



Unione nazionale
istituzioni
e iniziative
di assistenza
sociale

MANUALE DISCIPLINARE DELL'ENTE ASSISTENZIALE

di Luciano Conforti

Come rilevare, contestare e sanzionare le mancanze disciplinari senza infrangere le leggi,
la giurisprudenza ed il contratto di lavoro.

Edizione 2014

MANUALE DISCIPLINARE DELL'ENTE ASSISTENZIALE

1.Introduzione

1.1 Ma sono veramente necessarie le sanzioni disciplinari ?

Beh, sarebbe meglio se non lo fossero. Sarebbe meglio, cioè, che tra datore di lavoro e lavoratore tutto filasse liscio come avviene – ne siamo certi – nella maggioranza dei casi.. Purtroppo però non sempre è così..

E' quindi possibile che le esigenze del servizio e dell'organizzazione del lavoro non trovino, da parte del collaboratore, la dovuta corrispondenza. In simili casi non abbiamo altra scelta che quella di intervenire nei modi e nelle forme previste dal **codice civile**, dalla **legislazione del lavoro**, dalle **sentenze della magistratura**,. dal **Contratto collettivo di lavoro** e dai **Regolamenti Interni**

Ciò spesso non è nemmeno una "facoltà", ma corrisponde ad un dovere. Infatti nella gestione dell'Ente assistenziale non abbiamo solo un obbligo di "raddrizzare" le cose storte nell'interesse dei soggetti assistiti, ma vi è anche un problema di **responsabilità oggettiva** dell'Ente e dei suoi amministratori.

Sappiamo Infatti che i nostri Enti accolgono ospiti in condizioni di fragilità fisica, psichica e sociale. Essi ci vengono affidati totalmente, in piena fiducia. Ogni danno, pregiudizio, prevaricazione o maltrattamento che dovesse accadere a loro danno, da chiunque commesso, ma specialmente se commesso da personale dipendente, inevitabilmente verrebbe a ricadere sotto la responsabilità oggettiva dell'Ente datore di lavoro, che si vedrebbe chiamato a risponderne sotto un duplice profilo: o per aver utilizzato del personale inidoneo ("*culpa in eligendo*") o per non aver esercitato la dovuta sorveglianza ("*culpa in vigilando*").

Cioè, In definitiva, per non aver adottato, quando era il momento di farlo, i necessari provvedimenti dopo aver riscontrato, o anche semplicemente sospettato l'esistenza di irregolarità o abusi.

In simili casi, l'aver comminato – sempre ovviamente nel pieno rispetto della legalità e delle garanzie - adeguati provvedimenti disciplinari, consentirebbe meglio all' Ente di far fronte alle proprie responsabilità.

Lo strumento di cui disponiamo è dunque la **sanzione disciplinare**. Ovviamente le sanzioni disciplinari hanno una certa gradualità. Nei primi interventi si tratterà di provvedimenti <leggeri>, consistenti nel biasimo verbale e nel rimprovero scritto: di fatto, in questa fase, le Amministrazioni sono animate dalla speranza di un ravvedimento del dipendente, e quindi del recupero di un clima collaborativo e di reciproca fiducia.

Solo a fronte di comportamenti negativi persistenti si renderà necessario il ricorso a punizioni più gravi, quali la multa, la sospensione. Restiamo finora nell' area di

provvedimenti di natura c.d. **<conservativa>**, tali cioè da non incidere sulla sussistenza stessa del rapporto di lavoro.

Successivamente, o immediatamente nei casi più gravi, si passa all' estrema ipotesi **<espulsiva>** consistente nel licenziamento disciplinare o **<per colpa>** che, secondo una consolidata giurisprudenza, interviene quando, in rapporto alla gravità del comportamento del lavoratore oggettivamente considerata, l'elemento fiduciario risulti definitivamente compromesso, se non totalmente decaduto.

A conclusione di questa premessa, è il caso di dire che omettere di dar corso a sanzioni nei casi necessari è inopportuno anche per il messaggio negativo rispetto a tutti i dipendenti che si comportano correttamente. Si rischia di ingenerare una sfiducia ed un lassismo generalizzato.

Una recente sentenza della Cassazione ha annullato un licenziamento disciplinare, perfettamente adeguato alla gravità del caso, solo sulla base del fatto che lo stesso comportamento, in passato, era stato più volte tollerato.

Anche la Giustizia, come appare evidente, indirettamente ci suggerisce di non indulgere alla eccessiva tolleranza!

1.2. Le basi giuridiche del procedimento disciplinare

Come in una reale azione penale, il procedimento disciplinare deve prevedere una fase accusatoria ed una fase difensiva.

Giuridicamente, la fase accusatoria trae legittimità dall'**art. 2104 del Codice civile**.

Art. 2104 C.civ. *<Il prestatore di lavoro deve usare la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta, dall'interesse dell'impresa....Deve inoltre osservare le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende>.*

Per contro, il sistema delle garanzie difensive a favore del lavoratore nel procedimento disciplinare è delineato dall'**art.7 della L.20.5.70 n.300**.

Art.7 L.300/70: *...<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.
Il lavoratore potrà farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale a cui aderisce o conferisce mandato.
...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...>.*

Cominciamo dunque con il fare un primo punto fermo: **la disciplina del lavoro deve essere dettata dal datore di lavoro**.

Generalmente tale compito viene assolto dalla contrattazione collettiva, e questo è anche il nostro caso. Infatti Il Contratto di lavoro Uneba (nella sua ultima versione sottoscritta l'8.5.2013) si fa carico di definire e descrivere i comportamenti scorretti e sanzionabili in vari articoli, segnatamente agli artt. 68, 69 e 70.

Art. 68 (Doveri del personale): *<Qualora all'Ente datore di lavoro possa effettivamente*

riconoscersi la qualità di organizzazione di tendenza, il personale la cui specifica attività esprima le tendenze e le finalità ideologico-religiose proprie dell'Ente stesso e serva alle sue finalità si asterrà da comportamenti contraddittori nell'ambito della prestazione lavorativa (o anche extra-lavorativa ove sussista la possibilità di incidenza sull'efficacia della prestazione).

La disciplina del lavoro sarà regolata, oltre che dagli articoli seguenti, da un eventuale regolamento interno che dovrà essere affisso in luogo ben visibile a tutte le lavoratrici ed a tutti i lavoratori.

Detto regolamento non potrà contenere norme in deroga o in contrasto con gli articoli del presente contratto e della Legge 20 maggio 1970 n.300.

La lavoratrice ed il lavoratore, in tutte le manifestazioni del rapporto di lavoro, dipendono dai superiori, come previsto dall'organizzazione aziendale. Essi devono usare modi educati verso i colleghi, il pubblico, gli ospiti e i superiori e osservare le disposizioni ricevute,

In armonia con la dignità personale della lavoratrice e del lavoratore, i superiori imposteranno i rapporti con loro a sensi di collaborazione e di rispetto.

E' vietato alla lavoratrice ed al lavoratore ritornare nei locali di lavoro e intrattenersi oltre l'orario di lavoro prescritto, salvo che per ragioni autorizzate dalla Direzione dell'Ente.

E' vietato altresì sostare durante le ore di riposo intermedio in locali diversi da quelli destinati al personale dipendente>.

Art.69 (Ritardi e assenze): *<Le lavoratrici ed i lavoratori sono tenuti al rispetto dell'orario di lavoro.*

I ritardi e/o le assenze giustificati e dovuti a motivi eccezionali o forza maggiore daranno luogo a trattenuta dalla retribuzione di un importo corrispondente al ritardo e/o assenza. Nel caso del ritardo, la mancata giustificazione o la recidiva per la terza volta nell'anno solare daranno luogo, oltre alla trattenuta, anche ai provvedimenti disciplinari di cui al successivo art.70.

Salvo il caso di grave e legittimo impedimento, di cui sempre incombe alla lavoratrice ed al lavoratore l'onere della prova, le assenze e le prosecuzioni delle stesse debbono essere comunicate tempestivamente in tempo utile per consentire la normale continuità del servizio, prima dell'inizio del turno di lavoro e successivamente idoneamente certificate entro 48 ore. Parimenti devono essere tempestivamente comunicati anche i rientri dalle assenze stesse.

Nel caso di assenza non preavvertita e/o non giustificata, saranno applicati i provvedimenti disciplinari di cui al successivo art.70.

Art.70 (Provvedimenti disciplinari): *< Le mancanze delle lavoratrici e dei lavoratori saranno punite in relazione alla loro gravità e alla loro recidività. I provvedimenti disciplinari per le infrazioni alle norme del presente contratto e alle norme di cui all'articolo precedente o alle disposizioni emanate dalla Direzione, saranno i seguenti:*

- a biasimo inflitto verbalmente*
- b biasimo inflitto per iscritto*
- c multa sino a tre ore di normale retribuzione*
- d sospensione fino a tre giorni dal lavoro e dalla retribuzione*
- e licenziamento disciplinare senza preavviso.*

Normalmente il biasimo verbale e quello scritto saranno inflitti nei casi di prima mancanza, la multa nei casi di recidiva, la sospensione nei casi di recidiva per mancanza già punita con la multa nei sei mesi precedenti.

Incorre nei provvedimenti di biasimo, della multa o della sospensione la dipendente o il dipendente che:

- 1 *manchi di rispetto verso gli ospiti, solleciti o accetti mance dagli ospiti e loro familiari;*
- 2 *assuma sul lavoro un contegno scorretto ed offensivo verso gli utenti, i soggetti esterni ed i colleghi o compia nei loro confronti atti o molestie, anche di carattere sessuale;*
- 3 *non si presenti al lavoro senza giustificato motivo;*
- 4 *ritardi l'inizio del lavoro o lo sospenda o ne anticipi la cessazione;*
- 5 *ometta di preavvertire e/o giustificare le assenze come previsto dal precedente art.69;*
- 6 *violò il segreto professionale o d'ufficio;*
- 7 *ometta di registrare la presenza secondo le procedure in atto della struttura;*
- 8 *non esegua il lavoro secondo le istruzioni ricevute, oppure che lo esegua con negligenza;*
- 9 *fumi nei locali ove ne è fatto espresso divieto;*
- 10 *introduca e/o assuma senza autorizzazione bevande alcoliche negli ambienti di lavoro dell'Istituzione;*
- 11 *si presenti o si trovi sul lavoro in stato di ubriachezza o di alterazione derivante dall'uso di sostanze stupefacenti;*
- 12 *partecipi a diverbio litigioso sul luogo di lavoro;*
- 13 *bestemmi nei luoghi di lavoro;*
- 14 *violò o non osservi le norme igienico-sanitarie di cui alle disposizioni di legge qualora non diversamente sanzionato dalle stesse, nonché le misure di prevenzione infortuni e le disposizioni a tale scopo emanate dall'Istituzione;*
- 15 *ometta di comunicare le eventuali variazioni del domicilio o della residenza, nonché le variazioni dei dati personali forniti all'atto dell'assunzione, nei casi in cui vi sia tale obbligo;*
- 16 *in orario di lavoro utilizzi il telefono cellulare per fini personali.*

Ai sensi dell'art.7 della legge 20 maggio 1970 n.300 i provvedimenti disciplinari di cui al presente articolo ad eccezione del biasimo verbale, non possono essere adottati nei confronti della lavoratrice o del lavoratore senza aver loro preventivamente contestato per iscritto l'addebito e senza averli sentiti a loro difesa.

In ogni caso i provvedimenti disciplinari di cui ai precedenti commi del presente articolo, ad eccezione del biasimo verbale, non possono essere applicati prima che siano trascorsi cinque giorni di calendario dalla contestazione per iscritto del fatto che ha dato loro causa e non oltre 30 giorni di calendario dalla data di presentazione delle giustificazioni.

L'importo delle multe non costituente risarcimento del danno è devoluto all'INPS.

Il licenziamento con immediata risoluzione del rapporto di lavoro e con la perdita dell'indennità di preavviso potrà essere inflitto per le mancanze più gravi e cioè:

- a *riッサ o vie di fatto sul lavoro;*
- b *assenza ingiustificata oltre il 4° giorno o per tre volte nell'anno solare nei giorni precedenti o seguenti ai festivi o alle ferie;*
- c *recidiva di una qualsiasi mancanza di pari gravità che abbia dato luogo a due sospensioni nell'arco dei 24 mesi antecedenti;*
- d *furto;*
- e *danneggiamento volontario o per negligenza grave e dimostrata di impianti o di materiale dell'Istituzione;*
- f *atto implicate dolo o colpa grave con danno dell'Istituzione;*
- g *alterazioni dolose dei sistemi di controllo di presenza della Istituzione;*
- h *inosservanza del divieto di fumare quando tale infrazione possa provocare gravi danni alle persone o alle cose;*
- i *insubordinazione grave verso i superiori;*
- j *violazione delle norme in materia di armi;*
- k *abbandono del posto di lavoro o grave negligenza nell'esecuzione del lavoro o di ordini*

ricevuti che implicino pregiudizio all'incolumità delle persone o alla sicurezza degli ambienti;

- l inosservanza delle norme mediche per malattia;*
- m gravi comportamenti lesivi della dignità della persona all'interno della struttura o nell'ambito del servizio domiciliare ;*
- n gravi violazioni del regolamento disciplinare o comportamentale dell'Ente per quanto di riferimento alle normative di cui alla L. 8 giugno 2001 n.231;*
- o contraffazione o mendace dichiarazione di grave entità sulla documentazione inerente l'assunzione;*
- p introduzione o assunzione negli ambienti di lavoro di sostanze stupefacenti;*
- q molestie di carattere sessuale rivolte ai colleghi di lavoro, ai degenti e/o accompagnatori all'interno della struttura o nell'ambito del servizio domiciliare;*
- r atti di libidine commessi all'interno della struttura o nell'ambito del servizio domiciliare;*
- s condanna per i delitti indicati nell'art.15 comma1 lettere a) e b) limitatamente all'art.316 del codice penale,c)e d) comma 4 septies della legge 19 marzo 1990 n.55 e successive modificazioni o integrazioni;*
- t quando alla condanna consegua comunque l'interdizione dai pubblici uffici;*
- u per i delitti previsti dall'art.3 comma 1della Legge 27 marzo 2001 n.97;*
- v sentenza anche non definitiva di condanna o di patteggiamento per reati commessi all'esterno della struttura, la cui natura sia tale da compromettere il vincolo fiduciario con il lavoratore e/o la sicurezza e la tutela delle persone assistite o dei colleghi di lavoro.*

Sospensione cautelare

In caso di mancanze che prevedono il licenziamento senza preavviso, il datore di lavoro potrà disporre la sospensione cautelare della dipendente o del dipendente con effetto immediato per un periodo massimo di 6 giorni lavorativi.

Il datore di lavoro comunicherà per iscritto agli interessati i fatti rilevanti ai fini del provvedimento e ne esaminerà le eventuali deduzioni contrarie.

Nel caso in cui le giustificazioni siano accolte, la dipendente o il dipendente saranno reintegrati nel loro posto di lavoro e verrà loro corrisposta la retribuzione per il periodo di sospensione cautelare>.

Disponiamo dunque di un quadro sufficientemente certo entro cui muoverci, senza il minimo rischio di arbitrarietà. In buona sostanza, al lavoratore deve essere consentito di difendersi dalle contestazioni, ed inoltre anche dopo l'irrogazione della sanzione egli avrà ancora **ulteriori procedimenti** di verifica e procedure conciliative a sua disposizione. Insomma, nel procedimento disciplinare sembrano garantiti tutti i diritti individuali, formali e sostanziali, previsti dalla Costituzione.

2. Il “codice disciplinare”

2.1. Obbligo di affissione del Codice disciplinare

L'obbligo per gli Enti di pubblicare un Codice disciplinare trae origine sempre dall'art. 7 della citata Legge 20.5.70 n.300.

L.20.5.70 n.300 Art.7, primo comma: *<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. Esse devono applicare quanto in materia è stabilito da accordi e contratti di lavoro ove esistano>.*

Come abbiamo già visto, questa norma di legge è recepita dal Contratto Uneba:

CCNL Uneba - art.68 – commi 2 e 3: *<La disciplina del lavoro sarà regolata, oltre che dagli articoli seguenti, da un eventuale regolamento interno, che dovrà essere affisso in luogo ben visibile a tutte le dipendenti e a tutti i dipendenti>.
Detto regolamento non potrà contenere norme in deroga o in contrasto con gli articoli del presente contratto e della Legge 20 maggio 1970 n.300>.*

Cogliamo subito una certa differenza tra la legge ed il Contratto di lavoro.

Il CCNL, nel momento in cui parla di un **<eventuale regolamento interno>**, sembrerebbe in realtà meno tassativo della legge che invece, pur senza usare esplicitamente il termine “codice disciplinare” (ma di questo si tratta) si esprime con carattere di inderogabilità (“... **le norme disciplinari....devono** essere portate a conoscenza dei lavoratori mediante affissione... ecc..”)

La spiegazione sta nel fatto che da una parte (nella legge) si parla di un **codice disciplinare**, dall'altra (nel Contratto) di un **regolamento interno**. Le due cose sono tra di loro nettamente diverse.

In realtà, dobbiamo fare una chiara distinzione tra **<codice disciplinare>** e **<regolamento interno>**. Il primo è obbligatorio, il secondo facoltativo, pur potendo eventualmente **inglobare (soluzione che consigliamo) anche il codice disciplinare**.

