

COME COMPORTARSI IN CASO DI CONTESTAZIONI DISCIPLINARI

Rsa Fabi – Banco di Napoli – Cosenza
- Consigli, Norme e Giurisprudenza -

Dopo tanti anni di sindacato ho ritenuto di scrivere queste poche note al fine di condividere con tutti l'esperienza maturata nel corso degli anni.

Alberto Anelli – Rsa Fabi Banco di Napoli – Cosenza

alberto.aneli@fabicosenza.it

anellialberto@libero.it

sab.cs@fabi.it

PREMESSA

L'art. 2106 del Codice Civile e lo Statuto dei Lavoratori all'art. 7 Legge 300/70, prevedono e disciplinano il potere, in capo al datore di lavoro, di irrogare sanzioni disciplinari al lavoratore che non rispetta i doveri che gli derivano dal suo contratto, ossia i doveri di diligenza, obbedienza e fedeltà nei confronti del datore di lavoro (articoli. 2104 e 2105 cod. civ.).

ADEGUATEZZA DELLA SANZIONE

Nel porre in essere un provvedimento disciplinare deve essere rispettato il principio secondo il quale ogni sanzione deve essere proporzionata alla gravità della violazione. (Cass. 23 gennaio 2002, n. 736); (Cass. 25 novembre 1996, n. 10441).

Ogni infrazione rilevante ai fini disciplinari deve essere contestata tempestivamente per cui tra il fatto e la contestazione deve passare un lasso di tempo contenuto.

RICHIESTA DI GIUSTIFICAZIONE E TEMPESTIVITA' DELLA CONTESTAZIONE

La banca muove per iscritto le contestazioni a cui bisogna rispondere entro 5 giorni. (il lavoratore apporrà di proprio pugno sulla contestazione consegnatagli la dicitura:

- "Per ricevuta"

- la data di consegna

- Firma

Questo per evitare di firmare una ricevuta con una data anteriore o diversa.

poiché la legge non specifica una particolare modalità di consegna, la Giurisprudenza della Corte di Cassazione è orientata nel senso che è ammessa sia la lettera raccomandata con avviso di ricevimento sia la consegna a mano da parte di rappresentante del datore di lavoro sia il telegramma, in quanto in tutti e tre i casi è rispettata la forma scritta (Cass. Sez. lavoro, 1 giugno 1988, n. 3716; Cass. Sez. lavoro, 23 ottobre 2000, n. 13959).

La richiesta di giustificazione non può far riferimento, quali recidive, a sanzioni già erogate oltre i due anni precedenti.

RISPOSTA AGLI ADDEBITI - GIUSTIFICAZIONE

Il lavoratore motiva le sue giustificazioni prestando molta attenzione a quello che scrive. Bisogna evitare plateali piene confessioni anche se si potrebbe pensare che tale soluzione potrebbe aiutare il collega che si appella alla "pietà" della banca. Non bisogna nemmeno negare spudoratamente, ma occorre invece cercare tutti i cavilli che possano giustificare il comportamento che si ritiene non sanzionabile. La piena confessione potrebbe porre grossi problemi nell'ipotesi di un'eventuale impugnativa della sanzione nel prosieguo giudiziale o extragiudiziale della vicenda. Bisogna cercare sempre delle giustificazioni

intelligenti, magari far preparare la giustificazione da una persona esperta o da chi ha fatto studi giuridici, tenendo presente che quello che si scrive potrebbe essere usato contro il lavoratore. E' buona norma chiudere le giustificazioni con la richiesta di essere sentito in presenza del proprio rappresentate sindacale (l'Azienda è tenuta a convocare il collega e il sindacalista altrimenti non potrebbe legittimamente irrogare la sanzione).

Il lavoratore potrebbe anche omettere di scrivere le giustificazioni, chiedendo per iscritto, entro 5 giorni dal ricevimento delle contestazioni, di essere convocato alla presenza del proprio rappresentante sindacale, per spiegare a voce le proprie ragioni. In tale ipotesi il sindacalista potrà "sondare" sul posto la possibilità di chiudere la vicenda nel modo più indolore possibile per il lavoratore. Bisogna comunque preparare un testo scritto da dettare per farlo inserire nel VERBALE che l'Azienda chiederà di sottoscrivere (occorre preparare il testo scritto per evitare di predisporre un testo "su due piedi" con i rischi che ciò comporta). Una copia verrà consegnata controfirmata dall'azienda anche al collega.

