

Il candidato tratti dei poteri e degli obblighi del datore di lavoro soffermandosi, in particolare, sulla regolamentazione del procedimento disciplinare nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato

RIFERIMENTI NORMATIVI

Art. 2086 c.c. — Direzione e gerarchia nell'impresa
Artt. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8 L. 20-5-1970, n. 300 — Limiti ai poteri del datore di lavoro
Art. 2087 c.c. — Obbligo di sicurezza
Art. 2106 c.c. — Sanzioni disciplinari
Art. 7 L. 20-5-1970, n. 300 — Sanzioni disciplinari
D.Lgs. 26-5-1997, n. 152 — Obbligo informativo
D.Lgs. 30-6-2003, n. 196 — Tutela della privacy
D.Lgs. 6-2-2007, n. 25 — Obbligo di informazione

SCHEMA DI TRATTAZIONE

- *I poteri del datore di lavoro e la loro natura*
- *Potere direttivo, di controllo e disciplinare*
- *Limiti al potere di controllo*
- *Requisiti sostanziali e procedurali del potere disciplinare*
- *L'impugnativa delle sanzioni disciplinari*
- *Gli obblighi del datore di lavoro*

La **posizione giuridica del datore di lavoro** nel rapporto lavorativo assume una struttura complessa, per la compresenza di situazioni *attive* e *passive*, di *diritti* e di *doveri* strutturalmente contrapposti e funzionalmente collegati con i correlativi diritti ed obblighi del lavoratore.

I diritti del datore di lavoro sono configurati dalla dottrina come **poteri giuridici in senso proprio**, esercitabili in modo *discrezionale* per la salvaguardia dell'interesse dell'impresa.

Essi incontrano però penetranti limiti legislativi, basti pensare alle **limitazioni a tutela della libertà e della personalità del lavoratore**, previste dagli artt. 2 e ss. della L. 300/1970 (Statuto dei lavoratori) ed al generale **divieto di discriminazione** previsto dall'art. 15 dello stesso Statuto (integrato dall'art. 13 L. 903/1977), che dichiara *nulli* tutti i patti e gli atti diretti a ledere in qualsiasi modo la posizione del lavoratore per motivi politici, sindacali, religiosi, di sesso, lingua e razza.

La dottrina individua tre specifici poteri in capo al datore di lavoro: *potere direttivo, potere di vigilanza e controllo, potere disciplinare*.

Il **potere direttivo** si configura come potere organizzativo diretto a *conformare* l'attività utile di ciascun lavoratore alle esigenze dell'impresa stessa.

Esso comprende tutti quei poteri variamente indicati e finalizzati a garantire *l'esecuzione e la disciplina del lavoro* in vista degli interessi sottesi al rapporto, quali il potere gerarchico, il potere conformativo ed il potere direttivo in senso stretto.

Il *potere gerarchico* designa la posizione di supremazia del datore, quale *«capo dell'impresa dal quale dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori»* (art. 2086 c.c.).

Esso però può ritenersi ammissibile solo in quanto funzionalmente necessario alle effettive esigenze della prestazione lavorativa senza ingerenza alcuna nella sfera privata e personale del lavoratore e nel rispetto della sua libertà e dignità.

Il *potere conformativo* indica invece il potere di specificazione dell'attività lavorativa, consistente nella concreta determinazione delle modalità per l'esecuzione del lavoro e si giustifica in base alla considerazione che il contratto individua solo genericamente le mansioni e la qualifica per cui si rende necessaria la loro ulteriore specificazione.

Il *potere direttivo in senso stretto* consiste invece nell'emanazione delle disposizioni concernenti l'organizzazione del lavoro, stabilendo una determinata disciplina tecnica del lavoro (ad esempio orari, turni etc.).

Strettamente correlato al potere direttivo è il **potere di vigilanza e di controllo**, diretto a *verificare che l'esecuzione dell'attività lavorativa venga effettuata secondo le modalità stabilite dal datore di lavoro*.

