



DIRITTO DEL LAVORO

CORSO DI LAUREA IN ECONOMIA E COMMERCIO

ANNO ACCADEMICO 2020/2021

MATERIALE DIDATTICO

Prof. Francesco Bacchini

(aggiornato a cura di A. D'Amore)



LEZIONE 7

Le obbligazioni del lavoratore: diligenza, obbedienza e fedeltà. Il patto di non concorrenza.

INQUADRAMENTO

- ❑ La subordinazione lavorativa si manifesta nell'esercizio da parte del datore di lavoro del potere organizzativo e direttivo, di controllo e disciplinare.
- ❑ Il potere di impartire direttive e di comminare sanzioni disciplinari proporzionandone la gravità all'infrazione accertata rientra nel potere di organizzazione dell'impresa quale esercizio della libertà di iniziativa economica tutelato dall'art. 41 Cost.

Il potere direttivo

- ❑ Art. 2086 c.c. – Direzione e gerarchia nella impresa
«L'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori».
- ❑ Art. 2094 c.c. – Prestatore di lavoro subordinato
«E' prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore».

Le obbligazioni dei lavoratori.

❑ ART. 2104 c.c. – Diligenza del prestatore di lavoro

«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). / Deve inoltre osservare le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende».

❑ ART. 2105 c.c. – Obbligo di fedeltà

«Il prestatore di lavoro non deve trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore, né divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa, o farne uso in modo da poter recare ad essa pregiudizio».

Il patto di non concorrenza

❑ ART. 2125 c.c. – Patto di non concorrenza

«Il patto con il quale si limita lo svolgimento dell'attività del prestatore di lavoro, per il tempo successivo alla cessazione del contratto, è nullo se non risulta da atto scritto, se non è pattuito un corrispettivo a favore del prestatore di lavoro e se il vincolo non è contenuto entro determinati limiti di oggetto, di tempo e di luogo.

La durata del vincolo non può essere superiore a cinque anni, se si tratta di dirigenti, e a tre anni negli altri casi. Se è pattuita una durata maggiore, essa si riduce nella misura suindicata.»

Il corrispettivo del patto di non concorrenza ha natura obbligazionaria e ciò in quanto costituisce il corrispettivo per un "non fare", ancorché erogato in vista della cessazione del rapporto di lavoro.

Lo scopo della norma è consentire al datore di lavoro di tutelarsi per il tempo successivo allo scioglimento del rapporto di lavoro, nei confronti dell'ex dipendente che passi al servizio di un'altra impresa; è per tale ragione che esso interviene, differenziandosene, disponendo per il tempo nel quale viene meno il divieto di concorrenza (art. 2105 c.c.) che è operativo, senza bisogno di alcuna pattuizione, nel corso dello svolgimento del rapporto di lavoro.



Poteri del datore di lavoro. Il potere direttivo, di controllo e disciplinare. I controlli a distanza. La tutela della privacy.

Il potere di controllo del datore di lavoro

La disciplina dello Statuto dei Lavoratori (Legge n. 300/1970) ha assoggettato a limiti precisi e predeterminati il potere di vigilanza e controllo del datore di lavoro ai fini della tutela della libertà e della dignità del lavoratore.

Art. 1 St. Lav. – Libertà di opinione

Il lavoratore nel luogo di lavoro ove presta la sua attività ha il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero.

Guardie e personale di vigilanza

Art. 2 St. Lav. – Guardie giurate

Il datore di lavoro può utilizzare «guardie giurate» vale a dire personale di vigilanza giurato (anche con diritto portare armi) soltanto per scopi di tutela del patrimonio aziendale.

- ✓ Non possono contestare ai lavoratori azioni o fatti diversi da quelli che attengono alla tutela del patrimonio aziendale.
- ✓ Non possono accedere nei locali ove si svolge l'attività lavorativa durante il suo svolgimento se non eccezionalmente e per motivate esigenze.

Art. 3 St. Lav. – Personale di vigilanza

Il datore di lavoro può utilizzare «personale di vigilanza» da lui stesso assunto previa comunicazione ai lavoratori interessati dei nominativi e delle mansioni specifiche.

Accertamenti sanitari

Art. 5 St. Lav. – Accertamenti sanitari

Sono vietati gli accertamenti da parte del datore sulla idoneità e sulla infermità per malattia o per infortunio del lavoratore.

Il controllo delle assenze per malattia e infortunio non può essere effettuato dal datore di lavoro direttamente ma soltanto attraverso i servizi ispettivi degli istituti previdenziali competenti (INPS e INAIL) che sono tenuti a compierlo quando il datore lo richieda.

Il datore di lavoro ha facoltà di far controllare l'idoneità fisica del lavoratore da parte del servizio sanitario nazionale.

