

STUDIO LEGALE
Avv. Enrico U. M. Cafiero
Via Cesare Battisti n. 112 – 73100 **LECCE**
Tel. e fax. 0832/318760 – 0832/318691
Corso di Porta Romana n. 74 – 20122 – **MILANO**
Tel. 02. 70.10.15.44 – Fax. 02. 71.09.11.75
Pec: enricougomario.cafiero@cert.ordineavvocatimilano.it

IL LICENZIAMENTO DISCIPLINARE

AI TEMPI DEI SOCIAL MEDIA

CONTROLLI A DISTANZA

UTILIZZO MAIL AZIENDALE

FACEBOOK

DIRITTO DI CRITICA

Consulenti del Lavoro
Ordine di Lecce
Lecce, 30 gennaio 2023

- INDICE -

1. Gli obblighi del lavoratore
 - 1.1 La diligenza e l'obbedienza
 - 1.2 La fedeltà: significato e contenuto
2. Fonti e natura del potere disciplinare
3. Il regolamento disciplinare
 - 3.1 Il contenuto e la predeterminazione degli illeciti e delle sanzioni
 - 3.2 La pubblicità
4. Il procedimento disciplinare
 - 4.1 La contestazione dell'addebito
 - 4.2 La sospensione cautelare
 - 4.3 Le giustificazioni del lavoratore e lo *spatium deliberandi*
 - 4.4 L'irrogazione della sanzione disciplinare
 - 4.5 L'abuso di Internet o della posta elettronica come fattispecie di illecito disciplinare
5. L'impugnazione della sanzione disciplinare
 - 5.1 in sede arbitrale
 - 5.2 in sede giudiziale

1. Gli obblighi del lavoratore

L'obbligo fondamentale del lavoratore subordinato consiste, secondo gli elementi offerti dall'articolo 2094 c.c., nella prestazione del "proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore". Tale obbligo primario di eseguire la prestazione lavorativa rinvia la sua integrazione in quello strettamente connesso della collaborazione. Alla sua stregua il lavoratore è tenuto, e il datore di lavoro può esigerlo, ad espletare la sua attività nei modi più idonei a renderla utile e proficua nell'interesse dell'azienda, ovviamente con le garanzie attribuitegli dalla legge e dalla contrattazione collettiva.

In particolare gli articoli 2104 e 2105 c.c. delimitano i casi in cui il potere disciplinare del datore di lavoro può essere esercitato, indicando gli specifici obblighi che il lavoratore è tenuto a rispettare nello svolgimento della prestazione.

1.1 La diligenza e l'obbedienza

I doveri di diligenza e di obbedienza costituiscono, secondo la dottrina giuslavoristica⁽¹⁾, i comportamenti integrativi e strumentali all'adempimento dell'obbligazione lavorativa. Sono innanzitutto obblighi integrativi in quanto non ricompresi esplicitamente nel dovere primario di prestazione ed al contempo si collegano, in modo strumentale, come modalità tipiche ed intrinseche dell'attività solutoria del lavoratore. Diligenza ed obbedienza individuano i parametri di valutazione oggettiva dell'esatto adempimento del lavoratore: misurano cioè il tipo di intensità e di applicazione richiesta per la soddisfazione dell'interesse del datore di lavoro.

E' diffusa l'opinione secondo cui l'art. 2104 c.c. esprime una nozione di diligenza "obiettiva", con ciò intendendosi che la prestazione del lavoratore andrà valutata secondo un canone astratto di comportamento solutorio parametrato ad un "tipo normale di

¹ () Pera, *Commentario alle leggi sul lavoro*, Milano, 2001, 452; Grandi, *Rapporto di lavoro*, in *Enc. Dir.*, 341.

lavoratore diligente”⁽²⁾ ed in applicazione delle ordinarie conoscenze tecniche e di esperienza connaturate al tipo di prestazione dovuta.

Da tale premessa dottrina e giurisprudenza prevalenti deducono che il lavoratore risponde anche per negligenza nello svolgimento della prestazione lavorativa.

In particolare la Corte di Cassazione ha ripetutamente affermato che il lavoratore è responsabile civilmente, oltre che sul piano disciplinare, per i danni provocati al datore di lavoro per colpa lieve, che può essere integrata *“anche da una semplice leggerezza equivalente a mancanza di diligenza nel disimpegno delle mansioni contrattualmente assunte”*⁽³⁾.

Secondo la tesi prevalente nell’attuale dottrina giuslavoristica, l’obbedienza è un elemento implicito nella condizione di assoggettamento del lavoratore, *“l’espressione del lato passivo della subordinazione nel momento esecutivo della prestazione”*⁽⁴⁾. L’obbligo di obbedienza si riferisce alle prescrizioni e agli ordini impartiti dal datore di lavoro o dai superiori gerarchici concernenti l’organizzazione del lavoro, la disciplina e la vita di relazione in azienda.