A tale potere lo **Statuto dei Lavoratori** (artt. 2, 3, 4, 5, 6 L. 300/1970) ha posto dei **limiti** per garantire la **libertà** e la **dignità del lavoratore**, disciplinando l'esercizio dei poteri di controllo prevedendo, in particolare, una serie di divieti diretti a salvaguardare la personalità fisica e morale del dipendente.

L'**art. 2 St. Lav.** fa assoluto *divieto* di servirsi, per il controllo dell'attività lavorativa, delle **guardie giurate** utilizzabili solo per la tutela del patrimonio aziendale. Ad esse viene conseguentemente precluso l'accesso nei locali di lavorazione, se non per motivate esigenze attinenti alla salvaguardia dei beni aziendali.

L'**art. 3 St. Lav.** rafforza la tutela prevista dall'art. 2 imponendo l'obbligo di *comunicare* preventivamente ai lavoratori i *nominativi* e le specifiche mansioni del **personale di vigilanza** sul lavoro.

Le due norme in effetti mirano ad evitare tutte quelle forme di *controllo occulto*, aventi caratteri di polizia privata, mediante le quali il datore potrebbe ottenere subdolamente elementi da utilizzare a scopi *disciplinari* o *anti-sindacali*.

L'**art. 4 St. Lav.** pone il divieto di effettuare controlli mediante **impianti audiovisivi** (es.: televisioni a circuito chiuso) o altre apparecchiature automatiche atte a *sorvegliare a distanza* l'attività dei lavoratori. L'impiego di tali strumenti è consentito solo per comprovate **esigenze** organizzative e produttive o per motivi di sicurezza (ad es. per controllare il traffico telefonico per contenere i costi aziendali) previo **accordo** con le rappresentanze sindacali aziendali (RSA o RSU). In mancanza di accordo, il datore di lavoro può rivolgersi alla *Direzione provinciale del lavoro* (DPL).

Il potere di controllo del datore di lavoro può essere esercitato anche al fine di verificare il *corretto utilizzo* nel rapporto di lavoro della strumentazione informatica e telematica e in particolare della **posta elettronica** e della rete **internet**, che ormai fanno diffusamente parte della dotazione dei lavoratori. Il rischio è però che attraverso tali tipi di controlli, il datore di lavoro, non solo acquisisce dati relativi allo svolgimento dell'attività lavorativa, ma può venire a conoscenza di *informazioni strettamente personali del lavoratore*.

In proposito è intervenuto il Garante per la protezione dei dati personali, con la **deliberazione del 1°-3-2007, n. 13**, che, pur riconoscendo il loro legittimo interesse ad assicurare la funzionalità e il corretto impiego di tali mezzi da parte dei lavoratori, ha affermato la necessità di rispettare la *liber-*

tà e la dignità dei lavoratori ed i **limiti** posti dalla legislazione esistente, quindi sia le limitazioni imposte dall'art. 4 St. Lav., sia quelle dettate a *tutela della privacy delle persone*.

È quindi **illecito** «il trattamento effettuato mediante sistemi hardware e software *preordinati al controllo a distanza*, grazie ai quali sia possibile ricostruire — a volte anche minuziosamente — l'attività di lavoratori» (ad es. mediante la lettura e la registrazione sistematica dei messaggi di posta elettronica), indipendentemente dalla liceità della loro installazione (vale a dire anche quando essa segua ad un accordo sindacale in quanto è l'uso che se ne fa ad essere illecito).

Ciò non significa che il datore di lavoro nulla può rispetto a comportamenti indebiti del lavoratore: se necessario, egli può infatti avvalersi, nel rispetto dello Statuto dei Lavoratori (art. 4, co. 2), di appositi programmi che consentono *controlli indiretti*, cioè di misure tecnologiche *in grado di minimizzare l'uso di dati identificativi* e di *prevenire comportamenti illeciti* (es. filtri che impediscono operazioni incompatibili con l'attività lavorativa, come l'accesso a determinati siti).