Il “regolamento interno”, alle cui funzioni ed alla cui utilità e modalità dedichiamo una specifica trattazione a parte (v. par.6) è dunque cosa diversa e più complessa del “codice disciplinare”. Concentriamo, al momento, l'attenzione sul **codice disciplinare**, la cui pubblicazione **<in luogo accessibile a tutti>** rappresenta, secondo una giurisprudenza prevalente, il **requisito obbligatorio minimo indispensabile per l'applicabilità di sanzioni disciplinari**.

App.Milano 8.1.1974; Trib. Milano 29.4.1975: *L'esercizio del potere disciplinare è subordinato anzitutto alla predisposizione del codice disciplinare, ovverosia del codice in cui sono indicate le norme procedurali e sostanziali di cui il datore di lavoro intende avvalersi per reprimere i comportamenti dei lavoratori contrari alla disciplina aziendale.*

2.2. Ma non basta il Contratto di lavoro?

Domanda più che legittima.

Infatti, in realtà, le stesse normative destinate a formare il codice disciplinare sono già contemplate, in modo specifico, dal Titolo V del Contratto collettivo in vigore, che reca per l'appunto **<Norme comportamentali e disciplinari>**.

Può quindi sorgere legittimamente il dubbio se l' esistenza di specifiche norme comportamentali e disciplinari nel CCNL possa sostituire l' affissione del codice disciplinare; in altri termini, se la semplice esistenza di un Contratto collettivo di lavoro garantisca al datore di lavoro di essere in posizione corretta al momento della irrogazione di una sanzione disciplinare.

La risposta è no.

L' art. 7 della legge 300 è tassativo: l' emanazione del codice disciplinare va fatta anche in presenza di norme contrattuali, semmai il codice dovrà applicare <quanto in materia è stabilito da accordi e contratti di lavoro ove esistano>.

Cass. Sent. N. 2525 del 19.3.1988: *Il codice disciplinare aziendale può essere predisposto sia attraverso un rinvio a quanto stabilito dal contratto collettivo nazionale o da quello integrativo aziendale, sia unilateralmente dal datore di lavoro; l' elaborazione del "codice" da parte del datore è necessaria qualora i predetti contratti non esistano ovvero non dispongano (o non dispongano sufficientemente) in materia.*

Consideriamo anche che, nel nostro settore, non è generalizzata la prassi della distribuzione individuale a ciascun lavoratore del Contratto collettivo di lavoro con firma di ricevuta. Quindi il lavoratore potrebbe sempre eccepire di non essere stato messo a conoscenza di una particolare norma comportamentale, pur prevista dal Contratto collettivo. Ma in ogni caso, nemmeno la consegna individuale del Contratto di lavoro, secondo un orientamento prevalente ma **assai contrastato** della magistratura, sostituirebbe legittimamente l'affissione.

Cass. 18 maggio 1989, n. 2366; Cass. 3 febbraio 1989, n. 698; Cass. 3 febbraio 1989, n. 692; Cass. 19 settembre 1986, n. 5695; Trib. Milano 20 settembre 1980; Pret. Milano 11 marzo 1991; Pret. Milano 17 dicembre 1986; Pret. Milano 18 novembre 1986; Pret. Milano 10 ottobre 1986; Pret. Salerno 25 marzo 1985; Pret. Trieste 27 ottobre 1984; Pret. Bisceglie 14 ottobre 1981; Pret. Parma 23 gennaio 1981: *Deve ritenersi inammissibile qualunque forma equipollente di pubblicità, quale, ad esempio, la distribuzione ai dipendenti della copia del contratto collettivo contenente il codice disciplinare ovvero la messa a disposizione del contratto stesso presso gli uffici aziendali o presso i locali della r.s.a.*
Contra: Cass. 7 febbraio 1987, n. 1314; Cass. 3 giugno 1986, n. 3721; Cass. 28 marzo 1986, n. 2228; Cass. 13 febbraio 1985, n. 1249; Trib. Milano 20 aprile 1991; Trib. Bologna 5 marzo 1988; Trib. Milano 5 marzo 1988; Pret. Torino 13 luglio 1987; Pret. Correggio 11 aprile 1986; Pret. Brescia 7 giugno 1984; Pret. Racconigi 22 marzo 1984.

Secondo il maggioritario orientamento sopra descritto, opererebbe la presunzione che, in assenza di Codice disciplinare regolarmente affisso, il lavoratore in stato di contestazione disciplinare potrebbe essere all' oscuro delle norme disciplinari e comportamentali.

Cass. 19 marzo 1988, n. 2525; Cass. 3 giugno 1986, n. 3721; Cass. 1° giugno 1984, n. 3322; Pret. Trieste 14 maggio 1982: *l' obbligo di far conoscere ai dipendenti il codice disciplinare, mediante l' affissione in luogo accessibile a tutti i dipendenti, sussiste non solo quando il predetto codice sia frutto di unilaterale determinazione del datore di lavoro, ma anche quando esso consista nella mera recezione delle norme contrattuali collettive*

ovvero nella fissazione di regole accessorie e integrative rispetto a quelle poste dalla normativa disciplinare collettiva.

Contra: Pret. Livorno 1° febbraio 1986; Pret. Nocera Inferiore 9 aprile 1985, che ammettono la mancata emanazione del codice disciplinare in presenza di una normativa disciplinare collettiva.

Tuttavia, tutte queste diatribe giuridiche non ci debbono disorientare.

Dobbiamo infatti assumere come regola fondamentale che la condizione minima indispensabile, è l' esposizione in luogo accessibile a tutti i lavoratori di una fotocopia delle pagine del CCNL relative ai provvedimenti disciplinari (artt. 68,69,70), avendo cura di aggiornare la pubblicazione ad ogni rinnovo del CCNL qualora necessario.

Poi, con calma, se sarà necessario, elaboreremo un più ampio ed omnicomprensivo "regolamento interno". Ma la condizione minima obbligatoria (la fotocopia del CCNL) deve essere rispettata.

Sorge a questo punto un problema pratico: nelle Istituzioni ove si applicano **due Contratti di lavoro** (caso marginale ma presente nel settore Uneba) debbono essere in vigore due codici disciplinari?

Risposta negativa.

Cass. S.U. sentenza n. 9302 del 16.12.1987: *nella medesima azienda non può trovare applicazione più di un "codice disciplinare". Conseguentemente, nel caso in cui in azienda siano contemporaneamente applicati più contratti collettivi, ciascuno con le proprie norme disciplinari, queste ultime debbono essere poste dal datore di lavoro con suo atto unilaterale, limitato - quanto al suo contenuto - dall' art. 2106 c.c. (criterio di proporzionalità) e specificamente dalle pattuizioni contrattuali esistenti nell' ambito aziendale.*

In pratica, si richiederebbe al datore di lavoro, in questo frangente, di metter mano ad un "codice disciplinare unificato", senza ovviamente aggravare le sanzioni rispetto a quelle originali previste dai due (o più) contratti collettivi.

Nessun altro adempimento è richiesto al datore di lavoro, oltre all'affissione del codice disciplinare. Egli non dovrà né richiamare l'attenzione del lavoratore sul codice, né spiegarglielo, nemmeno in casi limite.

Pret. Milano 16 febbraio 1988: *il datore di lavoro, una volta che abbia provveduto all' affissione del codice disciplinare, non è tenuto a compiere altre attività idonee a consentire la conoscibilità della normativa disciplinare, neppure nel caso in cui tra i dipendenti vi siano degli analfabeti.*

Tuttavia, Pret. Milano 21 marzo 1985 ha ritenuto che il datore di lavoro avesse l' obbligo di comunicare ai dipendenti assenti dal servizio eventuali nuovi obblighi sanzionati disciplinarmente che siano intervenuti durante la loro assenza (fattispecie di dipendente assente per malattia che non era venuto a conoscenza del diverso obbligo di rispetto delle

fasce orarie di reperibilità, disciplinato dal nuovo contratto collettivo, non avendo potuto prendere visione del codice disciplinare affisso, nè ricevere tempestivamente la copia del contratto collettivo consegnato ai lavoratori contestualmente alla busta paga mensile).

Cass. 3 giugno 1986, n. 3721: *è escluso che, qualora le norme disciplinari da applicare in azienda siano contenute in un contratto collettivo nazionale, dette norme debbano essere evidenziate dal datore di lavoro, essendo invece sufficiente che sia affisso il contratto collettivo che le contiene (rientra, allora, nel dovere di diligenza del lavoratore prendere visione della parte del contratto concernente la normativa disciplinare)*
Contra, App. Milano 29 novembre 1974.

2.3. Affissione: non illudiamoci che sia una cosa semplice!

Il codice disciplinare, una volta elaborato (come abbiamo suggerito, nella sua forma più semplice **della fotocopia degli articoli contrattuali dedicati alla disciplina del lavoro**) deve essere affisso, a pena di nullità degli eventuali provvedimenti. Anzi, la sua mancanza **preclude** addirittura l'azione disciplinare.

Cass. S.U. 5 febbraio 1988, n. 1208; Cass. 1° giugno 1984, n. 3322; Trib. Milano 14 novembre 1984; Trib. Milano 18 giugno 1983; Pret. Sessa Aurunca 22 giugno 1983: *la mancata pubblicità del codice disciplinare aziendale, nei modi indicati dall art. 7 della legge n. 300/70 (affissione in luogo accessibile a tutti i lavoratori), preclude l'esercizio del potere disciplinare e determina la nullità della sanzione applicata.*

Per **"luogo accessibile a tutti i lavoratori"** si intende un luogo dove tutti debbano necessariamente transitare per recarsi al lavoro; i luoghi più adatti sono quindi a fianco dei cartellini di timbratura (o qualsiasi altro sistema di controllo presenze) o all'ingresso degli spogliatoi.

La magistratura si è spinta persino a dettare regole meticolose per l'affissione del codice disciplinare. Non pensiamo, quindi, che una qualsiasi forma di conoscenza alternativa possa supplire all'affissione.

Cass. S.U. 5 febbraio 1988, n. 1208; Cass. 4 novembre 1988, n. 5974; Cass. 19 febbraio 1987, n. 1800; Cass. 20 gennaio 1987, n. 474; Cass. 19 settembre 1986, n. 5695: *l'affissione del "codice disciplinare", costituendo un presupposto necessario per l'esercizio del potere disciplinare, non può essere sostituita da altri mezzi di conoscenza del codice stesso.*

Se il luogo di affissione deve essere "accessibile" a tutti, ne deriva che un eventuale luogo non facilmente accessibile, ovvero accessibile ma non a tutti, non costituisce prova di aver messo il lavoratore a conoscenza dei suoi obblighi comportamentali. Sono pertanto da evitare alcuni "luoghi" per l'affissione, ad esempio:

Pret. Milano 20 ottobre 1981: *Il "codice disciplinare" deve essere affisso nei luoghi di comune e più frequente passaggio e, comunque, negli ambienti dove risulti maggiormente agevole una effettiva presa di conoscenza da parte dei lavoratori. Sulla base di tale principio, sono inidonei, ai fini del soddisfacimento dell'obbligo di affissione del "codice*

disciplinare", una sede o uno stabilimento diversi da quello cui è addetto il lavoratore.

Dunque, qualora i lavoratori siano distaccati in più sedi o strutture, l'affissione va fatta **in ciascuna di esse**.

Trib. Milano 12 novembre 1975: *in relazione a lavoratori distribuiti in più sedi, non è sufficiente l'esposizione del codice disciplinare presso la sede centrale dell'impresa dovendo invece ritenersi necessaria l'affissione dello stesso anche nelle altre sedi di lavoro, a nulla rilevando che queste siano dislocate in edifici contigui a quello della sede centrale.*

Per contro, nel caso di personale stabilmente in missione presso altre sedi di lavoro, l'affissione va fatta solo nella sede di provenienza, dove il lavoratore deve comunque rientrare periodicamente per motivi attinenti al rapporto di lavoro (es. ritiro busta-paga, riunioni periodiche di coordinamento, ecc.). Sono state ammesse, in casi del tutto particolari, modalità di consegna personale e manuale del codice disciplinare. Non sono idonei, per l'affissione, guardiole e locali portineria.

Pret. Milano 7 febbraio 1979: *è inidoneo a soddisfare il requisito dell'affissione in luogo accessibile a tutti un locale adibito a portineria e a guardiola per le guardie giurate incaricate della sorveglianza dell'ingresso.*

Nemmeno l'ufficio amministrativo, quello del personale o del Direttore sono consigliabili.

Pret. Milano 31 maggio 1994: *è inidonea l'affissione del codice disciplinare sulla parete posta dietro una scrivania dell'ufficio del personale.*

L'affissione del codice disciplinare deve essere "**antecedente**" il fatto che dà luogo all'intervento sanzionatorio, non essendo legittima la sua affissione successiva alla contestazione. L'affissione deve peraltro permanere nel tempo.

Cass. 19 febbraio 1987, n. 1800; Cass. 18 luglio 1985, n. 4245; Cass. 1° giugno 1984, n. 3322; Pret. Milano 23 maggio 1986; Pret. Roma 9 maggio 1986: *l'obbligo di pubblicazione del codice disciplinare mediante affissione, deve risultare soddisfatto - ai fini dell'accertamento della legittimità della sanzione irrogata - non solo alla data dell'infrazione, ma in tutto l'arco di tempo che va da tale data fino al momento in cui il datore di lavoro procede alla contestazione degli addebiti e all'irrogazione della sanzione disciplinare.*

Contra, Pret. Torino 9 maggio 1987: *è da ritenere soddisfatto l'obbligo di affissione del codice in relazione ad una fattispecie in cui esso, affisso per un anno e mezzo dopo l'assunzione del lavoratore, era stato temporaneamente rimosso per consentire l'effettuazione di lavori di ristrutturazione.*

In conclusione, non esporre il codice disciplinare significa cercarsi i guai col lanternino e pertanto consigliamo agli Enti associati di verificare che esso sia esposto in ogni luogo di lavoro perché l'obbligo di affissione è <senza se e senza ma>. Perfino la conoscenza

diretta della violazione (un collega che ha commesso la stessa violazione è stato licenziato, ed è impossibile che la cosa non sia risaputa) non può essere eccepita se il codice disciplinare non è affisso.

3. La procedura disciplinare

3.1 Generalità

La procedura disciplinare, come abbiamo visto, è delineata dall'art.7 della L.300/1970. Dopo un comprensibile periodo di assestamento i principi procedurali generali dovrebbero ormai essere chiari a tutti ma ancora oggi, a 40 anni dall'entrata in vigore della legge, ci sono datori di lavoro che ritengono superfluo eseguire quella che la Cassazione ha definito " formalità necessaria ", e cioè :

- la banale e semplice affissione del codice disciplinare, la cui mancata esposizione comporta la nullità delle contestazioni e dei provvedimenti presi,
- la contestazione scritta degli addebiti con apposizione del termine a difesa..

Dovrebbe essere ormai risaputo che il mancato rispetto delle procedure rischia di vederci soccombere nei Collegi di conciliazione e arbitrato presso le Direzioni Provinciali del lavoro, che sono chiamate a dirimere le vertenze che insorgono tra lavoratore e datore di lavoro, ed anche in sede di giudizio civile. Ma, quel che è peggio, rischiamo – una volta esaurite le procedure di conciliazione previste della legge (V. par. 5.5) di soccombere in giudizio nei casi in cui l'inadempienza sia stata talmente grave da giustificare un licenziamento e ciò – al di sopra dei 15 dipendenti - comporta la **reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro** col pagamento delle retribuzioni e della contribuzione dal momento del licenziamento al momento del reintegro. Come appare evidente, al danno economico si aggiungerebbe il grave pregiudizio di ritrovarsi in servizio un collaboratore sicuramente colpevole (poiché reintegrato solo per vizi procedurali) e per di più ostile, forte della sentenza a lui favorevole; che, probabilmente, si impegnerà – per spirito di rivalsa - a rendere la vita ancora più difficile al suo datore di lavoro.

Infatti, da un' analisi delle sentenze della magistratura in questa materia, si rileva una sconcertante conclusione: per lo più i licenziamenti vengono annullati per errori di procedura e/o vizi di forma, senza nemmeno entrare nel merito della gravità dei comportamenti sanzionati.

Il caso emblematico è rappresentato da un dipendente, recentemente reintegrato dalla Cassazione, dopo aver nientemeno attentato all'integrità fisica (anzi, addirittura alla vita) del suo datore di lavoro, solo perché il sindacato non era stato presente nella fase difensiva subito dopo la contestazione (cioè: l'attentatore aveva optato per difendersi da solo!), caso di cui trattiamo più diffusamente nel prosieguo (v. par. 9).

La magistratura del lavoro ha scarsa propensione ad avallare punizioni, sospensioni, licenziamenti...ed ha bisogno di poco, una piccola inesattezza procedurale, una virgola sbagliata, per trarsi d'impaccio e smentire la parte datoriale.

Questo è il quadro entro cui muoversi; questo è quanto intendiamo evitare con il presente manuale..

