

# IL POTERE DISCIPLINARE DEL DATORE DI LAVORO: AMBITO APPLICATIVO E SUOI LIMITI

**Autore:** Redazione

**In:** Diritto civile e commerciale

**A cura di ARKIVIA LEGAL CONSULTING**

E-MAIL [arkivia@sesamtel.it](mailto:arkivia@sesamtel.it)

URL: [www.sesamtel.it/arkivia](http://www.sesamtel.it/arkivia)

1. Premessa.

Il permanere del potere disciplinare, nonostante la prevalenza delle teorie contrattualistiche, è il presupposto per un collegamento preciso fra tale potere e interessi neutri e collettivi. Se così non fosse, il lavoratore verrebbe a trovarsi in una condizione di "soggezione" che non può essere coerente rispetto alla logica del contratto, avente una struttura egualitaria.

Nel moderno Stato di diritto può tollerarsi solo una versione in chiave moderna di antiche situazioni di soggezione, riferendole a necessità strutturali di forme di organizzazione di determinate attività perseguenti interessi utili per la generalità dei consociati.

E' importante specificare che quando si parla del potere disciplinare come connotato indispensabile dell'impresa, quest'ultima va intesa come collettività organizzata che persegue fini anche neutri rispetto alle due parti che si fondono in essa.

Il potere disciplinare deve quindi essere considerato indefettibile, senza che tale sia la titolarità e l'esercizio del potere per l'imprenditore. Infatti, era originariamente attribuito all'impresa il potere gerarchico e disciplinare, con la conseguenza che il suo esercizio competeva all'imprenditore. Successivamente, la legislazione del lavoro è intervenuta in materia disciplinare con limitazione all'originario potere dell'imprenditore.

Il potere disciplinare può riconoscersi come rispondente al principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., quando risulta finalizzato ad esigenze ineliminabili e non altrimenti tutelabili dell'impresa, mentre non lo è se si presenta come strumento di preminenza di una parte sull'altra.

2. Organi, funzioni e limiti del potere disciplinare.

Partendo dal disposto dell'art. 2082 c.c., che definisce l' "imprenditore", si può evidenziare come l'idea dell'organizzazione costituisce un elemento indispensabile e fondamentale per l'esercizio dell'impresa.

L'attribuzione che il legislatore dà all'imprenditore dei poteri direttivo, organizzativo e gerarchico, si rende necessaria perché l'imprenditore possa esercitare al meglio l'attività economica nella quale ha deciso di impegnarsi.

Il potere disciplinare, oggetto della nostra trattazione, costituisce il corollario necessario per il corretto esercizio dei predetti poteri, in quanto permette di sanzionare quei comportamenti incompatibili od ostativi rispetto al raggiungimento degli scopi propri dell'impresa.

Il riconoscimento del potere disciplinare nell'ambito del rapporto di lavoro sembra ci fosse già nei primi

anni del 1900, viste le numerose decisioni dei Collegi dei probiviri che fanno riferimento a "sanzioni disciplinari", previste ed applicate in virtù del riconoscimento del diritto di tutela dell'imprenditore avverso le negligenze e le colpe dei dipendenti.

Il primo accenno legislativo alla "sanzione disciplinare" pare individuabile nell'art. 9 della legge N. 562/26, il quale prevedeva la perdita del preavviso e della indennità di anzianità qualora "fosse intervenuta una mancanza così grave da non consentire la prosecuzione del rapporto". Si trattava comunque di una normativa che si riferiva ad entrambe le parti, lontana dalla tipizzazione della sanzione disciplinare.

Ulteriore fonte legislativa può essere l'art. 8 del R.D. N.1251/28, il quale prevedeva il rifiuto della pubblicazione dei contratti collettivi non recanti norme in materia disciplinare. Una enunciazione più precisa, ma ancora insufficiente, è nella XIX dichiarazione della Carta del lavoro dove si faceva cenno al principio della proporzionalità e si aveva un'elencazione sommaria delle possibili pene.