L'**art. 5 St. Lav.** vieta gli **accertamenti sanitari sul lavoratore**, compiuti dal datore di lavoro, direttamente o tramite un medico privato. La norma, la cui violazione è sanzionata penalmente, esplica la sua efficacia sia verso gli accertamenti sanitari sull'**idoneità fisica** del lavoratore alla mansione, sia sui controlli sul suo **stato di malattia** o di **infortunato** nel caso si assenti dal luogo di lavoro.

L'**art. 6 St. Lav.** infine pone il divieto delle visite personali di controllo (*perquisizioni*) sulla **persona del lavoratore** e sulle sue immediate **pertinenze** (borse etc.), salvo quelle che risultino indispensabili per la tutela del patrimonio aziendale, in ragione della qualità delle materie prime lavorate o del valore intrinseco degli strumenti di lavoro. In ogni caso, le visite devono avvenire nel rispetto di talune **modalità** in modo che siano salvaguardate la dignità e la riservatezza del perquisito: esse sono effettuabili solo all'*uscita* dei luoghi di lavoro con *sistemi di selezione automatica* o a *sorte* dei soggetti in modo da perdere una qualsiasi valenza di *controllo individuale* e da assumere piuttosto una funzione *preventiva* (per scoraggiare eventuali illeciti).

Notevole importanza assume anche il cd. **potere disciplinare** del datore, ossia la facoltà dello stesso di irrogare **sanzioni** al lavoratore che venga meno ai suoi doveri contrattuali.

Tale potere, che costituisce certamente un' *anomalia* rispetto alla logica paritaria dei rapporti contrattuali, si giustifica in base alla *funzione organizzativa del contratto di lavoro* ed al vincolo tecnico funzionale della subordinazione del lavoratore.

Esso incontra precisi **limiti** previsti dall' **art. 2106 c.c.** e dall' **art. 7 dello Statuto dei lavoratori**, che fissano **requisiti sostanziali** e **procedimentali** per l'esercizio del potere disciplinare da parte del datore di lavoro, la cui mancanza determina la **nullità** della sanzione.

In particolare, i *requisiti sostanziali* a cui è subordinata la legittimità del potere disciplinare sono la *sussistenza ed imputabilità* del fatto (ovvero di una colpevole violazione dei doveri contrattuali da parte del lavoratore), l' *adeguatezza e proporzionalità* della sanzione (la sanzione deve corrispondere alla gravità dell'infrazione) ed il *limite alla rilevanza della recidiva* (in quanto non si può tenere conto delle sanzioni decorsi due anni dalla loro applicazione).

Il *procedimento* per l'irrogazione delle sanzioni prevede:

- la *predeterminazione e pubblicità* del *codice disciplinare* e cioè delle infrazioni e delle relative sanzioni che devono essere portate a conoscenza dei lavoratori *mediante affissione* in luogo accessibile a tutti;
- la *preventiva e specifica contestazione* dell'addebito per cui le infrazioni devono essere tempestivamente contestate al lavoratore, specificando i fatti imputati con sufficiente precisione, in modo da non lasciare incertezza sulle questioni in ordine alle quali il lavoratore è tenuto a svolgere le sue difese;
- il *diritto di difesa del lavoratore* che, fatta eccezione per il rimprovero verbale, ha il diritto, su sua richiesta, di essere sentito e di presentare eventuali difese scritte (con facoltà di farsi assistere da un rappresentante sindacale) entro un termine non inferiore a 5 giorni.

Nei confronti del provvedimento disciplinare la tutela del lavoratore può esplicarsi in tre diversi modi:

1. **azione giudiziaria**, attraverso il ricorso al Tribunale in funzione di giudice del lavoro. In questo caso, però, il lavoratore deve aver esperito preventivamente il *tentativo obbligatorio di conciliazione* che, ai sensi dell'art. 412bis c.p.c., costituisce condizione di procedibilità della domanda. Il ricorso *non* sospende, però, l'esecutività della sanzione;
2. **procedura arbitrale presso la Direzione provinciale del lavoro**. Si tratta di un rimedio speciale previsto dall'art. 7, co. 6, St. Lav. che dà *facoltà*

al lavoratore di chiedere nel perentorio termine di 20 giorni la costituzione di un *collegio di conciliazione ed arbitrato*, tenuto, ove non riesca a comporre la controversia, a pronunciarsi sulla sua legittimità, ed anche a determinare l'entità della sanzione in misura diversa. Il ricorso alla procedura arbitrale avanzato dal lavoratore determina la *sospensione* della sanzione, non ancora eseguita, fino alla pronuncia sulla controversia;

3. analoghe procedure arbitrali previste nei contratti collettivi.

