



ORDINE DEI CONSULENTI DEL LAVORO CONSIGLIO PROVINCIALE DI NAPOLI

GIURISPRUDENZA UNA SENTENZA AL MESE

*A cura del Dott. Edmondo Duraccio con il gradito contributo del Centro Studi ANCL
"O. Baroncelli" della U.P. di Napoli e del Dott. Francesco Duraccio.*

N.8/AGOSTO 2010()*

ART. 7 DELLA LEGGE 20/5/1970 N. 300. VARI EPISODI DI MOLESTIE SESSUALI IN DANNO DI COLLEGHE. CONTESTAZIONE DI ILLECITO DISCIPLINARE SENZA INDICAZIONE DEL NOMINATIVO DELLA PERSONA MOLESTATA. VIOLAZIONE DEL DIRITTO ALLA DIFESA IN CONTRAPPOSIZIONE AL DIRITTO ALLA PRIVACY DELLA PERSONA MOLESTATA. IL DIRITTO ALLA DIFESA PREVALE IN OGNI GRADO E STATO DEL PROCEDIMENTO.

(Cass. Sezione Lavoro n. 18279 del 5 Agosto 2010)

Il c.d. **potere disciplinare** (molto limitato, invero) del datore di lavoro è sancito dall'**art. 2106** del c.c. che, a fronte di violazioni relative agli obblighi di diligenza, fedeltà, obbedienza e riservatezza (**artt. 2104 e 2105 c.c.**), consente allo stesso l'irrogazione di sanzioni disciplinari (ma senza che vengano specificate) nel pieno rispetto, però, del **principio di proporzionalità** fra la gravità dell'illecito commesso e la sanzione comminata.

E' evidente che trattasi di una "**norma in bianco**" riempita successivamente di contenuti procedurali e sostanziali solo attraverso l'**art. 7 della legge 20/5/1970 n.300 (Statuto dei diritti dei lavoratori)**.

Tale normativa ha introdotto vari principi: **legalità e pubblicità** (nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege) donde la necessità di affissione del codice disciplinare in luogo accessibile a tutti contenente la declaratoria dei comportamenti illeciti; **diritto alla difesa ed al contraddittorio** con contestazione per iscritto dell'illecito commesso e possibilità di produrre nei successivi 5 giorni dal ricevimento le proprie giustificazioni, chiedere di essere inteso di persona ovvero conferire mandato di difesa ad una OO.SS.; **specificità** donde l'importanza che il fatto contestato al lavoratore sia chiaro e non generico; **soggettività** in base al quale la contestazione deve essere rivolta all'autore dell'illecito; **immediatezza** sia in fase di contestazione dell'illecito (entro un determinato lasso di tempo, stabilito dal CCNL, decorrente da quando il datore ne è venuto a conoscenza) che in quella di irrogazione della sanzione al termine della procedura; **immodificabilità** nel senso che non è possibile cambiare la contestazione una volta che sia stata notificata; **proporzionalità** per cui deve esserci un rapporto razionale fra la sanzione e l'illecito commesso a livello di gradualità; **determinazione della sanzione** per cui la norma ha stabilito non solo le sanzioni (conservative od espulsive) ma anche la quantità massima di esse (rimprovero verbale, scritto, multa di importo non superiore a 4 ore di retribuzione, sospensione dal lavoro e dalla retribuzione fino ad un massimo di 10 giorni, licenziamento); **opposizione** alla irrogazione della sanzione mediante devoluzione della controversia ad un collegio di conciliazione ed arbitrato presso la D.P.L. (id: ad eccezione, ovviamente, del licenziamento) o al Giudice del Lavoro.

Il licenziamento comminato al termine della procedura è di tipo **disciplinare con o senza preavviso (id: per giusta causa ovvero per giustificato motivo soggettivo) a seconda della gravità del comportamento che, comunque, comporta la sanzione espulsiva.**

La procedura e l'osservanza dei "principi" ha come destinatari tutti i datori di lavoro a prescindere dal limite dimensionale.

Nel corso della procedura potrebbe verificarsi la circostanza di salvaguardare più principi costituzionali riferiti alle "parti". Quale, allora, fra questi deve essere sacrificato?

