



{UNA PROPOSTA AL MESE

L'audizione del lavoratore nell'ambito di un provvedimento disciplinare: CORREGGIAMO UN'ASSURDA ESCLUSIVA

“Donaci, padre Zeus,
il miracolo di un cambiamento”
(Simonide di Ceo)

Riscrivere una norma è un compito delicato: quante volte ho evidenziato le carenze del Legislatore, censurandone le ricorrenti imprecisioni terminologiche. Ora, dall'altra parte della barricata, potrebbe toccare a me analogo trattamento. Del resto si dice che *chi di spada ferisce, di spada perisce*. Se poi si decide di farlo andando a toccare un argomento alquanto sensibile, proponendo la modifica di uno dei più famosi articoli dello Statuto dei Lavoratori ovvero l'articolo 7 in materia di sanzioni disciplinari, occorre un pizzico di sana follia. Vediamo dunque cosa oggi recita l'articolo in questione:

Le norme disciplinari relative alle sanzioni, alle infrazioni in relazione alle quali ciascuna di esse può essere applicata ed alle procedure di contestazione delle stesse, devono essere portate a conoscenza dei lavoratori mediante affissione in luogo accessibile a tutti. Esse devono applicare quanto in materia è stabilito da accordi e contratti di lavoro ove esistano. Il datore di lavoro non può adottare alcun provvedimento disciplinare nei confronti del lavoratore senza avergli preventivamente contestato l'addebito e senza averlo sentito a sua difesa. Il lavoratore potrà farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato.

... omissis ...

Il terzo comma è stato costantemente interpretato dalla giurisprudenza di merito e di legittimità quale diritto del datore di lavoro di negare al lavoratore, nell'ambito di un procedimento disciplinare, l'assistenza di un legale durante la fase di audizione. In sostanza ciò che letteralmente rappresenta un ampliamento del proprio diritto - *il lavoratore potrà* - diventa un limite rigido: puoi fare questo, ma solo questo e non qualcosa di equipollente.

Citiamo una delle tante sentenze che si sono espresse sul punto ovvero la recente Cassazione, sez. Lav., n. 6994 del 21 marzo 2018:

... nel sistema delineato dall'art. 7, Legge n. 300 del 1970, il diritto del lavoratore di farsi assistere da un rappresentante sindacale esaurisce la tutela di legge, non essendovi in esso alcun riferimento alla difesa c.d. "tecnica" assicurata da un avvocato, che è normalmente prevista solo per il giudizio e che può essere riconosciuta o meno al di fuori di tale ipotesi in base a valutazione discrezionale del datore, né ha alcun rilievo la circostanza che il lavoratore, per gli stessi fatti oggetto dell'iniziativa disciplinare sia chiamato a rispondere nell'ambito di un processo penale considerata la diversità della sfera di interessi, privati e pubblici, su cui incidono i due procedimenti ...

In senso conforme avevano statuito sia la ►





Cassazione 11 aprile 2017, n. 9305 che la Cassazione 15 marzo 2016, n. 5057.

Peraltro - e non credo sia fuori luogo sottolinearlo - l'insistenza con cui vengono discussi ricorsi sul punto dà il metro del senso di ingiustizia percepito da chi si vede negare la possibilità di farsi assistere da un legale di propria fiducia. Pensiamo, tanto per fare un esempio, al diniego a partecipare all'audizione rivolto all'avvocato giuslavorista coniuge del lavoratore accusato di illecito disciplinare.

Detto ciò, la lettura giurisprudenziale della norma appare, secondo il parere di chi scrive, eccessivamente formalistica, potendo al contrario, in un'ottica più moderna e finalistica, ben essere interpretata diversamente, quale rafforzamento del diritto del lavoratore a farsi assistere, in ogni fase del procedimento, anche e soprattutto dal proprio rappresentante sindacale.

Non scordiamoci il contesto in cui allora la norma era stata emanata, dove i diritti del lavoratore, soprattutto se sindacalizzato, venivano sovente calpestati. Non per nulla era stata inserita, grazie all'articolo 28, una previsione di contrasto della condotta antisindacale - addirittura penalmente sanzionata - che così ancor oggi prevede:

Qualora il datore di lavoro ponga in essere comportamenti diretti ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e della attività sindacale nonché del diritto di sciopero, su ricorso degli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse, il pretore del luogo ove è posto in essere il comportamento denunziato, nei due giorni successivi, convocate le parti ed assunte sommarie informazioni, qualora ritenga sussistente la violazione di cui al presente comma, ordina al datore di lavoro, con decreto motivato ed immediatamente esecutivo, la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti.

