



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"()*

N. 12/ DICEMBRE 2009()*

PROCEDIMENTO DISCIPLINARE. ART. 7 DELLA LEGGE 20/5/1970 N. 300. DIRITTO ALLA DIFESA DA ESERCITARSI ENTRO I CINQUE GIORNI DALLA NOTIFICA DELLA CONTESTAZIONE. NECESSITA'. RICHIESTA DI AUDIZIONE CON L'ASSISTENZA DI UN RAPPRESENTANTE SINDACALE E DI UN LEGALE. PRECLUSIONE ALL'AUDIZIONE. INSUSSISTENZA. EFFETTUAZIONE DI AUDIZIONE CON IL SOLO RAPPRESENTANTE SINDACALE. NECESSITA' E CONFORMITA' ALL'ART. 7 DELLA LEGGE 300/70. NULLITA' DEL PROVVEDIMENTO DISCIPLINARE PER VIOLAZIONE DELLA PROCEDURA. SUSSISTENZA.

(Cass. Sez. Lavoro n. 26023 del 11 DICEMBRE 2009)

Sul c.d. potere disciplinare del datore di lavoro (art. 2106 c.c.) ci siamo ampiamente soffermati nel corso del commento di altre pronunce della Suprema Corte relative ai procedimenti disciplinari.

Oggi ci limitiamo, in sintesi, ad affermare che la disposizione codicistica è una **norma in bianco** in quanto si limita solamente ad enunciare il sorgere della **potestas puniendi** del datore di lavoro in caso di violazione da parte del lavoratore del contenuto degli articoli 2104 e 2105 c.c. (obbligo di diligenza, obbedienza, fedeltà e riservatezza) osservandosi, tuttavia, il **principio di proporzionalità** fra gravità dell'illecito e sanzione da irrogare.

In quanto norma in bianco, la disposizione codicistica (art. 2106 c.c.) è stata riempita di contenuti, sotto l'aspetto sostanziale e dal punto di vista procedurale, **dall'art. 7 della legge 20/5/70 n. 300 (Statuto dei diritti dei lavoratori)**.

L'attenta lettura di tale articolo conduce all'affermazione dei seguenti principi:

- a) **principio di legalità e di pubblicità**- Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege- Le norme di disciplina devono essere **"scritte"** e pubblicizzate attraverso affissione in luogo accessibile a tutti i lavoratori;
- b) **principio della immodificabilità dei motivi e del diritto alla difesa**- Il datore di lavoro non può adottare alcun provvedimento disciplinare nei confronti del lavoratore **senza avergli preventivamente contestato per iscritto l'addebito e senza averlo sentito a sua difesa anche con l'assistenza di un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato**. In ogni caso i provvedimenti disciplinari, più gravi del rimprovero verbale, non possono essere applicati prima che siano trascorsi cinque giorni dalla notificazione della contestazione. **Ergo, il diritto alla difesa deve essere esercitato nei 5 giorni successivi alla notificazione dell'addebito;**
- c) **Principio della immodificabilità della mansione ed individuazione delle sanzioni**- Non possono essere disposte sanzioni che comportano mutazioni definitive del rapporto di lavoro. Le sanzioni sono: **rimprovero scritto, multa (non superiore a 4 ore di retribuzione), sospensione dal lavoro e dalla retribuzione (per non oltre 10 giornate), licenziamento disciplinare;**

- d) **Principio del limite alla recidiva**- Non si tiene conto, ai fini della recidiva, delle sanzioni disciplinari **decorsi due anni** dalla loro applicazione;
- e) **Principio del ricorso all'Autorità Giudiziaria** o, in alternativa, alla **costituzione di collegio di "conciliazione ed arbitrato"**;
- f) **Principio della "immediatezza" della contestazione e "effettività" della sanzione** – La contestazione deve essere "immediata" dopo la commissione del fatto che vi ha dato origine al pari della irrogazione della sanzione che deve avvenire decorso un termine fissato dai CCNL.

