



Studio Associato
CARLUCCIO - CIRCHETTA
p.zza Regina Margherita, 6
Poggiardo (Le)

IL CONTENZIOSO CON IL DIPENDENTE

POGGIARDO – 5 MARZO 2013

I POTERI DEL DATORE DI LAVORO

Natura dei poteri datoriali

Il rapporto di lavoro si caratterizza per la presenza di due obbligazioni – l'obbligo di rendere la prestazione lavorativa, l'obbligo di pagare la retribuzione – che si pongono in posizione di reciprocità; la posizione di reciprocità delle due obbligazioni non significa, tuttavia, che le parti del rapporto di lavoro si trovano in una posizione di completa parità nel rapporto. Il datore di lavoro, infatti, detiene una posizione attiva, di iniziativa e di preminenza, a cui si contrappone la posizione passiva e di soggezione del prestatore.



I POTERI DEL DATORE DI LAVORO

Natura dei poteri datoriali

Questa differenza non ha natura solamente sostanziale, ma costituisce un preciso *status* attribuito dall'ordinamento giuridico, e in particolare dalle norme del codice civile. Il lavoratore viene definito come colui che collabora nell'impresa prestando la propria opera " *alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore*" (art. 2094 c.c.); questo ultimo si trova a " *capo dell'impresa*" (art. 2086 c.c.) e da lui " *dipendono gerarchicamente*" i lavoratori.



I POTERI DEL DATORE DI LAVORO

Natura dei poteri datoriali

Questa impostazione viene confermata dall'art. 2104 c.c., secondo cui il prestatore deve *“osservare le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende”*. E' utile chiedersi il motivo per cui l'ordinamento sceglie di attribuire al datore di lavoro una posizione di supremazia, considerato che siamo all'interno di un rapporto caratterizzato da obbligazioni reciproche.



I POTERI DEL DATORE DI LAVORO

Natura dei poteri datoriali

Ebbene, il motivo per cui al datore di lavoro viene conferita questa posizione di supremazia risiede nel fatto che solo tale posizione consente al datore di lavoro di esigere il corretto adempimento del credito che egli vanta nei confronti del lavoratore (la prestazione di lavoro); a tal fine, l'ordinamento accompagna la posizione di preminenza del datore di lavoro con l'attribuzione di appositi *poteri* giuridici che vanno ad incidere sulla sfera giuridica del lavoratore debitore.



TIPOLOGIA DEI POTERI DEL DATORE DI LAVORO

Tradizionalmente, i poteri datoriali sono riconducibili a tre tipologie:

- il potere direttivo, esercitato per conformare la prestazione lavorativa alle esigenze dell'organizzazione d'impresa;
- il potere di controllo, esercitato per verificare l'esatto adempimento degli obblighi da parte del dipendente;
- il potere disciplinare, esercitato per sanzionare il lavoratore inadempiente.

Questi poteri non sono indiscriminati, ma devono essere esercitati nel rispetto di una serie di limiti che la legge pone a garanzia del loro corretto esercizio.



POTERE DISCIPLINARE

NOZIONE

Il potere disciplinare consiste nella facoltà del datore di lavoro di adottare provvedimenti sanzionatori nei confronti del lavoratore in caso di inosservanza delle disposizioni impartite, ed è strettamente funzionale all'esigenza del datore di lavoro di ottenere un esatto adempimento della prestazione lavorativa da parte del prestatore di lavoro. Il potere direttivo trova fondamento positivo nell'art. 2106 c.c. La norma stabilisce che la violazione, da parte del lavoratore, degli obblighi di diligenza (art. 2104 c.c.) e fedeltà (art. 2105 c.c.) previsti dal codice disciplinare può essere sanzionata dal datore di lavoro mediante l'applicazione di sanzioni disciplinari che devono essere proporzionate alla gravità dell'infrazione. L'art. 7 dello Statuto dei lavoratori disciplina con precisione le forme e le procedure attraverso le quali il datore di lavoro può esercitare il proprio potere disciplinare.



