

IL POTERE DISCIPLINARE

Sommario: 473. Il potere disciplinare alle origini del diritto del lavoro. La prassi del deposito cauzionale a carico del lavoratore. La sublimazione del potere disciplinare nell'ordinamento corporativo. — 474. Le tracce della concezione organicistica dell'impresa e del potere disciplinare nel codice civile (artt. 2085, 2086 e 2106) e nella dottrina del secondo dopoguerra. — 475. Gli ultimi tormenti della dottrina negli anni '70 e la riforma della materia contenuta nell'art. 7 dello Statuto. — 476. Ragion d'essere e giustificazione costituzionale del potere disciplinare del datore di lavoro, come garanzia del corretto adempimento di una prestazione continuativa, complessa e ricca di sfumature. Possibile rilievo anche di comportamenti tenuti dal lavoratore nella sua vita privata. — 477. La questione del cumulo tra responsabilità disciplinare e responsabilità risarcitoria del lavoratore. — 478. La necessità del regolamento disciplinare aziendale. — 479. I comportamenti sanzionabili. L'onere della prova in proposito. — 480. Le sanzioni applicabili e la regola della proporzionalità tra sanzione e mancanza. Rilevanza decisiva dell'elemento psicologico ai fini della responsabilità disciplinare. Rilevanza temporalmente limitata della recidiva. — 481. Il procedimento disciplinare: contestazione, contraddittorio, irrogazione, esecuzione del provvedimento. — 482. Le indagini preliminari. — 483. La regola dell'immediatezza. A) Necessaria tempestività dell'apertura del procedimento disciplinare. — 484. *Segue. B)* L'intervallo di tempo tra la contestazione e l'irrogazione. Indipendenza della responsabilità disciplinare del lavoratore rispetto alla eventuale responsabilità penale per la stessa mancanza. — 485. L'impugnazione del provvedimento. Il procedimento arbitrale e quello giudiziale. — 486. La questione del licenziamento disciplinare. — 487. La sospensione cautelare. — 488. Il potere disciplinare del datore di lavoro pubblico. — 489. I modi di esercizio del potere disciplinare nei rapporti di lavoro sportivo, dirigenziale e domestico. — 490. Conseguenze del vizio formale o sostanziale del provvedimento disciplinare sulla sua validità ed efficacia, nonché sui relativi termini di impugnazione. Inammissibilità della sostituzione giudiziale del provvedimento eccessivo con provvedimento meno grave.

473. *Il potere disciplinare alle origini del diritto del lavoro. La prassi del deposito cauzionale a carico del lavoratore. La sublimazione del potere disciplinare nell'ordinamento corporativo.* — Fin dagli inizi della rivoluzione industriale gli imprenditori si sono attribuiti un potere disciplinare nei confronti dei propri dipendenti, senza attendere che esso venisse regolamentato da contratti collettivi e leggi. Tale potere era considerato dalla dottrina e dalla giurisprudenza delle origini come un elemento naturale del contratto (1), corrispondente a un interesse comune alle parti (in quanto riduceva la necessità di applicazione del licenziamento disciplinare) (2) e operante anche in assenza di sua preventiva esplicitazione nel contratto stesso o in un regolamento aziendale, salva comunque l'applicazione di una regola generale di proporzionalità fra sanzione disciplinare e gravità della mancanza commessa dal lavoratore (3).

Allo stesso modo era ritenuta legittima la prassi — assai diffusa tra la fine del secolo XIX e l'inizio del successivo — di esigere dal lavoratore il deposito di una somma a titolo di cauzione per il corretto adempimento della prestazione contrattuale, con facoltà per il datore di lavoro di rivalersi sulla cauzione stessa a titolo risarcitorio o disciplinare (4).

Il potere disciplinare dell'imprenditore si manifestava, tuttavia, prevalentemente come uno strumento di governo del rapporto di lavoro operaio: tanto che nella legge del 1924 sull'impiego privato di questo potere del «principale» non si trovava traccia. Per il suo riconoscimento legislativo si dovette attendere la *Carta del lavoro* approvata dal Gran Consiglio Fascista il 21 aprile 1927, a norma della quale «le infrazioni alla disciplina e gli atti che perturbino il normale andamento dell'azienda, commessi dai prenditori di lavoro, sono puniti, secondo la gravità della mancanza, con la multa, con la sospensione del lavoro e, per i casi più gravi, col licenziamento immediato senza indennità» (XIX dichiarazione, primo comma); con l'aggiunta che «Saranno specificati» — ma non si precisa in quale sede e in quale forma — «i casi in cui l'imprenditore può infliggere la multa o la sospensione o il licenziamento immediato senza indennità» (secondo comma).

In riferimento a questa disposizione della *Carta del lavoro* la dottrina corporativa sottolinea l'attribuzione del potere disciplinare all'imprenditore (5), talora in aperta polemica con le pretese di controllo sull'esercizio del potere stesso che erano state avanzate dal movimento sindacale nei primi due decenni del secolo (6). Verso la fine del ventennio si registra però anche una tendenza a spersonalizzare il potere disciplinare (7), nella quale può ravvisarsi l'influenza della concezione c.d. organicistica dell'impresa, di origine tedesca: quella per la quale il potere di dirigere e di irrogare sanzioni è prerogativa essenziale dell'«impresa-comunità» o dell'«impresa-istituzione», preesistente al contratto di lavoro; il lavoratore viene dunque assoggettato a quel potere non per disposizione contrattuale e nei limiti del legittimo contenuto della pattuizione individuale, bensì per effetto del suo «inserimento» nell'ordinamento essenzialmente gerarchico dell'impresa, della quale l'imprenditore è l'organo di vertice (8).

474. *Le tracce della concezione organicistica dell'impresa e del potere disciplinare nel codice civile (artt. 2085, 2086 e 2106) e nella dottrina del secondo dopoguerra.* — Della concezione organicistica resta qualche traccia nel codice civile: particolarmente negli artt. 2085 e 2086, dove l'imprenditore è investito di supremazia gerarchica sui suoi collaboratori non tanto perché egli sia titolare del capitale investito nell'impresa, né perché egli sia titolare di un credito contrattuale di lavoro, quanto perché egli è «capo dell'impresa», responsabile del perseguimento dell'«interesse dell'impresa» stessa, come parte dell'«interesse unitario dell'economia nazionale». In questo contesto, la formulazione della norma istitutiva del potere disciplinare, contenuta nell'art. 2106, sembra sottolinearne, con il carattere impersonale, l'inerenza all'«impresa-istituzione» più che all'imprenditore come soggetto creditore della prestazione lavorativa: l'inosservanza delle disposizioni contenute negli artt. 2104 (§ 278) e 2105 (§ 462) «può dar luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari, secondo la gravità dell'infrazione e in conformità delle norme corporative». I tempi della rivendicazione polemica delle prerogative dell'imprenditore contro le pretese del movimento sindacale libero (9) sono lontani: a differenza della dichiarazione XIX della *Carta del Lavoro*, l'art. 2106 non dice chi sia abilitato a decidere e infliggere le sanzioni, lasciando così aperta anche la via dell'attribuzione del potere disciplinare a organismi aziendali cui partecipino i rappresentanti sindacali dei lavoratori, secondo un modello che andrà affermandosi particolarmente nel settore pubblico.

Tracce della concezione organicistica dell'impresa restano ben visibili nella dottrina dei decenni successivi: non soltanto in quella tendente a negare l'origine contrattuale del potere disciplinare (10), ma pure in quella più fortemente connotata dal rifiuto delle suggestioni autoritarie del ventennio fascista e dall'intendimento liberale di ricondurre per intero la posizione del lavoratore al contratto. Nella seconda metà degli anni '50, in una delle monografie che maggiormente hanno contribuito all'affermarsi della concezione contrattualistica del rapporto di lavoro si trova ancora confermata la vecchia distinzione tra responsabilità disciplinare (derivante dall'atto che, violando l'obbligo di obbedienza, «perturba l'organizzazione») e responsabilità del lavoratore per inadempimento (derivante dall'atto che priva immediatamente il creditore del risultato pratico a cui egli ha diritto) (11). E nei primi anni '60, nell'opera nella quale la concezione contrattualistica del rapporto di lavoro trova l'espressione più compiuta, il potere disciplinare dell'imprenditore è ancora spiegato mediante il ricorso alla nozione di «impresa istituzione», qui proposta come «criterio di specificazione e di allargamento di alcuni effetti del contratto»: il potere disciplinare è «attribuito al datore di lavoro non ... semplicemente in quanto tale, ma in quanto capo dell'impresa», il quale dispone pertanto di «mezzi sanzionatori difficilmente applicabili al di fuori della istituzione»; «il potere disciplinare sul singolo lavoratore diventa insomma un aspetto del potere di disciplina globale del lavoro organizzato nell'impresa» (12).

La difficoltà di fondare il potere disciplinare esclusivamente sul contratto individuale di lavoro si esprime anche in un'altra costruzione dottrinale risalente alla prima metà degli anni '60, secondo la quale esso nascerebbe e sarebbe regolato esclusivamente dal contratto collettivo (13). Fondata sugli artt. 2106 e 2071 c.c. — in particolare sull'espressione impersonale «dar luogo all'applicazione», contenuta nel primo, e sull'inciso del secondo che attribuisce al contratto collettivo il compito di dettare «le disposizioni occorrenti, secondo la natura del rapporto, per dare esecuzione alle norme di questo codice concernenti la disciplina del lavoro» — questa tesi urta contro l'obiezione che il contratto collettivo a cui fa riferimento il codice è ancora quello corporativo, dotato di un'efficacia normativa equiparata a quella della legge, della quale non è dotato il contratto collettivo di diritto comune (§ 69): donde la conseguenza che, fino a quando non sia data attuazione all'art. 39 Cost. e i contratti collettivi non acquistino efficacia *erga omnes*, la responsabilità disciplinare del lavoratore presupporrebbe comunque, in quell'ordine di idee, il consenso negoziale individuale. Il fatto è che anche in questa costruzione si manifesta la difficoltà di collocare e spiegare interamente il potere disciplinare del datore nell'economia e nella struttura giuridica del contratto che lo lega al singolo lavoratore; difficoltà cui consegue la necessità di cercare la fonte di quel potere al di fuori del rapporto individuale (come vedremo tra breve, lo Statuto del 1970 risolverà la questione, attribuendo esplicitamente al datore di lavoro, anche in difetto di una disciplina collettiva della materia, la facoltà di porre il regolamento disciplinare aziendale, come effetto naturale del contratto individuale).

475. *Gli ultimi tormenti della dottrina negli anni '70 e la riforma della materia contenuta nell'art. 7 dello Statuto.* — Al netto e definitivo ripudio di ogni residua rilevanza della nozione di «impresa-istituzione», nonché a una sicura e definitiva collocazione del potere disciplinare nell'ambito delle posizioni di vantaggio attribuite al datore di lavoro direttamente dal contratto individuale, in virtù della sua causa essenzialmente connotata dalla costituzione di un rapporto di subordinazione, la dottrina sembra pervenire soltanto dopo la profonda riforma della materia in senso garantistico recata dallo Statuto del 1970 (14). Ma lo fa malvolentieri, quasi con un senso di colpa, sentendo la necessità di chiarire come ciò che nella forma del contratto si esprime altro non sia se non «l'emersione ... del potere di supremazia e di egemonia economica di un ceto (quello imprenditoriale)» (15): nel potere disciplinare, pur nascente formalmente dal contratto individuale, si ravvisa il residuo di una non superata struttura autoritaria dell'impresa (16). Ed è proprio la considerazione dello strapotere di fatto del datore sul prestatore di lavoro, con il conseguente intervento correttivo dell'art. 7 St. lav., che impedisce — secondo questa dottrina — di ricondurre la sanzione disciplinare al concetto di «pena privata», liberamente pattuita fra i contraenti, cui è riconducibile invece la clausola penale di cui agli artt. 1382-1384 c.c.: nella marcata procedimentalizzazione della prerogativa punitiva dell'imprenditore, resa necessaria

dallo squilibrio di potere che caratterizza il rapporto di lavoro, si ravvisa la manifestazione di una peculiarità di questo istituto, di una sua affinità al diritto amministrativo e al diritto penale più che al diritto comune dei contratti (17). Dalla metà degli anni '70 in poi gli studi giuridici sul potere disciplinare si concentrano prevalentemente sull'esegesi dell'art. 7 dello Statuto, senza più attardarsi sulle spinose questioni teoriche che hanno tenuto il campo fino alla sua emanazione. La nuova norma, assoggettando quel potere a regole procedurali che ne contrastano efficacemente l'esercizio arbitrario e favorendone un controllo severo sul piano sostanziale, sia in azienda sia in sede giudiziale, sembra produrre l'effetto di svelenire la questione circa la natura contrattuale del potere disciplinare e della corrispondente responsabilità del lavoratore, così privando di rilievo pratico la questione stessa: è ora più facile concepire che il potere disciplinare dell'imprenditore rientri in un assetto di interessi contrattuali equilibrato e compatibile con i principi costituzionali; concepire, cioè, che tale potere sia ragionevolmente posto a presidio dell'adempimento corretto, da parte del lavoratore, della sua obbligazione contrattuale e soltanto di quella (18). Senonché la difficoltà di una piena sussunzione della responsabilità disciplinare del lavoratore nella nozione più ampia di responsabilità contrattuale per inadempimento torna talvolta ad affiorare in studi anche di molto posteriori alla riforma del 1970 (19).

476. *Ragion d'essere e giustificazione costituzionale del potere disciplinare del datore di lavoro, come garanzia del corretto adempimento di una prestazione continuativa, complessa e ricca di sfumature. Possibile rilievo anche di comportamenti tenuti dal lavoratore nella sua vita privata.* — A trent'anni di distanza dalla riforma del 1970 sembra possibile considerare l'istituto in esame ormai definitivamente liberato da ogni residuo legame con le vecchie teorie organicistiche e con l'antica tradizione di esercizio autoritario o arbitrario dei poteri dell'imprenditore in azienda: sembra possibile, viceversa (anche sulla scorta dell'indagine comparatistica, che ne mostra la diffusione universale) (20), individuare la ragion d'essere e la giustificazione costituzionale del potere disciplinare dell'imprenditore in un suo interesse correlato strettamente — ma non esclusivamente — con le peculiarità della prestazione di lavoro subordinato (21).

A norma dell'art. 1455 c.c., «il contratto non si può risolvere se l'inadempimento di una delle parti ha scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse dell'altra». Una regola simile è enunciata, in riferimento specifico al rapporto di lavoro, dall'art. 3 della legge 15 luglio 1966 n. 604, che richiede un inadempimento «notevole» perché il licenziamento del lavoratore motivato da sua colpa sia giustificato (§ 517). Di fronte all'inadempimento di entità minore, dunque, il datore di lavoro non disporrebbe di altro rimedio — secondo il diritto comune dei contratti — se non quello dell'azione risarcitoria. Senonché anche questa può essere resa impraticabile dall'esiguità o non misurabilità del danno prodotto dall'inadempimento del dipendente (si pensi al danno conseguente al comportamento villano di un commesso nei confronti di un cliente, oppure alla negligenza nell'esecuzione di una verifica di magazzino), oppure dal fatto che la mancanza commessa dal lavoratore abbia generato soltanto una situazione di pericolo (si pensi al caso del lavoratore scoperto a guidare l'automezzo aziendale in istato di ubriachezza, ma senza causare sinistri; oppure a quello del cassiere che dimentica aperta la cassaforte alla fine del turno, senza però che alcun malintenzionato ne approfitti). L'ultimo caso menzionato consente di mettere a fuoco un aspetto ulteriore assai importante della questione: la natura particolare dell'obbligazione lavorativa nell'impresa fa sì che di fronte al suo inadempimento il creditore abbia un peculiare interesse a reagire per prevenire il suo ripetersi in futuro, anche quando l'inadempimento attuale non abbia prodotto alcun danno. In altre parole: l'imprenditore ha un interesse apprezzabile a poter disporre di una sanzione anche contro l'inadempimento minore del lavoratore che non produca alcun nocimento attuale, in funzione deterrente contro il ripetersi di inadempimenti analoghi potenzialmente dannosi; sanzione che in tal caso non può consistere né nella risoluzione del contratto, né nel risarcimento: per questo l'ordinamento pone a sua disposizione lo strumento disciplinare.

L'impraticabilità della sanzione risolutoria e di quella risarcitoria non costituisce, per lo più, un problema rilevante nel contratto la cui esecuzione non si protragga nel tempo, nel quale, in assenza di un danno apprezzabile, la parte lesa dall'inadempimento minore dell'altra non ha interesse a reagire: la sanzione più efficace si colloca infatti, in questo caso, al di fuori del rapporto contrattuale, consistendo essa nel rivolgersi altrove o rifiutare la stipulazione con la controparte scorretta alla prossima occasione. L'impraticabilità della sanzione risolutoria e di quella risarcitoria costituisce invece un problema nel contratto a esecuzione continuata — qual è il contratto di lavoro nell'impresa (§ 86) —, nel quale la parte lesa ha interesse a impedire che l'inadempimento, pur di modesta entità, abbia a verificarsi e/o ripetersi: nell'ambito dello stesso rapporto, ma anche nell'ambito di quello analogo con altri collaboratori (il «collettivo» influisce qui direttamente sul contenuto del rapporto individuale). Per questo al datore di lavoro è necessario poter comminare a ciascuno dei propri dipendenti fin dall'inizio del rapporto, e poter applicare in corso di rapporto, una sanzione contro la mancanza di esigua entità, anche se non produttiva di un danno risarcibile. Questa esigenza si presenta nel rapporto contrattuale di lavoro in modo particolarmente intenso, anche rispetto agli altri rapporti a esecuzione continuativa, per l'intrinseca complessità della prestazione che ne costituisce l'oggetto caratterizzante (un insieme di comportamenti attivi e omissivi, nonché di mansioni e funzioni diverse) e per l'assoggettamento della prestazione stessa a un penetrante potere direttivo del creditore, cui corrisponde una infinita varietà dei possibili inadempimenti e del loro grado di gravità: in questo senso può ben dirsi che il potere disciplinare costituisce un

accessorio contrattuale tipicamente ed essenzialmente proprio del potere direttivo del datore di lavoro. Abbiamo visto (§§ 447 e 471), del resto, come nel rapporto di lavoro possa assumere rilievo anche il comportamento tenuto dal lavoratore nella sua vita privata, o comunque al di fuori del luogo di lavoro, quando il comportamento stesso interferisca con la sua prestazione lavorativa o comunque pregiudichi la possibilità di una serena e proficua prosecuzione della collaborazione tra le parti (22).

In conclusione, la ragion d'essere del potere disciplinare nel rapporto di lavoro consiste nell'esigenza di colmare un vuoto nell'apparato sanzionatorio predisposto dal diritto comune dei contratti: più precisamente nell'esigenza del datore di lavoro di poter reagire in modo adeguato e tempestivo a mancanze per le quali la sanzione del licenziamento sarebbe sproporzionata, o causa di maggior danno per lui, e l'azione risarcitoria sarebbe inconcludente, troppo macchinosa, o addirittura priva del suo presupposto fattuale, costituito dall'esistenza di un danno risarcibile. Tale esigenza appare pienamente idonea a giustificare il potere disciplinare dell'imprenditore anche in un ordinamento costituzionale come il nostro che non ammette rapporti di assoggettamento signorile di una persona a un'altra e tende, al contrario, a realizzare il massimo possibile equilibrio di diritti all'interno dei luoghi di lavoro.

Anche il lavoratore, beninteso, potrebbe avere l'esigenza di disporre, in certe circostanze, di una sanzione idonea a costituire un deterrente efficace contro l'inadempimento minore da parte del datore, a fronte del quale l'azione risarcitoria appaia inconcludente o troppo macchinosa e il recesso appaia sproporzionato, o comunque foriero di un maggior danno per il lavoratore stesso. E nulla osterebbe, sul piano logico e sistematico, a che un contratto o la legge attribuisse una sorta di potere sanzionatorio speciale anche al lavoratore, o meglio al suo sindacato, per consentirgli di reagire adeguatamente a mancanze altrimenti difficilmente sanzionabili, quali la tolleranza da parte del datore di lavoro nei confronti di comportamenti molesti o ingiuriosi tenuti da altri dipendenti, l'inadeguatezza dell'ambiente di lavoro, o il ripetuto ritardo nel pagamento della retribuzione. Ma l'esigenza a cui risponderebbe un siffatto potere, in ipotesi attribuito al lavoratore o alla sua organizzazione sindacale, non sarebbe in tutto e per tutto identica a quella propria del datore di lavoro, poiché il diritto di credito del prestatore verso il datore di lavoro non ha un oggetto altrettanto complesso e ricco di sfumature quanto quello di quest'ultimo.

