

IL DIRITTO PRIVATO OGGI

Serie a cura di Paolo Cendon

LUIGI DI PAOLA

**IL POTERE DISCIPLINARE
NEL LAVORO PRIVATO
E NEL PUBBLICO IMPIEGO
PRIVATIZZATO**

Seconda edizione



GIUFFRÈ EDITORE

INDICE SOMMARIO

<i>Elenco delle principali abbreviazioni</i>	XVII
<i>Presentazione alla seconda edizione</i>	XIX
<i>Presentazione alla prima edizione</i>	XXI

Parte Prima **IL POTERE DISCIPLINARE IN GENERALE**

CAPITOLO PRIMO

STORIA E FONDAMENTI DEL SISTEMA

<i>Guida bibliografica</i>	5
1. Il fondamento del potere disciplinare nel settore lavoristico privato.	9
1.1. <i>Segue</i> : gli approdi recenti della dottrina	11
2. La funzione del potere disciplinare	13
3. L'art. 2106 c.c.	15
3.1. <i>Segue</i> : la predisposizione unilaterale delle norme disciplinari da parte del datore di lavoro	18
4. Il principio di proporzionalità.	20
4.1. <i>Segue</i> : il controllo giudiziale sul nesso di proporzionalità	24
5. La graduazione della sanzione	27
6. L'art. 7 dello Statuto dei lavoratori	28
7. Esercizio del potere disciplinare e rapporti particolari: lavoro cooperativo, lavoro sportivo e lavoro domestico	31
7.1. <i>Segue</i> : somministrazione di lavoro e lavoro ripartito	33
8. Il fondamento del potere disciplinare nell'impiego pubblico	35
8.1. <i>Segue</i> : il sistema disciplinare nell'evoluzione del pubblico impiego	37
8.2. <i>Segue</i> : i principi centrali del sistema disciplinare nel rapporto di impiego privatizzato	39
9. Il problema della discrezionalità nell'esercizio del potere disciplinare.	42
10. Il principio del <i>ne bis in idem</i>	47
11. Elemento soggettivo dell'infrazione disciplinare	50

12.	Il potere disciplinare assoggettato al principio di correttezza e buona fede.	54
13.	La esimente della reazione al comportamento provocatorio del datore di lavoro.	56

Parte Seconda

IL POTERE DISCIPLINARE NEL SETTORE PRIVATO

CAPITOLO PRIMO

L'ILLECITO DISCIPLINARE E IL MECCANISMO SANZIONATORIO

<i>Guida bibliografica</i>	63
1. Ipotesi di infrazioni. La rilevanza delle condotte extralavorative.	67
2. Autonomia del potere disciplinare dalla pretesa risarcitoria.	71
3. Le sanzioni.	74
4. Possibile polivalenza della mancanza	77
5. Il divieto di sanzioni disciplinari che comportino mutamenti definitivi del rapporto di lavoro. Il trasferimento del lavoratore e il mutamento di mansioni come sanzioni disciplinari	80
6. Il principio di predeterminazione dell'infrazione.	84
6.1. <i>Segue</i> : principio di predeterminazione e licenziamento disciplinare.	86
6.2. <i>Segue</i> : necessità o meno della predeterminazione della violazione dell'obbligo di reperibilità del lavoratore malato.	92
6.3. <i>Segue</i> : correlazione tra infrazione e sanzione	95
7. Sanzione e recidiva.	97
7.1. <i>Segue</i> : incidenza sulla recidiva dell'annullamento o della mera impugnazione della precedente sanzione	102
7.2. <i>Segue</i> : contestazione della recidiva e successive mancanze del lavoratore costituenti ciascuna un'infrazione disciplinare.	105

CAPITOLO SECONDO

LA PUBBLICITÀ DELLE NORME DISCIPLINARI

<i>Guida bibliografica</i>	111
1. L'affissione del codice disciplinare: la regola e il suo valore.	113
2. Esclusione di mezzi equipollenti di pubblicità	117
3. Il luogo accessibile a tutti e il tempo dell'affissione	118
4. L'affissione del codice e le sanzioni conservative.	122
5. L'affissione del codice e le sanzioni espulsive.	126

