

Giacinto Parisi

Rapporto di lavoro e traduzione interculturale

Una lettura giuridico-interculturale della tutela del lavoratore straniero nel contenzioso disciplinare

Abstract

The migratory flows that have affected Italy in the last thirty years have slowly but surely imposed a unprecedented social, economic and legal development of the country. This phenomenon has obviously involved the labor area, which over time has had to deal with new needs and the rising of new claims for protection by foreign workers. This phenomenon, at least at first glance, does not seem to have triggered consequences on disciplinary procedure in labor law. Nevertheless, when regarding foreign workers' conduct, the disciplinary procedure comprises, and unfolds through, manifold discursive practices and procedural steps that unavoidably entail intercultural dynamics. The process of developing both labor law and labor procedural law toward the attunement of their rules with the cultural transformation of national social frameworks resulting from the processes of globalization has already taken its first steps. However, it cannot be said to be complete at all. This is first and foremost because it would require the adoption of innovative tools to make the relevant legal rules understandable to workers from different cultures and, at the same time, translate their cognitive and behavioral habits that, if correctly interpreted, might be worthy of legal protection by the national legal systems of host countries. Unfortunately, this renewed intercultural approach to the universe of the intersubjective relations in the field of labor law is still rather lacking. This essay proposes some preliminary theoretical hints in the hope of paving the way for a broader and deeper study of these issues, to be carried out with an interdisciplinary toolkit and also through field research.

Keywords: Foreign workers, translation, labor law, disciplinary procedure; intercultural law.

Abstract

I flussi migratori che hanno interessato l'Italia negli ultimi trent'anni hanno lentamente ma inesorabilmente imposto uno sviluppo sociale, economico e giuridico del Paese senza precedenti. Questo fenomeno ha ovviamente coinvolto l'area del lavoro, che nel tempo ha dovuto far fronte a nuovi bisogni e al sorgere di nuove richieste di tutela da parte dei lavoratori stranieri. Tale fenomeno, almeno a prima vista, non sembra aver innescato conseguenze sul procedimento disciplinare nell'ambito giuslavoristico. Ciò nondimeno, per quanto riguarda la condotta dei lavoratori stranieri, il procedimento disciplinare comprende e si dispiega attraverso molteplici pratiche discorsive e passaggi procedurali che implicano inevitabilmente dinamiche interculturali. Il progressivo sviluppo del diritto del lavoro e del diritto processuale del lavoro verso la sintonizzazione delle loro regole con la trasformazione culturale dei contesti sociali nazionali generata dai processi di globalizzazione ha già mosso i primi passi. Tuttavia, non si può dire che si tratti di un processo giunto a compimento. E questo innanzitutto perché esso richiederebbe l'adozione di strumenti innovativi per rendere le normative rilevanti in materia comprensibili ai lavoratori di diversa cultura e, allo stesso tempo, per tradurre le loro abitudini cognitive e comportamentali che, quando correttamente interpretate, potrebbero a loro volta risultare meritevoli di tutela giuridica da parte dei

sistemi giuridici nazionali dei Paesi ospitanti. Purtroppo, un innovativo approccio interculturale all'universo delle relazioni intersoggettive nell'ambito del lavoro è ancora molto carente. Il presente saggio propone alcuni spunti teorici preliminari, nella speranza di aprire la strada per uno studio più ampio e approfondito di questi temi da condurre anche attraverso la ricerca sul campo e con uno strumentario interdisciplinare.

Parole chiave: lavoratori stranieri, traduzione, tutela giurisdizionale, contenzioso disciplinare, diritto interculturale.

Sommario: 1. Introduzione. Migrazioni e contenzioso giuslavoristico – 2. Il problema della comprensione (non solo) linguistica nell'ambito del rapporto di lavoro – 3. (*segue*) Procedimento disciplinare ed effettiva “conoscenza” del codice disciplinare: un *case study* – 4. (*segue*) La tutela giurisdizionale del lavoratore straniero in caso di mancata comprensione del codice disciplinare – 5. Possibili prospettive di sviluppo per una ricerca nell'ambito del contenzioso disciplinare sulla base di un ‘uso interculturale’ del diritto nazionale.

1. Introduzione. Migrazioni e contenzioso giuslavoristico

Come spesso accade quando lo sviluppo sociale ed economico procede più velocemente rispetto alla produzione normativa, i tribunali si trovano ormai da qualche lustro ad affrontare tematiche indirettamente collegate ai flussi migratori senza disporre di leggi che regolamentino dettagliatamente il fenomeno, o meglio dovendo disporre di un *corpus* normativo stratificatosi nel corso del tempo e su una base di principi processuali pensati quando ancora l'immigrazione in Italia praticamente non esisteva¹.

In particolare, il giudice del lavoro deve sempre più spesso pronunciarsi in ordine a fattispecie in cui sono coinvolti stranieri, spesso privi di regolare permesso di soggiorno, che, ad esempio, assumono di aver espletato attività lavorativa in Italia, senza aver tuttavia ricevuto una retribuzione in linea con i minimi retributivi previsti dai contratti collettivi nazionali di settore, o comunque in linea con i parametri di cui all'art. 36 Cost.².

Forse a causa di tali difficoltà applicative, si è assistito nel tempo a decisioni difformi da parte della magistratura del lavoro, come esemplificato nei casi di cui si dirà subito appresso.

Con la sentenza n. 62 del 5 febbraio 2008 il Tribunale di Como³, in funzione di giudice del lavoro, ha ritenuto inammissibili le pretese avanzate da taluni ricorrenti di nazionalità egiziana che assumevano di aver prestato attività lavorativa in favore di una società edile e ciò perché gli stessi non erano in possesso di regolare permesso di soggiorno. A fondamento di tale decisione, il giudice ha in quella occasione ritenuto i ricorrenti sprovvisti della capacità di far valere i loro diritti in giudizio, a causa della pretesa mancanza di “libertà” nell’“esercizio dei diritti”, asseritamente discendente dalla loro non legittima presenza in Italia. In particolare, attraverso una assai peculiare (e, ad avviso di chi scrive, per nulla condivisibile) interpretazione dell'art. 75 c.p.c. in tema di capacità processuale, il giudice del lavoro

¹ Per questa riflessione v. già Campilongo (2008: 79).

² Per un inquadramento del problema dalla prospettiva dell'implementazione di un dialogo interculturale e delle relazioni giuridico-istituzionali tra migranti e popolazioni ospitanti v. Ricca (2013: 66 ss.).

³ In *Riv. critica dir. lav.*, 2008, 718, con nota di Campilongo. Nello stesso senso, Trib. Parma, 28 settembre 2000, *ivi* (2001: 222), con nota di Neri.

comasco ha ritenuto che “i diritti esercitati dai ricorrenti non sono legittimi, poiché essi non potevano stare sul territorio nazionale, essendo sforniti di permesso di soggiorno” e, ancora, che “[i] diritti acquisiti clandestinamente, o con la violenza, non meritano la tutela giuridica, che è riservata solo a situazioni giuridiche legali”.

In una decisione sostanzialmente coeva, resa questa volta dal giudice del lavoro presso il Tribunale di Padova con sentenza n. 737 del 19 ottobre 2007⁴, la domanda proposta da un lavoratore agricolo straniero è stata invece accolta, essendo stato in quella occasione ritenuto che al rapporto di lavoro del lavoratore immigrato privo del permesso di soggiorno trovi applicazione la norma di cui all’art. 2126 c.c., che riconosce in ogni caso al lavoratore il diritto alla prestazione retributiva e ad ogni altra prestazione prevista dal contratto e connessa con l’instaurazione del rapporto di lavoro, tutelando in questo modo i diritti derivati dalla effettiva esecuzione della prestazione lavorativa. In particolare, la disposizione appena richiamata, al primo comma, si riferisce al periodo in cui il contratto ha avuto esecuzione, facendone salvi gli effetti, a meno che la nullità non dipenda dalla illiceità dell’oggetto e della causa (circostanza che non è stata ritenuta comunque ricorrere nel caso di specie) e, al secondo comma, stabilisce che se la prestazione lavorativa è stata fornita in violazione delle norme a tutela del lavoratore, questi ha in ogni caso diritto alla retribuzione e, quindi – secondo quanto asserito da unanime giurisprudenza – alla contribuzione previdenziale. Inoltre, il Tribunale ha ritenuto che tale conclusione sia “imposta anche dall’art. 9 co. 1 della Convenzione OIL n. 143/1975, ratificata con l. 158/1981, che riconosce al lavoratore migrante il diritto alla parità di trattamento con i lavoratori nazionali per quanto concerne il trattamento retributivo, anche quando la legislazione in materia di ingresso non sia stata originariamente rispettata” e ha poi rilevato che “l’art. 2 [d.lgs. 286/1998 (T.U. sull’immigrazione)] riconosce a tutti gli stranieri, indipendentemente dalla titolarità del permesso di soggiorno, i diritti fondamentali previsti dalla legislazione nazionale, tra i quali va senz’altro compreso quello alla retribuzione di cui all’art. 36 della Costituzione”.

