

TERMINE PERENTORIO PER L'ADOZIONE DELLA SANZIONE DISCIPLINARE

di Domenico Di Piero

Tribunale di Trani

Ordinanza del 6 febbraio 2007

*Pres. Di Trani, Rel. La Notte Chirone
(Acc. reclamo)*

*** **

(Omissis)

In relazione al reclamo ex art. 669 *terdecies* avverso l'ordinanza di rigetto del Tribunale di Trani, sezione lavoro, del 14.11.06, proposto da (...) contro la (...), rileva quanto segue:

L'(...), dipendente dell'odierna reclamata, in qualità di capo sala addetto all'Area dei Disabili Geriatrici, era attinto da provvedimento di licenziamento, in data 02.10.06 a seguito della contestazione disciplinare dell'11.08.06 "per la grave violazione dell'obbligo di assistenza e vigilanza nei confronti del paziente nonché sull'attività del personale a lei sottoposto avendo ella omesso di impartire, nei limiti delle sue competenze, specifiche direttive in ordine all'attività di sorveglianza e di ricerca del paziente scomparso e di conseguenza ogni verifica sull'attività medesima..."

Tale contestazione si riferiva all'episodio della sparizione dall'area geriatria della (...), del paziente (...), con conseguente rinvenimento, purtroppo, del cadavere dello stesso, dopo diversi giorni e sempre all'interno della struttura suddetta. Nell'impugnare il provvedimento risolutivo del proprio rapporto di lavoro, il dipendente, faceva rilevare diverse cose, fra le quali, l'assoluta inadeguatezza numerica del personale in carico dell'assistenza dei pazienti del settore geriatrico della Casa; la circostanza che non era in servizio al momento della sparizione del (...); l'assenza di indicazioni sul da farsi da parte della direzione sanitaria ed amministrativa; l'aver *fatto* tutto quanto in suo potere per il caso in esame; l'irrogazione del provvedimento disciplinare anzidetto fuori tempo massimo. Si costituiva ritualmente la (...), la quale contestava anzitutto l'esistenza del requisito del "periculum in mora", avendo il lavoratore percepito nel novembre 2006, a titolo di tfr, la somma di € 45.848,33 nonché il fumus boni iuris" essendo il lavoratore figura apicale del servizio assistenziale presso il reparto di geriatria maschile, con funzioni direttive e di controllo del personale ivi addetto. Il giudice di prime cure rigettava

la chiesta tutela cautelare sia per assenza del periculum sia perché una vicenda che presenta aspetti così complessi mal si concilia con la sommarietà del procedimento cautelare. Avverso detto provvedimento presentava reclamo l'(...), ribadendo le posizioni palesate in sede di 700, così come la (...).

- Ciò premesso in fatto, in diritto, questo collegio, rileva in punto di "fumus boni iuris" - al di là del merito dei fatti contestati - che l'art. 41 del vigente CCNL di categoria, in atti, stabilisce che la contestazione disciplinare deve essere inviata al lavoratore non oltre il termine di 30 giorni dal momento in cui gli organi direttivi sanitari ed amministrativi, abbiano avuto conoscenza effettiva della mancanza commessa. Tale termine, rimane sospeso nel caso in cui il dipendente richiede di essere ascoltato di persona unitamente al rappresentante sindacale, riprendendo poi a decorrere "ab inizio" per ulteriori 30 giorni dalla data in cui le parti si saranno incontrate per discutere della contestazione. Nel caso in esame, la scomparsa del paziente, risale al 23.07.06; il ritrovamento del suo cadavere al 02.08.06; con nota del 03.08.06, il Direttore Sanitario dell'Ente chiedeva al ricorrente di riferire per iscritto sulle modalità organizzative delle ricerche; il dipendente rispondeva con nota dell'08.08.06; con nota dell'11.08.06 la (...) reclamata contestava al ricorrente la mancanze innanzi evidenziate e, con la stessa missiva, oltre a richiedere al lavoratore le giustificazioni del caso, con decorrenza dalla data di ricevimento della stessa sospendeva, in via cautelare, il lavoratore dal servizio e dalla retribuzione salvo che per un assegno pari al 50% della retribuzione; con nota del 05.09.06, la Congregazione, nonostante il dipendente non aveva mai avanzato istanza di essere ascoltato, comunicava a questi unilateralmente, di aver deciso di prorogare detto termine di ulteriore 30 giorni; e, infine con nota dei 29.09.06,

cioè fuori tempo massimo, comunicava al lavoratore il suo licenziamento, per le ragioni già esposte nell'atto di contestazione disciplinare, non ritenendo di accogliere le giustificazioni del lavoratore, ricevute in data 21.08.06.