- 6. Predeterminazione di infrazione sanzionata con il licenziamento e necessità dell'affissione 129
- 7. Considerazioni conclusive sulla problematica dell'affissione. 132

CAPITOLO TERZO

IL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE

<i>Guida bibliografica</i>	137
1. Il procedimento disciplinare: ineludibilità da parte del lavoratore.	143
2. Legittimazione all'esercizio del potere disciplinare.	144
3. Le indagini preliminari e la questione del trattamento dei dati.	147
4. La contestazione disciplinare: funzione e contenuto.	151
4.1. Il termine entro il quale procedere alla contestazione e modalità di comunicazione della stessa	156
4.2. La specificità della contestazione.	157
4.3. Contestazione e note di qualifica.	163
4.4. Il principio di tempestività (o immediatezza) della contestazione	165
4.5. Principio di tempestività della contestazione e pluralità di infrazioni e di addebiti. Applicabilità del principio di tempestività alla contestazione che faccia seguito al licenziamento	170
4.6. Principio di tempestività della contestazione e conoscenza del fatto.	173
4.7. Il principio di relatività dell'immediatezza.	177
4.8. <i>Segue</i> : l'orientamento rigoroso della recente giurisprudenza	183
4.9. La deduzione in giudizio del difetto di immediatezza della contestazione e la prova liberatoria	186
5. Il termine di cinque giorni previsto dall'art. 7, quinto comma, St. lav.: il primo intervento delle Sezioni unite	188
5.1. <i>Segue</i> : l'ulteriore contrasto giurisprudenziale	190
5.2. <i>Segue</i> : il nuovo intervento delle Sezioni unite.	192
5.3. <i>Segue</i> : riflessioni conclusive sulla questione	195
5.4. Disciplina del termine di cinque giorni.	197
6. L'audizione orale.	198
6.1. <i>Segue</i> : riflessioni conclusive sulla questione ed il nuovo orientamento della Cassazione	203
6.2. Modalità e luogo dell'audizione orale.	205
7. Il diritto del lavoratore di esaminare il materiale probatorio	207
8. Assistenza dell'organizzazione sindacale	209
9. Il principio di immutabilità della contestazione	210

9.1.	<i>Segue</i> : principio di immutabilità e necessità di una nuova contestazione in presenza di fatto nuovo (o diverso) emerso a seguito delle giustificazioni del lavoratore	213
10.	Il difetto di tempestività tra contestazione e sanzione.	216
10.1.	<i>Segue</i> : il recente orientamento della Cassazione sul requisito della tempestività dell'irrogazione della sanzione.	218
11.	Il termine di conclusione del procedimento disciplinare.	221
12.	Obbligo di motivazione del provvedimento disciplinare ed obbligo di risposta alle giustificazioni presentate dal lavoratore . . .	226
13.	Forma e comunicazione della sanzione disciplinare al lavoratore.	228
14.	Carattere recettizio o no del provvedimento disciplinare.	230
15.	Il principio di immediatezza tra irrogazione ed esecuzione della sanzione.	231
16.	La rilevanza delle condizioni soggettive del lavoratore nell'ambito del procedimento disciplinare.	233

CAPITOLO QUARTO

ILLECITO DISCIPLINARE E ILLECITO PENALE: INTERFERENZE

<i>Guida bibliografica</i>	239	
1.	L'autonomia dell'illecito disciplinare da quello penale. Processo civile di impugnazione della sanzione e processo penale.	241
2.	Previsione contrattuale della condanna penale quale causa di licenziamento	246
3.	Principio di tempestività della contestazione e pendenza del procedimento penale	248
3.1.	<i>Segue</i> : casistica giurisprudenziale	253
4.	Principio di tempestività dell'irrogazione della sanzione e pendenza del procedimento penale.	256
5.	La posizione della dottrina sulla questione dell'incidenza del processo penale sul procedimento disciplinare	258
6.	La sospensione cautelare	261
6.1.	<i>Segue</i> : incidenza della sospensione cautelare sulla retribuzione.	264
6.2.	<i>Segue</i> : la durata della sospensione cautelare.	267