Si tratta di conclusione, quest’ultima, asseverata infine anche dalla giurisprudenza di Cassazione⁵, secondo cui il contratto di lavoro stipulato dal cittadino extracomunitario privo di permesso di soggiorno non sarebbe affetto da nullità per illiceità della causa o dell’oggetto e, pertanto, il lavoratore avrebbe diritto alla tutela giurisdizionale con riferimento ai diritti garantiti dall’art. 2126, comma 1°, c.c.: accertato il diritto alla retribuzione, consegue l’obbligo del datore di lavoro di versare i contributi all’Inps in relazione alle retribuzioni dovute. La Corte di legittimità ha infatti ritenuto che la fattispecie in esame rientri sia nella previsione del comma 1° dell’art. 2126 c.c., “perché l’illegittimità del contratto deriva dalla mancanza del permesso di soggiorno e non attiene né alla causa (funzione economico sociale del contratto di lavoro), né all’oggetto del contratto, costituito dalla prestazione di lavoro erogata, sempre che la stessa sia una prestazione di lavoro lecita, cosa che nel caso in esame nessuno discute” sia “nella previsione del 2° comma della norma codicistica”, atteso che “dalla lettura della norma violata (art. 22 t.u.) si evince che tra le sue finalità vi è anche quella di garantire al lavoratore straniero condizioni di vita e di lavoro adeguate” e “[f]unzionali a questo fine sono le disposizioni che impongono al datore di lavoro

⁴ In *Riv. critica dir. lav.*, 2008, 718, con nota di Campilongo. In termini, App. Torino, 24 luglio 2006, in *Informazione prev.* (2006: 894); Trib. Milano, 13 aprile 2007, in *Riv. critica dir. lav.* (2007: 815), con nota di Guariso.

⁵ Cass., sez. un., 26 marzo 2010, n. 7380, in *Foro it.* (2010, I: 3446).

di esibire «idonea documentazione indicante le modalità di sistemazione alloggiativa per il lavoratore» (2° comma) e subordinano il rilascio al datore di lavoro del nulla osta per l'assunzione «al rispetto delle prescrizioni del contratto collettivo di lavoro» (5° comma)»; concludendo che “[s]e, quindi, la disciplina del permesso di soggiorno ha (anche) la finalità di tutelare il lavoratore straniero, la sua violazione è «violazione di norme poste a tutela del prestatore di lavoro» (2° comma dell’art. 2126 c.c.) e quindi, ai sensi dell’art. 2126, qualora il contratto venga dichiarato nullo, il lavoratore ha comunque diritto alla retribuzione per il lavoro eseguito”. Si tratta, peraltro, di pronuncia in linea con quanto stabilito dall’art. 6 della direttiva 2009/52/CE del 18 giugno 2009, che appunto prevede l’obbligo per gli Stati membri dell’Unione europea di garantire che “il datore di lavoro sia responsabile del pagamento di: a) ogni retribuzione arretrata ai cittadini di paesi terzi assunti illegalmente” e “b) [di] un importo pari a tutte le imposte e i contributi previdenziali che il datore di lavoro avrebbe pagato in caso di assunzione legale del cittadino di un paese terzo, incluse le penalità di mora e le relative sanzioni amministrative”.

Un altro esempio della difficoltà di conciliare le categorie tradizionali dell’ordinamento giuridico con la novità costituita dal coinvolgimento di lavoratori stranieri è fornito dalla effettiva possibilità dello straniero che versi in condizioni di irregolarità di partecipare ad un processo del lavoro che lo riguardi.

In tali cause il lavoratore doveva (ora, a seguito della l. 183/2010, vi è mera facoltà), quale condizione di procedibilità esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione davanti alla commissione provinciale all’uopo costituita; ricorreva allora un primo deterrente, poiché, comparando dinanzi a pubblici funzionari dipendenti del Ministero del lavoro, vi sarebbe stato pericolo per lo stesso di essere segnalato all’autorità giudiziaria penale per il reato di cui all’art. 10-*bis* d.lgs. 286/1998. In tali ipotesi alcuni autori e la pratica hanno permesso di superare *l’impasse* attraverso il rilascio di un mandato (con procura notarile) che il lavoratore può conferire ad un proprio rappresentante ai fini dell’espletamento di tale attività stragiudiziale⁶.

Il medesimo espediente giuridico è stato utilizzato anche per supplire alla mancata personale comparizione del lavoratore straniero irregolarmente soggiornante all’udienza di discussione, la cui assenza può essere valutata dall’autorità giudiziaria ai fini del giudizio, ai sensi dell’art. 420, comma 1°, c.p.c.

In realtà, tale tesi, nonostante la casistica dimostri sia praticata con successo, non è stata ritenuta da tutti convincente. In particolare, da parte di alcuni⁷ si è ritenuto che l’autorità giudiziaria o i membri della commissione provinciale di conciliazione non dovrebbero essere in tali circostanze esentati dall’obbligo di cui all’art. 331 c.p.p. di denunciare un reato del quale hanno avuto contezza nell’esercizio delle proprie funzioni. Infatti, nonostante la mancata personale comparizione del cittadino straniero all’udienza, la propria presenza irregolare sul territorio dello Stato sarebbe certificata dal notaio nel redigere la procura con la quale il ricorrente delega il proprio rappresentante sostanziale a comparire in sua vece. In particolare, il notaio, dando atto della presenza del cittadino straniero in Italia con atto avente data certa, altro non farebbe che fornire una incontrovertibile notizia di reato direttamente all’autorità giudiziaria.

Allora, si pone, senza possibilità di mediazioni, la questione di interpretare in maniera

⁶ Su cui si veda Paggi (2010: 35).

⁷ Guarini (2012).

giuridicamente conforme due norme che si rivelano all'apparenza antinomiche: da una parte l'art. 24, comma 1°, Cost., che permette a tutti di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi; dall'altra, l'art. 2, comma 5°, d.lgs. 286/1998 nel combinato disposto con l'art. 10-*bis* del medesimo decreto legislativo e l'art. 331, comma 4°, c.p.p., nella parte in cui dette norme prevedono che, nel caso sia proposta azione giudiziaria finalizzata alla tutela di diritti fondamentali della persona, l'autorità giudiziaria adita sia tenuta a redigere ed effettuare la denuncia al pubblico ministero e a effettuare una segnalazione all'autorità amministrativa competente all'emissione del provvedimento di espulsione.

Con particolare riferimento al processo del lavoro, in effetti, alcune voci in dottrina avevano da tempo sottolineato che le norme di cui agli artt. 10-*bis* d.lgs. 286/1998, 361 c.p., 331 c.p.p. nella parte in cui sanciscono l'obbligo di denuncia dello straniero 'irregolare' si porrebbero in contrasto con l'art. 9 della Convenzione OIL n. 143/5, che garantisce ai lavoratori stranieri il diritto di far valere le proprie pretese anche personalmente innanzi alle autorità giudiziarie⁸.

L'esemplificazione sopra svolta⁹ dà conto, a ben vedere, soltanto di una parte dei problemi emersi nel contenzioso laburistico in ragione della presenza di lavoratori stranieri, altri essendo correlati, anche in situazioni di regolarità della presenza sul territorio italiano dello straniero, alle ineliminabili differenze culturali esistenti tra le parti del rapporto di lavoro.

2. Il problema della comprensione (non solo) linguistica nell'ambito del rapporto di lavoro

Oltre alle tematiche di carattere ordinamentale sopra cennate, la presenza di lavoratori stranieri, soprattutto in contesti aziendali contraddistinti da un certo grado di complessità, pone, d'altra parte, come appena anticipato, un problema più profondo e, allo stato, poco o per nulla esplorato sia dalla giurisprudenza sia dalla dottrina specialistica: quello della comprensione, linguistica e culturale, da parte del lavoratore straniero dei vari aspetti che caratterizzano il rapporto di lavoro¹⁰.