- Ritenuto che mentre l' art. 7 Stat. Lav. prevede un termine minimo dalla contestazione dell'addebito, prima del quale la sanzione non può essere applicata, sempre più spesso la contrattazione collettiva dei vari settori prevede un termine massimo entro il quale, anche in conformità del principio dell'immediatezza, la sanzione deve essere applicata con e per l'evidente ratio di dare un contenuto oggettivo al principio dell'immediatezza evitando che l'irrogazione di una sanzione disciplinare sia affidata, per i tempi, alla mera discrezionalità datoriale.

- Ritenuto per quanto concerne poi l'esistenza del requisito del "periculum in mora", la stessa è indiscussa atteso che il reclamante percepisce solo il 50% della retribuzione ed ha documentalmente provato di dover provvedere al pagamento di onerose rate di mutuo, fra l'altro in un periodo della sua vita lavorativa in cui sarebbe di certo difficile trovare altra proficua occupazione lavorativa in considerazione dell'età del reclamante.

- Ritenuto che le peculiarità del caso in esame fanno ritenere l'opportunità di compensare per intero le spese della presente fase e di quella ex art. 700 c.p.c..

P.Q.M.

Il Giudice del Tribunale di Trani, sezione lavoro, in composizione collegiale, definitivamente decidendo sul reclamo presentato da (...), così provvede:

- accoglie il reclamo e, per gli effetti, in riforma dell'ordinanza emessa dal Giudice di prime cure, ordina all'azienda resistente di reintegrare

immediatamente il ricorrente nel proprio ruolo e nelle funzioni lavorative, con relativo ripristino del trattamento economico corrispondente, ciò a far data dall'adozione del provvedimento di risoluzione del rapporto di lavoro illegittimo;

- compensa le spese del giudizio monitorio.

(*Omissis*)

*** *** ***

- NOTA -

Con l'ordinanza emessa il 12/02/2007 il Tribunale di Trani, in composizione collegiale, affronta la delicata tematica avente ad oggetto la congruità tra i termini contrattuali previsti dai CCNL per l'erogazione della massima sanzione disciplinare e l'emanazione della stessa quando ricorrano particolari circostanze.

Più precisamente il Tribunale di Trani ha dichiarato illegittimo il licenziamento disciplinare emesso dopo il termine di decadenza previsto dal CCNL di settore, ritenendo irrilevante e priva di valore la comunicazione, giudicata "unilaterale", con la quale il datore di lavoro invocava termini maggiori per un supplemento di istruttoria.

Vengono quindi in rilievo da un lato il principio di "immediatezza" della sanzione disciplinare, volto a porre un limite all'eccessiva discrezionalità da parte del datore di lavoro e, quindi, a tutelare il dipendente sottoposto a procedimento disciplinare e, dall'altro, la necessità di stabilire quella che è la natura di tali termini, al fine di valutare la legittimità di una loro proroga nel caso in cui particolari circostanze

finiscano per richiedere tempi maggiori nell'interesse collettivo.

L'esercizio del potere disciplinare è elemento essenziale del lavoro subordinato: rappresenta lo strumento riconosciuto al datore di lavoro dalla legge e dalla contrattazione collettiva, contro eventuali inadempienze o violazioni dei doveri insiti nel rapporto di lavoro, da parte dei propri subalterni. Esso mira quindi a tutelare il regolare svolgimento dell'attività d'impresa, assicurando il rispetto dei doveri contrattualmente assunti dai lavoratori e trova il suo fondamento giuridico negli artt. 2104, 2105 e 2106 del c.c.¹.

A tal proposito, l'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori, impone che il potere disciplinare debba essere esercitato nel rispetto di una procedura determinata, al fine di limitare la discrezionalità del datore di lavoro, disponendo la legge solo pochi principi di carattere generale, per poi conferire ampia delega alla contrattazione collettiva e, ovviamente, alla giurisprudenza.

Quattro sono le fasi principali in cui si articola il procedimento disciplinare:

- 1) contestazione dell'addebito;
- 2) eventuale formulazione delle giustificazioni da parte del lavoratore;
- 3) irrogazione della sanzione disciplinare;
- 4) eventuale impugnazione della sanzione da parte del lavoratore.

Ricevuta la contestazione dell'addebito, il lavoratore può produrre le proprie difese e controdeduzioni, siano esse scritte o orali,

¹ Rispettivamente "diligenza del prestatore di lavoro", "obbligo di fedeltà" e "sanzioni disciplinari".

nel termine di cinque giorni, trascorsi i quali il datore di lavoro può comunicare formalmente a quest'ultimo la sanzione disciplinare adottata.

Al contrario la legge non stabilisce un termine massimo entro il quale il procedimento disciplinare debba concludersi ma, nel rispetto del principio di immediatezza, tali termini possono essere previsti in sede contrattuale e contenuti nel CCNL di categoria.

