DIFENDERE L'AZIENDA IN TRIBUNALE

COME AFFRONTARE L'UDIENZA DI LAVORO

Milano, 6 maggio 2013

Avv. Giorgio Scherini, *partner*

LEXELLENT

Inquadramento e Principi Generali

LEXELLENT

Il Diritto di Difesa e il Diritto al Giusto Processo

Art. 24 Cost.

Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi.

La difesa è un diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento (*omissis*).

Art. 111 Cost.

La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge.

Ogni processo si volge in contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti al giudice terzo ed imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata (*omissis*).

LEXELLENT

Esercizio dell'Azione e Poteri del Giudice

Art. 99 c.p.c.

Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve proporre domanda al giudice competente.

Art. 100 c.p.c.

Per proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi interesse.

Artt. 112-113 c.p.c.

Il giudice deve pronunciare su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa, seguendo le norme di diritto.

LEXELLENT

Controversie Individuali di Lavoro

Art. 409 c.p.c.

Le disposizioni in materia di diritto del lavoro si applicano alle controversie relative a:

- rapporti di lavoro subordinato privato;
- rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale e di collaborazione;
- rapporti di lavoro pubblico.

LEXELLENT

Ambito di Applicazione

Competenza per materia →

applicazione per le controversie relative alle obbligazioni caratteristiche del rapporto di lavoro, nonché per le controversie nelle quali la pretesa fatta valere si colleghi direttamente al detto rapporto, nel senso che questo, pur non costituendo la *causa petendi* di tale pretesa, si presenti come antecedente e presupposto necessario (non meramente occasionale) della situazione di fatto in ordine alla quale viene invocata la tutela giurisdizionale.

Esempi di Cause di Competenza del Giudice del Lavoro

- Licenziamento per giusta causa;
- Licenziamento per giustificato motivo oggettivo;
- Licenziamento per giustificato motivo soggettivo;
- Licenziamento discriminatorio;
- Licenziamento disciplinare;
- Differenze retributive;
- Mobbing;
- Dequalificazione professionale;
- Applicazione CCNL;
- Riconoscimento rapporto di lavoro subordinato;

LEXELLENT

…continua

- Condotta antisindacale;
- Usura psico-fisica;
- Infortuni sul lavoro;
- Risarcimento danni per mancata adozione delle misure di sicurezza;
- Mancato superamento del periodo di prova;
- Diritto alla assunzione;
- Diritti nascenti dalla mancata assunzione;
- Trasferimento;
- Distacco;
- Altro.

LEXELLENT

Contemperamento degli Interessi in gioco

Interesse del Datore di lavoro

Art. 41 Cost.

Interesse del Lavoratore

Artt. 3, 4, 35, 36, 37, 38, 39, 40 Cost.

LEXELLENT

Esempi di Atti che l'Azienda può ricevere

- Ricorso *ex* art. 414 c.p.c.;
- Ricorso *ex* art. 1, commi 47 e ss., L. 92/2012;
- Ricorso *ex* art. 700 c.p.c.;
- Ricorso *ex* art. 28 St. Lav.;
- Ricorso per Decreto Ingiuntivo *ex* artt. 633 e ss. c.p.c.

LEXELLENT

Strumenti Giudiziali di Difesa
Gradi di Giudizio

Memoria Difensiva.

Ricorso in Opposizione.

Gradi di Giudizio:

- Tribunale;
- Corte d'Appello;
- Corte di Cassazione.

LEXELLENT

I Tempi Giudiziali
Deposito degli Atti Difensivi

In caso di ricezione di:

- Ricorso *ex* art. 414 → costituzione 10 giorni prima dell'udienza;
- Ricorso *ex* art. 1, commi 47 e ss., L. 92/2012 → costituzione 5 giorni prima dell'udienza;
- Ricorso *ex* art. 700 c.p.c. → costituzione entro il termine stabilito dal Giudice nel decreto di fissazione di udienza;
- Ricorso *ex* art. 28 St. Lav. → costituzione entro il termine stabilito dal Giudice nel decreto di fissazione di udienza;
- Ricorso per Decreto Ingiuntivo → nessuna costituzione, ma diritto di opposizione entro 40 giorni dalla notifica.

LEXELLENT

Costituzione del Convenuto

Art. 416 c.p.c.

Il convenuto deve costituirsi dichiarando la residenza o eleggendo domicilio nel comune in cui ha sede il giudice adito.
La costituzione del convenuto si effettua mediante deposito in cancelleria di una memoria difensiva.

→ dopo la costituzione tutte le notificazioni e le comunicazioni si fanno al procuratore costituito.

Fase Iniziale e Preparatoria

- Ricezione dell'atto;
- Comunicazione tempestiva al legale;
- Esame del merito e delle richieste di controparte;
- Valutazione del rischio della lite (soccombenza);
- Presa in esame delle soluzioni alternative;
- Scelta di una strategia difensiva.

→ Ricordare sempre la regola: l'obiettivo principale non è vincere la causa, ma cercare di non perderla.

