

# **IL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE AI TEMPI DEL GREEN PASS**

**Avv. Emanuela Nespoli**

# IL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE PERCHÉ PARLARNE NUOVAMENTE?

Assenza di modifiche normative

**MA**

Tema ricorrente e sempre più centrale



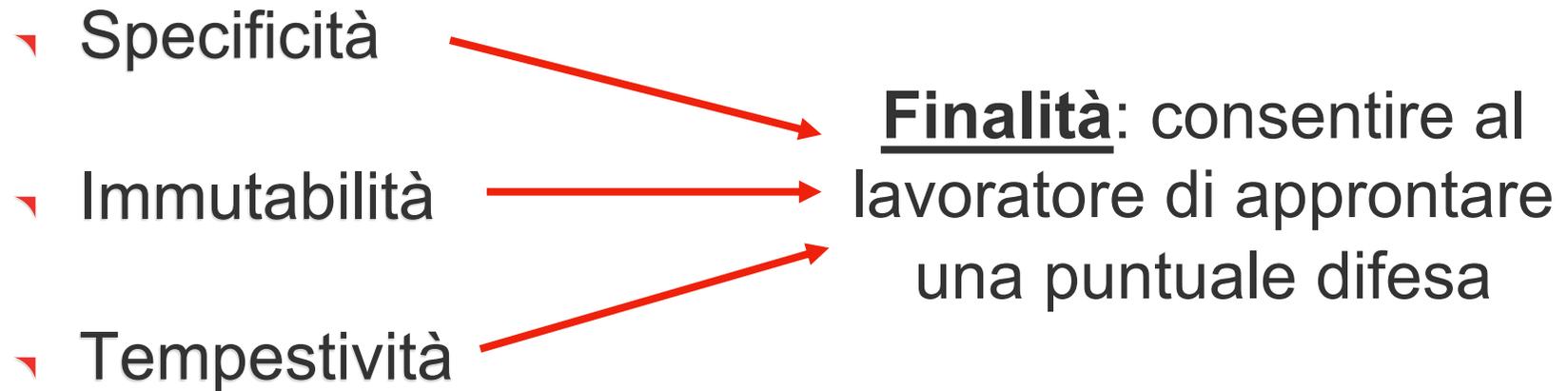
- **Green Pass**: l'art. 9-*septies* DL 52/2021 prevede oltre che una sanzione amministrativa la possibilità di sanzionare disciplinarmente il lavoratore che accede ai luoghi di lavoro senza Green Pass
- **Violazioni in relazione alla salute e sicurezza sul lavoro**: maggiore attenzione alle condotte/inadempimenti disciplinarmente rilevanti
- Blocco dei licenziamenti: **incremento delle segnalazioni** da parte delle aziende di condotte disciplinarmente rilevanti
- **Smart working**: affievolita la capacità di controllo del datore sull'operato dei dipendenti

## ART. 7 STATUTO DEI LAVORATORI: PROCEDURA

- ▶ Affissione codice disciplinare
- ▶ Preventiva contestazione dell'addebito
- ▶ Diritto di difesa del lavoratore
- ▶ Eventuale "*spatium deliberandi*" previsto dalla contrattazione collettiva
- ▶ Adozione della sanzione

**Attenzione alle disposizioni del  
CCNL applicato in azienda**

## IL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE I REQUISITI DELLA CONTESTAZIONE

- ▶ Specificità
  - ▶ Immutabilità
  - ▶ Tempestività
- Finalità**: consentire al lavoratore di approntare una puntuale difesa
- 

## SPECIFICITÀ DELLA CONTESTAZIONE

La contestazione deve contenere le indicazioni necessarie ed essenziali per **individuare, nella sua materialità, il fatto o i fatti** contestati, le **date e i nomi**, con sufficiente precisione affinché non vi sia incertezza sull'ambito dei fatti sui quali il lavoratore è chiamato a giustificarsi

**Tecnica di redazione:** descrizione asettica e dettagliata dei fatti, riferimenti temporali specifici - **NO giudizi.**

## IMMUTABILITÀ DELLA CONTESTAZIONE

Necessaria **corrispondenza** tra addebito contestato e addebito posto a fondamento della sanzione

- ▶ Il fatto contestato e il fatto posto a fondamento della sanzione applicata devono coincidere;
- ▶ Irrilevanza di circostanze e fatti ulteriori (sebbene contestuali o concorrenti) non ritualmente contestati;
- ▶ Se però prima dell'irrogazione della sanzione emergono nuovi fatti, è possibile comunicare al dipendente un'**integrazione della contestazione**.

## TEMPESTIVITÀ DELLA CONTESTAZIONE

La contestazione del fatto deve essere **immediata** e **tempestiva**, cioè formulata a ridosso del fatto



- ▶ Contestazione entro un ragionevole lasso di tempo;
- ▶ Acquisizione della **piena conoscenza** dei fatti nella loro materialità e gravità.
- ▶ Compatibilità con intervallo di tempo più o meno lungo in relazione alla complessità dell'accertamento.