Art. 41, co. 2, D.lgs. n. 81/2008 (T.U. Sicurezza)

Rispetto a particolari attività che il legislatore individua come soggette a sorveglianza sanitaria il medico competente (in azienda) per conto del datore di lavoro deve sottoporre il lavoratore a visite mediche di idoneità (es. visita medica preventiva; visita medica periodica; visita medica in occasione del cambio della mansione; visita medica preventiva in fase preassuntiva).

Visite personali

Art. 6 St. Lav. – Visite personali di controllo

Le visite personali di controllo sulla persona del lavoratore sono vietate salvo nei casi in cui siano indispensabili ai fini della tutela del patrimonio aziendale, in relazione alla qualità degli strumenti di lavoro o delle materie prime o dei prodotti.

Condizioni:

- ✓ eseguite all'uscita dei luoghi di lavoro;
- ✓ nel rispetto della dignità e della riservatezza del lavoratore;
- ✓ con l'applicazione di sistemi di selezione automatica riferiti alla collettività o a gruppi di lavoratori;
- ✓ con l'accordo delle rappresentanze sindacali o, in mancanza, con autorizzazione della ITL.

Divieto di indagini sulle opinioni

Art. 8 St. Lav. – Divieto di indagini sulle opinioni

«E' fatto divieto al datore di lavoro, ai fini dell'assunzione, come nel corso dello svolgimento del rapporto di lavoro, di effettuare indagini, anche a mezzo di terzi, sulle opinioni politiche, religiose o sindacali del lavoratore, nonché su fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore».

- ✓ Divieto di utilizzo delle informazioni con «finalità discriminatorie».

Impianti audiovisivi e altri strumenti di controllo

Art. 4 St. Lav. come modificato dall'art. 23 del D.lgs. 151/2015 in vigore dal 24 settembre 2015.

«Gli impianti audiovisivi e gli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori possono essere impiegati esclusivamente per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale e possono essere installati previo accordo collettivo stipulato dalla rappresentanza sindacale unitaria o dalle rappresentanze sindacali aziendali. In alternativa, nel caso di imprese con unità produttive ubicate in diverse province della stessa regione ovvero in più regioni, tale accordo può essere stipulato dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. In mancanza di accordo gli impianti e gli strumenti di cui al periodo precedente possono essere installati previa autorizzazione della Direzione territoriale del lavoro o, in alternativa, nel caso di imprese con unità produttive dislocate negli ambiti di competenza di più Direzioni territoriali del lavoro, del Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

La disposizione di cui al comma 1 non si applica agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze.

«Le informazioni raccolte ai sensi dei commi 1 e 2 sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro a condizione che sia data al lavoratore adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli e nel rispetto di quanto disposto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196».

Principi generali

- ❑ Viene meno il «divieto» di controllo a distanza come principio generale dell'ordinamento, ma la norma non «liberalizza» i controlli.
- ❑ Rimane vietato il controllo «intenzionale» a distanza sul lavoro, ossia il «controllo per il controllo».
- ❑ Il controllo è ammesso purché:
 - ✓ di natura «preterintenzionale», ossia conseguenza «ulteriore» e «indiretta» dell'impiego di impianti e strumenti per esigenze obiettive diverse dalla sorveglianza «diretta» del lavoratore;
 - ✓ «non occulto», ossia sempre preceduto dall'informativa a favore del lavoratore.

Comma 1_1

- ❑ Gli impianti audiovisivi (es. televisioni a circuito chiuso, programmi informatici di monitoraggio della posta elettronica e di accesso a internet) e gli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori possono essere installati/impiegati esclusivamente per le seguenti MOTIVAZIONI:
 - ✓ esigenze organizzative e produttive;
 - ✓ sicurezza del lavoro;
 - ✓ tutela del patrimonio aziendale.

- ❑ GARANZIA PROCEDURALE →
 - ✓ previo accordo collettivo con RSU/RSA o nel caso di imprese con unità produttive ubicate in diverse province della stessa regione ovvero in più regioni con le associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale;
 - ✓ in mancanza di accordo, previa autorizzazione della ITL o nel caso di imprese con unità produttive dislocate negli ambiti di competenza di più Direzioni territoriali del lavoro, del Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

Comma 1_2

- I c.d. «controlli difensivi» (per la «tutela del patrimonio aziendale») rientrano nel comma 1.