Nel contesto, trova spazio la vicenda *de quo*, in cui il lavoratore, licenziato a seguito di procedimento disciplinare conclusosi oltre il termine ultimo fissato dal CCNL di categoria², proponeva ricorso d'urgenza ex art. 700.

Le sue istanze, rigettate in primo grado, venivano poi accolte in sede di reclamo.

Nelle more del termine previsto dal CCNL per l'adozione della sanzione disciplinare³, il datore di lavoro aveva in realtà inviato comunicazione scritta al lavoratore, informandolo della necessità di prorogare tale termine in virtù della complessità delle indagini, del numero di dipendenti coinvolti e della necessità di garantire il diritto di difesa degli stessi; tuttavia tale comunicazione, unilaterale e portata a conoscenza del lavoratore all'indomani della scadenza del termine, non teneva affatto conto delle gravi difficoltà che lo stesso procedimento disciplinare comportava in capo al reclamante, restando indiscussa la concreta esistenza del *periculum in mora*,

² CCNL Aris-Aiop del personale non medico dipendente delle strutture sanitarie private.

³ Trenta giorni dal ricevimento delle contoduzioni da parte del lavoratore.

atteso che il reclamante, sospeso in via cautelare, percepiva soltanto il 50% della retribuzione pur avendo documentalmente provato di dover far fronte ad onerose rate di mutuo e trovandosi in un periodo della vita lavorativa ed in un'età in cui trovare altra occupazione proficua sarebbe stato pressoché impossibile.

A fondamento della tesi vantata dal datore di lavoro, cospicua giurisprudenza ritiene che "*nel licenziamento per motivi disciplinari il principio della immediatezza della contestazione vada applicato con elasticità, tenendo conto della realtà fattuale in relazione alla quale si è concretizzato l'illecito disciplinare, della complessità delle indagini necessarie per accertare detto illecito, nonché del tempo occorrente per valutare adeguatamente, seppure con opportuna celerità, la gravità della condotta del lavoratore*"⁴.

Inoltre, secondo la Cassazione, la previsione di un termine finale completa il sistema delle garanzie, attribuendo al silenzio e comunque all'inattività dell'imprenditore il significato di accettazione delle giustificazioni fornite dal lavoratore⁵; ne consegue che, quantunque non vi sia stata inerzia del datore di lavoro, il suddetto termine a norma dell'art. 2965 c.c.⁶, dovrà essere valutato con riferimento al singolo soggetto onerato e alle specifiche circostanze

⁴ App. Cagliari, 3 agosto 2004, in Riv. Giur. Sarda, 2005, p. 483, nota di DORE.

⁵ Cass. Civ. Sez. Lav., 08 aprile 1998 n. 3608.

⁶ Art. 2965 c.c. - Decadenze stabilite contrattualmente. - E' nullo il patto con cui si stabiliscono termini di decadenza che rendono eccessivamente difficile a una delle parti l'esercizio del diritto.

di fatto⁷ che hanno determinato il ritardo nell'adozione del provvedimento e non già sulla base della mera brevità del termine convenzionalmente stabilito.

Per quanto attinente invece la natura dei termini per l'adozione del provvedimento previsti dal CCNL, è dubbio se essa sia da ritenere di tipo perentorio o ordinatorio *“poiché la stessa disciplina collettiva definisce gli effetti della mancata irrogazione della sanzione disciplinare nel periodo di tempo da essa a tal fine stabilito: effetti che si sostanziano nella preclusione irrimediabile all'adozione del provvedimento non tempestivamente applicato⁸”*. Anche il Tribunale di Milano si è espresso in tal senso, affermando che *“la sanzione disciplinare è illegittima se l'addebito è stato contestato in modo non tempestivo”⁹*.

Il collegio ha infatti voluto conferire un contenuto oggettivo al principio di immediatezza, evitando che l'irrogazione di una sanzione disciplinare sia affidata, per i tempi, alla mera “discrezionalità datoriale”.

Nel sistema dei limiti all'esercizio del potere disciplinare del datore di lavoro, l'obbligo di immediatezza della contestazione dell'addebito e della inflizione della sanzione hanno funzioni differenti:

- l'immediatezza della contestazione è finalizzata al pieno esercizio del diritto di difesa e all'evitare che un fatto disciplinarmente rilevante penda come spada di Damocle sul capo del

lavoratore, condizionandone i comportamenti;

- l'immediatezza della inflizione della sanzione ha lo scopo di contrassegnare non solo la gravità della condotta ma anche la non abdicazione da parte del datore di lavoro all'esercizio del suo potere privato¹⁰.

