 2018 n. 9314, in *Ced Cassazione*, secondo cui l'art. 55-*quater*, comma 1, lett. d), del d.lgs. n. 165 del 2001, legittima il recesso dell'amministrazione per falsità "*commesse ai fini o in occasione dell'instaurazione del rapporto di lavoro*" per sanzionare un comportamento ritenuto "*ex ante*" di particolare disvalore, senza restringere il campo di applicazione della norma a fattispecie di reato che precludono l'accesso al pubblico impiego; nondimeno, la giusta causa di licenziamento tipizzata dalla legge non costituisce un'ipotesi di destituzione di diritto, rimanendo affidata al giudice di merito la verifica in concreto dei presupposti per il legittimo esercizio del potere di recesso, con esclusione di ogni automatismo, censurabile di incostituzionalità. Concordiamo con tale sentenza, aggiungendo che la dichiarazione mendace

- reiterate condotte aggressive, minacciose o moleste sul luogo di lavoro;
 - condanna penale comportante interdizione perpetua dai pubblici uffici;
 - gravi o reiterate violazioni dei codici di comportamento, ai sensi dell'articolo 54, comma 3;
 - commissione dolosa, o gravemente colposa, dell'infrazione di cui all'articolo 55-*sexies*, comma 3;
 - reiterata violazione di obblighi concernenti la prestazione lavorativa, che abbia determinato l'applicazione, in sede disciplinare, della sospensione dal servizio per un periodo complessivo superiore a un anno nell'arco di un biennio;
 - insufficiente rendimento, dovuto alla reiterata violazione degli obblighi concernenti la prestazione lavorativa, stabiliti da norme legislative o regolamentari, dal contratto collettivo o individuale, da atti e provvedimenti dell'amministrazione di appartenenza, e rilevato dalla costante valutazione negativa della performance del dipendente per ciascun anno dell'ultimo triennio, resa a tali specifici fini ai sensi dell'articolo 3, comma 5-*bis*, del decreto legislativo n. 150 del 2009⁽¹⁶⁾. Opportunamente la novella fissa dei parametri oggettivi affinché si possa definire "insufficiente" il rendimento, da ancorare, verosimilmente, ad un reiterato inserimento del lavoratore nell'ultima fascia di merito all'esito della valutazione dirigenziale e al mancato rispetto di standard minimi essenziali individuati dai vertici gestionali⁽¹⁷⁾;
- c) l'art. 55-*sexies*, d.lgs. n. 165, che prevede:
- la sospensione dal servizio con privazione della retribuzione da un minimo di tre giorni fino ad un massimo di tre mesi (salva applicazione di sanzione anche più grave) per condanna della pubblica amministrazione al risarcimento del danno derivante dalla violazione, da parte del lavoratore dipendente, degli obblighi concernenti la prestazione lavorativa;
 - il collocamento in disponibilità (che non è una nuova sanzione disciplinare, ma una misura gestionale che si affianca alla stessa) quando il lavoratore cagioni grave danno al normale funzionamento dell'ufficio di appartenenza, per inefficienza o incompetenza professionale accertate dall'amministrazione;
 - la sospensione dal servizio con privazione della retribuzione fino ad un massimo di tre mesi, e salva la maggiore sanzione del licenziamento prevista nei casi di cui all'articolo 55-*quater*, comma 1, lettera *f-ter*) e comma 3-*quinquies* (oltre

incrina irrimediabilmente il rapporto di fiducia che lega il lavoratore al datore, a prescindere dalla tipologia di reati non dichiarati nell'autodichiarazione.

16. Sullo scarso rendimento nell'impiego pubblico e privato v. PIETROSANTI, *Può essere licenziato chi non produce abbastanza*, in *Pubblico impiego*, Sole 24 ore, 2009, n. 4, 44 ss. ANIBALLI, *Scarso rendimento e sanzioni disciplinari conservative*, nota a Trib. Milano 1 luglio 2008, in *Orient. della giur. del lav.*, 2008, 698.

17. Nell'impiego privato la magistratura ha chiarito che "Spetta al datore di lavoro dimostrare i fatti posti a fondamento della contestazione di scarso rendimento e a tal fine questi non può limitarsi a provare solo il mancato raggiungimento del risultato atteso o l'oggettiva sua esigibilità, ma deve anche dimostrare che la causa di esso derivi da colpevole e negligente inadempimento degli obblighi contrattuali da parte del lavoratore nell'espletamento della sua normale prestazione. A tal fine dovrà tenersi conto del grado di diligenza normalmente richiesto per la prestazione lavorativa e di quello effettivamente usato dal lavoratore, nonché dell'incidenza della organizzazione complessiva del lavoro nell'impresa e dei fattori socio-ambientali": Trib. Milano, 1 luglio 2008, in *Lav. nella giur.*, 2009, 97, e in *Orient. della giur. del lav.*, 2008, con nota di ANIBALLI.

alla mancata attribuzione della retribuzione di risultato), del dirigente titolare di azione disciplinare per il mancato esercizio o la decadenza dell'azione disciplinare, inclusa la segnalazione di cui all'articolo 55-bis, comma 4, dovuti all'omissione o al ritardo, senza giustificato motivo, degli atti del procedimento disciplinare (evenienza di più agevole riscontro anche attraverso idonei controlli ispettivi o di *audit* interno) o a valutazioni sull'insussistenza dell'illecito disciplinare irragionevoli o manifestamente infondate (evenienza di più difficile accertamento, impingendo la valutazione nel merito decisionale del dirigente, sindacabile solo se palesemente irragionevole o dolosamente ispirata da logiche occultatorie che aprirebbero scenari di valenza anche penale ed amministrativo-contabile);

- d) l'articolo 1, co. 60-62, l. 23 dicembre 1996 n. 662 e l'articolo 53 dello stesso d.lgs. n. 165, che sanzionano disciplinarmente con il recesso per giusta causa l'inosservanza delle norme in tema di attività extralavorative svolte senza la prescritta autorizzazione¹⁸⁾. Tali attività autorizzabili, ma per le quali non sia stata chiesta autorizzazione, non vanno confuse con quelle "assolutamente" incompatibili in base agli artt. 60 seg., d.P.R. 10 gennaio 1953 n. 3 (svolgimento di attività imprenditoriali, commerciali, libero professionali, altri impieghi). Va sul punto chiarito che l'espletamento di queste ultime attività "assolutamente" incompatibili comporta, ai sensi degli artt. 60 seg., d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3 (ancora vigente in quanto richiamato dall'art. 53, d.lgs. n. 165 del 2001) e previa inosservanza della diffida a cessare (entro 15 gg.) da tale incompatibilità, la automatica *decadenza* (non avente natura disciplinare) del dipendente, senza seguire l'*iter* disciplinare, mentre in caso di cessazione dell'attività incompatibile dopo la diffida, seguirà un rituale procedimento disciplinare¹⁹⁾;
- e) l'art. 1, co. 12, della l. n. 190 del 2012 che sancisce la responsabilità disciplinare (aggiuntiva a quella dirigenziale ed amministrativo-contabile) del responsabile anticorruzione in caso di commissione, all'interno dell'amministrazione, di un reato di corruzione accertato con sentenza passata in giudicato, salvo che provi di avere predisposto, prima della commissione del fatto, il piano anticorruzione e di aver vigilato sul funzionamento e sull'osservanza dello stesso;
- f) l'art. 1, co. 14 della l. n. 190, con cui si prevede che la violazione, da parte dei dipendenti dell'amministrazione, delle misure di prevenzione previste dal piano anticorruzione costituisce illecito disciplinare; concreta applicazione è stata data in caso di

18. Sul regime delle incompatibilità v. il successivo Capitolo VII parte seconda e TENORE, *I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione: riflessioni sull'art. 98 cost.*, in *Riv. C. conti*, fasc. 1, 2022, p. 3 ss.; TENORE, ROSSI, TILIA, *Le incompatibilità per i pubblici dipendenti, le consulenze e gli incarichi dirigenziali esterni*, Milano, 2014. Alcune pronunce hanno ritenuto, ma in modo tautologico, che l'art. 1, co. 60 e 61 della l. n. 662 del 1996 sia stato tacitamente abrogato dai decreti attuativi della l. n. 59 del 1997: v. Cass., sez. lav., 21 agosto 2009 n. 18608, in *Ced Cassazione*. Per una più recente fattispecie in materia di incompatibilità nell'impiego presso enti locali v. Cass., sez. lav., 12 aprile 2010 n. 8642, in *Ced Cassazione*. V. anche *id.*, sez. lav., 12 marzo 2010 n. 6091, *ivi*.

19. Sulla corretta distinzione tra decadenza per svolgimento di attività incompatibili anche dopo la diffida datoriale e sanzione disciplinare per svolgimento di attività incompatibili interrotte dopo la diffida v. Cass., sez. lav., 21 agosto 2009 n. 18608, e *id.*, sez. lav., 19 gennaio 2006 n. 967, entrambe in *Ced Cassazione* e in *Riv. it. dir. lav.*, 2, II, 413, con nota di SIOTTO, *Incompatibilità e decadenza del dipendente pubblico: dietro il licenziamento illegittimo sta "in agguato la dura moneta" del cumulo*. Per una recente applicazione di un licenziamento senza preavviso per svolgimento di attività non autorizzate v. Cons. St., sez. IV, 12 maggio 2008 n. 2182, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Sul tema TENORE, *I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione*, cit., 3 ss.; TENORE, ROSSI, TILIA, *Le incompatibilità per i pubblici dipendenti*, cit., 176 ss.

- violazione degli obblighi di pubblicazione-trasparenza, dall'art. 43 del d.lgs. n. 33 del 14 marzo 2013 (decreto trasparenza);
- g) l'art. 1, co. 7, d.l. 31 agosto 2013, n. 101, convertito, con modificazioni, in legge 30 ottobre 2013, n. 125 (Disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione nelle pubbliche amministrazioni), l'art. 6, co. 7 del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito in legge 30 luglio 2010, n. 122 e l'art. 46, co. 3 l. 6 agosto 2008, n. 133, tutti statuenti che l'affidamento di incarichi esterni da parte della PA in violazione delle disposizioni di tale legge costituisce illecito disciplinare ed è, altresì, punito con una sanzione amministrativa pecuniaria, a carico del responsabile della violazione, da mille a cinquemila euro;
- h) l'art. 15, co. 3 del d.lgs. n. 33 del 14 marzo 2013 (decreto trasparenza) e l'art. 54, dell'art. 3 della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria per il 2008 che ha modificato l'art. 1, comma 127, della legge n. 662 del 1996), prevedono la valenza disciplinare per il dirigente inerte derivante dalla mancata pubblicazione degli estremi degli atti di conferimento di incarichi dirigenziali a soggetti estranei alla pubblica amministrazione, di collaborazione o di consulenza a soggetti esterni a qualsiasi titolo per i quali è previsto un compenso;
- i) l'articolo 3, co. 80 della legge 24 dicembre 2007, n. 244, secondo il quale la violazione dei limiti di spesa per incarichi esterni ridotti del 35 per cento ed ivi fissati costituisce illecito disciplinare;
- l) l'art. 53, co. 8, d.lgs. n. 165 del 2001 che sanziona disciplinarmente (oltre che con la nullità dell'incarico) il responsabile del procedimento che conferisca incarichi a pubblici dipendenti senza autorizzazione datoriale;
- m) l'art. 55-*quinquies* del d.lgs. n. 165 che sanziona disciplinarmente medici pubblici condannati per false attestazioni o certificazioni o non direttamente constatate;
- n) l'art. 7, co. 2 e 4-*bis*, del d.l. 8 aprile 2013 n. 35 (conv.to in l. 6 giugno 2013 n. 64) in materia di ricognizione di debiti scaduti contratti dalle PA, stabilisce la valenza disciplinare sia della mancata registrazione, da parte del dirigente competente, della propria amministrazione in detta piattaforma telematica, sia della mancata comunicazione dei debiti certi, liquidi ed esigibili della singola amministrazione;
- o) l'art. 2, co. 9 della legge 7 agosto 1990 n. 241, novellato dal d.l. 9 febbraio 2012 n. 5 (conv.to in l. n. 35 del 2012), che sancisce la responsabilità disciplinare del funzionario o del dirigente da mancata o tardiva emanazione del provvedimento conclusivo del procedimento, estendendo tale responsabilità anche al dirigente sovraordinato che abbia compiti di vigilanza, di segnalazione e sostitutivi ai sensi del comma 9-*bis* del cennato art. 2 e rimanga inerte;
- p) l'art. 6, co. 1, lett. a) del d.l. 18 ottobre 2012 n. 179 (conv.to in l. n. 221 del 2012) ha introdotto il comma 1-*bis* nell'art. 47 del d.lgs. 7 marzo 2005 n. 82 (c.d. Codice dell'amministrazione digitale), statuyente la valenza disciplinare derivante dal non utilizzo della posta elettronica per la trasmissione di documenti amministrativi; altra ipotesi di illecito disciplinare è prevista dal successivo comma 1, lett. b) del medesimo art. 6; l'art. 9 del medesimo d.l. n. 179 ha poi riscritto l'art. 52 del d.lgs. n. 82, prevedendo al comma 9 ulteriori risvolti disciplinari derivanti dalla inosservanza dei precetti dei commi precedenti tesi a garantire l'accesso telematico e il riutilizzo dei dati delle pubbliche amministrazioni;
- q) l'art. 20, co. 19 del d.l. 18 ottobre 2012 n. 179 (conv.to in l. n. 221 del 2012) prevede

risvolti di responsabilità disciplinare (oltre che dirigenziale) derivanti dalla inosservanza dei precetti in materia di “inclusione intelligente”, ovvero di offerta senza discriminazioni di informazioni e di erogazione di servizi tecnologici a favore di categorie deboli o disagiate;

- r) l’art. 1, co. 1, 7 ed 8, d.l. 6 luglio 2012 n. 95 (conv.to in l. n. 135 del 2012) sanziona disciplinarmente (oltre a dichiararne la nullità) gli acquisti fatti dalle PA in violazione degli obblighi di approvvigionamento attraverso gli strumenti Consip. Lo stesso d.l. n. 95 punisce disciplinarmente, all’art. 5 co. 4, la mancata riduzione del 30% delle spese per acquisti, manutenzione e noleggio di auto e per buoni taxi. Inoltre l’art. 1, co. 8, del d.l. n. 95, nello stabilire che le ferie, i riposi ed i permessi spettanti al personale, anche di qualifica dirigenziale, sono obbligatoriamente fruiti secondo quanto previsto dai rispettivi ordinamenti e non danno luogo in nessun caso alla corresponsione di trattamenti economici sostitutivi, statuisce la valenza disciplinare di tale violazione;
- s) l’art. 55-*septies*, co. 4, d.lgs. n. 165 sanziona con il licenziamento l’omessa trasmissione in via telematica delle certificazioni mediche da parte dei medici del SSN, previa valutazione dell’elemento soggettivo ed oggettivo, che ben potrebbero condurre a sanzioni conservative o ad assoluzioni, in ossequio al basilare e prevalente principio di proporzionalità, alla cui stregua vanno lette anche le norme che statuiscono sanzioni espulsive.

2. La conoscenza degli obblighi di valenza disciplinare da parte del pubblico dipendente: l’affissione (anche telematica) del codice disciplinare.

Accanto dunque a previsioni di obblighi di valenza disciplinare di fonte legislativa (d.lgs. n. 165 o altre leggi settoriali), la cui conoscenza in capo al lavoratore è presunta (*ignorantia legis non excusat*), permangono, come detto, molti obblighi di fonte contrattuale. Ed una delle più rilevanti novità derivanti dalla contrattualizzazione della materia disciplinare è data dunque dalla scomparsa della presunzione di conoscenza degli obblighi del lavoratore, in quanto non più contenuti solo in testi legislativi (come un tempo accadeva quando la fonte era costituita per tutti i dipendenti pubblici dal d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3⁽²⁰⁾), ma in previsioni negoziali.

Ne consegue che, come nell’impiego privato, la conoscenza degli obblighi di fonte contrattuale e la conseguente legittimità delle sanzioni inflitte, deriva dalla doverosa affissione dei precetti contrattuali contenuti nel c.d. codice disciplinare in “luogo accessibile a tutti”, come univocamente sancito da tutti i CCNL (v. art. 43, co. 11, CCNL Funzioni centrali 2019-2021). L’obbligo è stato oggi ribadito anche per il codice di comportamento dall’art. 17 del d.P.R. n. 62 del 2013.

Tale luogo accessibile a tutti, come nell’impiego privato, coincideva, sino alla riforma introdotta dal d.lgs. n. 150 del 2009, con la sede fisica dell’orologio marcatempo,

20. Oggi la esclusività della fonte legislativa in materia disciplinare, con conseguente vigenza del cennato principio *ignorantia legis non excusat*, opera per le carriere non privatizzate connotate da specifiche fonti primarie in materia (magistrati, polizia, militari, diplomatici, prefetti etc.) e per una sola categoria privatizzata, ovvero il personale docente delle Istituzioni scolastiche, che, non senza anomalie, ha ancora un regime pubblicistico delineato dal d.lgs. n. 297 del 1994: sul tema TENORE, SQUILLACI, *I regimi disciplinari nell’amministrazione scolastica*, Torino, 2012.

della bacheca aziendale o, come ha chiarito un largheggiante indirizzo, con luogo di “libero accesso, quindi di accesso non impedito, non difficoltoso, non di accesso necessitato, o non evitabile”⁽²¹⁾, e andava individuato in ciascuna articolazione territoriale dell’amministrazione, che spesso presenta sedi o uffici decentrati sul territorio, ognuna delle quali doveva procedere a locale affissione.