3.2. Un altro problema < a monte>: *come lo abbiamo saputo?*

Un aspetto che spesso sfugge anche ai più avveduti è quello rappresentato dall'art.3 della

Art.3 L.20.5.70 n.300. *(Personale di vigilanza): < I nominativi e le mansioni specifiche del personale addetto alla vigilanza dell'attività lavorativa debbono essere comunicati ai lavoratori interessati>*

Questa norma va vista in connessione con la precedente parte della Legge ove si fa divieto dell'uso delle guardie giurate per il controllo dell'attività lavorativa. Si deduce dunque che il legislatore non ha inteso abolire qualsiasi controllo sull'attività lavorativa, ma ne richiede la totale trasparenza: i nominativi di coloro che sono autorizzati a controllare l'attività lavorativa debbono essere comunicati ai lavoratori interessati. **E questa norma vale per tutte le aziende, anche inferiori ai 15 dipendenti.**

Tralasciamo di commentare, per "carità di patria", la totale incongruità di questa norma immaginata, come generalmente tutto lo "Statuto dei lavoratori", tenendo d'occhio le grandi imprese del settore industriale ovvero, secondo una più dotta definizione, il *"modello dominante della grande impresa fordista in un mercato del lavoro sostanzialmente monopsonistico"* (P.Ichino, ddl 986/2013). Immaginiamo le piccole o piccolissime aziende –commerciali, di servizio, turistiche-, artigianali ecc. - mettiamo di 3 – 5 dipendenti, ove il datore di lavoro dovrebbe individuare alcuni di essi per incaricarli di sorvegliare l'attività lavorativa degli altri !!

Che succede in una impresa di due solidipendenti? Uno è lo spione, l'altro lo spiato?! Magari si può immaginare un turno ?...

Sta di fatto che, comunque, questa norma – una delle più insulse di tutto lo Statuto dei Lavoratori - crea un potenziale problema che, nel nostro settore, investe la stessa struttura organizzativa dell'Ente datore di lavoro e le modalità con cui l'Ente (cioè il Direttore, l'Amministratore, colui o coloro che gestiscono il personale, ecc.) è venuto a conoscenza del fatto disciplinarmente rilevante o questo gli venisse riferito da un qualsiasi dipendente al quale l'Ente non abbia formalmente attribuito la funzione di sorveglianza dell'attività lavorativa. Ci potremmo vedere, in queste ipotesi, invalidata l'intera procedura disciplinare. Sono ovviamente fatti salvi i casi di fragranza, segnalazione proveniente da un ospite, ovvero da un suo familiare, o della cognizione diretta, cioè quando l'amministratore o il direttore dell'Ente, o persona da loro delegata, abbiano constatato personalmente il fatto censurabile.

Tuttavia qualche accorgimento è possibile. Nel caso in cui esistano dei <coordinatori>, anche provvisori o rotativi, la funzione di sorveglianza dell'attività lavorativa può essere integrata, anche indirettamente, nella funzione di coordinamento. Ciò potrà avvenire mediante una comunicazione di servizio da affiggere a sua volta in luogo accessibile a tutti, ovvero da includere nel **regolamento interno**. A titolo di puro esempio:

A tutto il personale

La scrivente Amministrazione/Direzione è addivenuta alla decisione di assumere iniziative finalizzate ad un costante miglioramento del servizio assistenziale nei confronti degli ospiti e ad una sempre più ordinata ed efficiente organizzazione del lavoro.

A tal fine, si rende necessario un organico ed ordinato coordinamento ed il convogliamento delle informazioni, problemi e suggerimenti inerenti il servizio stesso che possono avere origine da fatti emergenti in qualsiasi momento della giornata e della settimana.

In considerazione di quanto sopra, è stato deciso di affidare un particolare incarico, alla luce dell'art. 43 del Contratto collettivo in vigore, ai/alle seguenti dipendenti:

1. Sig./Sig.ra

2. Sig./Sig.ra:::

3. Sig./Sig.ra:::

ecc.

L'incarico si configura come segue:

1) Restano integralmente confermate le specifiche mansioni degli incaricati precedentemente svolte e contrattualmente previste.

2) L'incaricato, durante il suo turno di servizio, sorveglierà l'ordinato svolgimento del servizio stesso secondo le disposizioni di volta in volta impartite dalla Direzione e le norme contrattuali. In particolare, metterà sotto osservazione le necessità degli ospiti, le richieste dei familiari e qualsiasi problema insorgente che, a suo giudizio, meriti di essere portato a conoscenza della Direzione per gli opportuni provvedimenti.

3) Restando in ogni caso salva l'autonomia professionale di ciascun operatore/operatrice del Reparto, l'incarico conferito non deve intendersi di coordinamento specifico sull'attività dei singoli operatori, bensì di vigilanza sul funzionamento del servizio globalmente inteso. Ciò comporterà, da parte dell'incaricato:

- una completa conoscenza di fatti, difficoltà e problematiche mediante cognizione diretta ovvero secondo quanto gli verrà riferito dal resto del personale presente;

- una pre-valutazione ed una selezione dei problemi insorgenti;

- l'obbligo di riferire regolarmente alla Direzione gli avvenimenti, fatti e problemi che, a suo giudizio, meritino di essere considerati ai fini di eventuali provvedimenti.

La presente comunicazione viene fatta anche ai sensi dell'art. 3 L. 20.5.70 n.300 ed è valida fino a successiva comunicazione sullo stesso oggetto.

Tutto il personale è tenuto a riferire alle persone incaricate sopra elencate fatti, difficoltà e problematiche insorgenti durante il proprio turno di servizio.

La Direzione

Ovviamente, la predetta operazione non sarà compatibile a fronte di modeste dimensioni di organico. In tali casi, il suggerimento è di inserire una indicazione della funzione di sorveglianza nel <regolamento interno>, di cui trattiamo a parte (par.6), affidandola al Direttore, vice-direttore, amministratore, impiegato amministrativo, segretario, responsabile del personale, ecc. ovvero ai componenti, in genere, dei Consigli di amministrazione o degli organi che detengono la funzione decisionale.

E' certamente da escludere che la procedura disciplinare possa avere come base informazioni derivanti da impianti di **videosorveglianza o da software informatici**.

Tali impianti possono essere installati, a norma dell'art.4 L.300/70, solo per fini di natura organizzativa e produttiva ovvero della sicurezza, ma non per il controllo a distanza dell'attività lavorativa.

Viene qui a galla la solita domanda maliziosa : chi protegge questa norma? Forse il dipendente onesto e collaborativo? Costui si sentirà offeso nella sua dignità da una videocamera di controllo? Probabilmente no. Ed allora...*cui prodest?*

Ed invece la norma si spinge puntigliosamente oltre, immaginando persino che un impianto audiovisivo a distanza, pur essendo finalizzato al contrasto del furto, consenta anche di controllare collateralmente l'attività dei lavoratori. In simile ipotesi, l'installazione potrà essere fatta solo previo accordo con la Rappresentanza sindacale aziendale o, in difetto, facendone istanza all'Ispettorato del Lavoro il quale autorizzerà dettando le modalità per l'uso degli impianti audiovisivi.

Quali saranno mai, quali potranno mai essere tali modalità? Semplice: il datore di lavoro dovrà tapparsi gli occhi, girarsi di lato qualora sul video apparissero cose disdicevoli a carico del lavoratore. Insomma: non potrà mai basare una contestazione disciplinare sulla conoscenza del fatto derivante da un controllo a distanza.

Ma vi è una recente eccezione al divieto della videosorveglianza per il controllo del personale dipendente.

Cass. Sent. N. 6498 del 22.03.11: *ai fini del licenziamento per giusta causa per furto in azienda, non si applica il divieto di monitorare l'attività dei lavoratori attraverso impianti audiovisivi. In questo caso, il controllo serve necessariamente a tutelare il patrimonio aziendale.*

3.3. La contestazione disciplinare

Siamo ora giunti alla fase concreta e preliminare del problema. Il fatto censurabile è avvenuto, ci viene comunicato, dobbiamo dunque metter mano alla contestazione.

Come abbiamo visto, l' art.7 della L.300/70 stabilisce:

"... Il datore di lavoro non può adottare nessun provvedimento disciplinare nei confronti del lavoratore senza avergli preventivamente contestato l'addebito e senza averlo sentito a sua difesa.

Il lavoratore potrà farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o cui conferisce mandato...

...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.

Al riguardo è bene tener presente una serie di **sane regole di principio**:

- Contestare un' inadempienza non significa aver preso un provvedimento; il provvedimento è quello che si comunica per iscritto dopo aver ricevuto le giustificazioni del lavoratore

- Non far seguire un provvedimento a una contestazione significa aver accettato in toto le giustificazioni del lavoratore e il ripetersi di contestazioni non seguite da provvedimenti non può costituire recidiva

-Il lavoratore può avere un basso livello di scolarità, esprimersi in maniera impropria ed avere difficoltà a comprendere le disposizioni. Noi dobbiamo quindi essere semplici e chiari. Dobbiamo anche misurare le parole; la contestazione potrà quindi essere anche pesantemente critica, ma non polemica o offensiva. Ricordiamoci che la Cassazione ha dichiarato nulli provvedimenti disciplinari presi perché il lavoratore ha reagito ad offese del datore di lavoro .

Dunque, massima attenzione alla contestazione. E, soprattutto, non procedere avventatamente o sulla base di informazioni troppo sommarie o incerte. Una ripetitività delle contestazioni non seguite da provvedimenti effettivi pregiudica la credibilità dell'Ente, e viene addirittura considerata un'azione di "mobbing":

Cass.sent. n. 9539 dell'8.9.1999; Pret. Milano 14.12.1995: configura attività persecutoria e quindi dà titolo a risarcimento un abuso del potere disciplinare, mediante la minaccia di sanzioni o attraverso il ripetuto avvio di procedimenti disciplinari, anche per infrazioni di scarso peso, successivamente non sanzionate.

La lettera di contestazione deve riportare - **a pena di nullità** - data e luogo nel quale si è verificato il fatto; la descrizione del fatto; le modalità di svolgimento; eventuali frasi, gesti o comportamenti del dipendente. Caratteristiche della contestazione sono **specificità, immediatezza e immodificabilità**.

a Specificità

Cass. sent. N. 5876 del 1984: La contestazione deve essere specifica, ossia devono essere esposti i dati e gli aspetti essenziali del fatto, anche se non è necessario dettagliare nei minimi particolari i fatti contestati. Il fatto deve essere determinato e circostanziato.

Non si farà quindi ricorso a formule generiche quali ad es.: " Lei non collabora " o " Lei arriva spesso in ritardo " "Lei non tratta gli ospiti nei dovuti modi", ecc.. Si preferirà invece " il giorno x alle ore y Lei ha commesso questa inadempienza ai Suoi obblighi contrattuali... ecc." oppure " da una verifica dei cartellini abbiamo riscontrato che questo mese Lei è arrivata in ritardo ben cinque volte, nei giorni x, y e z... "; " il giorno x durante il Suo turno di lavoro Lei ha trattato un ospite della Casa in modo aggressivo e maleducato, pronunciando frasi qualecontravvenendo in tal modo all'art. 70 CCNL...

Non è necessario indicare il nominativo di eventuali testimoni al fatto, anche se dobbiamo avere ben presente che in caso di vertenza potremmo trovarci nella necessità di documentare anche mediante prove testimoniali quanto accaduto.

Non è neanche necessario rendere preventivamente conto delle **prove, delle circostanze o delle modalità con cui siamo venuti a conoscenza del fatto sanzionabile**.

Cass.sent. n. 721 del 1984: La pretesa del lavoratore di esaminare preventivamente la situazione probatoria a suo carico non trova giustificazione in nessuna norma di legge.

b) Immediatezza

Altra caratteristica obbligatoria della contestazione è l'immediatezza.

Cass. sent. n.6691 del 1982: *è vero che può essere richiesto un ragionevole lasso di tempo per valutare la gravità dell'addebito, ma le infrazioni conosciute e non contestate immediatamente non possono dar luogo a provvedimenti disciplinari se la valutazione va oltre il tempo materiale per predisporre la contestazione e farla verificare dal proprio Consulente o dal proprio Legale .*

Insomma: non è detto che la contestazione debba essere immediata, ma non possiamo nemmeno lasciarla dormire inutilmente.

L' immediatezza della contestazione può creare problemi laddove le decisioni sono normalmente collegiali: tuttavia sui provvedimenti disciplinari non si può attendere "che ci siano tutti".

Sarà pertanto opportuno che gli organi collegiali conferiscano una delega specifica al Direttore o chi per lui per **<l'accertamento di fatti disciplinari e la loro sanzione nei limiti del Contratto collettivo applicato e della vigente legislazione del lavoro>**.

Tuttavia il concetto di immediatezza della contestazione va intesa " *cum grano salis* ": può infatti servire qualche tempo per accertare i fatti o raccogliere testimonianze.

Cass. sentenza n. 5060 del 1985: *non può negarsi rilevanza alla necessità di predisporre gli elementi probatori validi a giustificare e sostenere la contestazione.*

Assumiamo dunque in via definitiva, come valido surrogato al principio di "**immediatezza**", quello della "**tempestività**".

c) Immodificabilità

Cass. sentenza n.988 del 1973: *i fatti contestati sono immodificabili.*

La immodificabilità è il logico complemento del requisito della specificità: la causa specifica contestata al lavoratore non può essere in tempi successivi modificata o sostituita, perché così facendo si violerebbe il diritto del lavoratore a difendersi. Egli non capirebbe più da cosa si deve difendere. Ovviamente sono consentite integrazioni e chiarimenti, che però non devono essere di entità tale da modificare l'addebito. Se **dovesse emergere un diverso e/o ulteriore addebito, sarà opportuno procedere ad una nuova contestazione.**

Il principio di immodificabilità della contestazione ha avuto una recente mitigazione ad opera della Cassazione.

Cass. sent. n.14212 del 14 giugno 2010: *le modifiche dei fatti contestati durante il procedimento disciplinare non rendono illegittimo il licenziamento purché la fattispecie di illecito rimanga la stessa.*
Secondo la Suprema Corte, il principio dell'immutabilità della contestazione deve essere

valutato in riferimento a due situazioni. In particolare, si ha modifica sostanziale della contestazione quando le nuove circostanze determinano una fattispecie astratta di illecito riferibile a una norma diversa rispetto a quella a cui era potenzialmente riferibile l'addebito originario.

In secondo luogo, non si ha modifica sostanziale della contestazione quando le nuove circostanze dedotte dal datore di lavoro ai fini dell'irrogazione della sanzione disciplinare non hanno alcun "valore identificativo" della fattispecie.

Dunque sarà possibile, durante il procedimento disciplinare, contestare fatti nuovi venuti successivamente alla luce, purché siano di portata esplicativa o chiarificativa, e se l'illecito non cambi (es. qualora l'articolo contrattuale o il punto del regolamento interno contravvenuto restino gli stessi). In caso contrario, o in caso di dubbio, è meglio procedere ad una nuova contestazione, annullando eventualmente la precedente.

3.4. Formalità di consegna della contestazione

I cinque giorni entro cui il lavoratore deve presentare eventuali giustificazioni decorrono dal giorno successivo a quello della ricezione della contestazione.

Normalmente la contestazione è spedita a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento. La decorrenza dei cinque giorni sarà desumibile quindi dalla ricevuta di ritorno (se tuttavia lasciamo cautelativamente passare sei o più giorni, non accadrà nulla: vi è infatti un termine di decadenza di 30 giorni a decorrere dalla presentazione delle giustificazioni), ma è comunque consigliabile non perdere troppo tempo.

La consegna, peraltro, può avvenire anche "a mano". Infatti, se il lavoratore è presente in struttura, ovvero quando sarà presente in struttura, (magari prevedendo problemi per il buon esito della raccomandata), si consiglia di convocare il dipendente in ufficio, di leggergli la lettera di contestazione alla presenza di due testimoni e di consegnargliela chiedendogli una firma per ricevuta sulla copia. Se il dipendente rifiutasse di ritirare la lettera, ovvero di firmarla per ricevuta, se ne farà apposita annotazione sulla stessa e cominceranno a decorrere i cinque giorni per le autodifese. La contestazione è valida ad ogni effetto ed il lavoratore non potrà negare di esserne venuto a conoscenza.

Codice civile art 1335 *(Presunzione di conoscenza): La proposta, l'accettazione, la loro revoca e ogni altra dichiarazione diretta a una determinata persona si reputano conosciute nel momento in cui giungono all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia.*

Nel caso di invio tramite raccomandata con avviso di ricevimento si può verificare che il dipendente non la ritiri e quindi che la stessa rimanga in giacenza presso l'ufficio postale, rallentandone l'avvenuta conoscenza anche di 30 giorni.

In tale ipotesi si potrà ricorrere alla consegna a mano, secondo le modalità sopra descritte; altrimenti (specie se si prevede l'applicazione di un provvedimento non grave) si aspetterà la certificazione postale di avvenuta giacenza, e si provvederà alla immediata irrogazione della sanzione, come se la contestazione fosse stata ricevuta e pienamente conosciuta e come se i 5 giorni fossero già trascorsi.

Nel caso in cui il dipendente si trovi fuori sede e non sia possibile raggiungerlo neppure per posta, è possibile ricorrere a notifica tramite ufficiale giudiziario.

Il lavoratore può esercitare il suo diritto alla difesa nel modo che ritiene più opportuno.

Egli potrà chiedere di essere sentito dal datore di lavoro per fornire verbalmente le proprie giustificazioni, anche con la presenza di un rappresentante sindacale. In questo caso si avrà cura di predisporre la presenza di due testimoni e di stilare un verbale con le posizioni delle parti, che verrà sottoscritto dai presenti.

Ovvero, il lavoratore contestato potrà scegliere di discolarsi per iscritto, nel qual caso non sono necessarie altre particolari formalità. O, infine, potrà optare per la non risposta. Non possiamo, in ogni caso, forzargli la mano.

