

Il giurista del lavoro n. 5/2022

Il diritto di difesa nell'ambito del procedimento disciplinare

di Marco Azzoni - avvocato - Studio Legale Ichino Brugnattelli e Associati

Il diritto di difesa del lavoratore costituisce il criterio che forse, più di tutti, ispira la formulazione dell'[articolo 7](#), St. Lav., in tema di esercizio del potere disciplinare del datore di lavoro¹. Esso si spiega, naturalmente, sia con riferimento alle facoltà di difesa nell'ambito del procedimento disciplinare stesso, sia nella prospettiva nell'eventuale sindacato successivo in merito alla legittimità del provvedimento adottato.

Il diritto di difesa del lavoratore e la formulazione dell'articolo 7, St. Lav.

Come è noto, l'articolo 7, St. Lav., disciplina specificamente il diritto di difesa del lavoratore subordinato nell'ambito del procedimento disciplinare, assegnando al dipendente un termine a difesa di 5 giorni, che devono obbligatoriamente intercorrere tra la data della contestazione dell'addebito e l'irrogazione dell'eventuale sanzione. In particolare, tale assetto si desume dalla combinata lettura del comma 2 della norma, a mente del quale

“Il datore di lavoro non può adottare alcun provvedimento disciplinare nei confronti del lavoratore senza avergli preventivamente contestato l'addebito e senza averlo sentito a sua difesa”,

e del comma 5 del medesimo articolo:

“In ogni caso, i provvedimenti disciplinari più gravi del rimprovero verbale non possono essere applicati prima che siano trascorsi cinque giorni dalla contestazione per iscritto del fatto che vi ha dato causa”.

Quest'ultima disposizione vale, quindi, per tutte le tipologie di sanzioni adottabili dal datore di lavoro – a eccezione della sola ipotesi del rimprovero verbale – tassativamente richiamate dall'articolo 7, comma 4, St. Lav. (rimprovero scritto, multa fino a un massimo di 4 ore della retribuzione, sospensione dal lavoro e dalla retribuzione fino a un massimo di 10 giorni), oltre che nel caso del licenziamento

¹ L'articolo si inserisce nello speciale sul licenziamento disciplinare. Si vedano anche: E. Basile, *Speciale sul procedimento disciplinare: presentazione*, in “Il giurista del lavoro” n. 1/2022; E. Basile, *Potere e controllo disciplinare: uno sguardo curioso sui nuovi mezzi tecnologici e social network – parte I*, in “Il giurista del lavoro” n. 2/2022; E. Basile, *Potere e controllo disciplinare: uno sguardo curioso sui nuovi mezzi tecnologici e social network – parte II*, in “Il giurista del lavoro” n. 3/2022; R. Rubino, *Il procedimento disciplinare: la contestazione*, in “Il giurista del lavoro” n. 4/2022.

disciplinare (cui, come noto, si applicano le medesime disposizioni sostanziali e procedurali che l'[articolo 7](#), St. Lav., predispone per le sanzioni disciplinari conservative).

Tanto premesso, si può preliminarmente osservare come l'intero impianto dell'articolo 7, St. Lav., appaia improntato al criterio guida della garanzia del diritto di difesa del lavoratore subordinato. Il semplice fatto della procedimentalizzazione dell'esercizio di un potere datoriale, che, quanto a fondamenta giuridiche, trova base nell'[articolo 2106](#), cod. civ., testimonia la volontà legislativa di porre limiti alla citata prerogativa del datore di lavoro, contemperandola con l'interesse del dipendente a potersi difendere in modo efficace. In effetti, la finalità della norma emerge chiaramente sin dalla previsione di cui al comma 1, che, come noto, pone uno specifico onere di pubblicità del codice disciplinare all'interno dell'azienda. Come anticipato, il medesimo [articolo 7](#), St. Lav., prevede successivamente un onere di preventiva contestazione dell'addebito in capo al datore di lavoro che intenda avviare un procedimento disciplinare, con correlato obbligo di sentire il lavoratore a propria difesa prima di poter irrogare l'eventuale sanzione. E, come detto, il lavoratore ha diritto di fruire di un termine quantomeno di 5 giorni per poter rendere le proprie difese, prima che la sanzione possa essere irrogata (si veda l'articolo 7, comma 5, St. Lav., che fa salva solo l'ipotesi del rimprovero verbale). Che l'intera procedura prevista dall'articolo 7 in esame sia finalizzata alla tutela del diritto di difesa del dipendente emerge, altresì, dal comma 3 della norma, che autorizza espressamente il lavoratore a farsi assistere, durante l'audizione finalizzata all'illustrazione delle proprie giustificazioni, da un rappresentante sindacale dell'associazione cui aderisce o conferisce mandato. Anche le previsioni finali di cui all'articolo 7, St. Lav., che disciplinano la facoltà del dipendente, una volta che la sanzione conservativa sia stata irrogata, di adire il collegio di conciliazione e arbitrato (diritto che, naturalmente, si aggiunge a quello di presentare ricorso avanti all'Autorità giudiziaria) sono, a tutta evidenza, orientate a fornire specifici strumenti di tutela che contemperino l'esercizio del potere disciplinare quale prerogativa del datore di lavoro.