⁸ Cfr. Paggi (2010: 35). D'altra parte, uguali ragioni di tutela sarebbero presenti nell'ipotesi di testimoni cittadini stranieri irregolarmente soggiornanti: in tal caso sarebbero in conflitto il dovere di rendere testimonianza, penalmente sanzionato dall'art 366 c.p., rispetto al divieto di autoincriminazione ex art. 24, comma 2°, Cost., che tutela i diritti della difesa, nonché rispetto al diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti di cui all'art. 24, comma 1°, Cost., che sarebbe vulnerato dal rischio di autoincriminazione.

⁹ Ragioni di sintesi espositiva inducono a non soffermarsi su un altro riflesso della presenza di lavoratori stranieri in Italia, che è costituito dall'applicazione di norme di carattere internazionale-privatistico che possono venire in rilievo con riferimento a fattispecie specifiche. Si consideri, ad esempio, la fattispecie sottesa alla decisione resa da Trib. Bergamo, 20 gennaio 2017, in *Riv. dir. sicurezza sociale* (2017, 2: 391), secondo cui una lavoratrice affidataria del minore in *kafalah* ha diritto a godere del congedo di maternità poiché l'equiparazione tra *kafalah* e affido di diritto nazionale determina una equiparazione anche nel trattamento previdenziale di cui all'art. 26 d.lgs. 151/2001. E questo è soltanto un esempio degli istituti che, unitamente alle loro tradizioni e cultura, i lavoratori stranieri portano con sé in Italia.

¹⁰ Il tema della comprensione linguistica viene in questa sede affrontato supponendo che le parti del rapporto di lavoro siano un datore italiano e un lavoratore straniero. Nel mutato contestato socio-economico, tuttavia, ben potrebbe accadere che lavoratori italiani operino alle dipendenze di un datore di lavoro straniero, ponendosi, in questo caso, ulteriori e diversi problemi, che non è possibile qui esaminare per ragioni di coerenza espositiva.

Il tema in effetti non appare trattato in maniera sistematica dalla normativa giuslavoristica¹¹, ma se ne trovano soltanto alcune tracce in specifici ambiti settoriali.

Ad esempio, in materia di sicurezza sul lavoro, l'art. 37 d.lgs. 81/2008¹² pone la questione della lingua, laddove stabilisce che “[i]l datore di lavoro assicura che ciascun lavoratore riceva una formazione sufficiente ed adeguata in materia di salute e sicurezza, anche rispetto alle conoscenze linguistiche” (comma 1°) e, ancora, che “[i]l contenuto della formazione deve essere facilmente comprensibile per i lavoratori e deve consentire loro di acquisire le conoscenze e competenze necessarie in materia di salute e sicurezza sul lavoro”, essendo peraltro stabilito che “[o]ve la formazione riguardi lavoratori immigrati, essa avviene previa verifica della comprensione e conoscenza della lingua veicolare utilizzata nel percorso formativo” (comma 13°).

La sicurezza nel mondo del lavoro passa principalmente attraverso una corretta e costante attività di formazione dei lavoratori e, in quest’ottica, la presenza di lavoratori stranieri è stata ritenuta un elemento di cui tener conto in ogni attività di formazione che si vuole rendere efficace.

Secondo gli ultimi dati forniti dall’Inail¹³, il tasso medio di incidenza infortunistica relativo ai lavoratori di origine straniera è nettamente superiore a quello dei colleghi italiani. Questo divario è legato, innanzitutto, al fatto che gli stranieri sono occupati in prevalenza in settori ad alto rischio come l’edilizia, la metallurgia e l’agricoltura, ma, in secondo luogo, è probabilmente aggravato dalle difficoltà di comunicazione e comprensione sul posto di lavoro.

E, allora, alla luce della disciplina di cui al d.lgs. 81/2008 sopra richiamata, viene riconosciuto un ruolo rilevante nel processo di prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali al datore di lavoro, che deve verificare che i propri lavoratori stranieri siano in grado di capire, comprendere e agire in modo corretto se interpellati in lingua italiana; in caso contrario, il datore di lavoro è obbligato a formare i lavoratori stranieri nella loro lingua madre e ad assicurarsi che sul luogo di lavoro sia presente personale in grado di comunicare nella loro lingua di origine¹⁴.

¹¹ Osserva Bonetti (2011) che “la validità e l’efficacia degli atti giuridici può essere viziata dalla mancata o inesatta comprensione della dichiarazione di volontà a causa della lingua in cui essa è espressa. Ma la legge non cura l’effettiva conoscibilità da parte del lavoratore straniero delle condizioni di lavoro offerte e/o praticate dal datore di lavoro mediante la previsione di una qualche forma di obbligo (ancorché posto a carico di uffici pubblici) di traduzione nella madrelingua del lavoratore straniero del contratto individuale di lavoro e del contratto collettivo di lavoro del settore, nonché della dichiarazione di licenziamento e della quietanza a saldo al momento della cessazione del rapporto di lavoro”.

La previsione della traduzione del contratto di lavoro e del regolamento interno del luogo di lavoro in una lingua conosciuta dal lavoratore straniero era, peraltro, contenuta nel testo degli artt. 18 e 19 della proposta di legge n. 5683 presentata il 21 dicembre 2012 alla Camera dei Deputati, consultabile al seguente link: https://documenti.camera.it/_dati/leg16/lavori/stampati/pdf/16PDL0068110.pdf

¹² A tale normativa primaria ha fatto poi seguito l’accordo del 21 dicembre 2011, n. 221/CSR (Accordo tra il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, il Ministero della salute, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano per la formazione dei lavoratori, ai sensi dell’art. 37 comma 2°, d.lgs. 9 aprile 2008, n. 818, rep. Atti 221/CSR), pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell’11 gennaio 2012, n. 8, che ha definito in modo preciso contenuti, durate e modalità dell’obbligo di formazione dei lavoratori oltre che dei preposti e dirigenti.

¹³ Cfr. <https://www.inail.it/cs/internet/docs/alg-dati-inail-2023-aprile-pdf.pdf>

¹⁴ Per completezza va segnalato che, a fronte di un controllo ispettivo, sia di semplice vigilanza, sia in seguito ad un incidente, il datore di lavoro non potrà ritenersi in regola se la formazione del lavoratore straniero non avrà tenuto conto del suo grado di comprensione della lingua nella quale il corso gli è stato erogato. Nel piano formativo devono essere inoltre indicati gli strumenti e le modalità con le quali si è provveduto alla verifica della comprensione della lingua.

Al di fuori dello specifico settore della sicurezza sui luoghi di lavoro, non sembra, tuttavia, come sopra si anticipava, che il problema della comprensione linguistica da parte del lavoratore straniero sia tenuto in debita considerazione persino a livello normativo.

Ovviamente il tema è particolarmente ampio ed è idoneo a coinvolgere tutti gli ambiti del rapporto di lavoro, sin dalla sua genesi: si pensi, ad esempio, sul piano del diritto sostanziale, alla verifica della comprensione da parte del lavoratore delle clausole contrattuali, delle esatte mansioni che lo stesso deve andare a svolgere e al parametro di diligenza media a cui si presume che lo stesso informi la propria attività.

Anche – e, per certi versi, soprattutto – il momento, per così dire, patologico del rapporto di lavoro può far emergere un problema legato alla difficoltà di comprensione della lingua da parte del lavoratore straniero, e questo vieppiù in considerazione dell'utilizzo del linguaggio, per sua natura estremamente tecnico, che informa le regole procedimentali e processuali attraverso cui si dipana l'esercizio del potere disciplinare del datore di lavoro e il controllo che su tale potere può essere svolto dall'autorità giudiziaria. Inoltre, si consideri che nel corso del procedimento disciplinare vi sono aspetti procedurali che andrebbero tenuti in adeguata considerazione al fine di garantire il pieno esercizio del diritto di difesa del lavoratore incolpato. L'art. 7 della l. 300/1970 (il c.d. Statuto dei lavoratori; d'ora innanzi 'st. lav.') è molto articolato e prevede numerose disposizioni a garanzia del lavoratore in caso di irrogazione di sanzioni disciplinari da parte del datore di lavoro. Di conseguenza, la commistione tra profili interculturali e profili processuali connessi al diritto di difesa emerge con ricchezza di implicazioni già nel corso dell'espletamento del procedimento disciplinare. Naturalmente, il carattere latamente processuale delle tutele connesse al procedimento disciplinare intensifica la rilevanza di questa fase all'interno della successiva (ed eventuale) fase processuale.

Ed è su questo ultimo terreno, quello del procedimento disciplinare, che si concentrerà l'attenzione nelle pagine che seguono.