E' il caso della sentenza della S.C. di Cassazione n. 18279 del 5 Agosto 2010. Vediamo il fatto storico.

Un impiegato di una Società procede ad esprimere apprezzamenti lusinghieri su di una collega di lavoro tramite messaggi con il computer procurando la reazione di questa che gli chiede di desistere e di abbandonare tali atteggiamenti. L'impiegato riceve, quindi, dall'Azienda una lettera di contestazione di illecito disciplinare "per molestie attraverso il computer" ma, pur giustificandosi di aver tenuto sempre un comportamento irreprensibile sia nei confronti dei superiori che della collega, viene punito con la sanzione conservativa di tre giorni di sospensione. Qualche giorno dopo lo stesso impiegato riceve altra contestazione per aver tentato, durante l'orario di lavoro e nei locali aziendali, di "baciare o toccare una collega" ancorchè senza indicarne il nome.

Il lavoratore nega ogni addebito ma la Società gli commina il licenziamento.

Ricorso, quindi, del lavoratore al Giudice del Lavoro (Tribunale in funzione monocratica) che lo reintegra nel posto di lavoro. La Società ricorre in Appello ma il Giudice di secondo grado conferma la decisione del Tribunale osservando: a) **l'assoluta genericità della lettera di contestazione, carente del requisito della specificità, non essendovi indicato il nome della collega e le modalità della condotta;** b) **nessuna indicazione nella contestazione circa la reazione della collega ovvero della circostanza se l'impiegato avesse desistito dal suo comportamento morboso se vi fossero stati presenti altri impiegati;** c) **la presunta tutela della privacy della collega molestata (da qui la giustificazione aziendale della mancata indicazione del nome e della modalità di condotta) non può prevalere sul diritto alla difesa del presunto autore dell'illecito.**

Dunque, già la Corte di Appello mette a confronto due tutele costituzionali: la privacy della parte lesa ed il diritto alla difesa dell'incolpato evidenziando che la seconda deve prevalere sulla prima.

Da qui il ricorso il Cassazione.

Due principalmente i motivi di difesa esposti dalla Società:

1. *Non è vero che nella contestazione sia stato violato il principio di specificità di cui all'art. 7 della legge 300/70 in quanto è stato indicato esattamente il luogo (id:sala delle riunioni) dove il tentativo di molestie sarebbe stato posto in essere donde l'irrilevanza, ai fini della "specificità" e del diritto alla difesa dell'incolpato, dell'indicazione del nome della ragazza molestata;*
2. *L'omissione del nome della ragazza trova, comunque, giustificazione della tutela della privacy che è prevalente rispetto al diritto alla difesa.*

La Suprema Corte respinge il ricorso ritenendo infondati entrambi i motivi.

Richiama, infatti, tutti i precedenti giurisprudenziali nei quali si è ritenuta fondamentale nelle contestazioni (specie quelle che danno luogo al licenziamento) l'osservanza del principio di "specificità" **donde la necessità di indicare tutti i fatti e le circostanze** che, se da un lato, evidenziano le infrazioni agli artt. 2104 e 2105 c.c. come tali ritenute dal datore di lavoro, dall'altro, devono consentire al lavoratore stesso di potersi giustificare proprio alla luce di una contestazione precisa e circostanziata (cfr. **ex plurimis** Cass. 3 febbraio 2003 n. 1562; Cass. 7 agosto 2003 n. 11933; Cass. 10 giugno 2004 n. 11045; Cass. 21 aprile 2005 n. 8303; Cass. 30 marzo 2006 n. 7546).

I Giudici della Cassazione concordano, quindi, con le motivazioni della Corte di Appello nelle quali, tra le altre, v'è riferito che **l'omessa indicazione del nominativo della ragazza molestata e delle modalità di offesa non possono essere considerate in alcun modo "irrilevanti" ai fini del diritto alla difesa** poiché l'incolpato, leggendo tale nome, avrebbe potuto ricostruire bene la vicenda interpersonale con lei (ad es. se in passato fossero stati insieme). Eguale importanza avrebbero avuto le modalità dalle quali sarebbe emersa la violenza o la prevaricazione, l'abuso di posizione dominante consentendo al lavoratore di potersi difendere circa il fatto storico in ogni sua esplicazione e modalità di accadimento.

