

Centro Studi Cafasso

del Dr. Nino Carmine Cafasso

Consulenza Amministrativa del Lavoro

80122 Napoli – Viale A. Gramsci, 15

Tel. 081/2461068 – Fax 081/2404414 – Email info@cafassoeffigi.it

Napoli, lì 11 maggio 2010

Circolare informativa n° 22/2010

**A tutte le Aziende Assistite
LORO SEDI**

Approfondimento

PROVVEDIMENTI DISCIPLINARI E SANZIONI

Il potere disciplinare rappresenta lo strumento attraverso il quale il datore di lavoro risponde circa l'inosservanza degli obblighi di obbedienza, fedeltà e diligenza del lavoratore.

Esso si concretizza nell'irrogazione di sanzioni disciplinari che potrebbero culminare con il licenziamento.

Tale facoltà viene riconosciuta al datore di lavoro dalla legge.

Premesso ciò ed in ragione della notevole importanza che riveste l'argomento, riteniamo interessante elaborare un approfondimento che possa consentire una migliore conoscenza dell'istituto in esame.

Normativa di riferimento

L'art. 2106 del c.c. "Sanzioni disciplinari" e l'art. 7 della Legge n.300/1970 "Statuto dei lavoratori" regolamentano il potere riconosciuto al datore di irrogare sanzioni disciplinari ogni qual volta il lavoratore venga meno a quanto stabilito agli artt. 2104 e 2105 del c.c. precisamente "Diligenza del prestatore di lavoro" e "Obbligo di fedeltà".

Il Codice disciplinare costituisce l'insieme delle regole e degli adempimenti che il lavoratore è tenuto ad osservare.

Nello stesso sono contenuti i c.d. "comportamenti vietati".

Vanno portati a conoscenza del lavoratore esclusivamente i comportamenti illeciti, ovvero quelli in grado di ledere gli interessi dell'impresa, mentre non è obbligatoria l'affissione di quali siano i doveri fondamentali del lavoratore (*diligenza, fedeltà e obbedienza*) e delle norme penali e di etica comune.

Il codice disciplinare deve essere pubblicizzato mediante affissione, ed in tal senso si esprime anche la Giurisprudenza che sottolinea come non vi siano altri mezzi di conoscenza differenti dalla stessa. (*così la sentenza n.1208/1988*)

L'esposizione del codice deve avvenire nell'ambiente in cui i lavoratori prestano abitualmente lavoro, infatti deve trattarsi di un luogo accessibile a tutti i lavoratori

Oltre ai comportamenti vietati, nel codice disciplinare devono essere indicate le relative sanzioni, le procedure di contestazione e quanto dettato nel merito dagli accordi e dai contratti di lavoro.

L'affissione è una forma di pubblicità "*vincolata*", nel senso che "*subordina*" l'azione disciplinare del datore di lavoro.

In modo più chiaro, il datore non può irrogare alcuna sanzione se non ha provveduto all'esposizione del regolamento disciplinare.

Infatti, è nulla la sanzione di natura disciplinare senza la preventiva affissione.

Come accennato in precedenza, vi sono delle eccezioni alla preventiva pubblicazione, ebbene laddove il comportamento del lavoratore contraddica ai doveri fondamentali, ovvero a norme penali o di etica comune, si configura un'ipotesi di reato e di conseguenza non è necessario che la contestazione sia preceduta dall'affissione del codice, in quanto il fatto contraddice a norme per le quali vige la "*presunzione di conoscenza*" e l'azione datoriale in tal caso risponde esclusivamente alla legge e non a regolamentazioni di altra natura, per le quali è richiesta tale forma di pubblicità.

Procedimento disciplinare

Contestazione dell'illecito

Laddove il datore ravvisi nel lavoratore un comportamento contrario al codice disciplinare deve contestargli l'addebito in modo *specifico, tempestivo e immutabile*.

La **tempestività** deve riferirsi non al momento in cui è stata commessa l'infrazione, bensì a quando il datore di lavoro ne ha avuto la piena conoscenza.

L'**immediatezza** o **tempestività** della contestazione presenta una certa relatività, in quanto deve essere valutata considerando le particolarità della fattispecie, la possibilità offerta al datore di venirne a conoscenza e di reagire alla condotta del lavoratore.

Il decorrere di un notevole lasso di tempo fra la conoscenza dell'infrazione e l'attivazione del procedimento può nascondere la volontà datoriale di non sanzionare il comportamento del lavoratore.

La contestazione deve avvenire per iscritto e per quanto riguarda la consegna della stessa, la legge non rinvia ad alcuna specifica modalità, pertanto è ammessa ogni forma di comunicazione: lettera raccomandata con ricevuta di ritorno o consegna a mano.