CAPITOLO QUINTO

IL LICENZIAMENTO DISCIPLINARE

<i>Guida bibliografica</i>	273	
1.	Il licenziamento disciplinare: la sentenza n. 204/1982 della Corte Costituzionale	277

1.1.	<i>Segue</i> : il successivo orientamento della Cassazione e la sentenza n. 427/1989 della Corte costituzionale	279
1.2.	<i>Segue</i> : applicabilità, o meno, al licenziamento disciplinare dei commi 1 (rinvio), 5, 6 e 7 dell'art. 7 dello Statuto dei lavoratori	282
1.3.	<i>Segue</i> : ammissibilità di una disciplina negoziale diversificata per il licenziamento disciplinare	284
2.	Reiterazione del licenziamento disciplinare: generalità	285
2.1.	<i>Segue</i> : reiterazione del licenziamento in pendenza di giudizio di impugnativa del primo licenziamento.	288
2.2.	<i>Segue</i> : reiterazione del licenziamento per fatti pregressi non sanzionati con un primo licenziamento.	290
3.	Il licenziamento disciplinare intimato senza il rispetto delle garanzie procedurali di cui all'art. 7 St. lav	
3.1.	Il licenziamento disciplinare intimato senza il rispetto delle garanzie procedurali di cui alla disciplina negoziale . .	294
4.	La rilevanza delle condotte tenute dal lavoratore nel periodo compreso tra il licenziamento e la reintegrazione	296
5.	Il licenziamento disciplinare nei confronti dei dirigenti	298
5.1.	<i>Segue</i> : il recente contrasto della giurisprudenza	301
5.2.	<i>Segue</i> : le ragioni della dottrina a sostegno dell'abbattimento della differenziazione	303
5.3.	<i>Segue</i> : l'intervento delle Sezioni unite.	305

CAPITOLO SESTO

L'IMPUGNAZIONE DEL PROVVEDIMENTO DISCIPLINARE

<i>Guida bibliografica</i>	313
1. Il termine per l'impugnazione della sanzione disciplinare in giudizio	315
2. La prova della mancanza disciplinare	317
3. Gli oneri di allegazione in giudizio del lavoratore per far valere omissioni procedurali	322
4. Modificabilità delle difese del lavoratore in sede di giudizio . . .	323
5. Violazione dell'art. 7 St. lav. e poteri del giudice	328
6. Modifica della sanzione disciplinare da parte del giudice (e del collegio arbitrale).	331
7. Il procedimento arbitrale: generalità.	334
7.1. <i>Segue</i> : la sospensione della sanzione disciplinare.	338
7.2. <i>Segue</i> : le procedure previste dai contratti collettivi di lavoro	340

8.	Natura dell'arbitrato previsto dall'art. 7 St. lav.	340
8.1.	<i>Segue</i> : il regime processuale di impugnazione del lodo . . .	342
9.	Rapporto tra la giurisdizione ordinaria e quella arbitrale	346

