

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BARI * FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
COLLANA DI *DIRITTO DEI LAVORI* diretta da Gaetano VENETO

Antonio Belsito

Limiti ai poteri del datore di lavoro

prefazione di
Gaetano Veneto



BARI - CACUCCI EDITORE - 2006

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA
© Copyright 2005 by Cacucci Editore
Via Nicolai, 39 - 70122 Bari - Tel. 080/5214220
http://www.cacucci.it e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sul diritto d'autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro.

Al lettore

La realizzazione di un libro comporta costi variabili (carta, stampa, legatura) e costi fissi, cioè indipendenti dal numero di copie stampate (traduzione, preparazione degli originali, redazione, composizione, impaginazione). I fotocopiatori possono contenere il prezzo perché, oltre a non pagare i diritti d'autore, non hanno costi fissi.

Ogni fotocopia, d'altra parte, riducendo il numero di copie vendute dall'editore, aumenta l'incidenza dei costi fissi a copia e costringe l'editore ad aumentare il prezzo; questo, naturalmente, fornisce un ulteriore incentivo a fotocopiare. Se questo circolo vizioso non verrà spezzato, arriveremo al punto in cui gli editori non avranno più convenienza economica a realizzare libri di testo per l'università.

In quel momento non ci saranno più neppure le fotocopie.

L'editore

a Valerio

Prefazione del Prof. Gaetano Veneto	pag.	13
<i>Introduzione</i>	pag.	17

CAPITOLO ①

Poteri del datore di lavoro

1. Natura giuridica	pag.	19
2. Potere direttivo e gerarchico	pag.	22
3. Potere di vigilanza	pag.	23
4. Potere di controllo	pag.	24
5. Potere disciplinare: art. 2106 del Codice Civile	pag.	27
6. Indagini tramite agenzie investigative	pag.	28
7. Poteri “datoriali” nel pubblico impiego	pag.	29
8. Altri poteri “secondari”	pag.	32

CAPITOLO ②

Doveri del prestatore d’opera

1. Comportamento secondo correttezza	pag.	33
2. Assoggettamento ai poteri: orientamenti giurisprudenziali	pag.	34
3. Diligenza nell’adempimento	pag.	38
4. Buona fede nella prestazione del lavoro	pag.	39
5. Doveri di obbedienza	pag.	41
6. Obbligo di fedeltà	pag.	42
7. Obbligo di riservatezza	pag.	45
8. Patto di non concorrenza	pag.	46

CAPITOLO ③

Limiti all'esercizio dei poteri

1. Limiti esterni ed interni all'esercizio dei poteri	pag.	49
2. Evoluzione del potere direttivo e di quello disciplinare	pag.	50
3. Divieto di vigilanza sul lavoro tramite guardie giurate o apparecchiature ...	pag.	52
4. Accertamenti sanitari diretti	pag.	55
5. Perquisizioni personali	pag.	57
6. Divieto di indagine sulle opinioni	pag.	59
7. "Organizzazioni di tendenza"	pag.	59
8. Atti discriminatori	pag.	60
9. Tutela della privacy: Codice in materia di dati personali	pag.	63

CAPITOLO ④

Sanzioni disciplinari

1. Codice disciplinare	pag.	65
2. Indagini preliminari	pag.	68
3. Contestazione formale	pag.	68
4. Contestazione della recidiva	pag.	71
5. Difesa del lavoratore e lo <i>spatium deliberandi</i>	pag.	72
6. Sospensione cautelare dalla prestazione lavorativa	pag.	74
7. Durata del procedimento	pag.	76
8. Procedimenti disciplinari nel pubblico impiego	pag.	77
9. Sospensione cautelare nel pubblico impiego	pag.	80
10. Sospensione cautelare del dirigente	pag.	82
11. Provvedimenti conservativi	pag.	84