1.2 La fedeltà: significato e contenuto

L’articolo 2105 c.c., sotto la rubrica “obbligo di fedeltà”, impone al prestatore di lavoro il dovere di “non trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l’imprenditore, di non divulgare notizie attinenti all’organizzazione e ai metodi di produzione dell’impresa o farne uso in modo da poter recare ad essa pregiudizio”.

Secondo le ricostruzioni più accreditate, la fedeltà costituisce un vero e proprio obbligo del prestatore di lavoro in quanto contrassegna una

² () Riva Sanseverino, *Il lavoro nell’impresa*, in *Trattato di diritto civile diretto da F. Vassalli*, Torino, 1960.

³ () Cass. 3 giugno 1982, n. 3416.

posizione giuridica autonoma e distinta dall'obbligazione di lavoro e non un modo di essere di questa, pure se da più parti se ne sottolinea l'accessorietà, la strumentalità rispetto all'obbligo primario del lavoratore.

E' evidente il vistoso divario esistente fra l'ampia formula della rubrica (ove si parla di "obbligo di fedeltà") e il contenuto normativo dell'art. 2105 c.c., finalizzato ad evitare alcuni specifici comportamenti, quali l'attività in concorrenza e la divulgazione o l'uso pregiudizievole di notizie riservate.

Tale norma è stata, ed è tuttora, oggetto di un vivace dibattito dottrinale atteso che pone il problema di stabilire se la disposizione in esame imponga o meno al lavoratore un dovere di fedeltà inteso in senso lato o se sul prestatore di lavoro gravino esclusivamente i più limitati doveri negativi in essa espressamente specificati.

Si rilevano in dottrina due orientamenti contrapposti che scaturiscono in due differenti tesi: secondo la tesi restrittiva, *"i comportamenti omissivi ricordati dalla norma esprimono il contenuto stesso dell'obbligo di fedeltà del lavoratore. Quest'ultimo non potrebbe invece essere configurato nel senso più ampio di fedele dedizione e di leale collaborazione nei confronti dell'imprenditore da parte del lavoratore con conseguente suo obbligo di astenersi da ogni comportamento attivo od omissivo in contrasto con gli interessi della controparte o comunque idoneo a scuotere il vincolo di fiducia soggettivo sussistente fra le parti del rapporto"*⁽⁴⁾.

Secondo la tesi estensiva, in cui si riconosce l'orientamento tradizionale, l'obbligo ex art. 2105 c.c. non si esaurisce nei comportamenti omissivi elencati dalla norma, ma si sostanzia anche nell'obbligo di un leale comportamento del lavoratore nei confronti del datore e deve essere collegato con le regole di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., con la conseguenza che il lavoratore deve astenersi non solo

4 () Scognamiglio, *Diritto del lavoro*, Napoli, 2000, 414.

5 () Galantino, *Diritto del lavoro*, Torino, 2000, 368.

dai comportamenti espressamente vietati dalla norma, ma anche da quelli in contrasto con l'inserimento dello stesso nell'organizzazione d'impresa o in conflitto con gli interessi di quest'ultima⁽⁶⁾.

La giurisprudenza si è ormai consolidata nell'accogliere la tesi estensiva della dottrina, ritenendo che *“l'obbligo di fedeltà, la cui violazione può rilevare come giusta causa di licenziamento, si sostanzia nell'obbligo di un leale comportamento del lavoratore nei confronti del datore di lavoro e va collegato con le regole di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. Il lavoratore, pertanto, deve astenersi non solo dai comportamenti espressamente vietati dall'art. 2105 c.c., ma anche da tutti quelli che, per la loro natura e le loro conseguenze, appaiono in contrasto con i doveri connessi all'inserimento del lavoratore nella struttura e nell'organizzazione dell'impresa o creano situazioni di conflitto con le finalità e gli interessi dell'impresa stessa o sono idonei, comunque, a ledere irrimediabilmente il presupposto fiduciario del rapporto stesso”*⁽⁷⁾.

La giurisprudenza ritiene, quindi, di dover interpretare l'art. 2105 c.c. in collegamento con le clausole generali di correttezza e buona fede e in stretta connessione con il presupposto teorico della natura fiduciaria del rapporto di lavoro, configurando, pertanto, l'obbligo di fedeltà come un dovere di condotta leale tale da non pregiudicare l'affidamento riposto dal datore di lavoro nella persona del lavoratore.

Nella prassi giurisprudenziale, quindi, è prevalsa la tendenza ad avvalersi del contenuto elastico ed indeterminato delle clausole generali, con l'effetto di alimentare un progressivo e intenso coinvolgimento della persona del prestatore di lavoro la quale si

6 () Scognamiglio, *Diritto del lavoro*, cit, 465.