Parte Terza

IL POTERE DISCIPLINARE NEL SETTORE PUBBLICO PRIVATIZZATO

CAPITOLO PRIMO

PROFILI GENERALI

	<i>Guida bibliografica</i>	355
1.	Premessa. Riferimento esclusivo al ccnl del comparto Ministeri. L'azione disciplinare come strumento di gestione	361
2.	Il quadro normativo	364
2.1.	I punti salienti della riforma « Brunetta » in materia disciplinare.	366
2.2.	Il principio di prevalenza inderogabile della legge sulla contrattazione collettiva in materia disciplinare.	368
2.3.	Il regime della successione di norme nel tempo a seguito dell'entrata in vigore del d.lg. n. 150/2009	370
3.	Accertamento del giudice sugli atti del procedimento disciplinare.	372
4.	Inapplicabilità della l. n. 241/1990.	374
5.	L'art. 55, secondo comma, d.lg. n. 165/2001: i richiami normativi a seguito della novella del 2009.	377
5.1.	Il superato dibattito circa la legittimità della predisposizione unilaterale di norme disciplinari sostanziali ad opera del datore di lavoro pubblico	379
5.2.	La ovvia legittimità della predisposizione di norme disciplinari sostanziali ad opera del legislatore.	380
5.2.1.	<i>Segue</i> : le norme disciplinari sostanziali poste dal legislatore ed il principio di proporzionalità	381
5.3.	La competenza riservata ai contratti collettivi nella predisposizione degli illeciti disciplinari.	382
6.	L'art. 54 d.lg. n. 165/2001: il codice di comportamento	384
6.1.	<i>Segue</i> : il valore del codice di comportamento.	387
7.	Gli obblighi dei dipendenti nella disciplina negoziale	391
8.	Gli obblighi legali: premessa	393
8.1.	<i>Segue</i> : la mancata collaborazione del dipendente nell'accertamento di infrazioni commesse da altro dipendente	395
8.2.	<i>Segue</i> : la falsa attestazione della presenza in servizio e la giustificazione dell'assenza mediante certificazione falsa	397

8.3.	<i>Segue:</i> l'assenza priva di valida giustificazione.	400
8.4.	<i>Segue:</i> l'ingiustificato rifiuto del trasferimento disposto dall'amministrazione.	402
8.5.	<i>Segue:</i> le falsità documentali.	403
8.6.	<i>Segue:</i> reiterazione nell'ambiente di lavoro di gravi condotte aggressive o moleste.	404
8.7.	<i>Segue:</i> la condanna penale definitiva, in relazione alla quale è prevista l'interdizione perpetua dai pubblici uffici ovvero l'estinzione, comunque denominata, del rapporto di lavoro.	406
8.8.	<i>Segue:</i> l'insufficiente rendimento.	409
8.9.	<i>Segue:</i> la giusta causa, il giustificato motivo e le ulteriori ipotesi di illeciti sanzionati con il licenziamento previste dal contratto collettivo.	411
8.10.	<i>Segue:</i> la condanna della pubblica amministrazione al risarcimento del danno derivante dalla violazione, da parte del dipendente, degli obblighi concernenti la prestazione lavorativa.	413
8.11.	<i>Segue:</i> il grave danno al normale funzionamento dell'ufficio di appartenenza, per inefficienza o incompetenza professionale.	415
8.12.	<i>Segue:</i> il mancato esercizio o la decadenza dell'azione disciplinare.	418
8.13.	<i>Segue:</i> i (mancati) controlli sulle assenze.	420
8.14.	<i>Segue:</i> la risoluzione del rapporto di lavoro per "permanente inidoneità psicofisica".	423
8.15.	<i>Segue:</i> la violazione del dovere di rendere conoscibile il proprio nominativo da parte del personale a contatto con il pubblico.	425
9.	Le sanzioni.	426
9.1.	L'ammissibilità, o meno, di previsioni concernenti sanzioni disciplinari che comportino mutamenti definitivi del rapporto.	428
9.2.	Ipotesi affini alla destituzione automatica vietata.	430
9.3.	Le sanzioni per i dirigenti.	433
10.	Il codice disciplinare.	436
11.	L'affissione del codice disciplinare.	439
11.1.	<i>Segue:</i> affissione del codice e licenziamento disciplinare.	442
12.	La sussistenza del potere disciplinare dopo la cessazione del rapporto di impiego e dopo il passaggio del dipendente ad altra amministrazione.	443
13.	L'Ispezzato per la funzione pubblica.	448