CAPITOLO ⑤

Impugnazione dei provvedimenti conservativi

1. Arbitrato ex art.7 co. 6 e 7 L. 300/70	pag.	87
2. Sospensione automatica del provvedimento impugnato	pag.	89
3. Arbitrato per controversie dei pubblici dipendenti	pag.	90
4. Lodo arbitrale	pag.	91
5. Ricorso all'Autorità Giudiziaria	pag.	92
6. Esecuzione del provvedimento conservativo	pag.	93

CAPITOLO ⑥

Licenziamenti individuali

1.	Estinzione del rapporto di lavoro, in generale	pag.	96
2.	Divieto di licenziamento	pag.	97
3.	Giusta causa	pag.	98
4.	Giustificato motivo	pag.	100
5.	Giustificatezza	pag.	101
6.	Licenziamenti individuali plurimi	pag.	103
7.	Forma scritta del licenziamento	pag.	106
8.	Licenziamento ontologicamente disciplinare	pag.	108
9.	Provvedimento immediato senza preavviso	pag.	109
10.	Inapplicabilità dei comma 6 e 7 art. 7 L. 300/70 a seguito di licenziamento disciplinare	pag.	110
11.	Congruità della sanzione	pag.	111
12.	Considerazioni	pag.	113

CAPITOLO ⑦

Impugnazione del licenziamento

1.	Garanzie del rapporto di lavoro: la tutela reale e la tutela obbligatoria	pag.	115
2.	Ipotesi di illegittimità del licenziamento: conseguenze	pag.	119
3.	Riassunzione	pag.	119
4.	Reintegrazione nel posto di lavoro	pag.	120
5.	Licenziamento dei dirigenti di rappresentanze sindacali aziendali	pag.	122
6.	Risarcimento danni ed eccezione dell' <i>aliunde perceptum</i>	pag.	122
7.	Reintegrazione e riassunzione: differenze	pag.	124
8.	Inapplicabilità dell'art. 18 L. 300/70 per "libera recedibilità"	pag.	125
9.	Incoercibilità dell'ordine di reintegrazione	pag.	126

CAPITOLO ⑧

Eccesso dei poteri datoriali

1.	Comportamenti che penalizzano il lavoratore	pag.	129
2.	Stress da eccessivo lavoro	pag.	130
3.	Molestie morali e psicologiche nell'ambiente lavorativo	pag.	132

4. Mobbing	pag. 133
5. Bossing	pag. 139
6. Risarcimento dei danni patrimoniali da mobbing	pag. 140
7. Risarcimento dei danni non patrimoniali	pag. 141
8. Demansionamento illegittimo: risarcimento dei danni non patrimoniali	pag. 142

CAPITOLO 9

Responsabilità penale del datore di lavoro

1. Diritto penale del lavoro	pag. 153
2. Violazioni sanzionate dallo Statuto	pag. 155
3. Illeciti sanzionati dal codice penale	pag. 159
4. Tutela penale degli infortuni sul lavoro	pag. 160
5. Sicurezza sul posto di lavoro: responsabilità penale	pag. 161
6. Altri illeciti penali in materia di lavoro	pag. 162
7. Reati in materia previdenziale	pag. 165
8. Depenalizzazione. Sanzioni amministrative	pag. 166
9. Oblazione, diffida e prescrizione obbligatoria	pag. 168
10. Effetti della sentenza penale nel rapporto di lavoro del dipendente pubblico	pag. 169

APPENDICE

Formulario del procedimento disciplinare e dell'impugnazione del provvedimento

1. Codice disciplinare: "Bacheca" ex art. 7 L. 300/70	pag. 173
2. Contestazione disciplinare	pag. 176
3. Contestazione con sospensione cautelare	pag. 177
4. Giustificazioni del lavoratore	pag. 178
5. Provvedimento disciplinare (conservativo)	pag. 179
6. Provvedimento disciplinare (espulsivo)	pag. 180
7. Impugnazione formulata direttamente dal lavoratore	pag. 181
8. Richiesta costituzione collegio di conciliazione ed arbitrato	pag. 182

<i>Bibliografia generale</i>	pag. 183
<i>Legislazione</i>	pag. 187
<i>Indice cronologico della giurisprudenza citata</i>	pag. 189



Le recenti riforme della legislazione lavoristica hanno radicalmente modificato il sistema che per tanti decenni ha fondato lo studio del diritto del lavoro essenzialmente sul rapporto di lavoro subordinato.