E' chiaro che, l'oggetto della contestazione altro non è che la descrizione del fatto nei suoi elementi essenziali, in ragione di ciò, la contestazione deve essere *specificata* ovvero, sufficientemente dettagliata nel senso che deve descrivere in maniera precisa e concreta i fatti contestati, diversamente una contestazione troppo generica non solo non garantisce il diritto di difesa del lavoratore, ma allo stesso tempo rende nullo il provvedimento adottato con il procedimento disciplinare.

Nella contestazione, va indicata anche l'eventuale recidiva, rispetto ad altri illeciti sempre disciplinari commessi dal lavoratore e sanzionati nei due anni precedenti.

I fatti non contestati sono ininfluenti ai fini dell'applicabilità della sanzione.

Altra caratteristica della contestazione è l'**immutabilità**, tale principio non consente al datore di far valere, a sostegno alle proprie argomentazioni situazioni nuove rispetto a quelle oggetto di contestazione disciplinare e tali da comportare una diversa analisi del caso.

Infine, qualora il datore eserciti tale potere disciplinare nei riguardi di un lavoratore per fatti concludenti, non potrà esercitarlo nuovamente per gli stessi fatti.

Il principio esaminato non trova applicazione laddove l'esercizio del potere disciplinare riguardi circostanze vicine a quelle prese ad oggetto nel procedimento precedente, ma differenti per quanto concerne le modalità di tempo e luogo.

In ogni caso, il datore di lavoro è tenuto ad ascoltare la difesa del lavoratore che può avvenire direttamente o mediante l'intervento di un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato, mentre resta esclusa la facoltà di farsi assistere da un legale. (Cassazione - Sentenza n.11430/2000)

Sospensione cautelare

Laddove si verificano delle infrazioni **molto gravi**, il datore di lavoro può decidere, in via del tutto cautelare di sospendere lo stesso lavoratore qualora i tempi del procedimento disciplinare siano lunghi ed incompatibili con la presenza del soggetto lavoratore all'interno dell'azienda.

La sospensione cautelare non è un provvedimento di natura disciplinare e pertanto non è prevista la sospensione della retribuzione (*salvo quanto diversamente previsto dalla contrattazione collettiva*) ed infine perde di efficacia non appena si conclude il procedimento.

Difesa del lavoratore e audizione

Nel momento in cui viene contestata l'infrazione al lavoratore, questi ha la facoltà di esercitare il proprio diritto di difesa.

Va chiarito che laddove il lavoratore chieda di essere sentito, sorge in capo al datore l'obbligo di soddisfare tale richiesta pena la nullità delle sanzioni irrogate successivamente.

Ribadiamo che per il lavoratore si parla di *facoltà*, mentre l'*obbligo* scatta solo in capo al datore di lavoro.

Gli aspetti essenziali di questa fase procedurale sono: la forma, i termini e l'assistenza sindacale.

Per quanto concerne la **forma**, nulla dispone la legge ovvero la contrattazione collettiva, pertanto il lavoratore è libero di presentare le proprie giustificazioni in forma orale oppure in forma scritta.

La necessità di far sì che il contenzioso si traduca in un *iter* procedurale abbastanza rapido ha indotto il nostro legislatore a fissare un **termine** breve sia per l'esercizio del diritto di difesa che per quello di impugnazione dell'eventuale sanzione.

L'art.7 dello Statuto fissa in 5 giorni il termine utile per presentare le difese, con maggiore precisione *entro 5 giorni dalla ricezione della contestazione il lavoratore può presentare a sua difesa delle giustificazioni scritte o, chiedere di essere sentito.*

Egli può farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato, mentre è esclusa la possibilità di farsi assistere da un legale.

I giorni decorrono dal momento in cui il lavoratore abbia ricevuto la contestazione, altresì va precisato che qualora il contratto collettivo non disponga diversamente, i cinque giorni si considerano di calendario e quindi continuativi e comprensivi delle giornate non lavorative.

Una volta pervenute le giustificazioni del lavoratore, ovvero decorso il termine a difesa, il datore può:

- *Accettare le giustificazioni* ed in tal caso volge al termine il procedimento disciplinare. L'accettazione può essere comunicata al lavoratore oppure può verificarsi per fatti concludenti (ad esempio non viene più applicata alcuna sanzione);
- *Procedere comunque all'irrogazione della sanzione;*
- *Rimanere inattivo* in tal caso la silente inattività del datore è da interpretarsi rinuncia ad adottare la sanzione disciplinare.

Irrogazione della sanzione

Soltanto dopo che siano trascorsi cinque giorni dalla ricezione, il datore può intimare la sanzione.

Pertanto, sanzioni disciplinari più gravi del rimprovero verbale non possono essere intimate prima della scadenza dei termini previsti.

Altresì, v'è precisato che il datore di lavoro non è obbligato ad indicare nel provvedimento disciplinare né le ragioni giustificatrici adottate dal lavoratore, né le motivazioni che hanno portato il datore a trascurarle.

