

PIETRO ICHINO

**SANZIONE PENALE, AUTONOMIA SINDACALE,
INTERVENTO AMMINISTRATIVO:
RIFLESSIONI IN MARGINE AL DIBATTITO
SUL DIRITTO PENALE DEL LAVORO**

Estratto dalla
Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale
ANNO XXXII - Fasc. 3 (1981) Parte IV

SOCIETA' EDIZIONI GIURIDICHE DEL LAVORO - ROMA
1981

PIETRO ICHINO

**SANZIONE PENALE, AUTONOMIA SINDACALE,
INTERVENTO AMMINISTRATIVO:
RIFLESSIONI IN MARGINE AL DIBATTITO
SUL DIRITTO PENALE DEL LAVORO**

1. — In uno dei suoi ultimi interventi pubblici, nel corso di un convegno promosso dalla Facoltà di Scienze Politiche dell'Università di Milano sul tema del diritto penale del lavoro, riflettendo sulla tradizionale riluttanza del sindacato a far uso dello strumento penale contro i datori di lavoro, Dino Luzzatto ne individuava la ragione principale nella scarsa flessibilità di questo strumento, cioè nella difficoltà per il sindacato di adattarne l'uso di volta in volta alle esigenze della sua politica rivendicativa e contrattuale: una volta messo in modo, il giudizio penale lascia ben poco spazio alla trattativa fra le parti (1).

La questione del ruolo della sanzione penale nel diritto del lavoro non può evidentemente essere affrontata soltanto dal punto di vista dell'interesse del sindacato a difendere ed estendere il proprio potere di contrattazione con la controparte imprenditoriale; l'osservazione proposta da Luzzatto può tuttavia costituire un utile punto di partenza per la riflessione sui limiti dell'utilità della sanzione penale in materia di lavoro: si può affermare, in via di prima approssimazione, che nei campi in cui opera la sanzione penale non v'è spazio per l'autonomia sindacale (la sussistenza del reato, e la sua punizione, non possono essere oggetto di contrattazione collettiva); e che viceversa gli spazi riservati alla contrattazione devono essere preclusi all'intervento del giudice penale. Alcune implicazioni di questo principio vanno esaminate più da vicino.

2. — Dall'affermazione testé formulata può trarsi un corollario: la scelta di rafforzare la tutela dell'interesse del lavoratore per mezzo della sanzione penale comminata al datore di lavoro è quanto meno inopportuna nei casi in cui la legge attribuisce all'organizzazione sindacale dei lavoratori una funzione di contrattazione preventiva in merito ai criteri di con-

(1) Nello stesso intervento Luzzatto indicava un altro motivo della scarsa utilizzazione da parte del sindacato dello strumento penale per la tutela giudiziale dei diritti dei lavoratori nel fatto che, mentre nel giudizio civile è in generale il prestatore di lavoro a godere del *favor iuris*, sia sul piano del diritto sostanziale che sul piano della disciplina dell'onere probatorio, nel giudizio penale il *favor* gioca a vantaggio dell'imputato-datore di lavoro.

temperamento tra interesse del lavoratore e interesse dell'impresa, e nei casi in cui la legge prevede l'accertamento preventivo in sede sindacale aziendale della sussistenza di un giustificato motivo di sacrificio dell'interesse del lavoratore.

E' questo, ad esempio, lo schema della tutela dell'interesse del lavoratore prevista nello Statuto dei lavoratori in materia di controllo a distanza delle attività lavorative (art. 4), ed in materia di visite personali di controllo (art. 6). In questi casi la legge pone due requisiti perché l'interesse del lavoratore possa essere legittimamente sacrificato: un requisito sostanziale, costituito dall'esistenza di un *giustificato motivo* di attivazione dei controlli da parte dell'imprenditore, ed un requisito procedurale, consistente nell'*accertamento preventivo* del giustificato motivo da parte delle rappresentanze sindacali aziendali attraverso una forma di « contrattazione aziendale impropria » con l'imprenditore. E' chiara la scelta operata qui dal legislatore: quella cioè di rafforzare la tutela dell'interesse del lavoratore attribuendo una funzione di controllo preventivo all'organizzazione sindacale; ma questa scelta mal si concilia con l'ulteriore rafforzamento della tutela dell'interesse del lavoratore per mezzo della sanzione penale (art. 38 dello Statuto): l'intervento del giudice penale in questo caso rischia di ridurre o addirittura annullare il ruolo attribuito dalla legge all'organizzazione sindacale.

Diverso sarebbe il discorso se la sanzione penale colpisse soltanto il tentativo dell'imprenditore di sottrarsi alla verifica in sede sindacale; ma questa riduzione della fattispecie penalmente sanzionata non sembra trovare alcun fondamento nell'attuale formulazione della norma: nulla vieterebbe oggi al giudice penale di contraddire (e quindi vanificare) con la propria sentenza — e prima ancora della sentenza con i propri provvedimenti cautelari — le valutazioni delle organizzazioni sindacali circa la sussistenza del giustificato motivo addotto dall'imprenditore per l'attivazione dei controlli.

