

L'esercizio della **contestazione disciplinare** dell'imprenditore, secondo le formulazioni adottate sia dell'art. 7 della [legge n. 300/1970](#) che dai dettati contrattuali, è sottoposto a regole precise il cui rispetto è essenziale ai fini della validità della procedura adottata. Infatti, essendo quest'ultima caratterizzata da una serie di atti concatenati e posti in sequenza legale, l'eventuale vizio di un atto "a monte" rischia di rendere nullo il provvedimento.

### **Contestazione dell'addebito**

In tale ottica si ritiene opportuno esaminare in questa riflessione due momenti "cruciali": **quello della contestazione dell'addebito e quello del diritto alla difesa del lavoratore.**

Nella fase della formazione del provvedimento, riveste un particolare rilievo la formulazione della mancanza disciplinare: c'è un principio garantista che permea tutta l'articolazione dell'art. 7 della legge n. 300/1970 (Statuto dei lavoratori) che va rispettato e che impone al datore di lavoro l'onere di contestare, preventivamente e per iscritto, a pena di nullità, l'addebito e di sentire a difesa il lavoratore.

La contestazione deve essere precisa, puntuale ed immodificabile sì da mettere il dipendente nelle condizioni di poter esercitare validamente il c.d. "diritto a difesa" nelle forme previste dal comma 3 dell'art. 7. Da ciò consegue che formulazioni generiche come "atteggiamento irrispettoso", "grave accadimento", "espressioni irrispettose" non sembrano particolarmente corrette: la cosa essenziale è che il lavoratore sia messo nella condizione di sapere, concretamente, di cosa è incolpato in modo da potersi difendere adeguatamente.

I principi appena evidenziati postulano la necessità che l'addebito contenga gli elementi essenziali posti alla base del fatto contestato: nella sostanza, tutto deve essere chiaro in modo tale da **rendere possibile la difesa del dipendente.**

Particolarmente importanti, ad avviso di chi scrive, sono alcune questioni che riguardano la formazione del provvedimento disciplinare, e quella del contraddittorio. Cercando di puntualizzarle, si ritiene opportuno soffermare l'attenzione sulle seguenti problematiche:

1. ammissibilità delle indagini "preliminari";
2. tipicità degli illeciti; (Codice Disciplinare)
3. tempestività della contestazione rispetto al fatto all'origine della mancanza;
4. possibilità per il datore di lavoro di prefigurare, già nella contestazione, il provvedimento che intende adottare;
5. necessità dell'espletamento dell'audizione del lavoratore;
6. problema dell'eventuale indicazione delle prove su cui si fonda l'addebito;
7. applicazione del rimprovero verbale;
8. apertura della procedura con la consegna della lettera di contestazione.

**L'ammissibilità di indagini "preliminari"**, finalizzate ad accertare la sussistenza di fatti che giustificano l'apertura di una procedura disciplinare. La dottrina e la giurisprudenza hanno fornito, nel silenzio della legge, interpretazioni non coincidenti. Da una parte si propende per l'inammissibilità di siffatti accertamenti "preistruttori", in quanto si violerebbero le garanzie procedurali stabilite nell'art. 7, dall'altro, li si ritengono possibili, perchè servirebbero a limitare le procedure disciplinari soltanto ai casi in cui appaia un "fumus" di responsabilità del dipendente.

**La tipicità (codice disciplinare)** deve essere coerente con il principio della specificità dei comportamenti che sono considerati illeciti: tutto questo è perfettamente coerente con ciò che scaturisce dalla lettura del comma 1 dell'art. 7. Da ciò ne discende che la fattispecie prevista sia dal codice che dal contratto collettivo deve possedere una caratteristica di specificità tale da escludere che il datore possa unilateralmente e volontariamente ricondurre la condotta del dipendente nella fattispecie contestata.

**La tempestività della contestazione** è un concetto che è strettamente collegato al momento in cui il datore di lavoro viene a conoscenza della supposta mancanza disciplinare. Quello che rileva è che la contestazione sia tempestiva allorquando venga accertato l'addebito. Il concetto di tempestività se da un lato garantisce il corretto esercizio del diritto di difesa, dall'altro, assolve ad una specifica funzione che si giustifica con la celerità della procedura: la sanzione ha una propria validità se irrogata in tempi brevi e perde valore (ed è contro lo spirito della norma) se adottata "in tempi lunghi".

**La prefigurazione della qualità della sanzione** che si intende adottare, con una quantificazione della stessa nella nota di contestazione, è ritenuta possibile in quanto ciò non è espressione della volontà anticipata di punire, a prescindere dalla difesa che eserciterà il lavoratore. Le giustificazioni adottate da quest'ultimo potranno essere ritenute valide parzialmente o totalmente: in ogni caso è necessaria, al termine dell'iter procedimentale, una nuova nota che puntualizzi la sanzione che si adotta e che può essere diversa da quella ipotizzata nella lettera di contestazione.