La norma è caratterizzata dalla finalità di garantire, prima dell'irrogazione della sanzione disciplinare, un effettivo contraddittorio con il lavoratore e un pieno esercizio del suo diritto di difesa. Proprio in ragione delle finalità che la norma è chiamata a tutelare, l'eventuale inosservanza delle forme e delle procedure previste dall'art. 7 è sanzionata con l'invalidità dell'intera procedura disciplinare e dell'eventuale provvedimento adottato all'esito di questa.



CODICE DISCIPLINARE

L'art. 7, comma 1, dello Statuto pone in capo al datore di lavoro un obbligo di pubblicità per tutte le norme disciplinari, le quali *“devono essere portate a conoscenza dei lavoratori mediante affissioni in luogo accessibile a tutti”*. L'obbligo di affissione delle norme disciplinari (o meglio, del testo che le racchiude, comunemente definito come *codice disciplinare*) scaturisce dall'esigenza di far conoscere al lavoratore in anticipo, se pur in via generale ed astratta, le condotte che possono comportare l'irrogazione di una sanzione disciplinare.



La pubblicità imposta dall'art. 7 primo comma ha efficacia costitutiva, in quanto se manca la predeterminazione del codice disciplinare o se questo non viene portato a conoscenza del lavoratore, il datore di lavoro non può contestare alcun addebito né, tanto meno, può irrogare alcuna sanzione disciplinare; questa, ove venga comminata senza la preventiva affissione del codice, è affetta da nullità. L'art. 7 non si limita ad individuare l'obbligo di pubblicità e predeterminazione del codice disciplinare, ma individua anche la modalità con cui l'obbligo deve essere assolto: l'affissione in luogo accessibile a tutti.



CONTENUTO DEL CODICE DISCIPLINARE

L'art. 7, al primo comma, dispone che “le norme disciplinari devono applicare quanto in materia è stabilito da accordi e contratti collettivi ove esistano”. La norma obbliga il datore di lavoro a conformarsi a quanto stabilito in materia disciplinare dai contratti collettivi applicati dal datore di lavoro.



Il rinvio alla contrattazione collettiva non impedisce all'imprenditore di enucleare un codice aziendale che tenga conto anche delle specifiche esigenze derivanti dalla peculiarità della propria organizzazione di lavoro; l'unica condizione è che il codice aziendale non punisca in maniera diversa da quanto previsto dal CCNL gli stessi illeciti.



CONTESTAZIONE DISCIPLINARE

L'art. 7, comma 2, dello Statuto dei lavoratori individua come momento di avvio del procedimento disciplinare la contestazione del fatto addebitato al lavoratore. Mediante questo atto, che deve necessariamente avere forma scritta, il datore di lavoro può limitarsi a contestare il fatto oggetto della procedura disciplinare, descrivendo i dati e gli aspetti essenziali del fatto; inoltre, egli non è tenuto ad indicare le disposizioni legali o contrattuali violate, né la misura disciplinare che intende applicare.



IMMUTABILITÀ DEGLI ADDEBITI

Possono essere oggetto del procedimento disciplinare solo i fatti descritti nella contestazione disciplinare, in virtù del principio di immutabilità degli addebiti. Il lavoratore ha il diritto di esercitare pienamente il suo diritto di difesa rispetto a fatti preventivamente noti e contestati; di conseguenza, il datore di lavoro non può far valere, al momento dell'adozione delle proprie determinazioni disciplinari, circostanze nuove rispetto a quelle contestate nell'atto iniziale, tali da implicare una diversa valutazione dell'infrazione disciplinare. Eventuali fatti nuovi possono essere sicuramente contestati al lavoratore, ma devono essere oggetto di un nuovo e autonomo procedimento disciplinare.



