

I c.d. “verbali ispettivi”: rischi di natura disciplinare.

Tra legittimo esercizio del potere d'indagine preliminare da parte del datore di lavoro e garanzie del diritto di difesa del lavoratore: quid juris?

E' prassi diffusa, presso le Aziende del settore del credito, procedere ad indagini (preliminari rispetto a procedimenti disciplinari) di natura ispettiva: sia su base periodica, a scopo di prevenzione, monitoraggio e controllo dei comportamenti individuali e delle prassi operative osservate in seno alle singole unità produttive, sia a scopo di accertamento di specifiche violazioni di norme di legge e/o regolamentari e/o contrattuali. Le verifiche periodiche possono svolgersi anche su impulso (o in concomitanza o in vista di analoghe iniziative) da parte dell'Organo di Vigilanza; le verifiche specifiche, invece, possono scaturire, a loro volta: da anomalie verificate nel corso delle predette indagini periodiche; da specifiche contestazioni o reclami da parte della clientela; oppure da indagini giudiziarie o procedimenti giudiziari avviati in danno di dipendenti, o da accertamenti di reati specifici (come il riciclaggio) su iniziativa di altri soggetti (come l'UIF). Come si può notare, la casistica appare estremamente ampia e variegata; eppure una nota comune sembra contraddistinguere gli eventi che danno origine alle indagini ispettive: il meccanismo giuridico che compulsa le aziende ad un esercizio rigoroso del potere di accertamento è quello di cui al D. Lgs. 231/2001. Il principio è noto e di semplice enunciazione: gode della manleva giuridica, intesa come irresponsabilità (penale) personale degli amministratori, soltanto quella Società che “dimostra” di avere un sistema organizzativo, di controllo e sanzionatorio “efficace”, cioè strutturalmente idoneo a prevenire ed evitare la commissione di alcuni gravi illeciti. Il precipitato dinamico di questo assioma è che tale “efficacia” si dimostra, in ultima istanza, anche in termini di rigore del sistema di sanzioni aziendali applicate ai comportamenti individuali devianti. Ecco spiegata, in termini pratici, la grande proliferazione di sanzioni disciplinari, anche espulsive, irrogate nelle aziende di credito soprattutto negli ultimi anni.

Rispetto alle modalità di espletamento di tali indagini, che spesso si svolgono prima del procedimento disciplinare regolato dall'art. 7 Legge 300/1970 (e dunque al di fuori delle garanzie di assistenza e difesa del lavoratore interessato), va enunciato un principio generale: il datore di lavoro non può procedere ad indagini preliminari prima che venga formalmente contestato l'addebito al lavoratore. Da quel momento in poi, infatti, (e non prima!) il lavoratore può esercitare pienamente il suo diritto di difesa, avvalendosi anche dell'assistenza sindacale. Sul punto occorre tuttavia una precisazione: sono state dalla giurisprudenza ritenute legittime brevi indagini preliminari volte all'esclusivo fine di consentire al datore di lavoro di acquisire gli elementi necessari per assumere la decisione di attivare la procedura; e ciò purché dette indagini preliminari non si trasformino in una anticipata procedura sommaria.

Esiste anche, secondo le aziende, oltre a un diritto del datore di lavoro a condurre indagini (con le modalità di cui sopra), un correlato e speculare obbligo di collaborazione alle indagini in capo al lavoratore. Esso si configurerebbe come dovere contrattuale scaturente dal più generale principio di collaborazione, correttezza e buona fede “in executivis”. In via pratica, ciò che costituisce il “nodo giuridico” della questione è tuttavia la traduzione del suddetto principio di legittimazione aziendale in istruzioni di servizio rispettose del diritto di difesa del lavoratore (che non è esercitabile, in termini di assistenza, prima della