La predetta forma di conoscenza tramite affissione era un tempo “tassativa e non può essere sostituita con altre” in virtù di quanto disposto da tutti i CCNL di Comparto (v., ad esempio, l’art. 13, co. 8 CCNL Ministeri 2002-2005 riprodotto nel CCNL 2006-2009 che recepiva un univoco indirizzo della Suprema Corte seguito nell’impiego privato sulla scorta dell’art. 7, l. n. 300 del 1970)⁽²²⁾. Ne conseguiva che la consegna del codice o del contratto a ciascun dipendente non era equipollente alla affissione predetta. La tesi era formalistica e discutibile, ma avendo avuto l’avallo del Supremo giudice di legittimità, andava seguita puntualmente dalla PA.

L’inosservanza di tale norma comportava la nullità della sanzione inflitta, salvo che per le violazioni manifestamente contrarie agli interessi dell’impresa o dei lavoratori⁽²³⁾, o in violazione di obblighi di legge soprattutto ove configuranti reato⁽²⁴⁾, o in contrasto con *doveri fondamentali* (fedeltà, rispetto del patrimonio o della reputazione del datore)⁽²⁵⁾, o in contrasto con il “*minimo etico*” della coscienza sociale (il c.d. patrimonio deontologico di qualsiasi persona onesta)⁽²⁶⁾: in tali evenienze secondo univoca giurisprudenza non occorre una specifica inclusione nel codice. Per queste ultime evenienze è però ben possibile il recesso per giusta causa o giustificato motivo soggettivo direttamente *ex lege*, e la valutazione dell’importanza dell’infrazione e della sua idoneità ad integrare gli estremi della giusta causa, si traduce in un apprezzamento di merito incensurabile in Cassazione se sorretto da adeguata motivazione e non inficiato da errori logici o giuridici⁽²⁷⁾.

Tale indirizzo, sorto nell’impiego privato, ma trasponibile in quello pubblico (inne-

21. Cass., sez. lav., 3 ottobre 2007 n. 20733, in *Lav. nella giur.*, 2008, 381, con commento di LUPOLI.

22. *Ex pluribus* Cass., sez. un., 5 febbraio 1988 n. 1208, in *Giust. civ.*, 1988, I, 2022 con nota di PAPALEONI; *id.*, sez. lav., 23 aprile 1990 n. 3357, in *Riv. it. dir. lav.*, 1990, II, 902. L’affissione non può essere sostituita dalla mera consegna del codice o del CCNL al lavoratore anche per Trib. Milano 2 settembre 2005, in *Orient. Giur. Lav.*, 2005, 639.

23. Cass., sez. lav., 29 febbraio 2012 n. 3060; *id.*, sez. lav., 13 febbraio 2012 n. 2013; *id.*, sez. lav., 31 gennaio 2012 n. 1403; *id.*, sez. lav., 16 settembre 2011 n. 18955; *id.*, sez. lav., 18 settembre 2009 n. 20270; *id.*, sez. lav., 14 settembre 2009 n. 19770; *id.*, sez. lav., 23 agosto 2006 n. 18377 e, da ultimo, *id.*, sez. lav., 13 febbraio 2012 n. 2013, tutte in *Ced Cassazione*.

24. Cass., sez. lav., 18 settembre 1989 n. 20272; *id.*, sez. lav., 18 aprile 2000 n. 5049; *id.*, sez. lav., 12 dicembre 2007 n. 26073; *id.*, sez. lav., 19 agosto 2004 n. 16291.

25. Cass., sez. lav., 9 settembre 2003 n. 13194; *id.*, sez. lav., 9 agosto 2001 n. 10997; *id.*, sez. lav., 8 giugno 2001 n. 7819, tutte in *Ced Cassazione*.

26. Vedasi Cass., sez. lav., 3 gennaio 2017 n. 54, in *Ced Cassazione*; *id.*, sez. lav., 18 ottobre 2016 n. 21032 e *id.*, sez. lav., 26 marzo 2014 n. 7105, citate nella precedente nota; *id.*, sez. lav., 28 settembre 2016 n. 19183; *id.*, sez. lav., 7 aprile 2016 n. 6763; *id.*, sez. lav., 11 novembre 2014 n. 24881; *id.*, sez. lav., 29 maggio 2013 n. 13414; *id.*, sez. lav., 13 giugno 2012 n. 9644 (lavoro pubblico); *id.*, sez. lav., 30 marzo 2012 n. 5115; *id.*, sez. lav., 16 settembre 2011 n. 18955; *id.*, sez. lav., 27 gennaio 2011 n. 1926; *id.*, sez. lav., 4 marzo 2009 n. 5214, tutte in *Ced Cassazione*; *id.*, sez. lav., 8 gennaio 2007 n. 56, in *Dir. prat. lav.*, 2007, 2113; *id.*, sez. lav., 17 novembre 2006 n. 24466; *id.*, sez. lav., 7 novembre 2006 n. 23726, *ivi*; *id.*, sez. lav., 13 settembre 2005, n. 18310, in *Orient. Giur. Lav.*, 597, con nota di SARTORI.

27. Cass., sez. lav., 23 agosto 2006 n. 18377, in *Ced Cassazione*.

gabilmente però connotato da una più analitica e dettagliata determinazione degli illeciti nei propri CCNL di Comparto), opera essenzialmente per gli illeciti puniti con sanzioni disciplinari espulsive, mentre secondo parte della giurisprudenza (in realtà non univoca ed anzi oggi recessiva) per quelli puniti con sanzioni conservative appare indefettibile, secondo il prevalente indirizzo di legittimità, una normativa secondaria di esplicitazione per il lavoratore (contrattuale o in codici di comportamento)⁽²⁸⁾.

Il principio generale di doverosa affissione, la cui dimenticanza ha molto spesso portato all'annullamento di sanzioni inflitte da datori di lavoro privati e pubblici a seguito di un rilevante numero di ricorsi sul punto, non è stato per lungo tempo metabolizzato da tutte le pubbliche amministrazioni, i cui dirigenti hanno spesso perseverato ottusamente a non dare applicazione al chiaro precetto della doverosa affissione.

Al fine di prevenire e stroncare possibili contenziosi in materia, la novella all'art. 55, co. 2 del d.lgs. n. 165 apportata dal d.lgs. n. 150 del 2009, ha opportunamente statuito che *“La pubblicazione sul sito istituzionale dell'amministrazione del codice disciplinare, recante l'indicazione delle predette infrazioni e relative sanzioni, equivale a tutti gli effetti alla sua affissione all'ingresso della sede di lavoro”*. In sintesi, il sito *web* è, in una moderna amministrazione, un luogo aperto a tutti, omologo alla *“vecchia”* bacheca ed alla stessa equipollente.

L'obbligo viene ribadito, come detto, dall'art. 43, co. 11 del novello CCNL 2019/2021, secondo cui *“Al codice disciplinare, di cui al presente articolo, deve essere data la massima pubblicità mediante pubblicazione sul sito istituzionale dell'amministrazione secondo le previsioni dell'art. 55, comma 2, ultimo periodo, del d.lgs. n. 165/2001”*.

Riteniamo che per *“sito istituzionale”* possa intendersi anche l'*intranet* dell'ente (e non solo il sito *web* aperto a tutti, avendo la affissione, anche telematica, come destinatari i soli lavoratori e non già terzi estranei alla PA ed al relativo procedimento punitivo). Riteniamo altresì che la pubblicità telematica debba riguardare, oltre che le norme contrattuali contenute nel codice disciplinare, anche il codice di comportamento, stante la sua valenza disciplinare ed il suo inserimento, dopo la novella della legge anticorruzione n. 190 del 2012, in un mero atto interno (codice aziendale di valenza non certo legislativa) attuativo del d.P.R. n. 62 del 2013: tale conclusione è testualmente confermata dall'art. 17 del d.P.R. n. 62 del 2013.

Per soggetti che non abbiano postazioni al PC (uscieri, conducenti di veicoli etc.) o non sappiano usare lo strumento telematico, riteniamo che l'inserimento da parte del datore nel sito istituzionale del codice disciplinare (e di quello di comportamento) non rappresenti idonea forma legale di conoscenza (anche se un ordinario smartphone consente accessi a siti istituzionali e datoriali), al pari di una formale pubblicazione cartacea in bacheca, che dunque andrà egualmente effettuata, doppiando l'affissione telematica⁽²⁹⁾.

28. Sulla vigenza del principio solo per fatti punibili con sanzioni espulsive. Cass., sez. lav., 3 ottobre 2007 n. 20724; *id.*, sez. lav., 19 dicembre 2006 n. 27104; *id.*, sez. lav., 13 settembre 2005 n. 18130; *id.*, sez. lav., 10 novembre 2004 n. 21378; *id.*, sez. lav., 25 settembre 2004 n. 19306, tutte in *Ced Cassazione*; *id.*, sez. lav., 27 maggio 2004 n. 10201, in *Dir. e prat. lav.*, 2004, 2741; *id.*, sez. lav., 1 settembre 2003 n. 12735, in *Ced Cassazione*.

Contra, per l'operatività anche per fatti punibili con le sanzioni conservative, Cass., sez. lav., 3 gennaio 2017 n. 54 (che richiama *id.*, sez. lav. Cass. 13414 del 2013); *id.*, sez. lav., 27 gennaio 2011 n. 1926; *id.*, sez. lav., 10 maggio 2010 n. 11250; *id.*, 2 settembre 2004 n. 17763, tutte in *Ced Cassazione*.

29. *In terminis* Circolare funzione pubblica 23 dicembre 2010 n. 14/2010 e ord. Trib. S.M. Capua Vetere, 1 ottobre 2010, in *www.lexitalia.it.*, 2010, n. 11.

L'innovazione legislativa eviterà una serie rilevante di ricorsi, spesso vincenti, storicamente incentrati su tale censura.

Per gli obblighi sanciti invece da legge, quali quelli, sopra ricordati, introdotti negli art. 55-*bis* seg., d.lgs. n. 165 dal d.lgs. n. 150, o quelli previsti dalla legge anticorruzione n. 190 (o da altre leggi speciali soprarichiamate, quale l'articolo 1, co. 61, l. 23 dicembre 1996 n. 662 che sanziona con il recesso per giusta causa l'inosservanza delle norme in tema di incompatibilità), o, ancora, quelli stabiliti dagli artt. 502-507, d.lgs. 16 aprile 1994 n. 297, c.d. Testo Unico scuola (fonte legislativa)⁽³⁰⁾, relativo al solo personale docente delle scuole, riteniamo, in sintonia con univoca giurisprudenza della Cassazione, che l'affissione (cartacea o telematica), seppur auspicabile (per mera trasparenza verso il lavoratore), non sia doverosa in punto di diritto, stante la presunzione di conoscenza della legge in capo al lavoratore: pertanto, come statuito dalla magistratura (soprattutto in contenziosi con personale docente per il quale vige la presunzione di conoscenza della norma primaria), in tale evenienza la sanzione inflitta in assenza di affissione sarà comunque valida⁽³¹⁾, così come lo è pacificamente per le carriere pubbliche non privatizzate, rette da regimi legislativi in materia disciplinare.

Per gli obblighi fissati dal codice di comportamento (d.P.R. n. 62 del 2013 e regolamenti aziendali di recepimento), l'art. 17 del cennato d.P.R. n. 62 ribadisce, come detto, la doverosa affissione telematica nel sito istituzionale e nell'*intranet*.

Prima della opportuna e condivisibile novella del 2009, l'inosservanza o l'inesatta osservanza del precetto sulla affissione "cartacea", che ha originato frequenti ricorsi nell'impiego privato, aveva portato diversi contenziosi anche in quello pubblico. La magistratura ha così potuto vagliare, con esiti assai vari, una variegata casistica.

Va comunque evidenziato che, a fronte della frequente eccezione di mancata affissione (cartacea o, oggi, anche telematica) formulata in giudizio dalla difesa dei lavoratori sanzionati disciplinarmente, l'onere della prova circa la previa (rispetto alla commissione dei fatti) affissione del codice grava sul datore di lavoro, che potrà ricorrere a prove testimoniali, anche se è preferibile quella documentale, in passato facendosi rilasciare da tutti i lavoratori una dichiarazione scritta non già di avvenuta consegna del codice disciplinare o del CCNL (che, secondo univoca giurisprudenza non è equipollente all'affissione), ma di avvenuta presa visione del codice affisso in bacheca e nel sito *web*. Tuttavia oggi, dopo la riforma Brunetta, sarà sufficiente provare la data di inserimento nel sito *web* del codice.

30. Si segnala che l'art. 72, co. 1, lett. b) del d.lgs. n. 150 del 2009 ha abrogato gli articoli da 502 a 507 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, creando problemi circa la normativa disciplinare applicabile al personale docente delle scuole, non prevista dal CCNL di comparto, che rinviava al t.u. n. 297, oggi abrogato nelle norme disciplinari.

31. *In terminis* Trib. Roma, sez. lav., 16 aprile 2003 n. 14859/ord., in APICELLA, CURCURUTO, SORDI, TENORE, *Il pubblico impiego privatizzato nella giurisprudenza*, Milano, 2005, 232. Per una autorevole conferma della non necessità di affissione dei precetti legislativi fissati dal TU scuola n. 297 del 1994, v. *ex pluribus* Cass., sez. lav., 27 novembre 2006 n. 25099; *id.*, sez. lav., 8 gennaio 2007 n. 56; *id.*, sez. lav., 2 dicembre 2020 n. 27581 in *www.italgiure.giustizia.it.*, che affermano la pena conoscenza dei precetti tramite pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale* del TU, *cit.*, ancora oggi applicabile al solo personale docente scolastico in virtù del richiamo operato dal CCNL Scuola a detta fonte legislativa.

3. Il cattivo funzionamento della macchina disciplinare nella pubblica amministrazione: cause e soluzioni “brunettiane” nel d.lgs. n. 150 del 2009 e quelle del decreto Madia n. 75 del 2017.

Il legislatore, come si è visto, sta dando negli ultimi anni forte impulso alla reazione disciplinare a fronte di diffuse e variegate forme di illegalità o di inosservanze di norme all'interno della PA⁽³²⁾. Si sono moltiplicate, nel tempo, le norme primarie che puniscono violazioni, spesso meramente formali, di precetti da parte di pubblici dipendenti. Tali norme si aggiungono alla fonte contrattuale ed al valorizzato codice di comportamento, novellato nel 2013 (d.P.R. n. 62) e poi ad opera del d.P.R. n. 81 del 2023.

Ma occorre chiedersi come tale strumento punitivo interno funzioni oggi nella PA.

La complessa stratificazione normativa e di diffusa incertezza su questioni nodali della materia disciplinare, soprattutto nei suoi profili procedurali, è stato (ed è a tutt'oggi, prima di basilari interventi nomofilattici della Cassazione lavoro) senz'altro concausa del cattivo funzionamento della “macchina disciplinare” nell'impiego pubblico privatizzato, crudamente riscontrato e stigmatizzato, in sede di controllo gestionale, dalla Corte dei conti in alcuni eloquenti referti sulla pessima gestione del procedimento punitivo all'interno della PA⁽³³⁾, le cui concorrenti cause vanno ricercate sia nel diffuso tollerante comportamento “buonista” della dirigenza, sino al più recente passato, nei confronti di micro e macro illegalità all'interno dell'amministrazione⁽³⁴⁾, sia nel non lusinghiero funzionamento, un tempo, dei collegi arbitrali di disciplina (c.d. CAD), troppo spesso propensi (forse a causa della loro composizione eccessivamente sindacalese), da un lato, a formalistici approcci alla materia disciplinare, destinati a portare all'invalidazione delle sanzioni comminate sulla scorta di discutibili vizi procedurali dell'*iter* sanzionatorio, e, dall'altro, ad un perdonismo ingiustificato, che ha condotto a sorprendenti derubricazioni delle sanzioni comminate (spesso dal licenziamento alla

32. Tale evoluzione è ben descritta e spiegata da TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare*, cit., 1, 183.

33. Le eloquenti delibere della C. conti sul reale funzionamento del sistema disciplinare e cautelare nell'impiego pubblico negli ultimi anni, adottate ai sensi dell'art. 3, co. 4, l. 14 gennaio 1994 n. 20, edite integralmente in TENORE, *Gli illeciti disciplinari dei pubblici dipendenti*, EaDE, 2007, 99 SS., sono le seguenti: C. conti, sez. contr. n. 7 del 2006; C. conti, sez. contr., 20 giugno 2001 n. 25/01/G, in *www.giust.it*; *id.*, sez. contr. St., 25 giugno 1999 n. 60, in *Giorn. dir. amm.*, 1999, 1214; *id.*, sez. contr. St., 26 marzo 1998 n. 23, in *Riv. C. conti*, 1998, n. 3, I, 14; *id.*, 4 aprile 1997 n. 70, in *Riv. C. conti*, 1997, n. 3, I, 26 e in *Il lavoro nelle p.a.*, 1998, 289; *id.*, 10 gennaio 1996 n. 4, in *Riv. C. conti*, 1997, n. 1, I, 4 e *ivi*, 1996, n. 1, III, 263, nonché in *Cons. Stato*, 1996, II, 480.

34. Come rimarcato da attenta dottrina “dove vi è un forte interesse del datore ad ottenere alti livelli di produttività è molto più frequente anche la vigilanza sui comportamenti illeciti rilevanti dal punto di vista disciplinare, mentre dove il datore di lavoro non è interessato a conseguire un'alta produttività anche l'attenzione verso il fatto disciplinare è scadente. A maggior ragione questo vale per le pubbliche amministrazioni che, in quanto svolgano quelle attività che sono loro riservate per legge, non sono in competizione con nessuno: l'interesse a perseguire la devianza disciplinare è dunque un interesse minimo, tanto quanto minimo è l'interesse che ha la pubblica amministrazione a tenere alto il livello della produttività” (LIGNANI, *La responsabilità disciplinare dei dipendenti dell'amministrazione statale*, in AA.VV., a cura di SORACE, *Le responsabilità pubbliche*, Padova, 1998, 379).