7 () Cass. 16 maggio 1998, n. 4952. In senso conforme: Cass. 28 settembre 1998, n. 9691; Cass. 9 maggio 1996, n. 4328; Cass. 16 gennaio 1996, n. 313; Cass. 3 novembre 1995, n. 11437; Cass. 5 dicembre 1990, n. 11657; Cass. 1° giugno 1988, n. 3719; Cass. 16 gennaio 1988, n. 299; Cass. 18 luglio 1987, n. 6342; Cass. 20 gennaio 1987, n. 495; Cass. 3 febbraio 1986, n. 645; Cass. 11 aprile 1986, n. 2555.

ritrova così *“vincolata, ben oltre i limiti segnati dalla correttezza e dalla buona fede, agli interessi finali dell’impresa”*⁸⁾.

Anche più recentemente la Suprema Corte⁹⁾ si è espressa sugli obblighi di diligenza e fedeltà, cui il lavoratore deve attenersi, consolidando l’orientamento già esistente che fa rientrare nell’ambito del concetto di fedeltà e diligenza tutti quei comportamenti che il lavoratore non deve porre in essere nell’interesse dell’impresa.

Il concetto esteso di tali obblighi implica, secondo la Corte, il fatto che anche il comportamento omissivo del prestatore di lavoro può determinare un notevole inadempimento e, quindi, giustificare un licenziamento. Obbligo di fedeltà, quindi, come obbligo per il lavoratore non solo di astenersi *“da attività contrarie agli interessi del datore di lavoro”*¹⁰⁾ o comunque *“da qualsiasi atto idoneo a nuocergli”*¹¹⁾, ma che, in alcune pronunce, viene spinto sino al punto di imporre al prestatore di *“tutelare in ogni modo gli interessi del datore di lavoro con venature di carattere solidaristico”*¹²⁾.

Particolare rilievo nelle valutazioni circa l’obbligo di fedeltà viene normalmente assegnato alla natura ed al contenuto delle mansioni del lavoratore, in quanto esso *“diventa più intenso man mano che si sale nella gerarchia del personale dipendente”*¹³⁾.

Rilevanza viene altresì attribuita all’elemento del danno all’impresa; infatti, sono state ritenute idonee a violare l’obbligo di fedeltà non solo le attività altamente produttive di danno ma anche quelle che lo siano solo potenzialmente o che, addirittura, non abbiano causato alcun pregiudizio al datore di lavoro. Ovviamente, quando il comportamento infedele sia causa di danno per l’impresa il lavoratore sarà soggetto, oltre alle tipiche sanzioni disciplinari, anche all’obbligo

8 () G. Trioni, *Due fattispecie extratestuali di infedeltà: la denigrazione e la frode in malattia*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1987, II, 136.

9 () Cass. 8 giugno 2001, n. 7819.

10 () Cass. 5 aprile 1990, n. 2822.

11 () Cass. 15 dicembre 1990, n. 11657 cit.

12 () Cass. 3 giugno 1985, n. 3301.

13 () Cass. 5 aprile 1986, n.2372.

di risarcimento dei danni secondo i criteri della responsabilità per inadempimento.

In ogni caso, la valutazione della sussistenza e della gravità della violazione dell'obbligo di fedeltà, pur in presenza di clausole collettive che espressamente disciplinino la fattispecie, spetta al giudice del lavoro.

Queste affermazioni di principio trovano ampio riscontro nella casistica giurisprudenziale.

Infatti, oltre alle ipotesi espressamente previste nell'art. 2105 c.c., sono stati ricondotti a violazione dell'obbligo di fedeltà numerosi altri comportamenti, assoggettabili come tali all'applicazione di provvedimenti disciplinari da parte del datore di lavoro.

2. Fonti e natura del potere disciplinare

Il potere disciplinare è il potere del datore di lavoro di far assicurare il rispetto dell'organizzazione gerarchica dell'impresa, riaffermando l'autorità del datore di imporre pene private nei confronti del lavoratore ove quest'ultimo abbia posto in essere comportamenti costituenti violazione degli obblighi contrattuali.

Il fondamento del potere disciplinare va ritrovato nell'articolo 2106 c.c. che sanziona l'inosservanza agli obblighi di diligenza e di fedeltà del lavoratore (artt. 2104 e 2105 c.c.), obblighi questi che, nel loro contenuto ampio e non definito connotano le modalità di esecuzione della prestazione di lavoro e quindi riguardano ed integrano l'oggetto del contratto.

Si ha pertanto che la violazione di tali obblighi rappresenta un inadempimento contrattuale, anche se la finalità delle sanzioni disciplinari non è quella di risarcire il danno che l'infrazione possa aver cagionato al datore di lavoro, bensì quella di ristabilire l'ordine violato e di prevenire ulteriori violazioni. In tal senso si è espressa la Suprema Corte

L'articolo 2106 c.c. però si limita alla mera previsione del potere disciplinare perché, come norma sostanziale, contiene unicamente la prescrizione del criterio di gradualità (alla stregua del quale le sanzioni disciplinari devono essere applicate secondo la gravità dell'infrazione) e per il resto opera un rinvio alle norme contrattuali collettive che sono autorizzate, nei limiti dell'autonomia contrattuale, a dettare norme in materia di potere disciplinare.