*Oggi è necessario guardare con maggiore interesse a tutte le forme di lavoro non limitando più l'attenzione al diritto del lavoro subordinato ma a tutto il **diritto dei lavori**, includendo quindi a pieno titolo il lavoro cd. parasubordinato e quello autonomo, coordinando tale studio con l'approfondimento della sempre più attuale **sicurezza sul lavoro**, anche alla luce degli indirizzi comunitari.*

In quest'ottica, seguendo i nuovi orientamenti, il Comitato Scientifico diretto dal Prof. Veneto ha realizzato alcune monografie frutto di agili quanto aggiornate ricerche giuridiche e di approfondimenti basati sul confronto con le profonde trasformazioni della società italiana, attraverso riferimenti alla giurisprudenza ed alla pratica quotidiana.



**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BARI
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
PRIMA CATTEDRA DI DIRITTO DEL LAVORO**

**COLLANA GIURIDICA DI
DIRITTO DEI LAVORI**

diretta dal Prof. Gaetano VENETO

COMITATO SCIENTIFICO

Gaetano	VENETO	Direttore
Tommaso	GERMANO	Vice Direttore
Antonio	BELSITO	Coordinatore
Maria Antonietta	LA NOTTE CHIRONE	Magistrato del Lavoro

e gli avvocati lavoristi, cultori della materia:

**Francesco AMENDOLITO, Franca ANNICHIARICO, Gianluca ARESTA,
Mario ASSENNATO, Michele BALDUCCI, Eliana BELLEZZA,
Gaetano BRINDICCI, Daniela CERVELLERA, Francesca CHIETERA,
Nicola GASPARRO, Giuseppe GIGANTE, Nicola MACEROLLO,
Massimino LOCCI, Gigi MELPIGNANO, Manuela Samantha MISCEO,
Cristiano PENNO, Marina PIETROPOLI, Roberto Nicola TOSCANO**

Coadiutori:

Mariagrazia ACAMPORA, Fabio CARDANOBILO, Giuseppe CONFORTO, Francesco GISMONDI

Prefazione

L'ultimo decennio del secolo scorso e questi primi anni dell'attuale, insieme ad un profondo stravolgimento degli assetti produttivi e degli equilibri economico-sociali, ha visto un nuovo e profondo riassetto dei rapporti tra datori di lavoro e loro collaboratori. In tutto l'occidente capitalistico, l'impresa, per lo meno quella industriale, è mutata radicalmente e si è trasformata al suo interno: dimensioni, tecniche produttive, beni prodotti e, ancor più, cambiamento della rappresentanza degli interessi individuali e di quelli collettivi, anzitutto sotto la spinta di interventi legislativi importanti e profondi.

Si pensi all'enorme rilievo che dai primi anni '70 fino almeno alla metà degli anni '90 del secolo scorso ha avuto lo Statuto dei Diritti dei Lavoratori, nel concretizzare principi costituzionali volti a ridurre la disuguaglianza storica tra datore di lavoro e lavoratore subordinato e a dare effettività a principi fondamentali a tutela della libertà e dignità del cittadino, pur se lavoratore subordinato.

Si pensi anche al grande sostegno (si è parlato infatti felicemente di "legislazione di sostegno") offerto al sindacato come storico e tradizionale soggetto portatore ed insieme gestore degli interessi dei lavoratori.

La realtà, però, come si può leggere nell'agile lavoro di Belsito, è oggi ben più complessa: in particolare perché, accanto alla legge, si sono create forze che hanno ugualmente inciso sul rapporto datore/lavoratore e che hanno inevitabilmente segnato un nuovo equilibrio nelle relazioni industriali, chiarendo e limitando i poteri datoriali.