477. *La questione del cumulo tra responsabilità disciplinare e responsabilità risarcitoria del lavoratore.* — La ragion d'essere della sanzione disciplinare nell'economia del rapporto di lavoro, come rimedio a un inadempimento rispetto al quale la sanzione risarcitoria può essere inutile o impraticabile, e comunque come risposta a un'esigenza diversa da quella del ristoro del danno, non significa che l'attivazione del potere disciplinare da parte del datore di lavoro sia incompatibile con l'esercizio da parte sua dell'azione risarcitoria contro il lavoratore inadempiente: l'inadempimento del lavoratore può infatti talora dar luogo al tempo stesso all'esigenza, per così dire, organizzativa cui risponde la sanzione disciplinare e all'esigenza di ristoro del danno, che la sanzione disciplinare non è destinata a soddisfare. Nel senso della piena cumulabilità del rimedio disciplinare con quello risarcitorio — da sempre pacifica in riferimento al rapporto di impiego pubblico e ora riconfermata esplicitamente dall'art. 55, cc. 1° e 2°, del d.lgs. n. 165/2001 in relazione allo stesso rapporto «privatizzato» (§ 488) — sono da sempre orientate, anche in riferimento al rapporto di lavoro privato ordinario, sia la dottrina (23), sia la giurisprudenza (24). Orientamento, questo, che trovava alle origini un facile fondamento logico nella concezione organicistica dell'impresa (con la conseguente natura non contrattuale della soggezione del lavoratore al potere disciplinare dell'imprenditore), ma che ben può spiegarsi agevolmente anche nell'ambito di una concezione compiutamente ed esclusivamente contrattualistica del rapporto: anche nel diritto comune dei contratti non vi è alcuna difficoltà logica che impedisca il coniugarsi della «penale», o della risoluzione per inadempimento, con il risarcimento del danno. Tuttavia fin dalle origini si è ritenuto che l'entità del risarcimento dovesse essere ridotta quando il danno fosse stato causato da colpa lieve del lavoratore; e addirittura esclusa nel caso di colpa lievissima (25).

Le garanzie procedurali previste in materia disciplinare vengono talvolta estese dalla contrattazione collettiva a protezione del lavoratore nei confronti dell'azione risarcitoria promossa contro di lui dal datore (26). Allo stesso risultato potrebbe pervenirsi, a mio avviso, anche in difetto di previsione collettiva, sulla base del principio generale di buona fede, almeno in riferimento al caso nel quale il datore di lavoro provvede direttamente al conguaglio fra la retribuzione dovuta al lavoratore e quanto da quest'ultimo dovuto a titolo di risarcimento (27); ma la giurisprudenza su questo punto è orientata in senso contrario (28).

Un'eccezione di fonte giurisprudenziale alla regola della cumulabilità tra responsabilità disciplinare e responsabilità risarcitoria ordinaria è costituita dall'esclusione della risarcibilità del danno derivante al datore di lavoro dal trovarsi costretto, in seguito al licenziamento per colpa di un dipendente, ad assumerne uno nuovo a condizioni meno vantaggiose rispetto alle precedenti, oppure dal non trovarne uno disponibile per lo svolgimento delle stesse mansioni (29).

478. La necessita` del regolamento disciplinare aziendale. — La prima regola, di natura al tempo stesso sostanziale e procedurale, posta dall'art. 7 St. lav. (primo comma), e` quella che impone al datore di lavoro di portare «a conoscenza dei lavoratori mediante affissione in luogo accessibile a tutti» le «norme disciplinari relative alle sanzioni, alle infrazioni in relazione alle quali ciascuna di esse puo` essere applicata ed alle procedure di contestazione delle stesse». Nel settore della navigazione, invece, la regolamentazione delle infrazioni e delle sanzioni disciplinari di natura pubblicistica e` posta direttamente dalla legge, con gli artt. 1251 e 1252 cod. nav., restando affidata alla contrattazione collettiva la regolamentazione ulteriore della materia sul piano privatistico (30).

Sin dalla prima fase di applicazione dell'art. 7 St. lav., la giurisprudenza si e` mostrata molto rigida nell'escludere la fungibilita` tra l'affissione del regolamento disciplinare in luogo accessibile a tutti e altre forme di comunicazione, quali possono essere la consegna del documento a ciascun lavoratore all'inizio del rapporto, oppure la distribuzione insieme al testo del contratto collettivo in occasione del rinnovo dello stesso. Si ritiene, condivisibilmente, che il legislatore non abbia inteso imporre soltanto l'adempimento formale della consegna di un documento, che il lavoratore potrebbe smarrire o dimenticare in un cassetto senza piu` prenderne visione per anni, bensì una affissione del regolamento in posizione idonea a collocarlo quotidianamente sotto gli occhi di tutti i lavoratori (31).

Quanto al contenuto del documento, prevale invece l'orientamento meno rigoroso, nel senso di considerare sufficiente, per l'adempimento dell'onere imposto dal primo comma, un regolamento che contenga l'indicazione sintetica o generica delle possibili infrazioni e del criterio di corrispondenza fra di esse e le sanzioni disciplinari (32). Questo orientamento giurisprudenziale si giustifica con l'impossibilita` di affissione di un «codice» nel quale vengano previste specificamente tutte le possibili infrazioni disciplinari: un siffatto catalogo assumerebbe infatti dimensioni enormi, incompatibili con l'affissione prevista dalla norma e in particolare con l'esigenza, che in essa si esprime, di immediata e agevole leggibilita` del regolamento da parte del lavoratore (33). Questa interpretazione riduttiva della norma ha pero` consentito che venissero talvolta considerati idonei a svolgere la funzione di «regolamento disciplinare aziendale» documenti di assoluta genericita`, contenenti soltanto la regola del licenziamento per giusta causa nei termini dell'art. 2119 c.c., seguita da una catena di tautologie come la seguente: «saranno sanzionate con il licenziamento con preavviso le mancanze che non siano cosı̀ gravi da giustificare il licenziamento in tronco; con la sospensione da uno a dieci giorni quelle che non siano cosı̀ gravi da giustificare il licenziamento con preavviso», e cosı̀ via fino al rimprovero verbale. E` probabile che negli intendimenti originari del legislatore del 1970 la funzione del regolamento disciplinare aziendale fosse quella di limitare rigidamente la discrezionalita` del datore di lavoro in questa materia, in modo analogo a quello in cui il codice penale limita la discrezionalita` del giudice nell'individuazione del comportamento da punire e della pena da infliggere, in ossequio al principio *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*; ma la dottrina non ha tardato a rilevare come l'analogia tra il regolamento disciplinare aziendale e la legge penale sia soltanto apparente: mentre questa istituisce il reato, qualificando un determinato comportamento come illecito e sanzionandolo penalmente, in materia disciplinare l'antigiuridicita` dei comportamenti sanzionati nasce dal contratto e dalle fonti legislative o collettive che lo regolano: essa preesiste dunque al regolamento aziendale, al quale compete soltanto la funzione di stabilire la correlazione tra ciascuna sanzione e una determinata categoria di infrazioni, salvo, tutt'al piu`, il richiamo di alcune fra queste, specificamente connesse con la particolarita` del processo produttivo o dell'organizzazione aziendale (34).

Va anche detto, a questo proposito, che ogni tentativo di redigere un regolamento disciplinare aziendale piu` specifico e dettagliato si scontra con la difficolta` di stabilire una corrispondenza stretta fra singola mancanza e sanzione: gli studi svolti sul punto mostrano quanto possa variare la valutazione della gravita` della mancanza di un certo tipo, a seconda delle circostanze, della personalita` del lavoratore, nonche` delle contingenti tendenze della politica gestionale adottata dall'impresa (35). Sta di fatto che solo in alcuni casi il regolamento aziendale e` caratterizzato da una certa analiticita` nell'elenco delle possibili infrazioni, mai comunque da tassativita`, mentre nella maggioranza dei casi esso si limita a precisare quali siano le sanzioni suscettibili di essere applicate e la loro «gerarchia», indicando le mancanze, per le quali esse sono comminate, in modo assai generico.

Il primo comma dell'art. 7 stabilisce che il regolamento disciplinare aziendale deve «applicare quanto in materia e` stabilito da accordi di lavoro ove esistano». L'espressione «accordi di lavoro» deve senz'altro intendersi come riferita ai contratti collettivi di qualsiasi livello, ivi compreso il livello aziendale, dove il contratto collettivo e` per lo piu` indicato appunto con il termine «accordo». Si e` discusso della legittimita` costituzionale di questa norma, in quanto essa sia interpretata come produttiva dell'effetto di una estensione *erga omnes* delle disposizioni in materia disciplinare contenute in contratti collettivi di diritto comune, nella perdurante situazione di inattuazione dell'art. 39 Cost. (§§ 66-69). La questione non si pone se si considera applicabile, a norma del primo comma dell'art. 7, soltanto il contratto collettivo al quale il datore di lavoro sia vincolato in quanto iscritto a una associazione stipulante o per esservi obbligato in sede di stipulazione dei contratti individuali con i propri dipendenti: in tal caso il contratto collettivo puo` essere considerato come «contratto di gestione», in quanto regolante un potere di cui il datore di lavoro comunque disporrebbe nei confronti dei singoli lavoratori, per effetto dell'art. 2106 c.c. e dello stesso art. 7 St. lav.

Il requisito dell'affissione del regolamento «in luogo accessibile a tutti» va inteso ragionevolmente nel senso che il regolamento deve essere affisso in ciascuna unita` produttiva, e comunque in un luogo dove i lavoratori interessati passino con una certa frequenza, ancorche` non necessariamente ogni giorno.

Puo` porsi la questione se al requisito dell'affissione «in luogo accessibile a tutti» possa aggiungersi quello della redazione del regolamento anche «in lingua accessibile a tutti», sulla base del principio di buona fede nell'attuazione del rapporto contrattuale. La sempre piu` numerosa presenza in alcune aziende italiane di operai stranieri, i quali,

almeno nella fase iniziale del loro soggiorno per lavoro nel nostro Paese, per lo più non ne conoscono la lingua, consiglia che in queste aziende il regolamento disciplinare sia redatto e affisso anche in una lingua a loro comprensibile; ma non mi pare che, allo stato, il principio della buona fede imponga tale oneroso adempimento come requisito per la perseguibilità disciplinare dei lavoratori stranieri, se non quando il loro numero sia particolarmente elevato in rapporto alla popolazione aziendale.

Vedremo a suo luogo (§ 486) come la giurisprudenza sia oggi univocamente orientata nel senso di non considerare l'affissione del regolamento disciplinare aziendale quale requisito indispensabile per la legittimità del licenziamento intimato in reazione alla violazione da parte del lavoratore di doveri già previsti dalla legge o comunque di natura tale da dover essere considerati noti a qualsiasi persona, indipendentemente dalla specifica previsione regolamentare. Per tutte le sanzioni disciplinari diverse dal licenziamento, tuttavia, il fatto che il regolamento fosse già affisso al momento in cui la mancanza del lavoratore è stata commessa è considerato come requisito indispensabile di legittimità (36).

479. I comportamenti sanzionabili. L'onere della prova in proposito. — La formulazione dell'art. 2106 c.c. potrebbe far pensare che l'ordinamento consenta al datore di lavoro di sanzionare disciplinarmente soltanto l'inosservanza, da parte del lavoratore, di una disposizione contenuta nell'art. 2104 (diligenza e subordinazione: §§ 277-278) o nell'art. 2105 (non concorrenza e segreto: § 462). In realtà, pur quando la materia era disciplinata soltanto da quella norma legislativa il potere disciplinare veniva esercitato dagli imprenditori per sanzionare non soltanto scorrettezze riconducibili all'art. 2104 o all'art. 2105, ma anche scorrettezze e inadempimenti di tipo diverso, come la partecipazione a un alterco nei locali della mensa aziendale durante una pausa del lavoro, un'assenza ingiustificata, o la violazione di un obbligo di informazione disposto dal contratto collettivo. Si considerava — apparentemente *contra legem* — sanzionabile qualsiasi comportamento che configurasse un inadempimento contrattuale.

Oggi dal primo comma dell'art. 7 St. lav. sembrerebbe doversi trarre che siano sanzionabili soltanto le infrazioni indicate nel regolamento disciplinare aziendale. Prevale tuttavia, per i motivi esposti nel paragrafo precedente, la tesi contraria: la sanzione disciplinare, se prevista nel regolamento, può colpire qualsiasi inadempimento contrattuale o scorrettezza, tipica o atipica che essa sia, purché sia rispettato il criterio di proporzionalità (§ 480).

Si discute se costituisca comportamento sanzionabile sul piano disciplinare l'assenza del lavoratore alla visita domiciliare di controllo del suo stato di malattia (§§ 395-396), prevalendo in proposito l'orientamento giurisprudenziale in senso negativo, salvo che il contratto collettivo qualifichi tale comportamento come infrazione disciplinare (37).

Conseguentemente si considera sottratta al campo di applicazione dell'art. 7 St. lav. la sanzione pecuniaria che colpisce il lavoratore quando egli di quell'infrazione si sia reso colpevole.

Sul datore di lavoro che si avvalga del potere disciplinare grava, ovviamente, l'onere della prova circa la mancanza commessa dal dipendente e la sua gravità, secondo la regola civilistica generale (38). Sul lavoratore grava invece l'onere della prova circa eventuali circostanze attenuanti, nonché circa il difetto dell'elemento psicologico, essenziale ai fini dell'imputabilità della responsabilità disciplinare (§ 480): così, ad esempio, grava sul lavoratore l'onere di dimostrare di aver tenuto il comportamento indebito involontariamente, oppure nella convinzione che esso fosse stato autorizzato.

480. Le sanzioni applicabili e la regola della proporzionalità tra sanzione e mancanza. Rilevanza decisiva dell'elemento psicologico ai fini della responsabilità disciplinare. Rilevanza temporalmente limitata della recidiva. — A differenza della *Carta del Lavoro* del 1927 (§ 473), che indicava tassativamente i tre tipi di sanzione disciplinare applicabile (multa, sospensione e licenziamento in tronco), né l'art. 2106 c.c. né l'art. 7 St. lav. pongono un analogo elenco tassativo. L'art. 7 pone soltanto (quarto comma) un divieto di «sanzioni disciplinari che comportino mutamenti definitivi del rapporto di lavoro», un limite massimo all'entità della multa, pari a quattro ore della retribuzione-base (§ 245), un limite massimo alla durata della sospensione dal lavoro e dalla retribuzione, pari a dieci giorni, che vengono prevalentemente intesi come giorni di calendario e non giorni lavorativi; nel quinto comma è inoltre nominato il *rimprovero verbale*, in contrapposizione implicita al *rimprovero scritto*.

Nulla vieta, dunque, che anche altre sanzioni vengano comminate e applicate; a condizione, però, che esse non siano previste al fine di aggirare i limiti posti dal quarto comma e che esse siano indicate espressamente nel regolamento disciplinare aziendale affisso a norma del primo comma, il quale dovrà conformarsi in proposito alla disciplina collettiva eventualmente applicabile (§ 478). Oltre a quelle nominate nell'art. 7, sono comunemente previste nei contratti collettivi e nei regolamenti aziendali le sanzioni del rimprovero scritto, talvolta distinto dalla *censura*, di severità crescente a seconda dell'organo che la irroga.

In relazione al divieto delle sanzioni che comportino mutamenti definitivi nel rapporto si è posto il problema del trasferimento disciplinare, del quale si è già detto nella parte della trattazione dedicata al trasferimento in generale (§ 301). Si è posta inoltre la questione se tale divieto comporti l'impossibilità di annoverare tra le sanzioni disciplinari

regolate dall'art. 7 il licenziamento: questione sulla quale torneremo nel § 486.

Si dà anche il caso di provvedimenti a carattere non definitivo, quali un mutamento temporaneo del luogo di lavoro o delle mansioni, adottati a scopo sostanzialmente punitivo, ma non previsti tra le sanzioni disciplinari dal contratto collettivo e dal regolamento aziendale affisso. Una parte della giurisprudenza è orientata nel senso di considerare il provvedimento di questo genere illegittimo per violazione dell'art. 7 St. lav., quando il datore di lavoro non possa dimostrarne l'oggettiva necessità organizzativa e, per converso, possa ritenersi dimostrato o ragionevolmente presumibile lo scopo punitivo (39). È stato però condivisibilmente osservato in proposito che, quando il provvedimento rientri nel novero di quelli che il datore di lavoro può normalmente e insindacabilmente adottare nell'esercizio del proprio potere direttivo (§ 277) e *ius variandi* (§ 287), senza necessità di motivazione, la qualificazione dell'atto come sanzione disciplinare passa necessariamente attraverso un controllo giudiziale dei suoi motivi, che l'ordinamento non sembra ammettere (40).

Quanto ai limiti della discrezionalità del datore di lavoro nella determinazione della sanzione, in sede comminatoria (regolamento aziendale) e in sede di irrogazione nel caso concreto, l'art. 7 St. lav., 1° c., pone soltanto il vincolo del rispetto delle regole eventualmente poste in proposito nel contratto collettivo applicabile. Un vincolo di rilievo più generale, al quale è soggetta, insieme al singolo datore, anche l'autonomia collettiva, è quello posto dall'art. 2106 c.c., che come si è già visto impone una gradazione delle sanzioni applicate «secondo la gravità dell'infrazione» (41).

Questa regola, agevolmente desumibile anche dal principio di buona fede nell'attuazione del rapporto contrattuale, era già considerata applicabile, pur nel silenzio della legge e del contratto, dalla giurisprudenza delle origini (42).

Fin dalle origini, inoltre, la regola della proporzionalità della sanzione veniva applicata attribuendosi rilievo determinante, nella valutazione della gravità della mancanza imputata al lavoratore, all'elemento psicologico (43). È questo un aspetto per il quale la responsabilità disciplinare si distingue tuttora nettamente dalla responsabilità contrattuale di diritto comune e in particolare da quella risarcitoria, la quale prescinde invece, di regola, dall'eventuale buona fede del soggetto inadempiente (44). Viceversa, come si è già visto (§ 476), nella valutazione della gravità della mancanza sul piano disciplinare assumono rilievo assai limitato l'entità del danno e persino la sua sussistenza o no (45).

Allo stesso modo, è da sempre pacifico che possa influire sulla gravità della mancanza, e quindi della sanzione, il grado di professionalità del lavoratore, desumibile anche dalla retribuzione riconosciutagli (46), l'eventuale negligenza del datore di lavoro nell'informarlo circa le modalità dovute di esecuzione della prestazione o nella sorveglianza (47), talora anche la giovane età (48), quella avanzata, o lo squilibrio tra il compito assegnato al lavoratore e le sue capacità psico-fisiche (49).

Influisce, ovviamente, sulla gravità soggettiva della mancanza anche la recidiva generica, e ancor più quella specifica (50). L'ottavo comma dell'art. 7 limita tuttavia l'arco di tempo nel quale la recidiva assume rilievo, stabilendo che «non può tenersi conto ad alcun effetto delle sanzioni disciplinari decorsi due anni dalla loro applicazione» (51). La formulazione della norma induce a ritenere che non possa attribuirsi rilievo a mancanze — pur commesse dal lavoratore entro il biennio precedente — che non siano state sanzionate sul piano disciplinare: ciò che appare coerente con quanto si dirà a suo luogo circa il principio di immediatezza della contestazione disciplinare. Sarebbe, tuttavia, contrario alla *ratio* dell'ottavo comma negare qualsiasi rilievo a una mancanza che il lavoratore abbia effettivamente commesso in passato, che gli sia stata ritualmente e tempestivamente contestata, ma in relazione alla quale il datore di lavoro abbia alla fine del procedimento esplicitamente rinunciato ad applicare una sanzione disciplinare per benevolenza, o per motivi di opportunità di altro genere. La giurisprudenza, inoltre, è ferma nel considerare che anche le mancanze non contestate possano assumere rilievo, ai fini della valutazione circa la proporzionalità della sanzione rispetto alla mancanza ritualmente contestata, come circostanze confermatrici della gravità di quest'ultima (52); così, ad esempio, anche una serie di inottemperanze non ritualmente contestate al lavoratore, ma che in precedenza gli sono state fatte notare in modo informale, possono costituire conferma del fatto che l'ultima inottemperanza, contestata formalmente, è volontaria e costituisce un vero e proprio atto di insubordinazione. È infine orientamento giurisprudenziale consolidato quello secondo cui la tolleranza, da parte del datore di lavoro, di mancanze precedenti non implica una sua acquiescenza che precluda la contestazione successiva di un comportamento analogo che sia venuto reiterandosi (53).