3. (*segue*) Procedimento disciplinare ed effettiva 'conoscenza' del codice disciplinare: un *case study*

Alla base del procedimento disciplinare, come noto, vi è un inadempimento del lavoratore rispetto ad un obbligo in capo a lui stabilito dalla legge oppure dal rapporto di lavoro.

L'art. 7 st. lav. stabilisce al suo 1° comma che “[l]e norme disciplinari relative alle sanzioni, alle infrazioni in relazione alle quali ciascuna di esse può essere applicata ed alle procedure di contestazione delle stesse” – oltre, ovviamente, ad “applicare quanto in materia è stabilito da accordi e contratti di lavoro ove esistano” – “devono essere *portate a conoscenza dei lavoratori* mediante affissione in luogo accessibile a tutti”¹⁵.

Come insegna la dottrina giuslavorista, l'art. 7, comma 1°, st. lav., affianca alla regola sostanziale della definizione del codice quella procedurale¹⁶ costituita dalla sua pubblicità nelle forme legislativamente

¹⁵ Corsivi miei.

¹⁶ Mainardi (2002: 271).

prescritte. Trattasi di onere che, con tutta evidenza, completa logicamente quello di predeterminazione, il cui solo adempimento non sarebbe sufficiente ad assicurare ai destinatari la conoscibilità delle disposizioni elaborate in materia disciplinare, così vanificandosi la finalità garantista sottesa alla norma statutaria¹⁷.

In questa sede preme soffermarsi, in particolare, sulle modalità di assolvimento dell'onere in questione, essendo lo stesso legislatore ad individuare espressamente lo strumento, e il contesto spaziale, d'adempimento: le norme disciplinari, infatti, a norma dell'art. 7, comma 1°, st. lav., "devono essere portate a conoscenza dei lavoratori mediante affissione in luogo accessibile a tutti" e tale adempimento è stato interpretato dalla giurisprudenza in senso estremamente restrittivo e rigoroso¹⁸. Ed è proprio da questo primo e fondamentale angolo di osservazione che può muovere un'indagine più ampia sul tema delle strategie di traduzione necessarie nei luoghi di lavoro, con specifico riferimento alle normative disciplinari.

A ciò si aggiunga un secondo punto di osservazione, di cui merita dare sin da ora conto e che è quello relativo alla determinazione della tipologia di sanzioni per cui la pubblicazione del codice costituisce adempimento necessario ai fini del regolare esercizio del potere disciplinare. Si riteneva, infatti, inizialmente che l'affissione del codice disciplinare in luogo accessibile a tutti costituisse imprescindibile condizione legittimante l'adozione della procedura disciplinare solo se si verteva in materia di sanzioni conservative¹⁹, giacché qui opererebbe con maggior pregnanza il principio di legalità, quale presupposto necessario di quello di pubblicità, mutuato dal settore penale. Al riguardo la giurisprudenza riteneva che il principio di legalità (compendiabile nel brocardo '*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*') non fosse estraneo al sistema delle sanzioni disciplinari²⁰, venendo a caratterizzarsi, in tale ambito, per la particolarità di divenire più flessibile con riguardo alle sanzioni espulsive, così stemperandosi sostanzialmente il rigore tassativo tipico della materia penale. È solo sul fronte di queste ultime sanzioni, quindi, che occorrerebbe distinguere tra illeciti relativi alla violazione di prescrizioni strettamente inerenti all'organizzazione aziendale e ai modi di produzione, per lo più ignote alla collettività, e quelli costituiti da comportamenti manifestamente contrari agli interessi dell'impresa, al fine di ritenere la norma sanzionatoria assoggettata, o meno, all'onere di pubblicità²¹. Con riguardo alle ipotesi di infrazioni destinate a essere censurate con sanzioni conservative, pertanto, il regime di pubblicità previsto dal legislatore sarebbe da ritenersi inderogabile, anche qualora l'infrazione si identifichi in un comportamento chiaramente contrario all'interesse dell'impresa. La predetta impostazione è stata, ad esempio, esplicitata in un pronunciamento

¹⁷ Lazzari (2012: 61).

¹⁸ La giurisprudenza ha infatti affermato che l'obbligo di affissione del codice disciplinare sia da riferirsi tanto alle determinazioni di provenienza datoriale quanto a quelle di provenienza pattizia (cfr. Cass., 19 marzo 1988, n. 2525, in *Orient. giur. lav.* (1988: 681); Cass., 19 febbraio 1987, n. 1800, in *Giur. it.* (1987, I, 1: 1976); Cass., 1° giugno 1984, n. 3322, in *Riv. giur. lavoro* (1985, II: 195) e che si tratta di obbligo inderogabile, non potendo essere surrogato da forme equipollenti, quali ad esempio, mediante la consegna *brevi manu* del codice ai singoli dipendenti (cfr., *ex multis*, Cass., sez. un., 5 febbraio 1988, n. 1208, in *Foro it.* (1988, I: 1556)).

¹⁹ Le sanzioni disciplinari conservative del rapporto di lavoro sono quelle diverse dal licenziamento e consistono nel rimprovero verbale, nel rimprovero scritto, nella multa per un importo non superiore a quattro ore della retribuzione di base, la sospensione dalla prestazione lavorativa e dalla retribuzione sino ad un massimo di dieci giorni.

²⁰ Cass., 27 maggio 2004, n. 10201, in *Orient. giur. lav.* (2004, I: 350).

²¹ Per una sintesi delle posizioni sul tema si veda Di Paola (2010: 122 ss.).

della Cassazione, ove si è sostenuto che il principio secondo cui l'onere di redazione e affissione del codice disciplinare non può estendersi a quei fatti il cui divieto risiede non già nelle fonti collettive, o nelle determinazioni del datore di lavoro, bensì “nella coscienza sociale quale minimo etico”, è applicabile solo alle sanzioni disciplinari espulsive e non anche per le sanzioni cosiddette conservative, per le quali il potere disciplinare del datore di lavoro, solo genericamente previsto dall'art. 2106 c.c., esige necessariamente, per il suo concreto esercizio, la predisposizione di una normativa secondaria, cui corrisponde l'onere della pubblicità²².

In una successiva occasione, tuttavia, i giudici di legittimità hanno ulteriormente ampliato l'area di inapplicabilità dell'obbligo di affissione del codice disciplinare, stabilendo che anche relativamente alle sanzioni disciplinari conservative (e non, quindi, per le sole sanzioni espulsive) deve ritenersi che, in tutti i casi nei quali il comportamento sanzionatorio sia immediatamente percepibile dal lavoratore come illecito, perché “contrario al c.d. minimo etico o a norme di rilevanza penale”, non sia necessario provvedere alla affissione del codice disciplinare. Ciò in quanto il lavoratore può ben rendersi conto, anche al di là di una analitica predeterminazione dei comportamenti vietati e delle relative sanzioni da parte del codice disciplinare, della illiceità della propria condotta; dovendosi d'altro canto considerare che sarebbe contraddittorio affermare la sussistenza di un interesse del lavoratore ad essere previamente edotto della possibilità di essere destinatario di una sanzione conservativa per i suddetti comportamenti e a negarla in presenza di sanzioni di carattere espulsivo, le quali sono ben più afflittive²³.

Tale ultima impostazione, postulando l'estensione della non obbligatorietà dell'affissione in relazione a tutte le infrazioni direttamente percepibili dal lavoratore, finisce tuttavia per non tenere adeguatamente conto che per gli illeciti disciplinari non tipizzati nel codice disciplinare, come tali riconducibili in generale al rapporto di lavoro e ai connessi obblighi del lavoratore secondo quanto disciplinato dal codice civile (ad es., obbligo di fedeltà, di segretezza, leale collaborazione, buona fede, divieto di concorrenza, e così via), può porre un enorme problema di traduzione interculturale rispetto

²² Cass., 1° settembre 2003, n. 12735, in *Nuova giur. lav.* (2004: 340); Cass., 26 agosto 2003, n. 12500, *ibid.*: 250. Tale indirizzo è tuttavia stato esplicitamente qualificato come *minoritario*: cfr., in tal senso, Cass., 27 gennaio 2011, n. 1926, in *Foro it.*, Rep. 2011, voce *Lavoro (rapporto di)*, n. 976. “Ritiene il Collegio che tale principio, sostenuto da una giurisprudenza minoritaria (v. Cass. n. 12735/2003), non appare condivisibile, poiché anche relativamente alle sanzioni disciplinari conservative (e non per le sole sanzioni espulsive) deve ritenersi che, in tutti i casi nei quali il comportamento sanzionatorio sia immediatamente percepibile dal lavoratore come illecito, perché contrario al c.d. minimo etico o a norme di rilevanza penale, non sia necessario provvedere alla affissione del codice disciplinare, in quanto il lavoratore ben può rendersi conto, anche al di là di una analitica predeterminazione dei comportamenti vietati e delle relative sanzioni da parte del codice disciplinare, della illiceità della propria condotta (v. Cass. n. 17763/04; Cass. n. 56/2007)”. Cfr. altresì, *infra* nel testo e in nt. 23.