Consegnare la lettera con le ragioni del lavoratore entro 5 giorni facendosi sottoscrivere dalla banca ricevuta firmata con data.

EVENTUALE IMPUGNAZIONE DELLA SANZIONE DISCIPLINARE

Il lavoratore che ritenesse ingiusta la sanzione disciplinare può impugnarla con una delle seguenti modalità::

- 1) la costituzione di un collegio arbitrale presso la Direzione Provinciale del Lavoro, entro venti giorni dall'applicazione della sanzione; (entro 20 giorni)
- 2) il ricorso al giudice del lavoro, dopo aver esperito il tentativo obbligatorio di conciliazione davanti alla Direzione Provinciale del Lavoro; (Non ci sono tempi immediati)
- 3) il ricorso alle procedure arbitrali previste dai CCNL (alternativo)

PRENDIAMO IN CONSIDERAZIONE LA COSTITUZIONE DI UN COLLEGIO ARBITRALE PRESSO LA LOCALE DIREZIONE PROVINCIALE DEL LAVORO

IRROGAZIONE DELLA SANZIONE

La banca convoca il lavoratore per chiedergli di firmare per "ricevuta" la sua decisione con il provvedimento disciplinare.

Ricordarsi che quando si firma bisogna inserirsi di proprio pugno la dicitura "Per ricevuta", la data e la firma, ma prima di firmare bisogna sempre leggere la decisione aziendale.

In questa fase si possono verificare due ipotesi:

- 1) La sanzione disciplinare consiste in un "richiamo".
- 2) La sanzione disciplinare consiste in una "sospensione" dal servizio e dallo stipendio. (Nel caso estremo di licenziamento individuale v. Legge 15-7-1966 n. 604 – Il provvedimento è Impugnabile entro 60 giorni con atto scritto inviato al datore di lavoro in qualsiasi forma, ma siamo fuori dal dettato dell'art.7 legge 300 che riguarda le sanzioni disciplinari).

RICHIAMO

Se la sanzione consiste in un "richiamo" apporre di proprio pugno la dicitura "Per ricevuta", la data e la firma. Si ha eventualmente tempo 20 giorni per richiedere la costituzione di un collegio arbitrale, qualora si voglia impugnare il provvedimento.

SOSPENSIONE DAL SERVIZIO E DALLO STIPENDIO

Se la sanzione consiste in una "sospensione" bisogna stare attenti prima di firmare per ricevuta.

L'azienda di solito nel testo della lettera scrive che la sospensione ha **decorrenza immediata, dallo stesso giorno di notifica** (questo è già un sopruso perché il lavoratore privato dallo stipendio per quel giorno ha sostenuto spese per recarsi al lavoro ed inoltre ha già iniziato la sua giornata lavorativa).

Le banche di solito adottano queste modalità per non dare il tempo al lavoratore di organizzarsi e impugnare il provvedimento.

In tale infausta ipotesi bisogna premunirsi preventivamente. Il Lavoratore che ha intenzione di impugnare il provvedimento, apporrà in calce alla lettera che irroga la sanzione e che gli viene richiesto di firmare per ricevuta, la seguente dicitura:

...Con riferimento alla sanzione disciplinare notificatami in data chiedo la sospensione immediata degli effetti del provvedimento disciplinare poiché è in corso richiesta di Arbitrato ai sensi dell'art. 7 dello Statuto dei lavoratori"..... luogo, data e firma del lavoratore.

(il ricorso all'arbitrato presso l'Ufficio del Lavoro va proposto entro 20 giorni dalla comunicazione del provvedimento).

Oppure il lavoratore prepara una "raccomandata a mano" con la stessa dicitura, chiedendo alla Banca di firmarla contestualmente per ricevuta.

Se il direttore o il responsabile dell'Azienda non accettasse di firmare per ricevuta, il collega ometterà anche lui di firmare per ricevuta il provvedimento, chiedendo di comunicare il tutto al suo indirizzo, in quanto - magari - non si sente, in quel momento, nel pieno delle condizioni psico-fisiche e di salute idonee a "comprendere" legalmente il testo sottopostogli dall'azienda.