Se, dunque, la garanzia di difesa del dipendente è il criterio ispiratore di tutto il dettato dell'articolo 7, St. Lav., è comunque vero che le previsioni in cui specificamente si esplicita il diritto di difesa sono quelle che vietano al datore di lavoro di adottare il provvedimento prima del decorso di 5 giorni dalla contestazione dell'addebito, disponendo che il lavoratore ha diritto, sino al decorso di tale termine, di essere sentito a sua difesa, se del caso con l'ausilio di un rappresentante sindacale. Si tratta di una tutela legale minima, che non esclude, dunque, la possibilità che a livello negoziale, collettivo o in ipotesi anche individuale, siano pattuite clausole di miglior favore per il dipendente.

Ad esempio, non è infrequente che la contrattazione collettiva preveda termini minimi a difesa del dipendente più ampi rispetto a quello legale di 5 giorni. È il caso del Ccnl Credito, il cui articolo 48, comma 4, fissa in 7 giorni (tra la data della contestazione e l'irrogazione dell'eventuale sanzione) il termine a difesa che deve essere obbligatoriamente concesso al dipendente. Addirittura di 8 giorni è il termine a difesa assicurato dall'articolo 38 del Ccnl Chimica industria.

In ogni caso, è certo che il datore di lavoro sia tenuto a verificare, al momento dell'apertura del procedimento disciplinare, se nell'ambito del Ccnl in ipotesi applicato al rapporto di lavoro vi siano pattuizioni di maggior garanzia per il dipendente rispetto a quelle legali. Sotto il profilo qui in esame, poi, tale verifica assume ancor più rilievo se si considera che l'eventuale indicazione, in calce alla lettera di contestazione disciplinare, di un termine a difesa più breve di quello in ipotesi previsto dal Ccnl applicato può, già di per sé, costituire un profilo di illegittimità del procedimento disciplinare.

Un ulteriore profilo di maggior tutela negoziale per il dipendente è, poi, rappresentato da quelle clausole contenute in alcuni Ccnl che obbligano il datore di lavoro ad adottare il provvedimento disciplinare entro un termine massimo successivo alle giustificazioni rese dal dipendente, a pena di tacita rinuncia alla potestà sanzionatoria (ad esempio, 6 giorni entro la data delle giustificazioni per il Ccnl Metalmeccanica industria, 8 giorni dalle giustificazioni per il Ccnl Chimica industria, 60 giorni per il Ccnl Autostrade e trafori).

La facoltà di presentare difese scritte e la possibilità di chiedere anche l'audizione orale

È pacificamente ammesso – al di là della lettera dell'[articolo 7](#), St. Lav. – che il lavoratore possa rendere le proprie giustificazioni per iscritto. Peraltro, dopo un'iniziale e ormai risalente incertezza applicativa, è consolidata la tesi secondo cui, se il lavoratore ha già integralmente reso le proprie difese, il datore di lavoro ha la facoltà di procedere con la comunicazione dell'eventuale sanzione, senza dover necessariamente attendere, in ogni caso, il decorso del termine a difesa di 5 giorni (o il termine maggiore eventualmente previsto dalla contrattazione collettiva). La prima soluzione a tale contrasto risale alla pronuncia della Suprema Corte a Sezioni Unite n. 3965/1994:

“Il datore di lavoro può intimare il licenziamento disciplinare non appena il lavoratore abbia presentato le proprie giustificazioni (a meno che questi non abbia manifestato un'esplicita riserva di esercitare ulteriori difese), anche se non è ancora trascorso interamente il termine di 5 giorni dalla contestazione, di cui al comma 5 dell'articolo 7, St. lav.”.