Nel caso di presentazione di giustificazioni prima dello scadere del termine, si consiglia di attendere comunque la scadenza del quinto giorno per eventuali provvedimenti disciplinari superiori al richiamo verbale. La magistratura ha infatti precisato che il lavoratore ha sempre tempo ad integrare le proprie difese entro il quinto giorno, e il provvedimento anticipato sarebbe quindi nullo.

Non trova legittimità l'eventuale pretesa del dipendente di farsi assistere da un legale. L'assistenza sindacale è invece inderogabile, qualora sia lo stesso dipendente a farne richiesta.

Cass.sentenza 11430 / 2000: *il diritto alla difesa del lavoratore è ampiamente garantito dalla contestazione dell'addebito, dal diritto di essere sentito e dalla necessità di attendere cinque giorni prima di poter dar luogo a sanzioni più gravi del rimprovero verbale, nonché dall'assistenza di un rappresentante sindacale ove richiesta. Non viene invece riconosciuta la facoltà di farsi assistere da un legale, poiché la legge non lo prevede e la tutela legale è riconosciuta dall'ordinamento solo in giudizio.*

Il principio è nettamente consolidato.

Cass. sent. 26023 dell'11.12.2009: *nel corso del procedimento disciplinare e, più precisamente, in occasione dell'audizione orale, il lavoratore può farsi assistere solo da un rappresentante dell'associazione sindacale a cui aderisca o a cui conferisca mandato, mentre **non può pretendere di essere assistito dal proprio legale di fiducia** (salvo – ovviamente – che il datore di lavoro non acconsenta alla sua richiesta).*

Decorsi i termini l'Ente può procedere ad irrogare la sanzione, ed anche in questo caso – pur disponendo di 30 giorni di tempo - esiste una ragionevole necessità di tempestività, in quanto il lavoratore ha diritto di sapere al più presto se le sue giustificazioni siano state accettate o meno.

Il ripetersi di inadempienze (la cosiddetta “recidiva”) comporta automaticamente l'applicazione di sanzioni via via più pesanti. Si rammenta in proposito che, nel momento in cui si dovesse arrivare in giudizio, è probabile che il giudice sia portato a valutare il comportamento complessivo del dipendente nella sua vita lavorativa. Di conseguenza, l'esistenza ovvero la mancanza di pregressi provvedimenti disciplinari - ricordando che ai fini della recidiva **non si può tener conto dei provvedimenti disciplinari irrogati oltre 24 mesi prima** - contribuisce all'orientamento del Giudice, allorché egli si trovi a dover decidere sul singolo provvedimento. E' quindi facile che egli propenda alla clemenza nel caso di un singolo provvedimento disciplinare anche se grave, mentre invece sarà più propenso a valutare le ragioni dell'Ente di fronte ad un dossier disciplinare piuttosto nutrito.

E' infatti la "condotta" del dipendente ad essere globalmente valutata in giudizio.

Cass. Sent. 13152 / 2006 : *il datore di lavoro deve sempre rispettare il principio di proporzionalità fra la sanzione disciplinare e la condotta tenuta dal dipendente. Ove questo principio resti disatteso il provvedimento sanzionatorio deve ritenersi illegittimo.*

Sarà opportuno il massimo di equilibrio ed equità nella predisposizione delle contestazioni. A parità di comportamento, parità di contestazione. Così, ad esempio, se una discussione fra collaboratori trascende a vie di fatto, la contestazione deve interessare entrambi e non solo chi – secondo una nostra prima valutazione - ha torto. Solo una volta ricevute le dovute giustificazioni si potranno prendere provvedimenti differenziati in quanto a gravità. Avverso il provvedimento, come si vedrà più oltre (par. 5.5.), il lavoratore ha diritto di ricorrere impugnando il provvedimento presso la Direzione Provinciale del lavoro competente e chiedendo la costituzione di un Collegio di conciliazione e arbitrato.

4. Le sanzioni disciplinari

Dunque siamo a questo punto: la contestazione disciplinare è stata fatta correttamente; il dipendente contestato ha provveduto a difendersi nei modi da lui ritenuti più opportuni, ovvero ha ommesso di farlo nei termini: dobbiamo quindi procedere alla irrogazione della sanzione.

Escludiamo subito la validità di alcune prassi che consistono in trasferimenti o cambiamenti di mansione aventi natura sanzionatoria. Salvo il caso di consensualità, il cambio delle mansioni o lo spostamento del lavoratore da una unità produttiva ad un'altra non possono trovare applicazione nei provvedimenti disciplinari. Eccettuato il caso del licenziamento, nessun provvedimento disciplinare può portare a un mutamento definitivo del rapporto di lavoro: non sarà pertanto possibile spostare il lavoratore ad altro incarico né trasferirlo ad altra unità produttiva per motivi disciplinari. A maggior ragione, e a norma dell'art.2103 Codice civile, non lo si può declassare, neanche con il suo consenso.

Tuttavia, in casi limitati, potrebbe essere plausibile, dopo un provvedimento disciplinare o anche prima della sua conclusione, spostare d'ufficio il lavoratore ad altre mansioni laddove si possa dimostrare il nesso di incompatibilità della sua condotta con le mansioni affidate, anche in funzione del timore della reiterazione.

Questa è tuttavia l'eccezione che conferma la regola: le sanzioni disciplinari hanno natura "conservativa", hanno cioè lo scopo di correggere il comportamento del lavoratore per consentire la prosecuzione del rapporto **nelle stesse condizioni oggettive correnti**.

I provvedimenti "conservativi" sono i seguenti:

- **Richiamo verbale.** E' il primo livello di gravità, e **non richiede** tutta la procedura di contestazione che abbiamo in precedenza descritta. La contestazione del fatto ed il successivo biasimo **avvengono entrambi verbalmente, e contestualmente**, senza quindi assegnazione di alcun termine a difesa. E' consigliabile impartire il richiamo verbale in presenza di testimoni, ed annotarlo a dossier, ai fini di ulteriori futuri interventi. E' in ogni caso necessario ascoltare il lavoratore a sua difesa. Si potrà applicare un richiamo verbale, a titolo di esempio, per un ritardo occasionale, per una sosta saltuaria prolungata in orario di lavoro, per un lavoro non portato a termine con la dovuta diligenza, e in genere

per ogni infrazione di lieve entità.

- **Richiamo scritto.** E' il primo scalino delle sanzioni "pesanti": si potrà applicare per sanzionare ad es. la mancata comunicazione di variazione indirizzo, salvo sanzione più grave ove questa mancanza rivesta malizia tesa a rendersi irreperibile a visite mediche di controllo: negligenza nell'assolvimento dei propri compiti, l'inosservanza delle misure antinfortunistiche, salvo più pesante provvedimento ove da questa mancanza fossero derivati danni a persone o cose; l'alterco sul posto di lavoro non seguito da vie di fatto, l'aggressività semplice nei confronti dei superiori, ecc.

Il biasimo scritto richiede la preventiva contestazione. Evitiamo la confusione di considerare la contestazione come un biasimo scritto, e quindi fermarsi lì: il fatto deve essere contestato, il lavoratore si può giustificare entro i cinque giorni e se poi, a ns. giudizio, fosse opportuno rimarcare la ns. posizione procederemo ad irrogare il biasimo scritto, che resterà a dossier per due anni ai fini di eventuali ulteriori infrazioni.

- **Multa.** Il CCNL limita la multa a **tre** ore. La multa va versata all'Inps e non incamerata dall'Ente. Si applica ad esempio, in aggiunta ovviamente alla mancata retribuzione, per una giornata di assenza ingiustificata, per mancato rispetto abituale dell'orario di lavoro, per frequenti pause in orario di lavoro, per comportamento scorretto nei confronti di un superiore, salvo più grave sanzione laddove il comportamento sia particolarmente offensivo o aggressivo; comportamento maleducato o scorretto verso un utente o verso un collega, ecc.

Normalmente, si cerca di evitare la multa, viste le complicazioni amministrative (versamento all'Inps, ecc.). Si può quindi passare, nella eventuale scala di gravità, dal biasimo scritto alla sospensione, senza tuttavia escludere in senso assoluto la multa, che è pur sempre un legittimo provvedimento previsto dal CCNL.

- **Sospensione.** Si applica per assenze ingiustificate (oltre le quattro è previsto il licenziamento), per ubriachezza o alterazione derivante da sostanze stupefacenti; abbandono del posto di lavoro (nei casi gravi, licenziamento) alterazione delle presenze proprie e di colleghi al fine di mascherare assenze (in caso di recidiva o di continuità, licenziamento); rifiuto di eseguire le disposizioni ricevute (nei casi gravi, licenziamento). Il provvedimento di sospensione contiene in sé stesso una scala di gravità: può essere infatti comminato a partire da uno e fino ad un massimo di 10 giorni.

E' da sottolineare che la sanzione della sospensione è "dal lavoro e dalla retribuzione" (e non solo dalla retribuzione!) e che è opportuno indicare subito, nella stessa lettera applicativa della sanzione, in quale data o quali date la sospensione dovrà essere osservata.

5. Il licenziamento disciplinare

5.1. Generalità

Per lungo tempo si è discusso se il licenziamento potesse essere considerato una sanzione disciplinare, dato il suo effetto estintivo. Da un lato, alcuni orientamenti giurisprudenziali andavano in direzione di ritenere che dovesse essere la normativa collettiva a collocare espressamente il licenziamento fra le azioni disciplinari; dall'altro, altre pronunce ammettevano che il licenziamento avesse concretamente natura disciplinare in relazione alla motivazione, a prescindere dalla contrattazione collettiva.

La diatriba non è più di nostro interesse, poiché le stesse leggi prevedono ormai pacificamente la fattispecie del "licenziamento disciplinare", e lo stesso CCNL Unepa, da sempre, colloca esplicitamente il licenziamento all'interno delle norme disciplinari, il che

mette fine a qualsiasi incertezza o controversia.

E' il Codice civile a fornire la base giuridica del licenziamento per giusta causa conseguente a colpa grave del lavoratore.

C.Civ. art. 2119 *Recesso per giusta causa*

Ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto prima della scadenza del termine, se il contratto è a tempo determinato, o senza preavviso se il contratto è a tempo indeterminato, qualora si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto.(Omissis)

Il CCNL si fa carico di esemplificare le infrazioni gravi tanto da giustificare il recesso per giusta causa quali ad es. diverbi seguiti da vie di fatto, grave insubordinazione e minacce nei confronti dei superiori, assenze ingiustificate oltre il 4° giorno, recidiva di comportamenti già sanzionati ecc.

La definizione del Codice civile apre tuttavia un problema.

Se vi è una impossibilità di prosecuzione del rapporto lavorativo, nemmeno in via provvisoria, la cessazione deve essere immediata. In caso contrario, laddove in ipotesi fosse consentito al dipendente di riprendere servizio (per poi successivamente essere eventualmente licenziato) il giudice potrebbe trarne il convincimento che la mancanza commessa, tutto sommato, non fosse stata così grave da giustificare il recesso.

Allo stesso tempo, abbiamo un contrastante obbligo di dare al lavoratore la possibilità di difendersi.

Cass. N. 427 del 30.11.1982 – *Al licenziamento disciplinare, sia al di sotto che al di sopra dei 16 dipendenti, si applica la stessa procedura prevista per le altre sanzioni disciplinari.*

Cass. N. 1693 del 24.1. 2001. *E' ritenuto illegittimo il licenziamento disciplinare per giusta causa contestato non nell'immediatezza dell'atto o della omissione che ha fatto scaturire l'irregolarità in capo al lavoratore.*

La Suprema Corte ha ribadito che il tempo trascorso tra l'accertamento del fatto contestato al lavoratore e l'intimazione del licenziamento disciplinare può indicare l'assenza di un requisito della fattispecie prevista dall'articolo 2119 Cc (incompatibilità del fatto contestato con la prosecuzione del rapporto di lavoro), in quanto il ritardo nella contestazione può indicare la mancanza di interesse all'esercizio del diritto potestativo di licenziare. Inoltre, la tempestività della contestazione permette al lavoratore un più preciso ricordo dei fatti e gli consente di predisporre una più efficace difesa in relazione agli addebiti contestati: con la conseguenza che la mancanza di una tempestiva contestazione può tradursi in una violazione delle garanzie procedurali fissate dalla legge 300 del 1970, articolo 7. In definitiva, la mancanza di una tempestiva contestazione dell'infrazione è stata interpretata come se il comportamento del lavoratore fosse stato, in qualche misura, tollerato dal datore di lavoro.

Anche nel caso di licenziamento per mancanza grave, dovremo quindi emettere una contestazione scritta ed assegnare un termine per controdedurre. Si crea quindi un evidente contrasto tra esigenza di immediatezza e tempi procedurali.

Il contrasto è fortunatamente risolto dal CCNL attraverso l'istituto della “**sospensione cautelare**”, che consente:

- immediata contestazione del fatto
- immediata cessazione del servizio per sospensiva non retribuita di 6 giorni
- eventuale revoca o riduzione del provvedimento in caso di accettazione delle giustificazioni, con pagamento della retribuzione per i 6 giorni non lavorati
- eventuale risoluzione con effetto retroattivo in caso di conferma.

Il licenziamento disciplinare, come gli altri licenziamenti, deve essere impugnato entro 60 giorni dal giorno in cui il lavoratore ne riceve notizia.

Una consolidata giurisprudenza prevede che il giudice chiamato a decidere sulla legittimità del licenziamento debba verificare che tra l'infrazione commessa ed il provvedimento risolutivo sussista un requisito di “proporzionalità”.

5.2. Il principio di “proporzionalità”

Sul principio di proporzionalità tra infrazione e sanzione, non abbiamo molte indicazioni da dare. Si tratta di un vero e proprio “terno al lotto”.

Certamente è scontato che un semplice ritardo, o una semplice disattenzione sul lavoro non possono giustificare un licenziamento. Tuttavia, nel caso di nutrita recidività, potrebbero anche esserlo: il licenziamento sarebbe di certo sproporzionato alla singola mancanza, ma non a tutte le mancanze considerate nel loro complesso.

Tuttavia il problema si pone soprattutto a fronte di fatti gravi che, come abbiamo esaminato all'inizio, minano il rapporto fiduciario. ovvero hanno valore emblematico rispetto a tutti gli altri dipendenti, o pregiudicano gravemente l'immagine dell'Istituzione, o infine addirittura pongono problemi di responsabilità oggettiva del datore di lavoro rispetto a terzi.

Come abbiamo già visto, il Contratto di lavoro, in una certa misura, ci soccorre laddove (art.70) cerca di descrivere i comportamenti oggettivi che legittimano un licenziamento per colpa: es. rissa o vie di fatto sul lavoro, insubordinazione grave, danneggiamento volontario, furto, inosservanza del divieto di fumo quando crea danno a persone o cose, ecc. Tuttavia si tratta, in primo luogo, di una casistica esemplificativa, astratta e decontestualizzata, avulsa dalla realtà quotidiana. Bisognerà vedere ogni fatto concreto ed effettivo.

Inoltre il giudice eventualmente chiamato a pronunciarsi sulla “proporzionalità” può addirittura prescindere dal Contratto collettivo applicato, e sovrapporvi una propria autonoma valutazione persino in contrasto con la norma collettiva.

Sostiene infatti la Cassazione:

E' necessario premettere che per costante giurisprudenza di questa Corte in tema di licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo soggettivo, il giudizio di proporzionalità o adeguatezza della sanzione all'illecito commesso è rimesso al giudice di merito (per tutte Cass. 22 marzo 2010 n. 6848) il cui apprezzamento, che deve tenere conto non solo delle circostanze oggettive, ma anche delle modalità soggettive della condotta, è sottratto a censure in sede di legittimità se la relativa valutazione è sorretta da adeguata e logica motivazione (per tutte Cass. 27 settembre 2007 n. 2021).

Facciamo qualche eclatante esempio. Sappiamo che, generalmente, i Contratti collettivi prevedono tutti il licenziamento in caso di diverbio litigioso sul lavoro tra compagni di lavoro, specie se seguito da “vie di fatto”. Il CCNL Uneba è ancor più preciso e dettagliato: è prevista sì una sospensione per chi “partecipi a diverbio litigioso sul luogo di lavoro” (art.70, comma 2, lett. 12), ma quando si tratti di “rissa o vie di fatto sul lavoro” è previsto il licenziamento disciplinare (art.70, comma 5 lett. a).

Eppure, non è detto che la Cassazione condivida..

Cass. sent. 8737 del 13 aprile 2010: *il provvedimento di licenziamento intimato a due lavoratori venuti alle mani all'interno della struttura, dopo un acceso diverbio, è illegittimo qualora si sia trattato di un episodio sporadico.*

(Il caso riguardava due lavoratori licenziati “per essersi azzuffati durante l'orario di lavoro”).

La Suprema Corte, dopo aver ribadito che è compito del giudice di merito stabilire se vi è proporzione tra i fatti addebitati al lavoratore e la sanzione del licenziamento, considerando non solo le circostanze oggettive, ma anche le modalità soggettive della condotta dei lavoratori che incidono sulla determinazione della gravità della trasgressione, ha confermato l'illegittimità del licenziamento.

In effetti, scrive la Corte: “si trattava di una baruffa tra colleghi di lavoro durata in tutto un paio di minuti e l'episodio non lasciava presagire ulteriori sviluppi e pregiudizi per il datore di lavoro; il litigio non è stato preceduto nè seguito da fatti rilevanti, e la circostanza che i lavoratori si siano riconciliati non consente un pronostico negativo sul loro comportamento una volta ripreso il lavoro”.