In sintonia con tale visione è anche un profondo conoscitore della pubblica amministrazione, il quale afferma testualmente che “nel rapporto pubblicistico, manca un padrone sollecito a far rispettare i doveri dei dipendenti e, poiché anche la materia disciplinare è stata devoluta alla competenza dirigenziale, custodi dell'osservanza dei doveri dei dipendenti sono i loro stessi “colleghi”, i quali, per colleganza o per connivenza, sono poco disposti ad adottare misure severe per ottenere dai dipendenti il rispetto della legalità” (VIRGA, *La responsabilità disciplinare*, in *Atti del XLIV convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Milano, 1999, 308).

sospensione dal servizio e retribuzione sino a 10 giorni) nei confronti di autori di gravissimi illeciti sulla scorta di singolari motivazioni⁽³⁵⁾.

Su tali tre ragioni del cattivo funzionamento del procedimento disciplinare (*a.* complessità delle norme; *b.* tolleranza del datore di lavoro pubblico, sovente latitante; *c.* formalistico approccio decisorio al contenzioso disciplinare da parte dei collegi arbitrali) sono sopravvenuti alcuni interventi correttivi ad opera sia della recente contrattazione collettiva (soprattutto quella del quadriennio 2002-2005, poi del triennio 2016-2018 ed oggi del triennio 2019-2021)⁽³⁶⁾ che ha fatto definitiva chiarezza su alcuni nodi problematici della previgente concorrente disciplina pattizia e legislativa, attenuando una delle concause del cattivo funzionamento del procedimento disciplinare in Italia, sia, soprattutto della riforma apportata dal d.lgs. n. 150 del 2009, poi proseguita dal d.lgs. n. 75 del 2017 (e dal d.lgs. n. 116 del 2016) che ha continuato tale percorso teso a semplificare e snellire l'*iter* procedimentale. La riforma Brunetta si è anche encomiabilmente interessata dei restanti due ostacoli ad un fisiologico utilizzo del sistema punitivo interno, ovvero la stasi (con le dovute eccezioni) del datore-dirigente ed il buonismo arbitrale dei CAD.

In ordine alla stasi punitiva della dirigenza, il d.lgs. n. 150 e poi il d.lgs. n. 75 del 2017, nel ribadire indirettamente il principio generale di *obbligatorietà* dell'azione disciplinare nell'impiego pubblico (ben valorizzato dalla più avveduta dottrina), hanno sancito, con il novello art. 55-*sexies*, d.lgs. n. 165, per i soggetti responsabili dell'inerzia, l'applicazione della sospensione dal servizio fino a un massimo di tre mesi, salva la maggiore sanzione del licenziamento prevista nei casi di cui all'articolo 55-*quater*, comma 1, lettera *f-ter*), e comma 3-*quinquies*. Tale condotta, per il personale con qualifica dirigenziale o titolare di funzioni o incarichi dirigenziali, è altresì valutata anche ai fini della responsabilità di cui all'articolo 21 del presente decreto.

In altre parole, dopo la riforma Brunetta e la riforma Madia, il mancato (o tardivo) esercizio dell'obbligatoria azione disciplinare, o la sua ingiustificata conclusione assolutoria, comporta un grave illecito disciplinare in capo alla abulica dirigenza (o, addirittura, aggiungiamo noi, un possibile illecito penale o amministrativo-contabile, qualora si dimostri, rispettivamente, un intento doloso del dirigente, o un riflesso dannoso per le casse pubbliche derivante dalla mancata adozione di una doverosa sanzione).

In merito alla terza e conclusiva causa di malfunzionamento dell'azione disciplinare (perdonismo dei collegi arbitrali di disciplina), il decreto n. 150 del 2009 è stato ancor più radicale: ha abrogato questo organismo "giustiziale": in particolare, l'art. 73, co. 1, del d.lgs. n. 150 esclude espressamente la possibilità di impugnare sanzioni disciplinari dinanzi ai collegi arbitrali di disciplina⁽³⁷⁾ e, con il novellato art. 55, co. 3, d.lgs. n. 165, come si vedrà nel conclusivo paragrafo di questo Capitolo, è stato sancito il divieto per la contrattazione collettiva di istituire procedure di impugnazione dei provvedimenti disciplinari, introducendo però meccanismi conciliativi non obbligatori (esclusi per il licenziamento, certamente non "mercanteggiabile").

35. Per una istruttiva lettura delle motivazioni addotte da alcuni CAD per derubricare le sanzioni inflitte dagli uffici disciplinari si rinvia alle documentate delibere della C. conti citate nella precedente nota n. 33.

36. Sul punto TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare*, cit., 160.

37. Art. 73, co. 1, d.lgs. n. 150: "Dalla data di entrata in vigore del presente decreto non è ammessa, a pena di nullità, l'impugnazione di sanzioni disciplinari dinanzi ai collegi arbitrali di disciplina. I procedimenti di impugnazione di sanzioni disciplinari pendenti dinanzi ai predetti collegi alla data di entrata in vigore del presente decreto sono definiti, a pena di nullità degli atti, entro il termine di sessanta giorni decorrente dalla predetta data".

4. I principi portanti della responsabilità e del procedimento disciplinare: a) obbligatorietà dell'azione disciplinare; b) proporzionalità sanzionatoria; c) parità di trattamento; d) tempestività; e) tipicità-tassatività delle sanzioni e (tendenziale) tassatività degli illeciti; f) gradualità sanzionatoria; g) contraddittorio procedimentale; h) trasparenza del procedimento; i) potestà disciplinare verso *ex* dipendenti.

Il procedimento disciplinare nel diritto del lavoro, pubblico o privato, civile o militare, si fonda su alcuni principi portanti, che possiamo definire il minimo comun denominatore del sistema disciplinare datoriale. Alcune regole basilari connotano invece il solo pubblico impiego. Tali principi, generali o specifici del lavoro pubblico, sono così schematizzabili:

a) *l'obbligatorietà dell'azione disciplinare*. A differenza di quanto previsto nell'impiego privato, dove la scelta datoriale di sanzionare o meno il lavoratore è discrezionale (nei limiti del divieto di discriminazioni e del rispetto della parità di trattamento) in quanto espressiva di prerogative manageriali (c.d. valutazione costi-benefici)⁽³⁸⁾, nell'impiego presso la PA l'azione disciplinare è obbligatoria, in quanto, come riconosciuto dalla stessa Cassazione, rispondente ai principi costituzionali di buon andamento della PA e di legittimità dell'azione amministrativa, al cui doveroso perseguimento è ostativa la impunita tolleranza di fenomeni di illegalità all'interno dell'apparato pubblico⁽³⁹⁾. La mancata attivazione di procedimenti disciplinari (per buonismo, per indolenza, o addirittura per dolo) o il loro immotivato abbandono può dunque originare responsabilità disciplinari, amministrativo-contabili e penali in capo all'inerte (o collusa) dirigenza⁽⁴⁰⁾. La tesi della obbligatorietà dell'azione disciplinare nell'impiego pubblico ha ricevuto definitivo e incontestabile avallo ad opera del d.lgs. n. 150 del 2009 che, nel sancire con il novello art. 55-*sexies*, co. 3, d.lgs. n. 165, la sospensione dal servizio con privazione della retribuzione fino ad un massimo di tre mesi o il licenziamento (oltre a possibile responsabilità *ex* art. 21, d.lgs. n. 165) del dirigente titolare di azione disciplinare (o dei componenti tutti dell'UPD ove non dirigenti) per il mancato esercizio o la decadenza dell'azione disciplinare, dovuti all'omissione o al ritardo, senza giustificato motivo, degli atti del

38. Sul tema RATTI, *Discrezionalità dell'azione disciplinare e limiti esterni all'esercizio del potere*, in MAINARDI (a cura di), *Il potere disciplinare del datore di lavoro*, Padova, 2012, 209 ss. In giurisprudenza v. Cass., sez. lav., 25 luglio 1984 n. 4382, in *Mass. giur. lav.*, 1985, 444.

39. Sulla doverosità dell'azione disciplinare nel lavoro pubblico, da ultimo Cass., sez. lav., 13 dicembre 2022 n. 36456; *id.*, sez. lav., 10 luglio 2020 n. 14810; *id.*, sez. lav., 8 agosto 2019 n. 21202; *id.*, sez. lav., 24 maggio 2019 n. 14245; *id.*; sez. lav., 29 ottobre 2018 n. 27387, in *Ced Cassazione* (ma già in precedenza Cass., sez. lav., 2 marzo 2017 n. 5317) che fa testuale riferimento al buon andamento della PA. In dottrina la tesi è sostenuta, con vasti argomenti, da TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare*, cit., 1693. ss., MATTARELLA, *La responsabilità*, cit., 38. Per una pervicace, ma anacronistica, difesa della facoltatività anche dopo la riforma Brunetta v. VILLA, *Il fondamento del potere disciplinare nel lavoro pubblico privatizzato alla luce delle più recenti riforme*, in *Il lav. nelle p.a.*, 2014, f. 6, 976 ss. che richiama dottrina *in terminis* (MAINARDI, *Il potere disciplinare*, cit., 360 ss.) ma anteriore alla novella Brunettiana. La tesi privatistica è indirettamente ripresa da BAVARO, *Note sul potere disciplinare nel lavoro pubblico tra aziendalismo e amministrativismo*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 2018, 3, 507 ss., che argomenta su una prevalenza dell'esigenza organizzativa che connota l'esercizio dell'azione disciplinare, ben conciliabile a nostro avviso con la doverosità della stessa sia per ragioni organizzative che di buon andamento della PA.

40. Cfr.: TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare*, cit., 193, 762.

procedimento disciplinare o a valutazioni sull'insussistenza dell'illecito disciplinare irragionevoli o manifestamente infondate, ha a contrario confermato che l'azione disciplinare è obbligatoria e non facoltativa. Analoga previsione è stata introdotta nell'art. 55-*quater*, co. 3-*quinqüies*, dal d.lgs. n. 116 del 2016 sui "furbetti del cartellino". In altre parole, dopo la riforma Brunetta del 2009 e la riforma Madia del 2016, il mancato (o tardivo) esercizio dell'obbligatoria azione disciplinare, o la sua ingiustificata conclusione assolutoria, comporta un illecito disciplinare in capo alla abulica dirigenza (o, addirittura, come già sopra evidenziato, un possibile illecito penale o amministrativo-contabile, qualora si dimostri, rispettivamente, un intento doloso del dirigente, o un riflesso dannoso per le casse pubbliche derivante dalla mancata adozione di una doverosa sanzione). Si segnala che l'art. 13, co. 8, del d.P.R. n. 62 del 2013, in attuazione della legge anticorruzione n. 190, ha ribadito l'obbligatorietà dell'azione disciplinare da parte del dirigente e, all'art. 8, ha altresì imposto a ciascun lavoratore di segnalare illeciti (*ergo* anche disciplinari) al proprio superiore gerarchico al fine di attivare l'azione punitiva.

- b) *La proporzionalità della sanzione disciplinare rispetto ai fatti commessi.* Tale regola, valevole per tutto il diritto punitivo (sanzioni penali, amministrative *ex art.* 11, l. n. 689 del 1981, etc.), è trasfusa per l'illecito disciplinare nell'art. 55-*septies*, co. 4 del d.lgs. n. 165 e nell'art. 2106 cod. civ. richiamato dall'art. 55 del d.lgs. n. 165 del 2001. Gli stessi contratti collettivi, nel ribadire il principio (v. art. 62, co. 1, CCNL Funzioni Centrali 2016-2018), forniscono poi i parametri, oggettivi e soggettivi, per giungere alla quantificazione della giusta (*ergo* proporzionata) sanzione, facendo riferimento, oltre che all'eventuale recidiva o del concorso di persone nell'illecito, anche alla "intenzionalità del comportamento, alla rilevanza della violazione di norme o disposizioni; al grado di disservizio o di pericolo provocato dalla negligenza, imprudenza o imperizia dimostrate, tenuto conto anche della prevedibilità dell'evento; all'eventuale sussistenza di circostanze aggravanti o attenuanti (*generiche*, n.d.a.); alle responsabilità derivanti dalla posizione di lavoro occupata dal dipendente; al concorso nella mancanza di più lavoratori in accordo tra loro; al comportamento complessivo del lavoratore, con particolare riguardo ai precedenti disciplinari, nell'ambito del biennio previsto dalla legge; al comportamento verso gli utenti". Corollario di tale principio, la cui inosservanza comporta l'annullamento della sanzione "eccessiva" (e, secondo il novello ed importante art. 63, co. 2-*bis*, introdotto dal d.lgs. n. 75 del 2017, la possibile derubricazione-conversione della sanzione da parte del giudice⁴¹), è dato dal divieto di automatismi sanzionatori: non è possibile introdurre, con legge o con contratto, sanzioni disciplinari automaticamente conseguenziali a condanne penali. Tale ultima regola subisce però attenuazioni in taluni casi (es. condanna penale comportante interdizione perpetua dai pubblici uffici⁴²); estinzione del rapporto di lavoro, quale pena ac-

41. Recita la norma: "Nel caso di annullamento della sanzione disciplinare per difetto di proporzionalità, il giudice può rideterminare la sanzione, in applicazione delle disposizioni normative e contrattuali vigenti, tenendo conto della gravità del comportamento e dello specifico interesse pubblico violato". Per un commento a tale novella. TENORE, *Le novità apportate al procedimento disciplinare nel pubblico impiego dalla riforma Madia* (d.lgs. n. 75 del 2017 e n. 118 del 2017), in *Lav. Dir. Europa*, 2017, f. 1.

Sul progresso dibattito sulla convertibilità della sanzione non proporzionata nella "giusta" sanzione v. TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare*, cit., 725.

42. Sulla non necessità di un procedimento disciplinare in tali evenienze, essendo sufficiente una mera presa d'atto della statuizione penale in sede lavoristica v. Cass., sez. lav., 17 febbraio 2010 n. 3698 e *id.*, sez. lav., 9 luglio 2009 n. 16153, entrambe in *Ced Cassazione*. V. anche Trib. Gela, 23 luglio 2013, in *Foro it.*, 2013, I, 3336, che

cessoria, per condanne penali di cui all'art. 5, l. 27 marzo 2001 n. 97; interdizione perpetua ex art. 5 e 8, l. 6 febbraio 2006 n. 38, relativi a reati su minori). Tale principio generale di proporzionalità è comunque così forte da prevalere su previsioni legislative o contrattuali che prevedono esclusivamente sanzioni espulsive per talune condotte: a fronte di manifestazioni meno lievi di dette condotte tipizzate, secondo la Cassazione, sono applicabili sanzioni conservative, in ragionevole adattamento della previsione normativa sancente solo la sanzione espulsiva⁽⁴³⁾. La Cassazione ha fatto di recente applicazione del principio in relazione al licenziamento ex art. 55-*quater*, lett. d), d.lgs. n. 165 del 2001 per dichiarazioni false in sede di assunzione, comportanti decadenza ex art. 127, lett. d), d.P.R. n. 3 del 1957 se relative a reati ostativi alla assunzione, ed invece un procedimento disciplinare retto dal principio di proporzionalità se relative a condanne non ostativi alla assunzione, evenienza comunque espressiva di condotta illecita che mette in discussione la fiducia datore/lavoratore⁽⁴⁴⁾.

- c) *La parità di trattamento tra lavoratori in sede disciplinare*. Il principio della uniformità di trattamento a fronte di condotte identiche non opera nell'impiego privato, come la Cassazione ha più volte affermato stante *l'intuitus personae* delle valutazioni disciplinari e la difficoltà nel comparare comportamenti posti in essere in circostanze e tempi diversi, ribadendo anche la discrezionalità datoriale nell'esercizio dell'azione disciplinare "privata", con il solo limite del divieto di trattamenti discriminatori⁽⁴⁵⁾. Nell'impiego con datore pubblico invece i principi costituzionali di imparzialità e buon andamento della PA impongono il doveroso rispetto della parità di trattamento sanzionatoria, anche se è innegabile che individuare due casi identici, sotto il profilo soggettivo, oggettivo e delle circostanze (doverosamente valutabili ex art. 43, co. 1, CCNL Funzioni Centrali 2019-2021) è assai difficile, se non impossibile.
- d) *La tempestività dell'azione disciplinare*. Come nell'impiego privato, anche in quello pubblico (privatizzato o meno) l'attivazione e la conclusione del procedimento disciplinare deve essere tempestiva, e cioè immediata per garantire sia l'effettività del diritto di difesa dell'incolpato (dal momento che, minore è il lasso di tempo tra la commissione della presunta infrazione ed il procedimento disciplinare, maggiore è la possibilità per l'incolpato di reperire valide argomentazioni difensive e prove di supporto), che l'interesse del datore ad una reazione congrua ed esemplare per gli altri lavoratori (la tardività della contestazione potrebbe essere sintomo di com-

parla di nullità del contratto di lavoro per sopravvenuta interdizione.

43. Su tale condivisibile giurisprudenza della Cassazione sulla prevalenza del principio di proporzionalità su previsioni di legge sancenti il solo licenziamento, da ultimo ribadita da Cass., sez. lav., 7 novembre 2018 n. 28445, in *Ced Cassazione* (che richiama Cass. 11160/2018, 28796/2017, 10842/2016, 1315/2016, 24796/2010, 26329/2008), v. TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare, cit.*, 198. Per un caso di licenziamento per falsa dichiarazione, in sede di assunzione, di pregresse condanne penali per reati edilizi astrattamente non ostativi alla assunzione, stante la oggettiva gravità della condotta mendace (che incrina la fiducia con il datore), v. Cass., sez. lav., 16 aprile 2018 n. 9314, in *Ced Cassazione*. Ma anche *id.* sez. lav., 11 luglio 2019 n. 18699, *ivi* sempre su dichiarazioni mendaci.