SPECIFICITÀ DELLA CONTESTAZIONE

Il contenuto della contestazione disciplinare deve essere specifico, in modo da garantire la completezza del contraddittorio e il pieno esercizio del diritto di difesa del lavoratore incolpato tale diritto risulterebbe compromesso di fronte ad una contestazione eccessivamente generica. Il principio di specificità si traduce nella necessità che l'addebito contenga una completa esposizione dei dati e degli aspetti essenziali del fatto materiale posto a fondamento del provvedimento, ai fini della identificazione del comportamento nel quale il datore di lavoro ravvisa l'infrazione disciplinare



IMMEDIATEZZA DELLA CONTESTAZIONE

L'addebito deve essere contestato non solo in maniera specifica, ma anche con immediatezza, nel senso che il datore di lavoro non può ritardare la contestazione in modo da rendere difficile la difesa da parte del dipendente. Tra la conoscenza del fatto e la sua contestazione non può, quindi, trascorrere più del tempo ragionevolmente necessario al datore di lavoro per fare un minimo di accertamenti ed assumere la decisione di dare inizio al procedimento disciplinare.



IMMEDIATEZZA DELLA CONTESTAZIONE

La giurisprudenza ha ricostruito in maniera elastica la nozione di immediatezza; pur confermando la necessità che vi sia continuità cronologica tra la mancanza disciplinare e la contestazione dell'addebito, è stato più volte evidenziato come l'adeguatezza dell'intervallo di tempo intercorso tra il fatto e la contestazione deve essere valutata tenendo conto delle circostanze del caso concreto.



SOSPENSIONE CAUTELARE

Il datore di lavoro può sospendere in via cautelare il lavoratore, qualora i tempi del procedimento disciplinare intrapreso siano incompatibili con la presenza di questo ultimo all'interno dell'azienda. La sospensione cautelare ha, in particolare, la finalità di allontanare dall'azienda il lavoratore durante il procedimento disciplinare, nel caso in cui i fatti addebitati, ed ancora da accertare, siano di gravità tale da non consentire la prosecuzione neanche provvisoria del rapporto, ovvero nel caso in cui la presenza in azienda del lavoratore possa costituire fondato pericolo di possibili ulteriori turbamenti.



SOSPENSIONE CAUTELARE

Il datore di lavoro può sempre disporre la sospensione cautelare, nell'esercizio del suo potere direttivo – in quanto egli può rinunciare ad avvalersi delle prestazioni del lavoratore stesso – ma non può eludere l'obbligo di corrispondere la retribuzione in relazione al rapporto di lavoro.



GIUSTIFICAZIONI DEL LAVORATORE INCOLPATO

L'intera procedura prevista dall'art. 7 è finalizzata a garantire il pieno contraddittorio con il lavoratore. Il momento principale in cui questo principio trova attuazione è quello in cui il lavoratore, a seguito del ricevimento della lettera di contestazione, può rendere le proprie difese: dal momento della ricezione della contestazione, il lavoratore ha diritto di replicare alla lettera di contestazione disciplinare, presentando le proprie difese e giustificazioni.

Tale diritto sussiste entro cinque giorni dalla ricezione dell'atto; una volta decorso tale termine, il provvedimento disciplinare è applicabile.



TERMINE PER LA PRESENTAZIONE DELLE GIUSTIFICAZIONI

L'art. 7, comma 5, prevede che provvedimenti disciplinari più gravi del rimprovero verbale non possono essere applicati prima che siano trascorsi cinque giorni dalla contestazione per iscritto del fatto che vi ha dato causa; questo termine, come detto, è funzionale a garantire al lavoratore la possibilità di rendere le proprie giustificazioni.



REQUISITI DEL PROVVEDIMENTO DISCIPLINARE

Il provvedimento con cui viene comminata la sanzione deve essere redatto in forma scritta, e deve essere corredato dai requisiti sostanziali o procedurali previsti dalla legge, a pena di nullità per violazione di legge (artt. 1324 e 1418 c.c.). Il datore di lavoro ha l'onere di provare l'effettiva sussistenza dei fatti contestati, spettando poi al giudice valutare il principio di proporzionalità fra infrazione e sanzione. **Se la sanzione risulta sproporzionata per eccesso è comunque nulla**, non essendo consentito al giudice modificarla sostituendosi al datore di lavoro.