Con immediatezza il lavoratore invierà, o farà inviare dal proprio sindacato (al quale ha dato specifico mandato), un telegramma alla Banca del seguente tenore".... CHIEDE LA SOSPENSIONE DEL PROVVEDIMENTO DISCIPLINARE POICHE' E' IN CORSO RICHIESTA DI ARBITRATO AI SENSI DELL'ART. 7 LEGGE 300/70 - STATUTO DEI LAVORATORI....NOME E COGNOME E FILIALE"

E' ovvio che il lavoratore anche se sospeso, si deve presentare al lavoro perché con la richiesta dell'arbitrato viene automaticamente sospeso il provvedimento disciplinare. (in caso di forzature, qualora il lavoratore non venga arbitrariamente riammesso al lavoro, bisogna procurarsi dei testimoni ed inviare eventualmente, fax, lettere o telegrammi coinvolgendo il sindacato).

IL COLLEGIO ARBITRALE PRESSO L'UFFICIO DEL LAVORO

Dopo la richiesta del lavoratore (o del sindacato con la controfirma del lavoratore) inoltrata entro 20 giorni dalla notifica del provvedimento, all'Ufficio del Lavoro e per conoscenza alla Banca, la Direzione Provinciale dell'Ufficio del Lavoro convoca il collegio arbitrale.

Il collegio è composto da 3 membri uno indicato dal sindacato (già indicato nella lettera di costituzione), uno della banca e uno dell'ufficio Provinciale del Lavoro. Qualora il datore di lavoro non provveda, entro dieci giorni dall'invito rivolto dall'ufficio del lavoro, a nominare il proprio rappresentante in seno al collegio, la sanzione disciplinare non avrà effetto.

Si decide a maggioranza dopo l'esposizione del caso.

COSA PUO' SUCCEDERE

Le banche di solito vogliono evitare l'arbitrato perché il funzionario dell'Ufficio del Lavoro potrebbe far pendere la bilancia dalla parte del lavoratore.

IN QUESTA FASE LA BANCA POTREBBE OPPORSI A SOTTOMETTERSI AL COLLEGIO ARBITRALE

In tal caso il provvedimento disciplinare rimarrebbe comunque "sospeso".

La banca nel non accettare il collegio arbitrale potrebbe solo adire l'Autorità Giudiziaria per vedersi riconosciuto il diritto di IRROGARE LA SANZIONE (la banca può adire il giudice del Lavoro **entro 10 giorni successivi** a quello in cui ha ricevuto l'invito della Direzione Provinciale del Lavoro di nominare il proprio rappresentante in seno al Collegio arbitrale)

NOTA BENE L'eventuale giudizio presso l'Autorità Giudiziaria potrà concludersi solo con l'entità della sanzione che la banca aveva già intenzione di irrogare.

NON E' POSSIBILE IRROGARE NESSUNA SANZIONE SUPERIORE O DIVERSA.

Per cui se la banca aveva intenzione di irrogare "il richiamo scritto" il giudizio, qualora la Banca vedesse legittimato il suo operato in sede giudiziale, potrebbe essere solo di irrogazione del "richiamo scritto".

Se il datore di lavoro adisce l' autorità giudiziaria, la sanzione disciplinare resta sospesa fino alla definizione del giudizio.

Questo forse avverrà dopo anni e anni, visto lo stato in cui versa il sistema giudiziario Italiano.

E poi non è detto che la banca prosegua realmente nell'intenzione di instaurare un giudizio per irrogare un richiamo scritto o una sospensione di qualche giorno.

PRIMA DI TERMINARE QUESTA DISAMINA OCCORRE RICORDARE CHE:

- Nessun provvedimento disciplinare potrà essere irrogato se nella Filiale non sia stato apposto il cartello con l'indicazioni delle sanzioni disciplinari. (L'assenza del cartello avrà effetti importanti sull'esito del procedimento disciplinare). (art.7 Legge 300/1970). Si evidenzia che, in merito all'affissione del codice disciplinare, la sua eventuale mancanza non comporta la nullità del provvedimento disciplinare se il comportamento sanzionato costituisce un reato o un'altra violazione specifica già prevista dalla legge.
- Non può tenersi conto ad alcuno effetto (recidiva) delle sanzioni disciplinari decorsi 2 anni dalla loro applicazione.
- In alcune Banche l'irrogazione di alcune sanzioni impedisce l'erogazione del Premio Aziendale o comunque incidere sulla valutazione annuale.