Ma lo stesso codice civile non sembra contenere una disciplina organica del potere disciplinare, in quanto lo presuppone e non lo regola nel disposto di cui all'art. 2106 c.c.

Tale articolo individua nella violazione delle disposizioni che concernono gli obblighi di diligenza, fedeltà, ecc., di cui agli artt. 2104 e 2105 c.c., i comportamenti da cui può discendere l'applicazione di sanzioni disciplinari.

Vi sarebbero anche altre norme del codice civile, fra cui gli artt. 2086 e 2094, che presuppongono il potere disciplinare. La dottrina parte da quest'insieme di norme per riconoscere nella struttura aziendale il presupposto necessario all'esercizio del potere disciplinare.

Un interessante scontro, sempre a proposito del fondamento del potere disciplinare, ha visto protagonisti i fautori delle "teorie istituzionali" in contrapposizione ai sostenitori delle "teorie contrattualistiche". Mentre i primi vedono nell'inserimento del prestatore di lavoro all'interno della realtà aziendale un sostanziale assoggettamento di quest'ultimo alle esigenze proprie dell'istituzione, i secondi ritengono, invece, che dovevano considerarsi irrilevanti tutti gli obblighi aventi funzione essenziale di assicurare l'organizzazione e il funzionamento dell'azienda, in quanto possono assumere rilievo solo se riconducibili alle obbligazioni derivanti dal contratto.

In realtà questa diatriba era infondata, in quanto il contratto di lavoro recepiva in pieno le esigenze e la struttura dell'azienda ipotizzate dal codice civile, fondata sul riconoscimento di una posizione di preminenza del datore di lavoro rispetto al prestatore stesso.

Va specificato che la condizione di inferiorità del prestatore deve sempre essere inquadrata in un'ottica di funzionalità, nel senso di prestazione finalizzata al raggiungimento degli scopi aziendali. Tanto è vero che questo assoggettamento non elimina la parità fra le parti, in quanto riferibile alla normale operatività del contratto di lavoro.

La particolare natura del rapporto di lavoro ha fatto sì che le prestazioni delle due parti contrapposte non avessero solo valore di corrispettivo verso l'altra parte, ma fossero anche influenzate dalle finalità della controparte che erano destinate a soddisfare.

In quest'ottica, il potere disciplinare viene ad essere esclusivamente uno strumento necessario per la realizzazione delle finalità proprie sottese al rapporto di lavoro.

La normativa inerente al potere disciplinare è rimasta sostanzialmente inalterata, riferibile al codice civile, fino all'emanazione dello Statuto dei lavoratori, che contiene all'art. 7 una normativa organica

inerente all'esercizio del potere disciplinare.

Le regole introdotte dallo Statuto dei lavoratori sono sostanzialmente garantiste e vanno dalla predisposizione del Codice disciplinare alla processualizzazione del relativo procedimento.

Le interpretazioni date dalla dottrina alla nuova normativa sono state varie e di varia intensità. Da una parte si è affermato che la nuova legge avrebbe attenuato la posizione di preminenza dell'imprenditore, mentre altri sostenevano che avendo la legge posto l'accento sulla libertà del lavoratore si veniva a privilegiare il momento contrattualistico rispetto a quello istituzionale, proponendo nuovamente l'antica contrapposizione fra tesi contrattualistiche e tesi istituzionali.

Alcune opinioni più radicali hanno visto nelle disposizioni dello Statuto la sottrazione del potere disciplinare dalle mani dell'imprenditore, per affidarlo ad altri soggetti, specificamente la contrattazione collettiva per la predeterminazione della normativa disciplinare e le Commissioni paritetiche per la effettiva applicabilità delle sanzioni.

Molti dei rilievi esposti non sembrano essere esatti, eccetto quello per cui la legge, nella misura in cui riconosce implicitamente l'insufficienza del contratto ad attuare un'efficace forma di tutela del lavoro, ne svilisce l'incidenza.