La giurisprudenza di legittimità¹⁴ ha a tal proposito affermato che il potere disciplinare del datore di lavoro, solo geneticamente previsto dall'articolo 2106 c.c., esige necessariamente, per il suo concreto esercizio, la predisposizione di una normativa secondaria, cui corrisponde l'onere della pubblicità, a norma dell'articolo 7 Statuto dei Lavoratori. In tal senso già Cass. 2 marzo 1995, n.2414: *“a fronte di un potere disciplinare del datore di lavoro solo genericamente previsto dall'art. 2106 c.c., sussiste, per il suo concreto esercizio, l'esigenza della predisposizione di una normativa secondaria di integrazione e specificazione, con conseguente onere della pubblicità di quest'ultima”*.

Quindi l'art. 2106 c.c. si connota maggiormente come disposizione sulla produzione normativa (di rango contrattuale) piuttosto che come disposizione recante essa stessa la disciplina sostanziale del potere.

La prospettiva non muta nemmeno con l'introduzione dell'art. 7 Stat. Lav. che, come si vedrà, regola il procedimento, mentre quanto all'aspetto sostanziale, detta essenzialmente un'unica disposizione che prevede che non possono essere disposte sanzioni disciplinari che comportino mutamenti definitivi del rapporto di lavoro ed in particolare introduce una soglia massima per la multa e per la sospensione dal servizio e dalla retribuzione.

Di fatto poi tutti i contratti collettivi stabiliscono i presupposti sostanziali del potere disciplinare, essenzialmente riconducibili alla

previsione di fattispecie di condotte illecite del lavoratore e di corrispondenti sanzioni irrogabili; il complesso di questa normativa pattizia costituisce il c.d. codice disciplinare. La Corte di Cassazione, inoltre, con la sentenza n. 5831 del 16 giugno 1994, ha conferito anche al regolamento aziendale natura negoziale, dandogli lo stesso valore concesso al codice disciplinare.

3. Il regolamento disciplinare

Il potere del datore di lavoro di reagire alla violazione delle regole del rapporto da parte del lavoratore mediante l'irrogazione di sanzioni disciplinari, variamente graduate dal semplice rimprovero verbale fino al licenziamento disciplinare, è procedimentalizzato a difesa e garanzia del lavoratore stesso che versa in una situazione di soggezione, con l'art. 7 Stat. Lav. il quale ha introdotto una serie di specifici limiti sostanziali e procedurali al potere disciplinare del datore di lavoro.

3.1 Il contenuto e la predeterminazione degli illeciti e delle sanzioni

Il primo comma dell'art. 7 Stat. Lav. impone al datore di lavoro di portare a conoscenza dei prestatori le norme disciplinari e prescrive, altresì, che esse devono applicare quanto è stabilito in materia dai contratti collettivi, ove esistano.

La previsione di un onere di pubblicità del c.d. codice disciplinare postula implicitamente la necessità della preventiva regolamentazione, dovendosi escludere la configurabilità a posteriori quali inadempimenti sanzionabili, dei comportamenti dei lavoratori non espressamente previsti come tali¹⁵.

La garanzia sostanziale conseguente alla generale applicazione del principio di tipicità (*nullum crimen sine lege, nulla poena*

¹⁴ () Cass. 16 giugno 1996, n. 2453; Cass. 6 maggio 1998, n. 4593.

¹⁵ () Grandi-Pera; *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Padova, 2001, 676.

sine lege), pone il problema di quale debba essere il grado di specificità che deve essere acquisito nella predeterminazione delle infrazioni.

La giurisprudenza si è espressa in merito in maniera discontinua nell'arco degli anni.

In alcune pronunce si è ritenuto non assolvere al dettato garantistico del 1° comma dell' art. 7 Stat. Lav. la distinta e separata previsione dei comportamenti sanzionabili e delle misure disciplinari adottabili, occorrendo invece la specifica predeterminazione di ciascuna sanzione applicabile alle infrazioni, con l'ulteriore precisazione che non può ritenersi sufficiente, a tal fine, la correlazione della sanzione all'infrazione alla stregua del criterio della minore o maggiore gravità di quest'ultima. In tal senso si è espressa la Suprema Corte¹⁶: *“l'art. 7, l. 20 maggio 1970, n. 300, con il prescrivere che le norme contrattuali relative sia alla configurabilità dell'illecito disciplinare, sia alla conseguente sanzione irrogabile, debbono essere portate a conoscenza dei lavoratori, implica non già la distinta e separata previsione delle infrazioni e delle sanzioni applicabili correlate ad un generico criterio di maggiore o minore gravità delle prime, bensì la specifica predeterminazione di ciascuna sanzione applicabile alle infrazioni”*.