44. Cass., sez. lav., 11 luglio 2019 n. 18699, in *Ced Cassazione*.

45. Sulla inconfigurabilità in generale del principio di parità di trattamento nell'impiego privato v. Cass., sez. un., 29 maggio 1993 n. 6031, in *Foro it.*, 1993, I, 1794, con nota di MAZZOTTA; *id.*, 17 maggio 1996 n. 4570, *ivi*, 1996, I, 1989 e, con riferimento specifico al potere disciplinare, Cass., sez. lav., 22 febbraio 1995 n. 2018, in *Mass. giur. lav.*, 1995, 379. Sulla discrezionalità nell'esercizio del potere disciplinare privato Cass., sez. lav., 25 luglio 1984 n. 4382, in *Mass. giur. lav.*, 1985, 444.

portamenti distorti o discriminatori). Tale principio, ritenuto immanente nel sistema privato, è stato formalmente codificato, nel pubblico impiego, oltre che sul piano giurisprudenziale⁽⁴⁶⁾, nell'art. 55-bis, d.lgs. n. 165 del 2001 e nei contratti collettivi, che hanno introdotto (come già in passato prima della privatizzazione aveva fatto il d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3) una serie di termini, di seguito più puntualmente analizzati, che cadenzano il procedimento disciplinare. Tali termini legislativi e contrattuali sono stati quasi tutti modificati, prima dal d.lgs. n. 150 del 2009 e, successivamente dal d.lgs. n. 75 del 2017 (che li ha uniformati per i procedimenti gestiti da capi-struttura e U.P.D.), come si vedrà nei successivi paragrafi, in ossequio al predetto principio di tempestività: 10 gg. per segnalare da parte del capo-struttura all'U.P.D. fatti di competenza dell'Ufficio centrale, 30 gg. per la contestazione degli addebiti, 120 gg. per la conclusione del procedimento. Un regime ancor più accelerato è stato poi previsto dal novello art. 55-*quater*, commi 3-3-*ter*, d.lgs. n. 165, per i c.d. "furbetti del cartellino" (norma estesa ai casi di flagranza di fatti di reato comportanti il licenziamento): 48 ore per la contestazione e 30 gg. per la conclusione (termini ordinatori che non possono però comunque sfiorare il termine ultimo e perentorio di 120 gg.). Nel settore del pubblico impiego "privatizzato", i due basilari problemi della natura dei termini e della loro esatta decorrenza e scadenza, oggetto di sistematici contenziosi (sovente vittoriosi per abuliche conduzioni degli iter punitivi interni) sono stati legislativamente risolti, anche con autorevoli interventi interpretativi della Cassazione, prevedendo termini certi e perentori (quello iniziale e finale)⁽⁴⁷⁾.

- e) *La tipicità-tassatività delle sanzioni disciplinari.* Come in altri rami del "diritto punitivo" (es. diritto penale, sanzioni amministrative), anche in quello disciplinare le misure datoriali comminabili al lavoratore sono un *numerus clausus*, per esigenze di certezza e, in un regime ormai privatizzato, in ossequio alla libera determinazione delle parti negoziali che hanno liberamente concordato un numero tassativo di sanzioni infliggibili. Queste ultime sono: rimprovero verbale; rimprovero scritto (censura); multa di importo variabile fino ad un massimo di quattro ore di retribuzione; sospensione dal servizio con privazione della retribuzione fino a dieci giorni; sospensione dal servizio con privazione della retribuzione da undici giorni fino ad un massimo di sei mesi; licenziamento con preavviso; licenziamento senza preavviso. A tali previsioni contrattuali, vanno aggiunte le sanzioni introdotte per tutti i dipendenti dal d.lgs. n. 150 del 2009 novellando il d.lgs. n. 165 del 2001 e fatalmente recepite dai CCNL. In particolare l'art. 43, co. 5-9 CCNL Funzioni Centrali 2019-2021 annovera (come i restanti CCNL di comparto) tutte le ipotesi di sospensione dal servizio e dalla retribuzione e di licenziamento introdotte nel tempo dal legislatore.

Sanzioni inflitte al di fuori di tale elenco tipico sono illegittime. Ne consegue che l'uso "paradisciplinare" ed atipico di misure gestionali, quali il *trasferimento per ragioni di servizio*, il *trasferimento per incompatibilità ambientale* del lavoratore, la *dispensa per incapacità* (art. 129, d.P.R. n. 3 del 1957), si presta a censure in giudizio, come spesso

46. Sulla tempestività nell'impiego pubblico privatizzato v. Cass., sez. lav., 9 marzo 2009 n. 5637; *id.*, 2 ottobre 2007 n. 20654; *id.*, 28 settembre 2006 n. 21032; *id.*, 11 ottobre 2005 n. 19743, tutte in www.italgiure.giustizia.it.

47. Sulla novella normativa sui termini v. TENORE, *Le novità apportate al procedimento disciplinare nel pubblico impiego dalla riforma Madia*, cit. Sul pregresso dibattito giurisprudenziale sulla natura ordinatoria o perentoria dei termini del procedimento disciplinare prima e dopo della riforma Brunetta e sui basilari interventi esplicativi della Cassazione, v. TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare nel pubblico impiego*, 433 ss.

avvenuto in passato nell'impiego pubblico anteriormente alla privatizzazione. Tuttavia, in taluni casi, possono esserci i presupposti sia per il trasferimento, che per la sanzione disciplinare (si pensi ad una reiterata serie di alterchi con vie di fatto tra due dipendenti), per cui il datore potrà legittimamente esercitare entrambe le misure, ma non limitarsi al trasferimento in luogo della sanzione, stante l'obbligatorietà dell'azione disciplinare⁴⁸.

Da tale principio discende che l'uso "paradisciplinare" ed atipico di misure gestionali, quali *l'adibizione immotivata ad altre mansioni, il trasferimento per ragioni di servizio, o il trasferimento per incompatibilità ambientale* del lavoratore (art. 32, co. 4, d.P.R. n. 3 del 1957), si presta a vincenti censure in giudizio.

In tutti i regimi disciplinari, e, dunque, anche in quello del pubblico impiego, alla tipicità/tassatività delle sanzioni non fa riscontro, come nel diritto penale, una tassatività-tipicità rigorosa degli illeciti punibili (c.d. infrazioni): a fronte di fattispecie estremamente puntuali (e, come tali, assai vincolanti per i titolari dell'azione punitiva e per il giudice), si rinvengono nel codice disciplinare e nel codice di comportamento formule di più ampio respiro (che offrono invece vasti spazi valutativi all'organo titolare dell'azione disciplinare), non vigendo nel sistema punitivo interno, come meglio si vedrà nel prosieguo, un rigido principio penalistico di tipicità/tassatività (di cui all'art. 25, co. 2, cost.). Può dunque parlarsi nel diritto disciplinare di un principio di "tipicità affievolita"⁴⁹. Si pensi poi all'art. 43, co. 10, CCNL Funzioni centrali 2019-2021 che, con previsione ampia, sancisce che "Le mancanze non espressamente previste nei commi precedenti sono comunque sanzionate secondo i criteri di cui al comma 1, facendosi riferimento, quanto all'individuazione dei fatti sanzionabili, agli obblighi dei lavoratori di cui all'art. 60, e facendosi riferimento, quanto al tipo e alla misura delle sanzioni, ai principi desumibili dai commi precedenti".

- f) *La gradualità sanzionatoria.* Il sistema sanzionatorio disciplinare deve ispirarsi alla progressiva e graduale crescita delle sanzioni comminabili a fronte di comportamenti progressivamente più gravi. Tale ascesa punitiva non deve prevedere salti logici tra una sanzione e l'altra. Orbene, tra le più encomiabili previsioni dei CCNL

48. Sul trasferimento disciplinare nel lavoro pubblico v. TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare nel pubblico impiego*, cit., 243, ss.; MAINARDI, *Le sanzioni disciplinari conservative del rapporto di lavoro*, in MAINARDI (a cura di), *Il potere disciplinare del datore di lavoro*, Padova, 2012, 107; PERRINO, *Il principio di proporzionalità della sanzione disciplinare e la recidiva*, ivi, 179; LEVI, *Il trasferimento disciplinare del prestatore di lavoro*, Torino, 2000, 188; ANGIELLO, *Trasferimento disciplinare: alcune questioni di forma e di sostanza*, in *Dir. lav.*, 1999, II, 465. In giurisprudenza, sui presupposti (esigenze organizzative) del trasferimento per incompatibilità ambientale, oltre alla vasta giurisprudenza amministrativa citata da TENORE, *op. ult. cit.*, 243, n. 238, v. Cass., sez. lav., 18 ottobre 2016 n. 21030; *id.*, sez. lav., 27 gennaio 2017 n. 2143; C. app. Bologna 3 febbraio 2005 in *Riv. giur. lav.*, 2006, II, 79 con nota di D'AMORE. Nell'impiego privato, stante la facoltatività dell'azione disciplinare, la magistratura ha chiarito che nel comportamento del dipendente può essere configurabile al tempo stesso sia un fatto rilevante sotto il profilo disciplinare, sia una delle ragioni tecniche, organizzative e produttive che consentono, a norma dell'art. 2103 cod. civ., il trasferimento del dipendente o un mutamento di mansioni; se pertanto il datore di lavoro abbia optato per tale secondo tipo di provvedimento, qualora risulti supportato può legittimamente far ricorso all'uno o all'altro di detti provvedimenti senza che, se abbia optato per il secondo, questo possa essere ritenuto illegittimo in quanto sanzione atipica rispetto ai provvedimenti in materia disciplinare: Trib. Milano 9 novembre 2000, in *Orient. Giur. Lav.*, 2000, 943.

49. Sul punto, con vaste esemplificazioni, TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare*, cit., 246. Si pensi, tra le tante, alle norme che puniscono lo "scarso rendimento", o alla previsione espulsiva prevista per "commissione in genere – anche nei confronti di terzi – di fatti o atti dolosi, che, pur non costituendo illeciti di rilevanza penale, sono di gravità tale da non consentire la prosecuzione neppure provvisoria del rapporto di lavoro". La previsione è sostanzialmente l'omologo della "giusta causa" dell'art. 2119 cod. civ.

della tornata 2002-2005 va senza dubbio annoverata l'opportuna e doverosa introduzione, nell'ambito della scala gerarchica delle sei originarie sanzioni disciplinari, di una nuova "punizione", la "sospensione dal servizio con privazione della retribuzione da 11 giorni fino ad un massimo di sei mesi" (art. 12, CCNL 2002-2005, che novellò il previgente art. 24, CCNL 1994-1997), che si colloca come sanzione intermedia tra la "sospensione dal servizio con privazione della retribuzione fino a 10 giorni" e il "licenziamento con preavviso".

L'intervento integrativo era univocamente auspicato dalla dottrina, che aveva prontamente segnalato la scarsa rispondenza del forte balzo punitivo della previgente gamma sanzionatoria al generale principio di gradualità⁵⁰. Tale gradualità difettava, sino ai CCNL 2006-2009, per i dirigenti, inopportunamente in passato sottoposti, come già detto, solo a sanzioni espulsive (licenziamento) per mal trasposti retaggi sistematici di matrice privatistica (come è noto nell'impiego privato per la dirigenza, legata al datore da un rapporto fiduciario, non sono previste sanzioni conservative). Il principio risulta fatalmente ribadito e concretizzato nel recente CCNL 2019-2021 che ben indica tutte le sanzioni comminabili (v. art. 43, CCNL Funzioni Centrali riprodotto in tutti i restanti contratti di comparto).

- g) *Il contraddittorio procedimentale*. Un basilare principio, sostanziale e processuale, che caratterizza ogni procedimento punitivo, e, dunque anche quello disciplinare, è dato dal contraddittorio, ovvero il diritto dell'incolpato di potersi difendere, venendo sentito o producendo prove e documenti, prima che l'organo titolare di potestà sanzionatoria adotti misure afflittive. Il principio, espressivo del diritto alla difesa anche in sede procedimentale, ancor prima che in sede processuale, era già presente nel previgente sistema del d.P.R. n. 3 del 1957, e si riscontra anche nell'impiego privato e nei regimi disciplinari professionali. Anche la legge 7 agosto 1990 n. 241 sul procedimento amministrativo ha codificato in via generale tale basilare principio di civiltà giuridica (v. art. 7, 9, 10, 10-bis, 22 seg.) per ogni procedimento curato dalla PA, mutuandolo proprio dal procedimento disciplinare (all'epoca regolamentato dal d.P.R. n. 3 del 1957 *cit.*). Tali regole, limiate dalla riforma Madia del 2017 (e da garantire, non senza difficoltà, anche nel regime accelerato introdotto dal d.lgs. n. 116 del 2016), si rinvengono oggi nell'art. 55-bis, d.lgs. n. 165 e nei CCNL 2019-2021.
- h) *La trasparenza del procedimento disciplinare*. In perfetta sintonia con l'evoluzione del sistema legislativo verso la trasparenza della pubblica amministrazione (v. l. 7 agosto 1990 n. 241) si pone anche il procedimento disciplinare. Difatti, in base all'art. 55-bis, co. 4, d.lgs. 165 "Salvo quanto previsto dall'articolo 54-bis, comma 4, il dipendente ha diritto di accesso agli atti istruttori del procedimento", principio ribadito dalla contrattazione collettiva (v. art. 61, co. 3 e 7, CCNL Funzioni Centrali 2016-2018 non abrogato o disapplicato dal CCNL 2019-2021) che richiama le regole procedurali del d.lgs. n. 165. Tale espressa previsione legislativa trancia alla base ogni discussione circa l'applicabilità o meno delle norme sul diritto di accesso (art. 22 segg., l. n. 241 *cit.*)

50. La precedente originaria lacuna normativa, nel prevedere tale forte salto punitivo tra la "sospensione dal servizio con privazione della retribuzione fino a 10 giorni" (ultima sanzione conservativa) e il "licenziamento con preavviso" (prima sanzione espulsiva), aveva originato sconcertanti situazioni soprattutto in sede arbitrale, allorché i c.d. CAD, nell'accogliere alcuni ricorsi avverso licenziamenti disciplinari, avevano derubricato il fatto contestato, ritenendolo passibile, in applicazione del principio di "conversione", della sola sanzione immediatamente inferiore (sospensione dal servizio con privazione della retribuzione fino a 10 giorni), decisamente risibile a fronte di fatti spesso assai gravi.

ad atti di natura privatistica, quali quelli del procedimento disciplinare “depubblicizzato”, problema comunque già risolto in senso positivo dall’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato⁽⁵¹⁾ ed oggi dal novellato art. 22, l. n. 241. Può dunque concludersi che il diritto di accesso agli atti del procedimento in esame prevarrà, per la valenza costituzionale sottesa alla visione-acquisizione (diritto alla difesa: art. 24, 103, 113 cost.), sulla riservatezza (e sui dati sensibili) di eventuali terzi (es. testimoni escussi in sede istruttoria, documenti di terzi contenenti dati sensibili acquisiti agli atti, autori di esposti etc., anche se sorgono problemi per l’accesso a segnalazioni di *whistleblower* ex art. 54-bis, d.lgs. n. 165)⁽⁵²⁾ e si pone in sintonia con i principi di correttezza e buona fede datoriale nella esecuzione del contratto. Ben più complesso è il tema invece dell’accesso agli atti del fascicolo disciplinare da parte di un terzo (es. collega, o autore di un esposto) comunque non rientrante nella sfera applicativa dell’accesso civico semplice o sottratto per motivi di riservatezza all’accesso civico allargato⁽⁵³⁾.

- i) *La permanenza della potestà disciplinare anche nei confronti di ex dipendenti.* Talvolta il pubblico dipendente “malizioso” rassegna le dimissioni in corso di procedimento disciplinare o nell’imminenza dello stesso (soprattutto se avesse esito scontato alla luce di pregressa condanna penale del lavoratore per gravi fatti lavorativi) sperando che la PA non attivi o non concluda l’*iter* punitivo, al fine di poter, un domani, formulare istanza di riammissione in servizio (non preclusa se non dal licenziamento, requisito indefettibile per l’accesso al pubblico impiego), o di fruire della *restitutio in integrum* retributiva se avesse trascorso periodi di sospensione cautelare non seguiti da licenziamento disciplinare (appunto per l’inerzia della PA nei confronti di un *ex* dipendente). Per risolvere l’annosa questione, la decisione 6 marzo 1997 n. 8 della adunanza plenaria del Consiglio di Stato⁽⁵⁴⁾, ha chiarito che il procedimento disciplinare va doverosamente riattivato, nei termini perentori di cui all’art. 9, l. 7 febbraio 1990 n. 19 (e, dunque anche attivato se non lo era stato), anche nei confronti del dipendente cessato dal servizio, proprio al fine di regolare gli effetti economici della disposta sospensione cautelare, la quale è una misura di per sé provvisoria, che richiede, come tale, l’intervento di un provvedimento definitivo, quello disciplinare, che sia idoneo a regolare stabilmente i rapporti tra l’amministrazione ed il suo dipendente. La mancata tempestiva attivazione del meccanismo sanzionatorio comporta, secondo il massimo giudice amministrativo, la cessazione *ex tunc* degli effetti della misura cautelare. La tesi è stata recepita anche nel coevo parere del Consiglio

51. Sulla applicabilità del diritto di accesso ex l. n. 241 del 1990 anche ad atti di natura privatistica v. Cons. St., ad. plen., 22 aprile 1999 n. 5, in *Foro it.*, 1999, III, 305, tesi confermata dal novellato art. 22, l. n. 241 e ribadita da Cons. St., sez. III, 17 marzo 2017 n. 1213 e da univoca giurisprudenza amministrativa. Sul diritto di accesso agli atti disciplinare e sul rapporto con la tutela della *privacy*, v. TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare*, cit., 260, 443.