Nel 2011, siamo in un caso diverso ma di nuovo di fronte ad analoghi funambolismi:

Cass. Sez. lavoro, sentenza n.3042 dell'8.2.2011

A Catanzaro una Casa di cura, nell'ottobre 2002, licenziava una dipendente per rientro in servizio non autorizzato durante un periodo di congedo, per aver pronunciato espressioni offensive nei confronti di un superiore (il famigerato “vaffa”, da cui deriva che questa sentenza della S.C. divenne nota come la “sentenza del vaffa”), tutto ciò in presenza di testimoni, ed infine per aver fornito una ricostruzione non veritiera dei fatti sia per iscritto sia durante l'audizione.

*Il Tribunale e la Corte d'Appello rigettano il licenziamento e reintegrano la lavoratrice. La Cassazione, **nove anni dopo**, conferma: il “vaffa” sostenendo che il fatto, per quanto*

grave, se ha carattere episodico ed è commesso da un dipendente che, in precedenza, non ha dato luogo a censure comportamentali, non giustifica il licenziamento.

Ma veniamo ad un altro caso che è stato all'onore delle cronache per tutta l'estate del 2010: il caso di uno stabilimento metalmeccanico in provincia di Potenza.

Questa è la cronaca. Tre operai, tra cui due delegati sindacali - vengono licenziati per aver bloccato l'approvvigionamento di materiale per la produzione durante uno sciopero che non era condiviso dagli altri sindacati, pertanto altri dipendenti erano al lavoro. Il contratto di lavoro prevede il licenziamento, ma per il sindacato dei licenziati i licenziamenti risultano... addirittura "incomprensibili" e pertanto viene opposto ricorso al Giudice del Lavoro. Il datore di lavoro è accusato di determinare tensione sociale, ricatto, rappresaglia e intimidazione. Il giudice del lavoro è comprensivo, e lungi dal confutare la veridicità dei fatti, dichiara il licenziamento "sproporzionato". (la notizia è di stampa e non disponiamo dei riferimenti della sentenza).

Ci chiediamo: il datore di lavoro sarà stato anche costretto a retribuire i lavoratori non in sciopero che furono fermati per mancato approvvigionamento del materiale?

Altro caso al limite del paradosso. Se c'è una fattispecie rigorosamente oggettiva che dà luogo al licenziamento disciplinare secondo tutti i contratti collettivi conosciuti è l'assenza ingiustificata protratta per un determinato periodo (oltre i quattro giorni nel nostro caso). Ebbene....

Cass. Sent. n.21215 del 14 ottobre 2010.

Nel valutare un'ipotesi di abbandono del posto di lavoro e successiva assenza per i giorni successivi, a causa di un malore durante la prestazione di lavoro, per la quale non era stato inviato il certificato di malattia, si deve tener conto della buona fede nel comportamento del dipendente, che aveva comunicato l'allontanamento dal posto di lavoro ai propri colleghi. A seguito di tale valutazione, la Corte ha confermato che è considerato ingiustificato il licenziamento per assenza, valutando la buona fede del lavoratore.

Tale soggettiva interpretazione di fatto arriva persino ad escludere la necessità del certificato medico come unico mezzo di prova legale della malattia. Basta lasciar detto a qualcuno di passaggio.

Ma in questo caso, non essendo pervenuto alcun certificato medico, chi avrà pagato la retribuzione? Non certo l'INPS. Il licenziamento, d'accordo, è ingiustificato: ma quelle giornate di assenza andranno anche retribuite?

Chissà!

Ma c'è dell'altro.. Se durante la malattia il lavoratore assente viene sorpreso a lavorare altrove, commette una truffa sia contro il suo datore di lavoro sia contro l'Inps. Eppure...

Cass. N.23365 del 15 ottobre 2013.

La Cassazione ha affermato la illegittimità del licenziamento di un lavoratore in malattia trovato a lavorare presso l'azienda di un parente, se l'attività non pregiudica la guarigione.

Secondo i giudici della Suprema Corte, la genericità delle contestazioni del datore di lavoro e la "occasionalità e sporadicità" dell'attività compiuta dal lavoratore che, comunque, è risultata compatibile con la patologia sofferta dal lavoratore stesso, non possono incidere sul rapporto di lavoro con una sanzione espulsiva, non violando i canoni di correttezza e buona fede. Infatti, "lo stato di malattia era indubitabile e le marginali attività espletate non avrebbero, in realtà, potuto rendere più difficile il processo di guarigione, anzi poteva affermarsi che tali attività potevano avere un'incidenza funzionale e positiva per la stessa guarigione."

Lo abbiamo detto: in sede giudiziaria, gravità e proporzionalità sono un terno al lotto. Preoccupiamoci dunque, quanto meno, di non fonire appigli formali e/o procedurali.

5.3. Il licenziamento per “scarso rendimento”

Un caso assai controverso, da trattare con la massima prudenza, è quello del licenziamento sulla base di una valutazione, da parte del datore di lavoro, della qualità della prestazione del lavoratore, qualora sia ritenuta al di sotto delle attese e degli standard produttivi. Un primo problema sta nella difficoltà di identificare standard produttivi nell'attività assistenziale..

Altra difficoltà sta nel fatto che tale fattispecie può inquadrarsi sia nel licenziamento disciplinare sia nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo. nel qual caso incomberebbe al datore di lavoro l'obbligo di dimostrare l'impossibilità di reimpiego in altre mansioni .

Tuttavia la giurisprudenza sembra indicarci che cosa sia questo licenziamento:

Cass. 09.09.2003, n.13194; Cass., 10.11.2000, n.14605: *il licenziamento del lavoratore per scarso rendimento deve ritenersi ricompreso, a tutti gli effetti, nella categoria del licenziamento disciplinare per giustificato motivo soggettivo.*

Il predetto orientamento (prevalente) comporta, come è ovvio, che tale ipotesi di recesso debba sottostare, al pari di ogni altro procedimento disciplinare, al rispetto della procedura e delle formalità previste dall'art.7 L.300/70 e dalle norme collettive, ed essere, conseguentemente, preceduto dalla contestazione degli addebiti e dalla apposizione del relativo termine a difesa. Sembra invece non essere richiesta, in questa ipotesi, la preventiva affissione del codice disciplinare.

Cass. S.U. n.1208 del 5.2.1988 *detta ipotesi di licenziamento non è assoggettabile alla rigida osservanza del principio di pubblicità, che si ritiene applicabile in generale alle sole sanzioni conservative e non a quelle risolutive del rapporto.*

Secondo invece un diverso e minoritario orientamento, lo scarso rendimento può configurare giustificato motivo oggettivo quando sia connesso alla irregolare esecuzione della prestazione non imputabile al lavoratore e originata da cause limitative della capacità fisica allo svolgimento delle mansioni, anche qualora non si sostanzino in una inidoneità assoluta alla prestazione. In tal caso, lo scarso rendimento può motivare il recesso per giustificato motivo oggettivo qualora si verifichi la perdita totale dell'interesse del datore di lavoro a ricevere la limitata prestazione lavorativa da parte del dipendente.

Cass.5.3.2003 n. 3250: *la legittimità del licenziamento postula la perdita totale dell'interesse del datore di lavoro a ricevere la prestazione lavorativa che deve essere accertata mediante la valutazione di tutte le circostanze della fattispecie concreta, tenendo perciò conto anche del comportamento del datore di lavoro, al fine di accertare se il medesimo si sia o meno attivato per superare le situazioni ostative allo svolgimento della prestazione dedotta in contratto.*

In definitiva, in questa seconda ipotesi dovremmo persino metterci alla ricerca di una soluzione lavorativa alternativa, come se si trattasse di una inidoneità lavorativa.

Si tratta, come appare evidente, di una ipotesi difficile da inquadrare, molto subordinata al giudizio soggettivo datoriale, facilmente attaccabile. Poiché lo “scarso rendimento” non rappresenta un fatto istantaneo, bensì un fenomeno che si sviluppa nel tempo attraverso una serie di inadempienze oggettive, è preferibile far ricorso alla contestazione di ognuna di esse, per poi pervenire – se sarà il caso – al licenziamento quale logica conclusione di una situazione di crescente recidività.

5.4 La caduta dell'elemento fiduciario

Il licenziamento del lavoratore, quali che siano le motivazioni, comporta sempre una sopravvenuta mancanza di fiducia.

Infatti, ad onta di tante teorie sociologiche contrarie, il legame che lega due soggetti, uno dei quali eroga una retribuzione a fronte di una prestazione, è un legame fiduciario; la fiducia costituisce elemento essenziale di qualsiasi rapporto di lavoro.

Ma basta riferirsi alla comune esperienza di vita, per constatare come la fiducia sia elemento fondamentale di qualsiasi rapporto umano, sociale e familiare. Tutti cerchiamo sempre una “persona di fiducia”, non solo per la soluzione di problemi gravi, ma persino anche quando si tratta di compiti alquanto modesti quali la colf, il giardiniere, il portinaio ecc.

La “fiducia” è indubbiamente un elemento soggettivo, in pratica un sentimento. Certamente il datore di lavoro non potrà dichiarare di essere stato colto improvvisamente e senza motivo da un sentimento di sfiducia nei confronti del lavoratore, e per questo motivo il codice disciplinare prevede una gradualità sanzionatoria, nonché delle fattispecie obiettive. Tuttavia la giurisprudenza, al riguardo, introduce un ardito concetto: la perdita dell'elemento fiduciario **deve essere provata**.

Deve cioè essere data la prova oggettiva di un sentimento soggettivo.

Oggettivare la soggettività.

Sempre più difficile!

Cass. n. 3912 del 18 febbraio 2013.

E' illegittimo il licenziamento di un dipendente per il solo fatto che aveva patteggiato una pena, se l'azienda non prova che quel determinato comportamento ha infranto il rapporto fiduciario. La Suprema Corte ha chiarito che la sentenza di patteggiamento non può essere equiparata ad una condanna ai fini disciplinari e che non esonera il datore di lavoro dall'indagine ulteriore circa l'idoneità dei fatti a ledere irrimediabilmente il vincolo fiduciario con il lavoratore.

5.5. L'impugnativa del provvedimento da parte del dipendente.

Contro il provvedimento disciplinare di tipo "conservativo", il lavoratore può proporre impugnativa nel termine tassativo di 20 giorni dal ricevimento, direttamente o tramite l'associazione sindacale cui è iscritto o ha conferito mandato. Il termine di impugnativa del licenziamento è invece di 60 giorni.

L'impugnativa consiste nella richiesta di costituzione di un Collegio di Conciliazione e Arbitrato presso la Direzione Provinciale del Lavoro competente; tale Collegio è composto da un membro in rappresentanza dei datori di lavoro, un membro in rappresentanza del lavoratore e un terzo membro nominato di comune accordo, di norma un funzionario della Direzione Provinciale del Lavoro.

Il ricorso sospende l'efficacia del provvedimento fino alla decisione del Collegio. Tale sospensiva può avere effetti deleteri a fronte di lungaggini burocratiche, a volte anche strumentali. Tuttavia sembra legittimo procedere alla irrogazione della sanzione senza necessariamente attendere la scadenza dei termini né l'esito del tentativo di conciliazione:

Cass. sent. 4910/1977 e 6133/1983 è legittimo dare applicazione al provvedimento disciplinare prima della scadenza del termine di 20 giorni a disposizione del lavoratore, salvo successivamente adeguarsi alla eventuale pronuncia difforme del Collegio.

Il datore di lavoro deve nominare il suo rappresentante in seno al Collegio di Conciliazione entro 10 giorni dalla data in cui ne abbia ricevuto l'invito, e dovrà evitare di omettere tale incombenza dal momento che la mancata nomina del rappresentante costituisce rinuncia al provvedimento disciplinare.

Tuttavia sarà sufficiente che l'Ente conferisca al proprio rappresentante un mandato rigido, e tutto si concluderà con un semplice verbale di mancato accordo. A questo punto per il lavoratore si apre la via del ricorso alla giustizia ordinaria.

6. Il Regolamento Interno

6.1. Generalità

Come abbiamo visto più indietro (par. 2) il regolamento interno non è obbligatorio: di obbligatorio vi è solo il "codice disciplinare", cioè gli artt.68-69 e 70 del Contratto collettivo, fotocopiati ed affissi in luogo accessibile a tutti. Il regolamento interno è invece una opportunità a disposizione dell'Ente, per cui si avranno le seguenti soluzioni alternative:

(a) l'Ente non ha alcuna necessità di emanare un regolamento interno. In questo caso,

come abbiamo più volte ricordato, si limiterà ad esporre in luogo visibile a tutti i dipendenti la semplice fotocopia degli artt. 68-69 e 70 del CCNL;

(b) l'Ente ha interesse ad emanare un "Regolamento interno" ed in tal caso, insieme a tutto il resto, inserirà gli artt.68-69 e 70 del CCNL nel testo del regolamento.

Quale può essere, a questo riguardo, l'interesse dell'Ente ad avere un regolamento interno?

L'interesse è spesso rilevante e specifico alle esigenze del momento. Le norme disciplinari del Contratto collettivo non possono prevedere tutti i possibili eventi e comportamenti: il regolamento interno può "allargare" la disciplina del lavoro includendo comportamenti che si intendono garantire (che non siano già previsti dalle norme contrattuali) ovvero vietando comportamenti che di fatto si verificano (e che magari le norme contrattuali non trattano).

Cass. 19.3.88 n.2525 – Cass. 3.6.86 n.3721: *il regolamento interno può fissare regole integrative rispetto a quelle poste dalla normativa disciplinare collettiva.*

Anche il Contratto di lavoro (art.68) indirettamente legittima l'ampliamento delle regole comportamentali mediante il regolamento interno, laddove indica che ...*"Detto regolamento non potrà contenere norme in deroga o in contrasto con gli articoli del presente contratto o della legge 20.5.70 n.300"*.

Alcuni esempi ipotetici di ampliamento delle norme disciplinari? Eccoli: l'obbligo di essere pazienti e comprensivi nei confronti degli ospiti, di presentarsi in ordine, di tenere pulite le mani, di raccogliere i capelli in cuffia...ma non solo: come cambiare gli indumenti di servizio, come comportarsi rispetto all'uso del telefono cellulare, come osservare le pause durante l'orario di lavoro, dove sostare, come funzionano le comunicazioni di emergenza...Ma non basta: in casi particolari, si possono includere mansionari, particolari attribuzioni (es. il coordinamento, la **vigilanza sull'attività lavorativa**, la funzione comunicativa) ed in particolare ciò sarà utile in tutti i casi in cui, alle mansioni principali (anche se, al limite, descritte dallo stesso CCNL) è necessario aggiungere attività e compiti anche inferiori ma aventi carattere ausiliario, complementare e/o accessorio, senza incorrere nel divieto di "demansionamento" ex art.2103 C.Civile...

Insomma: ciascuna Istituzione potrà introdurre norme specifiche, a condizione che queste ultime non siano in deroga o in contrasto né con lo stesso CCNL né con la Legge.

Si tratterà, quindi, di valutare la situazione caso per caso, identificare le proprie esigenze, individuare le norme idonee e, dopo averne accertata la compatibilità, inserirle nel regolamento interno.

Poiché le esigenze specifiche non sono statiche, ma mutevoli nel tempo, vi è la possibilità che il regolamento interno sia soggetto ad aggiornamenti, revisioni o completamenti successivi: ed anche questa è una buona opportunità per gli Enti, che potranno in tal modo adeguare le normative interne alla evoluzione delle esigenze.

6.2 Uno schema-tipo di Regolamento Interno

Riportiamo ora uno schema di Regolamento interno, redatto secondo gli accorgimenti via via suggeriti.

REGOLAMENTO INTERNO DEL..... (DENOMINAZIONE ENTE) DI (LOCALITA').....

1 PRINCIPI E FINALITA' DELL'ENTE

Il/La.....(denominazione sociale) (ONLUS), che gestisce in..... (località) la/il (R.S.A. – Comunità di accoglienza – Centro di assistenza – Istituto educativo-assistenziale – Comunità alloggio – Gruppo famiglia – Centro di riabilitazione – Istituto psico medico pedagogico – Centro socio-educativo – Centro diurno disabili – Residenza sanitaria disabili – Casa di riposo – Casa albergo per anziani – Centro diurno – Casa protetta – Centro diurno integrato – ecc.) denominata/o “.....”, è un/una (Congregazione Religiosa – Ente ecclesiastico civilmente riconosciuto – Organismo diocesano – Fondazione – Associazione con personalità giuridica – Associazione senza personalità giuridica – Cooperativa – Società – Federazione – Consorzio – ecc.) che persegue (senza scopo di lucro) le proprie finalità statutarie ispirate ai principi della morale e della solidarietà (Cristiana).

Eventuale: (ai fini della L. 11.5.90 n.108, la/il.....(denominazione) si configura pertanto come “organizzazione di tendenza”, cioè datore di lavoro che esercita attività imprenditoriale senza fine di lucro. Di conseguenza, ai sensi di legge, ogni persona al suo interno è tenuta a mantenere un comportamento moralmente corretto ed adeguato alle finalità ideologiche e religiose dell'Ente.

In particolare i dipendenti si asterranno da comportamenti contraddittori con le suddette finalità sia sul lavoro che anche al di fuori di esso, qualora sussista la possibilità di incidenza negativa sull'efficacia della prestazione).