formale contestazione degli addebiti disciplinari ex art. 7. Ragion per cui il dovere di collaborazione che incombe al lavoratore potrebbe esplicitarsi, ove necessario, anche nel fornire, a richiesta dell'azienda, chiarimenti e informazioni al di fuori delle "garanzie" di cui alla Legge 300; senza tuttavia che con ciò sia sancito alcun obbligo del lavoratore di fornire, a richiesta, specifiche dichiarazioni per iscritto. Se è vero, infatti, che gli ispettori possono legittimamente procedere anche alla verbalizzazione delle dichiarazioni rese dal lavoratore in loro presenza, d'altro canto il lavoratore può, altrettanto legittimamente, rifiutarsi di rilasciare, in fase di indagini preliminari, dichiarazioni scritte. Si tratterebbe dunque, tecnicamente, di un diritto del datore di lavoro non scaturente dal sinallagma contrattuale, cui non corrisponde cioè uno specifico e correlato obbligo di confessione stragiudiziale.

Da tutto ciò deriva pure che, ad avviso di chi scrive, non può essere attribuito al diniego di sottoscrivere il verbale ispettivo alcuna rilevanza ai fini disciplinari: sarebbe davvero singolare che, *in limine* a un possibile procedimento disciplinare, si assumesse magari a circostanza aggravante (o addirittura alla stregua di *fatto nuovo* in contestazione) l'esercizio di una prerogativa del tutto legittima del lavoratore.

E' insomma indiscutibile che esista un diritto del datore di lavoro di condurre indagini preliminari; così come non è in discussione l'esistenza di un dovere del lavoratore di prestare collaborazione alle indagini aziendali. Ciò che invece appare illegittimo è l'eventuale pretesa aziendale di ricomprendere, nel dovere di collaborazione, un (apodittico) obbligo del lavoratore di firmare il verbale ispettivo. Cerchiamo di comprendere perché tale limite non può essere superato, in punto di diritto. Ci avvarremo, per dimostrarlo, del ragionamento "a contrario".

Se l'ipotetica interpretazione aziendalistica fosse confermata, essa, al di là degli intenti, creerebbe oggettivamente i presupposti di una "confessione extragiudiziale" da parte del lavoratore, e ciò in patente violazione del suo diritto insopprimibile di difesa (peraltro non esercitabile nel caso de quo): principio inderogabile che deve essere garantito sempre, dunque anche prima e al di fuori del procedimento disciplinare. Mentre, infatti, in fase di indagini preliminari, da una parte la legge non prevede alcun tipo di assistenza sindacale per i lavoratori, dall'altra, un'eventuale sollecitazione o pressione verso il lavoratore a sottoscrivere il verbale ispettivo, costituirebbe un comportamento preclusivo, per lo stesso lavoratore, della possibilità di esercitare bene, successivamente alla ricezione della lettera di contestazione, tale diritto di difesa. Tale comportamento creerebbe in modo indebito le condizioni di precostituzione di una prova *contro* il lavoratore *ex ante* difficilmente "smontabile" *ex post*, e ciò:

- a) condizionandolo psicologicamente e giuridicamente;
- b) negandogli prima il formale esercizio del diritto di difesa;
- c) infine vanificando e svilendo nella sostanza l'esercizio della stessa difesa nella successiva fase disciplinare (con o senza assistenza sindacale): le contestazioni disciplinari, formalizzate al lavoratore, normalmente richiamano le dichiarazioni già precedentemente rese da questi, spesso addirittura allegandole o incorporandole (tra virgolette) nella lettera di contestazione.

Tali modalità sarebbero, anche per le sopra esposte ragioni, illegittime sia negli strumenti sia nelle implicazioni finali. Le dichiarazioni rese dal lavoratore in questa fase delle indagini, infatti, possono essere ritenute valide e utilizzabili, quali dichiarazioni aventi natura confessoria, e dunque quali mezzi di prova contro di lui, solo in quanto "spontanee" (sul punto, cfr. nota a sentenza Cass. 5 maggio 2006, n. 11100 di Gramiccia, "sulla confessione spontanea dell'illecito disciplinare resa dal lavoratore nell'ambito delle indagini preliminari").