Nella giurisprudenza più recente appare, invece, ormai consolidato l'orientamento secondo il quale non è necessaria un'analitica e specifica predeterminazione delle infrazioni e delle corrispondenti sanzioni secondo il rigore formale proprio del sistema sanzionatorio penale, essendo sufficiente che il codice disciplinare sia redatto in forma che renda chiare le ipotesi di infrazioni, sia pure mediante una nozione schematica e non dettagliata delle azioni del singolo, e che indichi, in

¹⁶ () Cass. 24 maggio 1985, n. 3157; in senso conforme: Cass. 15 gennaio 1987, n. 278; Cass. 16 novembre 1985, n. 5646; nella giurisprudenza di merito vedi: Pretura Milano, 9 febbraio 1988, in *Riv. it. dir. lav.*, 1988, II, 1030.

corrispondenza, le previsioni sanzionatorie, anche se in maniera ampia e suscettibile di adattamento secondo le effettive e concrete inadempienze.

La Corte di Cassazione⁽¹⁷⁾ ha infatti sostenuto che: *“al fine del rispetto delle prescrizioni contenute nell'art. 7 dello statuto dei lavoratori il codice disciplinare aziendale non necessariamente deve contenere un'analitica e specifica predeterminazione delle infrazioni e, in relazione alla loro gravità, delle corrispondenti sanzioni secondo il rigore formale proprio del sistema sanzionatorio penale statale, essendo invece sufficiente per la sua validità che esso sia redatto in forma che renda chiare le ipotesi di infrazioni, sia pur dandone una nozione schematica e non dettagliata delle varie prevedibili o possibili azioni del singolo e che indichi, in corrispondenza, le previsioni sanzionatorie, anche se in maniera ampia e suscettibile di adattamento secondo le effettive e concrete inadempienze”* e ancora⁽¹⁸⁾: *“l'art. 7, 1° comma, l. 20 maggio 1970, n. 300 non impone un'analitica e specifica predeterminazione delle infrazioni e, in relazione alla loro gravità, delle corrispondenti sanzioni, secondo il rigore formale proprio del sistema sanzionatorio penale nullum crimen, nulla poena sine lege, essendo invece sufficiente, per la validità del c.d. «codice disciplinare», che esso sia redatto in forma che renda chiare le ipotesi di infrazione, sia pure mediante una nozione schematica e non dettagliata, ed indichi, contestualmente, le prescrizioni sanzionatorie, anche se in maniera ampia e suscettibile di adattamento alle effettive e concrete inadempienze”*.

In sostanza la giurisprudenza accoglie una sorta di principio di tipicità affievolito rispetto a quello che trova applicazione in materia penale, soluzione questa che lascia sostanzialmente poco

17 () Cass. 13 dicembre 1989, n.5558.

precisato (di fatto rimettendolo al prudente apprezzamento del giudice) il grado di indeterminatezza della fattispecie astratta dell'illecito disciplinare compatibile con la garanzia di tutela del lavoratore che deve essere posto in grado di conoscere previamente le conseguenze disciplinari dei suoi comportamenti.

Appare utile osservare come, però, sia necessaria la previsione

3.2 La pubblicità

Lo strumento previsto al fine di consentire l'applicazione delle sanzioni disciplinari nel rispetto del principio della pubblicità sancito dall'art. 7 Stat. Lav. al fine di far conoscere al lavoratore le possibili condotte illecite e le relative sanzioni applicabili è l'affissione del codice disciplinare in luogo accessibile a tutti.

Sulle possibili ed eventuali deroghe alla obbligatorietà dell'affissione delle norme disciplinari la giurisprudenza si è trovata più volte ad esprimersi in modo differente creando così due differenti orientamenti.

Una primo orientamento della giurisprudenza di legittimità si è dimostrato disponibile a valutare accettabili ai fini del rispetto del disposto di cui all'art. 7 Stat. Lav. anche mezzi sostitutivi della affissione delle norme disciplinari, purché sia certo il raggiungimento dello scopo finale voluto dal legislatore. In tal senso si è espressa la Suprema Corte⁽¹⁸⁾: *“la pubblicazione del codice disciplinare, prescritta dall'art. 7, 1° comma, l. 20 maggio 1970, n. 300, può essere realizzata con mezzi diversi, come la consegna del contratto collettivo, che garantiscono al lavoratore la conoscenza effettiva del codice; pertanto la mancata affissione non comporta la nullità della sanzione disciplinare qualora il lavoratore abbia avuto tale conoscenza effettiva”*.

¹⁸ () Cass. 22 luglio 1991, n. 8191; in senso conforme: Cass. 09 agosto 1996, n. 7370; Cass. 19 aprile 1991, n. 4219; Cass. 18 febbraio 1991, n. 1695; Cass. 13 agosto 1991, n. 8828; Cass. 19 marzo 1988, n. 2525.

¹⁹ () Cass. 13 febbraio 1985, n. 1249; in senso conforme Cass. 7 febbraio 1987, n. 1314; Cass. 28 marzo 1986, n. 2228; Cass. 3 giugno 1986, n.3721.

Di opinione opposta è la giurisprudenza più recente, la quale segue un orientamento rigidamente formalistico, teso a non accettare alcun caso di deroga all'affissione.