2. ATTIVITA' DELL' ENTE

La/il (denominazione) ospita (soggetti in stato di disagio sociale/economico – tossicodipendenti – alcolodipendenti – minori – persone con disabilità – anziani autosufficienti e/o non autosufficienti) ed eroga loro un servizio assistenziale mirato alla cura della persona, a garantire migliore qualità di vita, a stimolare il recupero fisico e psichico ed a valorizzare le residue potenzialità individuali.

La/il (denominazione) non è infatti un luogo ove gli ospiti vengono semplicemente depositati, bensì un ambiente qualificato, dotato di idonee strutture e di personale professionalmente qualificato ed adeguato a rispondere alle loro esigenze.

Nella/nel (denominazione) gli ospiti sono considerati come persone nella loro unicità, nel loro patrimonio culturale, nella loro esperienza di vita, nel loro modo di essere, di reagire agli eventi, di manifestare esigenze e criticità.

Tutti coloro che operano all'interno di (denominazione) sono tenuti a concorrere per far sì che alla persona ospite, considerata unitariamente ed omnicomprensivamente, venga garantito di vivere in un ambiente sereno, ove possa anche sentirsi parte attiva della comunità, e dove in definitiva possa trascorrere serenamente questo particolare periodo

della sua esistenza.

3. PERSONALE

3.1 REQUISITI

Il personale del/della (denominazione), oltre ad essere in possesso dei requisiti professionali adeguati e dell'idoneità fisica allo svolgimento delle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle successivamente acquisite. Deve anche possedere attitudini e doti naturali di pazienza e comprensione, allo scopo di assicurare agli ospiti assistiti non solo una qualificata assistenza, ma anche un clima sereno ed un ambiente accogliente.

3.2 TRATTAMENTO

Il trattamento economico e normativo del personale è stabilito dalla legislazione del lavoro, dal Contratto collettivo nazionale di lavoro per settore assistenziale, sociale, socio-sanitario ed educativo Uneba nella sua versione in vigore e nei suoi successivi rinnovi, integrazioni o innovazioni, e da eventuali contratti aziendali individuali e/o collettivi.

3.3 PRINCIPI FONDAMENTALI COMPORTAMENTALI

Oltre al rispetto delle normative di legge e contrattuali che regolano il rapporto di lavoro, le lavoratrici ed i lavoratori del (denominazione) dovranno osservare, nella loro attività lavorativa, i seguenti principi comportamentali:

- RISPETTARE LA PERSONA OSPITE, LA SUA DIGNITA', I SUOI VALORI E LA SUA EVENTUALE DIVERSITA';
- NON GIUDICARE NE' CRITICARE L'ASSISTITO, ACCETTARLO INCONDIZIONATAMENTE NEL SUO MODO DI ESSERE E NEL SUO COMPORTAMENTO;
- SAPER ASCOLTARE LA PERSONA ASSISTITA, SPECIE SE IN STATO DI BISOGNO, SENZA FARSI PRENDERE DALLA FRETTA O DALL'IMPAZIENZA ANCHE IN PRESENZA DI RICHIESTE RIPETITIVE;
- RISPETTARE LA RISERVATEZZA E LA PRIVACY DELL'OSPITE: SENZA ESPLICITA AUTORIZZAZIONE DELL'ASSISTITO, OGNI COSA CHE LO RIGUARDI NON DOVRA' ESSERE DIVULGATA ED ANDRA' CONSIDERATA SEGRETO PROFESSIONALE;
- PARTECIPARE AI CORSI DI AGGIORNAMENTO.
- ADEMPIERE ALLE FORMALITÀ STABILITE PER IL CONTROLLO DELLE PRESENZE, NON ALTERANDONE IL FUNZIONAMENTO, NON TIMBRANDO O CERTIFICANDO LA PRESENZA PER CONTO TERZI O FACENDOSI TIMBRARE O CERTIFICARE COME

PRESENTI DA TERZI. LE TIMBRATURE DEBBONO AVVENIRE ALL'INIZIO DEL SERVIZIO DOPO AVERE INDOSSATO LA DIVISA DI LAVORO ED ALLA FINE DEL TURNO SEMPRE INDOSSANDO LA DIVISA DI LAVORO.

3.4 ADEMPIMENTI PARTICOLARI

Il personale dipendente dovrà rispettare l'ambiente e le attrezzature che la struttura mette a disposizione per lo svolgimento del servizio (mobili, apparecchiature, porte, stipiti, angoliere, carrelli, stoviglie, biancheria, ecc).

Ognuno dovrà indossare la divisa assegnata in maniera decorosa, avendo cura di lavarla e mantenerla in ordine. Le dipendenti ed i dipendenti dovranno presentarsi in servizio ben puliti ed ordinati. Le mani e le unghie dovranno essere ben pulite e soprattutto, al momento della somministrazione dei pasti, i capelli lunghi dovranno essere legati ed andrà fatto uso dei guanti.

Gli effetti personali degli ospiti andranno riposti con ordine ed attenzione, in particolare quando trattasi di (protesi, occhiali, apparecchi acustici ecc.).

E' fatto divieto al personale di portare con sé sul lavoro denaro o oggetti preziosi: la Direzione dell'Ente non sarà responsabile di eventuali effetti personali lasciati all'interno di borse o di armadietti.

Il telefono cellulare andrà tenuto spento durante il lavoro. Al momento della pausa sarà possibile il controllo di eventuali messaggi in arrivo. Per comunicazioni urgenti dall'esterno, i dipendenti avranno cura di fornire ai loro familiari il numero telefonico della struttura.

3.5 DISCIPLINA DEL LAVORO

Art. 68 Contratto UNEBA

Doveri del personale

Riportare l'art.68 del CCNL Uneba.

Art. 69 Contratto Uneba

Ritardi ed assenze

Riportare l'art.69 del CCNL Uneba

Art.70

Provvedimenti disciplinari

Riportare l'art.70 del CCNL Uneba

4. ORGANIZZAZIONE DEL LAVORO

4.1 PRINCIPI GENERALI

In un clima di collaborazione, tutti coloro che operano all'interno della struttura dovranno adempiere alle direttive di volta in volta impartite dalla Direzione nonché adeguare la propria prestazione all'organizzazione del lavoro del/della (denominazione) ed ai suoi

successivi adeguamenti ed aggiornamenti.

La sede di lavoro è unica, pertanto ognuno dovrà prestare la propria opera in qualsiasi reparto della struttura.

4.2 ARTICOLAZIONE DELL'ORGANIZZAZIONE DEL LAVORO

4.2.1 UNITA' ORGANIZZATIVE, COMPITI E RESPONSABILITA'

DIREZIONE:

(a)Direttore/trice con funzione di supervisione, coordinamento, poteri decisionali secondo il mandato degli organismi decisionali statutari e poteri esecutivi per la realizzazione delle loro decisioni.

AMMINISTRAZIONE:

(a)Personale con funzioni amministrative, organizzative (eventuale: e di gestione del personale).

PERSONALE

(a)Direttore/Addetto alla gestione del personale, che assicura la coerenza alla legislazione del lavoro, alla contrattazione collettiva nazionale, territoriale o aziendale, la stipula di eventuali clausole individuali, le relazioni sindacali aziendali, la gestione dei flussi comunicativi relativi al personale.

SERVIZIO ASSISTENZIALE (A SECONDA DEI CASI):

- (a)Coordinatori/trici del servizio;
- (a)Infermieri/e professionali responsabili della gestione delle terapie (eventuale: con funzioni di coordinamento del personale di qualifica inferiore nella gestione del reparto e delle terapie);
- Terapisti della riabilitazione; fisioterapisti; assistenti sociali; vigilatrici d'infanzia; educatori/trici professionali; animatori/trici professionali ecc.
- Operatori/trici socio-assistenziali; puericultrice;
- Operatori/Operatrici generiche di assistenza;
- Operatori/Operatrici addette ad attività polivalenti.

SERVIZI GENERALI

- (a)Personale con mansioni di coordinamento e di gestione dei servizi generali;
- Personale addetto ai servizi generali (Centralinista, autista, portiere, lavanderia, cucina ecc).

Alle mansioni contrassegnate con (a) sono attribuiti compiti di vigilanza dell'attività lavorativa ai sensi dell'art. 3 della L. 20.5.70 n. 300.

4.2.2 FUNZIONAMENTO ED ORARI

DIREZIONE : X ore giornaliere – reperibilità nell'arco delle 24 ore.

(Eventuale:Responsabili dei Reparti- Coordinatori/trici: Y ore giornaliere – reperibilità nell'arco delle 24 ore).

AMMINISTRAZIONE: dalle ore..... alle..... dal lunedì al venerdì
(eventuale: dalle ore..... alle..... il sabato
Riposo settimanale coincidente con la domenica).

PERSONALE TURNISTA h24: Svolge il turno articolato in pomeriggio-mattina-notte-smonto/notte-libero con i seguenti orari:

Mattina= dalle ore..... alle ore.....;
Pomeriggio=dalle ore Alle ore.....;
Notte=dalle ore.....alle ore.....

(Eventuale: Con riferimento all'orario lavorativo previsto dal CCNL in vigore, saranno attuati rientri programmati dovuti alla differenza tra orario contrattuale ed orario praticato. La programmazione dei recuperi sarà stabilita tenendo conto delle esigenze di servizio e della disponibilità del lavoratore).

(Esemplificativo: PERSONALE GIORNALIERO: Svolge il servizio nell'arco settimanale con esclusione del turno notturno, prestando servizio per (cinque) giorni consecutivi di mattino o di pomeriggio per ore 6,30' al giorno. Riposo il sesto giorno coincidente con qualsiasi giorno della settimana).

(Esemplificativo:FISIOTERAPISTA: Orario dalle ore 8,00 alle ore 14,20 – martedì e giovedì dalle ore 14,00 alle 17,30 – Riposo settimanale coincidente con la domenica).

(Esemplificativo:PORTIERI: Orario dalle ore 7.00 alle ore 13,30 e dalle 13,00 alle 19,30 con riposo settimanale coincidente con la domenica).

(Esemplificativo:ADDETTI AI SERVIZI GENERALI: Orario dalle ore 6,30 oppure dalle ore 7,00 alle 13,30 e dalle ore 13,00 ALLE 19,30 con riposo settimanale coincidente con la domenica).

(Esemplificativo:PERSONALE DELLA LAVANDERIA: Orario dalle ore 7.00 alle 13,30 con riposo settimanale coincidente con la domenica).

SARA' POSSIBILE CAMBIARE IL TURNO DI LAVORO SOLO PER GRAVI MOTIVI, DI CUI VERRA' FORNITA GIUSTIFICAZIONE SCRITTA.

4.3 PAUSE

Le pause sono regolate dal D.Lgs. 6.04.2003 n. 66 e successive modificazioni e integrazioni. In base alla predetta normativa, a favore dei lavoratori il cui orario giornaliero ecceda le 6 ore consecutive deve essere concessa una pausa anche sul posto di lavoro, tra l'inizio e la fine di ogni periodo giornaliero di lavoro, di durata non inferiore a dieci minuti e la cui collocazione deve tener conto delle "esigenze tecniche del processo lavorativo".

Ai sensi della Circ. Min.Lav. n.8 del 3.3. 2005 le pause non sono retribuite, pertanto i relativi orari giornalieri, a parità di salario, saranno prolungati di 10' (in alternativa: saranno

decurtate di una quantità equivalente le R.o.L; oppure: saranno addebitati in Banca ore 10' giornalieri da recuperare).

La collocazione delle pause nel turno di servizio sarà la seguente:

Reparto.....Mansione.....dalle ore.....alle ore.....

Ecc.

4.4 FERIE

(Esemplificativo: AI FINI DELLE FERIE PROGRAMMATE E COLLETTIVE, NEL PERIODO GIUGNO – SETTEMBRE OGNI MESE E' SUDDIVISO IN QUINDICINE: DAL 1° AL 15 E DAL 16 AL 30/31. NELLA FRUIZIONE DELLE FERIE, NON POSSONO ESSERE AGGIUNTI ALTRI GIORNI ALLA QUINDICINE PRESTABILITE.

I PERIODI DI GODIMENTO DELLE FERIE SARANNO ATTRIBUITI PRIORITARIAMENTE IN BASE ALL'ANZIANITA' DI SERVIZIO, E SUCCESSIVAMENTE MEDIANTE UN CRITERIO ROTATIVO ANNUALE ARTICOLATO IN MODO TALE CHE NEL PERIODO DI 8 ANNI LO STESSO DIPENDENTE ABBA GODUTO LE FERIE PROGRESSIVAMENTE IN TUTTE LE QUINDICINE IN CUI E' RIPARTITO IL PROGRAMMA.

IL NUMERO DEI LAVORATORI CHE POTRANNO ASSENTARSI CONTEMPORANEAMENTE PER FERIE PROGRAMMATE SARA' STABILITO DI VOLTA IN VOLTA COMPATIBILMENTE CON LE ESIGENZE DI SERVIZIO..

IL PROGRAMMA FERIE COMPLESSIVO SARA' RESO NOTO MEDIANTE AFFISSIONE ENTRO IL...

CON CARATTERE DI ECCEZIONALITA', SARANNO AUTORIZZATI SCAMBI DI QUINDICINA PER SERI MOTIVI FAMILIARI, CHE DOVRANNO ESSERE GIUSTIFICATI DAL RICHIEDENTE. GLI SCAMBI NON AVRANNO IN OGNI CASO EFFETTO SULLA ROTAZIONE ANNUALE.)

4.5 RoL E RECUPERI

LE RoL E GLI EVENTUALI RECUPERI FESTIVITA' SARANNO INDIVIDUALMENTE PROGRAMMATI IN ACCORDO CON LA DIREZIONE. EVENTUALI ASSENZE NON PROGRAMMATE A TALI TITOLI SARANNO AUTORIZZATE COMPATIBILMENTE CON LE ESIGENZE DI SERVIZIO

5. ATTIVITÀ SINDACALE

Ai sensi dell'art.19 L.20.5.70 n.300 presso l'Istituto..... è costituita una Rappresentanza sindacale Aziendale (R.s.A.) eletta dall'assemblea dei lavoratori (ovvero: designata dalle Organizzazioni sindacali firmatarie del Contratto collettivo di lavoro in applicazione) e composta da n. lavoratori.

I suoi compiti sono definiti dalla legge e dal CCNL e consistono nella contrattazione sulle materie strettamente attinenti al livello di Istituzione di cui all'art. 5 del Contratto collettivo. La RsA rappresenta unitariamente i lavoratori dell'Istituto e si fa carico di portare all'attenzione della Direzione le istanze, le esigenze ed i problemi dei suoi rappresentati.

Alla RsA verranno annualmente fornite dalla Direzione dell'Istituto le informazioni previste dall'art. 6 lett.c) del CCNL ai fini della massima trasparenza e correttezza di gestione.

6. MANSIONI

6.1 PRINCIPI GENERALI

I lavoratori e le lavoratrici saranno adibiti alle mansioni per le quali sono stati assunti o a quelle corrispondenti al livello superiore che abbiano successivamente acquisite o a cui siano stati assegnati, ovvero a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte, senza alcuna diminuzione della retribuzione.

Essi non potranno essere adibiti a mansioni inferiori, salvo che dette mansioni non siano complementari o accessorie alla mansione principale, ovvero occasionali o derivanti da situazioni di emergenza o forza maggiore.

Nel caso di assegnazione a mansioni superiori, le lavoratrici ed i lavoratori avranno diritto al trattamento corrispondente alla nuova attività e l'assegnazione diverrà definitiva dopo tre mesi di sostituzione effettiva salvo il caso di sostituzione di personale assente con diritto alla sostituzione del posto.

6.2 ATTIVITÀ DELL'OPERATORE SOCIO-SANITARIO, DELL'OPERATORE DI ASSISTENZA O ALTRIMENTI DEFINITO E DELL'OPERATORE TECNICO DI ASSISTENZA COLLOCATI NEI LIVELLI DEFINITIVI 4° SUPER E 4°.

1. Assistenza domestico-alberghiera

(Riportare i contenuti del punto 1 All.1 CCNL)

2. Intervento igienico-sanitario di carattere sociale

(Riportare i contenuti del punto 2 All.1 CCNL)

3 Supporto gestionale, organizzativo e formativo

(Riportare i contenuti del punto 3 All.1 CCNL)

6.3 ATTIVITA' DELL'OPERATORE GENERICI DI ASSISTENZA (o altrimenti definito) COLLOCATO NEI LIVELLI DEFINITIVI 5° SUPER E 5°

(Riportare i contenuti del comma 5 All.1 CCNL)

6.3 ATTIVITA' DELL'OPERATORE POLIVALENTE

Svolgimento di funzioni esecutive ausiliarie promiscue di supporto.

Fermo restando quanto sopra, coloro che svolgono assistenza agli ospiti ed in genere ogni altro dipendente dell'Ente dovranno garantire, al di là di una osservanza pedissequa dei mansionari sopra riportati, lo svolgimento del loro compito con buon senso, intelligenza e discernimento, elasticità e capacità di adattamento a situazioni impreviste.

7. CESSAZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

Tutti i rapporti a tempo indeterminato verranno automaticamente a cessare al raggiungimento dei requisiti per il pensionamento.

8. CLAUSOLA FINALE

Il presente regolamento si applica a tutti i dipendenti del (denominazione) ed è redatto in conformità al CCNL applicato ed alla legislazione in materia di rapporti di lavoro. Esso potrà essere soggetto ad aggiornamenti revisioni o cpmpletmernti successivi.

