

Il rapporto tra procedimento disciplinare e procedimento penale nei confronti del funzionario pubblico alla luce della direttiva P.I.F.

di Stefano Maria Corso

Abstract: The relationship between disciplinary and criminal proceedings against public officials in the P.F.I. Directive –The essay highlights the role played by the Directive (EU) 2017/1371 (called Directive P.F.I. by the acronym Protection of Financial Interests) in the relationship between disciplinary and criminal proceedings and its consequences for EU officials and other public officials who have committed an offense against the EU's financial interests. Hence, it argues that the exercise of disciplinary powers may well be envisaged by national legislation (autonomously) and concludes about the need to reaffirm the legal autonomy of the disciplinary procedure from the criminal one to protect the social dimension of work.

Keywords: Public officials; Disciplinary and criminal proceedings; Union's financial interests; *Ne bis in idem*; Employment relations.

1093

1. Premessa

L'illecito penale commesso da un prestatore d'opera può avere ricadute di varia gravità sul rapporto di lavoro in essere.

Rilevano, al riguardo, plurimi fattori quali l'essere il reato contro gli interessi del datore di lavoro (persona fisica o ente) o nell'interesse del datore di lavoro; l'essere il reato attinente alla vita privata e non a quella lavorativa; l'essere il reato tale da integrare (o meno) un inadempimento contrattuale o, comunque, un fatto lesivo del rapporto fiduciario.

Rileva l'interesse datoriale a conservare ugualmente il rapporto di lavoro o a cogliere l'occasione per porvi termine e rilevano le interferenze da procedimento penale sull'esecuzione della prestazione lavorativa [si pensi ad una custodia cautelare in carcere o domiciliare, ad una misura interdittiva, ad una condanna a pena detentiva da espiare, ai plurimi effetti extrapenali di una condanna (es., revoca del porto d'armi o della patente di guida)]¹.

Centrale importanza ha la natura pubblica o privata del datore di lavoro, in quanto – nel primo caso – il quadro normativo è molto più cogente, ricollegando

¹ Per una visione d'insieme di questi rapporti e dei loro effetti sul rapporto di lavoro, tanto da integrare ipotesi di giusta causa o giustificato motivo (specie per *factum principis*) di licenziamento, cfr. volendo, S.M. Corso, *Lavoro e processo penale. La tutela del lavoro nel e dal processo*, Milano, 2018, 205 ss.

effetti (negativi) crescenti in relazione allo stato e grado del procedimento penale (es., trasferimento d'ufficio, sospensione cautelare, destituzione); in presenza di un rapporto di lavoro di natura privata, determinante è la volontà del datore di lavoro, ovviamente nei limiti consentiti dalla legge e dalla contrattazione collettiva.

2. Procedimento disciplinare e “doppio binario sanzionatorio” alla luce della sentenza Grande Stevens.

La materia lavoristica è sicuramente, e da decenni, all'attenzione del legislatore sovranazionale e comunitario ma il rapporto tra procedimento disciplinare e procedimento penale solo di recente è divenuto un settore di intervento specifico, in un contesto tradizionalmente affidato alle cure del legislatore nazionale.

L'occasione è stata rappresentata da una giurisprudenza della Corte EDU formatasi con riguardo ad una fattispecie non lavoristica.

Il riferimento è alla sentenza 4 marzo 2014 della Corte EDU, nella causa Grande Stevens e altri c. Italia², che ha prepotentemente posto sotto i riflettori i rapporti tra sanzione penale e sanzione amministrativa, per evitare un *bis in idem* sanzionatorio ricollegato ad un unico illecito attribuito alla stessa persona fisica.

La Corte di giustizia di Strasburgo ha affermato il principio che sarebbe in contrasto con l'art. 4 del Protocollo 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali il ricollegare al medesimo illecito due procedimenti (penale e amministrativo) e due sanzioni (penale e amministrativa) nel caso in cui la sanzione applicata sia solo formalmente amministrativa: la dimensione fortemente afflittiva ne evidenzerebbe la natura “sostanzialmente” penale e il contrasto con la normativa convenzionale perché emergerebbe una violazione del divieto di *bis in idem* processuale (due procedimenti per lo stesso fatto nei confronti della stessa persona fisica) e del divieto di *bis in idem* sostanziale [applicazione di due sanzioni penali (anche se una formalmente amministrativa) per lo stesso illecito attribuito alla stessa persona fisica].

Il tema del *ne bis in idem* – da tempo disciplinato dal legislatore nazionale in materia penale attraverso l'art. 649 c.p.p. – si è allargato a tutti i settori dell'ordinamento giuridico e, dopo una prima riflessione lavoristica che ha

² Cfr. Corte EDU, sez. II, 4 marzo 2014, Grande Stevens c. Italia, in *Cass. pen.*, 2014, 2304. In precedenza si veda Corte EDU, 21 febbraio 1984, Ozturk c. Rep. Fed. Tedesca, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 894, con nota di C.E. Paliero, “Materia penale” e illecito amministrativo secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo: una questione “classica” ad una svolta. La sentenza Grande Stevens ha ricevuto plurimi commenti: a titolo esemplificativo, cfr. F. Viganò, *Doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem: verso una diretta applicazione dell'art. 50 della Carta ?*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, n. 3-4/2014, 221; B. Lavarini, *Corte europea dei diritti umani e ne bis in idem: la crisi del “doppio binario” sanzionatorio*, in *Dir. pen. proc.*, suppl. al n. 12/2014, 85; M. Bontempelli, *Il doppio binario sanzionatorio in materia tributaria e le garanzie europee (fra ne bis in idem processuale e ne bis in idem sostanziale)*, in *Arch. pen.*, 2015, 124 e P. Corso, *Prospettive evolutive del ne bis in idem*, *ivi*, 2017, 1.

interessato la natura dell'impianto sanzionatorio in tema di lavoro sommerso³, ha finito per investire anche il procedimento disciplinare⁴.

In relazione a quest'ultimo, in particolare, si è posto immediatamente il quesito se un sistema sanzionatorio che può portare alla radiazione, alla destituzione e al licenziamento (a seconda degli specifici settori di commissione dell'illecito) non sia da qualificarsi come sostanzialmente penale per la sua intrinseca afflittività e non debba essere ripensato dalle fondamenta con l'obiettivo di evitare quel doppio binario sanzionatorio che violerebbe, al contempo, la normativa convenzionale e quella nazionale sul "divieto di secondo giudizio"⁵.

3. Il divieto di "bis in idem" in materia lavoristica.

Come era facilmente prevedibile, la sentenza della Corte EDU – definita ormai, per antonomasia, Grande Stevens – è stata evocata, anche se non sempre a proposito, in tutti i settori nei quali l'illecito viene valutato in sede penale ed in sede disciplinare.