Non si può altrettanto condividere la tesi che afferma la neutralità del contratto rispetto alle esigenze aziendali. E' necessario distinguere fra il "riconoscimento del potere" e le "relative modalità di esercizio" dello stesso.

Riguardo al primo punto, non c'è una modifica del codice civile da parte dello Statuto, perché è rimasta inalterata la posizione di preminenza dell'imprenditore. Lo Statuto afferma esplicitamente l'esistenza e la relativa attribuzione all'imprenditore del potere disciplinare.

Riguardo, invece, all'esercizio del potere disciplinare, è vero che le facoltà riconosciute in capo all'imprenditore sono assoggettate ad una serie di precisi limiti, conformi alle garanzie che lo Statuto attribuisce al lavoratore. Il potere dell'imprenditore non è più *legibus solutus* come in precedenza, ma regolamentato con l'introduzione di sistemi di democrazia aziendale non previsti in precedenza.

Risulta necessario approfondire la tesi che sostiene la sottrazione all'imprenditore del potere disciplinare. Il potere disciplinare consta di tre diversi momenti, che sono esattamente riconducibili alla preventiva previsione delle infrazioni, all'indicazione delle possibili sanzioni e, infine, alla concreta applicazione del provvedimento disciplinare.

I primi due momenti sono stati attribuiti dallo Statuto alla "contrattazione collettiva", mentre il terzo momento sarebbe stato delegato ai Collegi di conciliazione e arbitrato, ovvero allo stesso giudice ordinario, secondo quanto sostenuto dalla tesi criticata.

Infatti, anche tale opinione non appare condivisibile perché, se il potere disciplinare è ineliminabile, non è vero che sia connesso in maniera indissolubile a diritti dell'imprenditore, in quanto può essere devoluto anche ad altri organi, sia per la predeterminazione della disciplina delle infrazioni e delle sanzioni, sia per la previsione e regolamentazione del procedimento disciplinare e, infine, per l'applicazione in concreto del provvedimento disciplinare.

Da ciò si evince che il potere gerarchico attribuito all'imprenditore non presuppone l'esclusività del potere sanzionatori per lo stesso, in quanto l'imprenditore può essere spogliato di quest'ultimo potere attribuendolo ad un terzo. Lo stesso dicasi per il procedimento di irrogazione della sanzione.

Il problema principale è quello di individuare se la scelta di distogliere dall'imprenditore il provvedimento

disciplinare sia stata attuata dallo Statuto. Dalla lettera di quest'ultimo non risulta che tale scelta sia stata effettuata.

La norma di cui all'art. 7 dello Statuto è modellata sul precedente art. 2106 c.c., ove il legislatore faceva riferimento alla necessità di esercitare il potere disciplinare in modo conforme alle norme corporative, da cui discende che la differenza non è data dalla limitazione relativa l'obbligo di rispettare la contrattazione collettiva, ma dal fatto che il potere disciplinare deve essere preventivamente ed esplicitamente regolamentato.

Ciò è necessario al fine di evitare che l'imprenditore possa determinare la norma in via successiva rispetto al fatto e, inoltre, per consentire al prestatore di lavoro di conoscere preventivamente il precetto, come avviene in materia penale.

Un particolare vincolo è poi previsto, nei confronti dell'imprenditore, per la tipologia delle sanzioni, che giammai potranno comportare mutamenti definitivi nel rapporto di lavoro, oltre al divieto di superare determinate entità nelle sanzioni irrogabili.

Nonostante tali limiti, non sembra adeguato parlare di sottrazione del potere disciplinare riguardo all'imprenditore, perché non esiste un "numero chiuso" delle sanzioni, ma vi è sempre una seppur residua libertà per l'imprenditore. Le stesse procedure conciliative o arbitrali previste non indicano una carenza di potere per l'imprenditore, perché già ampiamente operanti a livello sindacale.