E, infatti, sempre secondo le SS.UU.:

“Presentate le giustificazioni, non è dato ravvisabile il permanere di un concreto interesse al decorso della frazione residua del termine suddetto, sempreché il lavoratore, nel proporre le proprie giustificazioni, non si sia riservato di produrre altra documentazione a fini giustificativi”.

Alla stregua di tale impostazione, peraltro, ben si comprende la *ratio* che sta alla base della soluzione giurisprudenziale a un'altra questione: quella, cioè, se con la trasmissione di giustificazioni scritte si debba considerare o meno esaurita la facoltà del dipendente di rendere le proprie giustificazioni. In proposito, la Suprema Corte ha avuto modo di chiarire che a risultare decisivo, in simili ipotesi, è proprio il tenore della comunicazione scritta inviata dal lavoratore. Infatti:

“le discolpe fornite dall'incolpato per iscritto consumano il suo diritto di difesa solo quando dalla dichiarazione scritta emerge la rinuncia a essere sentito o quando la richiesta appaia, sulla base delle circostanze del caso, ambigua o priva di univocità” (Cassazione n. 5864/2010).

Vige, dunque, un generale principio alla stregua del quale la formulazione di giustificazioni scritte non preclude al lavoratore di essere anche sentito oralmente. Ciò a meno che non sia il lavoratore stesso a esplicitare che, con il proprio scritto, le sue giustificazioni devono considerarsi definitivamente rese (e salvo il caso dell'equivocità/ambiguità della richiesta di ulteriore audizione orale).

In particolare, si deve ritenere che – ove il dipendente faccia richiesta di audizione orale ulteriore rispetto alle giustificazioni scritte – tale facoltà debba, in linea generale, sempre essergli concessa, con l'unico limite di richieste che presentino davvero inequivocabilmente un carattere dilatorio. Infatti, sempre a mente della Corte di Cassazione:

“al di fuori di tali ipotesi, un sindacato del datore di lavoro in ordine all'effettiva idoneità difensiva della richiesta di audizione orale non può ritenersi consentito neppure alla stregua dell'obbligo delle parti di conformare la propria condotta a buona fede e lealtà contrattuale, il quale può assumere rilievo ai fini della valutazione in ordine all'ambiguità della richiesta, ma non consente di dare ingresso a una valutazione di compatibilità della facoltà di audizione esercitata dal lavoratore incolpato alla luce delle difese già svolte e della sua idoneità a utilmente integrare queste ultime” (così, ancora, Cassazione n. 5864/2010).

Sul punto, la Suprema Corte è oltremodo compatta nell'ammettere, come detto, che:

“Il datore di lavoro che intenda adottare una sanzione disciplinare nei confronti del dipendente non può omettere l'audizione del lavoratore incolpato che ne abbia fatto espressa ed inequivocabile”

richiesta contestualmente alla comunicazione - nel termine di cui all'articolo 7, comma 5, l. 20 maggio 1970 n. 300 - di giustificazioni scritte, anche se queste appaiano già di per sé ampie ed esaustive”².

Sul punto, anche di recente, la Suprema Corte ha ribadito tale orientamento, se possibile in modo ancor più netto. Si è, infatti, ritenuto che, in caso di richiesta da parte del dipendente di audizione orale, il datore di lavoro non abbia in nessun caso la facoltà di opporre il suo diniego, e ciò neppure nel caso in cui le giustificazioni già rese per iscritto appaiano esaustive, con l'unico onere in capo al dipendente di formulare la domanda di audizione orale in modo non equivoco:

“Al datore di lavoro è precluso ogni sindacato, anche sotto il profilo della conformità e correttezza e buona fede, della condotta del dipendente con riferimento alla necessità o opportunità della richiesta di integrazione difensiva, essendo la relativa valutazione rimessa in via esclusiva al lavoratore” ([Cassazione n. 19846/2020](#)).

Un tema strettamente correlato a quello della facoltà di rendere compiutamente le proprie difese è quello del diritto di accesso del dipendente alla documentazione sulla quale il datore di lavoro basa la contestazione dell'addebito. L'[articolo 7](#), St. Lav., nulla esplicita in proposito. Ciò nonostante, la giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di spiegare, sul punto, che:

“nel procedimento disciplinare, sebbene la L. 25 maggio 1970, n. 300, articolo 7, non preveda un obbligo per il datore di lavoro di mettere spontaneamente a disposizione del lavoratore, nei cui confronti sia stata elevata una contestazione, la documentazione su cui essa si basa, egli è però tenuto, in base ai principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, ad offrire in consultazione i documenti aziendali all'incolpato che ne faccia richiesta, laddove l'esame degli stessi sia necessario per predisporre un'adeguata difesa” ([Cassazione n. 22025/2015](#)).