Così è avvenuto con riguardo all'illecito "deontologico" del libero professionista⁶ e all'illecito del detenuto⁷, fattispecie nelle quali il fatto viene

³ Cfr., in punto, L. Vianello, *L'impianto sanzionatorio del lavoro sommerso: criticità del "doppio binario" alla luce della sentenza C. Edu "Grande Stevens"?*, in M. Brollo, C. Cester, L. Menghini (cur.), *Legalità e rapporti di lavoro*, Trieste, 2016, 270 nonché D. Garofalo, *Il contrasto al fenomeno dello sfruttamento del lavoro (non solo in agricoltura)*, in *Riv. dir. sic. soc.*, n. 2/2018, 255 che evidenzia anche i possibili effetti in tema di contrasto allo sfruttamento del lavoro con riguardo all'ipotesi di reato di cui all'art. 603 bis c.p.

⁴ Da ultimo, in giurisprudenza cfr. Cass. 30 ottobre 2018 n. 27657.

⁵ Così la rubrica dell'art. 649 c.p.p. Sulla non applicabilità, alle sanzioni disciplinari nel pubblico impiego, del divieto di *bis in idem*, cfr. V. Tenore, *Studio sul procedimento disciplinare nel pubblico impiego*, Milano, 2017, 62.

⁶ Nel senso che le sanzioni disciplinari inflitte al libero professionista dall'ordine professionale di appartenenza abbiano natura di sanzioni civili (Cass. 3 febbraio 2017 n. 2927 e Cass. 5 maggio 2016 n. 9041) o, comunque, non penali in base ai criteri elaborati dalla Corte Edu si veda anche Cass. sez. un. 13 marzo-18 aprile 2018 n. 9558. Parimenti la condanna penale in via definitiva di un magistrato con applicazione della pena accessoria dell'estinzione del rapporto di impiego non impedisce la prosecuzione del procedimento disciplinare e la irrogazione della sanzione della rimozione: cfr. Cass. sez. un. 29 febbraio 2016 n. 4004, alla cui stregua la sanzione disciplinare non è un *bis in idem* rispetto alla sanzione penale già inflitta alla stessa persona fisica e in conseguenza del medesimo illecito. Per quanto riguarda l'ordine dei Dottori Commercialisti si veda il parere Pronto Ordini 25 gennaio 2019 n. 167 che conclude nel senso che "non c'è violazione del principio del *ne bis in idem* in caso di irrogazione di una sanzione disciplinare ad un commercialista già condannato in sede penale".

⁷ Il riferimento è a Cass. sez. II, 15 dicembre 2016 n. 9184, in *penalecontemporaneo.it*, 21 aprile 2017, con commento di E. Zuffada, *La corte di cassazione alle prese con i principi stabiliti dalla Corte europea in materia di ne bis in idem in relazione al "doppio binario" sanzione penale – sanzione disciplinare (penitenziaria)*; Cass. sez. II, 21 settembre 2017 n. 43435 e a Cass. sez. II, 23 maggio 2018 n. 23043. Nella giurisprudenza di merito cfr. Trib. Brindisi, 17 ottobre 2014, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 438 (sulla natura penale della sanzione disciplinare penitenziaria dell'esclusione dall'attività in comune per giorni 15) con nota (critica) di M.L. Di Bitonto, *Una singolare applicazione dell'art. 649 c.p.p.*, *ivi*, 441; di S. Finocchiaro, *Improcedibilità per bis in idem a fronte di sanzioni formalmente disciplinari: l'art. 649 c.p.p. interpretato alla luce della sentenza Grande Stevens*, in *penalecontemporaneo.it*, 12 dicembre 2014 e di N. Galantini, *Il principio del ne bis in idem tra doppio processo e doppia sanzione*, in *Giur. it.*, 2015, 1, 216.

sanzionato penalmente e disciplinarmente; così si è prospettato anche con riguardo al procedimento disciplinare di cui agli artt. 7 St. lav. e 2106 c.c.⁸.

L'obiettivo, evidente, era non tanto di eliminare un eccesso nel trattamento sanzionatorio quanto quello di configurare l'unicità del procedimento nei confronti del lavoratore cui venga attribuito un illecito penale, così da conseguire il risultato di salvare il rapporto di lavoro in presenza di condanna penale (privando il datore di lavoro di un autonomo potere sanzionatorio) o di non consentire il processo (e la condanna) penale in presenza di precedente irrogazione della sanzione disciplinare, soprattutto se espulsiva⁹.

Ciò detto, l'ordinamento giuridico interno è apparso impreparato dinanzi a questa problematica e, a maggior ragione in materia disciplinare, incerto sul come affrontarlo¹⁰.

Da un canto, la normativa essenzialmente contrattuale che disciplina il rapporto di lavoro privato come quella che disciplina il rapporto di lavoro pubblico (privatizzato) prevede esplicitamente sia il principio di "consunzione" del potere disciplinare¹¹ sia il doppio binario sanzionatorio e si preoccupa di regolare i rapporti tra procedimento penale e procedimento disciplinare.

⁸ Il riferimento è a Cass. sez. lav., 12 settembre-26 ottobre 2017 n. 25485, Cicorella c. ASL TO5, chiamata a pronunciarsi sulla "questione di legittimità costituzionale degli artt. 55, 55 bis e 55 ter del d. lgs. n. 165 del 2001 per violazione dell'art. 117 Cost. in relazione all'art. 4 del Protocollo 7 CEDU. Il ricorrente richiamava la giurisprudenza della Corte Europea per sostenere che il procedimento disciplinare avviato in relazione a fatti oggetto di processo penale violerebbe il principio del *ne bis in idem*". La questione è stata dichiarata "non rilevante" perché nella fattispecie, mancando una sentenza definitiva sulla responsabilità penale, non vi è un primo giudicato in relazione al quale configurare il "bis".

⁹ Per un profilo diverso, e cioè se costituisca violazione del divieto di *bis in idem* l'instaurazione di due procedimenti disciplinari a carico dello stesso lavoratore, cfr. Trib. Catania (ord.) 21 aprile 2016 n. 12890, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, II, 576, secondo cui "non costituisce violazione del principio del *ne bis in idem* il successivo instaurarsi di due procedimenti disciplinari a carico dello stesso lavoratore, di cui il primo abbia quale contenuto della contestazione una determinata condotta oggettiva, mentre il secondo il dolo concorsuale di cui agli artt. 416 bis e 110 c.p. e la sentenza penale in cui esso è accertato, con riferimento alla medesima condotta materiale dell'agente. In tal senso, il potere sanzionatorio datoriale, esauritosi relativamente al fatto oggetto del primo dei procedimenti avviati, è correttamente esercitato, con riferimento al secondo procedimento, con la contestazione dell'intervenuta sentenza di condanna e dell'elemento soggettivo doloso in essa consacrato, quali circostanze autonomamente incidenti sul rapporto di lavoro". La pronuncia è annotata da B. Signorelli, *Il principio del ne bis in idem e la sussistenza del fatto contestato nell'ambito del licenziamento disciplinare*, *ivi*, 578.