Senza fare una ricostruzione socio-storica rammentiamo il clima di sospetto, di aspra contrapposizione, da un lato lavoratori e sindacati e dall'altro datori di lavoro, registrato negli anni '70.

In questo contesto e così anche negli anni successivi anche il professionista, l'avvocato *in primis*, veniva visto sovente come un "amico del padrone", ritenendo che solo un sindacalista potesse comprendere e tutelare appieno i diritti di un lavoratore.

Oggi possiamo dire che tutto questo è superato anche grazie alla figura di terzietà che l'ordinamento riconosce ai Consulenti del lavoro, abilitati per legge ad istituire e presiedere Commissioni di certificazione, conciliazione ed arbitrato.

Anche per questo nell'attuale quadro normativo l'interpretazione giurisprudenziale della norma che vede negare, nella fase genetica di un procedimento disciplinare, l'intervento di un avvocato o di altro professionista di fiducia - quale può essere un Consulente del lavoro - appare, sempre a detta di chi scrive, anziché garantista nei confronti del lavoratore, addirittura limitativa dei suoi diritti.

Ma, oltre a quanto sopra, sussistono altre considerazioni che portano a ritenere necessaria una rivisitazione dell'articolo 7 dello Statuto, consapevoli anche del fatto che sia poco probabile un cambio di orientamento giurisprudenziale sul punto.

Una premessa: sarebbe sin troppo facile liquidare la questione insinuando che questo *status quo* fa un po' comodo a tutti.

Dal lato datori di lavoro impedire la presenza nella fase di audizione di avvocati e consulenti evita il rischio di eccezioni troppo tecniche, invero a volte pretestuose o meramente dilatorie, garantendo quindi una gestione più snella della vertenza.

Dal lato sindacale forse non dispiace che il lavoratore non sindacalizzato si trovi di fronte ad un bivio: richiedere l'affiancamento di un sindacalista a cui dare delega (ovvero pagare la tessera) o dover gestire la fase di ►



audizione da solo, chiaramente con armi un po' più spuntate. E qui andrebbe aperta una parentesi per valutare se sono maturi i tempi per discutere sulla legittimità - nell'ottica del principio della libertà sindacale - di una norma che garantisce una esclusiva al sindacato nell'assistenza ai lavoratori in una fase che, spesso ce se ne dimentica, non è interlocutoria ma al contrario molto delicata.

Tralasciando le facili, demagogiche polemiche e volendo invece svolgere una analisi più tecnica di questa problematica possiamo evidenziare alcuni appunti alla norma e alle sentenze sopra citate.

In prima battuta possiamo dire che appare eccessivamente formalistica l'esclusione, ribadita nelle aule giudiziarie, della partecipazione di un legale alla fase di audizione del lavoratore, giustificandola con la mancanza di un riferimento nell'art. 7 dello Statuto alla difesa c.d. "tecnica" assicurata da un avvocato, in quanto "normalmente" prevista solo per il giudizio. Quasi che l'audizione fosse semplicemente un ascolto e non una fase di chiarimento. Come se il datore avesse già deciso con l'invio della contestazione ma è costretto ad espletare un passaggio, di fatto formale, che, ove omesso, inficerebbe la procedura. Come se la sostanza di quanto qui verrà detto non possa cambiare le valutazioni dell'azienda.

Chiaro che invece così non è. Il lavoratore può infatti presentare per iscritto le proprie giustificazioni e richiedere contestualmente di essere ascoltato, sperando magari di essere più convincente nell'esprimere le proprie ragioni o nel presentare le proprie scuse, evitando o alleggerendo così le conseguenze previste per il proprio operato. È proprio per questo che è prevista una audizione. Se l'esposizione verbale delle giustificazioni fosse solo ascolto in questa sede il lavoratore si limiterebbe a ribadire la propria posizione già espressa per iscritto o leggere (o rileggere) la pappardella preparata a casa dal legale.