LA DIREZIONE DELL' (ENTE)

7. Le “organizzazioni di tendenza”

7.1. Generalità

Vi è un aspetto delicato che dobbiamo esaminare con attenzione, e che è rappresentato dalla normativa specifica sulle “*organizzazioni di tendenza*”. l'art.68 CCNL in questa ipotesi, introduce a carico del lavoratore un generale **dovere in più** rispetto alla normalità dei casi.

Art. 68 comma 1: *Qualora all'Ente datore di lavoro possa effettivamente riconoscersi la qualità di organizzazione di tendenza, il personale la cui specifica attività esprima le tendenze e le finalità ideologico – religiose proprie dell' Ente stesso e serva alle sue finalità si asterrà da comportamenti contraddittori nell'ambito della prestazione lavorativa (o anche extra lavorativa ove sussista la possibilità di incidenza sull'efficacia della prestazione).*

La delicatezza della questione, come si può facilmente intuire, consiste nel fatto che viene concessa al datore di lavoro una facoltà di censura che potrebbe investire **la stessa vita privata** del lavoratore, ovvero aspetti di essa che attengono comunque ad una sfera di libertà individuali costituzionalmente garantite. Per giunta, i comportamenti censurabili non sono nemmeno descritti dal Contratto collettivo, e quindi andranno rilevati e verificati caso per caso.

I suggerimenti su questo delicato tema sono pertanto i seguenti: primo, massima accortezza nel maneggiare questa particolare materia, o altrimenti finiremo sul banco degli imputati per attentato alla *privacy*; secondo, qualora l'Ente abbia chiaramente la caratteristica di “organizzazione di tendenza”, occorre che ciò sia preventivamente portato a conoscenza del personale in forma inequivocabile, ed a questo fine lo strumento comunicativo più idoneo è il “**regolamento interno**”, di cui abbiamo parlato al precedente par. 6.

7.2. Basi giuridiche

Le “organizzazioni di tendenza” traggono origine dal 1° comma dell'art.4 della L.11.5.1990 n. 108 recante “Disciplina del licenziamento individuale”.

Art. 4 comma 1:*Fermo restando quanto previsto dall'articolo 3, le disposizioni degli articoli 1 e 2 non trovano applicazione nei rapporti disciplinati dalla legge 2 aprile 1958, n. 339. La disciplina di cui all'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, come modificato dall'articolo 1 della presente legge, non trova applicazione nei confronti dei datori di lavoro non imprenditori che svolgono*

senza fini di lucro attività di natura politica, sindacale, culturale, di istruzione ovvero di religione o di culto.

La normativa in esame ha a che vedere con l'ipotesi di **licenziamento individuale dichiarato illegittimo in sede giudiziaria**. In tale ipotesi, nella generalità dei casi, il lavoratore avrà diritto, in base al numero di dipendenti in organico, al risarcimento del danno (sotto a 15) o alla reintegrazione in servizio (sopra a 15). Una eccezione a questa regola di portata generale riguarda per l'appunto le organizzazioni di tendenza, ovvero tutti quei soggetti (enti, associazioni, organizzazioni, ecc.) che, come previsto dalla legge, perseguono finalità di carattere sindacale, culturale, politico, di istruzione, di religione o di culto. Con riferimento ai dipendenti di tali soggetti, la legge prevede che non debba applicarsi la c.d. "tutela reale" (e cioè il diritto alla reintegrazione in servizio), e ciò indipendentemente dal numero di lavoratori occupati. Questo significa anche in definitiva che il dipendente ingiustamente licenziato da un'organizzazione di tendenza potrà rivendicare solo il risarcimento del danno, ma non il diritto a riprendere l'attività lavorativa. Lo scopo della norma è chiaramente quello di impedire che tali organizzazioni siano costrette a mantenere in servizio un dipendente che non condivide, o addirittura contrasti le finalità stesse perseguite dall'Ente.

Peraltro, affinché tale deroga alle norme in tema di licenziamento illegittimo possa trovare applicazione debbono ricorrere, in capo al datore di lavoro, requisiti ben precisi. Innanzitutto, si deve trattare di un datore di lavoro **non imprenditore**, ovvero che eserciti la propria attività senza i requisiti tipici che caratterizzano, secondo la legge, tale figura, quali: professionalità, organizzazione, svolgimento di un'attività destinata alla produzione di beni e servizi. Inoltre, si deve trattare di soggetti che operino **senza fini di lucro**, e cioè non avendo come scopo della propria attività la produzione di ricchezza o la remunerazione del capitale.

Cass. Sent. N. 9237 del 16.9.1998: *i requisiti sopra indicati, perché operi la deroga, debbono essere tutti presenti nel soggetto datore di lavoro.*

Vi è, infine, un altro aspetto delicato da considerare, che riguarda l'attività svolta dal dipendente. Infatti, secondo il prevalente orientamento della giurisprudenza, l'organizzazione di tendenza non può opporsi alla reintegrazione in servizio del lavoratore ingiustamente licenziato nel caso in cui questi non svolga mansioni che abbiano una diretta connessione con le finalità perseguite dall'organizzazione. Ciò significa, in sostanza, che per svolgere mansioni di tipo ausiliario o accessorio (es. la cuoca, la segretaria, il fattorino/autista ecc.) alle dipendenze di un partito politico o di un ente religioso non è necessario aderire all'ideologia di quel partito o condividere la confessione religiosa dell'ente stesso, non essendovi dunque ostacoli, in simili ipotesi, all'eventuale riammissione in servizio nell'organizzazione di tendenza del dipendente ingiustamente licenziato, qualora questi sia adibito a tale tipo di mansioni.

Tuttavia, il ns. parere è che si dovrà valutare caso per caso. Infatti non si può escludere che anche un autista, un segretario, un fattorino ecc. possano adottare comportamenti nocivi all'immagine ed alla credibilità "ideologica" dell'Ente.

Anche il CCNL Uneba, all'art.68 primo comma, — da un lato estende il concetto a tutti i provvedimenti disciplinari e non al solo licenziamento; dall'altro pone tuttavia alcuni "paletti" a questa materia, limitandola solo ad alcune figure professionali (" *personale la cui*

specifica attività esprima le tendenze e le finalità ideologico-religiose proprie dell'Ente stesso e serva alle sue finalità") ed all'ipotesi in cui vi sia "pregiudizio per l'efficacia della prestazione". Anche in virtù di queste limitazioni contrattuali, ribadiamo conclusivamente: la situazione andrà attentamente valutata caso per caso.

8. Alcune contestazioni tipo (e successive sanzioni)

A titolo esemplificativo esaminiamo e commentiamo, a questo punto, alcune contestazioni e conseguenti provvedimenti disciplinari, tratti da casi reali.

Caso n.1. Il dipendente è risultato assente a visita di controllo domiciliare disposta dall'INPS nelle fasce orarie di legge

Raccomandara AR

Egr. Sig.

Ogg.: Contestazione disciplinare ai sensi art.7 L.20.5.70 n.300 e art.70 CCNL in vigore

In data _____, nel corso di un periodo di assenza per malattia, Lei risultava assente alla visita di controllo domiciliare da parte dei servizi ispettivi INPS, giusto referto medico-legale n. _____ del _____.

Quanto sopra vanifica il ns. diritto di controllo assenze sancito dall'art. 5 L. 20.5.70 n.300, e costituisce infrazione al CCNL in vigore, art. 70 punto 14.

Avendo l'INPS sospeso l'erogazione economica, corrispondentemente non verrà erogata l'integrazione contrattualmente stabilita a ns. carico, mentre Le viene assegnato il termine di gg. 5 dalla ricezione della presente per presentare Sue eventuali giustificazioni, in mancanza delle quali verranno adottati i provvedimenti disciplinari previsti dal Contratto di lavoro.

Distinti saluti.

Il dipendente non giustifica l'addebito.

Ogg.: Biasimo scritto

Come contestatoLe in data _____ Lei, nel corso di un periodo di assenza per malattia, risultava assente alla visita di controllo domiciliare da parte dei servizi ispettivi INPS, giusto referto medico-legale n. _____ del _____.

Quanto sopra vanifica il ns. diritto di controllo assenze sancito dall'art. 5 L. 20.5.70 n.300, e costituisce infrazione al CCNL in vigore, art. 70 punto 14.

Oltre alla mancata retribuzione per i giorni non coperti da indennità INPS, Le viene comminato il provvedimento del biasimo scritto che costituisce precedente, ai fini di eventuali futuri provvedimenti entro i prossimi due anni.

Facciamo pertanto affidamento, per il futuro, su un Suo più scrupoloso rispetto delle norma del Contratto collettivo di lavoro e dei comportamenti richiesti dalla legge per aver diritto alle prestazioni assistenziali e previdenziali.

Caso n.2. La dipendente, a seguito di una osservazione mossale da una coordinatrice e concernente il lavoro che stava eseguendo, reagisce con aggressività e maleducazione esprimendo giudizi offensivi sulle sue capacità professionali.

Ogg.: Contestazione disciplinare ai sensi dell'art.7 L.20.5.70 n.300 e art.70 CCNL in vigore.

Le contestiamo che in data , durante il Suo turno di servizio e presso il soggiorno degli ospiti, Lei apostrofava in modo aggressivo ed offensivo la coordinatrice in servizio nel medesimo turno che Le muoveva delle osservazioni attinenti al modo di lavorare. Durante l'alterco da Lei provocato Lei esprimeva anche frasi e giudizi offensivi sulla sua capacità professionale mediante frasi quale: ...", oppure quale: ...". Ciò avveniva alla presenza dell'altra operatrice presente in turno e di alcuni ospiti.

Quanto sopra contravviene all'art. 68 del vigente Contratto collettivo di lavoro, laddove si fa obbligo al dipendente di usare modi educati verso i colleghi, gli ospiti, il pubblico ed i superiori ed all'art.70 dello stesso CCNL comma 3 punto 2).

Voglia far pervenire Sue giustificazioni nel termine di giorni 5 dalla ricezione della presente.

La dipendente replica sostenendo che si è trattato di una normale discussione tra colleghi di lavoro, definita "intenso confronto dialettico"; che la contestazione è generica e contiene delle mere "valutazioni soggettive", comprovate da testimonianze pregiudiziali e malevole; che tutto è da attribuire a volontà di discriminarla in conseguenza della sua attività sindacale in qualità di Rappresentante sindacale aziendale (senza citare quale sindacato l'abbia designata come tale) ed alle sue note critiche e contestazioni sull'organizzazione del lavoro, alle quali non è stato mai dato alcun riscontro. In sostanza, accusa l'Ente di attività antisindacale.

Ogg.: Sospensione disciplinare

Facciamo riferimento alla ns. contestazione disciplinare in data..... ed alla Sue giustificazioni e controdeduzioni sottoposte con raccomandata del.....

Al riguardo, facciamo rilevare come la ns. contestazione del.....non era generica, come da Lei affermato, ma conteneva un' abbondanza di indicazioni circa le concrete ed obiettive circostanze che integrano gli estremi delle violazioni disciplinari.

Venivano infatti indicati con precisione la data ed il luogo in cui si manifestavano i lamentati comportamenti, la persona contro la quale detti comportamenti furono indirizzati, nonché la connotazione negativa ed anti contrattuale degli stessi. Veniva altresì rilevato che, all' interno di quello che Ella definisce un <intenso confronto dialettico>, erano comprese, oltre ad atteggiamenti accesi ed aggressivi, anche inappropriate valutazioni sulla capacità professionale e sulla correttezza della Sua involontaria interlocutrice. Da ultimo, venivano citati con puntualità gli articoli del Contratto collettivo di Lavoro che dovevano intendersi violati da parte Sua nel caso specifico.

Tutte quelle che precedono sono circostanze e non valutazioni. Le stesse sono corroborate dalla testimonianza della persona oggetto delle Sue esternazioni, salvo altri, testimonianza che recepiamo senza riserva in quanto non pregiudiziale ed immotivatamente ostile.

Al contrario, le Sue argomentazioni sono esclusivamente valutazioni soggettive. Ella infatti si limita a definire il tutto rientrante nei limiti della <normalità>, facendo tuttavia appello ad un Suo personale e soggettivo concetto di normalità, non coincidente con quello contrattuale.

Merita, da ultimo, censura anche la Sua insinuante contestazione circa presunti comportamenti antisindacali da parte della scrivente. Precisiamo, a tal riguardo, che la scrivente non ha mai subordinato, né intende subordinare, l'occupazione di un qualsiasi lavoratore alla condizione che aderisca o non aderisca ad una associazione sindacale ovvero cessi di farne parte; non ha mai licenziato un lavoratore, né intende licenziarlo, né discriminarlo nelle assegnazioni di qualifiche o mansioni, nei trasferimenti, nei provvedimenti disciplinari, né recargli altrimenti pregiudizio a causa della sua affiliazione o attività sindacale o alla sua partecipazione ad uno sciopero; non ha mai concesso, né intende concedere trattamenti economici di maggior favore aventi carattere discriminatorio.

Stante quanto sopra, non vediamo - con tutta la ns. buona volontà - di quale antisindacalità possa trattarsi.

Veniamo, da ultimo, alla Sua presunzione di agire in qualità di R.S.A.

Ai sensi del DPR n. 313 del 28.7.95 il diritto di costituire rappresentanze sindacali aziendali spetta solo ai sindacati firmatari dei CCNL Nazionali o provinciali applicati nell'unità produttiva. Poiché, nonostante tutti i ns. sforzi, non ci appare tuttora chiaro quale sindacato Ella rappresenti, al momento non possiamo riconoscere alcuna qualifica di RSA e, di conseguenza, non sussistono nemmeno obblighi a ns. carico di intavolare con Lei confronti né preventivi né successivi sulla organizzazione del lavoro né su qualsiasi altro aspetto dell'attività lavorativa, mentre restiamo ovviamente obbligati al rispetto dei Suoi diritti individuali scaturenti dalla normativa contrattuale nonché delle norme di legge anti - discriminatorie che sono state sopra sommariamente enunciate.

In relazione a quanto sopra, Le viene comminato il provvedimento della sospensione dal lavoro e dalla retribuzione di 1 giorno, da osservarsi il -----

La invitiamo allo stesso tempo, a scanso di ulteriori e più gravi provvedimenti, ad una più attenta osservanza dei Suoi obblighi lavorativi, quali si desumono dalla legge, dal Contratto collettivo di Lavoro e dal regolamento interno.

Caso n.3. La dipendente ha mandato un'anziana ospite a prenderle le sigarette in macchina. Inoltre ha abbandonato il posto di lavoro durante il turno, per andare lungamente a sostare in una diversa area. Ripresa dalla Direttrice, reagiva aggressivamente ed offensivamente. Vi sono precedenti richiami nel biennio.

Ogg.: Contestazione disciplinare ai sensi dell'art.7 L.300/70 ed art.70 Contratto collettivo.

In datadurante il Suo turno di servizio, Lei incaricava una ospite della Casa di andare a prenderLe le sigarette dalla Sua autovettura. Inoltre, durante lo stesso turno, Lei si allontanava dal luogo di lavoro per andare a sostare in luogo diverso al di fuori degli orari di sosta prestabiliti. Alla Direttrice che Le chiedeva conto della Sua inadempienza, Lei reagiva in modo ineducato e scorretto con frasi tipo “.....”. Le viene assegnato il termine di 5 giorni dalla ricezione della presente per eventuali giustificazioni.

La dipendente replica che l'anziana ospite è andata volontariamente a prenderle le sigarette, di essersi allontanata dal luogo di lavoro per andare a prendere dell'acqua per alcuni ospiti, ed infine di essere stata offesa ed aggredita dalla Direttrice. Dati i precedenti disciplinari, la successiva sanzione contiene un esplicito preavviso di licenziamento.

Ogg.:Sospensione disciplinare ai sensi dell' art. 70 vigente Contratto collettivo di lavoro. Facciamo seguito alla nostra del.....con la quale Le venivano mosse contestazioni per aver Ella adottato sul lavoro comportamenti inadeguati e contrari ai Suoi obblighi lavorativi, nonché alle Sue contro-deduzioni sottoposte con lettera del

Le veniva, in particolare, contestato di avere incaricato un' ospite della Casa di recarsi a prelevare delle sigarette dalla Sua autovettura. La Sua versione circa una presunta volontarietà dell' ospite perde totalmente rilievo dal momento che l' ospite stessa ha confermato di essere stata incaricata e non già di essersi offerta volontariamente alla incombenza.

Le veniva inoltre contestato di avere abbandonato il servizio assistenziale recandosi in un locale diverso da quello di lavoro. La Sua giustificazione di essersi allontanata per prendere dell' acqua destinata ad alcune ospiti è priva di fondamento poiché la Casa dispone di idonei distributori di acqua minerale dislocati nei luoghi di permanenza degli anziani.

Da ultimo, Le veniva addebitato un comportamento ineducato, offensivo ed ostile verso la Direttrice della Casa. Al riguardo, la Sua versione secondo cui Ella sarebbe stata fatta oggetto, da parte della stessa Direttrice, di insulti e vie di fatto è totalmente falsa e calunniosa e smentita da tutte le persone presenti.

In considerazione di quanto sopra, ai sensi dell' art. 70 comma 3 del CCNL Le viene comminata la sanzione disciplinare della sospensione dal lavoro e dalla retribuzione per 3 giorni. La sospensione dovrà essere osservata nei giorni

Tenuto altresì conto del fatto che, in passato, altri Suoi comportamenti irregolari furono già sanzionati con provvedimenti disciplinari, La preavvertiamo che ulteriori eventuali mancanze da parte Sua ci costringeranno alla risoluzione del rapporto di lavoro.