In senso generale si è così espressa la Corte di Cassazione⁽²⁰⁾: *Il c.d. codice disciplinare, quale insieme delle norme disciplinari unilateralmente poste dal datore di lavoro, ai sensi dell'art. 7, 1° comma, l. 20 maggio 1970, n. 300, è efficace solo se portato a conoscenza dei lavoratori mediante affissione in luogo accessibile a tutti, mentre resta esclusa la possibilità di considerare come equipollenti mezzi di comunicazione che abbiano come destinatari i singoli lavoratori individualmente considerati, trattandosi di disposizioni indirizzate ai lavoratori dipendenti non come singoli ma come componenti di una collettività indeterminata e variabile.*

La giurisprudenza ha quindi negato la liceità di forme equipollenti all'affissione, quali, ad esempio, la messa a disposizione o la distribuzione a tutti i dipendenti dell'intero contratto collettivo di lavoro⁽²¹⁾, sino, addirittura, alla consegna a ciascun dipendente di copie del codice disciplinare⁽²²⁾.

Conseguenza di tale posizione, salvo quanto si dirà in appresso, è che l'affissione del codice disciplinare è ritenuta condizione di procedibilità, per cui l'eventuale in ottemperanza a tale dovere formale da parte del datore di lavoro provoca la nullità di qualsiasi misura disciplinare posta in essere nei confronti del lavoratore⁽²³⁾.

²⁰ () Cass. 11 maggio 1990, n. 4072; in senso conforme: Cass. 03 maggio 1997, n. 3845,

²¹ () Cass. 08 marzo 1990, n. 1861: *“Premesso che il codice disciplinare ha efficacia solo se portato a conoscenza dei lavoratori mediante affissione in luogo accessibile a tutti, va precisato che non realizza tale forma di pubblicità l'affissione in bacheca di un avviso in ordine alla possibilità di consultare il contratto collettivo, o il codice di disciplina, custoditi in un determinato ufficio e in un determinato cassetto unitamente ad altre carte.*

²² () Cass. 3 maggio 1997, n. 3845: *“non può ritenersi sufficiente, ai fini della legale conoscenza del codice da parte dei dipendenti, la consegna di una copia di esso ai dipendenti”.*

²³ () Nel senso della nullità: Cass. 11 aprile 1978 n. 1717; Cass. 1° giugno 1984 n. 3322; Cass. 13 giugno 1987 n. 5222; Pret. Milano 17 dicembre 1986, in *Lav.* 80, 1987, 2, 549.

A contemperare tale posizione, va peraltro sottolineato che la stessa Magistratura ha ritenuto necessaria l'affissione del codice disciplinare soltanto per quel che riguarda le norme a carattere generale contenute nel Ccnl ed, eventualmente, quelle più specifiche contenute in accordi integrativi aziendali o in normative aziendali unilaterali (codici disciplinari, codici etici, disposizioni antinfortunistiche ecc.).

Restano così esclusi dall'obbligo di affissione tutte le norme di legge la cui violazione possa avere ripercussioni anche sul piano disciplinare: ad esempio per tutti quei fatti addebitati al lavoratore che siano configurabili come illeciti penali o costituiscono violazioni di doveri fondamentali del lavoratore o, ancora, siano di tale gravità, in relazione ai fondamentali doveri di civiltà e correttezza, da doversi ritenere acquisiti nella coscienza sociale. In tal senso recentemente si è espressa la Corte di Cassazione⁽²⁴⁾: *“l'illecito disciplinare commesso dal lavoratore per violazione di un obbligo o di un divieto sanzionati anche penalmente non presuppone, per l'inflizione della sanzione disciplinare, l'affissione prevista dall'art. 7 l. n. 300 del 1970, quando l'illiceità della violazione, per il contrasto con la coscienza comune, possa essere conosciuta ed apprezzata dal lavoratore senza bisogno di previo avviso da parte del datore di lavoro”*.

Altro aspetto da tenere presente è quello concernente il luogo dell'affissione che, ricordiamo, dev'essere «accessibile a tutti».

Il tema riguarda tanto le aziende monolocalizzate quanto, a maggior ragione, quelle con più sedi. Ebbene, anche in questo caso la giurisprudenza è intervenuta fornendo una serie di indicazioni abbastanza univoche:

- l'affissione deve essere effettuata in locali realmente accessibili a tutti i lavoratori, senza, che questi, peraltro,

²⁴ () Cass. 28 settembre 2000, n. 12902; in senso conforme:

debbano effettuare percorsi obbligati e controllati (dal personale di vigilanza o da altre strutture aziendali);

- se l'organizzazione aziendale prevede più sedi di lavoro, anche di ridotta consistenza, oppure l'attività lavorativa si espliciti presso terzi (cantieri di lavoro, distacchi), l'affissione deve avvenire in ciascuna sede aziendale o luogo di effettivo lavoro¹¹.

E stato anche preso in considerazione il caso di lavoratori senza una reale sede di lavoro. Sono i cosiddetti lavoratori itineranti, tra i quali si possono annoverare gli informatori medico- scientifici, il personale commerciale di vendita sul territorio, gli addetti all'assistenza post- vendita presso clienti, gli installatori e montatori di impianti.