²³ Cass., 2 settembre 2004, n. 17763, in *Mass. giur. lav.* (2005: 143); più di recente, Cass., 10 maggio 2010, n. 11250, in *Orient. giur. lav.* (2010, I: 498), secondo cui l'affissione del codice disciplinare costituisce requisito essenziale per la validità del licenziamento (o comunque della applicazione della sanzione disciplinare) soltanto quando questo costituisca la sanzione per l'infrazione ad una disposizione corrispondente ad una esigenza peculiare dell'azienda, non quando l'infrazione riguardi doveri previsti dalla legge o, comunque, appartenenti al patrimonio deontologico di qualsiasi persona onesta, ovvero dei doveri imposti al prestatore di lavoro dalle disposizioni di carattere generale proprie del rapporto di lavoro subordinato, da ciò potendosi desumere che da tale forma di pubblicità si può prescindere allorché il lavoratore si sia reso autore di comportamenti rispetto ai quali la fonte del recesso datoriale è direttamente reperibile nella legge, ovvero allorché l'illiceità della violazione, per l'evidente contrasto con la coscienza comune e con le regole fondamentali del vivere civile, possa essere conosciuta ed apprezzata dal lavoratore senza bisogno di previo avviso.

ad un lavoratore straniero proprio con riguardo a questi obblighi e al loro spettro semantico.

Ciò posto, limitando in prima battuta – e quasi in veste di *case study* – l’analisi alle sole sanzioni la cui previsione nel codice disciplinare è ritenuta requisito indefettibile per il valido esercizio del potere disciplinare, è stato osservato²⁴ come la regola dell’affissione, e l’interpretazione che della stessa è stata data, sostituisca ad un sistema di effettiva conoscenza del codice un regime di mera conoscibilità del medesimo, che non sempre conduce a risultati soddisfacenti in termini di tutela del lavoratore, essendone stata fatta conseguire dalla giurisprudenza, in ogni caso, l’irrilevanza dell’ignoranza incolpevole di quest’ultimo, in modo ancor più rigido di quanto non avvenga nel sistema penale dopo il noto pronunciamento della Corte costituzionale sull’art. 5 c.p.²⁵.

Lo dimostra l’esempio emblematico del lavoratore analfabeta, non ‘scusato’ dalla giurisprudenza²⁶, che, sebbene usualmente considerato caso di scuola, pare suscettibile di assumere, *mutatis mutandis*, un’inedita attualità nei nuovi scenari produttivi, caratterizzati sempre più frequentemente dal massiccio ricorso a manodopera immigrata.

A tal proposito, peraltro, benché la presenza di stranieri possa consigliare la redazione del codice anche in una lingua agli stessi comprensibile, in applicazione del principio di buona fede nell’esecuzione del rapporto contrattuale, la tendenza sino ad ora registrata è quella di escludere che tale adempimento, indubbiamente molto gravoso per il datore di lavoro, si configuri quale requisito per l’esercizio dell’azione disciplinare nei confronti dei lavoratori in questione, a meno che il loro numero non sia particolarmente elevato rispetto alla totalità dei soggetti impiegati²⁷.

Tale conclusione non appare tuttavia condivisibile a chi scrive. E, infatti, in un contesto sociale ed economico nazionale sempre più contraddistinto dalla presenza di lavoratori stranieri l’art. 7 st. lav. dovrebbe essere interpretato nel senso per cui la conoscenza del codice disciplinare debba essere effettiva. Ciò significa che la norma disciplinare dovrebbe essere almeno astrattamente comprensibile anche da parte di un soggetto che non conosce o, comunque, che conosce poco la lingua italiana.

In tal senso si può anzitutto argomentare muovendo dal precetto di cui all’art. 3, comma 1°, Cost., il quale, come noto, stabilisce che “[t]utti i cittadini [da intendersi, ormai, come tutte le persone, anche se straniere²⁸] hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di (...) lingua”. Di conseguenza non si possono certamente giustificare discriminazioni tra lavoratori impiegati presso un medesimo datore di lavoro, e con identiche o simili mansioni, basate sulla conoscenza o meno della lingua italiana²⁹.

In secondo luogo, una tale rilettura del disposto dell’art. 7 st. lav. può muovere anche da quanto ricordato nel precedente § a proposito degli obblighi esistenti in capo al datore di lavoro in tema di oneri

²⁴ Lazzari (2012: 69).

²⁵ Il riferimento è a Corte cost., 24 marzo 1988, n. 364, in *Foro it.* (1990, I: 415), che ha dichiarato l’incostituzionalità della norma nella parte in cui questa non esclude dall’inescusabilità dell’ignoranza della legge penale l’ignoranza inevitabile.

²⁶ Pret. Milano, 16 febbraio 1988, in *Orient. giur. lav.* (1988: 553).

²⁷ Ichino (2003: 334).

²⁸ Per una ricostruzione del percorso evolutivo che ha portato all’ampliamento dell’ambito soggettivo del principio di uguaglianza, v. Ruotolo (2008: 546 ss.).

²⁹ Fatta ovviamente eccezione per i casi in cui la diversità di trattamento è giustificata da ragioni oggettive, come può essere, ad esempio, per lo svolgimento di determinate attività presso la pubblica amministrazione: cfr. Busico (2007).

sulla sicurezza *ex d.lgs. 81/2008*.

Se è vero, infatti, che il diritto alla salute e all'integrità fisica, garantito dall'adozione di misure precauzionali dalla parte datoriale, costituisce un "fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività" (art. 32 Cost.), la comprensione da parte del lavoratore delle condotte sanzionate a livello disciplinare è funzionale, in ultima analisi, anche a dare concreta attuazione al diritto di difesa, che l'art. 24, comma 1°, Cost., definisce "diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento", perché non può esserci azione (intesa come reazione alla pretesa punitiva disciplinare) se, prima, non vi è comprensione di quanto contestato.

Anche nell'ambito della normativa primaria, si consideri infatti che l'art. 122, comma 2°, c.p.c. stabilisce espressamente che "[q]uando deve essere sentito chi non conosce la lingua italiana, il giudice può nominare un interprete", e l'art. 123 c.p.c. che "[q]uando occorre procedere all'esame di documenti che non sono scritti in lingua italiana, il giudice può nominare un traduttore", essendo ritenuta la comprensione linguistica una garanzia indefettibile per il regolare svolgimento del processo civile nel contraddittorio delle parti³⁰. Si è infatti ritenuto, in via generale, che, nel caso in cui il giudice accerti che è stato ascoltato un soggetto che non conosca la lingua italiana e non sia intervenuta la nomina di un interprete, ciò determini una nullità dell'atto processuale, che deve essere eccepita dalla parte interessata non oltre la prima istanza o difesa successiva alla stessa audizione³¹.

Il precipitato delle considerazioni sopra svolte è che il datore di lavoro dovrebbe allora accertarsi, analogamente a quanto previsto dall'art. 37 d.lgs. 81/2008, che il lavoratore sia nelle condizioni di comprendere il significato delle previsioni disciplinari contenute nel codice disciplinare e, in caso contrario, dovrebbe fare in modo che ciò avvenga *ex ante*, ossia prima dell'eventuale violazione delle regole di condotta. Le modalità attraverso cui il datore dovrebbe provvedere ad assolvere al proprio obbligo dovranno essere evidentemente disciplinate dal legislatore, non potendo essere rimesse all'opera creativa dell'interprete (e, in particolare, del giudice), ma, si ritiene, un utile parametro di riferimento per l'intervento normativo potrà essere costituito proprio dalla disciplina sulla sicurezza sul lavoro. Il discorso sopra svolto, a dire il vero, non si dovrebbe esaurire nella mera dimensione della comprensione linguistica, ma non può che muovere da questa prima tappa.

In terzo luogo, infine, spingendo lo sguardo alla fase processuale vera e propria – ossia, di regola, all'eventuale impugnazione davanti al giudice del provvedimento disciplinare – viene in rilievo quanto previsto dall'art. 111, comma 2°, Cost., il quale prevede che "[o]gni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti", nonché "*in condizioni di parità*".