In conclusione, la giurisprudenza di legittimità appare ormai consolidata e univoca nel ritenere che il lavoratore, anche ove abbia già reso le proprie difese per iscritto, abbia sempre diritto anche all'ulteriore audizione orale, alla sola condizione che ne faccia richiesta in modo chiaro. Sempre al fine di garantire l'effettivo esercizio del diritto di difesa, è poi riconosciuto al lavoratore un diritto di accesso alla documentazione aziendale sulla quale si basano gli addebiti contestati. Non si tratta, tuttavia, di un diritto generalizzato e incondizionato.

Ciò in quanto è stata la stessa Suprema Corte a spiegare che:

“Nell'ambito del procedimento disciplinare avviato dal datore di lavoro a fronte di ritenute inadempienze ai doveri fondamentali del rapporto di lavoro, non è previsto l'obbligo da parte di

² Cassazione n. 6845/2010; conforme Cassazione n. 21899/2010, nonché, più di recente, Cassazione n. 204/2017.

quest'ultimo di mettere a disposizione del dipendente la documentazione aziendale sulla quale è fondata la contestazione degli addebiti. Esso è tenuto a farlo solo ove il lavoratore ne faccia specifica richiesta” (Cassazione n. 23408/2017).

Sempre secondo la Corte di Cassazione, peraltro, tale richiesta del dipendente “*deve, altresì, essere qualificata, ovvero l'accesso alla documentazione deve risultare necessario per consentire al dipendente di rendere le proprie giustificazioni in modo adeguato*” (Cassazione n. 23408/2017): è, dunque, necessario un bilanciamento tra il diritto di difesa del lavoratore e il contrapposto interesse datoriale alla riservatezza della documentazione aziendale non strettamente necessaria ai fini della possibilità per il dipendente di comprendere in modo chiaro il perimetro dell'addebito e di prendere posizione rispetto allo stesso.

L'eventuale impossibilità del prestatore di lavoro di rendere le giustificazioni

Si è detto che l'[articolo 7](#), St. Lav. tempera l'esercizio del potere disciplinare con il diritto di difesa del lavoratore, che deve potersi estrinsecare non solo “a valle”, mediante l'impugnazione dell'eventuale sanzione, ma anche nel corso del procedimento disciplinare stesso. A tal fine, l'ordinamento concede al dipendente un termine a difesa, trascorso il quale, anche in assenza di giustificazioni, il datore di lavoro può procedere con l'adozione della sanzione.

Ebbene: che succede se il lavoratore si trova nell'impossibilità di rendere le proprie difese, ad esempio perché si trova in malattia?

In proposito, la Suprema Corte ha ammesso che l'impossibilità del lavoratore di rendere le proprie giustificazioni possa risultare rilevante, ma assumendo, sul punto, un atteggiamento piuttosto restrittivo. La giurisprudenza, anche di legittimità, infatti, non ritiene sufficiente il mero insorgere della malattia al fine della prorogabilità del termine a difesa endoprocedurale, ma richiede, a tal fine, che il dipendente versi in una situazione di sostanziale impossibilità di esaminare le contestazioni e prendere posizione sulle stesse.

Infatti:

“Posto il principio che l'esistenza di uno stato di incapacità naturale del lavoratore, tale da impedirgli di rendere le giustificazioni nel termine previsto dalla legge per rispondere agli addebiti contestati, comporta la necessaria posticipazione del termine di scadenza, risultando altresì violata, nel caso di irrogazione del provvedimento disciplinare prima di tale momento, la garanzia procedimentale prevista dall'articolo 7 l. n. 300/1970, è onere del dipendente che contesti la legittimità della sanzione, per non aver potuto esercitare il proprio diritto di difesa a causa di una minorata capacità di intendere e di

volere in detto intervallo, dimostrare di essersi trovato, nella pendenza del termine, in stato di incapacità naturale” (così Cassazione n. 20601/2006).

Secondo la medesima pronuncia, peraltro,

“il comportamento del datore di lavoro che, in assenza di prova di un effettivo impedimento del lavoratore, non abbia acconsentito alla richiesta di una proroga del termine per l'audizione, non concreta una violazione dei principi di correttezza e buona fede, alla stregua dei quali deve essere valutato l'esercizio del potere disciplinare del datore di lavoro”.