¹⁰ Un peculiare caso di procedimento disciplinare e penale per lo stesso illecito è espressamente previsto dal d. lgs. 10 agosto 2018 n. 101 (in vigore dal 19 settembre 2018) che, recependo il regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, adegua ad esso il Codice della privacy di cui al d. lgs. 30 giugno 2003 n. 196. In presenza del delitto di "trattamento illecito dei dati personali" (ad es., fatto da un datore di lavoro in danno di un dipendente), inizieranno due procedimenti, di cui uno penale davanti l'Autorità giudiziaria e l'altro disciplinare avanti il Garante per la protezione dei dati personali, senza che si possa evocare un *bis in idem* vietato dalla normativa interna e comunitaria. La duplicità della sanzione irrogabile (penale e disciplinare) è solo mitigata dalla previsione (art. 167 comma 6 d. lgs. n. 196/2003) che il Giudice penale diminuisca la pena detentiva (reclusione) da irrogare, tenendo conto della sanzione amministrativa pecuniaria inflitta dal Garante e già riscossa. Vi è, quindi, conferma della compatibilità (nazionale e comunitaria) di due provvedimenti per lo stesso illecito con il principio del *ne bis in idem*.

¹¹ Così G. Amoroso, *Sanzioni disciplinari*, in G. Santoro Passarelli (cur.), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Torino, 2017, 1027.

Il sistema nel suo complesso, in altri termini, riconosce implicitamente come legittimi il doppio procedimento e la (eventuale) doppia sanzione, al punto da regolarne l'autonomia di svolgimento, le inevitabili intersezioni e il necessario coordinamento degli epiloghi.

Dall'altro, anche un'adesione incondizionata al principio affermato nella sentenza c.d. Grande Stevens (peraltro, pesantemente messo in discussione, se non ribaltato, da una successiva giurisprudenza della Corte EDU)¹², è apparsa – da subito – non in grado di consentire un superamento *de plano* delle regole esistenti in materia: si pensi a come evitare la pendenza contemporanea dei due procedimenti e, soprattutto, a come evitare che il procedimento conclusosi per primo (quale esso sia) venga ad escludere – pena il *bis in idem* – il secondo solo per effetto di una casuale cronologia¹³.

La giurisprudenza di legittimità ha ritenuto non applicabile il divieto di *bis in idem* nel caso di due procedimenti disciplinari avviati per le medesime condotte nei confronti del medesimo lavoratore (fattispecie di sanzione della sospensione del servizio per tre mesi e, dopo la prescrizione della condanna per corruzione *ex art. 319 c.p.*, di applicazione della sanzione del licenziamento). Pur affermando il principio che il divieto di *bis in idem* opera anche con riguardo al procedimento disciplinare [“atteso che il datore di lavoro, una volta esercitato validamente il potere disciplinare nei confronti del prestatore di lavoro in relazione a determinati fatti costituenti infrazioni disciplinari, non può esercitare una seconda volta, per quegli stessi fatti, il detto potere, ormai consumato” (Cass. n. 7523 del 2009), in linea con quanto affermato dalla Corte EDU, sentenza 4 marzo 2014, Grande Stevens ed altri contro Italia, che ha sancito la portata generale, estesa a tutti i rami del diritto, del principio del divieto di *bis in idem* (Cass. n. 22388 del 2015)], la Suprema Corte sez. lav. 11 ottobre 2016 n. 20429 ha concluso che “tali principi, tuttavia non possono trovare applicazione nella fattispecie in esame, in cui la rilevanza disciplinare dei fatti oggetto dello stesso procedimento penale (come emergenti dalla richiesta di rinvio a giudizio con riguardo alla sanzione disciplinare della sospensione, come accertati con la sentenza di condanna definitiva con riguardo al licenziamento) interveniva rispetto a distinti rapporti di lavoro intercorsi”.

Si veda, altresì, Cass. sez. lav., 2 luglio-22 ottobre 2014 n. 22388, secondo cui l'esercizio del potere disciplinare con l'irrogazione di una sanzione conservativa esaurisce detto potere e consente di ravvisare un *bis in idem* vietato nell'irrogazione successiva di una sanzione espulsiva motivata con gli stessi fatti che hanno portato alla condanna penale definitiva del lavoratore.

¹² Il riferimento è a Corte EDU, Grande Camera, 15 novembre 2016, A. e B. contro Norvegia, in *penalecontemporaneo.it*, 18 novembre 2016 con nota di F. Viganò, *La Grande Camera della Corte di Strasburgo su ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio*; e di M. Bontempelli, *Verso un adattamento della disciplina italiana delle sanzioni tributarie al diritto europeo?*, in *Rass. trib.*, 2017, 562.

La Corte EDU ha escluso la violazione del divieto di *bis in idem* se, tra il procedimento penale e quello disciplinare, ricorre una “connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta”. Per un quadro d'insieme, di recente, si veda R.A. Ruggiero, *Il ne bis in idem: un principio alla ricerca di un centro di gravità permanente*, in *Cass. pen.*, 2017, 3809.

¹³ Sempre la Corte EDU (sez. II, 16 aprile 2019, B.A. c. Islanda) è tornata a pronunciarsi sui casi nei quali si può parlare di “*sufficiently close connection in substance and in time*” (e cioè sul coordinamento temporale fra due procedimenti aventi natura sostanzialmente penale e sulla autonomia nella raccolta e nella valutazione del materiale probatorio). La sentenza è annotata da A. Galluccio, *Non solo proporzione della pena: la Corte EDU ancora sul ne bis in idem*, in *penalecontemporaneo.it*, 7 maggio 2019.

Sulla giurisprudenza in materia della CGUE (in specie, sentenza 20 maggio 2018, *Garlsson Real Estate*), si veda ID, *La Grande sezione della Corte di giustizia si pronuncia sulle attese questioni pregiudiziali in materia di ne bis in idem*, *ivi*, 21 marzo 2018.

Per quanto concerne la giurisprudenza interna cfr Cass. sez. V, 16 luglio 2018 n. 45829, annotata da F. Mucciarelli, *ivi*, 17 ottobre 2018.

E ancora, rimane senza risposta come – in via giurisprudenziale – possa venir soppressa la scelta legislativa di ricollegare una sanzione penale al (mis)fatto del prestatore d'opera o venir imposto al datore di lavoro (privato o pubblico) di rinunciare al procedimento e alla sanzione disciplinare proprio nei casi in cui si delinea come applicabile la massima sanzione disciplinare (quella espulsiva, *sub specie* di licenziamento o di destituzione).