Ora è indubitabile che una reale equiparazione tra parte datoriale e lavoratore può esservi soltanto se, quantomeno in via astratta, possa assumersi che il soggetto sanzionato fosse nelle condizioni, *ex ante*, di conoscere le condotte vietate e le conseguenze che dall'inadempimento contrattuale possano derivare in capo a lui.

³⁰ Sul punto si veda, esemplificativamente, Cass., 1° settembre 2020, n. 18174, in *Foro Plus*, archivio *Cassazione civile*, in relazione a dichiarazioni acquisite da parte di lavoratori stranieri nel corso di un accertamento svolto dal Servizio ispezione della Direzione Provinciale del Lavoro e poste alla base di un'iscrizione a ruolo e della conseguente cartella esattoriale notificata al datore di lavoro. Sull'utilizzo della lingua nel processo civile v. Cavallone (2011).

³¹ *Ex multis*, si veda sul punto Cass., 30 giugno 2014, n. 14792, in *Foro it.*, Rep. 2014, voce *Procedimento civile*, n. 160.

In caso contrario, nessun reale contraddittorio può pienamente dispiegarsi in sede processuale, né si potrebbe affermare che il processo viene a svolgersi tra ‘pari’, perché vi sarebbe una parte (il datore) che fornisce delle prescrizioni per lui note e comprensibili e un’altra (il lavoratore) che subisce le conseguenze del precetto sanzionatorio non solo in termini di provvedimento disciplinare ricevuto, ma anche di spese da sostenere per far valere i propri diritti nell’ambito del processo, senza avere tuttavia preventivamente compreso le conseguenze della propria condotta³².

L’approdo a cui si è giunti in relazione alla necessità di traduzione del codice disciplinare nella lingua dei lavoratori stranieri impiegati presso l’impresa costituisce, ovviamente, soltanto il punto di partenza di una ricerca più ampia che miri ad accertare quali strategie di traduzione siano necessarie nei luoghi di lavoro, con specifico riferimento alle normative disciplinari e, in particolare, al contenzioso inerente al procedimento disciplinare e alle sue implicazioni in ambito processuale, con una proiezione pragmatica connessa ai concreti percorsi di giustiziabilità delle istanze connesse alle prerogative riconosciute ai lavoratori.

Gli orizzonti di ricerca che si schiudono sulla base della nuova prospettiva indicata consentono, da un lato, di mettere a fuoco nuovi problemi che, in effetti, almeno apparentemente, non sembrano essere stati ancora affrontati dall’esperienza pratica, che non sembra essersi ancora compiutamente occupata del fenomeno sino ad ora descritto. Appare infatti significativo, a chi scrive, che il tema della mancata traduzione del codice disciplinare nel rispetto del precetto di cui all’art. 7 st. lav. non risulti, a quanto consta dalla giurisprudenza edita, affrontato *ex professo* dai tribunali nazionali³³. Ciò se, da un lato, potrebbe essere la conseguenza della concreta inaccessibilità alla tutela giurisdizionale da parte dei lavoratori stranieri (i quali, come accennato in apertura del presente scritto, si trovano spesso in una condizione di irregolarità, che ne limita, di fatto, la richiesta di accesso al giudice), dall’altro lato potrebbe essere anche indice di un problema che fino ad ora non è stato realmente posto nel dibattito dottrinario e che potrebbe essere quindi proficuamente avviato in futuro rispetto all’intero settore del diritto del lavoro³⁴.

4. (segue) La tutela giurisdizionale del lavoratore straniero in caso di mancata comprensione del codice disciplinare

Prima di soffermarsi, in chiusura, sulle possibili linee di sviluppo di una ricerca che rilegga le categorie tradizionali del rapporto di lavoro nell’ottica di garantire un’effettiva accessibilità dei lavoratori stranieri alla tutela giurisdizionale, si pone la questione di verificare, in astratto, attraverso quali strumenti il lavoratore potrebbe far valere la lesione subita. Anche in questo caso, sia per ragioni di ordine logico che per coerenza con l’esemplificazione sopra condotta prendendo a riferimento la disciplina del regime pubblicitario del codice disciplinare, si assumerà che la lesione lamentata attenga proprio alla mancata

³² Sul rilievo dell’*ignorantia facti* in presenza di uno straniero v. Ricca (2018).

³³ Da una ricerca svolta sulle principali banche dati giuridiche non sono infatti emersi provvedimenti che abbiano affrontato espressamente la tematica in questione.

³⁴ In generale, sull’utilizzo del diritto interculturale come strumento per evitare applicazioni discriminatorie della legge si veda Ricca (2018).

comprensione (*in primis*, per difetto di traduzione nella lingua conosciuta dal lavoratore; ma, come si vedrà oltre, l'in-comprensione potrebbe anche essere di altro tipo) del codice disciplinare.

Come si è accennato in precedenza, è opinione comune che, per quegli illeciti relativi alla violazione di prescrizioni strettamente inerenti all'organizzazione aziendale e ai modi di produzione, l'effetto dell'inosservanza dell'onere di pubblicazione del codice disciplinare si traduce nella nullità della sanzione irrogata³⁵. Si tratta, più in particolare, di una forma di invalidità non sanabile *ex post* e, quindi, in mancanza dell'assolvimento dell'onere di pubblicità di cui all'art. 7, comma 1°, st. lav., la sanzione irrogata dovrà essere annullata in sede di impugnazione e il datore di lavoro non potrà più esercitare il relativo potere disciplinare in un momento successivo³⁶.

Con specifico riferimento all'onere di pubblicità, risulta chiaro che l'accertamento del giudice del lavoro dinanzi al quale venga impugnata la sanzione disciplinare emessa in spregio al disposto di cui all'art. 7, comma 1°, st. lav. deve riguardare non solo l'avvenuto assolvimento del medesimo onere, ma altresì la sua idoneità a rispettare le modalità di adempimento positivamente stabilite. Pertanto, ove si condividessero le conclusioni sopra raggiunte, in caso di lavoratori stranieri, il giudice dovrebbe anzitutto verificare, con particolare riferimento alla clausola o alle clausole la cui violazione fonda la sanzione disciplinare concretamente irrogata dal datore di lavoro, l'avvenuta traduzione del codice disciplinare nella lingua conosciuta dal singolo lavoratore incolpato.

La questione è invece più complessa e meriterebbe un'analisi ulteriore, come accennato, nel caso di illeciti disciplinari non tipizzati perché, in questo caso, non vi è un obbligo di previsione e pubblicità del codice disciplinare. Al contempo, il rinvio a nozioni generali quali 'obbligo di fedeltà', 'segretezza', 'leale collaborazione', 'buona fede', 'divieto di concorrenza' e così via fa emergere, se possibile, in maniera ancora più dirompente la necessità di una traduzione interculturale per il lavoratore straniero e, in caso di irrogazione della sanzione disciplinare, la necessità per il giudice di verificare l'effettiva comprensione della norma violata.

Il predetto giudizio di 'conoscibilità' del precetto disciplinare da parte del lavoratore è in ogni caso devoluto al giudice di merito, trattandosi di un giudizio di fatto, ed è insuscettibile di essere sindacato in sede di legittimità, se sorretto da congrua motivazione³⁷; parimenti, involge apprezzamenti di fatto, riservati sempre al giudice di merito, la valutazione delle risultanze probatorie, ivi comprese quelle testimoniali³⁸.

Quanto alla ripartizione dell'onere della prova, il datore di lavoro dovrà dimostrare l'avvenuta corretta 'traduzione' del codice disciplinare e, in particolare, delle sue parti venute in rilievo nella singola

³⁵ Lazzari (2012: 81). In giurisprudenza v. Cass., 12 novembre 2021, n. 33811, in *Foro it.*, Rep. 2021, voce *Lavoro (rapporto di)*, n. 1196.

³⁶ Mainardi (2002: 228). In giurisprudenza, *ex multis*, Cass., 6 marzo 2023, n. 6555.

³⁷ Cass., 3 novembre 2016, n. 22322, in *Foro Plus*, archivio *Cassazione civile*; Cass., 24 maggio 1999, n. 5044, in *Riv. it. dir. lav.* (2000, II: 173), con nota di Bartalotta; Cass., 13 giugno 1987, n. 5222, in *Lavoro* 80 (1987: 1066).