Irrogazione della sanzione prima della scadenza del termine

La sanzione di natura disciplinare può essere irrogata anche prima della scadenza dei cinque giorni, laddove il lavoratore abbia esercitato il diritto di difesa senza, però riservarsi di fornire successivamente nuove motivazioni difensive.

Proporzionalità della sanzione

La sanzione irrogata deve essere proporzionata all'addebito ed in tal senso vanno analizzate sia le circostanze oggettive del fatto che sia il comportamento soggettivo del lavoratore.

La valutazione formulata dal datore circa la proporzionalità tra la condotta del lavoratore e la sanzione adottata è sottoposta al controllo da parte del giudice, il quale si esprimerà circa la legittimità del provvedimento datoriale adottato e le circostanze del fatto.

Laddove vengano contestati al lavoratore episodi plurimi, la gravità ed il perpetrarsi del comportamento, andrà considerata nel complesso, senza analizzare specificamente ogni caso.

Nella materia disciplinare, il nostro ordinamento non prevede un "*principio di parità di trattamento*" che possa essere univocamente valido per ogni situazione che venga a verificarsi, e ciò in quanto è impensabile se non addirittura impossibile comparare da un punto di vista oggettivo e soggettivo i comportamenti di natura disciplinare assunti dai diversi dipendenti in circostanze abbastanza differenziate di spazio, tempo e luogo.

La recidiva

L'ultimo comma dell'art. 7 dello *Statuto* precisa che "*Non si può tener conto, ad alcun effetto delle sanzioni disciplinari dopo che siano trascorsi due anni dalla loro applicazione*".

Il legislatore ha posto un limite di natura temporale alla possibilità di utilizzare dei precedenti disciplinari nella valutazione della recidiva.

Innanzitutto, distinguiamo la ***recidiva generica*** laddove siano state commesse nel tempo delle infrazioni di natura diversa, dalla ***recidiva specifica*** laddove le infrazioni siano della stessa natura delle precedenti.

Alla luce delle considerazioni fatte, v'è chiarito che ***laddove le infrazioni commesse siano particolarmente gravi e tali da far scattare il licenziamento disciplinare*** ed in considerazione dell'irrogazione di trascorse sanzioni di notevole entità, ***nella lettera di contestazione verranno indicati anche i precedenti addebiti disciplinari***.

Tipologia e natura delle sanzioni

L'art. 7 della Legge n.300/1970 "*Statuto dei lavoratori*" stabilisce i principi generali sulla base dei quali vengono formulate le sanzioni disciplinari e precisamente:

- Le sanzioni non devono comportare mutamenti definitivi del rapporto di lavoro;
- La multa non può essere disposta per una somma superiore a 4 ore di retribuzione base;
- La sospensione dal servizio e dalla retribuzione non può superare i 10 giorni.

La "*casistica*" disciplinare viene stabilita dai contratti collettivi che prevedono in ordine di gravità:

- Rimprovero verbale o scritto;
- Multa;
- Sospensione dal servizio e dalla retribuzione;
- Licenziamento;
- Trasferimento disciplinare: la giurisprudenza ha ritenuto legittima questa forma di trasferimento purché sia contemplata dalla contrattazione collettiva e le nuove mansioni siano identiche alle precedenti. Inoltre, il trasferimento disciplinare trovando la sua

ragione di esistere nella disfunzione e disorganizzazione di un'unità produttiva viene giustificato, in ogni caso dalle esigenze tecniche, organizzative e produttive piuttosto che da motivazioni disciplinari.

Impugnazione della sanzione

Contro il provvedimento disciplinare, il *lavoratore* ha la facoltà di:

- ***promuovere nei 20 giorni successivi all'applicazione della sanzione***, magari servendosi dell'ausilio dell'associazione sindacale di appartenenza, ***la costituzione di un collegio di conciliazione ed arbitrato presso la DPL***, composto da un rappresentante di entrambe le parti più un terzo membro scelto di comune accordo o nominato dal direttore dell'ufficio del lavoro. In tale ipotesi, la sanzione è sospesa fino alla pronuncia del collegio;
- ***di adire l'autorità giudiziaria;***
- ***ricorrere alle procedure conciliative ed arbitrali di cui ai contratti collettivi.***

Dall'altra parte il *datore di lavoro*:

- laddove il lavoratore sia ricorso al collegio di conciliazione, ***deve nominare il proprio rappresentante entro dieci giorni dall'invito rivolto dalla DPL, diversamente la sanzione disciplinare non produce effetti;***
- ***adire l'autorità giudiziaria.***

Termine finale del procedimento

La legge non fissa alcun termine massimo entro il quale il procedimento disciplinare debba concludersi.

In ragione di ciò, tale termine può essere indicato in sede di contrattazione collettiva.

L'argomento trattato riveste una significativa importanza in ragione delle problematiche legate alla sua concreta applicazione.

Il nostro approfondimento, riteniamo analitico vuole quanto meno chiarire gli aspetti più delicati e controversi della problematica in trattazione.

Cordiali saluti.

Centro Studi Cafasso