Per costoro, ma solo per costoro, si è ritenuto che l'onere di pubblicità del codice disciplinare fosse adempiuto mediante consegna diretta a ciascuno di essi di capi del codice disciplinare¹²

L'accertata in ottemperanza di quanto previsto dall'art. 7, cioè l'affissione in locali non idonei, equivale alla non affissione, con conseguente nullità delle sanzioni eventualmente irrogate¹³.

Infine, accenniamo anche alla durata dell'affissione, al periodo temporale, cioè, durante il quale è indispensabile che il codice disciplinare risulti correttamente messo a conoscenza dei dipendenti.

Se vi sono orientamenti non del tutto allineati per quel che concerne gli effetti di un'interruzione nella pubblicità del codice disciplinare, la giurisprudenza è altresì univoca nell'affermare che, per la legittimità formale di una sanzione disciplinare, è indispensabile che il codice disciplinare fosse regolarmente e correttamente affisso tanto al momento della commissione dell'infrazione quanto a quelli in cui il datore procede alla

contestazione dell'addebito ed all'irrogazione della sanzione¹⁴. L'onere di tale prova incombe naturalmente sul datore di lavoro.

Dall'esame di questo particolare aspetto relativo al contenzioso disciplinare, è opportuno che le Direzioni aziendali e del personale assumano una serie di comportamenti coerenti, tali da limitare al massimo il rischio di eccezioni procedurali. In tal senso, sarà necessario che:

- si verifichi l'esistenza di uno o più locali idonei, considerando concretamente allo scopo la dimensione e l'articolazione dell'azienda. Ad esempio, per quelle imprese che abbiano ingressi separati per le varie qualifiche, andrà prevista l'affissione in ciascun ingresso;
- si verifichi che l'affissione sia stata effettuata in ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio, cantiere decentrato rispetto alla sede centrale;
- si verifichi l'esistenza di idonei spazi (normalmente costituiti da bacheche) ove effettuare l'affissione. L'esperienza, in tal senso, indica altresì l'opportunità che tali bacheche siano chiuse da ante a vetri e dotate di serrature;
- periodicamente, si verifichi che quanto sopra sia correttamente in essere e di tale verifica, preferibilmente effettuata assieme al personale di vigilanza o di portineria o altro, si rediga un breve documento, datato e sottoscritto, che possa attestare in futuro la regolarità e l'attualità dell'affissione stessa ¹⁵;
- ogni qualvolta intervengano modifiche di qualsiasi natura al codice disciplinare, si effettuino con la massima tempestività gli aggiornamenti del caso;
- se sono presenti in azienda rappresentanze sindacali, è buona regola informarle dei controlli e degli interventi che si intendono adottare.

Può essere utile anche concordare con le stesse l'idoneità dei locali destinati all'affissione.

La massiccia introduzione in azienda di tecnologie informatiche, ha comportato una forte diffusione dell'informatizzazione aziendale, tanto da far parlare di «bacheche elettroniche». Allo stato degli atti, però, non si ritiene sufficiente la pubblicazione del codice disciplinare nella rete informatica aziendale, in quanto, da un lato, non è di fatto garantita per tutti i lavoratori la pubblicità dello stesso e, dall'altro, la giurisprudenza continua a dare tuttora un significato estremamente restrittivo e letterale al termine «affissione».

Un esempio di quelli che possono essere la forma e il contenuto del codice disciplinare è contenuto in appendice 3).

A chiusura delle tematiche legate alla pubblicità del codice disciplinare, va doverosamente annotato che la giurisprudenza di gran lunga prevalente esclude la rilevanza di un'eventuale irregolarità circa la pubblicità in oggetto nel caso di adozione, da parte dell'azienda, di provvedimenti di licenziamenti individuali per giusta causa o giustificato motivo¹⁶

Poiché, peraltro, la scriminante logica tra licenziamento disciplinare e quello per giusta causa o giustificato motivo non è poi così netta nel concreto, come del resto ha confermato la Corte Costituzionale con le note sentenze 204/1982 e 427/1989, che davano credito alla tesi del «licenziamento ontologicamente disciplinare» è assolutamente opportuno che, prima di procedere a licenziamenti per giusta causa o per giustificato motivo, le aziende valutino a fondo anche questo aspetto.

“il requisito della pubblicità del cosiddetto codice disciplinare, mediante affissione in luogo accessibile a tutti i lavoratori (art. 7,

1° comma, l. n. 300 del 1970) non ammette equipollenti e pertanto non è integrato neppure dalla consegna al singolo dipendente di tale codice, contenuto nel contratto collettivo, anche nel caso in cui lo stesso dipendente abbia partecipato, nella veste di sindacalista, alla relativa stipulazione”.

P. Firenze. Firenze, 10-12-1998.

Per esercitare legittimamente il potere di disciplinare il datore di lavoro deve dimostrare di aver portato a conoscenza dei lavoratori il codice disciplinare mediante affissione in luogo accessibile a tutti, non potendosi considerare equipollenti mezzi di comunicazione diversi.