Fa d'uopo precisare che al potere disciplinare non è per nulla funzionale e necessaria la immediatezza dell'applicazione o dell'esecuzione della sanzione, perché l'unico momento indispensabile è la contestazione dell'addebito, sarebbe a dire la dimostrazione che l'imprenditore non ritiene tollerabile quel comportamento posto in essere dal suo dipendente, da cui consegue l'esercizio del potere disciplinare.

Eccezion fatta per i comportamenti di estrema gravità, da cui discende la sanzione maggiore, che è quella del licenziamento, negli altri casi l'esecuzione della sanzione è di gran lunga meno importante. Il fine che si persegue è, infatti, quello di dissuadere il lavoratore dal proseguire in comportamenti non adeguati. Quindi risulta già sufficiente la contestazione dell'addebito e, nei casi di mancata accettazione dei rilievi da parte del lavoratore, la decisione di un organo neutro circa la legittimità o meno dei comportamenti contestati e sanzionati.

La stessa previsione dello Statuto, che esclude la possibilità di sanzioni capaci di comportare un mutamento definitivo nel rapporto di lavoro, dimostra la marginalità del momento meramente punitivo.

Il periodo che è trascorso dall'emanazione dello Statuto ha finito per dimostrare che non si è realizzata alcuna sottrazione della disponibilità del potere disciplinare riguardo all'imprenditore, perché non sono cresciuti gli organi neutri o paritetici a cui delegare l'irrogazione delle sanzioni.

L'intervento dello Statuto è deciso per quel che riguarda le modalità di esercizio del potere disciplinare, condizionato ad una serie di garanzie formali e sostanziali a tutela dei contrapposti interessi del prestatore. Tali limiti sono solo diretta regolamentare preventivamente l'esercizio del potere, a consentire l'esercizio del diritto di difesa per il lavoratore e a consentire una rapida e motivata delibazione da parte di un organo neutro sulla legittimità dell'esercizio del diritto.

L'art. 7 dello Statuto deve quindi essere interpretato nel senso di rendere possibili ed efficaci gli strumenti a difesa dei diritti dei lavoratori, senza però rendere vano l'esercizio del potere disciplinare da parte dell'imprenditore.

3. Le modalità di esercizio del potere

Nel momento in cui viene a preconstituersi la possibilità di esercitare il potere disciplinare, il datore di lavoro, nell'irrogare la sanzione, deve attenersi al rispetto di un procedimento, che è dato da una serie di regole dirette a tutelare il soggetto incolpato, riconducibile al principio del contraddittorio, per la cui violazione è prevista la nullità del provvedimento inflitto.

Alcune di queste regole, fra cui la contestazione dell'addebito, non possono non considerarsi del principio generale dell'ordinamento giuridico e devono essere osservate anche quando non trovi immediata applicazione l'art. 7 dello Statuto.

La procedura prevista dall'art. 7 St. non può invocarsi solo quando vengono in rilievo provvedimenti o comunicazioni del datore del lavoro che abbiano un contenuto diverso dall'irrogazione di una sanzione.

E' improbabile che la stessa conclusione la si possa accogliere quando si deve applicare una sanzione relativa a fatti il cui accertamento sia rimesso o sia già compiuto da Giudice penale.

Infatti, la stessa giurisprudenza di legittimità richiedendo la predeterminazione anche delle infrazioni costituenti reato, ne subordina implicitamente l'applicazione dell'esplicamento della procedura disciplinare.

Non c'è la possibilità di giustificare l'omissione o le irregolarità del procedimento al più possono essere sanate mediante l'instaurazione, in tempi ragionevoli, di un nuovo procedimento diretto a rimuovere la medesima sanzione per lo stesso fatto, nonostante in questo caso il contraddittorio rischi di essere davvero un puro rituale senza nessun reale significato o effettiva incidenza.