4. La direttiva P.I.F. del 5 luglio 2017 e l'autonomia del procedimento disciplinare.

L'incertezza interpretativa, l'eterogeneità delle soluzioni proposte o proponibili, e – soprattutto – gli interrogativi posti da un quadro normativo interno che riconosce oggettivamente come legittima la coesistenza del doppio binario sanzionatorio, penale e disciplinare, in presenza di un illecito di natura penale attribuito al prestatore d'opera e implicante (possibili) ricadute privatistiche, hanno – in modo non previsto – trovato una affidabile risposta nella Direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 luglio 2017 relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale.

La Direttiva in questione (detta P.I.F. dall'acronimo Protezione degli Interessi Finanziari) è stata pubblicata sulla *Gazzetta ufficiale* della UE il 28 luglio 2017, è entrata in vigore il 17 agosto nell'ambito della UE e dovrà essere oggetto di “recepimento” da parte degli Stati membri (tra cui l'Italia) entro il 6 luglio 2019.

L'oggetto principale, come è evidente, è una più efficace tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee da perseguire attraverso la sostituzione integrale della Convenzione del 26 luglio 1995 (e dei relativi protocolli del 27 settembre 1996, del 29 novembre 1996 e del 19 luglio 1997) che regolava la stessa materia¹⁴.

Ma – ed è quello che rileva in questa sede – tra i trentanove “considerando” e i venti articoli che compongono la Direttiva hanno trovato spazio specifiche regole sui rapporti tra procedimento disciplinare e procedimento penale che, alla luce della fonte, vanno considerate comunitariamente compatibili, se non comunitariamente preferibili.

Innanzitutto, pur intendendo occuparsi del contrasto alle frodi comunitarie “mediante il diritto penale” [e, quindi, mediante la delineazione del catalogo dei reati che direttamente (art. 3) e indirettamente (art. 4 e 5) ledono gli interessi finanziari dell'Unione nonché delle sanzioni penali “effettive, proporzionate e dissuasive” applicabili alle persone fisiche (art. 7)], la Direttiva in esame è esplicita nel precisare [“considerando” n. 17] che “La presente direttiva non preclude l'adeguata ed efficace applicazione di misure disciplinari o di sanzioni diverse da quelle di natura penale. Le sanzioni non assimilabili a sanzioni penali, che sono irrogate nei confronti della stessa persona per la stessa condotta possono essere

¹⁴ In generale cfr. S.M. Ronco, *Frodi “gravi” Iva e tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea: quali ricadute nell'ordinamento interno alla luce della Direttiva 2017/1371 del 5 luglio 2017?*, in *Arch. pen.*, n. 3/2017, 1.

tenute in considerazione in sede di condanna della persona in questione per un reato definito nella presente direttiva. Per gli altri tipi di sanzione dovrebbe essere pienamente rispettato il principio del divieto di essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato (*ne bis in idem*). La presente direttiva non configura come reati condotte che non sono anche oggetto di sanzioni disciplinari o di altre misure relative alla violazione di doveri d'ufficio, nei casi in cui dette sanzioni disciplinari o altre misure possano essere applicate alle persone interessate”.

Ne consegue che – in via generale – la normativa comunitaria non vieta il doppio binario sanzionatorio, e cioè non impedisce che il legislatore nazionale ricollegli al medesimo illecito di natura penale le sanzioni di cui all'art. 7 della Direttiva e “misure disciplinari” o “sanzioni diverse da quelle di natura penale”, e non impone che questa duplicità di sanzione trovi applicazione a seguito di un unico procedimento (evidentemente penale) ⁽¹⁵⁾ o a seguito di due distinti procedimenti, di cui quello disciplinare finalizzato alla (eventuale) irrogazione della sola sanzione disciplinare.

Ancora più preciso è il “considerando” n. 31, nella parte finale: “La presente direttiva dovrebbe obbligare gli Stati membri a prevedere, nei rispettivi diritti nazionali, sanzioni penali per gli atti di frode e i reati connessi alla frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione cui la direttiva stessa si applica. La presente direttiva non dovrebbe stabilire obblighi in relazione all'applicazione a casi specifici di tali sanzioni o di qualsiasi altro sistema di contrasto disponibile. Gli Stati membri possono, in linea di principio, continuare ad applicare parallelamente misure e sanzioni amministrative nel settore oggetto della presente direttiva. Nell'applicare il diritto nazionale di recepimento della presente direttiva, gli Stati membri dovrebbero, tuttavia, garantire che l'irrogazione di sanzioni penali per reati a norma della presente direttiva e di misure e sanzioni amministrative non comporti una violazione della Carta”.

Quanto detto sotto forma di dichiarazione programmatica, trova un puntuale riscontro nell'articolato della Direttiva, e precisamente nell'art. 7 paragrafo 5, alla cui stregua “quanto disposto al paragrafo 1” (in tema di sanzioni penali comminate alle persone fisiche) “*non pregiudica l'esercizio dei poteri disciplinari da parte delle autorità competenti nei riguardi dei funzionari pubblici*”.

La Direttiva, occupandosi esclusivamente dei “funzionari pubblici” (oggetto di una specifica definizione nell'art. 4 paragrafo 4)¹⁶, ritiene conforme

¹⁵ Non è concepibile l'applicazione di una sanzione penale che non passi attraverso un processo penale (*nulla poena sine praevio iudicio*), ma il giudice penale ben può applicare (anche) una sanzione non penale (si pensi alle sanzioni per violazioni in materia antinfortunistica previste ai sensi dell'art. 25 *septies* d.lgs. n. 231/2001).

¹⁶ La norma citata nel testo precisa che “Ai fini della presente direttiva, s'intende per “funzionario pubblico”: a) un funzionario dell'Unione o un funzionario nazionale, compresi i funzionari di un altro Stato membro e i funzionari nazionali di un paese terzo;

i) per “funzionario dell'Unione” s'intende una persona: che rivesta la qualifica di funzionario o di altro agente assunto per contratto dall'Unione ai sensi dello statuto dei funzionari e del regime applicabile agli altri agenti dell'Unione europea stabilito dal regolamento (CEE, Euratom, CECA) n. 259/68 del Consiglio (“statuto dei funzionari”); ovvero – distaccata da uno Stato membro o da qualsiasi organismo pubblico o privato presso l'Unione, che vi eserciti funzioni corrispondenti a quelle esercitate dai funzionari o dagli altri

all'ordinamento UE che la commissione di un illecito, tra quelli previsti dagli artt. 3, 4 e 5, possa determinare un autonomo procedimento disciplinare, avanti ad un'autorità non giudiziaria (e comunque diversa dal giudice penale competente per il reato), finalizzato alla (eventuale) applicazione di "sanzioni disciplinari" che la Direttiva non precisa, ma che ragionevolmente possono arrivare a pregiudicare l'esistenza e il mantenimento del rapporto di lavoro del funzionario pubblico "assunto per contratto dall'Unione", sulla base dello "statuto dei funzionari"¹⁷, o del funzionario pubblico dello Stato membro o del paese terzo in cui la persona in questione svolge le sue funzioni¹⁸.