In termini non dissimili si pone il problema del rafforzamento del divieto di indagini del datore di lavoro sul conto del proprio dipendente (art. 8 dello Statuto). Anche in questo caso la tutela dell'interesse del lavoratore non è rigida ed assoluta: l'ordinamento riconosce che possa sussistere un *giustificato motivo* di indagine da parte del datore di lavoro, in relazione alle legittime esigenze di un corretto e proficuo svolgimento del rapporto contrattuale; in questo caso, però, la legge non attribuisce espressamente all'organizzazione sindacale alcuna funzione di controllo preventivo sulla sussistenza del giustificato motivo, cioè sulla correttezza del comportamento del datore di lavoro; la tutela dell'interesse alla riservatezza del lavoratore è invece rafforzata per mezzo della sanzione penale (art. 38). Ebbene, occorre chiedersi se non sarebbe meglio adottare anche in materia di indagini del datore di lavoro lo stesso schema

di tutela dell'interesse del lavoratore adottato in materia di controlli a distanza e di visite personali di controllo (cioè condizionare la legittimità del comportamento del datore di lavoro non soltanto alla sussistenza di un giustificato motivo di indagine, ma anche alla preventiva verifica di tale giustificato motivo in sede sindacale aziendale), limitando l'ambito di operatività della norma penale ai soli casi in cui il datore di lavoro si sottragga al controllo sindacale.

Là, dove, come nel caso delle indagini del datore di lavoro sul proprio dipendente, il limite di demarcazione tra lecito e illecito non è oggettivamente determinabile a priori, ma va di volta in volta individuato tenendo conto delle motivazioni su cui si fonda il comportamento che è oggetto di valutazione, il rafforzamento della tutela dell'interesse del lavoratore può essere perseguito in modo più appropriato per mezzo di meccanismi di controllo preventivo delle scelte del datore di lavoro che per mezzo della sanzione penale; lo strumento penale, che mal si adatta ad essere applicato nelle « zone grigie » dove i confini della fattispecie illecita non sono predeterminabili, può essere invece utilmente destinato a sanzionare la elusione del controllo preventivo da parte del datore di lavoro.

3. — Un problema analogo a quello ora esaminato si pone per quelle materie nelle quali la pubblica amministrazione svolge funzioni di intervento e di controllo sull'attività dei soggetti privati, quando la legge attribuisca all'organo pubblico rilevanti spazi di discrezionalità nell'esercizio di tali funzioni.

Una scelta legislativa di questo genere sia maturando in Parlamento in tema di riforma degli strumenti di intervento pubblico per il governo del mercato del lavoro (2): la scelta, cioè, di attribuire agli organi amministrativi periferici — commissioni regionali per l'impiego, e soprattutto commissioni circoscrizionali — ampi margini di discrezionalità nella specificazione della disciplina delle procedure di collocamento e di mobilità interaziendale (ad esempio: determinazione dei criteri di formazione delle graduatorie; ripartizione percentuale delle assunzioni tra lista ordinaria di collocamento e lista di mobilità) (3), nell'esercizio della facoltà di contrattazione con le imprese dei programmi di avviamento al lavoro e delle relative modalità specifiche di attuazione (« convenzione » tra commissione e impresa) (4), nell'applicazione delle procedure di avviamento al lavoro (valutazione della corrispondenza tra caratteristiche del

(2) Mi riferisco al disegno di legge n. 760/C, approvato dalla Commissione lavoro della Camera in sede referente il 6 marzo 1980, ed attualmente (febbraio 1981) all'esame della stessa Commissione in sede legislativa.

(3) Artt. 10 e 24 del d.d.l. 760/C di cui alla nota precedente.

(4) Art. 13 del d.d.l. 760/C.

posto, offerto e attitudini professionali del lavoratore candidato) (5), e nel controllo del « giustificato motivo » dell'eventuale rifiuto da parte del datore di lavoro di assumere il lavoratore avviato in base a richiesta numerica (6).