In alcuni casi il contratto collettivo indica i criteri in base ai quali la recidiva può determinare un aggravamento della sanzione per la stessa mancanza. La clausola collettiva in proposito è sempre, comunque, soggetta a sindacato giudiziale alla stregua della regola generale di proporzionalità della sanzione, di cui all'art. 2106 c.c. (54).

Torneremo sulla questione della proporzionalità fra mancanza e provvedimento disciplinare trattando del giustificato motivo soggettivo di licenziamento (§ 517, *sub e*).

481. Il procedimento disciplinare: contestazione, contraddittorio, irrogazione, esecuzione del provvedimento. — Dalla lettura combinata dei commi secondo e quinto dell'art. 7 si trae la regola — che il legislatore del 1970 ha ripreso, generalizzandola, dalla contrattazione collettiva precedente — per la quale nessuna sanzione disciplinare più grave del rimprovero verbale può essere irrogata al lavoratore prima che la sua infrazione gli sia stata contestata in forma scritta. La contestazione deve essere formulata in modo tale da consentire al lavoratore di individuare esattamente il comportamento addebitatogli e di difendersi dall'imputazione (55). Completezza e precisione della contestazione scritta

che apre il procedimento disciplinare sono assai rilevanti, poiché, dopo l'irrogazione della sanzione, l'adeguatezza di questa deve essere valutata esclusivamente in riferimento alla mancanza formalmente contestata (c.d. immutabilità dei fatti contestati) (56). Questo non impedisce, ma anzi rende talvolta opportuno o addirittura indispensabile, che nel corso del procedimento disciplinare la contestazione venga rinnovata, precisata, arricchita di nuovi elementi; o che alla prima contestazione se ne aggiungano in seguito delle altre, fondate su notizie che il datore di lavoro acquisisce in costanza del procedimento disciplinare.

Ne' al datore di lavoro è impedito, nell'eventuale procedimento giudiziale o arbitrale promosso dal lavoratore per l'impugnazione della sanzione, di addurre circostanze nuove rispetto alla contestazione originaria, non per aggiungere nuove imputazioni, ma per dimostrare la gravità della mancanza contestata o comunque consentirne una più precisa valutazione (57). È, infine, principio pacifico quello per cui tutti i comportamenti dal lavoratore, anche se non formalmente contestati, possono assumere rilievo nella valutazione circa la legittimità del provvedimento, «non come ulteriori cause autonome [del provvedimento stesso], ma come circostanze confermatrici del fatto contestato, in quanto entro tali limiti la valutazione dei fatti pregressi contribuisce a una più adeguata ricostruzione — sotto il profilo psicologico e con riguardo alla personalità del lavoratore — del fatto contestato, al fine di apprezzarne la gravità e il rapporto di proporzionalità con il provvedimento sanzionatorio» (58).

La regola dell'immutabilità della contestazione costituisce un elemento di asimmetria nel procedimento disciplinare: è infatti pacifico che un vincolo analogo non si applica alle giustificazioni che il lavoratore può far valere in un primo tempo nell'ambito del procedimento stesso, poi nell'eventuale procedimento arbitrale o giudiziale originato dall'impugnazione della sanzione (59). Certo è che le nuove giustificazioni addotte in sede giudiziale, se contraddittorie rispetto a quelle addotte nel corso del procedimento disciplinare, ancorché formalmente ammissibili non goveranno alla credibilità sostanziale del lavoratore.

Il rifiuto da parte del lavoratore di ricevere la lettera di contestazione non ne inficia l'efficacia, come atto di apertura del procedimento disciplinare (60), bensì costituisce una nuova mancanza da parte del lavoratore stesso, non potendo considerarsi tale comportamento conforme a correttezza e buona fede.

Dalla lettura combinata dei commi secondo, terzo e quinto dell'art. 7 si trae la regola ulteriore per la quale nessuna sanzione disciplinare più grave del rimprovero verbale può essere irrogata al lavoratore prima che dalla contestazione scritta, di cui si è detto, o dalla sua rinnovazione o integrazione (61), siano decorsi cinque giorni, durante i quali il lavoratore stesso ha il diritto di presentare le proprie giustificazioni, in forma orale o scritta, nonché il diritto, se egli lo chiede, di essere sentito con l'assistenza di «un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato» (62) (non è, però, necessario che nella lettera di contestazione il termine a difesa venga indicato, né che il lavoratore venga convocato per essere sentito quando egli non ne abbia fatto richiesta) (63).

Nell'ultimo decennio la giurisprudenza di Cassazione ha dato di queste garanzie procedurali una lettura volta per un verso a impedirne un uso ostruzionistico o comunque non conforme a buona fede, per altro verso a privilegiarne il contenuto sostanziale rispetto a quello formale. Si è dunque affermato in alcune sentenze, in contrasto con un più rigoroso orientamento che in precedenza era parso del tutto consolidato (64), che il termine dilatorio di cinque giorni cesserebbe di operare quando, prima della sua scadenza, il lavoratore abbia svolto compiutamente le proprie difese e non abbia chiesto di essere ulteriormente sentito (65). Si è affermato inoltre — qui più condivisibilmente — che l'eventuale richiesta del lavoratore di essere sentito con l'assistenza del sindacalista di fiducia deve essere da lui presentata in tempo utile affinché l'audizione possa svolgersi entro gli stessi cinque giorni (66); e che la richiesta medesima può essere disattesa dal datore di lavoro quando essa abbia carattere manifestamente dilatorio, avendo il lavoratore già compiutamente presentato le proprie difese in forma scritta (67). Si è affermato infine che l'eventuale malattia del lavoratore non sospende il decorso del termine, non potendo ritenersi che l'impedimento a prestare il lavoro costituisca automaticamente impedimento anche a rispondere alla contestazione: solo l'impedimento assoluto a rispondere, quale l'incapacità naturale derivante da malattia psichica, è considerato idoneo a sospendere il decorso del termine a difesa (68) (la Corte di Cassazione ha inteso, affermando questa regola, stroncare la prassi diffusissima consistente nel rispondere alla contestazione disciplinare con il certificato medico di «sindrome ansioso depressiva»).

L'esito del procedimento disciplinare non può essere predeterminato nel momento in cui esso si apre: la sua ragion d'essere consiste infatti proprio nel garantire che le giustificazioni del lavoratore possano influire sulla decisione finale del datore. Costituisce pertanto un vizio formale decisivo il fatto che nella lettera di contestazione venga già indicato il provvedimento che verrà adottato al termine del procedimento, lasciando intendere che esso sia già stato irrogato e che ne sia sospesa soltanto l'esecuzione; non è però vietato che la lettera di contestazione contenga l'indicazione della sanzione proporzionata alla gravità della mancanza contestata, in termini di possibilità di irrogazione, cioè che talvolta è il contratto collettivo stesso a richiedere (69).

Decorso il termine di cinque giorni dalla contestazione, il datore di lavoro può irrogare la sanzione, dandone comunicazione al lavoratore. Poiché però a quest'ultimo il sesto comma consente di impugnare il provvedimento entro venti giorni, con l'effetto della sospensione dell'esecuzione fino alla fine della conseguente procedura (§ 485), se ne può dedurre che l'esecuzione della sanzione non deve essere disposta prima del decorso degli stessi venti giorni. Anche chi condivide la deduzione di questa regola dalla norma sull'impugnazione, però, deve convenire che la regola stessa è assai debolmente sanzionabile, non potendo certo ravvisarsi nell'esecuzione della sanzione prima della scadenza del termine una causa di «nullità sopravveniente» del provvedimento già validamente irrogato (70), bensì soltanto, tutt'al più, un comportamento irregolare del datore, inidoneo ad alterare la posizione giuridica del lavoratore.

482. Le indagini preliminari. — La contestazione può essere preceduta dallo svolgimento di indagini del datore di lavoro. I dubbi che sono sorti in passato circa la legittimità di tali indagini preliminari nascevano dalla confusione fra due oneri al cui adempimento è condizionato il legittimo esercizio del potere disciplinare, i quali invece devono essere tenuti nettamente distinti: l'onere di far luce sull'accaduto e acquisire le prove circa l'infrazione, innanzitutto, e l'onere di contestare l'addebito, per consentire al lavoratore di discolparsi. Se può accadere che le prove vengano (in parte o in tutto) acquisite anche dopo la contestazione, o addirittura che esse vengano fornite dal lavoratore in conseguenza della contestazione, è tuttavia evidente come possa invece talvolta essere necessario al datore di lavoro procedere a un'istruttoria preliminare, prima della contestazione formale e proprio in funzione della contestazione stessa.

I due oneri incombenti sul datore di lavoro devono essere tenuti concettualmente distinti — nonostante la possibile sovrapposizione temporale fra le attività volte al loro adempimento — proprio nell'interesse del lavoratore: mentre da un lato, come è ovvio, l'istruttoria compiuta dal datore di lavoro non è di per sé idonea a sostituire il procedimento disciplinare ex art. 7 St. lav. (71), d'altro lato l'istruttoria stessa può essere indispensabile per una corretta redazione della contestazione formale, ai fini dell'instaurazione del contraddittorio su tutto quanto può essere addotto dal datore di lavoro a sostegno dell'eventuale provvedimento disciplinare.

Oggi l'orientamento giurisprudenziale favorevole alla legittimità delle indagini preliminari può considerarsi del tutto consolidato (72). Si ritiene inoltre che dello svolgimento delle indagini preliminari il lavoratore non debba essere necessariamente informato (73); nulla vieta, peraltro, che nel corso delle stesse egli venga sentito dal personale che ne è incaricato, o che gli si chiedano chiarimenti in forma scritta su fatti o circostanze rilevanti (74).

483. La regola dell'immediatezza. A) *Necessaria tempestività dell'apertura del procedimento disciplinare.* — Pur in assenza di qualsiasi norma legislativa che, in riferimento al rapporto di lavoro privato ordinario (75), stabilisca termini entro i quali il datore di lavoro sia tenuto a reagire sul piano disciplinare nei confronti del dipendente che egli sappia colpevole di un'infrazione, la giurisprudenza ha affermato — fin dalle origini (76) — l'applicabilità in questa materia della c.d. regola dell'immediatezza (77). Del fondamento logico-giuridico di questa regola si leggono, nelle motivazioni delle sentenze, spiegazioni di volta in volta diverse, che possono ricondursi alle quattro seguenti esigenze:

— quella di tutelare l'affidamento che il lavoratore deve poter fare sulla rinuncia del datore di lavoro a sanzionare una mancanza disciplinare, nel caso in cui questa rinuncia si manifesti nel comportamento concludente del datore stesso, il quale, pur essendo a conoscenza della mancanza, mostri inequivocabilmente con la propria inerzia la propria volontà di non punirla (78);

— quella di impedire l'indugio malizioso da parte del datore di lavoro nell'esercizio del potere disciplinare, volto a indurre il lavoratore a ripetere il comportamento scorretto, per aggravarne la posizione (79);

— quella di impedire l'indugio del datore di lavoro volto a «tenere sotto tiro» il dipendente, a scopo intimidatorio (80);

— quella, infine, di assicurare al lavoratore l'agevole esercizio del diritto di difesa, quando questo possa essere compromesso dal trascorrere di un lasso di tempo eccessivo fra il comportamento contestato e l'apertura del procedimento disciplinare (81).

Quale che sia, fra quelle indicate, l'esigenza a cui il giudice fa riferimento nel caso concreto per l'applicazione della regola dell'immediatezza, questa non deve essere intesa come regola formale, istitutiva di un termine di decadenza, bensì soltanto come un corollario del principio di correttezza e di buona fede e come un criterio di verifica della non distorsione del potere disciplinare rispetto alle finalità per le quali esso è stato attribuito al datore di lavoro (82). È inoltre orientamento giurisprudenziale pacifico quello secondo cui la regola dell'immediatezza dell'irrogazione della sanzione disciplinare ha carattere eminentemente relativo: essa, cioè, deve essere applicata tenendosi conto del tempo ragionevolmente necessario in concreto al datore di lavoro per accertare le mancanze commesse dal lavoratore e valutarne la gravità, eventualmente anche mediante le necessarie indagini preliminari (§ 482); assumono rilievo in proposito tutte le circostanze che possono costituire causa oggettiva di ritardo della reazione del datore di lavoro (83) e in particolare l'eventuale complessità delle indagini preliminari necessarie (84), nonché l'eventuale complessità dell'organizzazione aziendale e della sua struttura gerarchica (85). Si registrano però anche sentenze nelle quali si è affermato che l'inerzia ingiustificata degli organi periferici di una grande azienda nel denunciare la mancanza del lavoratore non giustifica il ritardo nell'avvio del procedimento disciplinare (86).

Se il contenuto della regola dell'immediatezza è delimitato dalle quattro esigenze testé individuate, ne consegue che la regola stessa non impedisce al datore di lavoro di reiterare un provvedimento disciplinare di cui sia stata dichiarata in sede giudiziale o arbitrale l'illegittimità per ragioni formali, o per sproporzione rispetto alla gravità della mancanza (§§ 480 e 490) quando la prima reazione alla mancanza del lavoratore sia stata tempestiva (ancorché viziata nella forma o eccessiva nella severità) e l'apertura del nuovo procedimento disciplinare faccia seguito con sufficiente tempestività alla pronuncia giudiziale o arbitrale (87): ciò, naturalmente, a condizione che la prima reazione del datore di lavoro, per quanto giuridicamente inefficace, consegua in concreto l'effetto pratico di «avvertire» tempestivamente il lavoratore del fatto che gli viene imputata una determinata mancanza e del giudizio negativo che viene dato del suo comportamento. Qualche incertezza, invece, si registra circa la validità e gli effetti del provvedimento reiterato in via cautelativa dal

datore di lavoro quando ancora non è stata pronunciata la sentenza di annullamento del primo provvedimento. Io non vedo perché dovrebbe considerarsi di per sé invalido il nuovo provvedimento, comunicato al lavoratore «per l'ipotesi in cui» quello precedente dovesse essere ritenuto invalido, per ragioni formali o procedurali, il precedente; ma su questo punto la giurisprudenza è divisa (88).

Il difetto di immediatezza del provvedimento disciplinare — inteso come lasso di tempo eccessivo e ingiustificato intercorso tra il momento in cui il datore ha avuto piena notizia della mancanza e il momento in cui la ha contestata formalmente al lavoratore — è oggetto, in giudizio, di una eccezione in senso proprio, che deve essere sollevata da chi ha interesse a farla valere fin dal primo atto difensivo (per le preclusioni poste dagli artt. 414, 416 e 437 c.p.c.) e non può essere rilevata d'ufficio (89).

484. Segue. B) *L'intervallo di tempo tra la contestazione e l'irrogazione. Indipendenza della responsabilità disciplinare del lavoratore rispetto alla eventuale responsabilità penale per la stessa mancanza.* — Dopo l'apertura del procedimento disciplinare vengono meno due dei quattro possibili fondamenti logici della regola dell'immediatezza, di cui si è detto (§ 483): l'esigenza di impedire che l'inerzia maliziosa del datore induca il lavoratore a ripetere il comportamento scorretto e il pericolo che un eccessivo trascorrere del tempo renda più difficile per il lavoratore la costruzione delle proprie difese. Restano però gli altri due: anche dopo l'apertura del procedimento disciplinare un indugio ingiustificato del datore di lavoro nel provvedere può assumere i connotati del comportamento concludente nel senso della rinuncia a irrogare la sanzione; e non pare comunque ammissibile che il lavoratore a cui sia stata contestata una mancanza venga tenuto «sotto tiro» dal datore di lavoro per mesi o anni. Una regola di ragionevole immediatezza deve dunque applicarsi anche in riferimento all'intervallo di tempo che corre tra l'apertura e la chiusura del procedimento disciplinare. Alcuni contratti collettivi pongono espressamente un termine di decadenza per l'irrogazione della sanzione, decorrente dalla chiusura della fase interlocutoria del procedimento (90), talvolta differenziato a seconda che il provvedimento consista nel licenziamento o in una sanzione conservativa (91); e altrettanto fa la legge in riferimento al rapporto di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche (§ 488).

Quando il provvedimento consista nel licenziamento senza preavviso, per giusta causa, si applica un requisito di immediatezza particolarmente stringente: qui, infatti, un indugio eccessivo del datore di lavoro si porrebbe in contraddizione con la fattispecie stessa del licenziamento in tronco, costituendo la prova — rilevabile, questa, anche d'ufficio — della non sussistenza di una causa di recesso talmente grave da non consentire la prosecuzione neppure temporanea del rapporto (92). Quando le indagini necessarie per il compiuto accertamento dei fatti non consentano di pervenire all'irrogazione del provvedimento in brevissimo tempo, dopo la contestazione dell'addebito, il datore di lavoro che intenda riservarsi la possibilità del recesso in tronco farà bene a disporre la sospensione cautelare dell'incolpato (93). L'indugio del datore di lavoro incompatibile con la giusta causa di recesso di cui all'art. 2119 c.c. deve, tuttavia, logicamente considerarsi di per sé come causa non di illegittimità del recesso, bensì soltanto di conversione del licenziamento senza preavviso in licenziamento con preavviso, quando la gravità della mancanza contestata al lavoratore sia idonea a costituire almeno giustificato motivo di recesso (94).

L'immediatezza dell'irrogazione della sanzione dopo la contestazione dell'addebito, come si è detto, risponde essenzialmente all'esigenza di evitare che l'indugio del datore possa essere considerato come manifestazione di una sua rinuncia a provvedere disciplinarmente, oppure che il datore di lavoro si serva della «spada di Damocle» del provvedimento minacciato e non irrogato per mantenere il lavoratore in istato di intimidazione permanente. Questa essendo la ragion d'essere della regola in questa fase del procedimento, si spiega agevolmente l'orientamento giurisprudenziale nel senso della legittimità della sospensione del procedimento disciplinare in attesa della sentenza penale, quando la mancanza contestata al lavoratore costituisca anche illecito penale, per il quale il lavoratore stesso sia sottoposto a giudizio (95). Che sia accompagnata o no dalla sospensione cautelare (§ 487), la collocazione del procedimento disciplinare in stato di quiescenza, con la subordinazione della sanzione disciplinare alla condanna giudiziale, deve a mio avviso, per correttezza, essere sempre comunicata tempestivamente ed esplicitamente al lavoratore.

La facoltà del datore di lavoro di subordinare la sanzione disciplinare all'esito del giudizio penale (o almeno di un grado di esso) non significa, tuttavia, che egli vi sia tenuto: se egli ritiene che il fatto sia sufficientemente accertato e che esso sia di per sé idoneo a giustificare il provvedimento disciplinare, questo può essere irrogato anche prima dell'accertamento e condanna in sede penale, stante l'indipendenza della responsabilità disciplinare del lavoratore rispetto alla sua eventuale responsabilità penale per la stessa mancanza (96): la regola costituzionale della presunzione di innocenza dell'imputato fino al passaggio in giudicato della sentenza di condanna si applica infatti soltanto in campo penale, non sul terreno del rapporto fra soggetti privati e in particolare su quello del rapporto di lavoro. Diverso, però, è il discorso in riferimento al rapporto di lavoro alle dipendenze di amministrazioni pubbliche, dove la materia è oggetto di disciplina legislativa speciale (§§ 487 e 488).

485. L'impugnazione del provvedimento. Il procedimento arbitrale e quello giudiziale. — A norma del sesto comma dell'art. 7, «il lavoratore al quale sia stata applicata una sanzione disciplinare può promuovere nei venti giorni successivi, anche per mezzo dell'associazione alla quale sia iscritto ovvero conferisca mandato, la costituzione tramite [la Direzione provinciale del lavoro] di un collegio di conciliazione e arbitrato, composto da un rappresentante di ciascuna delle parti e da un terzo membro scelto di comune accordo, o, in difetto di accordo, nominato dal direttore dell'ufficio del lavoro». Quando il lavoratore eserciti la facoltà di impugnazione in questa forma, il datore di lavoro, se intende accettare la procedura arbitrale, deve provvedere alla nomina del proprio rappresentante in seno al collegio, entro dieci giorni dall'invito rivoltogli dalla Direzione provinciale del lavoro; decorso inutilmente tale termine, la sanzione irrogata al lavoratore perde ogni efficacia (settimo comma) (97).