Anche il ridurre ad una valutazione discrezionale del datore di lavoro la possibilità di

far presenziare il legale del lavoratore durante l'audizione del proprio assistito appare una incomprensibile compressione del diritto di difesa. Le giustificazioni contribuiscono ad individuare il metro con cui misurare la gravità del comportamento contestato e hanno, di conseguenza, diretta rilevanza nella scelta e applicazione di una sanzione - più o meno grave, conservativa o espulsiva - in relazione alle previsioni del codice disciplinare applicato in azienda. E siccome spesso i codici disciplinari non sono né chiari né esaustivi nell'individuare le fattispecie a rilevanza disciplinare e nell'abbinare la sanzione connessa, una chiacchierata tra tecnici non può che far bene a tutti.

Veramente inaccettabile poi sostenere che è irrilevante il rilievo penale della condotta contestata a livello disciplinare, giustificandolo con la diversità della sfera di interessi, privati e pubblici, su cui incidono i due procedimenti, disciplinare e penale. Certo il procedimento disciplinare è, e deve necessariamente essere, più snello e meno tecnico (si dice che è autonomo e indipendente da quello penale e pertanto che non si debba attendere l'esito di quest'ultimo per adottare la sanzione), ma ciò non toglie che il lavoratore abbia il diritto di presentare le proprie giustificazioni come meglio crede, anche quelle più tecniche che è proprio l'avvocato a conoscere meglio. E questo soprattutto quando il comportamento ha anche rilevanza penale, vista la delicatezza di tale ambito.

Anche il negare l'assistenza ad un consulente del lavoro quando - e lo abbiamo già sottolineato - i Consigli Provinciali di tali professionisti sono abilitati per legge ad istituire Commissioni di certificazione, di conciliazione ed arbitrato appare un controsenso. La facoltà che l'ordinamento riserva a questi professionisti sottintende che in tali sedi vi sia una figura di terzietà in grado di farsi garante dei diritti di entrambe le parti. Perché quindi pensare che un Consulente del lavoro non sia in grado di tutelare la parte "lavoratore"?





Ma è più in generale il vietare la presenza in sede di audizione di un soggetto diverso dal sindacalista o anche il solo condizionarne la presenza al benessere del datore di lavoro, che non ha alcun utilità al fine di una corretta gestione e buon esito della fase dibattimentale del procedimento disciplinare. Del resto se un lavoratore, comprendendo la serietà della questione, ha già deciso di farsi assistere al meglio, da quel soggetto che lui ritiene il meglio, perché negare ad un professionista di interloquire da subito con la controparte? Non sarebbe utile per tutti giocare a carte scoperte ed esprimere e capire senza fraintendimenti le rispettive posizioni? Si parla tanto di correttezza e buona fede, ma poi ...

Infine un'ultima osservazione. Il ritenere che solo un rappresentante sindacale possa in sede di audizione essere "utile alla causa" sminuisce l'importanza di questa fase, la quale al contrario, unitamente alla presentazione di giustificazioni scritte, risulta di fondamentale importanza per inquadrare giuridicamente la condotta contestata nell'ambito delle regole aziendali di comportamento e di disciplina.

Una dialettica che potrebbe evitare - e lo abbiamo già detto - l'irrogazione di sanzioni conservative (ma il discorso vale soprattutto per quelle definitive) oggetto di una pressoché certa impugnazione. Un bene, crediamo, per tutto il sistema.

Del resto si è fatto tanto negli ultimi anni in un'ottica deflattiva del contenzioso che proprio non si capisce perché impedire la spesso fondamentale presenza e assistenza di un professionista nella fase iniziale del contenzioso disciplinare.

Del resto una buona deflazione si fa, possibilmente, a monte e non a valle.

Per quanto premesso la nostra proposta appare più che scontata e riguarda la modifica del terzo comma dell'articolo 7 - rubricato *Sanzioni disciplinari* - della Legge n. 300 del 1970, mutuando quanto già previsto all'ultimo periodo del sesto comma dell'art. 2103 del codice civile:

Il lavoratore può farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato o da un avvocato o da un consulente del lavoro.

Abbiamo detto che l'argomento è delicato e immaginiamo già il dissenso delle organizzazioni sindacali che potrebbero vedere intaccato il loro potere, *rectius* esclusiva.

Ma siamo certi che se ne faranno una ragione ove comprendano che la nostra proposta è finalizzata a tutelare a 360 gradi il lavoratore e non a limitarne l'esercizio del diritto di difesa. Del resto la Legge n. 300/70 è stata definita lo Statuto dei lavoratori e non lo Statuto dei Sindacati.