## TEMPESTIVITÀ DELLA CONTESTAZIONE

Deve essere riferita alla data di conclusione delle indagini interne, quale **momento di effettiva e compiuta conoscenza da parte dell'azienda dei fatti oggetto di contestazione**

- ▶ **Cass. 20/06/2019, n. 16598:** <<...occorre tener conto del **momento di effettiva conoscenza datoriale dell'inadempimento contestato al dipendente e se non è consentito dilazionare la contestazione fino al momento in cui ritiene di avere la assoluta certezza dei fatti, tuttavia, **nel momento in cui la contestazione viene elevata essa deve essere sufficientemente precisa e dettagliata**, in modo da consentire al lavoratore di difendersi adeguatamente. Pertanto, **il requisito della tempestività va bilanciato con quello della specificità che deve essere del pari rispettato**>> (Conforme Cass. 03/01/2017, n. 50).**

## TEMPESTIVITÀ DELLA CONTESTAZIONE

Natura “**relativa**” in base a :

- grado di complessità delle indagini
- complessità della struttura aziendale

- ▶ **Cass. 12/06/2019, n. 15777:** *<<L'immediatezza della contestazione va intesa **in senso relativo**, dovendosi dare conto delle ragioni che possono cagionare il ritardo, quali il **tempo necessario per l'accertamento dei fatti o la complessità della struttura organizzativa dell'impresa**, fermo restando che la valutazione delle suddette circostanze è riservata al giudice del merito>>.*
- ▶ **Conformi:** Cass. 08/05/2019, n. 12169; Cass. 16/04/2019, n. 10645; Cass. 12/04/2019, n. 10343, Trib. Milano 10/06/2021, n. 1566

### **Ratio: esigenza di tutela del lavoratore**

- ▶ **Cass. 14/05/2019, n. 12788:** <<Il requisito dell'immediatezza è posto a **tutela del lavoratore** ed è inteso a **consentirgli un'adeguata difesa**, onde il ritardo nella contestazione può costituire un vizio del procedimento disciplinare solo ove sia tale da determinare un ostacolo alla difesa effettiva del lavoratore, tenendo anche conto che il **prudente indugio del datore, ossia la ponderata e responsabile valutazione dei fatti, può e deve precedere la contestazione anche nell'interesse del prestatore di lavoro**, che sarebbe palesemente colpito da accuse avventate o, comunque, non sorrette da una sufficiente certezza da parte del datore di lavoro>>.
- ▶ **Caso:** lavoratore sottoposto a procedimento penale e sospeso cautelaramente. Contestazione formulata dal datore solo dopo il passaggio in giudicato della sentenza di patteggiamento;
- ▶ la Suprema Corte ha, altresì, affermato: <<non incorre nella violazione di tale principio il datore di lavoro che, ai fini di un corretto accertamento del fatto, **anziché procedere a proprie indagini, scelga di attendere l'esito degli accertamenti svolti in sede penale**>>.

## COMPLESSITÀ DELLE INDAGINI: CASISTICA

- ▶ **Corte di Appello di Napoli, 8/10/2019, n. 5015:** <<E' principio assolutamente pacifico in giurisprudenza quello secondo il quale l'immediatezza della contestazione debba essere intesa in **senso relativo**, potendo essere concretamente compatibile con un intervallo di tempo più o meno ampio, **qualora l'accertamento e la valutazione dei fatti si presentino complessi**, non potendo essere equiparata alla conoscenza effettiva la mera possibilità di conoscenza dell'illecito, ovvero supporre una tolleranza dell'azienda a prescindere dalla concreta conoscenza che abbia degli abusi del dipendente>>.
- ▶ **Caso di specie:** Fatti verificatisi tra aprile 2014 e novembre 2015. Accertamenti interni effettuati tra i mesi di dicembre 2015 (su segnalazione del Direttore dell'UP) settembre 2016. Contestazione datata 18 novembre 2016.
- ▶ la Corte ha fatto leva sulla "*difficoltà delle attività ispettive compiute per l'accertamento dei fatti da un'azienda delle dimensioni di Poste Italiane e dalla necessità di individuare compiutamente i titoli la cui negoziazione poteva essere ascritta a diversi compartecipi della condotta*".