52. Sul tema TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare*, cit., 263 che richiama anche Cass., sez. lav., 6 gennaio 2017 n. 855 ed altra univoca giurisprudenza sulla buona fede e correttezza datoriale nel fornire al lavoratore documenti necessari per la difesa.

53. Il tema, unitamente a quello, distinto, dell’accesso a esposti del *whistleblower*, è affrontato da TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare*, cit., 271.

54. Cons. St., ad. plen., 6 marzo 1997 n. 8, in *Guida al diritto*, 1997, n. 14, 81, con osservazioni di CARUSO, in *Foro it.*, 1997, III, 249 e in *Foro amm.*, 1997, 739, con nota di IANNOTTA. In *terminis* Cons. St., sez. IV, 9 marzo 2011 n. 1505; *id.*, comm. spec., 5 febbraio 2001 n. 482. Sul principio generale v. TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare*, cit., 239.

di Stato, comm. spec. p.i., 20 gennaio 1997 n. 374, che, pur affermando la generale impossibilità di esercitare un potere disciplinare “postumo”, ammette, in via di eccezione, tale facoltà datoriale solo nella ipotesi in cui il dipendente cessato sia stato in precedenza cautelatamente sospeso ed occorra definire i rapporti economici con l’amministrazione (eventuale *restitutio in integrum*) e la tesi ha avuto l’avvallo anche della Cassazione⁽⁵⁵⁾.

La Cassazione tuttavia, a fronte di tale progresso logico e condivisibile indirizzo del giudice amministrativo, pur ammettendo oggi pacificamente l’esercizio postumo (anche per evitare onerose *restitutiones in integrum* di dipendenti cautelatamente sospesi)⁽⁵⁶⁾, aveva erroneamente in passato ritenuto, con la assiomatica e, come tale, non convincente decisione 21 aprile 2009 n. 9458, che la cessazione dal servizio per raggiunti limiti di età precluderebbe l’azione disciplinare, essendo quest’ultima “sproporzionata rispetto allo scopo” ovvero all’esigenza di regolamentazione economica dei rapporti tra le parti per il periodo di sospensione cautelare. Ed identica soluzione ostativa la Cassazione aveva in passato erroneamente sostenuto in caso di dimissioni del lavoratore in corso di procedimento⁽⁵⁷⁾.

In realtà, a nostro avviso, permane un interesse pubblico rilevante a punire anche un dipendente in quiescenza sia nel caso fosse stato in sospensione cautelare (in tal caso il licenziamento opererebbe *ex tunc* precludendo oltre che la *restitutio in integrum*, in qualche caso, il diritto a pensione e riducendo la buonuscita), sia nel caso non vi fosse stato, per impedire incarichi pubblici (tra i pochi conferibili a pensionati dopo la l. n. 190 del 2012) a personale in quiescenza in quanto licenziato, così riqualificando la causa di cessazione. Tale conclusione è stata recepita dal legislatore e dalla giurisprudenza.

Difatti, l’approdo interpretativo contrario a tale risalente indirizzo sfavorevole all’esercizio “postumo” dell’azione disciplinare è stato oggi saggiamente confermato

55. Cons. St., comm. spec. p.i., 20 gennaio 1997 n. 374, in *Cons. St.*, 1997, 1321. In *terminis*, più recente, Cass., sez. lav., 26 aprile 2018 n. 10137, in *Ced Cassazione*, secondo cui né le dimissioni del dipendente in pendenza di sospensione facoltativa dal servizio sono idonee a cristallizzare gli effetti della disposta sospensione, essendo l’amministrazione comunque tenuta ad attivare o a coltivare il procedimento disciplinare al fine di impedire che la sospensione divenga priva di titolo.

56. Cass., sez. lav., 10 agosto 2018 n. 20708, la quale, recependo testualmente la tesi da noi sostenuta nella prima edizione del 2017 del volume TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare*, cit., 247 ss., (e ribadita nella seconda edizione del 2021 del testo a pp. 294), afferma “questa Corte...ha ritenuto ammissibile l’avvio del procedimento disciplinare anche dopo le dimissioni presentate dal dipendente ed ha evidenziato che nell’impiego pubblico contrattualizzato, a differenza che nell’impiego privato, l’iniziativa disciplinare «postuma» si giustifica, oltre che per la necessità di regolare definitivamente gli effetti della sospensione cautelare, anche per l’interesse dell’amministrazione a vedere accertata la responsabilità al fine di impedire che il dipendente possa essere riammesso in servizio, partecipare a successivi concorsi pubblici, o far valere il rapporto di impiego come titolo per il conferimento di incarichi da parte della p.a. (Cass. 24.8.2016 n. 17307)”; in *terminis id.*, sez. lav., 28 ottobre 2018 n. 27387, in *Ced Cassazione*, che richiama *id.*, sez. lav., 24 agosto 2016 n. 17307 e *id.*, n. 18849 del 2017, *ivi*. Da ultimo, per una chiara ricostruzione del quadro normativo favorevole all’esercizio postumo dell’azione disciplinare sulla scorta di canoni costituzionali, v. Cass., sez. lav., 18 febbraio 2021 n. 4411; *id.*, sez. lav., 5 agosto 2019 n. 20914.

57. Cass., sez. lav., 5 marzo 2013 n. 5413, in *Foro it.*, 2013, 5, I, 1513, secondo cui alla stregua di quanto avviene nel rapporto di impiego privato (Cass., sez. lav., 17 giugno 2004 n. 11357), la cessazione del rapporto per dimissioni fa venire meno l’esercizio del potere disciplinare, che potrebbe concludersi solo con un provvedimento idoneo a incidere su di un rapporto di lavoro esistente e non già cessato. V. anche Cass., sez. lav., 25 giugno 2015, n. 13160 (in *Diritto & Giustizia*, 2015, 26 giugno, 94, con nota di LEVERONE, *Il lavoratore muore nelle more del procedimento: la sospensione cautelare non può trasformarsi in sanzione disciplinare*). Per una serrata critica a tali indirizzi giurisprudenziali, v. TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare*, cit., 285.

dal segnalato sopravvenuto indirizzo del giudice di legittimità e, soprattutto, normativizzato nel novellato d.lgs. n. 165 del 2001 ad opera del decreto n. 150 attuativo della legge n. 15 del 2009, sia in caso di dimissioni (art. 55-*bis*, co. 9)⁽⁵⁸⁾, sia in caso di transito, per trasferimento, mobilità⁽⁵⁹⁾ o per concorso, in altra amministrazione pubblica (art. 55-*bis*, co. 8). Nel primo caso (dimissioni) la potestà punitiva spetterà all'*ex* datore di lavoro e solo se la sanzione da infliggere è il licenziamento o la sospensione dal servizio e dalla retribuzione, mentre, in caso di trasferimento (a qualunque titolo), l'art. 55-*bis*, co. 8, in sintonia con i cennati indirizzi della Cassazione, attribuisce la potestà di iniziare, o proseguire il procedimento o di applicare la sanzione, con interruzione dei termini procedurali, al nuovo datore di lavoro succeduto nel contratto di lavoro (la PA di destinazione).

5. La titolarità del potere disciplinare all'interno della PA: il dirigente capo-struttura e l'Ufficio procedimenti disciplinari (U.P.D.). Le sanzioni previste dal CCNL, dal d.lgs. n. 150 del 2009 e dal d.lgs. n. 75 del 2017.

Le modifiche apportate al procedimento disciplinare, inizialmente dal d.lgs. n. 150 del 2009 e poi dal d.lgs. n. 75 del 2017, hanno riguardato anche il riparto delle competenze punitive tra i due "motori" esclusivi dell'azione disciplinare: il capo struttura e l'U.P.D. (ufficio procedimenti disciplinari). Non vige dunque un principio di "terzietà decisionale" in sede disciplinare, non trattandosi di un processo: è il datore, parte del rapporto contrattuale, a punire il lavoratore e non un terzo, né vi è una scissione (non prevista da alcuna norma o alcun principio procedimentale) tra organo inquirente e giudicante in sede interna. Ovviamente operano le generali cause di astensione codificate oggi dall'art. 7 del d.P.R. n. 62 del 2013 attuativo della legge anticorruzione n. 190 del 2012: pertanto rapporti tra sanzionante e sanzionando di parentela o affinità entro il secondo grado, di inimicizia notoria, di significativo credito/debito etc., impongono l'astensione.

In base all'originario art. 55, co. 4 del d.lgs. n. 165 del 2001 (nel testo anteriore alla novella del 2009, la potestà disciplinare all'interno del datore di lavoro-PA è stata attribuita a due soggetti: il *capo-struttura* (c.d. capufficio o dirigente di settore) e all'*Ufficio procedimenti disciplinari* (c.d. U.P.D.), *ergo* ad organi gestionali e non ad organi politici, in ossequio al riparto di competenze tra vertice politico e dirigenza stabilito dal d.lgs. n. 165 del 2001 (e, in precedenza, dal d.lgs. n. 29 del 1993) ed accentuato dal d.lgs. n. 165 che ha ulteriormente deresponsabilizzato l'organo di indirizzo politico-amministrativo⁽⁶⁰⁾.

Sulla base di tale originario quadro normativo, il capo-struttura era competente per le c.d. sanzioni minori (richiamo verbale e richiamo scritto), mentre l'U.P.D. era competente per le restanti sanzioni.

58. Recita la norma: *La cessazione del rapporto di lavoro estingue il procedimento disciplinare salvo che per l'infrazione commessa sia prevista la sanzione del licenziamento o comunque sia stata disposta la sospensione cautelare dal servizio. In tal caso le determinazioni conclusive sono assunte ai fini degli effetti giuridici ed economici non preclusi dalla cessazione del rapporto di lavoro*". La norma ci sembra applicabile anche a chi cessi per pensionamento.

59. Sulla competenza punitiva spettante all'ente di destinazione in caso di mobilità, configurandosi una successione nel contratto *ex* art. 1406 cod. civ. del neo datore, Cfr.: da ultimo Cass., sez. lav., 10 gennaio 2019 n. 431, in *Ced Cassazione*, che ribadisce pregressi pacifici indirizzi.

60. La tesi è condivisa da BELLAVISTA, GARILLI, *Riregolazione legale e decontrattualizzazione*, cit., 26.

La riforma Brunetta, su delega data dall'all'art. 7, co. 2, lett. *m*), l. 4 marzo 2009 n. 15⁽⁶¹⁾, aveva apportato una rilevante modifica⁽⁶²⁾ a tale riparto novellando l'art. 55-*bis*, d.lgs. n. 165 regolando tre evenienze: *a*) per le infrazioni di minore gravità, per le quali era prevista l'irrogazione di sanzioni dal rimprovero verbale e fino alla sospensione dal servizio con privazione della retribuzione sino a dieci giorni, il procedimento disciplinare, se il responsabile della struttura aveva qualifica dirigenziale era attivato, gestito e concluso da quest'ultimo (entro 60 gg. dalla contestazione); *b*) per tutte le altre sanzioni (dalla sospensione dal servizio e dalla retribuzione da 11 gg. in poi, sino al licenziamento) la competenza era devoluta all'U.P.D. su tempestiva segnalazione del cennato capo-struttura e andava chiuso nei 120 gg. dalla conoscenza avuta dal capo-struttura segnalatore.

Infine, da ultimo, con la riforma Madia operata dal d.lgs. n. 75 del 2017, prendendo forse atto delle diffuse inerzie punitive dei capi struttura e della complessità tecnica del procedimento, si è attribuita, con il novello art. 55-*bis*, d.lgs. n. 165, la quasi totalità delle sanzioni all'U.P.D. e si è limitata la potestà disciplinare dei capi-struttura al solo richiamo verbale. Solo per le Istituzioni scolastiche permane, in modo assai anomalo (stante la scarsa competenza giuridica dei già oberatissimi dirigenti scolastici) la più ampia competenza disciplinare dei dirigenti scolastici su fatti punibili sino alla sospensione fino a 10 gg. (v. art. 55-*bis*, co. 9-*quater*).

Per il personale con qualifica dirigenziale autore di illeciti e passibile oggi (dopo la tornata contrattuale 2006-2009) di sanzioni anche conservative, la suddetta competenza sanzionatoria, come meglio si vedrà nel successivo par. 9, è in base all'art. 55, co. 4, d.lgs. n. 165 attribuita, sia per l'istruttoria che per l'adozione della sanzione, all'U.P.D., salvo che per le due tassative ipotesi dell'art. 55-*bis*, co. 4 (mancata collaborazione in sede disciplinare o mancata attivazione o decadenza dell'azione disciplinare), per le quali la competenza sarà ripartita tra l'U.P.D., che curerà l'istruttoria, ed il dirigente generale, che firmerà la determina sanzionatoria, in quanto l'art. 55, co. 4, d.lgs. n. 165 novellato prevede che *"Fermo quanto previsto nell'articolo 21, per le infrazioni disciplinari ascrivibili al dirigente ai sensi degli articoli 55-bis, comma 7, e 55-sexies, comma 3, si applicano, ove non diversamente stabilito dal contratto collettivo, le disposizioni di cui al comma 4 del predetto articolo 55-bis, ma le determinazioni conclusive del procedimento sono adottate dal dirigente generale o titolare di incarico conferito ai sensi dell'articolo 19, comma 3"*.

Il CCNL 2016-2018 per la dirigenza ha totalmente recepito il dato legislativo.

Alla luce di tale art. 55, co. 4, d.lgs. n. 165 (introdotto dal d.lgs. n. 150 del 2009), che attribuisce competenza esclusiva al dirigente generale nelle sole due ipotesi ivi previste, appare difficile continuare a sostenere che, per dette due ipotesi, lo strumento disciplinare possa essere adottato, su delega del dirigente di ufficio dirigenziale generale, da parte di un dirigente di seconda fascia (es. il dirigente, non generale, preposto all'ufficio procedimento disciplinari) o, addirittura, sempre su delega del dirigente generale, da parte di dipendenti con qualifica non dirigenziale "che ricoprono le funzioni più elevate" in base all'art. 17, co. 1-*bis*, d.lgs. n. 165 del 2001, o, in base all'art. 6, co. 3, l. 15 maggio 1997 n. 127 (oggi art. 109, co. 2, d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267) da parte

61. La norma ha stabilito che ha stabilito che i decreti delegati dovranno "ampliare i poteri disciplinari assegnati al dirigente prevedendo, altresì, l'erogazione di sanzioni conservative quali, tra le altre, la multa o la sospensione del rapporto di lavoro, nel rispetto del principio del contraddittorio".

62. Per una critica a tale mutamento di competenze TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare*, cit., 322.

dei responsabili degli uffici o dei servizi nei Comuni privi di personale con qualifica dirigenziale, a cui siano attribuite le funzioni dirigenziali sulla base di motivato provvedimento del Sindaco⁽⁶³⁾.

In sintonia con la citata Circolare 23 dicembre 2010 n. 14 della funzione pubblica, deve invece ritenersi che per le restanti sanzioni (diverse da quelle previste per i due tassativi casi dell'art. 55-*bis*, co. 4) da infliggere al dirigente, così come per quelle da infliggere a qualsiasi altro dipendente, la competenza sanzionatoria spetti all'U.P.D., sia per l'istruttoria che per il provvedimento finale, prescindendo dalla qualifica (anche più elevata) del destinatario della sanzione rispetto al titolare dell'U.P.D., funzionalmente sovraordinato a tutti i colleghi, come ribadito dalla Cassazione⁽⁶⁴⁾. Pertanto negli enti locali (in alternativa al Segretario Comunale addetto all'U.P.D.) anche un funzionario assegnatario di funzioni dirigenziali *ex art.* 109, co. 2, d.lgs. n. 267 del 2000 potrebbe comminare, quale addetto all'U.P.D., sanzioni a colleghi di pari o più elevato grado (tranne che a dirigenti nei due casi dell'art. 55-*bis*, co. 4, d.lgs. n. 165).

Segnalatore privilegiato e tempestivo (10 gg. dalla conoscenza del fatto, *ex art.* 55, co. 4, d.lgs. n. 165) di illeciti all'U.P.D. è proprio il capo-struttura, ma non va esclusa la possibilità di apprendimento di notizie di illeciti tramite altri soggetti: uffici ispettivi, sentenze doverosamente trasmesse dalle Cancellerie dei tribunali penali⁽⁶⁵⁾ o da giudici amministrativi o contabili, esposti di cittadini (tutelati dalla l. n. 190 del 2012)⁽⁶⁶⁾ o di associazioni di categoria, fonti giornalistiche, riscontri di irregolarità da istruttorie di altri procedimenti, anonimi dettagliati e puntuali etc. Si rimarca che l'art. 8, d.P.R. n. 62 del 2013, in attuazione della legge anticorruzione n. 190, ha inoltre imposto a ciascun lavoratore di segnalare illeciti (*ergo* anche disciplinari) al proprio superiore gerarchico al fine di attivare l'azione punitiva.

In assenza di un divieto sul punto, ai due soggetti titolari della potestà disciplinare competono funzioni accusatorie, istruttorie e giudicanti (pacificamente cumulabili, non essendo quello in esame un processo), ovvero tutte le prerogative riconosciute anche nell'impiego privato dall'art. 7, St. lav., al datore di lavoro, così superandosi la rigida ripartizione di ruoli un tempo contenuta nel d.P.R. n. 3 del 1957. Per i soli dirigenti, come detto, le sanzioni (sia conservative che espulsive, v. CCNL 2006-2009 e

63. Trib. Roma, sez. lav., 12 agosto 2002 n. 27842, in APICELLA, CURCURUTO, SORDI, TENORE, *Il pubblico impiego privatizzato nella giurisprudenza*, Milano, 2005, 343. *In terminis* con quanto da noi sostenuto la citata Circolare 23 dicembre 2010 n. 14 della funzione pubblica.