Per quanto attiene **il diritto a difesa** c'è da osservare che la norma non impone alcun onere al datore di lavoro di costringere il dipendente a discolarsi, essendo quest'ultimo libero di esercitare il diritto a difesa nella forma che reputa più opportuna. Ciò che è importante è il decorso temporale **dei cinque giorni dalla data in cui il dipendente ha ricevuto la contestazione** (con l'eventuale invito a presentare le proprie giustificazioni) in quanto una adozione del provvedimento prima della decadenza di tale termine porta ad un atto affetto da nullità.

**Nella nota di contestazione** non è, assolutamente, necessario indicare le prove sulle quali si fonda l'addebito in quanto esse sono interne alla volontà dell'imprenditore e potrebbero, se rivelate, creare problemi relazionali tra il c.d. "imputato" ed altri dipendenti. È evidente che, successivamente, sia nella eventuale fase arbitrale che in quella giudiziale esse dovranno essere prodotte dal datore di lavoro a comprova della validità dell'atto adottato. La contestazione, in sostanza, ha la funzione di indicare il fatto contestato per consentire al lavoratore la successiva difesa e non ha per oggetto le relative prove, richiedendo, soltanto l'esposizione dei dati e degli aspetti essenziali del fatto sanzionabile in via disciplinare.

### **Apertura della procedura**

L'addebito di contestazione va comunicato al dipendente: esso ha natura ricettizia ed il decorso dei termini a difesa parte dal momento in cui la contestazione perviene nella sfera di disponibilità dell'interessato (con lettera raccomandata, con consegna a mano provata con firma di ricevuta o per testi). Qualora si utilizzi la comunicazione postale essa va indirizzata al domicilio del dipendente, essendo influente che lo stesso accampi la giustificazione di non averla ricevuta, avendo cambiato indirizzo, se non ha provveduto a comunicarlo tempestivamente al proprio datore.

Una fattispecie che, talora, si è presentata nelle discussioni arbitrali è quella in cui il lavoratore si sia rifiutato di ritirare la lettera di contestazione. Ad avviso di chi scrive, il rifiuto del lavoratore di ritirare la nota di contestazione è da ritenersi equivalente all'avvenuta comunicazione, se ciò è avvenuto in presenza di testimoni.

### **Diritto di difesa del lavoratore nella procedura disciplinare**

La garanzia del diritto alla difesa costituisce un momento fondamentale dell'art. 7.

L'esigenza di garantire il dipendente da un uso arbitrario del cd. potere disciplinare ha fatto sì che il Legislatore, attraverso la procedimentalizzazione dell'iter, giungesse da un lato, a limitare l'esercizio del potere e, dall'altro, a permettere l'instaurazione di un contraddittorio in cui la posizione del lavoratore non risultasse completamente "sbilanciata".

Il lavoratore è libero di esercitare la propria difesa nella forma che ritiene più opportuna, potendo anche cambiare atteggiamento e modi di difesa nel corso del procedimento. Da ciò ne consegue non soltanto che le giustificazioni possano essere presentate oralmente o per iscritto, ma anche che le stesse possano non essere propriamente veritiere, senza che per questo il dipendente corra il rischio di un nuovo provvedimento.

La richiesta di audizione va formulata dall'interessato (anche attraverso la sigla sindacale alla quale ha conferito il mandato) con una richiesta specifica che va intesa come una manifestazione di volontà.

**La norma stabilisce che il lavoratore possa chiedere di esser sentito a difesa:** esso può farsi assistere da un rappresentante sindacale, può presentare, nell'ambito dei cinque giorni concessi, le proprie giustificazioni scritte ed orali, le può cambiare od integrare: di fronte a ciò il datore di lavoro non può rifiutare l'incontro, pur se, in talune particolari ipotesi si è ritenuto che il datore di lavoro possa essere esentato dall'audizione orale se questa presenta una caratteristica dilatoria ed il lavoratore abbia già presentato le proprie giustificazioni scritte, assolutamente esaustive che, non appaiano, per la loro completezza, suscettibili di individuazione di nuove significative circostanze. Il lavoratore può conferire il mandato alla "struttura sindacale" (ad esempio, associazione territoriale di categoria, RSU, RSA, ecc.) senza con questo esplicitare la persona delegata all'assistenza: ciò rientra negli specifici compiti dell'organizzazione la quale, al proprio interno, incarica un soggetto.

Da ultimo, una ulteriore questione: *il datore di lavoro può adottare il provvedimento disciplinare prima che siano trascorsi i cinque giorni previsti per l'esercizio del diritto di difesa?*

La risposta, al di là di diversi indirizzi presenti sull'argomento, impone, ad avviso di chi scrive, cautela nel rispetto del termine.

C'è, tuttavia, da sottolineare come le Sezioni Unite della Cassazione (S.U. Cass., 7 maggio 2003, n. 6900) abbiano sostenuto il principio secondo il quale la sanzione disciplinare può essere adottata prima della scadenza del termine allorquando il lavoratore abbia prodotto le proprie giustificazioni non manifestando la riserva di voler presentare ulteriori motivazioni o prove documentali.