Ne esce confermata in blocco tutta la normativa italiana in tema di procedimento disciplinare per il pubblico impiego (anche non privatizzato) che, pur nella variegata regolamentazione succedutasi, ha sempre contemplato la valutazione disciplinare dell'illecito attraverso una procedura affinata nel tempo finalizzata alla applicazione (od esclusione) di sanzioni non penali ma di natura privatistico-contrattuale¹⁹.

agenti dell'Unione. Fatte salve le disposizioni sui privilegi e le immunità di cui ai protocolli n. 3 e n. 7, sono assimilati ai funzionari dell'Unione i membri di istituzioni, organi o organismi dell'Unione, istituiti a norma dei trattati e il relativo personale cui non si applica lo statuto dei funzionari; ii) per "funzionario nazionale" s'intende: il "funzionario" o il "funzionario pubblico" secondo quanto definito nel diritto nazionale dello Stato membro o del paese terzo in cui la persona in questione svolge le sue funzioni. Tuttavia, nel caso di procedimenti giudiziari che coinvolgono un funzionario nazionale di uno Stato membro, o un funzionario nazionale di un paese terzo, avviati da un altro Stato membro, quest'ultimo è tenuto ad applicare la definizione di "funzionario nazionale" soltanto nella misura in cui tale definizione è compatibile con il suo diritto interno. Il termine "funzionario nazionale" comprende qualsiasi persona che eserciti una funzione esecutiva, amministrativa o giurisdizionale a livello nazionale, regionale o locale. E' assimilata a un funzionario nazionale qualsiasi persona che eserciti una funzione legislativa a livello nazionale, regionale o locale; b) qualunque altra persona a cui siano state assegnate o che eserciti funzioni di pubblico servizio che implicino la gestione degli interessi finanziari dell'Unione, o decisioni che li riguardano, negli Stati Membri o in paesi terzi".

¹⁷ Cfr., *Regolamento (CEE, Euratom, Ceca) 29 febbraio 1968 n. 259 del Consiglio che definisce lo statuto dei funzionari delle Comunità Europee nonché il regime applicabile agli altri agenti di tali Comunità, ed istituisce speciali misure applicabili temporaneamente ai funzionari della Commissione.*

¹⁸ Specifici reati contro gli interessi finanziari delle Comunità europee sono previsti, ad es., dagli artt. 316 *bis* e 316 *ter* c.p. L'estensione di plurimi reati contro la P.A. ad "organi delle Comunità europee e di funzionari delle comunità europee e di Stati esteri" è specificamente prevista dall'art. 322 *bis* c.p. inserito con l'art. 3 comma 1 l. 29 settembre 2000 n. 300. Una modifica dell'art. 322 *bis* c.p. in senso ampliativo della fattispecie, si è avuta con l. 9 gennaio 2019 n. 3, recante – tra l'altro – "misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione".

¹⁹ Il riferimento è, come è noto, al d. lgs. 30 marzo 2001 n. 165, recante *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, e successive modifiche in cui il procedimento disciplinare è disciplinato dall'art. 55 *bis* rubricato "forme e termini del procedimento disciplinare" e i "rapporti fra procedimento disciplinare e procedimento penale" sono regolati dall'art. 55 *ter*. In una prospettiva storica si vedano M. Esposito, *Processo penale e procedimento disciplinare nella normativa sul lavoro pubblico: diritto di difesa del dipendente e buon andamento delle amministrazioni pubbliche*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, 384; S.M. Corso, *Procedimento disciplinare e procedimento penale dopo la riforma del pubblico impiego privatizzato con d.lgs. n. 150/2009*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2010, 159; P. Sordi, *I rapporti tra procedimento disciplinare e procedimento penale nelle amministrazioni pubbliche*, *ivi*, 603; V. Tenore, *Il procedimento disciplinare nel pubblico impiego dopo la riforma Brunetta*, Milano, 2010, 119; V. Lostorto, *Il nuovo procedimento disciplinare*, in M. Tiraboschi e F. Verbaro (cur.), *La nuova riforma del lavoro pubblico*, Milano, 2010, 481; S. Mainardi-A. Lima, *Il procedimento disciplinare e i rapporti con il procedimento penale*, in F. Carinci e S. Mainardi (cur.), *La riforma del lavoro pubblico*, Milano,

La direttiva P.I.F., sotto questo profilo, sembrerebbe peraltro legittimare anche l'applicazione della sanzione disciplinare senza passare attraverso un apposito procedimento "da parte delle autorità competenti" che si limitano a valorizzare l'esito del procedimento penale o, addirittura, la applicazione della sanzione disciplinare da parte del giudice penale al termine del processo che si concluda con la condanna del funzionario pubblico²⁰.

Il tenore letterale del paragrafo 5 dell'art. 7 ribadisce l'autonomia del procedimento disciplinare da quello penale; che l'esercizio dei poteri disciplinari ben può non essere previsto dalla normativa nazionale e che non sarebbe incompatibile con il diritto comunitario una divaricazione di disciplina tra l'illecito del funzionario dell'Unione e quello del funzionario pubblico autore di un illecito contro gli interessi finanziari dello Stato membro, ma non contro gli interessi finanziari dell'UE.

Resta impregiudicato (perché non oggetto della Direttiva) il rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare nel settore privato, ma è ragionevole che anche quest'ultimo possa essere ritenuto compatibile con quanto disposto in sede comunitaria con riguardo ad illeciti commessi da funzionari pubblici.

5. Il rapporto tra normativa convenzionale e normativa comunitaria in tema di esercizio dei poteri disciplinari.

La Direttiva P.I.F. citata prende esplicitamente in considerazione il doppio binario sanzionatorio affermando di non porre preclusioni alla applicazione, "nei confronti della stessa persona" e "per la stessa condotta" già sanzionata penalmente, di misure disciplinari o di sanzioni diverse da quelle di natura penale.

Appare logico ritenere che questa normativa comunitaria voglia coordinarsi con la Convenzione EDU, come letta dalla Corte di Strasburgo, in quanto viene precisato che il *bis in idem* non precluso tra procedimento disciplinare e procedimento penale va assolutamente evitato "per gli altri tipi di sanzione" (e cioè per quelle penali o assimilabili a sanzioni penali).