Nel caso di specie, come nel caso in cui il nuovo esercizio del potere disciplinare riguarda fatti che anche se della stessa indole di quelli che hanno formato oggetto del precedente procedimento, siano diversi per le condizioni particolari di tempo e luogo, non può invocarsi il principio del ne bis in idem.

Esso infatti opera nell'ipotesi in cui con la stessa azione si commettono più infrazioni, ovvero quando per la stessa infrazione siano previste più sanzioni: solo in tali casi, nel momento in cui il datore di lavoro irroga un procedimento disciplinare, esaurisce o consuma il proprio potere precludendosi la possibilità di infliggere al prestatore una diversa sanzione.

#### 4. La contestazione dell'addebito

Eccetto che per il caso del rimprovero verbale che, in quanto orale, non rileva ai fini della recidiva, il procedimento disciplinare ha dei passaggi precisi entro cui si snoda rispettando una certa ritualità.

Il momento iniziale è costituito dalla contestazione dell'addebito, la quale, anche in mancanza di una precisa disposizione della contrattazione collettiva, deve essere fatta in forma scritta ad substantiam.

Tale requisito non è surrogabile ed è previsto a tutela dei lavoratori, sia al fine di dare certezza ed immutabilità al contenuto della contestazione, sia al fine di fissare, inequivocabilmente, il dies a quo del termine dilatorio di cinque giorni per l'esplicazione della sanzione.

Secondo la previsione legislativa, la contestazione dell'addebito non va necessariamente eseguita personalmente dal datore di lavoro o da persona munita di rappresentanza, ma può essere fatta da chiunque sia abilitato ad esercitare il potere disciplinare, secondo quanto disposto dall'organizzazione aziendale.

Sono eccezionali i casi in cui la contrattazione collettiva prevede che la contestazione debba essere mossa al Consiglio di fabbrica e sono inerenti a quei casi dove i motivi non abbiano carattere strettamente personale.

La giurisprudenza dominante, visto il silenzio della legge, nonché degli accordi collettivi, ritiene che il

datore di lavoro sia dotato di ampie discrezionalità rispetto alla scelta dei mezzi con cui può adempiere alla consegna dell'atto di contestazione.

Perciò, il suddetto atto può essere consegnato al lavoratore tramite persona incaricata dal datore di lavoro e può essere assunto come teste ai fini di una conseguente prova dell'eventuale consegna.

Nel caso in cui la contestazione avvenga mediante lettera, essa si reputa conosciuta quando è pervenuta all'indirizzo del destinatario, salvo che egli dimostri di essere stato impossibilitato a conoscerla senza sua colpa ex art. 1335 c.c.

Tale momento è fondamentale poiché segna il termine iniziale da cui comincia a decorrere il termine di difesa di cinque giorni che spetta al lavoratore.

Il fatto che il datore di lavoro abbia l'onere di procurarsi la prova dell'avvenuto recapito della lettera al destinatario non rende rilevante la conoscenza da parte dell'imprenditore dell'assenza del lavoratore dal proprio domicilio, perché sul lavoratore grava l'onere di comunicare eventualmente il nuovo recapito.

Dottrina e giurisprudenza appaiono convergere in ordine al contenuto della contestazione dell'addebito.

La contestazione dell'addebito deve descrivere innanzitutto gli aspetti essenziali del fatto nella sua materialità al fine di eliminare ogni incertezza nel suo specifico oggetto; deve essere puntuale e precisa e contenere l'indicazione e chiara dei fatti attribuiti al lavoratore incolpato.

Nonché delle particolari modalità della condotta e deve riguardare tutti gli elementi della fattispecie incriminatrice.

A pena di nullità della sanzione disciplinare, deve riguardare altresì la recidiva, ove questa rappresenti elemento costitutivo della mancanza addebitata e non mero criterio di determinazione della sanzione.