CAPITOLO SECONDO
IL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE

<i>Guida bibliografica</i>	453
1. Il procedimento disciplinare.	455
2. Il responsabile della struttura in cui il dipendente lavora	456
3. L'ufficio competente per i procedimenti disciplinari	457
4. Ammissibilità delle indagini preliminari	461
5. La contestazione disciplinare	462
6. Il coordinamento tra responsabile della struttura e ufficio competente per i procedimenti disciplinari	466
7. Il momento della difesa.	470
7.1. <i>Segue</i> : la mancata difesa del dipendente e il termine di conclusione del procedimento disciplinare.	473
8. L'istruttoria del procedimento e l'accesso ai relativi atti	474
9. La chiusura del procedimento in generale	476
10. L'irrogazione della sanzione ed il patteggiamento disciplinare	480
11. I termini del procedimento disciplinare	483
12. Le comunicazioni.	485

CAPITOLO TERZO
L'INCIDENZA DEL PROCEDIMENTO PENALE
SUL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE

<i>Guida bibliografica</i>	489
1. Rapporti tra procedimento penale e procedimento disciplinare: la sospensione del procedimento disciplinare	491
1.1. <i>Segue</i> : la riapertura del procedimento disciplinare. Le modalità e i termini	497
1.2. <i>Segue</i> : la ripresa del procedimento disciplinare. Le modalità e i termini	502
1.3. <i>Segue</i> : il termine di riapertura e ripresa del procedimento a seguito di sentenza di patteggiamento.	505
1.4. <i>Segue</i> : il termine di instaurazione, di prosecuzione e di conclusione del procedimento disciplinare secondo la l. n. 97/2001	506
1.5. <i>Segue</i> : il termine per l'inizio del procedimento disciplinare nella disciplina transitoria della l. n. 97/2001	510
2. Processo penale e processo civile di impugnazione della sanzione.	512
3. Gli esiti del processo penale e l'efficacia della sentenza: generalità.	513
3.1. <i>Segue</i> : la pronuncia di assoluzione o di proscioglimento	515
3.2. <i>Segue</i> : la pronuncia di condanna	519
3.3. <i>Segue</i> : il patteggiamento	521

4. Effetti dell'assoluzione del dipendente in sede di revisione del processo. 525

CAPITOLO QUARTO

I PROVVEDIMENTI CAUTELARI

- Guida bibliografica* 529
1. I provvedimenti cautelari: generalità. 531
2. La sospensione cautelare in caso di procedimento penale 535
3. La sospensione obbligatoria prevista dall'art. 4, primo comma, della legge n. 97/2001. 539
- 3.1. *Segue*: le reazioni della giurisprudenza di merito. 542
4. Il trasferimento e la messa in aspettativa o in disponibilità a seguito di rinvio a giudizio. 545
- 4.1. *Segue*: il problema dell'obbligatorietà, o meno, del trasferimento di ufficio. 547
- 4.2. *Segue*: la giurisprudenza di merito si pronuncia per la non obbligatorietà del trasferimento. 548
5. Sospensione cautelare in caso di procedimento penale e procedimento disciplinare 551
6. La sospensione cautelare in corso di procedimento disciplinare 553
7. La cessazione delle misure cautelari e la durata della sospensione. 554
8. Il diritto alla *restitutio in integrum* e i provvedimenti consequenziali alla cessazione delle misure cautelari 560
- 8.1. *Segue*: gli interventi per i pubblici dipendenti sospesi o dimessi dall'impiego a causa di procedimento penale, successivamente conclusosi con proscioglimento 562

CAPITOLO QUINTO

L'IMPUGNAZIONE DEL PROVVEDIMENTO DISCIPLINARE

- Guida bibliografica* 569
1. La tutela avverso le sanzioni disciplinari: generalità. 571
2. L'arbitrato disciplinare: l'evoluzione della disciplina 572
3. Il contratto collettivo nazionale quadro del 23.1.2001 575
4. Le innovazioni apportate dalla riforma « Brunetta » 578
5. Il criterio intertemporale del passaggio di giurisdizione dal giudice amministrativo al giudice ordinario 579
- Indice bibliografico* 581
- Indice cronologico delle pronunce* 613
- Indice analitico* 623