Il divieto di *bis in idem* è parte integrante della normativa comunitaria, motivo per cui – anche nel sanzionare il pubblico funzionario autore di reati contro

2011, 503; F. Ravelli, *Sanzioni disciplinari e responsabilità dei dipendenti pubblici*, in M. Napoli e A. Garilli (cur.), *La terza riforma del lavoro pubblico tra aziendalismo e autoritarismo*, Padova, 2013, 479 (sul rapporto tra procedimenti, 508); V. Tenore, *Studio sul procedimento disciplinare nel pubblico impiego*, cit., (in specie sui rapporti tra procedimento penale e disciplinare, 453); G. Pensabene Lioni, *Sul rapporto tra procedimento disciplinare e processo penale nel pubblico impiego contrattualizzato: le ragioni di un confronto con il privato impiego*, in *Arg. dir. lav.*, 2017, 1183 e L. Zoppoli, M. Esposito, V. Luciani e A. Zoppoli (cur.), *La riforma dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Torino, 2018 (in specie, i contributi di U. Gargiulo, *Il licenziamento disciplinare*, 249 e di C. Cordella, *Il procedimento disciplinare*, 269).

²⁰ Disciplinando le "sanzioni per le persone fisiche" (in massima parte penali, salvo "sanzioni di natura diversa da quella penale" per illeciti la cui lesività si traduce in "danni inferiori a 10.000 euro"), l'art. 7 paragrafo 5 precisa che "quanto disposto al paragrafo 1" (l'applicazione di sanzioni penali) "non pregiudica l'esercizio dei poteri disciplinari da parte delle autorità competenti nei riguardi dei funzionari pubblici".

gli interessi finanziari della UE – “dovrebbe essere rispettato il principio del divieto di essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato”.

Rimane il grosso interrogativo di determinare i casi in cui una sanzione formalmente non penale possa essere “assimilata” ad una sanzione penale: profilo nel quale la giurisprudenza nazionale va in ordine sparso e su cui il diritto interno, a dispetto delle rilevanti implicazioni sul trattamento sanzionatorio del lavoratore, non dà risposte univoche tanto che, proprio recentemente, è emerso l’interrogativo circa la compatibilità delle sanzioni previste dall’art. 37 comma 1 l. n. 689/1981, dall’art. 116 comma 8, lett. b) l. 388/2000 e dell’art. 3 comma 3 d.l. n. 12/2002 in tema di contrasto al lavoro sommerso con quanto sancito dalla Corte EDU²¹.

Una risposta, del resto, non pare rinvenibile nell’ultima parte del “considerando” n. 17, dal cui contenuto – alquanto criptico – sembra potersi dedurre soltanto che, alla luce della Direttiva P.I.F., sono configurate come reato soltanto condotte che sono oggetto di sanzioni disciplinari o di altre misure relative alla violazione di doveri d’ufficio; per converso, non ogni violazione dei doveri di ufficio ha natura penale (dovendosi tener conto della oggettiva gravità del fatto) con la logica conseguenza che vi possono essere illeciti solo disciplinari cui vengono ricollegate sanzioni disciplinari pacificamente “non assimilabili a sanzioni penali”.

Rimane da sottolineare che la Direttiva P.I.F. (“considerando” n. 31) non ha potere di applicazione al di fuori del settore degli interessi finanziari della UE e che non intende impedire agli Stati membri di affrontare gli illeciti gravemente lesivi di detti interessi, oltre che con sanzioni penali, con “qualsiasi altro sistema di contrasto disponibile” [e ciò è la prima conferma della legittimità tendenziale del doppio binario sanzionatorio, perché non preclude il ricorso a misure disciplinari o di altra natura].

La previsione che “gli Stati membri possano, in linea di principio, continuare ad applicare parallelamente” alle sanzioni penali “misure e sanzioni amministrative nel settore oggetto della presente direttiva” potrebbe venir letta come regola derogatoria valida solo in presenza di un reato contro gli interessi finanziari della UE o come emersione di un principio generale applicabile anche con riguardo a reati diversi e a lavoratori che non siano funzionari pubblici (nei termini precisati dall’art. 4 paragrafo 4 della Direttiva).

Quest’ultima chiave di lettura appare preferibile, perché l’esigenza di una diversificazione di sanzioni è riconosciuta come comunitariamente compatibile; l’espressione di detta esigenza mediante parallela comminatoria ed (eventuale) irrogazione di sanzioni penali e disciplinari è riconosciuta anch’essa come non contrastante con la normativa UE (al punto da trovare puntuale applicazione con riguardo ai reati oggetto della Direttiva P.I.F.); perché non si configurano motivi – desumibili dalla disciplina dell’UE – per ritenere che il doppio binario

²¹ Per un ampio confronto strutturale delle due ultime fattispecie menzionate e per una loro caratterizzazione, non necessariamente quali sanzioni “amministrative” o “civili”, il rinvio va a L. Vianello, *L’impianto sanzionatorio*, cit., 280 e 286.

sanzionatorio debba essere circoscritto al rapporto di lavoro pubblico e ai reati contro la pubblica amministrazione (in senso lato).

Poiché la Direttiva P.I.F. intende regolare un settore rilevante, ma specifico, dichiara di non voler minimamente porsi in contrasto con i principi riconosciuti dalla *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*²² e prescrive che la sua interpretazione/attuazione deve essere in linea con detta *Carta*²³, il problema dell'esistenza del doppio binario sanzionatorio (penale e disciplinare) deve essere risolto tenendo presente la Direttiva ma, soprattutto, il contesto della normativa comunitaria in cui essa viene ad inserirsi e del quale fanno parte “la libertà professionale e il diritto di lavorare, la libertà d'impresa” e, non ultimo, il principio del *ne bis in idem* (quest'ultimo da leggersi nel senso che anche “le misure e le sanzioni amministrative svolgono un importante ruolo”: “considerando” n. 30).

Sulla autonomia del procedimento disciplinare e sulla piena legittimità – anche dopo la Direttiva P.I.F. – delle sanzioni disciplinari previste in presenza di un procedimento penale, interviene esplicitamente l'art. 14 della Direttiva, rubricato “interazione con altri atti giuridici applicabili dall'Unione”, alla cui stregua “l'applicazione di misure, sanzioni e ammende amministrative contemplate dal diritto dell'Unione, in particolare quelle previste dagli articoli 4 e 5 del regolamento (CEE, Euratom) n. 2988/95, o da disposizioni del diritto nazionale adottate conformemente a un obbligo specifico derivante dal diritto dell'Unione, non pregiudica le disposizioni della presente direttiva. Gli Stati membri provvedono affinché qualsiasi procedimento penale avviato sulla base di disposizioni nazionali che attuano la presente direttiva non pregiudichi indebitamente l'applicazione adeguata ed effettiva di misure, sanzioni e ammende amministrative non assimilabili a un procedimento penale contemplate dal diritto dell'Unione o da disposizioni nazionali di attuazione”.

La sanzione disciplinare, di per sé fondata sul principio di subordinazione del prestatore di lavoro e limitata alla tutela dell'organizzazione aziendale nonché al rispetto degli obblighi contrattuali, non ha natura penale e può coesistere con la sanzione formalmente penale applicata (o applicabile) attraverso un procedimento penale (*nulla poena sine praevio iudicio*).