LEXELLENT

Preparazione della Difesa
Contributo della Parte

Redazione dell'atto da parte del legale con il necessario apporto dell'Azienda →

- Massima collaborazione e sincerità;
- Fornire tutte le informazioni utili alla ricostruzione dei fatti, onde poter correttamente valutare insieme la linea difensiva da adottare.

LEXELLENT

Contenuto dell'Atto di Difesa dell'Azienda

Nella memoria il convenuto deve, a pena di decadenza:

- prendere posizione, in maniera precisa e non limitata ad una generica contestazione, circa i fatti affermati dall'attore a fondamento della domanda;
- proporre tutte le sue difese in fatto e in diritto;
- indicare specificamente i mezzi di prova dei quali intende avvalersi;

LEXELLENT

…continua (contenuto)

- indicare specificamente i documenti che deve contestualmente depositare;
- proporre le eventuali domande in via riconvenzionale (e chiedere un nuovo decreto per la fissazione dell'udienza);
- proporre le eccezioni, processuali e di merito, che non siano rilevabili d'ufficio.

LEXELLENT

Capacità Processuale e Procura alle Liti

- Sono capaci di stare in giudizio le persone che hanno libero esercizio dei diritti che vi si fanno valere; le persone giuridiche stanno in giudizio per mezzo di chi le rappresenta a norma di legge o dello Statuto (Art. 75 c.p.c.).

- Quando la parte sta in giudizio col ministero di un difensore, questi deve essere munito di procura, generale o speciale, conferita con atto pubblico o scrittura privata autenticata (Art. 83 c.p.c.).

Pubblicità dell'Udienza di Discussione

Art. 128 c.p.c.

- L'udienza in cui si discute la causa è pubblica a pena di nullità.

- Il Giudice che la dirige può disporre che si svolga a porte chiuse se ricorrono ragioni di sicurezza dello Stato, di ordine pubblico o di buon costume.

- Il Giudice esercita i poteri di polizia per il mantenimento dell'ordine e del decoro e può allontanare chi contravviene alle sue prescrizioni.

LEXELLENT

Comparizione Personale delle Parti

- Le parti devono comparire personalmente alla prima udienza.
- Le parti hanno, altresì, la facoltà di farsi rappresentare da un procuratore generale o speciale, il quale deve essere a conoscenza dei fatti della causa.
- La procura deve essere conferita per atto pubblico o scrittura privata autenticata.
- Al procuratore deve essere conferito il potere di conciliare e transigere.

LEXELLENT

Doveri delle Parti e del Difensore

Artt. 88 e 89 c.p.c.

- Dovere di comportarsi in giudizio con lealtà e probità;
- Dovere di non usare espressioni sconvenienti ed offensive negli scritti presentati e nei discorsi pronunciati.

LEXELLENT

…continua (doveri)

→il Giudice, in ogni stato dell'istruzione, può disporre con ordinanza che si cancellino le espressioni sconvenienti ed offensive.

→ con la sentenza che definisce il giudizio, quando le espressioni usate non riguardino l'oggetto della causa, il Giudice può assegnare alla persona offesa una somma a titolo di risarcimento del danno, anche non patrimoniale, sofferto.

Dovere di Lealtà e Probità

Appendice 1)

Giurisprudenza di legittimità e di merito

LEXELLENT

Prima Udienza di discussione

Art. 420 c.p.c.

Il Giudice in prima udienza:

- interroga liberamente le parti presenti;
- tenta la conciliazione della lite e formula una proposta transattiva.

…continua (udienza)

→ le parti possono modificare domande, eccezioni e conclusioni, se ricorrono gravi motivi, previa autorizzazione del Giudice.

→ la mancata comparizione delle parti o il rifiuto della proposta transattiva senza giustificato motivo costituiscono comportamento valutabile dal giudice ai fini del giudizio.

L’interrogatorio libero delle parti

Artt. 117 e 420 c.p.c.

Il Giudice, in qualunque stato e grado del processo, ove lo ritenda necessario, ha la facoltà di ordinare la comparizione personale delle parti in contraddittorio tra loro per interrogarle liberamente sui fatti della causa.

Come prepararsi all'Interrogatorio

Il problema dell'essere sottoposti ad interrogatorio potrebbe essere il coinvolgimento emotivo.

Per tale ragione è importante:

- prepararsi all'udienza con il proprio legale;
- non polemizzare con la parte o con il Giudice;
- non prendere nessuna iniziativa personale;
- non dire più del dovuto.

LEXELLENT

Lo Scenario Emotivo nel «teatro» dell'udienza

Appendice 2)

LEXELLENT

Le Prove e
la Gestione dei Documenti Aziendali

LEXELLENT

Possibili Esiti della Prima udienza

Verbale di conciliazione (titolo esecutivo)

Rimessione della causa in decisione (causa matura)

Ammissione dei mezzi istruttori

LEXELLENT

Conciliazione

…nel prosieguo della trattazione

LEXELLENT

Decisione

Art. 429 c.p.c.