La posizione giuridica del datore di lavoro risulta costituita, oltre che dai menzionati poteri, anche da una serie di doveri cui corrispondono altrettanti diritti del lavoratore. Gli **obblighi del datore** di lavoro possono così individuarsi:

- obbligo di corrispondere la **retribuzione** nei modi e nei termini previsti dal contratto (art. 2099 c.c.);
- obbligo di **tutela assicurativa o previdenziale** del lavoratore mediante le assicurazioni obbligatorie previste dalla legge (artt. 2114-2115 c.c.);
- obbligo di **assicurare** i dipendenti contro il rischio di *responsabilità civile verso terzi*, conseguente a colpa nello svolgimento delle loro mansioni contrattuali;
- obbligo di effettuare gli **accertamenti sanitari** quando ciò sia imposto dalla legge a tutela della salute di determinate categorie di lavoratori (minori, donne in gravidanza o puerperio, personale da adibire a lavorazioni nocive, pericolose o insalubri etc.);
- obbligo di tutela delle **condizioni di lavoro e dell'integrità fisica del lavoratore** (cd. obbligo di sicurezza). Tale obbligo è sancito dall'art. 2087 c.c. che ha disposto a carico dell'imprenditore l'obbligo di adottare «*tutte le misure che, secondo la particolarità del lavoro, la scienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del lavoratore*».

Accanto a tali tradizionali obblighi si deve ricordare l'**obbligo di informazione** che si articola in due direzioni: nei confronti del *lavoratore*, al quale devono essere comunicati qualifica, mansioni, periodi di ferie, prospetto paga etc. (D.Lgs. 152/1997); nei confronti del *sindacato* che deve essere informato sullo svolgimento dei rapporti di lavoro, ma anche sulla gestione complessiva dell'azienda (D.Lgs. 25/2007).

Ulteriore obbligo a carico del datore è quello di **rispettare la privacy del lavoratore**.

Il **D.Lgs. 30-6-2003, n. 196**, cd. **Codice della privacy**, detta specifiche disposizioni per garantire che il **trattamento dei dati personali** si svolga «nel rispetto dei *diritti e delle libertà fondamentali*, nonché della *dignità dell'interessato*, con particolare riferimento alla riservatezza, all'identità personale e al diritto alla protezione dei dati personali» (art. 1).

Il Codice si applica anche nell'ambito del **rapporto di lavoro** in quanto, sia per la sua costituzione che per la sua gestione, il datore di lavoro entra naturalmente in possesso di una serie di *dati* che riguardano la sfera personale e privata del lavoratore e che possono essere distinti in dati personali e sensibili.

Il trattamento di tali dati da parte del datore di lavoro è ammesso se è **necessario per dare corretta esecuzione al rapporto di lavoro** (cd. **principio di finalità**), a patto che siano osservate tutte le prescrizioni per tutelare la riservatezza del lavoratore.

Accanto ai singoli obblighi previsti da norme di legge, la dottrina ha individuato un generale **dovere di cooperazione** del datore all'adempimento del lavoratore, dovere che costituisce applicazione del più generale principio di buona fede nell'esecuzione del contratto di cui all'art. 1175 c.c.

Più che un obbligo in senso tecnico, sembra però configurabile un onere, ossia una prestazione che l'ordinamento impone al soggetto nel suo interesse.

La mancata cooperazione del datore potrebbe infatti inibire al lavoratore l'effettuazione della sua prestazione e configurare un caso di *mora credendi* a carico del datore.

Copyright © Esselibri S.p.A.