COSENZA 6 Aprile 2010

A cura Alberto Anelli
Rsa - Banco di Napoli - Cosenza

GIURISPRUDENZA

TERMINI E DECORRENZE

Al termine di 5 giorni viene applicata la regola generale secondo cui devono ricomprendersi nel numero di giorni assegnato dalla legge anche le giornate festive intermedie, nelle quali la decorrenza del termine suddetto non può considerarsi né sospesa né interrotta (Cass. 13.11.2000, n. 14680). Entro il termine indicato le controdeduzioni del lavoratore devono pervenire al datore di lavoro; conseguentemente il termine non può ritenersi rispettato quando, pur avendo il lavoratore predisposto le proprie difese prima del suo decorso, la ricezione dell'atto da parte del datore di lavoro avvenga in data successiva (Cass. 19.11.1996, n. 10106).

REQUISITO IMMEDIATEZZA DELLA CONTESTAZIONE

requisito dell'immediatezza della contestazione degli addebiti, quale principio che condiziona il procedimento disciplinare, si fonda sulla necessità di garantire il diritto di difesa del lavoratore e di consentire allo stesso di discriminare tra condotte irregolari e non permesse e condotte corrette e doverose. Non è consentito al datore di lavoro di cumulare gli addebiti e contestarli dopo un lungo periodo di tempo, sia per l'obbligo di garantire al lavoratore un'adeguata replica, obiettivamente pregiudicata a distanza di molti mesi dai fatti, sia al fine di evitare una sommatoria di addebiti che rendano complessivamente più grave la contestazione. (Trib. Milano 27/5/2003, Est. Marasco, in Lav. nella giur. 2004, 91)ss

ACCESSO AI DOCUMENTI INERENTI LA CONTESTAZIONE

La documentazione alla quale il lavoratore soggetto a procedimento disciplinare ha diritto di accedere per poter approntare un'adeguata difesa, in relazione alla contestazione disciplinare mossagli, è esclusivamente quella avente diretta e precisa connessione con gli addebiti oggetto della contestazione, e non altra e diversa documentazione che pure, a giudizio dello stesso lavoratore, potrebbe risultargli utile consultare (Cass. 27/10/00, n. 14225, pres. e est. Mercurio, in Lavoro giur. 2001, pag. 139, con nota di Mainardi, Contestazione e diritto di accesso ai documenti connessi agli addebiti disciplinari; in Riv. it. dir. lav. 2001, pag. 538, con nota di Borelli, Specificità della contestazione e obbligo di documentazione)

INIZIO PROCEDIMENTO DISCIPLINARE E CONFESSIONE FATTI

Qualora, in sede di indagini preliminari dirette ad accertare la commissione di un illecito disciplinare, il datore di lavoro riceva la spontanea confessione da parte del lavoratore, non si verifica alcuna violazione dell'art. 7, Stat. lav. in ordine alla preventiva contestazione dell'addebito, atteso che detto atto presuppone la conoscenza dei fatti e l'individuazione del soggetto cui attribuirli e non può, quindi, precedere, ma solo, eventualmente, seguire il compimento e la valutazione degli accertamenti preliminari. Ne consegue che deve escludersi che l'avvio delle indagini preliminari, nel corso delle quali venga convocato il lavoratore, valga ad integrare anche l'inizio del procedimento disciplinare a carico dello stesso. (Cass. 20/1/1/2003, n. 772, Pres. Ianniruberto, Rel. Lamorgese, in Lav. nella giur. 2003, 579)

TOLLERANZA AZIENDALE PREGRESSA

In virtù dei principi di proporzionalità -intesa come progressività-, di tempestività, di correttezza e buona fede, la tolleranza del datore verso condotte sanzionabili (contestate

ma non punite) comporta acquiescenza e preclude l'immediata irrogazione del provvedimento espulsivo per il medesimo addebito. (Tri. Milano 19/7/2002, Est. Marasco, in D&L 2002, 988, con nota di Matteo Paulli, "La tolleranza di condotte sanzionabili determina acquiescenza")

TOLLERANZA AZIENDALE PREGRESSA

La tolleranza di certi comportamenti da parte dell'azienda non esclude che l'azienda stessa possa riaffermare con riferimento ad essi il suo potere disciplinare. Occorre, tuttavia, procedere per gradi e, quindi, intervenire dosando congruamente la sanzione, fino a ristabilire la regola del corretto comportamento cui i lavoratori si erano disabituati (**App. Milano, 8.01.2001, in *Lavoro nella Giur.*, 2001, p. 799**).