Concordano, poi, sull'altra circostanza relativa alla prevalenza del diritto alla difesa sull'altro diritto, anch'esso garantito dalla Costituzione (id:privacy)!

Ricordano, e ciò anche alla luce della "dottrina dominante", che, in presenza di due diritti garantiti dalla Costituzione, bisogna **procedere ad un equo bilanciamento** fra i due adottando il **principio della c.d. gerarchia mobile** da non intendersi come rigida e fissa subordinazione di uno degli interessi all'altro **ma come concreta individuazione da parte del Giudice dell'interesse, fra i due, da privilegiare a seguito di una ponderata valutazione della specifica situazione sostanziale dedotta in giudizio con conseguente bilanciamento fra gli stessi, capace di evitare che la piena tutela di un interesse possa tradursi nella limitazione di quello contrapposto tanto da vanificarne o ridurre il valore contenutistico.**

Alla luce di tale bilanciamento (id: comparazione), i Giudici della Cassazione affermano che **"il richiamo ad opera di una parte processuale al doveroso rispetto del diritto alla privacy, cui il legislatore assicura in sede giudiziaria idonei strumenti di garanzia, non può dunque legittimare, nei casi come quello in esame, una violazione del disposto di cui all'art. 24 Cost. che, inviolabile in ogni stato e grado del procedimento, non può incontrare nel suo esercizio ostacoli all'accertamento della verità materiale a fronte di addebiti suscettibili di determinare ricadute pregiudizievoli alla persona dell'incolpato ed alla sua onorabilità o, come nel caso in esame, anche alla perdita del diritto al posto di lavoro"**.

Richiamano anche altri precedenti della S.C. dove è stato ribadito che i Giudici di merito, nel caso di contrapposizione di due diritti costituzionalmente garantiti, debbono effettuare una comparazione fra gli stessi al fine di trovare un giusto equilibrio fra le posizioni delle parti in lite (Cass. 30 giugno 2009 n. 15327 e Cass. 7 luglio 2008 n. 18584).

Da qui il principio di diritto enunciato dalla S.C. di Cassazione nella sentenza in commento con la quale viene respinto il ricorso della Società datrice di lavoro confermandosi l'annullamento del licenziamento e la reintegrazione del lavoratore in virtù dell'assenza del principio di specificità nella lettera di contestazione di illecito disciplinare cui ha, poi, fatto seguito il licenziamento: **"Nelle controversie in cui configura una contrapposizione tra due diritti, aventi ciascuno di essi copertura costituzionale, e cioè tra valori ugualmente protetti, va applicato il c.d. criterio di gerarchia mobile, dovendo il giudice procedere di volta in volta ed in considerazione dello specifico thema decidendum alla individuazione dell'interesse da privilegiare a seguito di una equilibrata comparazione tra diritti in gioco, volta ad evitare che la piena tutela di un interesse**

finisca per tradursi in una limitazione di quello contrapposto, capace di vanificarne o ridurne il valore contenutistico. Ne consegue che il richiamo ad opera di una parte processuale al doveroso rispetto del diritto (suo o di un terzo) alla privacy, cui il legislatore assicura in ogni sede adeguati strumenti di garanzia, non può legittimare una violazione del diritto di difesa che, inviolabile in ogni stato e grado del procedimento (art. 24 Cost., comma 2), non può incontrare nel suo esercizio ostacoli ed impedimenti nell'accertamento della verità materiale a fronte di gravi addebiti suscettibili di determinare ricadute pregiudizievoli alla controparte in termini di un irreparabile vulnus alla sua onorabilità e, talvolta anche alla perdita di altri diritti fondamentali, come quello al posto di lavoro".

Raccomandiamo, vivamente, ai colleghi la possibilità di discutere le sentenze di Cassazione, di cui alla presente rubrica, con i propri praticanti.

Buon Approfondimento

*Il Presidente
Edmondo Duraccio*

**(*) Riproduzione e pubblicazione, anche parziale, vietata.
Riservata agli iscritti all'Albo di Napoli.
Diritti appartenenti agli autori.**