64. Cass., sez. lav., 3 giugno 2004 n. 10600, *cit.*

65. Si segnala che l'art. 70 del d.lgs. n. 150 del 2009 ha introdotto l'art. 154-*ter* del c.p.p., che statuisce: "La cancelleria del giudice che ha pronunciato sentenza penale nei confronti di un lavoratore dipendente di un'amministrazione pubblica ne comunica il dispositivo all'amministrazione di appartenenza e, su richiesta di questa, trasmette copia integrale del provvedimento. La comunicazione e la trasmissione sono effettuate con modalità telematiche, ai sensi del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, entro trenta giorni dalla data del deposito". La norma avrebbe dovuto, più opportunamente, porre l'obbligo in capo al giudice estensore della sentenza, che conosce i fatti e la provenienza lavorativa del condannato, e non in capo alle Cancellerie che non sono tenute a leggere tutte le sentenze depositate per accertare se vi sia un pubblico dipendente condannato!

66. L'articolo 1, co. 51, l. n. 190 del 2012, ha introdotto nel d.lgs. n. 165 un novello art. 54-*bis*, il cui comma 2 prevede che "Nell'ambito del procedimento disciplinare, l'identità del segnalante non può essere rivelata, senza il suo consenso, sempre che la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione. Qualora la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione, l'identità può essere rivelata ove la sua conoscenza sia assolutamente indispensabile per la difesa dell'incolpato". Sulla superabilità della tutela del whistleblower a fronte di accesso dell'incolpato per esigenze di difesa, v. TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare*, *cit.*, 266.

successivi), dopo l'istruttoria dell'U.P.D., andranno alla firma del dirigente generale o del titolare di incarico conferito *ex art.* 19, co. 3, d.lgs. n. 165.

La Cassazione ha chiarito sia che l'istituzione dell'UPD non richiede formule sacramentali, sia che singoli incumbenti istruttori sono delegabili a dirigenti locali⁽⁶⁷⁾, non essendo comunque l'U.P.D., di regola, un collegio perfetto⁽⁶⁸⁾.

Il legislatore e la contrattazione collettiva hanno dato carta bianca a ciascuna amministrazione sulle modalità di strutturazione dell'U.P.D. (anche unitario al servizio di più enti convenzionati: v. art. 55-*bis*, co. 3, d.lgs. n. 165 introdotto dal d.lgs. n. 75), nella prassi applicativa inserito nell'ambito del servizio personale, e negli enti locali può ben coincidere con il Segretario comunale e i componenti sono sostituibili con sostituti da prevedere *ex ante* in caso di impedimento, non essendo un collegio perfetto di natura giurisdizionale (es. in caso di malattia, ferie, conflitto di interesse)⁽⁶⁹⁾. L'istituzione

67. Cass., sez. lav., 9 gennaio 2019 n. 271; *id.*, sez. lav., 25 giugno 2018 n. 16706, in *Ced Cassazione*: l'art. 55-*bis*, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, nel prevedere che ciascuna p.a debba individuare l'ufficio competente per le sanzioni più gravi, persegue l'obiettivo di garantire che tutte le fasi del procedimento vengano condotte da un soggetto terzo rispetto al lavoratore ed al capo struttura; ne consegue che è legittima la delega dei poteri disciplinari del direttore generale regionale dell'Agenzia delle entrate in favore del direttore aggiunto prevista in via preventiva dal relativo atto istitutivo dell'Ufficio per i procedimenti disciplinari, trattandosi di scelta organizzativa finalizzata ad evitare intralci o rallentamenti in caso di assenza temporanea del direttore generale. La sentenza soggiunge che già Cass. 11160/2018, 5317/2017, 17125/2016, 22487/2016 hanno evidenziato che il legislatore, nel richiedere la previa individuazione dell'ufficio dei procedimenti disciplinari, non ha imposto modifiche strutturali finalizzate alla "istituzione" dell'ufficio stesso, né ha richiesto che la individuazione debba avvenire con apposito provvedimento e mediante formule sacramentali.

La Cassazione ha poi chiarito che il titolare dell'ufficio dei procedimenti disciplinari può delegare a dipendenti esterni allo stesso il compimento di atti istruttori, facendone propri i risultati, purché detti atti non abbiano contenuto valutativo o decisorio ed il soggetto delegato offra garanzia di terzietà ed imparzialità, non essendo gli stessi soggetti ai limiti della delega di funzioni in quanto espressione del potere privatistico del datore di lavoro e non di quello pubblicistico (Cass., sez. lav., 4 giugno 2018 n. 14200 e 9 maggio 2018 n. 11160). Difatti, l'art. 55-*bis* del d.lgs. n. 165/2001, come modificato dal d.lgs. n. 150/2009, nel disporre che l'ufficio competente per i procedimenti disciplinari «contesta l'addebito al dipendente, lo convoca per il contraddittorio a sua difesa, istruisce e conclude il procedimento», non obbliga il soggetto titolare del potere a procedere direttamente a tutti gli atti istruttori necessari, perché ciò che rileva, ai fini della validità della sanzione inflitta, è che i risultati dell'attività svolta dagli ausiliari vengano fatti propri dal dirigente che ricopre l'ufficio, il quale deve provvedere alla contestazione dell'addebito, all'esame dell'istruttoria compiuta, all'irrogazione della sanzione (Cass., 2 marzo 2017 n. 5317). La delega degli atti istruttori è stata, quindi, ritenuta ammissibile in fattispecie nelle quali l'atto era stato delegato a dipendenti assegnati alla struttura amministrativa dell'ufficio per i procedimenti (Cass. n. 5317/2017, *cit.*), ad altri dirigenti (Cass., 9 dicembre 2015 n. 24828) nonché ai singoli componenti dell'ufficio a composizione collegiale, giacché in tal caso la necessaria collegialità resta circoscritta alle attività valutative e deliberative vere e proprie e non si estende «a quelle preparatorie, istruttorie o strumentali, verificabili a posteriori dall'intero consesso» (Cass., 26 aprile 2016 n. 8245).

68. Cass., sez. un., 16 aprile 2018 n. 9314, in *Ced Cassazione*, secondo cui, in tema di procedimento disciplinare nel pubblico impiego privatizzato, l'art. 55-*bis*, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001 rimette all'autonomia degli ordinamenti di ciascuna amministrazione l'individuazione dell'ufficio per i procedimenti disciplinari, con l'unico limite del carattere pluripersonale, di modo che occorre valutare caso per caso se sia stato attribuito a detto organo la natura di collegio perfetto per la validità delle deliberazioni. (Nella specie, la S.C. ha confermato la decisione di merito che aveva escluso che l'ufficio competente per i procedimenti disciplinari dell'Università di Messina avesse le caratteristiche del collegio perfetto, in ragione della sua composizione e dei criteri previsti per la sostituzione dei membri effettivi e del Presidente). Sulla natura non di collegio perfetto v. anche TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare*, *cit.*, 329 e Cass., sez. lav., 10 luglio 2020 n. 14810; *id.*, sez. lav., 26 aprile 2016 n. 8245, in *Ced Cassazione*.

69. Sulla potestà disciplinare del segretario comunale *ex art.* 97, d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267, v. Cass., sez. lav., 15 giugno 2009 n. 13866, in *Ced Cassazione*. In *terminis* Circolare funzione pubblica 23 dicembre 2010 n. 14, *cit.* Sulla sostituibilità dei componenti di UPD v. Cass. sez. lav., 31 luglio 2019 n. 20721, in *www.lexitalia.it*, 2/08/2019. In dottrina TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare*, *cit.*, 329, 333.

dell'ufficio, secondo un criticabile indirizzo della Corte di Cassazione⁽⁷⁰⁾ che dimentica i principi generali del "raggiungimento dello scopo" (di valenza sostanziale e processuale ed oggi recepito anche nell'art. 55-bis, co. 9-ter, d.lgs. n. 165) e del reale contraddittorio, è tuttavia necessaria a pena di nullità della sanzione, trattandosi di competenza *ex lege* non derogabile nemmeno dalla contrattazione, ed anche se l'*iter* fosse stato condotto dal servizio del personale in pieno rispetto del contraddittorio. Altro indirizzo espresso nell'impiego privato ritiene però, più correttamente, che l'adozione di una sanzione da organo incompetente, ovvero privo di rappresentanza (anche se attribuita *ex lege*, aggiungiamo noi) configuri solo una ipotesi di annullabilità deducibile solo dal datore, che può ratificare la determina *ex art.* 1399 cod. civ. anche mediante costituzione in giudizio⁽⁷¹⁾.

Venendo alla *tipologia delle sanzioni adottabili* dal datore, le stesse, per il personale non dirigenziale, in base al CCNL sono sette, di cui cinque conservative (rimprovero verbale; rimprovero scritto o censura; multa di importo variabile fino ad un massimo di quattro ore di retribuzione; sospensione dal servizio con privazione della retribuzione fino a dieci giorni; sospensione dal servizio con privazione della retribuzione da undici giorni fino ad un massimo di sei mesi) e due espulsive (licenziamento con preavviso; licenziamento senza preavviso).

Per il personale dirigenziale, dopo la tornata contrattuale 2006-2009 (confermata dal CCNL 2016-2018) che ha opportunamente ribadito, al pari del novello art. 55, co. 4, d.lgs. n. 165, la distinzione concettuale e di regolamentazione tra responsabilità disciplinare e dirigenziale (art. 21, d.lgs. n. 165), ed ha introdotto sanzioni conservative anche per i dirigenti (in passato passibili solo e soltanto di licenziamento), le sanzioni sono invece sei (v., ad es., art. 8 e 9, co. 5-8, CCNL area dirigenza Ministeri 2006-2009, mentre solo in Sanità compare anche la censura scritta): *sanzione pecuniaria da un minimo di € 200,00 ad un massimo di € 500,00; sospensione dal servizio con privazione della retribuzione fino a 15 gg.; sospensione dal servizio con privazione della retribuzione fino ad un massimo di tre mesi, con la mancata attribuzione della retribuzione di risultato per un importo pari a quello spettante per il doppio del periodo di durata della sospensione; sospensione dal servizio con privazione della retribuzione da un minimo di tre giorni fino ad un massimo di tre mesi; licenziamento con preavviso; licenziamento senza preavviso.*

A tali previsioni contrattuali, vanno aggiunte le suddette sanzioni sospensive introdotte dal d.lgs. n. 150 del 2009 e dal d.lgs. n. 75 del 2017, novellando il d.lgs. n. 165.

70. Cass., sez. lav., 17 giugno 2010 n. 14628 e *id.*, sez. lav., 30 settembre 2009 n. 20981, in *Ced Cassazione*, *id.*, sez. lav., 5 febbraio 2004 n. 2168, in *Mass. giur. lav.*, 2004, 528, con nota di BARBIERI. La tesi della nullità della sanzione adottata da organo non competente non ci sembra condivisibile: se il procedimento viene rispettato nei suoi termini, garantendo il contraddittorio e si fonda su congrua motivazione proveniente pur sempre da soggetto espressivo della volontà datoriale (es. capo del personale), non ci sembrano ravvisabili profili di illegittimità, ma una mera irregolarità formale. Del resto l'U.P.D. è organo dell'unitario datore di lavoro che esprime la propria volontà, anche sanzionatoria, all'esterno attraverso propri dirigenti, la cui incompetenza interna non assume valenza esterna.

71. Cass., sez. lav., 25 giugno 2009 n. 14952, in *Ced Cassazione*; *id.*, sez. lav., 11 giugno 2004 n. 11133, *ivi*; *id.*, sez. lav., 23 settembre 1998 n. 9533, *ivi*; *id.*, sez. lav., 8 agosto 1987 n. 688, *ivi*.

6. Il procedimento disciplinare e le sue fasi: a) contestazione dell'addebito, b) istruttoria in contraddittorio, c) adozione della sanzione.

Chiariti quali sono i principi portanti del potere disciplinare e chi può esercitarlo all'interno della PA, può passarsi alla disamina dell'*iter* punitivo, che si snoda, come nel previgente sistema del d.P.R. n. 3 del 1957, e come si riscontra anche nell'impiego privato e nei regimi disciplinari professionali, in tre momenti fondamentali: la contestazione dell'addebito, l'istruttoria in contraddittorio e l'adozione della sanzione.

Tali fasi sono però precedute dalla basilare *attività predisciplinare* (c.d. verifiche o indagini preliminari), volte ad acquisire la conoscenza *piena* dei fatti da contestare al lavoratore⁽⁷²⁾. Senza una previa verifica delle molteplici segnalazioni che pervengono alla PA-datore, non è possibile partire con contestazioni degli addebiti generiche e meramente esplorative.

a) La *contestazione dell'addebito*, prevista dall'art. 55-bis, co. 4, d.lgs. n. 165, è l'atto, indefettibile a pena di nullità (salvo che per la censura o richiamo verbale, ove avviene però comunque oralmente, dandone contezza in una opportuna verbalizzazione *ad probationem*), che, nel contestare al lavoratore, necessariamente in forma scritta *ad substantiam*, i comportamenti in contrasto con obblighi contrattualmente (o *ex lege*) assunti, instaura il contraddittorio con l'incolpato. Essa tende a dare certezza ed immutabilità al contenuto dell'infrazione e fissa in modo chiaro il *dies a quo* del termine di 120 gg. (art. 55-bis, co. 4, d.lgs. n. 165) per la conclusione del procedimento di competenza dell'U.P.D. (tale termine non è più ancorato, come accadeva prima della riforma Madia, alla data di pregressa conoscenza da parte del capo-struttura che ha segnalato il fatto), termine valevole anche per il capo-struttura, in assenza di un diverso (e più breve) termine ad opera della novella Madia del 2017 e dei CCNL 2016-2018 non toccati dai CCNL 2019-2021.

Sia per le sanzioni di competenza del capo-struttura che per quelle dell'U.P.D., oggi, dopo la novella del d.lgs. n. 75 del 2017, la contestazione, in base al comma 4 dell'art. 55-bis, va effettuata entro 30 gg. da quando si è avuta "*piena conoscenza*"⁽⁷³⁾ dei fatti punibili (scompare dunque il previgente doppio regime di decorrenza dei termini: 20 gg. per il capo-struttura e 40 gg. per l'U.P.D.). Tale conoscenza, secondo condivisibile indirizzo della Cassazione, è quella in capo all'organo disciplinarmente competente e non già di altri organi (es. avvocature, uffici protocollo, altre articolazioni territoriali, servizi ispettivi etc.) dell'amministrazione-datore impersonalmente intesa⁽⁷⁴⁾.

72. Sulla delicata fase predisciplinare e sui problemi acquisitivi che pone (attraverso verifiche su PC, mail, GPS, scatole nere in auto pubbliche, attività extralavorative, finte malattie), si rinvia a TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare*, cit., 312 ss.

73. Sulla vasta giurisprudenza circa il concetto di "*conoscenza piena*", ovvero ragionevolmente riscontrata, vedansi i vasti richiami in TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare*, cit., 363, 376 ss. Da ultimo Cass., sez. lav., 25 giugno 2018 n. 16706, *id.*, sez. lav., 13 maggio 2019 n. 12662, in *Ced Cassazione*.

74. Così Cass., sez. lav., 14 ottobre 2015 n. 20733, in *www.lexitalia.it*, 2015, n. 10, con nota di BUSICO, e in *Arg. dir. lav.*, 2016, 136, con nota di FRASCA. Secondo la sentenza, tale interpretazione risponde alla esigenza, valorizzata dal legislatore, di individuare, a tutela del lavoratore, "*in modo certo ed oggettivamente verificabile il dies a quo da cui far decorrere il termine in discorso*". La tesi è stata confermata da Cass., sez. lav., 26 agosto 2015 n. 17153; *id.*, sez. lav., 26 novembre 2015 n. 24157; *id.*, sez. lav., 6 giugno 2016 n. 11594; *id.*, sez. lav., 21 settembre 2016 n. 18517; *id.*, sez. lav., 28 settembre 2016 n. 19183, tutte in *Ced Cassazione* ed è stata immediatamente recepita dalla giurisprudenza di merito: v. Trib. Aosta, sez. lav., 8 febbraio 2016 n. 18, G. Gramola, N.Y. c. Regione Valle d'Aosta, inedita.

Tale termine, dopo un lungo dibattito giurisprudenziale sul punto, era stato qualificato come ordinatorio dalla Corte di Cassazione⁽⁷⁵⁾, ma la contrattazione 2002-2005 ha innovativamente qualificato come perentori il “*termine iniziale e finale*” del procedimento disciplinare e, dunque, quello iniziale per la contestazione degli addebiti (v. art. 12, CCNL 2002-2005, che integra il previgente art. 24, co. 1, lett. *d*), del CCNL 1994-1997 entrambi non toccati dai successivi CCN).