Ciascuna delle parti ha la facoltà di rifiutare la procedura arbitrale, preferendo la sede giudiziale per la soluzione della controversia. Lo Statuto ha inteso però incentivare la soluzione arbitrale, offrendo soltanto al lavoratore che sceglie questa via il beneficio della sospensione dell'esecuzione della sanzione fino alla conclusione della procedura e prevedendo che tale beneficio si estenda fino alla definizione del giudizio quando sia il datore a rifiutare l'arbitrato (settimo comma).

Un inconveniente più grave per il datore di lavoro che preferisca la via giudiziale per la soluzione della controversia era sorto in conseguenza dell'orientamento giurisprudenziale pressoché consolidato secondo il quale il termine di dieci giorni posto dal sesto comma per la nomina del rappresentante datoriale nel collegio arbitrale si applicherebbe anche per la presentazione del ricorso all'autorità giudiziaria (98). Fino al 1998 ne risultava una abnorme compressione del diritto di difesa del datore di lavoro: l'orientamento dominante lo costringeva infatti a far predisporre e presentare dal proprio legale in dieci soli giorni un ricorso giudiziale che, a norma dell'art. 414 c.p.c., deve contenere una esposizione compiuta dei fatti e delle ragioni su cui si fonda l'irrogazione della sanzione (a fronte del termine minimo di venti giorni di cui lo stesso datore dispone, in un procedimento giudiziale ordinario, per la presentazione delle proprie difese, a norma del combinato disposto del quinto comma dell'art. 415 e del primo comma dell'art. 416 c.p.c.): donde un profilo di incostituzionalità del sesto comma dell'art. 7 St. lav., così interpretato, per violazione dell'art. 24 Cost. (99). Il problema si è risolto con la modifica del codice di procedura civile apportata dall'art. 36 del d.lgs. 31 marzo 1998 n. 80, che, imponendo il tentativo obbligatorio di conciliazione prima della promozione di qualsiasi controversia in materia di lavoro (art. 410 c.p.c., 1° c.) e prevedendo la sospensione di qualsiasi termine di decadenza in funzione di tale tentativo (2° c.), restituisce al datore di lavoro il tempo ragionevolmente necessario per la predisposizione del ricorso giudiziale. La legge non impone invece alcun termine al lavoratore che intenda impugnare il provvedimento in giudizio (100), salvo — secondo un *obiter dictum* della Consulta che ha respinto la questione di costituzionalità in proposito — il termine di prescrizione (101).

486. La questione del licenziamento disciplinare. — Si è lungamente discusso, nel primo decennio che ha fatto seguito all'emanazione dello Statuto, se le norme sostanziali e procedurali contenute nell'art. 7 dovessero considerarsi applicabili soltanto alle sanzioni disciplinari minori («conservative» del rapporto) oppure anche al licenziamento motivato da inadempimento del lavoratore. La questione non era risolvibile sulla base della sola formulazione della norma, prestandosi la prima proposizione del quarto comma («Fermo restando quanto disposto dalla legge 15 luglio 1966 n. 604 ...») a fornire argomento testuale a sostegno dell'una come dell'altra tesi; ma non era risolvibile neppure sulla base della ormai acquisita natura esclusivamente contrattuale del potere disciplinare del datore di lavoro (§ 475-476): il problema del fondamento contrattuale o no di quel potere si è infatti posto sempre e soltanto in riferimento alle sanzioni «conservative», non in riferimento al licenziamento per «notevole inadempimento» del lavoratore, il cui fondamento può essere reperito indifferentemente nello «speciale» potere disciplinare del datore di lavoro come nel diritto comune dei contratti (102).

Non risolvibile sulla base dei massimi sistemi concettuali, la questione è stata risolta nel 1982 dalla Corte costituzionale secondo buon senso, sulla scorta della «soluzione intermedia» proposta da una parte della dottrina (103), con la correzione dell'art. 7 nel senso dell'applicabilità della regola della contestazione preventiva anche al licenziamento motivato con un inadempimento del lavoratore (104).

La sentenza della Corte muoveva dal presupposto che l'art. 7 non fosse di per sé applicabile al licenziamento per inadempimento, non potendo questo essere ricompreso tra le sanzioni disciplinari originariamente regolate dalla norma (105); ma rilevava come l'identità di posizione del lavoratore nei confronti della pretesa sanzionatoria del datore, indipendentemente dalla natura «conservativa» o no del provvedimento destinato a essere adottato, imponesse di estendere al licenziamento la garanzia del contraddittorio preventivo, in applicazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost.

La sentenza del 1982 disponeva l'applicazione al licenziamento disciplinare dei soli primi tre commi dell'art. 7; è stata poi la giurisprudenza ordinaria a completare l'opera, considerando necessaria anche la forma scritta della contestazione e il rispetto del termine dilatorio dei cinque giorni per la difesa del lavoratore, di cui al comma quinto (106). Il motivo per cui la Corte costituzionale non aveva disposto l'applicabilità anche di questo comma non è chiarito nella sentenza del 1982: esso va probabilmente individuato nella preoccupazione di una possibile incompatibilità del termine a difesa con l'istituto del licenziamento in tronco; preoccupazione, peraltro, agevolmente superabile in considerazione della

possibilità di ricorso del datore di lavoro alla sospensione cautelare, di cui si dirà nel paragrafo seguente. Se, per un verso, la giurisprudenza ordinaria ha corretto la sentenza costituzionale del 1982 in senso estensivo, con l'applicazione al licenziamento disciplinare anche del quinto comma dell'art. 7, per altro verso essa l'ha corretta in senso riduttivo, limitando fortemente l'applicabilità al licenziamento disciplinare del primo comma. I giudici del lavoro non hanno tardato ad accorgersi dei risultati paradossali ai quali avrebbe portato la subordinazione della validità del recesso per inadempimento alla preventiva affissione del regolamento disciplinare: ne sarebbe conseguita, ad esempio, l'impunità per il lavoratore ladro, assente ingiustificato da mesi, o «venduto» a un'impresa concorrente, solo per il difetto di affissione del regolamento nel luogo di lavoro. La giurisprudenza ordinaria è dunque pervenuta ben presto ad affermare che l'affissione del regolamento disciplinare costituisce requisito essenziale per la validità del licenziamento soltanto quando questo costituisca la sanzione per l'infrazione a una disposizione corrispondente a un'esigenza peculiare della singola azienda; non quando l'infrazione riguardi un dovere previsto dalla legge o comunque appartenente al «patrimonio deontologico» di qualsiasi persona onesta (107). La perdurante applicabilità del requisito dell'affissione del codice disciplinare ai fini dell'irrogazione di sanzioni diverse dal licenziamento si giustifica, in questo ordine di idee, anche in riferimento a mancanze a doveri previsti espressamente dalla legge, col fatto che tali sanzioni possono essere espressione soltanto del potere disciplinare speciale del datore di lavoro, non rientrando fra i rimedi all'inadempimento previsti dal diritto comune dei contratti.

La Corte costituzionale è poi intervenuta nuovamente nel 1989 per dichiarare l'illegittimità costituzionale dei commi 2 e 3 dell'art. 7 St. lav. nella parte in cui era esclusa la loro applicabilità al licenziamento per motivi disciplinari irrogato da imprenditore (o in unità produttiva) con meno di sedici dipendenti, quindi al di fuori dell'area della «tutela reale» contro il licenziamento illegittimo, di cui all'art. 18 St. lav. (§ 522) (108). Restava aperta la questione se dal difetto del procedimento disciplinare, in quell'area, derivasse la nullità del licenziamento con conseguente reintegrazione del lavoratore, oppure soltanto la sua illegittimità senza pregiudizio per il suo effetto risolutorio, con conseguente diritto del lavoratore al solo indennizzo nel regime della tutela meramente obbligatoria; in quest'ultimo senso, dopo un primo periodo di incertezza, è venuta consolidandosi la giurisprudenza (109).

Quanto all'impugnazione del licenziamento disciplinare e alle forme di soluzione della controversia che può conseguirne, la sentenza della Corte costituzionale del 1982 non lascia spazio a dubbi: non si applicano i commi sesto e settimo dell'art. 7 St. lav., bensì la disciplina dell'impugnazione stragiudiziale, dell'arbitrato e del giudizio ordinario o cautelare dettata dagli artt. 6, 7 e 8 della legge 15 luglio 1966 n. 604 e dall'art. 18 St. lav., ove applicabile (§ 521).

487. La sospensione cautelare. — Quando la mancanza imputata o imputabile al lavoratore sia di gravità tale da non consentire che egli venga lasciato al suo posto neppure provvisoriamente, ma il licenziamento in tronco non possa essere irrogato immediatamente per la necessità di indagini preliminari (§ 482) o di svolgimento del procedimento disciplinare (§ 481), il datore di lavoro può adottare un provvedimento di natura cautelativa, consistente nella sospensione unilaterale della prestazione lavorativa. Tale provvedimento è previsto dalla legge in riferimento al rapporto di lavoro alle dipendenze di amministrazioni pubbliche (art. 4, commi 1° e 2°, della legge 27 marzo 2001 n. 97: § 488) (110) e dai contratti collettivi nazionali in riferimento al rapporto di lavoro in alcuni settori diversi; ma la facoltà di sospensione cautelare del lavoratore, in presenza di congrui motivi — tra i quali in particolare la sottoposizione del lavoratore a procedimento penale per reati che incidano sul rapporto fiduciario sottostante al rapporto contrattuale (§ 484) —, è pacificamente riconosciuta al datore di lavoro privato, anche là dove essa non gli sia attribuita dal contratto collettivo esplicitamente, come manifestazione del suo potere organizzativo e direttivo (111): là dove faccia difetto la fonte legislativa o collettiva, la sospensione cautelare deve considerarsi come un'eccezione di fonte giurisprudenziale al divieto generale di sospensione unilaterale del rapporto di lavoro (§ 369) (112). La stessa eccezione deve, del resto, a mio avviso, considerarsi applicabile anche in situazioni eccezionali nelle quali la sospensione della prestazione risponde a esigenze diverse, come quella della tutela della salute del lavoratore o di altre persone: si pensi alla necessità di sottoporre il lavoratore ad accertamenti sulla sua idoneità fisica alle mansioni, per prevenire danni alla sua salute, oppure al caso del lavoratore che abbia manifestato inimicizia gravissima nei confronti di un collega dello stesso ufficio e per il quale si debba provvedere a un trasferimento non possibile immediatamente.

Quando la materia non sia oggetto di disciplina specifica di fonte legislativa o collettiva, si ritiene che la sospensione cautelare disposta per motivi disciplinari debba essere accompagnata da una motivazione appropriata e debba avere durata strettamente corrispondente a quella del relativo procedimento a carico del lavoratore, salva comunque la possibilità di una sua estensione corrispondente alla durata del procedimento penale, quando questo abbia dato luogo al provvedimento sospensivo (113).

Quanto al trattamento dovuto al lavoratore durante il periodo di sospensione, sembra prevalere la tesi secondo cui esso dipende dall'esito del procedimento stesso: se esso si conclude con il licenziamento in tronco, sorretto da giusta causa, la retribuzione per il periodo di sospensione non è dovuta, mentre essa è dovuta in tutti gli altri casi (114); ma non manca chi sostiene, invece, che la retribuzione per il periodo di sospensione cautelare sia sempre dovuta integralmente (115). In ogni caso, tuttavia, quando la sospensione sia di lunga durata, essendo correlata a un procedimento penale, si ritiene che sia dovuto almeno un assegno alimentare (116) — quasi sempre previsto, del resto, dai contratti collettivi che regolano la sospensione non disciplinare —, salvo che il lavoratore sia stato sottoposto dall'autorità giudiziaria a

custodia cautelare, con la conseguente impossibilità della prestazione lavorativa e cessazione di ogni obbligo retributivo per il periodo corrispondente (117).

Si discute se la sospensione cautelare possa essere disposta soltanto contestualmente o successivamente alla contestazione dell'addebito (118), oppure possa anche precederla. La questione deve, a mio avviso, essere risolta sulla base del principio di correttezza: se la necessità di svolgere indagini preliminari (§ 482) impedisce di comunicare la contestazione disciplinare contestualmente alla sospensione cautelare, e la gravità dei fatti impone che questa venga disposta immediatamente, il datore deve quanto meno comunicare al lavoratore che la sospensione viene disposta per fatti gravi sui quali si stanno svolgendo accertamenti.

488. Il potere disciplinare del datore di lavoro pubblico. — L'art. 59 del d.lgs. 3 febbraio 1993 n. 29 (ora art. 55 del testo unico, d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165), mentre conferma la vecchia disciplina della «responsabilità civile, amministrativa, penale e contabile» dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche (primo comma), per quel che riguarda invece la responsabilità disciplinare innova profondamente rispetto alla disciplina previgente (119), sancendo l'assoggettamento del rapporto di lavoro «privatizzato» all'art. 2106 c.c. e ai commi 1°, 5° e 8° dell'art. 7 St. lav. (secondo comma); la norma prevede altresì che «la tipologia delle infrazioni e delle relative sanzioni» sia «definita dai contratti collettivi» (terzo comma) (120). Si sancisce, in questo modo, esplicitamente la natura privatistica — e non di atto amministrativo — del provvedimento disciplinare irrogato dall'ente pubblico al proprio dipendente, natura che peraltro era già stata affermata in dottrina anche in riferimento alla disciplina previgente (121).

La norma stabilisce inoltre che ciascuna amministrazione, secondo il proprio ordinamento, individui l'ufficio competente per l'istruzione del procedimento disciplinare, la contestazione dell'addebito, l'irrogazione e l'applicazione della sanzione (quarto comma). Le sanzioni del rimprovero verbale e la censura possono tuttavia essere irrogate direttamente dal «capo della struttura in cui il dipendente lavora» (quarto comma). Tutte le sanzioni più gravi del rimprovero verbale devono essere precedute dalla contestazione in forma scritta al dipendente, il quale ha diritto a essere sentito, con l'eventuale assistenza di un procuratore o di un rappresentante dell'associazione sindacale di sua fiducia; trascorsi inutilmente quindici giorni dalla convocazione che il dipendente abbia richiesto, la sanzione deve essere irrogata entro il termine di ulteriori quindici giorni (quinto comma).

Nel testo del quarto comma, dove vengono indicati i compiti dell'«ufficio competente», la «contestazione dell'addebito» precede l'«istruzione del procedimento»: il che potrebbe far pensare che nel settore del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, a differenza del rapporto di lavoro privato ordinario, le indagini preliminari debbano necessariamente essere precedute dalla notificazione al lavoratore di una contestazione formale. Questo però deve escludersi per l'impossibilità logica di una contestazione precisa dell'addebito in una situazione nella quale siano necessarie delle indagini al fine di accertare i fatti e le relative responsabilità. Deve dunque ritenersi che l'amministrazione pubblica, al pari di qualsiasi altro datore di lavoro (§ 482), possa svolgere le necessarie indagini preliminari prima della contestazione formale dell'addebito al lavoratore.

La disciplina previgente prevedeva alcuni termini «interni» in materia di attivazione e svolgimento del procedimento disciplinare da parte dell'amministrazione pubblica, dei quali è dubbia la sopravvivenza nel nuovo regime; sembra comunque prevalere l'orientamento nel senso del loro carattere ordinatorio e non preteritorio (122).

Una disciplina legislativa speciale regola il rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare aventi per oggetto una stessa mancanza commessa da dipendente di amministrazione pubblica, in modo profondamente diverso rispetto al rapporto di lavoro privato ordinario (§ 484). In proposito, l'art. 653 c.p.p., come modificato dall'art. 1 della legge 27 marzo 2001 n. 97, stabilisce che la sentenza penale di assoluzione passata in giudicato ha efficacia di giudicato anche ai fini della responsabilità disciplinare del dipendente di amministrazione pubblica, sia per quanto riguarda l'eventuale accertamento che il fatto contestato non sussiste, o non costituisce illecito penale, oppure non è stato commesso dal lavoratore, sia per quanto riguarda l'eventuale accertamento contrario. L'articolo 3 della legge testé citata regola la materia del trasferimento a seguito di rinvio a giudizio per reati contro l'amministrazione pubblica (in particolare: peculato, concussione e corruzione: artt. 314, 1° c., 317, 318, 319, 319-ter e 320 c.p.). L'art. 4 prevede e regola la sospensione cautelare a seguito di condanna non definitiva (§ 487).

Né la legge, né i contratti collettivi prevedono sanzioni conservative per il dirigente pubblico; ed è incerta anche l'applicabilità del procedimento disciplinare, di cui si è detto sopra, nel caso di licenziamento del dirigente per colpa (§ 489).

L'impugnazione della sanzione da parte del lavoratore può avvenire in sede arbitrale «con le modalità e con gli effetti di cui all'articolo 7, commi sesto e settimo» St. lav. (§ 485), davanti al collegio di conciliazione costituito presso la Direzione provinciale del lavoro (artt. 56 e 66), oppure davanti a quello costituito presso l'Amministrazione dalla quale egli dipende (art. 55, 7° c.), oppure nelle diverse forme previste dal contratto collettivo applicabile (123).

489. *I modi di esercizio del potere disciplinare nei rapporti di lavoro sportivo, dirigenziale e domestico.* — L'art. 4, 8° c., della legge 23 marzo 1981 n. 91 esclude l'applicabilità, nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato dello sportivo professionista (§§ 105-107), dell'art. 7 St. lav.; ma non dell'art. 2106 c.c., che quindi impone anche nell'ambito di questo rapporto la regola della proporzionalità della sanzione rispetto alla mancanza (§ 480). Le società sportive possono pertanto irrogare sanzioni pecuniarie e di altro genere anche oltre i limiti posti dal quarto e ottavo comma dell'art. 7 e non sono rigidamente tenute a rispettare le regole procedurali poste dai commi primo, terzo e quinto. A me sembra, tuttavia, che dal principio di correttezza e buona fede possa e debba farsi derivare, anche nel rapporto di lavoro sportivo professionistico, almeno l'applicabilità della regola della preventiva contestazione dell'addebito e audizione delle eventuali giustificazioni del lavoratore; e in tal senso dispongono i principali accordi collettivi del settore (calcio e *basket*).

Una questione più radicale circa la configurabilità di un potere disciplinare del datore si è posta in riferimento al rapporto di lavoro domestico e a quello dirigenziale (124), ritenendosi da parte di alcuni che la particolare natura di questi rapporti escluda la possibilità di reazioni alla mancanza del lavoratore diverse dal licenziamento. A me non sembra che, né nell'un caso né nell'altro, vi sia motivo per escludere la possibilità che vengano comminate e irrogate al lavoratore anche sanzioni a carattere conservativo, nel rispetto delle regole poste in proposito dall'art. 7 St. lav. Che poi questo nella quasi totalità dei casi non accada, perché i contratti collettivi non lo prevedono e la natura particolare del rapporto fa sì che alle mancanze minori si preferisca reagire in forme non punitive (è questo il caso dei dirigenti) (125), o perché il datore di lavoro non è sufficientemente attrezzato per applicare correttamente quelle regole e dispone comunque di una facoltà di recesso pressoché illimitata, non soggetta al vincolo della motivazione e neppure a quello della forma scritta (è questo il caso del lavoro domestico: § 520) (126), è tutt'altro discorso.

Il solo problema che può porsi, per i dirigenti e i collaboratori familiari, è quello dell'applicabilità della regola della contestazione preventiva e della possibilità di difesa del lavoratore nel caso di licenziamento motivato da mancanza grave. A me sembra che la soluzione corretta debba essere nel senso della piena applicabilità delle regole procedurali di cui all'art. 7, in entrambi i casi. Questo sembra l'orientamento prevalente di dottrina e giurisprudenza in riferimento al lavoro domestico, dove peraltro la questione riveste un modestissimo rilievo economico, tutto riducendosi alla questione se sia dovuto o no il pagamento dell'indennità sostitutiva del preavviso nel caso in cui la regola procedurale non sia stata rispettata (127). In riferimento ai dirigenti, invece, dopo qualche incertezza della giurisprudenza seguita alla sentenza della Corte costituzionale del 1982 (128), è venuto affermandosi l'orientamento contrario, per lo più soltanto in riferimento al dirigente di vertice o *alter ego* dell'imprenditore, ma in alcune sentenze anche in riferimento a tutti i dipendenti inquadrati, purché non fittiziamente, nella categoria dirigenziale (§§ 182-183) (129). Si argomenta a sostegno di questa tesi osservando che la piena sintonia necessaria in seno allo «stato maggiore» aziendale sarebbe incompatibile con l'esercizio del potere disciplinare da parte dell'imprenditore: se si guasta il rapporto con un dirigente, all'imprenditore non è data altra possibile reazione che il licenziamento, motivato non da un'esigenza di carattere disciplinare, ma da una disfunzione oggettiva del rapporto; oppure si ravvisa nel silenzio dei contratti collettivi del settore dirigenziale sulla materia disciplinare una rinuncia da parte degli imprenditori all'esercizio del potere disciplinare (130). Questione analoga, come si è visto (§ 488), si pone per i dirigenti pubblici. A me resta il dubbio: l'art. 7 St. lav. non fa distinzioni tra le categorie dei lavoratori; ma quando anche esso dovesse ritenersi inapplicabile, se la motivazione adottata dall'imprenditore in ottemperanza all'obbligo posto dal contratto consiste in una mancanza del dirigente, come può considerarsi conforme a correttezza e buona fede il non avergliela contestata preventivamente e non averlo sentito, se egli avesse ritenuto di giustificarsi?