La giurisprudenza era solita ricondurre i controlli difensivi fuori dal campo di applicazione dell'art. 4 St. Lav. : *«Sono ammissibili i controlli difensivi occulti in quanto diretti all'accertamento di comportamenti illeciti diversi dal mero inadempimento della prestazione lavorativa, sotto il profilo quantitativo e qualitativo, ferma comunque restando la necessaria esplicazione delle attività di accertamento mediante modalità non eccessivamente invasive, rispettose delle garanzie di libertà e dignità dei dipendenti e, in ogni caso, secondo i canoni generali della correttezza e buona fede contrattuale»* (Cassazione civile, sez. lav., 27/05/2015, n. 10955).

Comma 2

- ❑ Gli «strumenti di lavoro», ossia gli strumenti utilizzati dal lavoratore «per rendere la prestazione lavorativa» (es. computer, tablet, smartphone, etc.) o gli strumenti di «registrazione degli accessi e delle presenze» (es. badge, tornelli, etc. che rilevano la presenza dei dipendenti o regolano gli accessi in determinate aree aziendali) non subiscono le limitazioni (motivazioni e procedura) di cui al comma 1.
- ❑ Strumenti per rendere la prestazione sono solo quelli che si rendono effettivamente necessari, o comunque utili, per eseguire il lavoro (es. no fringe benefits come auto senza utilizzo lavorativo; sì strumenti ad uso promiscuo come cellulare aziendale usato anche per telefonate personali; sì tablet o smartphone contenenti applicazioni installate dall'azienda per ragioni tecniche come gps).
- ❑ Nota Ministero Lavoro 18 giugno 2015: *«ciò significa che, nel momento in cui tale strumento viene modificato (ad esempio, con l'aggiunta di appositi software di localizzazione o filtraggio) per controllare il lavoratore, si fuoriesce dall'ambito della disposizione [...] con la conseguenza che queste modifiche possono avvenire solo alle condizioni ricordate ... l'accordo sindacale o l'autorizzazione».*

Comma 3

- ❑ Nessuna limitazione all'uso delle informazioni raccolte in modo corretto:
le informazioni correttamente raccolte (ai sensi dei co. 1 e 2) possono essere utilizzate a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro, compresi quelli disciplinari.

- ❑ CONDIZIONI:
Al lavoratore deve essere data adeguata informazione
 1. delle modalità d'uso degli strumenti
 2. delle modalità di effettuazione dei controllinel rispetto di quanto previsto dal Codice Privacy.

- ❑ Le informazioni sulle modalità di effettuazione dei controlli devono ricomprendere quelle atte a far sapere come, quando e con che mezzi il controllo può essere effettuato.

- ❑ Le informazioni sulle modalità d'uso degli strumenti devono riguardare anche il modo in cui il lavoratore può utilizzare i mezzi aziendali in modo personale, quindi non soggetto a controllo.

Sistema sanzionatorio

Art. 38 St. Lav. – Disposizioni penali

- ❑ Salvo che il fatto non costituisca più grave reato:
 - ✓ ammenda da € 154 a € 1.549 o
 - ✓ arresto da 15 giorni a 1 anno).
- ❑ Nei casi più gravi le pene dell'arresto e dell'ammenda sono applicate congiuntamente e l'autorità giudiziaria ordina la pubblicazione della sentenza penale di condanna.
- ❑ Quando, per le condizioni economiche del reo, l'ammenda stabilita può presumersi inefficace anche se applicata nel massimo, il giudice ha facoltà di aumentarla fino al quintuplo.

Tutela della privacy

Nella cornice delle norme precedentemente analizzate, anche la tutela della privacy dei lavoratori è disciplinata da:

- D.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (CODICE PRIVACY) così come modificato dal D.lgs. n. 101/2018 (Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE);
- Regolamento UE 2016/679 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 (pubblicato nella GUUE il 4 maggio 2016, in vigore dal 24 maggio 2016 e applicabile in via diretta negli Stati Membri a partire dal 25 maggio 2018).

Il potere sanzionatorio

❑ ART. 2106 C.C. – Sanzioni disciplinari

«L'inosservanza delle disposizioni contenute nei due articoli precedenti può dar luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari, secondo la gravità dell'infrazione [e in conformità delle norme corporative]» (CCNL).

La sanzione è irrogabile nel caso in cui vi sia sussistenza ed imputabilità del fatto e adeguatezza della punizione, ovvero proporzionalità tra infrazione e penalità.

Il potere di infliggere sanzioni disciplinari e di proporzionare la gravità dell'inadempimento accertato rientra nel potere di organizzazione dell'impresa quale esercizio della libertà di iniziativa economica tutelato dall'art. 41 Cost., ciò nonostante non si tratta di un potere discrezionale poiché, a norma dell'art. 7 st. lav., la sanzione disciplinare è irrogabile a condizione che vengano preventivamente contestati gli addebiti al lavoratore in modo che possa esporre le proprie difese.