SPROPORZIONE DELLA SANZIONE E TOLLERANZA PREGRESSA

La sanzione disciplinare della sospensione dal lavoro e dalla retribuzione per dieci giorni a seguito di contestazione di uso del telefono aziendali a fini personali appare sproporzionata in considerazione di una precisa disposizione di divieto, di una tolleranza protratta per anni, di un'effettiva contestazione precedente e soprattutto in assenza di precedente provvedimento disciplinare cui far discendere la recidiva. (Trib. Milano 10/10/2003, Est. Peragallo, in D&L 2004, 117)

AFFISSIONE CODICE DISCIPLINARE - 1

Per esercitare legittimamente il potere disciplinare il datore di lavoro deve dimostrare di aver portato a conoscenza dei lavoratori il codice disciplinare mediante affissione in luogo accessibile a tutti, non potendosi considerare equipollenti mezzi di comunicazione diversi (Pret. Firenze 10/12/98, est. Varriale, in D&L 1999, 603, n. Pavone, *Sanzione disciplinare: vizi di forma e domanda di restituzione delle somme trattenute*)

AFFISSIONE CODICE DISCIPLINARE - 2

L'addebito concernente il conflitto di interessi con la stessa datrice di lavoro, configurando la violazione dei doveri di fedeltà e correttezza, non richiede alcuna pubblicità tramite l'affissione del codice disciplinare. (Trib. Firenze 9/12/2003, Est. Bazzoffi, in D&L 2004, 400, con nota di Massimo Aragiusto, "In tema di affissione del codice disciplinare, violazione del dovere di fedeltà e conciliazione sindacale")

AFFISSIONE CODICE DISCIPLINARE - 3

La mancata affissione del codice disciplinare determina una violazione dell'art. 7, L. n. 300/1970, con conseguente nullità della sanzione comune inflitta, qualora non si sia in presenza di violazione di norme di legge o comunque di doveri fondamentali del lavoratore, riconoscibili come tali senza necessità di specifica previsione. (Trib. Milano 10/12/2002, Est. Martello, in Lav. nella giur. 2003, 591)

AFFISSIONE CODICE DISCIPLINARE - 4

Ai sensi dell'art. 7, 1 comma della l. 20 maggio 1970 n. 300, per la efficacia delle norme disciplinari (c.d. codice disciplinare), in quanto dirette ai lavoratori dipendenti non come singoli, ma come componenti di una collettività indeterminata e variabile, sono essenziali la loro composizione mediante atto unilaterale del datore e la loro esteriorizzazione e comunicazione mediante affissione in luogo accessibile a tutti. Non possono, pertanto, essere ritenuti equipollenti mezzi di comunicazione del codice disciplinare diversi dall'affissione, i quali abbiano come destinatari i lavoratori individualmente considerati. (Cassazione civile 5 febbraio 1988 n. 1208 Sezioni Unite)

TEMPESTIVITA' PROCEDIMENTO DISCIPLINARE

L'intervallo temporale tra l'avvenuta conoscenza dei comportamenti ritenuti disciplinarmente sanzionabili e la loro contestazione nei confronti del lavoratore interessato va valutato alla luce del principio di correttezza e buona fede (App. Torino, 24.11.2004, in *Lavoro nella Giur.*, 2005, p. 391).

MANCATA CONFESSIONE DEI FATTI

Va dichiarata l'illegittimità del licenziamento disciplinare irrogato in relazione a contestazione di addebiti secondo cui il lavoratore aveva presentato, per rimborso spese di pernottamento in trasferta, ricevute alberghiere di importo superiore a quello effettivamente pagato, presupponendo che egli, pur avendo negato la veridicità del fatto, si fosse in realtà comportato analogamente ad altri lavoratori i quali, trovatisi nelle medesime circostanze (stesso periodo di tempo, stesso albergo, e stesso prezzo indicato nelle ricevute), avevano invece ammesso il fatto (App. Catanzaro, 19.06.2003, in *Foro It.*, 2003, n. 1, p. 3150).