490. *Conseguenze del vizio formale o sostanziale del provvedimento disciplinare sulla sua validità ed efficacia, nonché sui relativi termini di impugnazione. Inammissibilità della sostituzione giudiziale del provvedimento eccessivo con provvedimento meno grave.* — In analogia con quanto disposto esplicitamente dalla legge in riferimento al licenziamento (§ 523), si potrebbe ritenere che il provvedimento disciplinare sia nullo o totalmente inefficace (che significa sostanzialmente la stessa cosa) in tutti i casi di illegittimità per vizio di forma o procedurale: ad esempio, per difetto di affissione del regolamento disciplinare aziendale, o di contestazione scritta dell'addebito, o per mancato rispetto del termine dilatorio di cinque giorni dalla contestazione; e che il provvedimento disciplinare sia invece annullabile in tutti i casi di illegittimità per difetto di giustificazione sostanziale, ovvero di proporzione tra sanzione irrogata e mancanza effettivamente commessa dal lavoratore. Sembra tuttavia prevalere nettamente in giurisprudenza l'orientamento a considerare nullo il provvedimento disciplinare anche in questo secondo caso: donde parrebbe dover derivare l'imprescrittibilità della relativa azione di impugnazione (131). La questione meriterebbe ulteriore adeguato approfondimento.

Quando l'illegittimità della sanzione disciplinare consista nel difetto di proporzione rispetto alla gravità della mancanza, si ritiene che il giudice non possa convertire la sanzione in una meno severa, poiché la decisione in proposito e l'irrogazione compete al solo datore di lavoro, cui il giudice non può sostituirsi (132). Questa regola soffre però un'eccezione: vedremo infatti (§ 518) come e perché sia generalmente ammessa quella che viene comunemente (e impropriamente) denominata «conversione del licenziamento in tronco nel licenziamento con preavviso», quando la mancanza imputata al lavoratore sia sufficiente a giustificare il licenziamento, ma non talmente grave da non consentire

la prosecuzione temporanea del rapporto nel periodo di preavviso. Abbiamo visto inoltre (§ 483) come la regola dell'immediatezza del provvedimento disciplinare non osti all'irrogazione di una nuova sanzione — eventualmente meno severa della prima — all'esito del giudizio negativo sulla prima.

- (1) Nel *Massimario della giurisprudenza dei probiviri* di E. Redenti (Roma, 1906, pp. 101-103) compaiono, sotto la rubrica «compensazione delle colpe», venti massime relative a sanzioni disciplinari irrogate ad altrettanti operai, consistenti in multe o sospensioni dal lavoro, alcune delle quali previste nell'apposito regolamento aziendale, altre irrogate in assenza di qualsiasi regolamento, ma talvolta ritenute ciononostante legittime (v. ad esempio la massima riprodotta al § 347). V. anche il brano del Peretti-Griva cit. nella nota 5.
- (2) Trovo nella monografia di L. Montuschi cit. nella nota 14 (p. 7), insieme a numerosi altri riferimenti alla dottrina pre-corporativa, italiana e straniera, la seguente citazione del Betocchi, *Il contratto di lavoro nell'economia e nel diritto*, Napoli, 1897, p. 521: «l'interesse stesso degli operai indisciplinati trova il suo tornaconto a che i poteri speciali anormali accordati al padrone comprendano, accanto al licenziamento, una pena meno severa, facile ad essere applicata, senza dispiacevole influenza sulla continuazione del lavoro d'insieme».
- (3) V. ad esempio un caso di riduzione della sanzione disposta dalla giuria di cui si dà conto al § 346 del *Massimario* cit. nella nota 1: «un tramviere, alterato dal vino, aveva compiuto negligenemente il suo servizio e, rimproverato, aveva risposto sconvenientemente ai superiori. Punito con 3 giorni di sospensione dallo stipendio, ricorre ai probiviri. La Giuria riduce a giorni due la sospensione, ordinando il pagamento della terza giornata di salario indebitamente trattenuto» (prov. 27 febbraio 1903). V. anche le massime probivirali cit. nelle note 42-49.
- (4) Cfr. i §§ 350, 351, 353 e 354 del *Massimario* cit. nella nota 1.
- (5) Cfr. D.R. Peretti-Griva, *Il rapporto di impiego privato*, Milano, 1935, p. 208: «Se il contratto non determina forme o condizioni particolari per le previste punizioni disciplinari, queste sono, naturalmente, rimesse all'apprezzamento discrezionale del datore di lavoro, in linea di legittimità formale, mentre, nel merito, debbono sempre trovare una sufficiente giustificazione nel male operato dall'impiegato».
- (6) Cfr. U. Barni, *La disciplina d'azienda in regime corporativo (commento alla dichiarazione XIX)*, ne *La Carta del lavoro illustrata e commentata*, a cura di A. Turati e G. Bottai, Roma, 1929: «Per il Fascismo ... non l'ingiusto livello ma la gradualità dei meriti; non lo sperpero della produzione ma il miglioramento tecnico della produzione evolventesi nella perfetta disciplina della azienda»; disciplina che «il sindacalismo fascista, fino dal suo sorgere, ha riconsegnato esclusivamente al datore di lavoro, oltre che per un principio gerarchico derivato dai postulati del Fascismo, anche per una chiarificazione dei rapporti economici in regime corporativo» (pp. 318-319).
- (7) Cfr. P. Greco, *Il contratto di lavoro*, Torino, 1939: «Tanto il potere direttivo quanto il potere disciplinare, pur risalendo in origine alla persona o all'organo che esercita l'autorità eminente nell'impresa, possono diramarsi e frazionarsi ... I dipendenti investiti del potere o di una frazione del potere gerarchico (direttivo o disciplinare) ... possono essere naturalmente di vario grado ... ma ricorre in tutti i casi un elemento comune, consistente nel fenomeno dell'esercizio del potere per un interesse non proprio, ma dell'impresa e per essa del suo titolare» (p. 323; c. m.).
- (8) Per una esposizione critica di quella teoria v. in C. Lega, *Il potere disciplinare del datore di lavoro*, Milano, 1956, il cap. IV intitolato «i poteri dell'imprenditore secondo la teoria dell'impresa come istituzione»; v. in proposito anche nota 12. Per alcuni riferimenti dottrinali in proposito, particolarmente in materia di potere disciplinare, v. anche L. Montuschi, *op. cit.* nella nota 14, pp. 14-15.
- (9) V. in proposito il paragrafo precedente e ivi in particolare nota 6.
- (10) V. D. Napoletano, *Il lavoro subordinato*, Milano, 1955, p. 76, dove si legge che il lavoratore «per effetto della sua inserzione nell'organismo aziendale viene, anche nel silenzio del contratto ... a trovarsi in quella particolare situazione di subordinazione giuridica dal datore di lavoro ...»; e che i poteri disciplinari «trovano il loro fondamento non tanto nel contratto, quanto nella legge». La stessa tesi compare ancora nella monografia di S. Hernandez significativamente intitolata alle *Posizioni non contrattuali nel rapporto di lavoro*, Padova, 1968, pp. 97-130, dove, pur respingendo ripetutamente la concezione istituzionalistica dell'impresa, l'A. nega che il potere disciplinare dell'imprenditore nasca dal contratto di lavoro, individuale o collettivo, essendo esso «attribuito dall'ordinamento al datore di lavoro per il perseguimento di finalità che trascendono la funzione tipica dei singoli contratti di lavoro», «creato ... per il mantenimento, nell'organizzazione aziendale, dell'ordine necessario a raggiungere il miglior risultato organizzativo» (pp. 127-128).
- (11) F. Mancini, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Milano, 1957, partic. pp. 23-26. Lo stesso A. ritornerà su questo punto trent'anni più tardi, in chiave autocritica: «Quella è senza dubbio una parte caduca e sbagliata del libro. Per quel che ricordo ... mi trovai in difficoltà a inserire, nel quadro complessivo che intendevo delineare, il potere disciplinare del datore di lavoro; e così, semplicemente, rinunciai a sistemarlo. Dieci anni dopo, probabilmente, quella difficoltà l'avrei superata senza troppi problemi; ma ... nei primi anni '50 si era alla preistoria della dottrina giuslavoristica: quel che era dato leggere di diritto del lavoro, tranne rare eccezioni, era improntato alle concezioni dominanti nel ventennio corporativo. Mi mancava tutta l'elaborazione concettuale del potere disciplinare che sarebbe venuta formandosi nei vent'anni seguenti» (F. Mancini, *Intervista, RIDL*, 1993, I, p. 153).
- (12) L. Mengoni, *Il contratto di lavoro nel diritto italiano*, in AA.VV., *Il contratto di lavoro nel diritto dei Paesi membri della C.E.C.A.*, Milano, 1965 (ma lo scritto è del 1962), pp. 481-482, dove le affermazioni riportate nel testo sono precedute dalla precisazione secondo cui «L'istituzione, cui partecipa il lavoratore assunto al servizio di un'impresa, non è ... né la fonte del rapporto di lavoro, fondato in ogni caso sul contratto, né, almeno allo stato attuale del diritto italiano, fonte di obblighi e poteri autonomi rispetto al contratto ...»: «L'istituzione è giuridicamente rilevante soltanto come criterio di specificazione e di allargamento di alcuni effetti del contratto, e solo in questo senso limitato si può parlare di un profilo istituzionale del rapporto di lavoro. Precisamente, l'innesto del rapporto contrattuale nella realtà istituzionale dell'impresa importa una qualificazione della subordinazione in termini di dipendenza gerarchica (art. 2086 c.c.), funzionalmente collegata alle esigenze tecnico-organizzative dell'impresa». Una costruzione sostanzialmente analoga era stata proposta anche da C. Lega, *Il potere disciplinare del datore di lavoro*, cit. nella nota 8, partic. pp. 103-114: «la inserzione del lavoratore nell'organizzazione del datore ... ha natura contrattuale perché riposa sopra l'accordo delle parti mirante non solo a far entrare il lavoratore nell'organizzazione di lavoro, ma anche a rendere obbligatori gli effetti che da questa inserzione derivano ... Detta obbligatorietà, in altre parole, non discende dal fatto che il lavoratore, attraverso la sua inserzione in un organismo di natura istituzionale, deve subire la legge della istituzione indipendentemente dal contratto, ma discende invece dal contratto di lavoro» (p. 111). V. inoltre L. Riva Sanseverino, *Disciplina delle attività professionali. Impresa in generale*, Comm SB, sub art. 2060-2134, 1977⁵, pp. 389-390, dove l'A. parla a questo proposito di «uno degli istituti maggiormente caratteristici dell'ordinamento posto dal diritto del lavoro e nel quale gli aspetti istituzionali di tale ordinamento vengono posti in particolare evidenza», anche se «il potere disciplinare deriva da un contratto, quale è il negozio secondo cui il lavoratore accetta di prestare la sua opera in forma subordinata alle direttive della controparte; e mira a far valere obbligazioni di carattere contrattuale, quali sono quelle a cui il lavoratore si è reso inadempiente».
- (13) C. Assanti, *Le sanzioni disciplinari nel rapporto di lavoro*, Milano, 1963, pp. 7-63 (la tesi della «natura collettiva» del potere disciplinare, nel senso che esso sarebbe proprio dell'imprenditore in quanto tale nei confronti dell'insieme dei dipendenti, verrà poi rielaborata e riproposta, a trent'anni di distanza, da M. Tremolada, *Il licenziamento disciplinare*, Padova, 1993: v. in proposito nota 102).
- (14) L. Montuschi, *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, Milano, 1973: «è difficile disconoscere al potere disciplinare il ruolo di posizione soggettiva di origine convenzionale, né si può rifiutarne, coerentemente, l'imputazione al complesso degli effetti tipici contrattuali. ... I tentativi,

anche recenti, di collocarne altrove il fondamento, sul presupposto della sua strumentalità rispetto al profilo organizzativo, non sembrano provvisti di sufficiente forza persuasiva ... Non pare, infatti, utile, né necessario ricorrere ad altre fonti estrinseche o, in ultima analisi, al principio stesso di integrazione ex art. 1374 c.c.: è sufficiente riflettere sul punto che connotato tipico del contratto di lavoro è la subordinazione, ... e, soprattutto, che il contratto è qualificato dalla sua inerente o destinazione» (pp. 17-18).

(15) *Op. cit.* nella nota prec., p. 154: «tale potere si manifesta, anzitutto, come esigenza di creare una organizzazione (di capitale e lavoro) stabile e razionale (in rapporto al profitto, si intende), nonché di appropriarsi di ausili difensivi non meno efficienti per garantirne in ogni momento la funzionalità e l'adeguatezza»; il tributo all'idea di origine marxiana del contratto come copertura eufemistica della dittatura del padrone sull'operaio si completa con una precisazione rispetto a quanto affermato nelle prime pagine della monografia (v. nota prec.), che può stupire soltanto chi non abbia vissuto la temperie culturale di quegli anni: «L'ancoraggio al "contratto" è il frutto, viceversa, di una razionalizzazione a posteriori tipica dei giuristi ... Se così è ... la prospettiva del contratto, ove sia assunta come punto iniziale per un approccio al problema, si rivela mistificante, mentre, una volta evitato il tranello, può avviarsi un serrato e proficuo discorso critico che faccia esplodere le contraddizioni interne e aiuti a rendere, per così dire, il potere sempre meno potere» (ivi).

(16) *Op. ult. cit.*, p. 150, dove l'A., in sostanziale adesione alla posizione espressa da U. Romagnoli in uno scritto di poco precedente (*Autorità e democrazia in azienda: teorie giuridico-politiche*, PD, 1971, pp. 531-541), sottolinea come «il potere sia cresciuto indebitamente oltre i confini del contratto mantenendo o dilatando la sua originaria carica autoritaria».

(17) V. ancora L. Montuschi, *op. cit.* nella nota 14, pp. 123-132, dove l'A. afferma che le analogie tra le due figure sono «più apparenti che reali» (p. 126), e ancora alle pp. 143-144 e 157-163, dove questa tesi è argomentata essenzialmente sulla base della nuova disciplina dettata dallo Statuto. Nulla può aiutare a comprendere le ragioni di questa affermazione meglio della massima di una sentenza di pochi anni precedente, citata da L. Spagnuolo Vigorita nella sua relazione introduttiva al convegno di Saint Vincent del giugno 1971: «Elemento essenziale per la configurazione del contratto di lavoro è la subordinazione, e tale vincolo è incompatibile con l'assunto di una *par condicio* del lavoratore e del datore di lavoro. L'interesse dell'industria e dell'economia richiede, attraverso le esigenze concrete dell'azienda, la diversa posizione dei due contraenti» (*Il potere disciplinare dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, negli atti del convegno, *I poteri dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, Milano, 1972, p. 54).

(18) V. soprattutto, in questo senso, L. Spagnuolo Vigorita, G. Ferraro, nel *Commentario dello Statuto dei Lavoratori* dir. da U. Prosperetti, vol. I, sub art. 7, dove, sulla scorta della lezione di M. Persiani (*Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 1966, pp. 149-156 (v. ivi in particolare l'inciso passaggio di p. 154), essi affermano la «completa riconducibilità di tutte le posizioni giuridiche primarie e secondarie alla fonte negoziale e quindi l'assoluta coincidenza tra i doveri cui il lavoratore è tenuto in considerazione del rapporto obbligatorio di lavoro e i doveri cui lo stesso è tenuto in considerazione dell'ordinamento funzionale nell'impresa»: donde «una precisa funzionalizzazione della responsabilità disciplinare a perseguire inadempimenti di scarso rilievo nella logica tradizionale del contratto in genere» (p. 151). Sulla stessa linea si colloca M. Papaleoni, *Il procedimento disciplinare nei confronti del lavoratore*, Napoli, 1996, pp. 1-6, dove egli inquadra il potere disciplinare come «*species* nel più ampio *genus* dei rimedi azionabili in caso di inadempimento», osservando altresì che «anche nell'ambito della disciplina civilistica generale è ravvisabile un istituto che presenta analoghi profili ideali di "anomalia", nel momento in cui facoltizza una delle parti ad azionare la diffida all'adempimento in alternativa alla domanda di risoluzione ... tale anomalia non può ritenersi costituire pertanto una peculiare caratteristica esclusiva del potere disciplinare, rientrando, piuttosto, nell'alveo degli istituti generali regolanti la possibile reazione all'inadempimento della controparte» (pp. 4-5). Per un riepilogo del dibattito dottrinale su questo punto v. M.G. Mattarolo, *Il potere disciplinare*, in *Diritto del lavoro. Commentario*, dir. da F. Carinci, vol. II, *Il rapporto di lavoro subordinato*, a cura di C. Cester, pp. 750-754.

(19) Mi riferisco in particolare a G. Vardaro, *Il potere disciplinare giuridificato*, *DLRI*, 1986, pp. 1-42, che può leggersi anche nella raccolta postuma di scritti dello stesso A., *Itinerari*, Milano, 1989, pp. 181-230: «non ogni "infrazione disciplinare" costituisce un inadempimento dell'obbligo di collaborazione, sia pur estensivamente inteso. E ciò perché ... responsabilità disciplinare e responsabilità civile si collocano in "orbite" che si intersecano ... ma non coincidono mai perfettamente» (p. 200 nella raccolta); «ciò significa che il potere disciplinare conserva integralmente il suo collegamento funzionale con l'interesse creditorio del datore di lavoro, solo e fin quando è espressione dell'interesse organizzativo "parziale" (al coordinamento e all'organizzazione delle prestazioni lavorative poste in essere dal singolo lavoratore). Laddove, invece, esso esprime il più ampio interesse organizzativo aziendale, il suo fondamento negoziale viene meno» (p. 201; c. m.). V. anche L. Montuschi, *Potere disciplinare e rapporto di lavoro privato*, in AA.VV., *Il potere disciplinare*, *QDLRI*, 1991, n. 9, pp. 9-26: «È senza dubbio un potere declinante ..., che il legislatore dello statuto ha ridimensionato più attraverso la disciplina, in generale, del rapporto e del potere direttivo ... che non a mezzo dell'art. 7. Ma un'autorità "accerchiata" e costituzionalmente discussa è e rimane un'autorità e non è un mero e vuoto simulacro, assorbito e superato dalla logica paritaria e livellatrice del contratto» (p. 13).

(20) Sull'assetto giuridico del potere disciplinare nei principali Paesi europei v. l'*Osservatorio internazionale* contenuto alle pp. 243-301 di *Il potere disciplinare (QDLRI)*, cit. nella nota prec., e ivi in particolare gli scritti di L. Nogler sull'ordinamento tedesco, S. Vergari su quello britannico e P. Tullini su quello francese.

(21) Cfr. S. Mainardi, *Il potere disciplinare nel lavoro privato e pubblico*, *Comm Sch*, 2002, partic. pp. 27-31 (ho potuto leggerlo quando questo era già stato licenziato per la stampa, ciò che mi ha impedito di avvalermene nella trattazione e farvi il debito riferimento nelle pagine che seguono).