## COMPLESSITÀ DELLE INDAGINI: CASISTICA

- ▶ **Corte di Appello di Napoli, 28/10/2019, n. 5588:** *<<Il requisito della immediatezza deve essere valutato con riferimento al tempo in cui i fatti sono conosciuti dal datore di lavoro, e non a quello in cui essi sono avvenuti e la conoscenza deve tradursi nella ragionevole configurabilità dei fatti oggetto dell'inadempimento, inteso nelle sue caratteristiche oggettive, nella sua gravità e nella sua addebitabili al lavoratore>>.*
- ▶ **Caso di specie:** Fatti verificatisi tra il 2011 e il 2012. Accertamenti interni effettuati tra i mesi di maggio 2015 (a seguito di segnalazione anonima) e febbraio 2016. Contestazione datata 14 marzo 2016.
- ▶ L'indagine è stata ritenuta complessa per *"l'ingente numero delle operazioni e del numero dei soggetti coinvolti"*, nonché per la tempistica necessaria *"a effettuare tutte le relazioni ai vertici e le trasmissioni a diverse Procure della Repubblica"*.
- ▶ Rilevanza, dunque, del: a) **tempo delle indagini;** b) **tempo trascorso tra i fatti e la chiusura delle indagini;** c) **tempo tra la chiusura delle indagini e l'emanazione del provvedimento.**

## PROCEDIMENTO DISCIPLINARE: ART. 7 L. 300/1970

... tra contestazione e sanzione

### *La c.d. pausa di riflessione*

«In ogni caso, i 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» (art. 7, comma 5, l. 300/1970)

**NB: verificare sempre CCNL**

**CCNL Industria Metalmeccanica:** provvedimento entro i 6 giorni successivi alla scadenza del termine per le giustificazioni

**CCNL Commercio** provvedimento entro 15 giorni, prorogabili di 30 giorni, dalla scadenza del termine assegnato al lavoratore stesso per presentare le sue controdeduzioni

**CCNL Industria Chimica:** otto giorni dalla contestazione per le giustificazioni e provvedimento entro gli otto giorni successivi ai primi otto previsti per la presentazione delle giustificazioni e, quindi, entro sedici giorni dalla contestazione

**CCNL Credito:** 7 giorni per le giustificazioni e nessuna specifica per il provvedimento

## LE GIUSTIFICAZIONI DEL LAVORATORE: L'AUDIZIONE ORALE

Entro 5 giorni dalla contestazione il lavoratore ha diritto di replicare producendo le proprie difese in forma scritta od orale



### Obbligo per il datore di lavoro

- ▶ Onere lavoratore formulare formale richiesta in termini inequivocabili ed univoci
- ▶ Richiesta del lavoratore non sindacabile anche se le giustificazioni scritte appaiono già ampie ed esaustive
- ▶ Sanzione irrogata senza audizione lavoratore che ne abbia fatto richiesta è illegittima per violazione di norme imperative
- ▶ Mera allegazione della malattia non giustifica differimento - certificazione e condizioni ostative (Cass. 17.01.2020, n. 980)

## **La sanzione disciplinare**

### **Valutazione globale della condotta del lavoratore**

- ▶ Proporzionalità tra infrazione e sanzione
- ▶ Circostanze oggettive (es. gravità del fatto in sé, ruolo del lavoratore)
- ▶ Circostanze soggettive (elemento psicologico di chi commette l'infrazione anche alla luce di eventuali precedenti disciplinari)
- ▶ Possibile valutazione della recidiva

**NB: verificare sempre CCNL**

## MOMENTO DI “EFFICACIA” DEL LICENZIAMENTO DISCIPLINARE

**Art. 1, c. 41, L. 92/2012:**

***Il licenziamento intimato all'esito del procedimento disciplinare di cui all'art. 7 L. 300/1970 [...] produce effetto dal giorno della comunicazione con cui il procedimento medesimo è stato avviato***

- Malattie insorte dopo la contestazione non hanno effetto sospensivo del licenziamento
- Salvo effetto sospensivo previsto dalle norme a tutela della maternità e della paternità e in caso di impedimento derivante da infortunio occorso sul lavoro
- Il periodo di lavoro eventualmente svolto in costanza della procedura si considera come preavviso lavorato

## Applicazione delle garanzie procedurali previste dall' art. 7 L. 300/1970 anche ai dirigenti

### ▸ Trib. Lucca 14 luglio 2016

*Nel caso di licenziamento disciplinare del dirigente il cui rapporto di lavoro sia regolato dal CCNL Dirigenti Industria che rinvia, per quanto non espressamente regolato e nei limiti in cui ciò sia compatibile con la figura dirigenziale, alla norme del CCNL dei dipendenti di massima categoria dell'azienda cui il dirigente appartiene (nella specie CCNL metalmeccanici), devono trovare applicazione le norme di quest'ultimo relative al procedimento disciplinare ivi incluse quelle che prevedono la necessità di rispettare un termine di 6 giorni dal ricevimento delle giustificazioni per la comminazione della sanzione. Ne consegue che la violazione di tale termine rende illegittimo il licenziamento con conseguente diritto del dirigente alla corresponsione dell'indennità di mancato preavviso e dell'indennità supplementare.*

- **Recentemente:** Cass. 18 febbraio 2019 n. 4685, Cass. 15 novembre 2018 n. 29380, Trib. Milano 13 maggio 2019, n. 1149

**GRAZIE**