La Suprema Corte, dunque, sul punto, richiede un accertamento piuttosto rigoroso della situazione di impossibilità del lavoratore, con onere della prova a carico di quest'ultimo.

Occorre, poi, precisare che, naturalmente, l'eventuale ritardo nell'adozione del provvedimento disciplinare che dipenda dall'accoglimento dell'istanza di proroga del termine a difesa, formulata dal lavoratore in ragione della sua condizione di impossibilità, non può naturalmente valere a rendere tardivo il provvedimento disciplinare in seguito adottato a suo carico. In proposito:

“È contraria a buona fede, in quanto formulata contra factum proprium, l'eccezione di nullità per tardività del licenziamento disciplinare proposta dal lavoratore che abbia ritardato l'adozione del provvedimento disciplinare richiedendo un'audizione alla quale non si sia presentato a causa di una malattia, frapponendo un ostacolo formale all'intimazione di licenziamento e dilazionando i tempi del procedimento, così dando causa alla presunta nullità del provvedimento” (così Cassazione n. 13596/2009).

Ancora: sui soggetti legittimati a rendere le giustificazioni

Anche in considerazione della personalità che caratterizza il contratto di lavoro, le giustificazioni rispetto all'addebito contestato devono naturalmente essere rese dal lavoratore personalmente. L'[articolo 7](#), St. Lav., come visto, prevede espressamente (al comma 3) la possibilità per il dipendente di farsi assistere, in sede di audizione disciplinare, da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato.

L'estrema specificità della formulazione ha fatto insorgere alcune questioni interpretative, soprattutto con riguardo all'esclusivo riferimento al rappresentante sindacale, quale figura abilitata all'assistenza del dipendente. Proprio l'estrema specificità della locuzione ha fatto propendere la giurisprudenza davvero maggioritaria per la conclusione più restrittiva: solo il

rappresentante del sindacato sarebbe abilitato a presenziare all'audizione disciplinare in assistenza del lavoratore e non anche, ad esempio, il legale di fiducia.

Infatti:

“In tema di procedimento disciplinare, la circostanza che il lavoratore abbia chiesto l'audizione orale con una garanzia difensiva non consentita, non esclude che il datore di lavoro abbia comunque l'onere di procedere alla convocazione, con la precisazione che l'audizione è consentita alla presenza del solo rappresentante dell'associazione sindacale, ove richiesto, e non anche del difensore di fiducia”
(Cassazione n. 26023/2009).

In conclusione

Come si è visto, dunque, la garanzia del diritto di difesa del dipendente è il criterio cui si ispira l'intero disposto dell'[articolo 7](#), St. Lav., ed è perseguito mediante quella che si può definire come “procedimentalizzazione” del potere disciplinare, il cui corretto esercizio – oltre ai requisiti sostanziali – richiede, dunque, anche il rispetto dei vincoli procedurali. Si tratta di veri e propri presupposti di legittimità per l'esercizio del potere disciplinare, tanto che la loro violazione (deducibile mediante la specifica procedura di conciliazione e arbitrato di cui all'articolo 7, comma 6, St. Lav., oppure in sede giudiziale) può comportare l'annullamento della sanzione disciplinare. Ciò vale, in linea generale, per quanto concerne l'irrogazione delle c.d. sanzioni disciplinari conservative. Un discorso per certi versi peculiare vale, invece, per il caso del licenziamento disciplinare (per giusta causa e/o per giustificato motivo soggettivo), nell'ambito del quale si applicano i medesimi requisiti procedurali previsti per l'irrogazione delle sanzioni conservative e le conseguenze della cui violazione è, tuttavia, disciplinata dalle norme di legge speciali in materia di tutele contro le diverse tipologie di illegittimità del recesso datoriale.

I SERVIZI DEL PF PERCORSO FORMATIVO 365
edizione 2022/2023

- CREDITI FORMATIVI**
Matura fino a 52 crediti formativi, di cui 3 in materie obbligatorie
- ARCHIVIO INCONTRI FORMATIVI IN DIFFERITA**
In caso di assenza matura crediti formativi con la partecipazione alle differite e-learning accreditate messe a disposizione per ogni incontro formativo
- SERVIZIO EC QUESITI**
Possibilità di porre quesiti successivamente all'evento sulle tematiche affrontate in aula e consultare tutte le risposte fornite dai nostri Esperti
- MATERIALE DIDATTICO IN AREA RISERVATA**
Tramite l'area riservata puoi consultare le dispense operative e il materiale integrativo predisposti dal Comitato Scientifico

SCOPRI DI PIÙ