Sul procedimento di disciplina ed irrogazione della sanzione sono state emanate molteplici pronunce di legittimità della S.C. con l'affermazione di altri principi fra cui occorre segnalare quello che assegna, comunque, al Magistrato la funzione di giudicare **la correlazione fra sanzione ed illecito (id: principio di proporzionalità) a prescindere da quanto indicato nel codice disciplinare (!).**

Del pari, la S.C. ha provveduto, di volta in volta, **alla identificazione dei motivi riconducibili alla "giusta causa" e "giustificato motivo soggettivo"** ai fini del **licenziamento disciplinare.**

Anche la sentenza che ci occupa oggi è importante **in quanto sancisce un importante principio interpretativo** in materia di diritto alla difesa.

Questo il fatto storico. Un lavoratore riceve una **contestazione disciplinare.** Nei 5 giorni successivi alla notificazione, chiede al datore di lavoro **l'audizione (id:" il datore di lavoro non può adottare alcun provvedimento disciplinare nei confronti del lavoratore.....senza averlo sentito a sua difesa")** **indicando a titolo di assistenza, oltre al rappresentante Sindacale, un avvocato.**

Il datore di lavoro emette il provvedimento disciplinare di **licenziamento** affermando che, in tema di audizione, la norma ex art. 7 della legge 300/70 **esclude l'assistenza di un legale donde l'avvenuta preclusione all'esercizio del diritto alla difesa.**

Inevitabile il ricorso innanzi al Tribunale per violazione dell'art. 7 della legge 300/70 in materia di diritto alla difesa. Il Giudice del lavoro accoglie il ricorso affermandosi, comunque, **la necessità di dar corso all'audizione ancorchè con il solo rappresentante dell'Associazione sindacale e senza, quindi, il legale.**

Anche il Giudice d'appello conferma l'illegalità della sanzione per violazione della procedura ex art. 7 della legge 300/70 donde il successivo ricorso in Cassazione.

La S.C. di Cassazione, con pronuncia n. 26023 del 11 Dicembre 2009, ha **respinto il ricorso dell'azienda** ammettendo che **la mancata audizione del lavoratore e del rappresentante sindacale (e non anche del legale) costituisce una violazione del diritto alla difesa e, quindi, di quanto contenuto nell'art. 7 della legge 300/70 nel mentre l'indicazione da parte del lavoratore, oltre all'assistenza di un rappresentante dell'Organizzazione Sindacale cui ha conferito mandato, di un avvocato non gli ha, di certo, precluso la esercitata facoltà di richiesta di essere ascoltato per presentare osservazioni a sua discolpa.**

Più in particolare, la S.C. di Cassazione ha richiamato espressamente la disposizione *letterale (in claris non fit interpretatio)* dell'art. 7 della legge 300/70 che **impone al datore di lavoro l'obbligo di non adottare alcun provvedimento disciplinare senza aver sentito il lavoratore a sua difesa sempre che questo ne avesse fatto richiesta.**

Avendo il lavoratore manifestato l'intenzione dell'audizione (id: della difesa) entro il termine edittale dei 5 giorni, lo stesso doveva essere ascoltato **a prescindere dall'aver indicato la presenza di un legale** donde l'illegalità del comportamento aziendale che aveva ritenuto precluso l'esercizio del diritto alla difesa.

Per la S.C. di Cassazione, infatti, l'aver indicato **una garanzia difensiva non conforme del tutto al dettato ex art. 7 della legge 300/70 non poteva comportare il venir meno dell'obbligo di convocazione.**

Ergo, l'azienda, a fronte della richiesta del suo dipendente, **avrebbe dovuto procedere all'audizione con la precisazione che la stessa sarebbe stata consentita alla sola presenza del rappresentante dell'associazione sindacale e non anche del difensore di fiducia.**

Il Giudice dell'interpretazione ha, dunque, sancito la sacralità del principio del "*diritto alla difesa*" ancorchè da intendersi in modo atecnico rispetto a quanto contenuto nell'art. 24 della Costituzione donde l'esercizio di tale diritto spetta, avverso la contestazione di un illecito disciplinare, **direttamente al lavoratore o, su sua indicazione, ad un rappresentante di Associazione Sindacale cui conferisce mandato.**

Anche, dunque, a fronte di una erronea indicazione del lavoratore circa il soggetto "difensore" giammai si potrà ritenere precluso l'esercizio di tale fondamentale diritto.

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.**