Tale rigorosa conclusione è oggi confermata dall’art. 55-*bis*, co. 9-*ter*, d.lgs. n. 165, novellato dal d.lgs. n. 75 (ma anche dopo la novella del d.lgs. n. 150 la conclusione era pacifica) e richiamato dall’art. 61, co. 3 e 7, CCNL 2016-2018 (non toccato dal CCNL 2019-2021), il quale testualmente afferma, sia per i capi-struttura che per l’U.P.D.: “*Fatto salvo quanto previsto dall’articolo 55-quater, commi 3-bis e 3-ter, sono da considerarsi perentori il termine per la contestazione dell’addebito e il termine per la conclusione del procedimento*”. Tuttavia il medesimo comma chiarisce che “*La violazione dei termini e delle disposizioni sul procedimento disciplinare previste dagli articoli da 55 a 55-quater, fatta salva l’eventuale responsabilità del dipendente cui essa sia imputabile, non determina la decadenza dall’azione disciplinare né l’invalidità degli atti e della sanzione irrogata, purché non risulti irrimediabilmente compromesso il diritto di difesa del dipendente, e le modalità di esercizio dell’azione disciplinare, anche in ragione della natura degli accertamenti svolti nel caso concreto, risultino comunque compatibili con il principio di tempestività*”: la giurisprudenza chiarirà se tale previsione “*salva-PA*” (mutuata dall’art. 21-*octies*, l. n. 241 del 1990), palesemente operante per i termini ordinatori (v. Cass., sez. lav., 18 aprile 2023 n. 10284 e *id.*, sez. lav., 6 ottobre 2022 n. 29142) potrà ricomprendere anche lo sfioramento di termini perentori (approdo a nostro avviso da escludere per non snaturare la natura perentoria di un termine teso a garantire ambo le parti) che non abbia però leso il diritto alla difesa.

Se il fatto da contestare comporti sanzioni più gravi del richiamo verbale, l’art. 55-*bis*, co. 4, d.lgs. n. 165 impone che il capo struttura segnali, “*immediatamente e comunque entro 10 giorni dalla conoscenza*” del fatto (termine ordinatorio secondo pacifica giurisprudenza⁽⁷⁶⁾), lo stesso all’U.P.D., come prescritto anche dai CCNL e l’inerzia comporta responsabilità del dirigente inerte.

La giurisprudenza, nell’impiego con datore privato, ha più volte richiamato, quale principio portante dell’azione disciplinare, quello della tempestività (v. *supra* par. 4, lett. *d*) che si traduce nella c.d. *immediatezza* della contestazione rispetto alla conoscenza dei fatti. Mentre tuttavia nell’impiego privato tale concetto di immediatezza, inteso in senso relativo (tenendo cioè conto delle circostanze del caso concreto: es. complessità della struttura aziendale, necessità di indagini preventive, etc.), non è quasi mai concretizzato in un espresso termine contrattuale, nell’impiego pubblico, caratterizzato da un certo piacere per la fissazione dei termini, si è formalizzata la nozione, fissando il predetto termine (oggi perentorio) di 30 giorni per la contestazione (che diventano 48 ore, termine però ordinatorio, per i furbetti del cartellino o i licenziabili colti in flagranza: art. 55-*quater*, co. 3-*ter*, d.lgs. n. 165). Ovviamente, a fronte di un termine breve e perentorio, la decorrenza dei 30 giorni va ancorata, come detto, alla conoscenza “*pie-*

75. Cass., sez. lav., 13 aprile 2005 n. 7601 e *id.*, sez. lav., 23 dicembre 2004 n. 23900, entrambe in APICELLA, CURCURUTO, SORDI, TENORE, *Il pubblico impiego privatizzato nella giurisprudenza*, Milano, 2005, 263 ss. La tesi della Suprema Corte, oggi superata dal CCNL 2002-2005, recepiva l’indirizzo dottrinale sulla natura ordinatoria del termine di 20 gg. propugnato da NOVIELLO, TENORE, *La responsabilità*, *cit.*, 223 ss.

76. Da ultimo Cass., sez. lav., 14 dicembre 2018 n. 324191, in *Ced Cassazione*.

na” del fatto di valenza disciplinare: ne consegue che mere segnalazioni generiche o laconiche, prive di minimali riscontri in ordine alla possibile rilevanza disciplinare dei comportamenti, non sono idonee a far decorrere i termini, ma sono, al limite, occasione per riscontri ispettivi (c.d. indagini preventive) all’esito dei quali la conoscenza diviene “piena” ed idonea a far decorrere il termine *de quo*⁽⁷⁷⁾.

Altro connotato peculiare della contestazione (che tiene luogo della comunicazione di avvio di procedimento *ex art. 7, l. 7 agosto 1990 n. 241*, essendone l’equipollente, e stante l’inapplicabilità delle regole procedurali ad attività gestionali del personale di natura privatistico-contrattuale) è dato dalla sua *specificità*: il datore deve indicare in modo puntuale i fatti addebitati per consentire una idonea difesa, mentre non è necessaria né l’indicazione (meramente facoltativa) della sanzione che si intenderebbe infliggere⁽⁷⁸⁾, né la norma contrattuale o legislativa violata.

Un ulteriore principio-base della contestazione è dato dalla sua *immodificabilità*⁽⁷⁹⁾: anche se nel corso dell’istruttoria disciplinare emergessero fatti ulteriori o diversi, la sanzione da infliggere dovrà riguardare, a pena di nullità per violazione del contraddittorio, solo e soltanto i fatti contestati. I fatti ulteriori potranno, al limite, essere oggetto di nuova e distinta contestazione.

Circa le modalità di consegna della contestazione degli addebiti, anche alla luce del novello art. 55-*bis*, co. 5, d.lgs. n. 165, deve ritenersi che ogni forma (telematica con PEC, postale, consegna personale *brevi manu*, utilizzo di commesso interno etc.)⁽⁸⁰⁾ sia legittima. Trattandosi di atto recettizio, gli effetti dello stesso sono correlati alla conoscenza da parte del destinatario (art. 1334 cod. civ.). Su quest’ultimo punto la giurisprudenza ha di recente chiarito che la lettera raccomandata (contenente la contestazione) – anche in mancanza dell’avviso di ricevimento – costituisce prova certa della spedizione attestata dall’ufficio postale attraverso la ricevuta, da cui consegue la presunzione, fondata sulle univoche e concludenti circostanze della spedizione e dell’ordinaria regolarità del servizio postale, di arrivo dell’atto al destinatario e di conoscenza *ex art. 1335 cod. civ.* dello stesso, per cui spetta al destinatario l’onere di dimostrare di essersi trovato senza sua colpa nell’impossibilità di acquisire la conoscenza dell’atto⁽⁸¹⁾.

Da ultimo va rammentato che, in caso di recidiva (generica di regola, ma talvolta specifica e infrabiennale *ex art. 7, co. 8 St. lav. ripreso dai CCNL di comparto: v. art. 43, CCNL Funzioni Centrali 2019-2021*⁽⁸²⁾), la stessa va necessariamente segnalata al lavo-

77. Sul punto TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare dopo la riforma, cit.*, 388 ss.

78. Sul punto TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare dopo la riforma, cit.*, 399 ss. con vasti richiami alla giurisprudenza in materia di impiego privato. Anche se fosse indicata la sanzione, magari per stimolare un successivo patteggiamento, il datore non è poi vincolato da tale prospettazione, essendo il principio di immodificabilità relativo ai soli fatti storici e non all’ipotesi punitiva.

79. TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare dopo la riforma, cit.*, 404 ss.

80. Sulla possibilità di contestazione a mezzo di posta elettronica TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare dopo la riforma, cit.*, 353 ss.

81. Cass., sez. lav., 16 gennaio 2006 n. 758 (in *Giust. civ. Mass.*, 2006, fasc. 1, e in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, f. 3, 625 con nota di VINCIGUERRA). Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che, a fronte di una raccomandata ricevuta all’indirizzo del destinatario, aveva ritenuto irrilevante che la firma della persona che materialmente aveva ricevuto la copia dell’atto fosse illeggibile.

82. Sulla recidiva TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare dopo la riforma, cit.*, 413 ss.; PERRINO, *Il principio di proporzionalità, cit.*, in MAINARDI (a cura di), *Il potere disciplinare del datore di lavoro*, Padova, 2012, 203, che affronta varie questioni sul calcolo della decorrenza della recidiva; PROFETA, *La recidiva*, in AA.VV., *Il sistema*

ratore menzionandola nella contestazione e la sua mancata menzione non potrà dar luogo al più grave trattamento punitivo.

b) *L'istruttoria*. Il procedimento disciplinare, come detto, si connota per il pieno rispetto del contraddittorio. Pertanto alla contestazione segue l'*audizione* dell'interessato, atto indefettibile nell'impiego pubblico *ex art. 55-bis*, d.lgs. n. 165 del 2001, a differenza di quanto previsto nell'impiego privato, ove è facoltativa a richiesta del lavoratore.

Quest'ultimo deve essere necessariamente convocato dal titolare dell'azione disciplinare per l'audizione (anche se abbia già prodotto memorie difensive⁽⁸³⁾), che può avvenire non prima di 20 giorni per i procedimenti facenti capo all'U.P.D. in base all'art. 55-*bis*, co. 4, d.lgs. n. 165 (termine dilatorio, comprensivo di sabati, domeniche e festivi), termine estensibile al procedimento innanzi al capo-struttura in assenza di previsioni specifiche. Tale termine decorre dalla ricezione della contestazione-convocazione (è bene che i due atti coincidano per evitare inopportuni allungamenti procedurali) e in caso di rifiuto della ricezione, i due termini decorreranno egualmente dalla data del rifiuto da documentare in apposito verbale⁽⁸⁴⁾ se, come appare preferibile, la comunicazione avvenga in ufficio (altrimenti, in caso di assenza per malattia o ferie, si farà ricorso alla notifica postale o all'ufficiale giudiziario).

L'inculpato, oltre al diritto di essere sentito personalmente, ha il potere, un tempo ritenuto dalla dottrina immanente nel sistema ed oggi testualmente previsto dall'art. 55-*bis*, co. 2 e 4, d.lgs. n. 165, di inviare una memoria difensiva, ed ha altresì, per legge e per contratto, la possibilità (ma non un obbligo) di farsi assistere da un "*procuratore*" (avvocato, non previsto nell'impiego privato⁽⁸⁵⁾, o altro soggetto) ovvero da "*un rappre-*

disciplinare nel lavoro pubblico, Formez, Roma, 2004, 133 ss.

83. Secondo Cass., sez. lav., 6 marzo 2019 n. 6555, in *Ced Cassazione*, la convocazione a difesa del lavoratore, ai sensi dell'art. 55-*bis* del d.lgs. n. 165 del 2001, è atto recettizio e richiede, pertanto, di essere portata a conoscenza del destinatario per produrre effetti; tuttavia, la mancata comunicazione del differimento dell'audizione può dare luogo a nullità del procedimento, e della conseguente sanzione, solo ove l'interessato provi di aver subito un concreto pregiudizio all'esercizio della difesa.

Nell'impiego privato, la Cassazione ha chiarito che la produzione di memorie da parte del lavoratore che abbia richiesto comunque la propria audizione difensiva orale (nell'impiego privato, a differenza di quello pubblico, tale richiesta di audizione è indispensabile per poterla pretendere dal datore), obbliga il datore a sentire il dipendente, a pena di illegittimità della sanzione: Cass., sez. lav., 11 marzo 2010 n. 5864, *id.*, sez. lav., 11 dicembre 2009 n. 26023, in *Ced Cassazione* e in *Guida al diritto*, 2010, 5, 70; *id.*, sez. lav., 2 maggio 2005 n. 9066, in *Orient. Giur. Lav.*, 2005, 288. Sul tema ALBI, *La difesa del lavoratore*, in MAINARDI (a cura di), *Il potere disciplinare del datore di lavoro*, Padova, 2012, 286 ss.

84. Cass., sez. lav. n. 26390 del 2008, *cit.* Sulle variegate casistiche originate da dipendenti "anguilleschi" che sfuggono a notifiche cfr.: TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare dopo la riforma*, *cit.*, 385, 407 ss.

85. Secondo Cass., sez. lav., 21 marzo 2018 n. 6994, in *Ced Cassazione*, in tema di procedimento disciplinare nel pubblico impiego contrattualizzato, secondo la disciplina antecedente alle modifiche introdotte dalla l. n. 150 del 2009, ove il lavoratore, in sede di audizione, intenda farsi assistere da un avvocato è necessario il consenso del datore di lavoro, restando irrilevante la pendenza per gli stessi fatti di un processo penale. (Nella specie, la S.C. confermando la sentenza di appello, ha escluso la lesione del diritto di difesa del dipendente dell'Inps che aveva inviato giustificazioni scritte e rilasciato una procura all'avvocato a rappresentarlo e difenderlo in sede di procedimento disciplinare, posto che il regolamento di disciplina dell'ente prevede l'audizione del lavoratore di persona, con l'eventuale assistenza, ma non la sostituzione, da parte di un procuratore o di un rappresentante legale).

Nell'impiego privato il lavoratore non ha diritto ad una difesa tecnica, in quanto non si tratta di un processo ma di un procedimento gestionale interno: Cass., sez. lav., n. 26023 del 2009, *cit.* Non è dunque illegittima la sanzione inflitta nonostante richiesta istruttoria di difesa tramite avvocato: Cass., sez. lav., 30 agosto 2000 n. 11430, in *Lav. prev. Oggi*, 2000, 2093 e in *Orient. giur. lav.*, 2000, 757.

sentante dell'associazione sindacale cui il lavoratore aderisce o conferisce mandato": riteniamo, in consapevole dissenso con un parere dell'ARAN sul punto, che non sia da escludere la cumulabilità dei due "difensori" interni, che non sono tra loro alternativi, per maggior tutela del contraddittorio. Parimenti non è da escludere una difesa attribuita a più avvocati (o più sindacalisti) in luogo di un singolo.

Il principio del contraddittorio va rispettato, seppur con maggior difficoltà, anche per la sanzione del richiamo verbale (dando contezza in uno snello libello della contestazione mossa e dei chiarimenti avuti) e nel regime accelerato previsto per "furbetti del cartellino" o per i licenziabili colti in flagranza di cui all'art. 55-*quater*, co. 3-*ter* d.lgs. n. 165 introdotto dal d.lgs. n. 116 del 2016.

Se dopo l'audizione (o dopo la consegna di memoria scritta) il lavoratore richieda un ulteriore termine per presentare memorie o per essere risentito al fine di fornire elementi utili alla decisione interna, riteniamo, in sintonia con l'orientamento della Cassazione⁽⁸⁶⁾, che l'obbligo del datore di lavoro di dar seguito alla richiesta del lavoratore sussiste solo ove la stessa risponda a esigenze di difesa non altrimenti tutelabili.

Sia che il lavoratore intenda esercitare tali facoltà difensive, sia che non si presenti (per qualsiasi motivo, ivi compreso l'essere stato arrestato per altre ragioni, circostanza che, a differenza di malattie gravissime, consente di rilasciare una procura a terzi o di redigere una memoria difensiva: Trib. Roma, sez. III lav., 16 giugno 2005 n. 615), la sanzione verrà inflitta dall'U.P.D. entro il termine di 120 giorni dalla contestazione degli addebiti a pena di estinzione (art. 55-*bis*, co. 4, d.lgs. n. 165): è scomparsa dall'ordinamento, dopo la riforma del 2009, la procedura "accelerata" un tempo prevista in caso di assenza del lavoratore in sede di audizione (decorsi 15 giorni dalla convocazione, la sanzione veniva irrogata nei successivi 15 giorni⁽⁸⁷⁾).

In base al novello art. 55-*bis*, co. 9-*bis*, d.lgs. n. 165 i suddetti termini, così come quelli per la contestazione degli addebiti, non possono essere integrati o modificati dai CCNL: *"Sono nulle le disposizioni di regolamento, le clausole contrattuali o le disposizioni interne, comunque qualificate, che prevedano per l'irrogazione di sanzioni disciplinari requisiti formali o procedurali ulteriori rispetto a quelli indicati nel presente articolo o che comunque aggravino il procedimento disciplinare"*.

Nel corso dell'istruttoria, in base all'art. 55-*bis*, co. 6, d.lgs. n. 165, il capo della struttura o l'ufficio per i procedimenti disciplinari possono acquisire da altre amministrazioni pubbliche informazioni o documenti rilevanti per la definizione del procedimento (non è, si badi, una istanza di accesso, ma una doverosa solerte e leale collaborazione tra enti). La predetta attività istruttoria non determina la sospensione del procedimento, né il differimento dei relativi termini.

In caso, non infrequente, di assenza all'audizione per "malattia" (ovviamente certificata con esplicazione della patologia), la giurisprudenza, recependo propositivi indirizzi dottrinali, aveva chiarito che, salvo gravissime e documentate patologie ostative all'esercizio assoluto del diritto alla difesa, le ordinarie e "routinarie" (e spesso "provvidenziali") patologie ostative alla audizione personale del lavoratore non precludevano

86. Cass., sez. lav., 13 gennaio 2005 n. 488, in *Orient. Giur. Lav.*, 2005, 81, e in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, 134, con nota di CARLOMAGNO, *Sulle modalità di esercizio del diritto di difesa del lavoratore nel procedimento disciplinare*.

87. Su tale pregressa distinzione di termini a seconda che il lavoratore si presenti o meno v. Cass., sez. lav., 28 settembre 2006 n. 21032, in *www.italgiure.giustizia.it*.

allo stesso altre forme partecipative (es. invio di memorie esplicative; delega difensiva ad avvocato o sindacalista), per cui il procedimento doveva avanti egualmente, anche in assenza dell'audizione, nel rispetto dei termini perentori finali che lo cadenzano⁽⁸⁸⁾. Anche nell'impiego privato la tesi aveva avuto autorevole conferma⁽⁸⁹⁾.

L'espedito delle richieste di rinvio dell'audizione era spesso dettato dal tentativo di indurre la PA a sfiorare i termini perentori del procedimento punitivo, che non prevedeva causa di sospensione o interruzione del procedimento: tuttavia un oggettivo e grave impedimento (es. malattia grave ostativa al rilascio anche di una delega ad un difensore) doveva logicamente comportare, in base a principi generali (tutela del contraddittorio), una sospensione dei termini procedurali pur in assenza di una previsione sul punto.