6. Riflessi sul procedimento disciplinare “da reato” del pubblico dipendente.

Le “forme e termini del procedimento disciplinare” e i “rapporti tra procedimento disciplinare e procedimento penale” sono regolati dagli artt. 55 *bis* e *ter* del d. lgs.

²² Oltre a M. Napoli (cur.), *La Carta di Nizza*, Milano, 2006, cfr. T. Ballarino, *Il lavoro nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in M. Corti (cur.), *Il lavoro nelle Carte internazionali*, Milano, 2016; G. Bronzini, *Le tutele dei diritti fondamentali e la loro effettività: il ruolo della Carta di Nizza*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, I, 53 e M.D. Ferrara, *La dignità professionale nell'ordinamento italiano e nella Carta di Nizza*, in *Lav. giur.*, 2010, 582.

²³ Sul “sostegno interpretativo” riconosciuto alla Carta, cfr. B. Caruso, M. Militello, *La Carta di Nizza nel diritto vivente giurisprudenziale: una ricerca sulle motivazioni dei giudici (2000-2008)*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, III, 158.

n. 165/2001 (oggetto di plurimi emendamenti)²⁴.

Detta normativa non prende posizione sulla natura delle sanzioni disciplinari previste per il dipendente coinvolto (o condannato) in un procedimento penale: il tema poteva essere irrilevante all'epoca della stesura originaria, ma poteva/doveva essere tenuto presente, anche dal legislatore, dopo l'intervento della sentenza della Corte EDU nella causa Grande Stevens.

L'inerzia del legislatore nazionale è ampiamente, e condivisibilmente, colmata dalla giurisprudenza che si è fatta carico di rispondere alle sollecitazioni dirette a valorizzare la sanzione disciplinare come sostanzialmente penale, così da sottrarre il dipendente al procedimento e alla sanzione ricollegabile all'illecito penale commesso ovvero, in caso di procedimento disciplinare differito rispetto a quello penale, così da sottrarre il dipendente (pubblico o privato) alla sanzione ricollegata all'illecito disciplinare.

In una fattispecie concreta che vedeva il lavoratore ricorrente sostenere che il procedimento disciplinare avviato in relazione a fatti oggetto di processo penale violerebbe il divieto di *bis in idem* come desumibile dalla giurisprudenza della Corte EDU in tema di art. 4 del Protocollo 7 CEDU²⁵, la Suprema Corte sezione lavoro

²⁴ Oltre agli Autori citati *supra*, in nota 17, cfr. L. Di Paola, *Il potere disciplinare nel lavoro privato e nel pubblico impiego privatizzato*, Milano, 2010, 241; C. Valle, *Esercizio del potere disciplinare e processo penale*, in S. Mainardi (cur.), *Il potere disciplinare del datore di lavoro*, Torino, 2012, 420. In una fattispecie di processo penale già concluso cfr. M. Dominici, *La "valenza indiziaria" del patteggiamento nel giudizio disciplinare del dipendente pubblico*, in *Giur. it.*, 2015, 1382 e, soprattutto, C. Cester, *Licenziamento per giusta causa nel pubblico impiego in seguito a sentenza penale di condanna su richiesta della parte (c.d. patteggiamento)*, *ivi*, 2017, 1404.

²⁵ Sul divieto di un secondo giudizio (da intendersi come divieto di doppia sanzione e divieto di nuovo processo) cfr. M.R. Marchetti, *Commento all'art. 4 prot. n. 7 CEDU*, in *Leg. pen.*, 1991, 248; G. Spangher, sub *art. 4 prot. 7*, in S. Bartole-B. Conforti-G. Raimondi (cur.), *Commentario alla convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, 957 e S. Allegrezza, sub *art. 4 prot. 7*, in S. Bartole-P. De Sena-G. Zagrebelsky (cur.), *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, 894.

In giurisprudenza si è ritenuto che la commissione di altro fatto, identico a quello già sanzionato disciplinarmente, legittima un altro procedimento disciplinare ed un'altra sanzione (Cass. 11 giugno 1986, in *Giur. it.*, 1987, I, 1, 1486), mentre si è ritenuto illegittimo un esercizio del potere disciplinare in relazione allo stesso fatto già sanzionato disciplinarmente (Cass. 8 settembre 1989 n. 3899, in *Not. Giur. lav.*, 1989, 477).

Il *bis in idem* nel settore pubblico è stato riconosciuto (con esclusione della duplicazione della sanzione) da Cons. Stato sez. IV, 3 febbraio 1992 n. 138, in *Giur. it.*, 1992, III, c. 441 e da TAR Veneto, sez. I, 12 dicembre 2001 n. 4250, in *Lav. pubbl. amm.*, 2002, 627, secondo cui "il divieto di *bis in idem* costituisce un principio generale dell'ordinamento applicabile a qualsiasi procedura di natura afflittiva coinvolgente il cittadino come singolo o come appartenente ad ordinamenti speciali; pertanto, una condanna penale irrevocabile per gli stessi fatti oggetto del giudizio disciplinare già concluso non vale ad integrare un fatto nuovo, idoneo a giustificare la reiterazione di un provvedimento disciplinare". Cfr., altresì, Trib. Benevento (ord.), 4 luglio 2001, *ivi*, 1069, con nota di R. Salomone, *Tre questioni sul procedimento disciplinare nella p.a.*, secondo cui il tema in oggetto "semberebbe proprio uno di quei casi da risolvere con l'applicazione del *ne bis in idem*" (p. 1074).

Sulla consumazione del potere sanzionatorio una volta esercitato o non esercitato in una determinata fattispecie, donde l'illegittimità della reiterazione in relazione alla medesima fattispecie, si vedano in dottrina M. Papaleoni, *Il principio del ne bis in idem e il potere disciplinare*, in *Giust. civ.*, 1992, I, 3101 e F. Pantano, *Esercizio del potere disciplinare e principio del ne bis in idem*, *ivi*, 2002, 627.

ha escluso detta violazione proprio evocando la giurisprudenza della Corte EDU e l'interpretazione datane dalla Corte costituzionale.

Il riferimento è ai c.d. Engel *criteria*, di cui alla sentenza della Corte di Strasburgo 8 giugno 1976, Engel c. Olanda²⁶, confermati da una giurisprudenza quarantennale, alla cui stregua l'art. 4 del Protocollo n. 7 CEDU si riferisce alle sanzioni penali e tali sono, oltre a quelle espressamente qualificate tali dai singoli ordinamenti, le sanzioni aventi diversa natura ma inquadrabile nelle tre figure sintomatiche della natura penale di una sanzione (qualificazione dell'illecito operata dal diritto dello Stato membro; natura della sanzione alla luce della sua funzione punitiva-deterrente; afflittività rappresentata dalla gravità del sacrificio imposto).