(22) V. ad esempio Cass. 8 marzo 1998 n. 2626, *RIDL*, 1999, II, p. 146, con nota di P. Tullini, *Il licenziamento in tronco, la fiducia e i c.d. fatti extra-lavorativi* (dove è stato ritenuto legittimo il licenziamento intimato al lavoratore che aveva reso in un giudizio testimonianza falsa contro il datore di lavoro); Cass. 16 maggio 1998 n. 4952, *DPL*, 1998, p. 2718 (dove è stata ravvisata la giusta causa di licenziamento nella pubblicazione da parte di un sindacalista di articoli e interviste con contenuti ingiustamente lesivi dell'immagine del datore di lavoro); Cass. 22 ottobre 1998 n. 10511, *RIDL*, 1999, II, p. 654, con nota di D. Mugnaini, *Sul diritto di critica del prestatore nei confronti del datore di lavoro* (dove pure è stata ravvisata la giusta causa di licenziamento nell'ingiuria o diffamazione ai danni del datore da parte del lavoratore); Cass. 4 settembre 1999 n. 9354, *RIDL*, 2000, II, p. 346, con nota di S. Brun, *Licenziamento per fatti extra-lavorativi e accertamenti probatori ecc.* (dove è stato ritenuto legittimo il licenziamento di un esattore autostradale che aveva emesso assegni privi di copertura a garanzia del prestito fattogli da un collega e non aveva onorato un debito garantito da fideiussione di un membro del consiglio di amministrazione della società datrice di lavoro); Cass. 8 gennaio 2000 n. 143, *RIDL*, 2001, II, p. 92, con nota di G. Conte, *L'onere della prova in tema di molestie sessuali e le conseguenze del suo mancato assolvimento* (dove è stato convalidato il licenziamento di una lavoratrice che aveva accusato pubblicamente la datrice di lavoro di non averla tutelata contro molestie sessuali rivoltele da un superiore gerarchico, senza peraltro fornirle le prove); Cass. 19 giugno 2000 n. 8313, *RIDL*, 2001, II, p. 112, con nota di M.L. Vallauri, *Espressioni ingiuriose, abitudini lessicali e giusta causa di licenziamento. Alcune osservazioni sulla natura di giusta causa e giustificato motivo* (dove è stata ravvisata la giusta causa di licenziamento nell'ingiuria rivolta dal lavoratore a un superiore); C. Giust. 6 marzo 2001, nella causa n. 247/99 (*Connolly*), cui si riferisce il commento di A. Rivara, *Riflessioni sul diritto di critica del lavoratore nell'ordinamento italiano e comunitario*, *LD*, 2002, pp. 415-454; Cass. 3 maggio 2002 n. 416, *NGL*, 2002, p. 302 (ancora su di un caso di critica sindacale eccessiva nei confronti del datore di lavoro). Per un caso in cui il basso contenuto professionale delle mansioni di un lavoratore bancario (commesso) ha indotto il giudice a ritenere, invece, irrilevante una condotta privata normalmente considerata incompatibile con la posizione di impiegato di banca (disordine economico con conseguenti protesti cambiari), v. Cass. 22 novembre 1996 n. 10299, *RIDL*, 1997, II, p. 607, con nota di M. Palla, *Lesione del vincolo fiduciario e risoluzione del rapporto di lavoro per fatti extra-lavorativi*. Per ulteriori riferimenti dottrinali e giurisprudenziali sul punto v. nota 207 al § 471.

(23) V. per tutti C. Lega, *Il potere disciplinare del datore di lavoro*, cit. nella nota 8, partic. pp. 215-220; F. Mancini, *La responsabilità contrattuale ecc.*, cit. nella nota 11, p. 23; C. Assanti, *Le sanzioni disciplinari nel rapporto di lavoro*, cit. nella nota 13, p. 108; L. Montuschi, *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, cit. nella nota 14, partic. p. 22; C. Zoli, *Inadempimento e responsabilità per colpa del prestatore di lavoro*, *RTDPC*, 1983, pp. 1269-1292, partic. p. 1278; M. Papaleoni, *Il procedimento disciplinare ecc.*, cit. nella nota 18, pp. 7-23.

(24) V. ultimamente in questo senso Cass. 21 marzo 2002 n. 4083, in corso di pubblicazione in *RIDL*, 2003; in precedenza, tra le altre degli ultimi

- decenni, Cass. 19 aprile 1972 n. 1260, mass.; Cass. 26 ottobre 1987 n. 7871, *NGL*, 1988, p. 36; Cass. 29 novembre 1989 n. 5250, *NGL*, 1990, p. 360 (in riferimento a un caso di colpa lieve); P. Novara 14 ottobre 1993, *NGL*, 1993, p. 836; Cass. 26 giugno 2000 n. 8702 (*RIDL*, 2001, II, p. 292, con nota adesiva di G. Conte, *Licenziamento disciplinare e obblighi risarcitori*): «la giurisprudenza è ormai convinta da tempo (v. Cass. 20 luglio 1966 n. 1964) che la violazione degli obblighi di fedeltà e diligenza non esaurisca il potere (gerarchico) di reazione del datore di lavoro con l'applicazione delle sanzioni disciplinari, ma coesista, sul piano contrattuale, con la pretesa risarcitoria, quale conseguenza dell'inadempimento» (in motivazione, p. 296). Negli anni '60 e '70 si era registrata qualche sentenza di merito in senso contrario: T. Roma 23 marzo 1961, *RGL*, 1961, II, p. 241; A. Milano 7 settembre 1962, *MGL*, 1963, p. 298; A. Milano 19 settembre 1972, *NGL*, 1973, p. 237; P. Milano 22 luglio 1975, Sara c. Bertani, a quanto mi consta inedita.
- (25) V. la massima probivirale del 27 agosto 1902 riportata nel *Massimario* di E. Redenti cit. nella nota 1, p. 100, § 325: «Non è equo che l'operaio, il quale ha nel lavoro cagionato un danno al suo assuntore, non per dolo né per grave negligenza, sia tenuto a risarcirlo nella misura della entità del danno stesso. Il risarcimento deve avere un'equa riduzione, anche avendo riguardo alla esiguità del salario in confronto del valore della cosa danneggiata».
- (26) Su di una clausola siffatta contenuta nel contratto collettivo per le imprese di spedizione, v. M. Papaleoni, *Il procedimento disciplinare ecc.*, cit. nella nota 18, p. 19. V. inoltre il caso a cui si riferisce Cass. n. 4083/2002, cit. nella nota 24, nascente da una clausola collettiva dello stesso genere.
- (27) Sulla legittimità di questa operazione contabile v. § 273 e ivi nota 282.
- (28) Nel senso che, in assenza di una siffatta disposizione collettiva, le garanzie procedurali di cui all'art. 7 St. lav. non si applicano alla pretesa del risarcimento del danno da parte del datore, v. Cass. 7 gennaio 1995 n. 208, *MGL*, 1995, p. 346, con nota di S. Cascinaro, *Contestazione di addebito disciplinare e azione risarcitoria a carico del lavoratore subordinato*.
- (29) V. ultimamente in questo senso, in riferimento al recesso per inadempimento del datore come del prestatore, Cass. 7 novembre 2001 n. 13782, cit. nella nota 25 al § 495. V. però nella stessa nota gli orientamenti giurisprudenziali contrastanti circa il diritto del lavoratore al risarcimento del danno da perdita del posto in caso di dimissioni per giusta causa.
- (30) In proposito, anche per la trattazione dei rapporti tra potere disciplinare di natura pubblicistica e potere di natura privatistica, nonché per le questioni di costituzionalità che si pongono in riferimento al primo, v. L. Menghini, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, Milano, 1996, pp. 143-144, 249-270.
- (31) V. per tutte in questo senso P. Firenze 28 marzo 1997, *RIDL*, 1998, II, p. 294, con nota di D. Cagetti, *Sull'affissione del c.d. codice disciplinare aziendale*.
- (32) Cass. 18 luglio 1985 nn. 4245 e 4247, entrambe in *RIDL*, 1986, II, p. 591, con nota di M. Papaleoni, *Il codice disciplinare: contenuto minimo e pubblicità*; la sentenza n. 4245 può leggersi anche in *MGL*, 1985, p. 397, con nota di R. Scognamiglio, *La recente giurisprudenza del Supremo Collegio in materia di contenuto del cosiddetto codice disciplinare (art. 7, 1° co, l. n. 300/1970)*. Per l'orientamento più rigorista v. invece P. Milano 9 febbraio 1988, *RIDL*, 1988, II, p. 1030, con nota di M. Papaleoni, *Il contenuto del codice disciplinare*. Sul punto v. anche C. Zoli, *L'esercizio del potere disciplinare*, *QDLRI*, 1991, n. 9, spec. pp. 68-70: ivi ulteriori riferimenti giurisprudenziali.
- (33) La varietà dei casi disciplinari e delle relative circostanze impone di escludere che possa attribuirsi carattere tassativo e inderogabile alle indicazioni contenute nel regolamento disciplinare aziendale: per un caso in cui è stata condivisibilmente considerata legittima l'adozione di una sanzione più grave di quella prevista dal regolamento v. Cass. 28 aprile 1995 n. 4735, *RIDL*, 1996, II, p. 866, con nota di T. Vettor, *La violazione del minimum etico quale causa legittimante il licenziamento per giusta causa: un caso di molestie sessuali del lavoratore verso terzi*.
- (34) Cfr. L. Spagnuolo Vigorita, G. Ferraro, nel *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, cit. nella nota 18, partic. p. 159; un accenno in tal senso già in L. Spagnuolo Vigorita, *Il potere disciplinare dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, cit. nella nota 17, p. 55.
- (35) In funzione di una tesi di dottorato di ricerca, M. Benvenuti ha analizzato e classificato più di 2000 procedimenti disciplinari aperti nel periodo 1974-1995 da un grande istituto di credito italiano nei confronti di suoi dipendenti (l'A. ha poi consentito l'utilizzazione dei dati raccolti per un'altra ricerca sull'esercizio del potere disciplinare da parte di quell'istituto di credito e sul variare del comportamento dei giudici investiti delle relative controversie, i cui risultati possono leggersi nel saggio di A. e P. Ichino, M. Polo, *L'influenza delle condizioni del mercato del lavoro regionale sulle decisioni dei giudici in materia di licenziamento*, *RIDL*, 1998, pp. 19-47). I dati suddetti mostrano come mancanze dello stesso tipo possano dare luogo a sanzioni di gravità assai differente, senza che questo influisca in modo decisivo sulla probabilità di esito positivo o negativo dell'eventuale verifica giudiziale.
- (36) V. per tutte in questo senso Cass. 4 novembre 1988 n. 5974, *RIDL*, 1990, II, p. 214, con nota di M. Papaleoni, *Norme del vivere civile e affissione del codice disciplinare*.
- (37) Cass. 24 aprile 1999 n. 5044, *RIDL*, 2000, II, p. 173, con nota di S. Bartalotta, *La reperibilità del lavoratore ammalato: onere legale e obbligo contrattuale*. Per ulteriori riferimenti all'ampia casistica giurisprudenziale in proposito v. le note 204-214 al § 396.
- (38) V. invece Cass. 17 agosto 2001 n. 11153, *D&L*, 2002, p. 189, dove la stessa regola viene enunciata sulla base di una — non necessaria — applicazione analogica di quella contenuta nell'art. 5 della legge n. 604/1966 in materia di licenziamento individuale (§ 531).
- (39) Cass. 19 novembre 1997 n. 11520, *RIDL*, 1998, II, con nota critica di F. Bano, *La configurabilità del mutamento di mansioni come sanzione disciplinare*.
- (40) F. Bano, *op. cit.* nella nota prec.
- (41) Nel senso della necessità del controllo da parte del giudice sul contenuto della clausola collettiva, alla stregua della regola della proporzionalità fra mancanza e sanzione comminata, v. per tutte Cass. 23 aprile 1990 n. 3357, *RIDL*, 1990, II, p. 902, con nota di V.A. Poso.
- (42) V. le decisioni riportate nel *Massimario* di E. Redenti, cit. nella nota 1, pp. 98-104, e in particolare quella del 27 novembre 1900, p. 102, § 346: «La Giuria dei probiviri, esaminati i fatti e le circostanze, non che i regolamenti di servizio e le consuetudini relative, può e deve, su domanda di un operaio, cui sia stata inflitta dall'industriale una pena disciplinare ingiustificata ed eccessiva, ridurre la pena stessa a quanto risulta giusto ed opportuno» (nel caso specifico era stata decisa la riduzione della multa inflitta a un operaio per la rottura di un utensile). V. anche la decisione 27 febbraio 1903, cit. nella nota 3.
- (43) Cfr. ad es. la decisione probivirale tratta ancora dal *Massimario* di E. Redenti, cit. nella nota 1, p. 101, § 342: «L'operaio che, supponendo il 19 marzo giorno festivo, non si presentò al lavoro, non merita per questo la multa, comminata per le assenze di un giorno ingiustificate».
- (44) V. in proposito ampiamente M. Papaleoni, *Il procedimento disciplinare ecc.*, cit. nella nota 18, pp. 13-23.
- (45) Giurisprudenza assolutamente consolidata: v. per tutte Cass. 7 dicembre 1990 n. 11753, mass.
- (46) Dal *Massimario* di E. Redenti, cit. nella nota 1, p. 101, al § 340: «Se la tenuta del salario attribuito all'operaio dimostri che l'industriale non poteva e non doveva fare illimitato assegnamento sulla sua abilità, egli non può renderlo responsabile per intero della imperfezione con cui il lavoro affidatogli venne eseguito, tanto più se risulti che egli si era riservato di dare misure e tracciati del lavoro, che l'operaio doveva eseguire»; e ancora: «La meschinità della paga dell'operaio ... esclude la responsabilità di costui per guasti cagionati alla macchina, cui era addetto» (ivi, § 326; v. anche, nello stesso senso, §§ 327, 328).
- (47) «Gli operai che assumono a cottimo un dato lavoro di costruzione non sono responsabili delle imperfezioni del lavoro stesso, che una perizia giudiziale accerti essere derivate dalla mancata sorveglianza dei lavori» (*Massimario* cit., p. 99, § 319; v. anche, nello stesso senso, p. 101, § 338).
- (48) Cfr. la massima probivirale che si legge nel *Massimario* di E. Redenti, cit. nella nota 1, p. 101, al § 339: «Non può chiedere risarcimento di danni arrecati al materiale dal garzone, l'industriale che debba ascrivere a sua colpa il fatto avvenuto per avere affidato a un ragazzino mansione non adeguata». Per un caso dei nostri giorni, nel quale invece è stata ritenuta irrilevante la giovane età del lavoratore, v. Cass. 3 aprile 2002 n. 4746, in corso di pubblicazione in *RIDL*, 2003.
- (49) «La persona gravata da servizi eccedenti la sua capacità fisica e mentale non ne assume la responsabilità» (*Massimario* cit. nella nota 1, p. 101, § 336).

- (50) V. in proposito Cass. 10 agosto 1999, *RIDL*, 2000, II, p. 542, con nota di M. Palla, *Ipotesi contrattuali di rilevanza della recidiva disciplinare*. Viceversa, viene talvolta considerata come circostanza attenuante l'assenza di precedenti disciplinari: v. ad esempio Cass. 29 ottobre 1999 n. 12197, *RIDL*, 2000, II, p. 487, con nota di F. Bano.
- (51) Nel senso del necessario riferimento alla data di irrogazione della sanzione precedente, v. Cass. 15 febbraio 1996 n. 1185, *RIDL*, 1997, II, p. 160, con nota di M. Palla, *Impugnazione della sanzione disciplinare e decorrenza del termine di efficacia della recidiva: spunti problematici*. Nel senso che si può tener conto anche dei provvedimenti disciplinari irrogati ma la cui applicazione sia rimasta sospesa in seguito a impugnazione in sede arbitrale (§ 485), v. T. Cassino 28 ottobre 1988, *RIDL*, 1989, II, p. 510, con nota di V.A. Poso.
- (52) V. in proposito § 481 e ivi nota 58. V. anche le sentenze citt. nelle note 56 e 57.
- (53) Cass. 11 febbraio 1995 n. 1505 (*MGL*, 1995, p. 229, *NGL*, 1995, p. 444, e *RIDL*, 1996, II, p. 395, con nota di G. Naletto, *Tolleranza del datore di lavoro e licenziamento*), dove si osserva come l'inerzia iniziale e la maggiore severità successiva possano spiegarsi anche con «il presumibile progressivo abbassamento del limite entro il quale il datore di lavoro può essere indotto a tollerare la ripetizione di condotte antigiuridiche dei propri dipendenti, le quali lo legittimerebbero a recedere dal contratto»; e che «la mancata reazione alle prime infrazioni può essere giustificata, nel caso in cui l'azienda abbia una struttura complessa, dalla diversità di competenze degli organi e uffici preposti all'accertamento e alla valutazione delle varie mancanze». La giurisprudenza è consolidata nel senso che, quando siano state contestate diverse mancanze, queste devono essere valutate nel loro significato complessivo e non separatamente una per una: v. ultimamente Cass. 16 settembre 2002 n. 13536, *DPL*, 2002.
- (54) Su di una clausola di questo genere contenuta nel contratto collettivo per le Casse di risparmio, che ha superato positivamente la verifica giudiziale, v. Cass. 10 agosto 1999 n. 8573, *RIDL*, 2000, II, p. 542, con nota di M. Palla, *Ipotesi contrattuali di rilevanza della recidiva disciplinare*.
- (55) Sul grado di analiticità della contestazione necessario a tal fine, a seconda delle circostanze, «comunque secondo principi di garanzia del diritto di difesa propri e non mutuati dal processo penale», v. P. Firenze 4 gennaio 1992, *RIDL*, 1992, II, p. 633, con nota di G. Mammone, *Contestazione dell'illecito disciplinare e diritto di difesa dell'incolpato*, confermata T. Firenze 18 luglio 1992, *RIDL*, 1993, II, p. 326, con note di M. Mariani, *Sulla specificità della contestazione disciplinare*, e di G. Pera, *Sui requisiti della contestazione disciplinare*. Viceversa, per un caso nel quale nel difetto di precisione circa il tempo e il luogo della mancanza si è ravvisato un vizio di forma, v. P. Ferrara 27 dicembre 1994, *RIDL*, 1995, II, p. 636, con nota di M. Papaleoni; inoltre Cass. 27 febbraio 1995 n. 2238 (*RIDL*, 1996, II, p. 119, con nota di A. Pizzoferrato, *Ancora sul requisito di specificità della contestazione dell'addebito nel procedimento disciplinare*), con la quale è stata confermata la sentenza di merito che aveva ravvisato un vizio di forma in una contestazione generica di «scarsa collaborazione», «insofferenza verso il capoufficio» e «aver usato espressioni negative» nei confronti della società datrice di lavoro; nello stesso senso su di un caso in tutto analogo Cass. 28 marzo 1996 n. 2791, *RIDL*, 1997, II, p. 586, con nota di P. Gobbi, *Ancora sulla necessaria specificità della contestazione disciplinare*.
- (56) V. sul punto Cass. 25 agosto 1993 n. 8956, (*RIDL*, 1994, II, p. 213, con nota di P. Tullini, *Ritualità e formalismo nel procedimento disciplinare*), dove peraltro si afferma che «il giudice di merito non può ritenere che vi sia violazione del principio di immutabilità dei fatti contestati per la mera divergenza esistente fra quelli posti a base della contestazione iniziale e quelli che sorreggono il provvedimento disciplinare, senza aver accertato se ciò comporti, in concreto, una violazione del diritto di difesa del lavoratore». Per una interpretazione non formalistica della regola dell'immutabilità della contestazione v. anche Cass. 18 febbraio 1994 n. 1561, *RIDL*, 1995, I, p. 191, dove si precisa che «non è ... richiesta l'indicazione del giorno e dell'ora in cui i molteplici fatti che costituiscono il contenuto dell'addebito sarebbero stati commessi, allorché per il datore — in considerazione del numero di essi, nonché dei diversi luoghi dell'esecuzione — sia oggettivamente impossibile una loro precisa collocazione temporale»; nello stesso senso Cass. 29 luglio 1994 n. 7105, *RIDL*, 1995, II, p. 376, con nota di A. Pizzoferrato, *Reticenze e omissioni della contestazione disciplinare* (nel caso specifico è stata giudicata legittima la contestazione priva dell'indicazione delle generalità delle persone offese dal comportamento ingiurioso del lavoratore e dei luoghi in cui i fatti lesivi si erano verificati). Si segnala invece Cass. 6 ottobre 1997 n. 9713, *RIDL*, 1998, II, p. 337, per il particolare rigore con cui in essa è applicata la regola dell'immutabilità della contestazione, sul quale ho manifestato dissenso nella nota di commento *Assenteismo abusivo e formalismo dei giudici* (ivi); manifesta invece il suo dissenso nei confronti del mio con argomenti assai efficaci A. Vallebona, commentando la stessa sentenza in *GC*, 1998, I, pp. 2647-2648, sotto il titolo assai significativo *Meglio il garantismo del giustizialismo*.
- (57) Cfr. Cass. 19 gennaio 1988 n. 375, *DPL*, 1988, p. 1576 «La necessità», a norma dell'art. 7 St. lav., della corrispondenza tra il fatto contestato e quello posto a base della sanzione disciplinare inflitta al lavoratore ... non esclude che l'addebito, bene individuato come fatto storico, possa, ai fini dell'esatta valutazione della gravità dell'infrazione, essere vagliato con riferimento al contesto delle relative circostanze temporali ed ambientali».
- (58) Cass. 21 dicembre 1990 n. 12117, p. 334 e *MGL*, 1991, p. 252; nello stesso senso Cass. 20 luglio 1996 n. 6523, *NGL*, 1996, p. 909; Cass. 27 novembre 1997 n. 11998, *NGL*, 1998, p. 59; Cass. 23 gennaio 1998 n. 624, *NGL*, 1998, p. 168; e, in precedenza, Cass. 23 luglio 1985 n. 4336, *NGL*, 1985, p. 564; Cass. 19 febbraio 1988 n. 1762, *OGL*, 1988, p. 742; Cass. 5 settembre 1988 n. 5027, *RGL*, 1988, II, p. 252.
- (59) Cass. 27 luglio 1996 n. 6787, *FI*, I, 1996, c. 3368.
- (60) P. Torino 4 febbraio 1988, *GPiem*, 1988, p. 653.
- (61) Nel senso che la reiterazione o integrazione della contestazione disciplinare fa decorrere *ex novo* il termine a difesa v. Cass. 3 agosto 2001 n. 10760, *RIDL*, 2002, II, p. 586, con nota di M. Ferraresi, *Procedimento disciplinare e clausole generali*.
- (62) Sul diritto del lavoratore di esaminare il materiale probatorio a suo carico, purché egli ne faccia richiesta esplicita, v. Cass. 13 ottobre 1998 n. 10121, *RIDL*, 1999, II, p. 794, con nota di L. Calafà, *Licenziamento per giusta causa e richiesta di esibizione della documentazione in possesso del datore di lavoro*. Nel senso della limitazione di tale diritto all'esame dei soli documenti connessi direttamente con l'infrazione v. però Cass. 27 ottobre 2000 n. 14225 (*RIDL*, 2001, II, p. 538, con nota di S. Borelli, *Specificità della contestazione e obbligo di documentazione*): «non sussiste ... alcun obbligo, per il datore di lavoro, di mettere a disposizione del lavoratore altri documenti ... diversi da quelli aventi connessione diretta e precisa con le infrazioni contestate, dato che egli si pone, nell'ambito del procedimento disciplinare, quale parte portatrice di interessi divergenti e non quale soggetto imparziale cui sia affidata la conduzione di un procedimento pregiudiziale diretto all'accertamento della sussistenza dell'addebito disciplinare».
- (63) In questo senso v. Cass. 7 gennaio 1998 n. 67, *RIDL*, 1998, II, p. 543, con nota di L. Marra, *Forma e sostanza nella contestazione dell'addebito disciplinare*.
- (64) Nel senso che il termine dilatorio di cinque giorni debba essere rispettato anche quando il lavoratore abbia risposto alla contestazione prima della sua scadenza, v. tra le altre Cass. 16 gennaio 1992 n. 467, *RIDL*, 1993, II, p. 316, con nota di C. Bonci, *Orientamenti giurisprudenziali e dottrinali sull'esercizio del diritto di difesa nel procedimento disciplinare*; Cass. 21 luglio 1992 n. 8773, *RIDL*, 1993, II, p. 322, con nota di M. Papaleoni; Cass. 27 novembre 1992 n. 12666, *FI*, 1993, I, c. 411; Cass. 22 aprile 1997 n. 3498, *RIDL*, 1998, II, p. 135, con nota di C. Faleri, *Sul procedimento disciplinare la Sezione lavoro della Corte di Cassazione dissente dalle Sezioni Unite*; Cass. 22 febbraio 2002 n. 2610, *OGL*, 2002, p. 123, e *MGL*, 2002, p. 344, con nota di E. Gragnoli, *Procedimento disciplinare e rispetto del termine di cinque giorni dalla contestazione*; A. Milano 4 giugno 2002, *D&L*, 2002, p. 721, con nota di G. Bulgarini D'Elci, *Sul diritto di difesa del lavoratore sottoposto ad azione disciplinare*; e ultimamente Cass. 25 luglio 2002 n. 10972, *LG*, 2002, p. 1198 (ivi gli ulteriori riferimenti giurisprudenziali in argomento).
- (65) V. in questo senso Cass. S.U. 26 aprile 1994 n. 3965, *FI*, 1994, I, c. 1708, e *RIDL*, 1995, II, p. 193, con nota di R. Del Punta; Cass. 23 marzo 2002 n. 4187, *RIDL*, 2002, II, p. 881, con nota di G. Martinucci, *Licenziamento disciplinare e modalità di esercizio del diritto del lavoratore alla difesa*, e *NGL*, 2002, p. 495.
- (66) Cass. n. 4187/2002, cit. nella nota prec.
- (67) V. ancora Cass. n. 4187/2002, CIT. NELLA NOTA 65.
- (68) Cass. 30 maggio 2001 n. 7374, *LPO*, 2001, p. 1423, dove la Corte ha confermato la decisione di merito che aveva negato l'idoneità di uno «scarno certificato di parte» a documentare lo stato di incapacità naturale del lavoratore: donde il normale decorso del termine a difesa di cinque giorni. In precedenza, nello stesso senso, Cass. 21 luglio 1992 n. 8773, *RIDL*, 1993, II, p. 322, con nota di M. Papaleoni, in riferimento a un caso in cui la difficoltà della risposta del lavoratore era costituita dal suo essere in luogo geograficamente lontano dalla sede dell'azienda.