Esaurita la discussione orale e udite le conclusioni delle parti

Il Giudice pronuncia la sentenza con la quale definisce il Giudizio, dando lettura del dispositivo e delle ragioni di fatto e di diritto della decisione.

→ in caso di particolare complessità della controversia, fissa nel dispositivo un termine per il deposito della sentenza (non superiore a 60 giorni).

Ammissione dei Mezzi Istruttori

Valutazione delle prove da parte del Giudice
(principio dispositivo)

Il Giudice, tra le altre cose, deve porre a fondamento delle proprie decisioni le prove proposte dalle parti, valutandole secondo il suo prudente apprezzamento, salvo che la legge disponga diversamente (Artt. 115 e 116 c.p.c.).

LEXELLENT

Poteri Istruttori del Giudice del Lavoro

Art. 421 c.p.c.

Il Giudice:

- indica alle parti le irregolarità degli atti e dei documenti che possono essere sanate;
- può disporre d'ufficio l'ammissione di ogni mezzo di prova, nonché la richiesta di informazioni o osservazioni, sia scritte che orali (deroga al principio dispositivo).

Onere della Prova

Art. 2697 c.c.

Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento.

Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti, ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto, deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda.

La scelta delle Prove ad opera della Parte Convenuta

La Parte Convenuta, nel proprio atto difensivo, deve indicare specificamente, a pena di decadenza, i mezzi di prova dei quali intende avvalersi ed, in particolare, i documenti che intende offrire in comunicazione.

LEXELLENT

Importanza della scelta

La scelta deve essere ponderata:

Sarà possibile produrre ulteriori mezzi di prova in un momento successivo solo ove il giudice li ritenga rilevanti e la parte dimostri di non averli potuti produrre prima.

Come effettuare la Scelta

Ai fini della scelta è importante

- esaminare i mezzi di prova offerti da controparte;
- raccogliere tutti i mezzi di prova a propria disposizione;
- valutare i mezzi di prova da indicare;
- analizzare le informazioni da rivelare in sede di interrogatorio libero e/o formale o di testimonianza.

LEXELLENT

Prove Precostituite e Costituende

Prove Documentali →

si formano fuori e prima del processo;

entrano nel giudizio a mezzo della esibizione.

Prove Orali →

si formano soltanto nel processo;

sono il risultato dell'attività istruttoria in senso stretto.

LEXELLENT

Prove Legali e Prove Libere

Prove Legali →
vincolano il Giudice al loro risultato probatorio (deroga al principio generale).

Prove Libere →
sono liberamente apprezzabili da parte del Giudice (principio generale).

LEXELLENT

La Testimonianza
Rilevanza penale

Art. 251 c.p.c.

Giuramento dei testimoni → Il giudice ammonisce il testimone sulla importanza del giuramento e sulle conseguenze penali delle dichiarazioni false o reticenti.

Formula di rito: «*Consapevole della responsabilità morale e giuridica che assumo con la mia deposizione, mi impegno a dire tutta la verità e a non nascondere nulla di quanto è a mia conoscenza*».

LEXELLENT

Il D.lgs. n. 231/2001 e l'Art. 377-bis c.p.

La L. 3 agosto 2009, n. 116 recante «Ratifica ed esecuzione della Convenzione dell'ONU contro la corruzione», ha introdotto l'art. 25-novies nel D.lgs. N. 231/2001, rubricato «Induzione a non rendere dichiarazioni e a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria», il quale recita «In relazione alla commissione del delitto di cui all'art. 377-bis del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote».

LEXELLENT

Le Prove Documentali

Sono documenti tutti quegli oggetti materiali che sono in qualsiasi maniera idonei a rappresentare o a dare conoscenza di un fatto: per questa loro attitudine, sono tra più efficaci e sicuri mezzi di prova.

Le Prove e
i Documenti Aziendali

Appendice 3)

Giurisprudenza di legittimità e di merito

LEXELLENT

Business Game

LEXELLENT

La Conciliazione

La regola

L’obiettivo principale
non è vincere la causa,
ma cercare di non perderla.

LEXELLENT

Il Giudice

Art. 420 c.p.c.

Il Giudice, in prima udienza, tenta la conciliazione della lite e formula una proposta transattiva.

→ il rifiuto della proposta transattiva senza giustificato motivo costituisce un comportamento valutabile dal giudice ai fini del giudizio.

Come affrontare la Conciliazione

E’ importante:

- essere consapevoli dei propri punti di forza e di debolezza;
- sostenere con efficacia solo i fatti che possono essere provati;
- escludere con fermezza dalla negoziazione ciò che risulti essere palesemente infondato, evitando sul punto il contradditorio;
- preparare, magari per primi, una proposta transattiva che sia tecnicamente credibile, anche al fine di riuscire a gestirla e a condurla verso il risultato prospettato.

LEXELLENT

Napoleone, «avvolgente e vincente»

Appendice 4)

Analisi e Conclusioni

LEXELLENT