Non rileva che, nella formulazione della contestazione, il riferimento ai precedenti disciplinari del lavoratore non sia stato accompagnato dall'uso dell'espressione <<recidiva>> poiché si può sempre tener conto delle infrazioni precedentemente addebitategli dal datore di lavoro anche quando sia scaduto il termine biennale previsto dall'u.c. art.7 Statuto.

Connessa ai principi esposti è la regola della immodificabilità della contestazione, sia in merito al fatto addebitato, sia in merito alla qualificazione giuridica, cui consegue l'irrelevanza di altri avvenimenti anche concorrenti che non abbiano formato oggetto di preventiva contestazione.

Quest'ultima può essere integrata successivamente purché siano rispettate le procedure legali e convenzionali e comunque prima che il lavoratore abbia svolto le proprie difese.

Resta il fatto che la processualizzazione del procedimento disciplinare non può essere completa. Infatti si arresta laddove entrano in gioco elementi irrilevanti per l'esatta ricostruzione della vicenda.

Di conseguenza, la contestazione non deve essere fatta nelle forme proprie di un capo di imputazione, quindi non deve contenere la specifica menzione delle clausole contrattuali che prevede l'infrazione.

Non deve neanche indicarsi obbligatoriamente la sanzione applicabile, fermo restando la possibilità per il datore di lavoro di compiere tale precisazione sempre che non si irroghi la sanzione unitamente alla contestazione dell'addebito.

Per evitare che l'esercizio di una posizione di supremazia si trasformi in un'arma ricattatoria, si richiede che la contestazione, oltre che precisa, debba essere anche tempestiva.

Per la giurisprudenza, il principio dell'immediatezza si considera violato quando il ritardo dipende dall'attività istruttoria svolta dal datore di lavoro, poiché una volta acquisite notizie sufficienti alla contestazione il datore vi provvede senza perdere tempo.

Viene così ad ammettersi la possibilità che il datore possa effettuare indagini preliminari allo scopo di una adeguata conoscenza dei fatti.

Non viene meno la legittimità delle indagini neanche se esse consistano nell'audizione del lavoratore, ovvero nel caso di spontanea confessione al datore, poiché la procedura ex art. 7 St. si dovrà attivare solo in un momento successivo rispetto all'esaurimento dell'attività istruttoria.

I giudici di legittimità hanno quindi riconosciuto ampia discrezionalità al datore di lavoro durante questa fase, negando la possibilità di un intervento del sindacato.

#### 5. la difesa del lavoratore.

La contestazione scritta dell'addebito è funzionalmente preordinata a consentire al lavoratore una difesa diretta a evitare una irrogazione di una sanzione disciplinare.

Infatti, per il dipendente è prevista un'ampia libertà di scelta, in quanto egli può anche adottare la strada del silenzio visto che la difesa non costituisce un obbligo ma una facoltà.

Rinunciare alla difesa, precisa la giurisprudenza, non significa però acquiescenza alla sanzione, poiché nulla toglie che la sanzione possa essere successivamente impugnata.

L'obbligo del rispetto delle regole di correttezza impone comunque al lavoratore di comunicare alla controparte le circostanze che potrebbero evitare l'applicazione del provvedimento.

Se invece il lavoratore decide di attivarsi, può fornire giustificazioni scritte a cui può far seguire ulteriori deduzioni difensive nel termine dei cinque giorni.

Gli interpreti deducono dalla formula del legislatore che il lavoratore può presentare al datore richiesta di audizione consistente in un colloquio diretto fra le parti attraverso cui è possibile chiarire fatti, fornire mezzi di prova e chiedere che si proceda alle indagini.

La dottrina ritiene che l'audizione debba aver luogo dopo l'atto di contestazione purché sia trascorso termine congruo utile a consentire al lavoratore l'esecuzione effettiva del proprio diritto di difesa.

E' anche previsto che se sopraggiungono impedimenti oggettivi l'audizione possa essere spostata e il colloquio possa svolgersi nella sede presso cui il lavoratore presta la sua attività.