In effetti tale principio, nella contestazione dell'addebito al lavoratore - scolpito nell'art. 7 della legge n. 300 del 1970 - può essere derogato esclusivamente in presenza di specifiche ragioni organizzative, impeditive di una celere definizione del procedimento disciplinare, la cui prova è onere esclusivo del datore di lavoro; ne consegue che, in mancanza della prova di tali ragioni, dalla violazione del suddetto principio discende l'illegittimità della sanzione disciplinare irrogata al lavoratore¹¹.

La Suprema Corte di Cassazione ha inoltre affermato che, proprio in tema di licenziamento disciplinare, la discrezionalità del giudice nel valutare il carattere della tempestività della contestazione disciplinare, deve esplicitarsi nell'ambito dei presupposti che sono alla base del principio di immediatezza, ossia *“del riconoscimento del pieno ed effettivo diritto di difesa garantito ex lege al lavoratore e del comportamento datoriale secondo buona fede”*; il giudice può eccezionalmente discostarsi da tale principio, ma deve in tal caso indicare le ragioni che lo hanno indotto a non ritenere illegittima una

7 Cass. civ., Sez. lav., 20 maggio 2004 n. 9647.

8 Cass. Civ., Sez. lav., 8 aprile 1998 n. 3608.

9 Trib. Milano, 6 febbraio 2003, Est. Negri della Torre, in D&L 2003, 336.

¹⁰ App. Milano, 10 ottobre 2000, in *Lavoro nella Giur.*, 2001, p. 485.

¹¹ App. Bari, 30 aprile 2002, in *Gius.*, 2003, n. 5, p. 609.

contestazione fatta non a ridosso immediato dell'infrazione¹².

Principio generale resta quindi il termine fissato dalla contrattazione collettiva per l'adozione di un provvedimento disciplinare ed al Giudice spetterà di valutare il comportamento del datore di lavoro anche alla stregua degli artt. 1175 e 1375 c.c.¹³ e di individuare eventuali ragioni tali da non ritenere illegittima una contestazione disciplinare irrogata oltre termine, con l'obbligo di indicarne correttamente le ragioni¹⁴.

La contestazione disciplinare per essere considerata legittima deve presentare il carattere della "immediatezza" e tale carattere essenziale trova fondamento nell'art. 7, terzo e quarto comma, della legge n. 300/1970 che riconosce al lavoratore incolpato il diritto di difesa, da garantirsi nella sua effettività, al fine di consentirgli l'allestimento del materiale difensivo (pronto riscontro delle accuse con eventuali testimonianze e documentazione) in tempi ad immediato ridosso dei fatti contestati ed in modo che lo stesso lavoratore possa contrastare più efficacemente il contenuto delle accuse rivoltegli dal datore di lavoro, dovendosi anche considerare il giusto "affidamento" del prestatore, nel caso di ritardo nella contestazione, che il fatto incriminabile possa non avere rivestito una connotazione "disciplinare", dato che l'esercizio del potere disciplinare, non è per il datore un obbligo, bensì una facoltà.

Nell'esercizio del potere disciplinare il datore di lavoro deve

comportarsi "secondo buona fede", specie per evitare che sanzioni disciplinari irrogate senza consentire all'incolpato un effettivo diritto di difesa si pongano appunto, quale trasgressione in *re ipsa* della "buona fede", che è la matrice fondativa dei doveri-oneri sanciti dall'art. 7 cit. e, anche, dall'art. 2106 c.c. per cui l'affidamento legittimo del lavoratore non può venire vanificato da una tardiva contestazione disciplinare, comportando l'esercizio in tal senso viziato del potere disciplinare una preclusione per l'espletamento di detto potere e, conseguentemente, rendendo invalida la sanzione irrogata in contrasto con il principio dell'immediatezza.

L'applicazione in "senso relativo" del principio dell'immediatezza non può svuotare di efficacia il principio stesso dovendosi infatti tenere conto di quanto statuito dall'art. 7 cit. e della esigenza di una razionale amministrazione dei rapporti contrattuali secondo "buona fede". Pertanto, tra l'interesse del datore di lavoro a prolungare le indagini senza uno specifico motivo obiettivamente valido (da accertarsi e valutarsi rigorosamente) ed il diritto del lavoratore ad una pronta ed effettiva difesa, deve prevalere la posizione (*ex lege* tutelata) del lavoratore¹⁵.

¹² Cass. Civ., Sez. lav., 21 aprile 2001 n. 5947.

¹³ Rispettivamente "comportamento secondo correttezza" ed "esecuzione di buona fede".

¹⁴ Cass. Civ., Sez. lav., 8 gennaio 2001 n. 150.

¹⁵ Cass. civ., Sez. lav. 7 novembre 2003 n. 16754.