³⁸ Cass., 5 ottobre 2006, n. 21412, in *Foro it.*, Rep. 2006, voce *Prova testimoniale*, n. 23, a proposito dell'assenza di vizi logici nella motivazione della sentenza impugnata, con la quale era stato rilevato che i testi escussi non avevano fornito indicazioni univoche tali da poter considerare provata l'affissione nei termini voluti dalla legge, evidenziandosi altresì la totale incertezza in ordine alla natura e al contenuto dei fogli presenti in bacheca e all'accessibilità di quest'ultima. In termini, più di recente, Cass., 26 settembre 2023, n. 27367.

fattispecie. Pertanto, in caso di illeciti attinenti all'organizzazione aziendale, la parte datoriale dovrà dimostrare l'avvenuto corretto assolvimento dell'onere di pubblicazione del codice. Il problema è più grave per gli illeciti non tipizzati, innanzitutto perché, come si è visto, in questo caso non si può fare riferimento ad una mera traduzione linguistica di un testo e, in secondo luogo, perché in situazioni di questo tipo si tratta di superare il principio tralatizio dell'*ignorantia legis non excusat*, considerato che è in tali frangenti che vengono in rilievo elementi deducibili direttamente dalla normativa di settore e connessi a obblighi generali (ad es., come anticipato, 'diligenza', 'buona fede', e così via)³⁹. In ogni caso, quanto alla prova della pubblicazione del codice con riferimento agli illeciti tipici, si ritiene che, al fine di adempiere il suddetto onere della prova, non sono utilizzabili né la richiesta di informazioni alle associazioni sindacali ex art. 425 c.p.c., non comportando dette informazioni alcuna deroga alla necessità di allegazione dei fatti, né il fatto notorio che, di regola, le citate organizzazioni di categoria curano la pubblicizzazione della normativa disciplinare nei luoghi di lavoro, non trattandosi di circostanza sufficiente a documentare in concreto l'adempimento *de quo*⁴⁰.

Ciò ovviamente sul presupposto che il lavoratore abbia tempestivamente eccepito il mancato o difettoso assolvimento dell'onere di pubblicità⁴¹, dovendo tale attività essere svolta o con il ricorso introduttivo, nel caso in cui il lavoratore impugni la sanzione disciplinare, o con la memoria difensiva depositata nel rispetto del termine di cui all'art. 416 c.p.c., nel caso in cui sia il datore di lavoro ad agire per il riconoscimento della legittimità della sanzione irrogata⁴².

5. Possibili prospettive di sviluppo per una ricerca nell'ambito del contenzioso disciplinare sulla base di un 'uso interculturale' del diritto nazionale

Il discorso sino ad ora condotto non costituisce, a ben vedere, un approdo, ma solo un punto di partenza di un filone di ricerca più complesso.

E, invero, come si è tentato di dimostrare, la rilettura delle categorie tradizionali del rapporto di lavoro alla luce delle novità introdotte dai fenomeni migratori e dalla consistente presenza di lavoratori stranieri in Italia fa intravedere nuove prospettive di indagine tanto per lo studioso del diritto sostanziale⁴³, come per quello del fenomeno processuale.

³⁹ Su cui, di nuovo, Ricca (2018).

⁴⁰ Cass., 22 aprile 1995, n. 4572, in *Foro it.*, Rep. 1995, voce *Lavoro (rapporto di)*, n. 838.

⁴¹ Cass., 21 dicembre 1991, n. 13829, in *Giust. civ.* (1992, I: 3083); Cass., 11 gennaio 2006, n. 230, in *Foro it.*, Rep. 2006, voce *Cassazione civile*, n. 279, che ha ritenuto inammissibili le censure proposte per la prima volta mediante il ricorso per cassazione su questioni non trattate dalla sentenza impugnata, concernenti, tra l'altro, la mancata affissione del codice disciplinare, sul presupposto che il ricorrente non avesse neanche allegato di aver dedotto dette questioni dinanzi al giudice del merito. In argomento v. anche Trib. Nocera Inferiore, 4 novembre 2010, in *DeJure*.

⁴² In tale seconda ipotesi, infatti, il datore di lavoro non è tenuto ad indicare nell'atto introduttivo del giudizio le prove della preventiva affissione del codice disciplinare, essendo da ciò esentato finché l'insussistenza di detto elemento non sia eccepita dal lavoratore, costituendo il difetto di adempimento dell'onere di cui all'art. 7, comma 1°, st. lav. un fatto impeditivo della domanda. In tal senso Cass., 24 ottobre 1989, n. 4330, in *Dir. e prat. lav.* (1990: 437).

⁴³ Si veda, ad esempio, Oliosi (2023) per una rilettura della tematica della tutela della maternità sul luogo di lavoro dalla prospettiva della fruizione della libertà religiosa.

In realtà lo stesso *case study* preso in considerazione – *i.e.* quello della necessità di traduzione del codice disciplinare in presenza di lavoratori stranieri – è stato qui esaminato soltanto da un limitato punto di vista, e cioè quello della traduzione *letterale* del documento. Il discorso si complicherebbe ulteriormente, infatti, se lo stesso fenomeno fosse esaminato dal punto di vista della effettiva *comprensione* del testo, anche ove tradotto, da parte del lavoratore straniero che non possenga le categorie socio-culturali e/o giuridiche proprie, in genere, di un lavoratore italiano o, ancora, nel caso, statisticamente ben più frequente, in cui l'illecito disciplinare non è tipizzato nel codice e appartiene al novero – per usare le parole della Cassazione – dei “doveri previsti dalla legge o comunque appartenenti al patrimonio deontologico di qualsiasi persona onesta”⁴⁴.

Come è stato osservato da altri⁴⁵, le leggi non indicano quel che presuppongono né tantomeno rivelano come debbono essere interpretate, potendo in questa prospettiva i testi normativi essere intesi come la “sezione emergente di un iceberg”. Agli occhi di uno straniero la parte più consistente del contenuto delle norme, infatti, non è visibile, non esiste, e ciò può determinare una discontinuità interculturale, una diffrazione semantica tra il diritto esplicito e il diritto implicito che lo straniero si rappresenta, invece, secondo le sue capacità interpretative. In genere, quando l'errore viene scoperto, sempre che ciò accada, è troppo tardi per provi rimedio e le conseguenze della maldestra opera di assemblaggio verranno imputate proprio allo straniero.

Si pensi, ad esempio, ad una norma del codice disciplinare che preveda l'obbligo per il lavoratore di “svolgere le mansioni affidategli con la dovuta diligenza”⁴⁶, là dove la nozione di diligenza trova, in effetti un suo riferimento normativo specifico direttamente nell'art. 2104 c.c., rubricato, appunto, “[d]iligenza del prestatore di lavoro”, il quale, al suo comma 1°, stabilisce che “[il prestatore di lavoro deve usare la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta, dall'interesse dell'impresa e da quello superiore della produzione nazionale”, e generale all'art. 1176 c.c., il quale, rubricato “[d]iligenza nell'adempimento”, al comma 1°, prevede che “[n]ell'adempire l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia” e, al comma 2°, che “[n]ell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata”.

Orbene, se il legislatore del codice civile del 1942 non riteneva di dover fornire una definizione della nozione di ‘diligenza’ e tanto meno di ‘diligenza del buon padre di famiglia’, rivolgendosi ad una popolazione autoctona omogenea e con un sostrato culturale comune, tale parametro di valutazione dell'esatto adempimento dell'obbligazione diventa intuitivamente non più univoco nel momento in cui viene riferito ad un soggetto proveniente da un'altra esperienza culturale e, comunque, non perfettamente comprensibile dallo stesso.

Ciò implica che, nel momento in cui la parte datoriale rivolge una contestazione ad un lavoratore straniero per la violazione di una norma del codice disciplinare, sorge il problema non soltanto della traduzione linguistica, ma anche quello della traduzione *semantica* del concetto espresso dalla norma privata: pena l'impossibilità di ritenere ‘conosciuto’ e, quindi, *ex ante* compreso il precetto violato.

⁴⁴ Cass., 10 maggio 2010, n. 11250, cit.

⁴⁵ Ricca (2013: 13 ss.).

⁴⁶ Si tratta, in effetti, di una clausola generale piuttosto ricorrente nei codici disciplinari di tutte le aziende.