Tale approdo dottrinale, recepito poi dalla giurisprudenza, è stato opportunamente normativizzato dalla riforma Brunetta e poi dalla riforma Madia del 2017: l'art. 55-bis, co. 2 e 4, sancisce che *"In caso di grave ed oggettivo impedimento, ferma la possibilità di depositare memorie scritte, il dipendente può richiedere che l'audizione a sua difesa sia differita, per una sola volta, con proroga del termine per la conclusione del procedimento in misura corrispondente"*⁽⁹⁰⁾.

Tale *"grave ed oggettivo impedimento"* cui fa riferimento la legge, coincide esattamente, a nostro avviso, con le *"patologie estreme"* (assoluto impedimento) a cui facevano univocamente riferimento in precedenza la dottrina e la giurisprudenza. Parimenti non ostativa all'istruttoria (non è *"grave ed oggettivo impedimento"*) è l'avvenuta adozione di misure restrittive della libertà nei confronti del lavoratore: essendo caduta, ad opera della riforma Brunetta del 2009, la pregiudiziale penale (v. art. 55-ter, d.lgs. n. 165), l'azione disciplinare può iniziare e proseguire anche in pendenza di indagini penali o di procedimenti penali. Pertanto il lavoratore arrestato (in carcere o agli arresti domiciliari), a fronte di fatti chiari ed evidenti o facilmente acclarabili in via interna senza aspettare esiti giudiziari, verrà escluso dal *"deambulante"* U.P.D. presso la struttura ove è stato ristretto, nel rispetto dei termini perentori del procedimento disciplinare.

88. Cons. St., sez. III, 24 aprile 2001 n. 598/2001; *id.*, sez. III, 16 dicembre 2003 n. 4235/2003, entrambi in *www.giustizia-amministrativa.it*. In dottrina la tesi era stata propugnata da NOVIELLO, TENORE, *La responsabilità*, cit., 251 ss.

89. Sul tema ALBI, *Gli impedimenti del lavoratore ed il diritto di difesa: malattia, stato di incapacità naturale*, in MAINARDI (a cura di), *Il potere disciplinare del datore di lavoro*, Padova, 2012, 305, con vasti richiami giurisprudenziali.

Posto il principio che l'esistenza di uno stato di incapacità naturale del lavoratore, tale da impedirgli di rendere le giustificazioni nel termine previsto dalla legge per rispondere agli addebiti contestati, comporta la necessaria posticipazione del termine di scadenza, risultando altresì vietata, nel caso di irrogazione del provvedimento disciplinare prima di tale momento, la garanzia procedimentale prevista dall'art. 7 della l. n. 300/1970, è onere del dipendente che contesti la legittimità della sanzione, per non aver potuto esercitare il proprio diritto di difesa a causa di una minorata capacità di intendere e di volere in detto intervallo, dimostrare di essersi trovato, nella pendenza del termine, in stato di incapacità naturale. Tuttavia il comportamento del datore di lavoro che, in assenza di prova di effettivo impedimento del lavoratore, non abbia consentito alla richiesta di una proroga del termine per l'audizione, non concreta una violazione dei principi di correttezza e buona fede, alla stregua dei quali deve essere valutato l'esercizio del potere disciplinare del datore di lavoro: così Cass., sez. lav., 22 settembre 2006 n. 20601, in *Lav. nella giur.*, 2007, 489, con commento di LUPOLI. V. anche Cass., sez. lav., 30 maggio 2001 n. 7374, in *Lav. prev. Oggi*, 2001, 1423.

90. L'art. 1 del d.lgs. n. 116 del 2016 sui furbetti del cartellino ribadisce il concetto, rinforzando i presupposti del rinvio sancendo che *"Fino alla data dell'audizione, il dipendente convocato può inviare una memoria scritta o, in caso di grave, oggettivo e assoluto impedimento, formulare motivata istanza di rinvio del termine per l'esercizio della sua difesa per un periodo non superiore a cinque giorni"*. Sul punto TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare*, cit., 437.

Nel corso dell'istruttoria, oltre alla audizione del lavoratore, vengono di regola escussi testimoni (intraanei o estranei alla PA), espletate ispezioni, acquisiti documenti anche da altre PA, sentenze, verbali di dichiarazioni rese al P.M. penale o contabile anche dopo l'audizione del dipendente⁽⁹¹⁾. Il lavoratore, come detto in precedenza, ha pieno accesso a tutti gli atti istruttori in virtù dell'art. 55-bis, co. 4, d.lgs. n. 165, richiamato dall'art. 61, co. 3 e 7 del CCNL Funzioni Centrali 2016-2018 non toccato dal CCNL 2019-2021.

c) All'esito dell'istruttoria il datore di lavoro *chiude il procedimento disciplinare* o assolvendo l'incolpato o infliggendo la giusta (*ergo* proporzionata) sanzione entro il termine, testualmente perentorio, di 120 giorni decorrenti dalla contestazione dell'addebito, per le sanzioni di competenza sia del dirigente capo-struttura che, in assenza di un termine più breve sancito dalla legge o dal CCNL, del capo struttura (art. 55-bis, co. 4, d.lgs. n. 165). Solo per il regime accelerato previsto per i furbetti del cartellino o per i licenziabili colti in flagranza, l'art. 55-*quater*, co. 3-*ter*, d.lgs. n. 165 (introdotto dal d.lgs. n. 116 del 2016) prevede un termine ordinatorio di 30 gg., che comunque non potrà andare oltre il termine, questo perentorio, di 120 gg.

In ordine al *dies a quo* dal quale far decorrere tale unitario termine finali, come si è in precedenza evidenziato, il novello art. 55-bis, co. 4 (e l'art. 55-*quater*, co. 3-*ter*), fissa tale decorrenza dalla data della ricezione della contestazione dell'addebito (atto recettizio) o del suo rifiuto⁽⁹²⁾ così superando il previgente regime Brunettiano che individuava il *dies a quo* nella data, pregressa, di conoscenza da parte del capo-struttura che aveva segnalato il fatto all'U.P.D.

Entro il termine di 120 gg. (o 30 per il regime accelerato predetto) la sanzione va *adottata* e non già notificata al lavoratore, in quanto la (spesso) successiva comunicazione costituisce condizione di efficacia e non di validità della sanzione⁽⁹³⁾: farà fede fino a querela di falso la data apposta in calce alla determina dirigenziale che infligge la sanzione.

La forma della sanzione è scritta *ad substantiam*. Per il solo rimprovero verbale la forma scritta è rilevante ed opportuna solo *ad probationem*, al fine cioè di lasciare traccia dell'avvenuta inflizione per future ed eventuali contestazioni della recidiva.

91. È bene che gli addetti agli uffici disciplinari, per richiedere verbali e documenti penali utili all'istruttoria interna, prendano contatti personali "per le vie brevi" e non già epistolari con i P.M. titolari delle indagini sui medesimi fatti al vaglio disciplinare, al fine di prevenire risposte immotivatamente e aprioristicamente negative o, comunque, risposte assai tardive, incompatibili con i termini perentori del procedimento disciplinare. Sulla possibile istruttoria anche dopo l'audizione disciplinare, v. Cass., sez. lav., 9 gennaio 2019 n. 264, in *Ced Cassazione*.

92. Si rammenta che in caso di rifiuto di accettazione della contestazione, da tale data la stessa si intende egualmente notificata e decorreranno i termini per la conclusione del procedimento: Cass., sez. lav. n. 26390 del 2008, *cit*.

93. La tesi della sufficienza della adozione della sanzione e non della sua comunicazione, recepita da Cass., sez. lav., 9 marzo 2009 n. 5637 e *id.*, sez. lav., 3 dicembre 2008 n. 28726 (entrambe in *Ced Cassazione*) che hanno recepito la tesi dottrinale sostenuta da TENORE, *Il rispetto dei termini del procedimento disciplinare nell'impiego pubblico privatizzato*, in AA.VV., *Il sistema disciplinare nel lavoro pubblico*, Formez, Roma, 2004, 109; TENORE, *I termini che cadenzano il procedimento disciplinare nell'impiego pubblico "privatizzato"*, in *Il lav. nelle p.a.*, 2002, n. 1, 59 ss.; DI PAOLA, *Considerazioni in materia di contestazione nel settore pubblico, con particolare riguardo al caso dell'interferenza tra procedimento disciplinare e procedimento penale.*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, II, 890. Dopo la riforma Brunetta, la tesi è condivisa da LO STORTO, *Il nuovo procedimento disciplinare*, *cit.*, 494 e da TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare*, *cit.*, 412.

La potestà punitiva fa capo allo stesso soggetto che ha curato l'istruttoria, non essendoci più alcuna scissione tra tali ruoli come nel previgente d.P.R. n. 3 del 1957: trattasi, come nell'impiego privato, di poteri unitariamente datoriali espressivi di prerogative contrattuali. Solo per la dirigenza, l'art. 55, co. 4, d.lgs. n. 165 attribuisce poteri istruttori all'U.P.D. mentre la competenza ad adottare la determina punitiva spetterà al dirigente generale: *“per le infrazioni disciplinari ascrivibili al dirigente ai sensi degli articoli 55-bis, comma 7, e 55-sexies, comma 3 (a cui vanno aggiunte quelle introdotte dai sopravvenuti CCNL 2006-2009, successivi al d.lgs. n. 150, n.d.a.), si applicano, ove non diversamente stabilito dal contratto collettivo, le disposizioni di cui al comma 4 del predetto articolo 55-bis, ma le determinazioni conclusive del procedimento sono adottate dal dirigente generale o titolare di incarico conferito ai sensi dell'articolo 19, comma 3”*.

Nell'individuare tra il minimo ed il massimo edittale la sanzione adeguata rispetto ai fatti contestati e confermati dall'istruttoria, il datore farà applicazione dei già richiamati parametri contrattuali (v. art. 43, co. 1, CCNL Funzioni Centrali 2019-2021), riportandosi alla: *“a) intenzionalità del comportamento, grado di negligenza, imprudenza o imperizia dimostrate, tenuto conto anche della prevedibilità dell'evento; b) rilevanza degli obblighi violati; c) responsabilità connesse alla posizione di lavoro occupata dal dipendente; d) grado di danno o di pericolo causato all'amministrazione, agli utenti o a terzi ovvero al disservizio determinatosi; e) sussistenza di circostanze aggravanti o attenuanti, con particolare riguardo al comportamento del lavoratore, ai precedenti disciplinari nell'ambito del biennio previsto dalla legge, al comportamento verso gli utenti; f) concorso nella violazione di più lavoratori in accordo tra di loro”*.

Identici parametri sono statuiti per le sanzioni da infliggere ai dirigenti dai CCNL di area del 2016-2018. Il sindacato giurisdizionale su tale valutazione è assai limitato (macroscopiche ed irragionevoli applicazioni dei parametri contrattuali e logici), ma oggi, grazie alla riforma Madia del 2017, è stato opportunamente attribuito all'a.g.o. un potere di conversione (anche d'ufficio: Cass., sez. lav., 18 aprile 2023 n. 10236) della sanzione sproporzionata con quella “giusta” (art. art. 63, co. 2-bis, d.lgs. n. 165).

Non va poi dimenticato il computo, in sede applicativa, dell'incremento sanzionatorio derivante dalla contestata recidiva infrabiennale, tematica all'origine di rilevanti questioni applicative⁽⁹⁴⁾.

Va poi tenuto conto, in caso di mancanze plurime poste in essere con unica azione o omissione o con più azioni o omissioni collegate e accertate nel medesimo procedimento, l'applicazione, secondo la regolamentazione dei vari CCNL di comparto, della sanzione prevista per la mancanza più grave se le varie infrazioni sono punite con sanzioni di diversa gravità.

Assai problematica è la soluzione del quesito circa la doverosità o meno della *motivazione della sanzione* disciplinare in assenza di un obbligo legislativo o contrattuale: nell'impiego privato la mancata previsione contrattuale facoltizza ma non obbliga il datore a motivare la sanzione⁽⁹⁵⁾ ed analoga conclusione riteniamo debba valere per

94. V. TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare*, cit., 413; PERRINO, *Il principio di proporzionalità*, cit., in MAINARDI (a cura di), *Il potere disciplinare del datore di lavoro*, Padova, 2012, 203; NOVIELLO, TENORE, *La responsabilità e il procedimento disciplinare*, cit., 86 ss.; PROFETA, *La recidiva*, in AA.VV., *Il sistema disciplinare nel lavoro pubblico*, Formez, Roma, 2004, 133 ss.

95. TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare*, cit., 88, 479. Sulla non doverosità della motivazione nell'impiego privato v. Cass., sez. lav., 9 febbraio 2006 n. 2851; *id.*, sez. lav., 21 aprile 1993 n. 4659, entrambe in *Ced Cassazione*. Sulla motivazione, se richiesta ex art. 2, l. n. 604 del 1966, dal lavoratore pubblico, v. Trib. Busto

l'impiego pubblico privatizzato in ossequio anche a principi di correttezza, buona fede e trasparenza.

Per l'impiego pubblico non privatizzato invece l'obbligo di motivazione discende dall'art. 3, l. n. 241 del 1990, inapplicabile ad atti di natura privatistica.

Va però ritenuto applicabile, in virtù del richiamo alla normativa privatistica operato dall'art. 2, co. 2, d.lgs. n. 165 del 2001, l'art. 2 della l. n. 604 del 1966 che, nel testo novellato dall'art. 1, co. 37, l. n. 92 del 2012, sancisce, per le sole sanzioni espulsive (licenziamento) l'obbligo di motivazione da dare per iscritto contestualmente all'intimazione del licenziamento e non più entro il termine perentorio di 7 giorni dalla *richiesta* fatta entro 15 gg. dal lavoratore, a pena di inefficacia della sanzione⁽⁹⁶⁾. Personalmente riteniamo che, pur in assenza di un obbligo legislativo o contrattuale, la motivazione della sanzione disciplinare, anche per sanzioni conservative, sia comunque opportuna per motivi di correttezza, buona fede, trasparenza e comprensibilità delle scelte datoriali e, soprattutto, per prevenire contenziosi.

6.1. Istruttoria disciplinare e tutela della normativa sulla privacy (d.lgs. n. 196 del 2003 e GDPR).

Il lavoratore, come detto in precedenza, ha pieno accesso a tutti gli atti istruttori in virtù dell'art. 55-bis, co. 5, d.lgs. n. 165 richiamato dall'art. 61, co. 3, CCNL 2016-2018 (non toccato dal CCNL 2019-2021), con prevalenza evidente di tale accesso difensivo sulla riservatezza di terzi (es. testi escussi, autori di esposti).

La normativa sulla *privacy* (d.lgs. 30 giugno 2003 n. 196 novellato dal d.lgs. n. 101 del 2018 sulla scorta del Regolamento UE n. 679 del 2016 c.d. GDPR)⁽⁹⁷⁾ entra però in gioco anche per i trattamenti, in fase istruttoria procedimentale (e preprocedimentale), di dati personali e sensibili da parte dei titolari della potestà punitiva, che possono legittimamente trattare detti dati, di evidente rilevante interesse pubblico, purché vengano

Arsizio, 19 giugno 2006 n. 106, inedita. Sulla utilizzabilità delle probanti risultanze penali senza procedere ad autonoma istruttoria disciplinare Cass., sez. lav., 5 aprile 2018 n. 8410, in *Foro it.*, 2018, I, 1566.

96. I motivi di licenziamento sono già noti al lavoratore in quanto enunciati nella contestazione degli addebiti, pertanto la intimazione di licenziamento ben può rifarsi *per relationem* alla contestazione (Cass., sez. lav., 9 febbraio 2006 n. 2851, e *id.*, 21 ottobre 1998 n. 10461, entrambe in *Ced Cassazione*. Né occorre una analitica confutazione in motivazione delle difese spiegate dal lavoratore (Cass., 9 febbraio 2006 n. 2851; *id.*, 21 ottobre 1998 n. 10461).

97. Sulle diverse questioni *privacy*-rapporto di lavoro, v. TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare*, cit., 443; RATTI, *Accertamento dell'infrazione disciplinare e diritto alla riservatezza*, in MAINARDI (a cura di), *Il potere disciplinare del datore di lavoro*, Padova, 2012, 235; VALLE, *Trattamento dei dati personali*, *ivi*, 439; AIMO, *Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro*, Napoli, 2003; CHIECO, *Privacy e rapporto di lavoro*, Bari, 2004; BARRACO, SITZIA, *La tutela della privacy nei rapporti di lavoro*, Milano, 2008; BELLAVISTA, *La protezione dei dati personali nel rapporto di lavoro dopo il codice della privacy*, in Studi in onore di Giorgio Ghezzi, Padova, 2005.

Sul t.u. 196 del 2003, sul GDPR e sulla previgente legge n. 675 del 1996 in generale, la produzione dottrinale è poderosa. Oltre al sito del Garante della privacy, tra i più noti contributi v. BERNARDI, SORO, *Privacy. Protezione e trattamento dei dati*, Milano, 2020; LOPILATO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2020, 576; FERRARI, *La legge sulla privacy 10 anni dopo*, Egea, Milano, 2010; SARTORETTI, *Contributo allo studio del diritto alla privacy nell'ordinamento costituzionale*, Torino, 2008; ACCIAI, *Il codice della privacy*, Maggioli, 2007; Aa.Vv. (Zucchetti e altri), *Codice della privacy, commento al d.lgs. 30 giugno 2003 n. 196 aggiornato con le più recenti modifiche legislative*, Milano, 2004; ACCIAI (a cura di), *Il diritto alla protezione dei dati personali. La disciplina della privacy alla luce del nuovo Codice*, Maggioli, 2004; CIRILLO (a cura di), *Il codice sulla protezione dei dati personali*, Milano, 2004; UBERTAZZI, *Il diritto alla privacy*, Padova 2004; IMPERIALI, IMPERIALI, *Codice della privacy*, Milano, 2004; PARDOLESI (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, Milano, 2003.