Il procedimento disciplinare

- ❑ Il potere datoriale di infliggere sanzioni disciplinari deve essere esercitato nel rispetto delle tutele predisposte dall'art. 7 St. Lav. che impone dei limiti sostanziali, quali la rilevanza dell'inadempimento e la proporzionalità tra infrazione e sanzioni, oltre che procedurali.

Codice disciplinare e ccnl

Art. 7, co. 1, St. Lav.

«Le norme disciplinari relative alle sanzioni, alle infrazioni in relazione alle quali ciascuna di esse può essere applicata ed alle procedure di contestazione delle stesse, devono essere portate a conoscenza dei lavoratori mediante affissione in luogo accessibile a tutti. Esse devono applicare quanto in materia è stabilito da accordi e contratti di lavoro ove esistano».

Contestazione e diritto di difesa

Art. 7, co. 2, St. Lav.

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

Art. 7, co. 3, St. Lav.

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

Sanzioni conservative e recidiva

Art. 7, co. 4, St. Lav.

«Fermo restando quanto disposto dalla legge 15 luglio 1966, n. 604, non possono essere disposte sanzioni disciplinari che comportino mutamenti definitivi del rapporto di lavoro; inoltre la multa non può essere disposta per un importo superiore a quattro ore della retribuzione base e la sospensione dal servizio e dalla retribuzione per più di dieci giorni».

Art. 7, co. 5, St. Lav.

«In ogni caso, i provvedimenti disciplinari più gravi del rimprovero verbale non possono essere applicati prima che siano trascorsi cinque giorni dalla contestazione per iscritto del fatto che vi ha dato causa».

Art. 7, co. 8, St. Lav.

«Non può tenersi conto ad alcun effetto delle sanzioni disciplinari decorsi due anni dalla loro applicazione».

Tipologia di sanzioni disciplinari

❑ CONSERVATIVE

- ✓ Rimprovero verbale
- ✓ Ammonizione scritta
- ✓ Multa per un importo massimo di 4 ore di retribuzione base
- ✓ Sospensione dal servizio e dalla retribuzione fino ad un massimo di 10 giorni

❑ NON CONSERVATIVE → LICENZIAMENTO

- ✓ Licenziamento per giustificato motivo soggettivo
- ✓ Licenziamento per giusta causa

Collegio di conciliazione e arbitrato

Art. 7, co. 6, St. Lav.

Il lavoratore al quale sia stata applicata una sanzione disciplinare può promuovere, nei 20 giorni successivi, anche per mezzo dell'associazione alla quale sia iscritto ovvero conferisca mandato, la costituzione, tramite la DTL, di un collegio di conciliazione ed arbitrato, composto da un rappresentante di ciascuna delle parti e da un terzo membro scelto di comune accordo o, in difetto di accordo, nominato dal direttore dell'ufficio del lavoro.

La sanzione disciplinare resta sospesa fino alla pronuncia da parte del collegio.

Qualora il datore di lavoro non provveda, entro 10 giorni dall'invito rivoltagli dall'ufficio del lavoro, a nominare il proprio rappresentante in seno al collegio di cui al comma precedente, la sanzione disciplinare non ha effetto.

Se il datore di lavoro adisce l'autorità giudiziaria, la sanzione disciplinare resta sospesa fino alla definizione del giudizio

- ✓ Salvo analoghe procedure previste dai CCNL
- ✓ Ferma restando la facoltà di adire l'autorità giudiziaria

Procedimento «in pratica»

- ❑ CONTESTAZIONE DEL COMPORTAMENTO DA PARTE DEL DATORE
 - ✓ immediatezza → parametro: tempo necessario per l'accertamento dei fatti;
 - ✓ specificità e immutabilità → è necessaria la ricostruzione precisa dei fatti addebitati, con anche l'eventuale richiamo alle condotte già sanzionate riconducibili alla stessa tipologia di condotta che viene contestata (recidiva).

- ❑ GIUSTIFICAZIONI DEL LAVORATORE (SCRITTE O ORALI)
 - ✓ scadenza → 5 giorni (o termine diverso stabilito dal CCNL o indicato dal datore)

- ❑ (ACCOGLIMENTO DELLE GIUSTIFICAZIONI O) COMUNICAZIONE DELLA SANZIONE →
 - ✓ tempestività → decorso il termine di 5 giorni concesso al lavoratore per fornire le proprie giustificazioni (alcuni CCNL indicano un termine preciso);
 - ✓ proporzionalità → parametro: CCNL, regolamento aziendale (rimesso alla valutazione del giudice).

- ❑ APPLICAZIONE DELLA SANZIONE →
 - ✓ Differimento → meglio se decorsi 20 giorni dalla comunicazione della sanzione (termine per l'impugnazione della sanzione davanti al Collegio che determina la sospensione della sanzione).