In pratica, mancando nella fase d'indagine preliminare (propedeutica all'avvio di un procedimento disciplinare) ogni garanzia di equilibrio di rapporti e prerogative tra datore di lavoro (titolare di un diritto d'indagine "forte") e lavoratore (titolare di un diritto di difesa "debole", in quanto solo personale e diretta), il riequilibrio dei rapporti va necessariamente recuperato almeno in termini di "garanzia di spontaneità" delle dichiarazioni rese dal lavoratore. Tali dichiarazioni possono essere considerate genuine e pienamente impegnative per il lavoratore, solo laddove siano sicuramente frutto di un'iniziativa spontanea dello stesso; viceversa, laddove indotte, le stesse non si affrancano dal sospetto di essere frutto di *metus reverentialis* verso il datore di lavoro, sia circa l' "an" (ossia l'opportunità di dichiarare alcunché), sia circa il "quid" ed il "quomodo" (ossia il contenuto e il tenore delle dichiarazioni stesse, che potrebbero essere motivati persino da curiose forme di *captatio benevolentiae*). Inoltre tali dichiarazioni scritte apparirebbero francamente inutilizzabili, in quanto testualmente citate, a supporto di una contestazione disciplinare. Esse, in altri termini, possono essere impugnate dal lavoratore quali argomentazioni della contestazione e della sanzione irrogata, in quanto non rese "spontaneamente", e quindi non impegnative per sé. La possibilità di impugnare in giudizio la sanzione disciplinare appare fondata sul presupposto di una dichiarazione per niente inconfutabile e dunque non confessoria.

La difficoltà pratica che si incontra, in questa fase di impugnativa, tuttavia esiste ed è legata all'opinabilità della natura spontanea delle dichiarazioni rese e sottoscritte dal lavoratore. Ricordiamo, infatti, che tale circostanza (la "non spontaneità" delle dichiarazioni rese e sottoscritte) va provata dal lavoratore (giacché *onus probandi incumbit ei qui dicit*).

Come uscire da tale *impasse*?

Qui occorre dismettere l'abito mentale di giuristi e indossare, definitivamente, quello di sindacalisti. La soluzione è, infatti, in un'arguzia pratica.

Abbiamo detto che allorché il lavoratore venga convocato dal datore di lavoro (in persona degli ispettori verbalizzanti) per rendere chiarimenti e dichiarazioni (in forma di deposizioni da sottoscrivere), egli può legittimamente rifiutarsi di sottoscrivere il verbale. Di fronte tuttavia ad un'eventuale insistenza datoriale, che dovesse eventualmente affermare la natura di illecito disciplinare di tale espresso rifiuto, il lavoratore dovrebbe a tal punto chiedere che venga verbalizzata la sua seguente domanda: **"chiedo che mi sia precisato se sono obbligato a rendere tale dichiarazione scritta e, se sì, se il mio eventuale diniego ha rilevanza disciplinare"**. Rispetto a tale domanda, che il datore di lavoro non può eludere né in termini di verbalizzazione, né in termini di puntuale risposta, le alternative possibili sono due: o egli ammette per iscritto che non esiste alcun obbligo a sottoscrivere il verbale (e allora la soluzione del caso è *in re ipsa*) o, al contrario, precisa per iscritto, nel verbale, che le dichiarazioni da rendere sono obbligatorie (e con quali conseguenze in caso di rifiuto). Anche in questo secondo caso, peraltro, si avrebbe l'esplicita ammissione, da parte del datore di lavoro, della irregolare modalità di acquisizione delle dichiarazioni del lavoratore: essendo esclusa, per definizione, qualsiasi spontaneità, le verbalizzazioni sottoscritte dal lavoratore sarebbero inutilizzabili a supporto delle contestazioni disciplinari che l'azienda dovesse in seguito formulare.

Domenico Iodice