Il lavoratore può anche decidere di avvalersi di una forma orale qualificata mediante l'assistenza di un rappresentante sindacale.

Particolari problemi sorgono in ordine alla concreta individuazione del soggetto che può assistere il lavoratore poiché si esclude che l'art. 7 St. possa far riferimento ad un organo collegiale. Tuttavia, la giurisprudenza fornisce una interpretazione estensiva nel momento in cui si ammette che il rappresentante sindacale possa essere il consiglio di fabbrica.

Al contrario, la dottrina adotta una soluzione restrittiva quando nega che l'assistenza possa essere affidata ad un organismo sindacale autonomo.

#### 6. l'irrogazione della sanzione

Una volta esaurita la fase del contraddittorio l'organo competente può irrogare una delle sanzioni tipizzate dal legislatore e dalla contrattazione collettiva anche nel caso in cui sia stata avanzata una proposta difforme dalla commissione disciplinare.

Ci sono anche in questa fase delle regole che il datore di lavoro deve rispettare come richiedere preventiva autorizzazione per l'adozione di sanzioni disciplinari a carico di sindacalisti interni.

Molto spesso, inoltre, esigenze di certezza della contestazione, portano la contrattazione collettiva ad indurre l'obbligo per il datore di lavoro di comunicare la sanzione per iscritto a pena di inefficacia.

La stessa necessità di favorire il controllo sulla mancata valutazione della giustificazione fa da ratio a molte disposizioni che impongono al datore di lavoro di enunciare contestualmente i motivi della misura punitiva.

Onde evitare che il lavoratore possa subire il ricatto dell'imprenditore quindi per favorire la difesa sono previsti un termine dilatorio e un termine massimo per la comunicazione della sanzione.

L'art. 7 St. preclude l'irrogazione di un provvedimento più grave del rimprovero verbale prima che siano decorsi i cinque giorni dal termine della contestazione. Dottrina e giurisprudenza ritengono che tale termine sia inderogabile anche nell'ipotesi in cui il lavoratore abbia già presentato le proprie difese, dato che mediante il rispetto integrale del termine si consente di aggiungere supplementi di difesa.

Visto che la legge non è precisa, i contratti collettivi prevedono tempi più brevi per la comunicazione del provvedimento disciplinare, decorsi i quali le giustificazioni addotte dal lavoratore si intendono accolte e la sanzione dichiarata nulla.

Anche se la dottrina non è convinta, la giurisprudenza ritiene che i termini - dilatori e massimi - e che se scadono in giorni festivi siano prorogabili al primo giorno non festivo, cosicché il giorno dovrebbero calcolarsi dalla data di ricezione della comunicazione sul presupposto che esso abbia natura recettizia.

Per il secondo di tali atti, però la conclusione accolta non sembra molto persuasiva o quanto meno contrasta con numerose pronunce e con la considerazione che così il datore di lavoro si troverebbe a provvedere immediatamente con il rischio di una decisione affrettata.

#### 7. l'impugnazione del provvedimento disciplinare

La sanzione inflitta al lavoratore può essere impugnata mediante ricorso al Pretore del Lavoro o innanzi al Collegio di Conciliazione e Arbitrato costituito tramite l'UPLMO o previsto dal contratto collettivo.

In riferimento al ricorso al giudice ordinario è il datore di lavoro che deve provare l'esistenza dell'addebito ed il rispetto degli adempimenti formali che regolano l'esercizio del potere disciplinare.

Qualora il lavoratore abbia impugnato la sanzione senza indicare i vizi formali previsti dall'art. 7 St. è precluso al giudice di dichiarare d'ufficio la nullità del provvedimento per la relativa violazione.

Dubbi sussistono in ordine alla prova della rilevanza disciplinare del fatto addebitato, vale a dire se sia onere del datore o del lavoratore quello di provare la non rilevanza disciplinare del fatto stesso.