Cass., sez. lav., 03-05-1997, n. 3845.

In tema di sanzioni disciplinari, l'inosservanza, da parte del datore di lavoro, dell'onere di pubblicità del codice disciplinare non è esclusa dal fatto che l'affissione di questo nei locali dell'azienda si sia protratta per un certo periodo di tempo, essendo invece necessario che essa sia in atto al momento in cui il comportamento sanzionato è stato posto in essere; non può ritenersi pertanto sufficiente, ai fini della legale conoscenza del codice da parte dei dipendenti, né una precedente e temporanea forma di affissione, né la consegna di una copia di esso ai dipendenti.

P. Torino. Torino, 20-05-1993.

La pubblicità del codice disciplinare trova la sua ragione d'essere non soltanto in termini di conoscibilità da parte dei singoli, ma altresì in termini di oggettiva esistenza del potere disciplinare nei confronti dell'intera indeterminata e variabile comunità dei

dipendenti, nel senso che tale potere oggettivamente esiste ed è concretamente esercitabile soltanto ove la pubblicità delle norme regolanti il potere medesimo sia stata posta in essere con le modalità dell'affissione.

P. Roma. Roma, 09-12-1992.

L'affissione del codice disciplinare non in un contesto logistico univocamente riconducibile al datore di lavoro, ma nella bacheca di un'organizzazione sindacale operante in azienda, non è idonea a soddisfare il precetto dell'art. 7 stat. lavoratori.

P. Milano. Milano, 11-03-1991.

L'art. 7, 1° comma dello statuto dei lavoratori, prescrive l'affissione del codice disciplinare e non altri mezzi di comunicazione del codice ai dipendenti, presupponendo che le norme relative alle sanzioni, alle infrazioni ed alle procedure, siano palesi, leggibili ed immediatamente identificabili come tali e quindi contenute in un documento che possa essere esposto («affisso») in un luogo accessibile a tutti i lavoratori; tali elementi non ricorrono nell'esposizione del contratto collettivo e non del solo codice disciplinare.

Cass., 08-03-1990, n. 1861.

Premesso che il codice disciplinare ha efficacia solo se portato a conoscenza dei lavoratori mediante affissione in luogo accessibile

a tutti, va precisato che non realizza tale forma di pubblicità l'affissione in bacheca di un avviso in ordine alla possibilità di consultare il contratto collettivo, o il codice di disciplina, custoditi in un determinato ufficio e in un determinato cassetto unitamente ad altre carte.

Cass., 20-06-1989, n. 2933.

Al fine della valida intimazione del licenziamento disciplinare, il requisito della pubblicità del cosiddetto codice disciplinare, mediante affissione in luogo accessibile a tutti i lavoratori (art. 7 1° comma, l. n. 300 del 1970), non ammette equipollenti e, pertanto, non è integrato neppure dalla consegna di tale codice al lavoratore.

Cass., 18-05-1989, n. 2366.

Poiché il c. d. codice disciplinare è diretto ai lavoratori dipendenti non come singoli, ma come componenti di una collettività indeterminata e variabile, la pubblicità dello stesso mediante affissione in luogo accessibile a tutti è insuscettibile di equipollenti e deve sussistere nel momento in cui il lavoratore pone in essere la condotta che integra la mancanza disciplinare.

Cass., 03-02-1989, n. 692.

In tema di sanzioni disciplinari, il 1° comma, art. 7, statuto dei lavoratori - il quale prescrive che le norme disciplinari relative alle sanzioni, alle infrazioni in relazione alle quali ciascuna di esse può essere applicata ed alle procedure di contestazione delle stesse devono essere portate a conoscenza dei lavoratori mediante affissione in luogo accessibile a tutti - deve essere interpretato nel senso che il mezzo dell'affissione (nel luogo di

lavoro e non altrove), come forma di pubblicità del cosiddetto codice disciplinare, deve considerarsi essenziale ed insostituibile al fine di attuare la conoscibilità delle norme suddette, sicché non è sufficiente, ai fini dell'osservanza della norma citata, la mera consegna al lavoratore di copia del contratto collettivo o del regolamento aziendale.

Cass., 20-06-1989, n. 2933.

Al fine della valida intimazione del licenziamento disciplinare, il requisito della pubblicità del cosiddetto codice disciplinare, mediante affissione in luogo accessibile a tutti i lavoratori (art. 7, 1° comma, l. n. 300 del 1970), non ammette equipollenti e, pertanto, non è integrato neppure dalla consegna di tale codice al lavoratore.

“le sanzioni disciplinari di cui all'art. 2106 c.c. e all'art. 7 l. n. 300 del 1970 sono adottate sempre in via discrezionale dal datore di lavoro e si pongono in funzione di una determinata condotta del lavoratore in contrasto con il contratto di lavoro ed esigono il rispetto di un criterio di proporzionalità tra l'entità dell'infrazione e la misura della sanzione”.