Tuttavia, tale riflessione non è fino ad ora emersa dalla interpretazione dell'art. 7, comma 1°, st. lav. fornita dalla giurisprudenza pratica e teorica, la quale, va detto, è stata costantemente orientata e riferita a lavoratori autoctoni, più o meno avvertiti, ma senz'altro di regola dotati di tutti gli strumenti e le categorie necessarie per 'tradurre' le clausole del codice disciplinare. Come anticipato sopra, tale considerazione diventa, se possibile, ancora più pregnante per quelle fattispecie in cui la giurisprudenza ha ritenuto che la comminazione di una sanzione da parte del datore di lavoro non richieda nemmeno l'assolvimento dell'obbligo di pubblicazione del codice disciplinare, essendo il lavoratore esposto alla possibilità di incorrere, inconsapevolmente, in una violazione degli obblighi inerenti al rapporto di lavoro⁴⁷.

Questa semplice considerazione induce, dunque, a ritenere che la ricerca sopra ipotizzata non possa che avvalersi di innovativi strumenti di indagine, che esulano dagli ambiti tradizionali del sapere specialistico, tanto sostanziale che processuale, del diritto del lavoro e che dovrebbero attingere all'ambito degli studi sul diritto interculturale⁴⁸.

Il presente dell'esperienza sociale ed economica di individui e nazioni incrocia la dimensione globale. La globalità implica tuttavia il contatto con la differenza culturale e con la pluralità dei sistemi normativi. Persone e interessi, nello spostarsi lungo le coordinate geografiche, pongono in comunicazione differenti sistemi di valori e di norme. Ogni luogo del pianeta può diventare, dunque, crocevia d'incontro tra codici culturali e normativi bisognosi di traduzione, coordinazione e reciproca transazione. Il circuito degli operatori del diritto è chiamato a farsi interprete delle trasformazioni del mondo contemporaneo. Per far questo, essi devono attrezzarsi in modo da poter rispondere adeguatamente alle esigenze di soggetti che agiscono, pianificano la propria attività personale ed economica, articolano la loro soggettività oltrepassando i confini geografici e giuridici dei singoli stati-nazione. Tutto ciò si traduce in inedite istanze di tutela poste agli stessi ordinamenti nazionali. Gli strumenti internazional-privatistici e l'analisi giuridico-comparatistica sono indispensabili per affrontare e rispondere adeguatamente a queste nuove esigenze. Tuttavia essi non sono sufficienti. Applicare il diritto e assistere legalmente persone di differente cultura implica, innanzitutto, la capacità di comprendere i loro bisogni, le loro rappresentazioni della realtà, il significato dei loro atti comunicativi e dei loro comportamenti. Ma non solo. Questa comprensione è indispensabile sia per qualificare giuridicamente e in modo cognitivamente corretto l'agire di soggetti stranieri sia a far capire loro quali risposte il diritto italiano può offrire alle loro esigenze. Magistrati, avvocati, notai, commercialisti, consulenti del lavoro, amministratori, e molti altri, sono tutti chiamati ad acquisire questa capacità interpretativa interculturale. Superare le barriere cognitive poste dalla differenza culturale è indispensabile per evitare clamorosi errori nell'applicazione della legge, risposte istituzionali difettive, discriminazioni e ingiustizie. Decifrare correttamente i significati articolati

⁴⁷ Ad esempio, secondo Cass., 25 settembre 2004, n. 19306, in *Orient. giur. lav.* (2004, I: 920), con nota di Matto, la pubblicità del codice disciplinare, necessaria, in ogni caso, al fine della validità delle sanzioni disciplinari conservative, non è necessaria al fine della validità del licenziamento disciplinare, qualora il licenziamento sia intimato per giusta causa o giustificato motivo soggettivo, come definiti dalla legge, mentre è necessaria qualora lo stesso licenziamento sia intimato per specifiche ipotesi giustificatrici del recesso previste da normativa secondaria (collettiva o legittimamente posta dal datore di lavoro). Conf., *ex multis*, Cass., 19 gennaio 2023, n. 1588; Cass., 16 aprile 2018, n. 9396, in *Foro it.*, Rep. 2018, voce *Lavoro (rapporto di)*, n. 1159.

⁴⁸ Per una definizione della nozione di diritto interculturale si rinvia a Ricca (2008).

da persone provenienti dall'estero o di diversa cultura – siano lavoratori o soggetti che agiscono in altra veste (imprenditori, parti contrattuali, soci, e così via) è il presupposto per identificare quale diritto, quali norme, applicare alle situazioni di vita incarnate dai singoli⁴⁹.

Calando le considerazioni sopra sviluppate nel caso di specie, si dovrebbe, in altri termini, partendo da una ricerca empirica, sul campo, comprendere quali siano le esigenze specifiche di traduzione proprie del settore dei rapporti di lavoro, a cominciare dalla fase di assunzione del lavoratore straniero, per poi accompagnarlo nel corso dello svolgimento della sua prestazione lavorativa (sulla falsariga, in questo caso, di quanto già previsto dalla normativa sulla sicurezza sui luoghi di lavoro⁵⁰) fino al momento patologico del rilievo disciplinare e dell'irrogazione di una sanzione.

Scopo di tale ricerca dovrebbe essere quello di creare una *koïnè* comune tra lavoratori autoctoni e lavoratori stranieri che consenta di affermare il rispetto del principio di uguaglianza sostanziale, di cui all'art. 3, comma 1°, Cost., sui luoghi di lavoro.

Il risultato atteso è invece quello di una riscrittura o, meglio, di una rilettura delle categorie tradizionali sotto l'impulso dell'evoluzione della società, che diviene sempre più interculturale.

Si tratta, evidentemente, di un percorso non semplice, ma che oggi più che mai, in un momento storico in cui il fenomeno migratorio in Italia da parte di Paesi con culture molto diverse e distanti è in costante aumento, deve ritenersi obbligato e non più (ulteriormente⁵¹) differibile.

Bibliografia

- Bonetti, P. 2011, *Diritti fondamentali degli stranieri*, in <http://www.adir.unifi.it/odv/documenti/frontiere/bonetti.htm> (consultato in data 9 dicembre 2023)
- Busico, L. (2007), *Accesso degli extracomunitari all'impiego pubblico: una questione ancora non risolta*, in *Giust. civ.*, 12/2007: 2971-2974
- Campilongo, S. 2008, *Il diritto alla tutela giurisdizionale del lavoratore straniero privo del permesso di soggiorno: due decisioni a confronto*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2/2008: 79-83
- Cavallone, B. 2011, *Un idioma coriaceo: l'italiano del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1/2011: 97-107
- Di Paola, L. 2010, *Il potere disciplinare nel lavoro privato e nel pubblico impiego privatizzato*, Giuffrè, Milano
- Guarini, G. 2012, *La manodopera straniera irregolare in Italia e la tutela dei diritti: "schiavitù di ritorno"?*, in www.meltingpot.org (consultato in data 9 dicembre 2023)
- Ichino, P. 2003, *Il contratto di lavoro*, in *Tratt. Cicu Messineo*, III, Giuffrè, Milano
- Lazzari, C. 2012, *Il codice disciplinare*, in Mainardi, S. (a cura di), *Il potere disciplinare del datore di lavoro*, Utet, Torino: 32-85
- Mainardi, S. 2002, *Il potere disciplinare nel lavoro privato e pubblico*, Giuffrè, Milano
- Oliosì, F. 2023, *Giustificati motivi per essere madre (?). Per una lettura interculturale di maternità, lavoro e appartenenza religiosa*, in *Calumet - Intercultural Law and Humanities Review*, 17/2023: 126-149

⁴⁹ Ricca (2015).

⁵⁰ Sul punto si veda il precedente § 2.

⁵¹ Ricca (2008: 350 s.).

- Paggi, M. 2010, *La tutela degli immigrati irregolari vittime di grave sfruttamento in ambito lavorativo*, in *Diritto, Immigrazione e cittadinanza*, 4/2010: 35-49
- Ricca, M. 2008, *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, edizioni Dedalo, Bari
- Ricca, M. 2013, *Culture interdette. Modernità, migrazioni, diritto interculturale*, Bollati Boringhieri, Torino
- Ricca, M., Sbriccoli, T. 2015, *Notariato e diritto interculturale. Un viaggio giuridico-antropologico tra i notai d'Italia*, in *Calumet - Intercultural Law and Humanities Review*, 1/2015: 1-49
- Ricca, M. 2018, *Ignorantia Facti Excusat: Legal Liability and the Intercultural Significance of Greimas' "Contrat de Veridition"*, in *International Journal for the Semiotics of Law*, 1/2018: 101-126
- Ruotolo, M. (-Colapietro, C.) 2008, *Diritti e libertà*, in Modugno, F. (a cura di), *Lineamenti di diritto pubblico*, Giappichelli, Torino: 533-611

e-mail: giacinto.parisi@uniroma3.it

Publicato online il 14 dicembre 2023