Caso n.4. La dipendente presente in turno notturno stava probabilmente dormendo. Tuttavia l'Ente non ne ha conoscenza diretta, ma lo desume con certezza a seguito di un fatto del tutto fortuito e straordinario. Leggiamo la contestazione, che descrive con precisione gli avvenimenti del tutto peculiari.

Ogg.: Contestazione ai sensi dell'art. 7 Legge 20.5.70 n.300 e 71 CCNL in applicazione.

Nella notte tra il ...ed il ..., durante il Suo turno di servizio, alcuni ignoti sono penetrati negli Uffici amministrativi della Casa, scardinando la porta di ingresso dell'edificio, e nel far ciò, provocavano un rumore talmente forte da essere udito, sia pure indistintamente, da altro personale in turno in altro reparto distante oltre un centinaio di metri dal luogo della intrusione.

Lei al contrario, pur prestando servizio in locali immediatamente sovrastanti il luogo dello scasso, alla fine del turno dichiarava di non aver sentito nulla.

Precisiamo che non intendiamo minimamente sostenere che fosse Suo compito fronteggiare ladri o malintenzionati, ma semplicemente che, se Lei avesse minimamente sentito il frastuono provocato dallo schianto di una pesante porta di legno, interamente spaccata in senso verticale, avrebbe potuto lanciare degli allarmi, avvertire, chiamare o far chiamare i soccorsi, la forza pubblica ecc.; cosa che non è avvenuta per il semplice motivo che, secondo le Sue dichiarazioni, Lei non ha sentito alcun rumore.

Ci chiediamo, a questo riguardo, quale intervento Lei è in grado di garantire in favore di un anziano ospite laddove, in ipotesi, fosse capitata una qualsiasi emergenza che avesse provocato un trambusto assai minore di quello provocato da ignoti ladri che schiantano una porta usando appositi strumenti di scasso. Ci chiediamo altresì, in definitiva, a quale fine la scrivente..... mantiene in piedi un turno notturno durante il quale possono intervenire simili fatti straordinari senza che il personale presente ne abbia minimamente sentore.

Attendiamo di conoscere, entro 5 giorni dalla ricezione della presente, Sue esaurienti spiegazioni sull'accaduto, in particolare sull'apparentemente inspiegabile fenomeno secondo cui Lei non avrebbe sentito, a pochi metri di distanza, un fracasso percepito da terzi ad oltre un centinaio di metri.

La dipendente replica di non aver sentito alcun rumore, che era intenta ad assistere un ospite, di non essere tenuta alla funzione di sorveglianza, ecc.
Ecco la conclusione dell'Ente:

Abbiamo ricevuto la Sua replica datata 7 ottobre alla ns. contestazione del.... per non aver sentito alcun rumore durante il turno notturno del... in coincidenza con un violento scasso operato da ignoti ladri per introdursi all'interno dell'edificio.

Tralasciando tutte le Sue altre considerazioni, sostanzialmente le Sue controdeduzioni si riducono a due: Lei ribadisce di non aver sentito alcun rumore, ed insiste sul fatto che, anche se lo avesse sentito, non avrebbe potuto far altro che dare l'allarme, non essendo tenuta, per mansione, a vigilare sulla struttura.

*Da ultimo, Lei si dichiara certa di aver chiarito l'increscioso episodio.
Temiamo invece che Lei non abbia purtroppo chiarito niente.*

Che Lei non avesse sentito i rumori, non abbiamo motivo di dubitarlo. Anzi, ci crediamo pienamente, senza bisogno di alcuna dimostrazione.

Il punto è: per quale plausibile motivo Lei non ha sentito i rumori fortissimi che si sono verificati a una diecina di metri di distanza, mentre gli stessi rumori furono percepiti da altro personale che stazionava a un centinaio di metri?

Ammesso anche che, in quel preciso momento, Lei stesse accudendo ad un'ospite, l'assistenza ad una persona anziana non è, di per sé, un'attività che impedisca di sentire dei veri e propri frastuoni, quali quelli provenienti dal vicino locale scassinato.

E' inoltre del tutto inutile insistere sul fatto che la vigilanza della struttura non rientra tra le Sue mansioni, poiché Le abbiamo già dichiarato nella contestazione che Lei non avrebbe dovuto fronteggiare nessuno, ma solo dare l'allarme, come Lei stessa ipotizza.

Ma sta di fatto che l'allarme non fu dato. Quindi tutti i ns. dubbi sulla Sua correttezza restano in piedi. Insomma, siamo d'accordo che Lei non dovesse vigilare, ma avrebbe dovuto essere "vigile", che è cosa diversa.

La presente, ai sensi dell'art.70 del Contratto collettivo, costituisce biasimo scritto e per il periodo di due anni avrà l'effetto di aggravare eventuali ulteriori sanzioni che dovessero intervenire a Suo carico per una qualsiasi infrazione ai Suoi doveri lavorativi derivanti dalle norme collettive o di legge.

Caso n.5. L'addetto alla manutenzione manomette il sistema di campanelli di allarme, in modo da non farli suonare in caso di emergenza.

Abbiamo accertato che, in data....., essendo Lei stato incaricato di intervenire all'interno di una camerata per ospiti della Casa di Riposo allo scopo di verificare ed eventualmente ripristinare il funzionamento di un campanello di emergenza di cui precedentemente era stata segnalata una qualche disfunzione, si limitava ad inserire uno stuzzicadenti nel pulsante e ad applicare sul campanello un nastro adesivo, in modo da renderlo totalmente inutilizzabile e da isolare l'intera serie di campanelli della stanza. Successivamente, omettendo di fornire qualsiasi indicazione sullo stato di inefficienza del sistema di allarme, diceva alla Responsabile del reparto di <chiamare gli elettricisti>.

Solo grazie ad uno scrupolo della Responsabile del reparto, che andava a verificare lo stato del campanello, era possibile ripristinarne la funzionalità ed evitare che il disservizio si protraesse a tempo indeterminato.

EssendoLe state richieste delle spiegazioni sul caso, Lei riferiva di essere stato costretto a bloccare il campanello per evitare che esso suonasse continuativamente, come a Suo dire stava facendo all'atto del Suo intervento. Relativamente alla mancata segnalazione, Lei riferiva di essersene dimenticato.

Dobbiamo al riguardo farLe presente che nessuno, né prima né durante il Suo intervento, ha riferito di aver sentito il campanello suonare continuativamente, fatto che, per sua natura, non passa inosservato.

Peraltro, una volta che lo stuzzicadenti ed il nastro adesivo furono eliminati, il campanello riprendeva la sua normale funzionalità, senza affatto ricominciare a suonare continuativamente.

Il Suo comportamento contravviene ad una serie di doveri lavorativi derivanti dalle norme del Contratto collettivo, oltre a configgere con il livello di professionalità in base alla qualeLei è stato assunto e viene retribuito.

In particolare Lei ha contravvenuto:

- *al punto 8 dell'art. 70 comma 3 del Contratto collettivo di lavoro in vigore, avendo eseguito con negligenza il lavoro affidatoLe ed avendo omesso di dare le dovute comunicazioni sul disservizio;*
- *alla lett. e) dell'art. 70 comma 7 del medesimo Contratto collettivo, per aver danneggiato volontariamente e per negligenza impianti e materiale dell'Istituzione;*
- *alla lett. f) dell'art. 70 comma 7 per aver compiuto un atto implicate colpa grave con danno dell' Istituzione. Infatti la mancanza prolungata del segnale di allarme, senza l'intervento estemporaneo della Responsabile del reparto, avrebbe comportato rischio potenziale per la salute e l'integrità fisica degli ospiti e responsabilità oggettiva dell' Istituzione.*

Le viene assegnato il termine di gg. 5 dalla ricezione della presente per sottoporre Sue eventuali giustificazioni.

Non disponiamo di informazioni sul prosieguo, ma non dubitiamo – data la gravità del fatto – che sia stata applicata una sanzione pesante.

9. Il caso emblematico del caricabatterie

Il caso appresso riportato ci fa capire come sia facile che la magistratura, in presenza di un appiglio formale e senza troppo preoccuparsi del merito, sia indotta a concentrare l'attenzione solo sulla procedura, e tutto ciò fino ad un estremo limite.

Un certo sig. Carlo M., dipendente di una impresa metalmeccanica come operaio saldatore, scaglia un caricabatterie contro il titolare dell'azienda, producendogli una ferita. Un caricabatterie, mica bazzecole. Parte il procedimento disciplinare: la contestazione è del 27 marzo 1998; il 28 marzo il sig. Carlo M. risponde per iscritto confutando l'addebito e chiedendo di essere sentito personalmente con la presenza di un sindacalista del quale fornisce nome, cognome e indirizzo.

Il datore di lavoro ritiene che la confutazione scritta fosse sufficiente e considera esaurita la fase difensiva. Pertanto, procede al licenziamento con lettera del 3 aprile 1998.

Il lavoratore ricorre al giudice del lavoro di Monza per mancata audizione e per infondatezza dell'addebito. Il giudice di primo grado dichiara nullo il licenziamento per violazione dell'art. 7 St. Lav., in quanto il lavoratore non era stato sentito a sua difesa.

L'incredulo datore di lavoro ricorre in secondo grado alla Corte di Appello di Milano, che a sua volta rileva che il datore di lavoro non aveva ascoltato il dipendente nonostante

l'espressa richiesta in tal senso avanzata da quest'ultimo con l'indicazione anche del sindacalista che avrebbe dovuto assisterlo.

Il datore di lavoro propone ricorso per cassazione sostenendo che egli non era tenuto a convocare il lavoratore dal momento che questi aveva controreplicato, con lettera scritta, l'addebito disciplinare, esercitando in tal modo il diritto di difesa.

La Suprema Corte Sezione Lavoro (sentenza n. 9066 del 2 maggio 2005) rigetta il ricorso, e stavolta si esercita anche il una sorta di "didattica". Il discolparsi per iscritto, insegna la Corte, "consuma" l'esercizio del diritto di difesa solo quando il lavoratore nulla dica circa l'audizione, quando cioè lo scritto costituisca il preciso segnale di una scelta, ovvero la rinuncia ad essere "sentito". Ma quando, come nella specie, nella risposta scritta l'interessato "dice qualcosa", chiede cioè di essere ascoltato personalmente, e, per giunta, con l'assistenza di un sindacalista ben individuato, non è più dato desumere l'esistenza di una tale rinuncia ed operano allora necessariamente le conseguenze derivanti dalla espressa richiesta di essere sentito a difesa. Non è pertanto condivisibile – afferma la Corte – la tesi della "consumazione" del diritto di difesa rapportata alla mera esistenza di uno scritto del lavoratore; tesi che non ha alcun appiglio normativo e non è giustificata nemmeno dal timore di una compressione del potere disciplinare, compressione che in realtà non sussiste perché spetta comunque alla discrezionalità del datore di lavoro stabilire i tempi di fissazione dell'audizione.

Un giudizio paradossale interamente basato sulla forma.

Di certo quel datore di lavoro ha commesso un errore nel non consentire l'audizione verbale ed assistita: errore totalmente formale, veniale se vogliamo. Vero è che – come si spinge ad affermare la stessa Corte – qualora il dipendente non avesse scritto alcunché nella sua lettera, il licenziamento sarebbe stato legittimo. Ma avendo scritto... tutto il problema sta lì: in quella fuggevole e forse casuale frase rituale aggiunta dal dipendente a chiusura del suo documento di auto-difesa.

La posizione del datore di lavoro, se vogliamo, è anche abbastanza comprensibile. Egli avrà probabilmente voluto tagliar corto a fronte di un atto così grave, eclatante, del tutto certo in quanto commesso, presumibilmente alla presenza di testimoni. Che cosa avrebbe potuto mai contrapporre, in aggiunta, l'eventuale sindacalista? Di quale altro tipo di giustificazione si sarebbe potuto trattare? Nessuno lo può immaginare: sarebbe stato in ogni caso piuttosto improbabile che l'intervento sindacale avrebbe potuto ribaltare i fatti avvenuti sotto gli occhi di tutti.

Ma l'aspetto più critico appare la convinzione della Corte che il datore di lavoro non aveva poi troppo da lamentarsi considerato che il nome ed il cognome del sindacalista gli era stato persino cortesemente fornito dall'attentatore e che egli – la vittima - poteva financo scegliersi i tempi per l'audizione!!

Sta di fatto che, dopo la sentenza, si presume che il dipendente/attentatore sia stato probabilmente reintegrato e sia ancora lì, con lo stesso datore di lavoro di fronte a lui e, magari, un altro caricabatterie a portata di mano. Chissà che la prossima volta non aggiusti la mira. Può darsi, invece, che l'attentatore non sia più lì, poiché il malcapitato datore di lavoro, a scanso di altri pericoli, potrebbe essersene liberato, non sappiamo come: ma magari sborsando dei soldi.

Insomma avrà dovuto probabilmente pagare per aver preso in testa un caricabatterie. .

Per non aver chiamato un sindacalista.

E' chiaro il messaggio? E' chiaro con che cosa si ha a che fare?

Quando sussiste un vizio di procedura (caso del caricabatterie) prevale la giustizia formale. Quando non vi è un vizio di forma (caso della zuffa sul lavoro, o dell'assenza ingiustificata senza certificato medico) prevale la giustizia sostanziale (non c'è proporzione!)......

Perciò raccomandiamo la massima attenzione ed accortezza: questo è, lo ribadiamo, l'obiettivo del presente manuale.

10. Ma non è detto che vada sempre così

Non è però detto – bando agli stati depressivi – che le cose vadano sempre così.

C'è un giudice a Berlino. Anzi, a Verona.

Siamo infatti nel Veneto. Dopo aver regolarmente beneficiato dei permessi per allattamento previsti dalla legge, una lavoratrice madre osserva per alcuni mesi un orario di lavoro diverso da quello aziendale, anticipando di mezz'ora l'entrata e l'uscita dall'ufficio. Trascorso qualche tempo, l'azienda la invita a riprendere l'orario di lavoro osservato dal resto del personale, dapprima verbalmente e poi con due richiami scritti. Tuttavia, in spregio alle direttive aziendali, la dipendente continua ad osservare il suo “personalissimo” orario di lavoro. Perdurando l'insubordinazione della lavoratrice, l'azienda le contesta per ben tre volte l'infrazione disciplinare, graduando le proprie sanzioni prima con la sospensione di un giorno, poi con la sospensione di cinque giorni e infine col licenziamento.

La dipendente impugna il provvedimento lamentando la pretestuosità delle contestazioni disciplinari e deducendo, in sintesi, che non v'era stata da parte sua alcuna insubordinazione e che la reale motivazione del recesso era da ravvisarsi nel suo “*status di lavoratrice madre*”; ne era prova l'essere stata adibita – una volta rientrata al lavoro dalla maternità – a mansioni dequalificanti.

La lavoratrice domandava quindi al Giudice del lavoro del Tribunale di Verona di venire reintegrata in azienda e di ottenere il risarcimento del danno **professionale, biologico ed esistenziale**, oltre alla rifusione delle spese di procedimento.

Trib.Verona,sent. n. 447 del 19.0.2006:

il licenziamento è legittimo sia sotto il profilo dell'assenza di intento discriminatorio, sia sotto il profilo della proporzionalità della sanzione rispetto alla mancanza disciplinare.

Quanto al primo aspetto, il Giudice del lavoro esclude che il recesso datoriale in oggetto avesse natura discriminatoria, in quanto la lavoratrice non aveva fornito alcun elemento di fatto idoneo a provare o, quanto meno, a far presumere che il datore di lavoro l'avesse effettivamente discriminata.

Nel merito, una volta esclusa la natura discriminatoria del licenziamento della dipendente, il Tribunale si dedica ad accertare se il reiterato rifiuto della lavoratrice di rispettare l'orario di lavoro aziendale fosse da ritenere illegittimo e – in tal caso – se integrasse la giusta causa.

A tal proposito, il Giudice osserva che, quand'anche l'iniziale variazione di orario fosse stata effettivamente autorizzata dall'azienda, la lavoratrice non avrebbe comunque potuto legittimamente rifiutarsi di adempiere alle nuove direttive datoriali che le imponevano il rispetto dell'orario di lavoro aziendale, a nulla rilevando che il presunto accordo iniziale prevedesse o meno un termine di scadenza.

Infatti, è orientamento consolidato in dottrina – e da sempre prevalente in

giurisprudenza – quello secondo cui nel contratto di lavoro a tempo pieno il “naturale” potere direttivo e organizzativo del datore di lavoro comprende anche la facoltà di variare unilateralmente una certa precedente collocazione dell’orario di lavoro.

Insomma, questa volta la Giustizia sembra addirittura andare “contro corrente”: prendersela addirittura con una “ lavoratrice madre”, il che non sembra troppo allineato alla...”*politically correctness*”! Ma non c’è solo questo andar contro corrente: sembrano anche assai chiare e decise le affermazioni del Giudice in materia di variazioni dell’orario di lavoro, totalmente rimesse al potere discrezionale ed organizzativo del datore di lavoro.

A fronte di una situazione di imponderabilità giudiziaria, la nostra intenzione non è quella di dare soluzioni certe, ma suggerire procedure e prassi che offrano il massimo delle garanzie, quanto meno formali e procedurali.

UNEBA

Via Gioberti, 60 - 00185 Roma Tel. 06.59.43.091 – Fax 06.59.60.23.03

email: info@uneba.it – www.uneba.org