- (69) V. in questo senso Cass. 13 ottobre 1998 n. 10113, *DPL*, 1999, p. 552; Cass. 26 giugno 2000 n. 8702, cit. nella nota 24; e ultimamente Cass. 18 giugno 2002 n. 8853, in corso di pubblicazione in *RIDL*, 2003, II, fasc. 1, con nota di S. Mainardi, *Vecchie e nuove questioni in materia di procedimento disciplinare ecc.*
- (70) Cfr. sul punto G. Dondi, *L'impugnazione delle sanzioni disciplinari*, in AA.VV., *Il potere disciplinare*, cit. nella nota 19, p. 134.
- (71) V. in proposito per tutte Cass. 10 gennaio 1990 n. 23, *NGL*, 1990, p. 398.
- (72) V. ancora Cass. n. 23/1990, cit. nella nota prec.: «In tema di sanzioni disciplinari non sono illegittime quelle indagini preliminari che il datore di lavoro eventualmente svolga al fine di acquisire — anche mediante l'audizione del lavoratore — i necessari elementi di giudizio per verificare la configurabilità o no di un illecito disciplinare a carico di quest'ultimo, sempre che all'esito delle suddette indagini il datore di lavoro proceda alla rituale contestazione dell'addebito (*ex art. 7 l. n. 300/1970*), con possibilità per il lavoratore incolpato di difendersi anche con l'assistenza dei rappresentanti sindacali». In precedenza nello stesso senso P. Cagliari 25 maggio 1981, *RFI*, 1982, c. 1677, n. 867; Cass. 5 novembre 1985 n. 5383, *NGL*, 1986, p. 352; Cass. 18 dicembre 1986 n. 7724, *NGL*, 1987, p. 305; e successivamente Cass. 17 gennaio 1990 n. 205, *MGL*, 1990, p. 170; Cass. 10 novembre 1997 n. 11095, mass.; Cass. 26 maggio 2001 n. 7193, *OGI*, 2001, p. 583, e *NGL*, 2001, p. 613.
- (73) V. ancora Cass. 26 maggio 2001 n. 7193, cit. nella nota prec.
- (74) T. Roma 24 settembre 1988, *RIDL*, 1989, II, p. 141. V. anche, nello stesso senso, l'inciso riportato nella nota 72, dalla motivazione di Cass. n. 23/1990.
- (75) In riferimento al rapporto di lavoro alle dipendenze di amministrazioni pubbliche v. § 488 e ivi nota 122.
- (76) Cfr. quanto si legge nel *Massimario* di E. Redenti, cit. nella nota 1, p. 100, al § 329: «Non può applicarsi a un operaio una ritenuta sul salario per i difetti di un lavoro da lui eseguito, dopo vario tempo dalla consegna del lavoro stesso all'industriale».
- (77) V. le sentenze citate nelle note seguenti. La regola dell'immediatezza della contestazione rispetto alla cognizione della mancanza del lavoratore è talora specificata nel contratto collettivo, che fissa un termine di decadenza per il datore di lavoro: per un caso di questo genere (contratto collettivo del settore ferroviario) v. Cass. 10 dicembre 1998 n. 12452 (*RIDL*, 1999, II, p. 618, con nota di L. Corazza, *Contestazione dell'addebito disciplinare e conoscenza del fatto penalmente rilevante da parte del datore di lavoro*), dove della clausola viene data un'interpretazione fortemente ancorata alla ragion d'essere dell'immediatezza.
- (78) Cfr. Cass. 13 dicembre 1991 n. 13455, *GC*, 1992, I, p. 3101, nonché *RGL*, 1992, II, p. 469, e *NGL*, 1992, p. 653; Cass. 23 novembre 1991 n. 12617, mass.; Cass. 28 gennaio 1992 n. 867, *NGL*, 1992, p. 530; Cass. 4 febbraio 1992 n. 1165, *NGL*, 1992, p. 533; Cass. 9 marzo 1995 n. 2762, mass.; Cass. 21 aprile 2001 n. 5947 (*D&L*, 2001, p. 670, con nota di R. Muggia, *Il principio dell'immediatezza della contestazione disciplinare e il relativo onere della prova*), dove si parla di «giusto affidamento» del lavoratore; Cass. 7 giugno 2002 n. 8730, a quanto mi consta inedita. Questa ragion d'essere della regola dell'immediatezza era già affermata dalla giurisprudenza probivirale: «Verificandosi in un ufficio una rottura in una macchina — se l'industriale presente non diffida l'operaio, che la maneggiava, che lo terra responsabile del guasto — riconosce con ciò tacitamente che il guasto stesso è fortuito e che a lui non spetta alcun risarcimento da parte dell'operaio. Per conseguenza deve respingersi una tale pretesa da lui avanzata dopo parecchio tempo» (*Massimario* a cura di E. Redenti, cit. nella nota 1, p. 101, § 330).
- (79) Cfr. Cass. 7 dicembre 1982 n. 6691, *GC*, 1983, I, p. 398, e *OGI*, 1983, p. 283; Cass. 16 giugno 1987 n. 5309, mass.; Cass. 1° febbraio 1996 n. 884, *GC*, 1996, I, p. 2625, con nota di M. Papaleoni, *Sulla rilevanza disciplinare di comportamenti lontani nel tempo e parzialmente sanzionati*; e ultimamente Cass. 13 maggio 2002 n. 6889, a quanto mi consta inedita. In altra occasione la stessa Corte ha però precisato che la tolleranza da parte del datore nei confronti di mancanze ripetute del lavoratore non configura necessariamente acquiescenza al suo comportamento scorretto e non preclude pertanto la reazione disciplinare (tempestiva) contro nuove mancanze simili: v. ad es. Cass. 11 febbraio 1995 n. 1505, cit. nella nota 53.
- (80) Cfr. Cass. 14 giugno 1999 n. 5891, *RIDL*, 2000, II, p. 493, con nota di G. Carullo, *Il valore presuntivo del principio di immediatezza della contestazione disciplinare*.
- (81) È questa la motivazione della regola dell'immediatezza che ricorre con maggiore frequenza nelle sentenze di Cassazione: v. tra le numerosissime altre Cass. 25 agosto 1993 n. 8956, cit. nella nota 56; Cass. 10 maggio 1995 n. 5093, mass.; Cass. 27 giugno 1997 n. 5751, mass.; Cass. 15 ottobre 1998 n. 10204, *RIDL*, 1999, II, p. 826, con nota di P. Gobbi, *Le tre funzioni possibili della regola dell'immediatezza in materia disciplinare*; Cass. 21 aprile 2001 n. 5947, cit. nella nota 78; Cass. 29 marzo 2002 n. 4170, in corso di pubblicazione in *RIDL*, 2003 (in motivazione). V. peraltro le condivisibili osservazioni contrarie, su questo punto, di G. Burragato, *Sul fondamento logico del principio di immediatezza della contestazione disciplinare*, *RIDL*, 1994, II, p. 527.
- (82) V. in questo senso Cass. 14 giugno 1999 n. 5891, cit. nella nota 80: «La tempestività dell'esercizio del potere disciplinare non deve essere intesa in senso assoluto, ma in relazione alle circostanze del caso concreto e deve essere esclusa solo quando risulti dal complesso di tali circostanze che il potere disciplinare è stato esercitato dal datore di lavoro in modo scorretto e per fini diversi da quelli suoi propri».
- (83) Tra le quali anche il periodo estivo, con il rallentamento dell'attività degli uffici per le ferie: v. in questo senso Cass. 12 novembre 1993 n. 11180, *RIDL*, 1994, II, p. 747, con nota di M. Caro. In un altro caso è stato ritenuto giustificato il ritardo dovuto al protrarsi di una trattativa fra le parti volta a evitare il licenziamento con una risoluzione consensuale del rapporto: Cass. 24 giugno 1995 n. 7178, *RIDL*, 1996, II, p. 147, con nota di L. Nannipieri, *Principio di immediatezza e licenziamento disciplinare con preavviso*. In un altro caso ancora è stata ritenuta legittima la contestazione disciplinare tardiva operata dal cessionario dell'azienda, essendo il ritardo interamente imputabile a connivenza del vecchio titolare con il lavoratore: Cass. 16 maggio 2000 n. 6348, *RIDL*, 2001, II, p. 562, con nota di I. Senatori, *Relatività della regola dell'immediatezza della contestazione disciplinare e trasferimento d'azienda*.
- (84) Per un caso in cui un ritardo di circa tre mesi è stato ritenuto giustificato dall'esigenza di acquisire una perizia grafologica, v. Cass. 24 novembre 1994 n. 9961, mass.; nello stesso senso Cass. 22 febbraio 1995 n. 2018, *GI*, 1996, I, 1, c. 1538; Cass. 4 settembre 1999 n. 9354, cit. nella nota 22.
- (85) «Quando il comportamento del lavoratore consti di una serie di atti che, convergendo nel comporre un'unica condotta, implicano una valutazione globale e unitaria, ovvero quando la complessità dell'organizzazione aziendale e della relativa scala gerarchica comportino la mancanza di un diretto contatto del dipendente con la persona titolare dell'organo abilitato a esprimere la volontà imprenditoriale di recedere, ... ne risultano ritardati i tempi di percezione e accertamento ... di quelle circostanze che, unitamente al comportamento del lavoratore, costituiscono i necessari presupposti dell'esercizio del diritto di recesso»: così Cass. 17 novembre 1984 n. 5876, *NGL*, 1985, p. 110; nello stesso senso, tra le numerosissime altre Cass. 19 febbraio 1988 n. 1762, *OGI*, 1988, p. 748 e *GI*, 1989, I, 1, c. 1202, con nota di F. Carinci; Cass. 25 agosto 1993 n. 8956, cit. nella nota 56; Cass. 28 agosto 1996 n. 7889, mass. Sull'incidenza delle dimensioni dell'azienda nella valutazione circa il possibile significato negoziale del comportamento dei suoi dirigenti o preposti, v. anche, ultimamente, Cass. 19 novembre 2001 n. 14487, *RIDL*, 2002, II, p. 789, con nota di M. Cundari, *Pagamento di somme non dovute e comportamento concludente del datore di lavoro*.
- (86) Cass. 6 ottobre 1993 n. 9894, *NGL*, 1994, p. 366, e *RIDL*, 1994, II, p. 525, con nota di G. Burragato, cit. nella nota 81.
- (87) Nel senso della legittimità della reiterazione del provvedimento — e in particolare del licenziamento — disciplinare dichiarato nullo per vizio di forma, v. tra le altre P. Firenze 19 novembre 1991, *RIDL*, 1992, II, p. 633, con nota di G. Mammone. Nello stesso senso, in dottrina, G. Pera, *Sui requisiti della contestazione disciplinare*, cit. nella nota 55: «l'atto formalmente viziato può sempre rinnovarsi» (p. 333); inoltre, in riferimento alla materia del recesso del datore per colpa del lavoratore, sulla base di una costruzione singolare di cui si dirà nella nota 102, M. Tremolada, *Il licenziamento disciplinare*, cit. nella nota 13, pp. 238-256.
- (88) In riferimento a un caso di questo genere, nel senso della validità ed efficacia del secondo licenziamento, v. Cass. 4 novembre 2000 n. 14426, *NGL*, 2001, p. 201; in senso contrario Cass. 5 aprile 2001 n. 5092, *NGL*, 2002, p. 85.
- (89) Cass. 23 giugno 1994 n. 6051, mass.; Cass. 17 novembre 1997 n. 11400, mass.
- (90) Sui criteri di applicazione pratica di una clausola di questo genere contenuta nel contratto collettivo del settore metalmeccanico (dove si legge che, decorsi sei giorni, le giustificazioni presentate dal lavoratore «si intendono accolte») v. Cass. 21 gennaio 1988 n. 463, *RIDL*, 1988, II, p. 756. Nel senso della piena legittimità di clausole di questo genere e della conseguente illegittimità di provvedimenti disciplinari irrogati oltre il termine

stabilito dal contratto collettivo, v. Cass. 21 marzo 1994 n. 2663, *RIDL*, 1995, II, p. 193, con nota di L. Angelini, *Sulla intensificazione contrattuale della tutela del lavoratore nel procedimento disciplinare*; ancora in riferimento al contratto collettivo del settore aereo Cass. 22 marzo 1995 n. 3275 (*RIDL*, 1996, II, p. 497, con nota di A. Pizzoferrato, *Questioni in tema di comunicazione del provvedimento disciplinare*), dove si precisa che per il rispetto del termine occorre fare riferimento alla data di ricezione della comunicazione da parte del lavoratore (ma non mancano pronunce che attribuiscono invece rilievo alla data di spedizione della raccomandata); ancora in riferimento al contratto collettivo per il settore metalmeccanico Cass. 8 aprile 1998 n. 3608, *RIDL*, 1999, II, p. 364, con nota di M.T. Pezzoni, *Sui vincoli contrattuali al potere disciplinare*; A. Milano 1° settembre 2001, *D&L*, 2001, p. 1095.

(91) Sulla legittimità di tale differenziazione v. Cass. 25 novembre 1999 n. 13137, *RIDL*, 2000, II, p. 783, con nota di R. Marzano, *Estensibilità degli obblighi procedurali contrattuali in tema di licenziamento*.

(92) Cass. 29 marzo 2002 n. 4170, cit. nella nota 81. V. però, nel senso che il requisito dell'immediatezza opererebbe in modo uguale nel caso del licenziamento in tronco per giusta causa e in quello del licenziamento con preavviso, Cass. 13 maggio 2002 n. 6889, cit. nella nota 79.

(93) Per l'affermazione — forse eccessiva nella sua drasticità — della necessità della sospensione cautelare, ai fini della legittimità del successivo licenziamento in tronco, quando esso debba essere preceduto da accertamenti laboriosi, v. Cass. 27 giugno 1994 n. 6171, *AC*, 1995, p. 227, con nota di C. Vitale.

(94) Sulla convertibilità in sede giudiziale, anche d'ufficio, del licenziamento per giusta causa in licenziamento per giustificato motivo v. § 518.

(95) V., tra le numerose altre in questo senso, Cass. 1° febbraio 1995 n. 1170, *RIDL*, 1995, II, p. 633, con nota di V. Marino (ivi i riferimenti alla giurisprudenza precedente conforme); Cass. 10 dicembre 1998 n. 12452, cit. nella nota 77. Inoltre T. Napoli 22 settembre 1987, cit. nella nota 111.

(96) V. ultimamente in proposito Cass. 13 aprile 2002 n. 5332, *NGL*, 2002, p. 504; nello stesso senso Cass. 5 agosto 2000 n. 10315, *RIDL*, 2001, II, p. 339, con nota di L. D'Arcangelo, *Giusta causa di licenziamento e usura*; v. inoltre nota 231 al § 517. Esorbita dai limiti di questa trattazione l'esame della questione processuale relativa agli effetti civilistici del giudicato penale ex artt. 651-653 c.p.p.

(97) Sulla natura e gli effetti del procedimento arbitrale di cui al sesto comma v. §§ 564 e 565.