Non è previsto alcun termine per l'impugnazione della sanzione disciplinare conservatoria diversamente da quanto previsto per il licenziamento.

Di conseguenza l'impugnazione può esercitarsi o immediatamente o nei due anni successivi, ovvero entro il termine di prescrizione decennale.

In merito all'impugnazione innanzi al Collegio arbitrale solo per le sanzioni conservative il lavoratore deve chiedere la costituzione del collegio a pena di decadenza entro venti giorni dalla comunicazione del provvedimento disciplinare.

Con la costituzione del collegio vi è la sospensione della sanzione impugnata che resta inidonea a produrre i suoi effetti fino a pronuncia del predetto organo, per cui la sanzione sospesa sarà inutilizzabile da parte del datore di lavoro ai fini della recidiva poiché non si può applicare per le sanzioni produttive di effetti.

La S.C. si è espressa in senso contrario ritenendo che la sanzione sospesa rileva ai fini della recidiva.

Tre sono i motivi dell'orientamento della giurisprudenza.

A) L'applicazione della sanzione resta espressione dell'autonomia e del potere del datore di lavoro;

B) La sospensione riguarda solo la temporanea ineseguibilità della sanzione irrogata limitatamente alla parte che non sia stata ancora applicata al lavoratore, per cui l'inutilizzabilità del precedente per la recidiva sarebbe un effetto ulteriore e diverso da quanto stabilito per la sospensione;

C) La tesi opposta postula non la sanzione ma l'impossibilità di tener conto della mancanza dei precedenti. Nel caso di provvedimenti disciplinari che si articolano in più fasi, alla determinazione e comunicazione della sanzione, segue la concreta esecuzione della stessa, in tali casi è ipotizzabile un altro beneficio dipendente dalla tempestività della impugnazione.

Dato che il decorso del termine dilatorio per la presentazione delle giustificazioni può dar luogo all'esecuzione del provvedimento disciplinare, il beneficio sospensivo è tanto più concreto ed effettivo quanto più immediata è la richiesta di costituzione del collegio, visto che la sospensione può riguardare gli effetti della sanzione non ancora verificati.

La sospensione decorre dal momento in cui il datore di lavoro ha notizia della richiesta di costituzione del lavoratore. Una volta ricevuto l'avviso dall'UPLMO a nominare un proprio rappresentante, il datore di lavoro ha dieci giorni per procedere alla nomina altrimenti la sanzione perde efficacia.

Va ricordato che il datore di lavoro è obbligato ad accettare la devoluzione della controversia al collegio di conciliazione perché può adire il Giudice competente (già Pretore) onde valutare la legittimità del provvedimento. La sanzione resta sospesa fino alla definizione del giudizio.

La giurisprudenza ha ritenuto inammissibile la ricusazione dell'arbitro designato da controparte ma possibile quella del Presidente del Collegio.

Secondo i principi giuridici, l'arbitro previsto dall'art. 7 Statuto ha natura irrituale, in quanto tende ad ottenere un accertamento sostitutivo della volontà delle parti.

La decisione del collegio non ha vincoli di contenuto, tant'è che la sanzione può essere anche ridotta. La decisione arbitrale può essere invece anche contestata entro cinque anni ex art. 1442 per i vizi che sono causa di annullamento che sono causa dei negozi giuridici.

L'impugnazione è consentita solo con riferimento all'errore sostanziale, essenziale e revocatorio attinente alla formazione della volontà degli arbitri.

Va precisato che la parte che sia contraria alla devoluzione della controversia all'autorità giudiziaria deve proporre, in limine litis, l'exceptio facti che, se accolta, comporta la declaratoria di improponibilità della domanda per rinuncia convenzionale dell'azione.

(settembre 99)

<https://www.diritto.it/potere-disciplinare-del-datore-lavoro-ambito-applicativo-suoi-limiti/>