La Suprema Corte ha avuto modo di precisare che la giurisprudenza della Corte EDU ha valorizzato anche fattori diversi, “affermando la natura penale nei casi in cui la norma sanzionatoria non è diretta soltanto ad uno specifico gruppo o categoria bensì ha carattere vincolante *erga omnes*; l'applicazione della misura è riservata ad una pubblica autorità dotata per legge di poteri autoritativi; la norma giuridica ha una funzione deterrente oltre che repressiva; altri Stati membri classificano la responsabilità della quale si discute come penale”.

In particolare, è stata richiamata la sentenza della Corte EDU sez. III, 13 settembre 2007, Moullet c. Francia, secondo cui, ove la sanzione disciplinare non determini una restrizione della libertà personale, essa non può venire assimilata ad una sanzione penale.

Sentenza particolarmente rilevante per il tema in esame perché ha escluso la natura penale della sanzione disciplinare del “collocamento a riposo” (equiparabile al licenziamento e/o alla destituzione), giungendo ad affermare che “la pensione obbligatoria”, pur essendo la più afflittiva delle sanzioni disciplinari previste per l'illecito del lavoratore, è e rimane “una sanzione caratteristica di un illecito disciplinare” non assimilabile ad una sanzione penale, con la conseguenza che l'applicazione di entrambe le sanzioni non viola il principio del *ne bis in idem*.

Attraverso questo percorso motivazionale la Suprema Corte – confortata dalla giurisprudenza della Corte costituzionale – ha affermato il principio di diritto che è da escludersi che le sanzioni disciplinari inflitte dal datore di lavoro abbiano natura penale ai fini dell'applicazione dell'art. 4 del protocollo 7 perché il potere disciplinare non è espressione della pretesa punitiva dell'autorità pubblica e nei rapporti disciplinati dal d. lgs. 165 del 2001 ha natura privatistico-contrattuale²⁷.

²⁶ Sui criteri elaborati nella sentenza della Corte EDU citata nel testo si veda M. Chiavario, *La “lunga marcia” dei diritti dell'uomo nel processo penale*, in A. Balsamo e E. Kostoris (cur.), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Torino, 2008, 16.

Per una recente applicazione degli Engel *criteria* in materia di illecito amministrativo avente natura “punitiva” (abuso di informazioni privilegiate), cfr. l'ordinanza 16 febbraio 2018 della Corte di cassazione, sez. II civile, e la conseguente ordinanza 6 marzo-10 maggio 2019 n. 117 con la quale la Corte cost. ha sottoposto alla CGUE una questione pregiudiziale sull'opponibilità del “diritto al silenzio” nell'ambito di procedimenti amministrativi funzionali all'irrogazione di sanzioni “punitive”.

²⁷ Cfr. Cass. sez. lav., 12 settembre-26 ottobre 2017 n. 25485 cit., alla cui stregua “la natura della sanzione disciplinare nonché la diversità e l'autonomia del procedimento disciplinare rispetto a quello penale escludono che il lavoratore, condannato in sede penale con sentenza passata in giudicato, possa invocare l'art. 4 del protocollo 7 della CEDU per sottrarsi al procedimento disciplinare che il datore

Proprio l'inciso finale consente di estendere al dipendente pubblico un ragionamento svolto principalmente con riguardo al settore privato e di concludere che la Direttiva P.I.F., legittimando il procedimento e la sanzione disciplinare (anche massima) nei confronti dei funzionari pubblici, viene a confermare che la normativa comunitaria – in linea con la giurisprudenza della Corte EDU – ritiene che l'afflittività del licenziamento non determini alcun problema di *bis in idem* con la sanzione applicabile (o applicata) nel processo penale.

7. La natura del licenziamento disciplinare disposto dal datore di lavoro privato.

La mancanza di una “copertura” da parte della Direttiva P.I.F. potrebbe far permanere qualche riserva sulla natura sostanzialmente penale del licenziamento disciplinare adottato dal datore di lavoro privato, alla luce della gravissima compromissione derivante per il diritto al lavoro costituzionalmente garantito e del contenuto fortemente afflittivo (non rinvenibile con riguardo alle altre sanzioni disciplinari), ma ancora una volta il fondamento contrattuale del potere datoriale e il principio dell'autonomia fra procedimento disciplinare e penale sembrano consentire anche la duplicità di sanzione finale, senza che l'applicazione della sanzione penale ostacoli l'applicazione della sanzione disciplinare o senza che la sanzione disciplinare privi lo Stato della pretesa punitiva²⁸.

In buona sostanza è da condividere il rilievo finale della Suprema Corte secondo cui “la previsione della sanzione disciplinare non è posta a presidio di interessi primari della collettività, tutelabili *erga omnes*, né assolve alla funzione preventiva propria della pena, sicché l'interesse che attraverso la sanzione disciplinare si persegue, anche qualora i fatti commessi integrino illecito penale, è sempre quello del datore di lavoro al corretto adempimento delle obbligazioni che scaturiscono dal rapporto”²⁹.

di lavoro abbia avviato in relazione ai fatti contestati in sede penale”.

²⁸ In termini di responsabilità “aggiuntiva” cfr. P. Tullini, *L'inadempimento e la responsabilità disciplinare del dipendente pubblico tra obblighi giuridici e vincoli deontologici*, in *WP “Massimo D'Antona”*, 2014, 15.

²⁹ Come sottolineato dalla Suprema Corte, “la sanzione disciplinare è strettamente correlata al potere direttivo del datore di lavoro, inteso come potere di conformazione della prestazione alle esigenze organizzative dell'impresa o dell'ente, potere che comprende in sé quello di reagire alle condotte del lavoratore che integrano inadempimento contrattuale”. Storicamente va ricordata la proposta di L. Montuschi, “*Procedimento disciplinare e processo penale: una questione di “pregiudizialità” o un caso di polivalenza di un diritto costituzionale di libertà?*”, in *Giur. it.*, 1974, I, 2, 38 che auspicava il divieto di utilizzo disciplinare della notizia di illeciti del prestatore d'opera fino alla definitiva conclusione del processo penale, richiamando – per il settore pubblico – S. Romano, *I poteri disciplinari delle pubbliche amministrazioni*, *ivi*, 1898, IV, 247. Il tema era però, quello della pregiudizialità e non quello del *bis in idem*.

Sul potere direttivo del datore di lavoro, per tutti, cfr. A. Perulli, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Milano, 1992; G. Zilio Grandi, *I poteri del datore di lavoro nell'impresa*, Padova, 2002; C. Zoli, *I poteri del datore di lavoro*, in P. Bellocchi-L. Gaeta-A. Maresca-F. Scarpelli-P. Tullini-C. Zoli, *I rapporti di lavoro nel diritto vivente. Corsi e materiali*, Torino, 2009, 86 e V. Ferrante, *Direzione e gerarchia nell'impresa*, Milano, 2012.