PROPORZIONALITÀ DELLA SANZIONE

La sanzione, che il datore di lavoro decide di irrogare al termine del procedimento disciplinare, deve essere proporzionale all'infrazione commessa dal lavoratore (art 2106 c.c.). La scelta dell'entità della sanzione deve essere compiuta con riferimento a tutte le circostanze del caso concreto il datore di lavoro deve tenere conto sia del fatto nel suo contenuto obiettivo, sia dell'elemento soggettivo, in quanto anche le modalità soggettive della condotta del lavoratore incidono sulla determinazione della gravità della trasgressione.



TIPOLOGIA DI SANZIONI DISCIPLINARI

L'art. 7 dello Statuto dei lavoratori non offre alcun elenco in positivo delle sanzioni disciplinari che il datore di lavoro può adottare all'esito della procedura disciplinare. Un elenco di possibili sanzioni può, tuttavia, essere ricavato dalla stessa norma, in quanto questa cita indirettamente alcuni provvedimenti disciplinari (multa, rimprovero verbale, sospensione), ed anche dalla contrattazione collettiva, che ha elaborato alcune tipologie di sanzioni. Dalla lettura combinata di queste fonti, emerge un regime sanzionatorio che generalmente si articola sui provvedimenti del rimprovero verbale, dell'ammonizione scritta, della multa, della sospensione e del licenziamento. Il rimprovero verbale e l'ammonizione scritta sono in genere comminate per le infrazioni più lievi.



La multa è comminata per le mancanze più gravi di quelle censurabili con il solo rimprovero, o in caso di recidiva, e consiste nella trattenuta in busta paga dell'importo corrispondente ad un massimo di 4 ore di retribuzione base. La sospensione disciplinare comporta l'interruzione dell'erogazione retributiva per l'intera sua durata, e non può eccedere i 10 giorni



MUTAMENTI DEFINITIVI DEL RAPPORTO DI LAVORO

L'art. 7, comma 4, esclude la legittimità di sanzioni disciplinari che “comportino mutamenti definitivi del rapporto di lavoro”. La norma, secondo la giurisprudenza, non impedisce al datore di lavoro l'adozione del provvedimento di licenziamento, in quanto il potere di recedere dal rapporto è attribuito direttamente dalla legge al verificarsi di situazioni che ne integrino la giusta causa o il giustificato motivo



Essa si applica quindi solo a quei provvedimenti che comportino il mutamento (e non l'estinzione) del rapporto, quali ad esempio una modifica peggiorativa delle mansioni, o una riduzione della retribuzione; questi ultimi, proprio in quanto comportano mutamenti definitivi del rapporto, sono vietati



IMPUGNAZIONE DEL PROVVEDIMENTO.

Le sanzioni disciplinari, una volta irrogate al termine della procedura, hanno efficacia immediata. Questa efficacia può essere rimossa solo mediante uno dei due mezzi di impugnazione previsti dall'art. 7: l'impugnazione avanti all'autorità giudiziaria, ovvero il ricorso ad un collegio di conciliazione e arbitrato appositamente costituito. I due mezzi di impugnazione sono alternativi tra loro, nel senso che l'esperimento di uno preclude la possibilità di utilizzo dell'altro; in particolare, il ricorso al giudice è improponibile se entrambe le parti accettano l'arbitrato.



I termini per l'esperimento dei due mezzi di impugnazione sono diversi. Il ricorso giudiziale si qualifica come azione di nullità, e pertanto non è soggetto a termini di prescrizione; la procedura arbitrale, invece, deve essere promossa entro i 20 giorni successivi all'applicazione della sanzione.





Studio Associato
CARLUCCIO – CIRCHETTA
p.zza Regina Margherita, 6
Poggiardo (Le)

Circhetta Maria Cristina



Socio dello Studio Associato Carluccio - Circhetta
Consulente Del Lavoro

Piazza Regina Margherita, 7
73037 – Poggiardo (LE)

Tel. 0836-901766

Fax. 0836-904366

www.studiocarlucciocirchetta.it

circhetta@studiocarlucciocirchetta.it