MINACCIA DI INFLIGGERE SANZIONI DISCIPLINARI - REATO PENALE

E' reato la minaccia del Superiore Gerarchico di infliggere sanzioni disciplinari al dipendente. (Art. 612 comma 2 codice Penale – Sentenza Corte di Cassazione 6-5-2009 n. 19021).

MALATTIA NEI 5 GIORNI DALLA CONTESTAZIONE L'esistenza di uno stato di incapacità naturale (ad esempio per malattia con stato confusionale) nei 5 giorni previsti dall'art. 7, l. n. 300/70 per fornire le giustificazioni - in quanto tale da impedire al lavoratore di rendere le giustificazioni per rispondere agli addebiti contestati - viene indubitabilmente ad integrare un vizio alla procedura di legge, impedendo la realizzazione degli scopi cui la medesima è preordinata, con la conseguenza della posticipazione del termine di scadenza e, nel caso di irrogazione anticipata del provvedimento disciplinare, di annullamento del medesimo (nel caso di specie la Cassazione confermava tuttavia la valutazione della magistratura di merito secondo cui il lavoratore aveva provato solo l'esistenza della sindrome in un periodo posteriore ai 5 giorni del termine a difesa ed aveva negato idoneità a documentare lo stato di incapacità naturale ad uno "scarno certificato di parte", non confermato da indagini da esperirsi in sede giudiziale, mai richieste, e conseguentemente legittimava la sanzione disciplinare del licenziamento) (Cass. 30/5/01, n. 7374, pres. Spanò, est. La Terza, in *Lavoro e prev. oggi.* 2001, pag. 1423)

RICHIESTA DI ESSERE SENTITO PER LE GIUSTIFICAZIONI

Nel caso in cui il lavoratore, in sede di procedura disciplinare, abbia espressamente richiesto di essere sentito per le giustificazioni con l'assistenza del rappresentante sindacale, il diritto di difesa trova compiuta esplicazione solo con l'audizione personale del lavoratore, a nulla rilevando, in contrario avviso, le osservazioni scritte rese direttamente dal rappresentante sindacale, con conseguente nullità del licenziamento in difetto di contraddittorio. (Corte d'Appello Milano 4/6/2002, Pres. Ruiz Est. De Angelis, in *D&L* 2002, 721, con nota di Giuseppe Bulgarini d'Elci, "Sul diritto di difesa del lavoratore sottoposto ad azione disciplinare")

SPROPORZIONE DELLA SANZIONE

E' illegittima in quanto sproporzionata la sanzione della sospensione dal servizio e dalla retribuzione per quattro giorni, volta a sanzionare l'ipotesi di risposta "arrogante" del dipendente a una disposizione impartita dal superiore gerarchico, qualora il comportamento del lavoratore non costituisca "grave insubordinazione" e la disposizione sia stata comunque eseguita (Pret. Roma 3/12/98, est. Perra, in *D&L* 1999, 356, n. PAVONE)

RIFIUTO DELLA RACCOMANDATA O DELLA CONSEGNA DELLA LETTERA A MANO

Il rifiuto del dipendente di ricevere la notifica di una contestazione scritta di cui conosce il contenuto non inficia la validità della stessa. La Giurisprudenza ritiene infatti che in questo caso trovi applicazione analogica l'art. 138 c.p.c. Ciò vale sia nel caso in cui il dipendente rifiuti la Raccomandata inviata per posta (Sarà il postino a certificare il rifiuto). Sia l'eventualità che il dipendente si rifiuti di firmare per ricevuta la lettera consegnatagli a mano (La Banca in tal caso dovrebbe avere dei testimoni che attestino il rifiuto e che il contenuto della lettera era stato letto al dipendente, il quale a sua volta potrebbe essere nelle condizioni psico-fisiche non idonee a "recepire" il contenuto della lettera. Di solito in tali casi la lettera viene spedita al domicilio per raccomandata).