E' evidente il senso di questa scelta legislativa: l'intendimento è quello di consentire un uso flessibile dei vincoli da parte degli organi pubblici competenti; di consentire l'adattamento degli strumenti e delle procedure amministrative alle esigenze e condizioni specifiche del mercato del lavoro regionale o locale; di costruire un sistema amministrativo nel quale gli organi pubblici periferici rispondano del conseguimento di obiettivi più che dell'applicazione di procedure predeterminate, e nel quale vi sia spazio anche per una ricerca attiva del consenso degli operatori privati intorno alle scelte di indirizzo operate dall'organo pubblico. Si può condividere o non condividere questa scelta di politica legislativa, sulla quale del resto è in corso un intenso dibattito sia in sede politica che in sede scientifica; ma è certo che, se la riforma si muoverà in questa direzione, dovrà essere discusso e ridefinito l'apparato sanzionatorio penale (ed il ruolo del giudice penale) in materia di violazioni della disciplina del collocamento. Se infatti l'efficacia dell'intervento pubblico per il controllo ed il governo del mercato del lavoro, nel nuovo sistema, non è più affidata a norme e procedure rigide, ma ad un uso flessibile del potere di imperio da parte dell'organo amministrativo competente, corrispondentemente deve essere esteso e rafforzato l'apparato delle sanzioni amministrative in questa materia, e ridimensionata l'area protetta dalla sanzione penale: si determinerebbe altrimenti un allargamento dei possibili conflitti tra competenza amministrativa e competenza giudiziaria, cioè delle zone di possibile sovrapposizione e contrasto tra le scelte operate dall'organo amministrativo e quelle operate dal giudice penale. Potrebbero, d'altra parte, sollevarsi dei dubbi di costituzionalità circa l'applicazione di sanzioni penali in una materia nella quale i confini tra lecito e illecito diventano necessariamente meno netti e predeterminabili (7).

Più efficaci delle sanzioni penali possono rivelarsi, in materia di violazione della disciplina del mercato del lavoro, sanzioni amministrative la cui irrogazione consegua ad apposita delibera dell'organo pubblico pre-

(5) Art. 11, primo e seconda comma, del d.d.l. 760/C.

(6) Art. 11, penultimo comma, del d.d.l. 760/C.

(7) Altro è il discorso circa l'opportunità di escludere con apposita norma speciale la possibilità di sospensione, da parte del giudice penale, dell'efficacia degli atti di avviamento al lavoro, a norma dell'art. 210 C.P.P. Una disposizione in questo senso è stata introdotta in sede referente nell'art. 15 del disegno di legge n. 760/C (v. in proposito nota 1), in base alla considerazione che, quando sia garantita l'annullabilità dell'atto di avviamento al lavoro illegittimo e del contratto stipulato in base ad esso, è comunque meglio che nelle more del procedimento giudiziale o amministrativo di annullamento il posto di lavoro venga provvisoriamente occupato dal lavoratore av-

posto al controllo; e non soltanto sanzioni di natura pecuniaria, bensì anche sanzioni di altra natura, come l'esclusione temporanea da benefici finanziari o da appalti pubblici (cfr. art. 36, terzo comma, dello Statuto dei lavoratori), o da altri benefici ottenibili o già ottenuti dall'impresa mediante convenzione con l'organo locale preposto al controllo del mercato del lavoro (8).

Le stesse considerazioni sin qui svolte dovrebbero poi, a mio avviso, essere tenute presenti anche nell'interpretazione ed applicazione di norme penali di carattere generale, come quella contenuta nell'art. 340 c.p. (« interruzione di un ufficio o servizio pubblico ») in materia di violazioni della disciplina del mercato del lavoro, nei casi in cui l'apparato sanzionatorio specifico presenta delle lacune: al di là della valutazione tecnico-giuridica circa l'applicabilità della norma generale alle diverse fattispecie concrete, è chiara la scelta di « politica del diritto » sottesa all'utilizzazione della norma penale in funzione di supplenza ad una lacuna della disciplina specifica dei rapporti tra soggetti privati e ufficio pubblico preposto al controllo del mercato del lavoro. Tale scelta, già oggi discutibile — ma non incompatibile con il carattere rigido della disciplina del mercato del lavoro attualmente in vigore — potrebbe domani, in seguito alla riforma, entrare in contraddizione con i principi ispiratori della nuova disciplina della materia.

Febbraio 1981.

vitato. Non verrebbe in tal modo limitato l'ambito di applicazione della sanzione penale, bensì soltanto l'ambito di applicazione del provvedimento cautelare. Sulla questione è comunque in corso un dibattito in sede parlamentare, che potrebbe concludersi con l'« accantonamento » della disposizione approvato in sede referente (soppressione dell'ultimo comma dell'art. 15 del d.d.l. 760/C), in attesa della riforma organica definitiva della materia.

(8) Qualche indicazione sulle caratteristiche di un apparato sanzionatorio funzionale al nuovo modello di intervento pubblico sul mercato del lavoro, è fornita dal progetto di legge per la riforma dell'apprendistato (p.d.l. 2009/C, del 18 settembre 1980: « Istruzione e disciplina del contratto di formazione e lavoro »): il datore di lavoro che non ottemperi alle disposizioni legislative ed amministrative emanate dalla Regione circa le modalità della formazione impartita in azienda, e persista nell'inottemperanza in seguito alla diffida, perde il diritto alla « fiscalizzazione » dei contributi previdenziali ed al rimborso da parte della Regione di una quota percentuale della retribuzione corrisposta al lavoratore in formazione (artt. 16, 20 e 21).