(98) In questo senso, oltre alla sentenza della Corte costituzionale n. 586/1989, cit. nella nota 101, v. Cass. 17 gennaio 1998 n. 397, *RIDL*, 1998, II, p. 287, con nota adesiva di M. Cattani, *Sulla sanzione disciplinare e l'adizione nei termini del collegio arbitrale o del giudice*, ex art. 7, l.

n. 300/1970. Sembra invece richiedere soltanto la comunicazione del rifiuto della procedura arbitrale da parte del datore di lavoro, e non anche la promozione dell'azione giudiziale, entro il termine di dieci giorni, T. Milano 25 giugno 2001, *D&L*, 2001, p. 978.

(99) In senso contrario all'incostituzionalità della norma, così interpretata, v. però l'*obiter dictum* contenuto in C. cost. 29 dicembre 1989 n. 586, cit. nella nota 101: «il datore di lavoro può autonomamente adire il giudice e sottrarsi alla procedura arbitrale ma, in ogni caso, l'azione deve essere promossa entro dieci giorni dall'invito, rivoltogli dall'Ufficio suddetto, alla nomina del proprio rappresentante in seno al collegio arbitrale poiché, in difetto, la sanzione non ha effetto» (§ 2.2 della motivazione; la stessa regola è puntigliosamente ripetuta nel § 3.2).

(100) Nel senso dell'inapplicabilità del termine di decadenza di venti giorni di cui all'art. 7, 6° c., all'impugnazione giudiziale del provvedimento disciplinare, v. tra le altre Cass. 23 aprile 1990 n. 3357, cit. nella nota 41.

(101) C. cost. 29 dicembre 1989 n. 586, *RIDL*, 1990, II, p. 3, con nota sferzante di G. Pera, *I giudici, costituzionali e ordinari, non leggono le leggi (l'obiter dictum circa l'applicabilità della prescrizione ordinaria e nel § 3.2 della motivazione)*. V. in proposito §§ 490 (e ivi nota 131) e 570.

(102) V. in proposito l'ampia trattazione di G. Vardaro, *Il potere disciplinare giuridificato*, cit. nella nota 19, pp. 218-230, dove l'A. sottolinea la differenza concettuale tra l'applicare al licenziamento per colpa le garanzie del procedimento disciplinare e l'equiparare senz'altro a tutti gli effetti il licenziamento per colpa alle sanzioni disciplinari soggette all'art. 7 St. lav. Occorre menzionare, a questo proposito, anche la voce (isolata, per questo aspetto) di M. Tremolada, *Il licenziamento disciplinare*, cit. nella nota 13 (1993), il quale, discostandosi dall'orientamento oggi dominante che ravvisa nel contratto di lavoro subordinato la fonte del potere disciplinare del datore, ne sostiene invece la «natura collettiva» e sulla base di questa costruzione perviene a prospettare l'autonomia causale del recesso punitivo rispetto al recesso per inadempimento, inteso quest'ultimo come rimedio risolutivo di diritto comune, quindi non disciplinare: donde l'assoggettamento della sola prima fattispecie, non della seconda, all'insieme di regole relative al procedimento disciplinare. Dalla suddetta costruzione, l'A. fa poi derivare la conseguenza secondo cui il risarcimento del danno alla professionalità e alla vita di relazione, non dovuto in caso di recesso ordinario illegittimo (al quale si applicherebbe soltanto l'apparato sanzionatorio di cui all'art. 18 St. lav.), sarebbe invece dovuto in caso di recesso illegittimo di natura disciplinare. In giurisprudenza, per l'identificazione del licenziamento disciplinare con qualsiasi licenziamento motivato con un inadempimento del lavoratore, v. Cass. 25 luglio 1990 n. 7520, *RIDL*, 1991, II, p. 438, con nota di G. Mammone, *Licenziamento disciplinare e garanzie procedurali. Osservazioni sulla giurisprudenza della Corte di Cassazione*. Nel senso dell'applicabilità delle garanzie procedurali di cui all'art. 7 St. lav. anche nel caso di licenziamento per le mancanze c.d. «esterne» alla prestazione lavorativa (ovvero attinenti alla vita privata del lavoratore) v. Cass. 3 marzo 1992 n. 2574, *RIDL*, 1993, II, p. 361, con nota di E. Gragnoli, *Considerazioni sul licenziamento disposto per eventi estranei al rapporto di lavoro*. Per una rassegna di dottrina e giurisprudenza aggiornata su questa materia v. G. Burrigato, *Il licenziamento disciplinare*, *LPO*, 2002, pp. 438-449. Per ulteriori riferimenti v., oltre alle note che seguono, i §§ 517 e 528.

(103) L. Riva Sanseverino, *Disciplina delle attività professionali*, cit. nella nota 12 (1977⁵), p. 396: «Tra le due opposte soluzioni sembra ragionevolmente preferibile una soluzione per così dire intermedia: ... pur salvando l'autonomia della fattispecie licenziamento disciplinare, la legittimità del licenziamento è condizionata, a pena di nullità, all'osservanza del 2°, del 3° e anche del 5° comma dell'art. 7».

(104) C. cost. 30 novembre 1982 n. 204, *RIDL*, 1983, II, p. 214, con nota dissenziente di G. Suppiej, *La Corte costituzionale legifera sui licenziamenti disciplinari?*

(105) In questo senso si erano pronunciate le Sezioni Unite l'anno precedente, con la sentenza 28 marzo 1981 n. 1781 (*RGL*, 1982, II, p. 132, con nota di F. Frattini, *Il licenziamento disciplinare come sanzione e l'art. 7 dello Statuto dei lavoratori: alcune considerazioni*): pur riconoscendo che le norme procedurali contenute nell'art. 7 «apprestano ... al lavoratore una tutela più efficace di quella predisposta per i licenziamenti individuali» dalla legge del 1966, la Corte di Cassazione aveva affermato che «il licenziamento intimato per inadempimento o mancanza del lavoratore è assoggettato alla disciplina contenuta nell'art. 2119 c.c. e nella legge 15 luglio 1966 n. 604, a meno che non sia applicabile all'atto una diversa disciplina (legislativa, collettiva o validamente posta dallo stesso datore di lavoro) la quale, oltre a includerlo fra le sanzioni disciplinari, lo sottoponga al regime giuridico per queste previsto dall'art. 7 legge 20 maggio 1970 n. 300 o da altra fonte equipollente». Nello stesso senso Cass. 2 marzo 1982 n. 1296, *RIDL*, 1982, II, p. 762. Oggi, invece, può considerarsi consolidato l'orientamento giurisprudenziale nel senso della «comune appartenenza al *genus* delle sanzioni disciplinari» di tutti i provvedimenti, a carattere espulsivo o conservativo: v. per tutte Cass. 25 novembre 1999 n. 13137, cit. nella nota 91, in motivazione, p. 735.

(106) V. per tutte in questo senso Cass. 27 gennaio 1993 n. 1000, *RIDL*, 1993, II, p. 853, con nota di A. Pizzoferrato, *Volubilità della giurisprudenza superiore dinanzi al termine dilatorio per l'adozione del licenziamento disciplinare*.

(107) V. per tutte Cass. 28 ottobre 1992 n. 11700, *RIDL*, 1993, II, p. 846, con nota di C. Fossati, *Controllo di logicità della motivazione o terzo giudizio di merito?*; Cass. 25 ottobre 1993 n. 10582, *RIDL*, 1994, II, p. 401, con nota di A. Pizzoferrato; Cass. 5 novembre 1994 n. 9173, *RIDL*, 1995, II, p. 920, commentata da M. Palla, *Brevi note sul licenziamento disciplinare per giusta causa*; e, tra le più recenti, Cass. 18 aprile 2000 n. 5049, *NGCC*, 2001, p. 511, con nota di M.R. Graziano; Cass. 27 settembre 2000 n. 12769, *RIDL*, 2001, II, p. 446, con nota di S.G. Nadalet, *Sull'obbligo di diligenza e i c.d. compiti accessori: verso un'estensione della sfera di imputabilità*; Cass. 22 agosto 2001 n. 11212, *LG*, 2002, p. 535, con nota di O. Banzola, *Legittimità del licenziamento per motivi disciplinari*. V. però, nel senso della necessità della esplicita previsione contenuta nel regolamento disciplinare aziendale per la legittimità del licenziamento punitivo nei confronti del lavoratore assente a visita di controllo per malattia, Cass. 24 aprile 1999 n. 5044, cit. nella nota 37.

(108) C. cost. 25 luglio 1989 n. 427, *RIDL*, 1989, II, p. 641, con note di M. Mariani e di G. Pera, *Le garanzie procedurali del licenziamento nelle piccole imprese*; inoltre, ivi, 1990, II, p. 277, con nota di C. Pisani, *I problemi aperti dalla sentenza della Corte costituzionale sul licenziamento*

disciplinare nelle piccole imprese.

(109) V. in proposito § 528 e ivi in particolare note 333 e 334.

(110) La Corte costituzionale è intervenuta con la sentenza 3 maggio 2002 n. 145 (LG, 2002, p. 1153, con nota di R. Bocci, *Sospensione dei dipendenti pubblici nei limiti strettamente indispensabili*) a correggere l'art. 4 della legge n. 97/2001, nella parte in cui esso prevedeva il protrarsi della sospensione cautelare del dipendente pubblico che avesse subito una condanna non definitiva per delitti di cui all'art. 3, c. 1°, della stessa legge, fino all'eventuale proscioglimento o prescrizione del reato: la Corte ha stabilito che, fino a che il legislatore non intervenga a porre un termine più breve, la sospensione cautelare non possa protrarsi per un periodo superiore a cinque anni, dovendo applicarsi l'art. 9 della legge 7 febbraio 1990 n. 19.

(111) Cfr. R. Del Punta, *Le sanzioni conservative*, in AA.VV., *Il potere disciplinare*, cit. nella nota 19, p. 107, dove l'A. sottolinea per un verso il collegamento logico tra la sospensione cautelare e la prospettiva del licenziamento in tronco, per altro verso l'incongruenza della s. c. con la prospettiva dell'adozione di un provvedimento disciplinare di minore entità. In proposito v. anche, tra gli altri, E. D'Avossa, *Il potere disciplinare nel rapporto di lavoro*, Milano, 1989, pp. 171-184; M. Papaleoni, *Il procedimento disciplinare ecc.*, cit. nella nota 18, pp. 245-265, con ricchissimo apparato di riferimenti dottrinali e giurisprudenziali. In giurisprudenza P. Roma 4 aprile 1990, RIDL, 1990, II, p. 890: ivi, nella nota redazionale, i riferimenti alla giurisprudenza precedente; T. Napoli 22 settembre 1987, RIDL, 1988, II, p. 760, con nota di V.A. Poso, *Sospensione cautelare e licenziamento del lavoratore per la commissione di gravi reati*.

(112) E. D'Avossa, *op. cit.* nella nota prec., p. 180.

(113) Oltre alle sentenze citt. nella nota 111, v. Cass. 11 aprile 1996 n. 3370 (RIDL, 1997, II, p. 154, con nota di M. Caro, *Sospensione dal lavoro per fatto attinente alla sfera personale del lavoratore e obblighi delle parti*), dove la Corte ha inoltre affermato che grava sul lavoratore l'onere di comunicare al datore la sentenza di proscioglimento, al fine di far cessare la sospensione cautelare.

(114) In questo senso M. Papaleoni, *Il procedimento disciplinare ecc.*, cit. nella nota 18, pp. 254-260. V. inoltre in proposito, anche per i riferimenti dottrinali e giurisprudenziali diffusi, A. Alesse, in *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, a cura di M. Grandi, G. Pera, Padova, 1996, p. 480. Nel senso che le differenze retributive dovute per il periodo di sospensione cautelare, in caso di proscioglimento, devono essere rivalutate, ma non maggiorate degli interessi legali, v. Cass. 11 aprile 1996 n. 3370, cit. nella nota prec.

(115) L. Montuschi (G. Ghezzi, F. Mancini, U. Romagnoli), *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Comm SB, 1972, pp. 107 e 110; G. Ghezzi, U. Romagnoli, *Il rapporto di lavoro*, Bologna, 1995³, pp. 338-339.

(116) P. Milano 21 novembre 1980, L80, 1981, p. 152. Per l'affermazione secondo cui la retribuzione non può comunque essere sospesa per una durata maggiore rispetto alla durata massima della sospensione disciplinare, cioè dieci giorni di calendario, v. Cass. 17 luglio 1990 n. 7303, MGL, 1990, p. 415.

(117) Cass. 26 marzo 1998 n. 3209, RIDL, 1999, II, p. 127, con nota di G. Mammone, *Sospensione cautelare del lavoratore sottoposto a processo penale e diritto alla retribuzione*: ivi gli ulteriori riferimenti dottrinali e giurisprudenziali.

(118) In questo senso E. D'Avossa, *Il potere disciplinare ecc.*, cit. nella nota 111, p. 182.

(119) Sull'esercizio del potere disciplinare da parte delle amministrazioni pubbliche dopo la «privatizzazione» del rapporto, v. soprattutto S. Mainardi, *Il potere disciplinare nel lavoro privato e pubblico*, cit. nella nota 21, dove a questo tema è dedicata gran parte della trattazione; e G. Noviello, V. Tenore, *La responsabilità e il procedimento disciplinare nel pubblico impiego privatizzato*, Milano, 2002. Inoltre: I. Piccinini, *Problemi in tema di responsabilità disciplinare nel lavoro pubblico «contrattualizzato»*, ADL, 1999, I, pp. 73-119; M. Miscione, *Sanzioni disciplinari e responsabilità, ne il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, dal d.lgs. n. 29/1993 al d.lgs. n. 387/1998*, a cura di F. Carinci e M. D'Antona, Milano, 2000, pp. 1649-1729. In giurisprudenza, in riferimento al nuovo regime, si segnala P. Genova 22 marzo 1999, RIDL, 2000, II, p. 651, dove è stata affermata la natura amministrativa del provvedimento disciplinare irrogato da una amministrazione pubblica, con nota dissenziente di M.T. Carinci cit. nella nota 121. In riferimento al quadro normativo precedente al d.lgs. n. 29/1993 v. G. Mor, *Il potere disciplinare nel pubblico impiego: tendenze recenti*, in AA.VV., *Il potere disciplinare*, cit. nella nota 19, pp. 27-36; L. Zoppoli, *Potere disciplinare e unificazione normativa del lavoro*, ivi, pp. 37-58; nonché, sempre nello stesso fascicolo, pp. 141-240, *L'Osservatorio sulla contrattazione e sulla giurisprudenza nel settore pubblico*, con scritti di F. Pellizzer sul settore statale, F. Panariello sul settore degli enti locali, E. Gragnoli sul settore scolastico, F. Di Nunzio sui settori della magistratura e delle forze armate, F. Frediani sul potere disciplinare nelle Ferrovie dello Stato.

(120) V. in proposito anche il *Codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni* emanato con d.m. 28 novembre 2000, nonché il relativo commento di A. Riccardi, *Il codice di condotta nel sistema del lavoro pubblico contrattualizzato*, LPA, 2002, pp. 89-116 (ivi gli ulteriori riferimenti dottrinali in argomento).

(121) M.T. Carinci, *Gli atti di gestione del rapporto di lavoro pubblico privatizzato sono atti privatistici, non amministrativi*, RIDL, 2000, II, pp. 655-658.

(122) In questo senso v. V. Tenore, *I termini che cadenzano il procedimento disciplinare nell'impiego pubblico «privatizzato»*, LPA, 2002, pp. 59-87: ivi l'esame della normativa precedente sul punto e i riferimenti dottrinali e giurisprudenziali in argomento. V. però al riguardo, ultimamente, T. Monza 9 ottobre 2002, LPA, 2002, p. 755, con nota dissenziente dello stesso V. Tenore, *Giurisprudenza pretoria in tema di procedimento disciplinare: i termini di chiusura del procedimento (30 o 120 giorni), l'affissione del codice disciplinare e le cause di ricusazione del dirigente che irroga la sanzione*.

(123) V. in proposito il contratto collettivo nazionale quadro in materia di procedure di conciliazione e arbitrato 23 gennaio 2001, stipulato dall'Aran con le organizzazioni sindacali, che può leggersi nel *Codice del lavoro* a cura di G. Pera, V.A. Poso, Milano, 2001⁵, pp. 1962-1966.

(124) Nel senso della non applicabilità delle garanzie procedurali al licenziamento del dirigente motivato da sua colpa, e addirittura della non soggezione al potere disciplinare del lavoratore genuinamente inquadrato come dirigente, v. tra le altre Cass. 15 novembre 2001 n. 14230, OGL, 2002, p. 61.

(125) Cfr. M. Papaleoni, *Il procedimento disciplinare nei confronti del lavoratore*, cit. nella nota 18: «anche se, in linea di principio, nessuna preclusione sussiste in ordine alla applicabilità dell'art. 7 alle sanzioni conservative [adottate nei confronti di dirigenti], in realtà la questione è risultata fortemente compromessa dalla scarsità della regolamentazione sul punto approntata in sede negoziale: la lacuna può ritenersi frutto di scelta intenzionale, presumibilmente da riferire alla connotazione accentuatamente fiduciaria del rapporto» (p. 135).

(126) Sulla questione del licenziamento disciplinare del lavoratore domestico v. M. Papaleoni, *op. cit.* nella nota prec., pp. 133-135: ivi ulteriori riferimenti dottrinali e giurisprudenziali in argomento.

(127) Cfr. ancora *op. ult. cit.*, p. 134.

(128) Cit. nella nota 104. Nel senso dell'applicabilità delle garanzie di cui all'art. 7 anche al licenziamento disciplinare del dirigente, v. tra le altre Cass. 10 febbraio 1988 n. 1426, DL, 1988, II, p. 465, con nota adesiva di F. Basenghi, *In tema di licenziamento disciplinare del dirigente*, nonché FI, 1989, I, c. 2248 e MGL, 1988, p. 324; Cass. 15 febbraio 1995 n. 1641, DPL, 1995, p. 1743.

(129) Nel senso della non applicabilità delle garanzie di cui all'art. 7 St. lav. al licenziamento del dirigente motivato da sua colpa, v. soprattutto Cass. S.U. 29 maggio 1995 n. 6041, FI, 1995, I, c. 1778, con nota di G. Amoroso, *Le sezioni unite mutano giurisprudenza in ordine al licenziamento disciplinare del dirigente: incertezze interpretative e dubbi di costituzionalità*; DL, 1995, II, p. 89, con nota dello stesso Amoroso, *Le SS.UU. non ammettono il licenziamento disciplinare del dirigente*; GC, 1995, I, c. 1749, con nota di G. Pera, *Non esiste il licenziamento c.d. disciplinare del dirigente?*; e RIDL, 1995, II, p. 898, con nota di S. Bartalotta, *Il licenziamento disciplinare del dirigente*. Nello stesso senso, in precedenza, si era pronunciata la Corte costituzionale (in sede di motivazione) con le ordinanze 28 luglio 1988 n. 935 (MGL, 1988, p. 619) e 1° luglio 1992 n. 309 (FI, 1992, I, c. 2321). Per l'orientamento secondo cui l'applicazione delle garanzie di cui all'art. 7 St. lav. è esclusa soltanto per il dirigente di vertice, o *alter ego* dell'imprenditore, v. invece Cass. 26 febbraio 2000 n. 2192, NGL, 2000, p. 620; Cass. 8 maggio 2001 n. 9715, D&L, 2002, p. 421; Cass. 21 luglio 2001 n. 9950, NGL, 2001, p. 791. V. inoltre ultimamente Cass. 1° agosto 2002 n. 11477, GLav, 2002, n. 44, p. 25, secondo la quale può

considerarsi « non giustificato... il licenziamento [del dirigente] del tutto irrispettoso delle regole procedurali che assicurano la correttezza dell'esercizio del diritto ».

(130) Cfr. M. Papaleoni, *Il procedimento disciplinare ecc.*, cit. nella nota 18, pp. 139-140; nello stesso senso in precedenza P. Tosi, *La questione del licenziamento c.d. disciplinare del dirigente d'azienda*, *NGL suppl.*, 1989, pp. 178-179.

(131) V. invece, nel senso dell'applicabilità in questo caso del termine di prescrizione ordinario, la sentenza della Corte costituzionale 29 dicembre 1989 n. 586, cit. nella nota 101; senonché, delle due l'una: o il provvedimento disciplinare è nullo, e allora l'azione di impugnazione non è soggetta a prescrizione; oppure è annullabile, e allora si applica la prescrizione breve quinquennale.

(132) Cass. 25 febbraio 1995 n. 5753, *RIDL*, 1996, II, p. 153, con nota di M. Papaleoni, *Licenziamento in tronco e conversione in sanzione conservativa*; T. Bergamo 10 novembre 2001, *OGI*, 2001, p. 803. V. però i difformi precedenti probivirali cit. nelle note 3 e 42.