La legislazione, la giurisprudenza e, in larga misura, la dottrina hanno negli ultimi anni sistematizzato e definito questi poteri ed hanno conseguentemente contribuito a creare una nuova concezione della

stessa impresa. In realtà, è l'intera organizzazione della società che si è modificata nella più ampia divisione internazionale della produzione e del lavoro, col conseguente tramonto del tradizionale concetto di impresa.

Partiamo da alcune brevi considerazioni macroeconomiche e, insieme, sociali.

Come è noto, si è essenzialmente ridotto sempre più il numero di lavoratori nell'agricoltura, area economica primaria. Questo fenomeno, avviatosi già dai primi anni del secolo scorso, ha accelerato la trasformazione del mercato del lavoro riducendo profondamente i prodotti e, soprattutto, gli occupati dell'agricoltura, rendendola così un'area marginale rispetto ad altri mercati. Dalla fine degli anni '70 in poi, progressivamente, si è ridotto anche il lavoro industriale mentre si è sviluppato quello dei servizi, seppure questo settore sia ancora non molto avanzato (nel nostro Paese) per la sin troppo nota carenza di ricerca, sviluppo e investimenti, pubblici come privati.

Così sempre più rilevanza ha assunto qualitativamente e, soprattutto, quantitativamente il lavoro nel terziario, ed in particolare in quello pubblico. Dagli anni '90 in poi, con le famose leggi Bassanini e con il processo di privatizzazione (o, come si dice più correttamente forse, di contrattualizzazione e parziale privatizzazione della P.A.), si è così manifestata la necessità di ristudiare e ripensare la costruzione del diritto del lavoro e soprattutto, al suo interno, di alcuni istituti quali quello del potere datoriale, tenendo ben presente questo profondo cambiamento della struttura del mercato del lavoro e, ancor più il numero e la tipologia dei lavoratori stessi. Si deve così guardare a tutta la nuova area di diritti e doveri che un mercato del lavoro, sempre più precario e insieme sempre più diversificato, costringe a ripensare. Il concetto di lavoro, sempre più svincolato dall'archetipo del lavoro industriale, si plasma, vieppiù, sulle nuove forme di lavoro legate ai servizi, privati ed, ancor più, pubblici.

Nel lavoro di Belsito questi temi vengono affrontati con lucidità. In particolare v'è il giustificato tentativo di descrivere e classificare il potere del datore di lavoro, così come mutato sotto la spinta del cambiamento degli assetti più generali.

È una tematica questa che non può non trovare interessati gli operatori del diritto.

Il saggio di Belsito, capitolo per capitolo, ricostruisce e, assieme,

delimita il potere datoriale, contribuendo alla doverosa operazione di chiarezza nei nuovi ambiti innanzi riferiti.

Questo secolo pone delicati problemi al mondo del lavoro e a chi al suo interno opera: il datore di lavoro, il lavoratore, il professionista e, soprattutto, il magistrato dovranno misurarsi con tali cambiamenti e dovranno interpretare le disposizioni che regolano il rapporto di lavoro alla luce di queste trasformazioni sociali e macro-economiche. La "metamorfosi" del lavoratore, e del concetto stesso di lavoro, impongono, in altri termini, una rilettura completa del sistema che tenga nella giusta considerazione la nuova figura del lavoratore e quel diverso "potere datoriale" che regola i nuovi rapporti.

Conseguentemente, se diverso è il concetto di "democrazia sul posto di lavoro", dovrà essere altrettanto diverso l'approccio e lo studio dei problemi legati al lavoro. Segnatamente, si appalesa assolutamente necessaria un'analisi pragmatica (molto poco ideologica) e al contempo però sensibile alle grandi trasformazioni dei soggetti e della realtà dagli stessi rappresentata.

Il lavoro di Belsito si pone in tale prospettiva metodologica.

Le pagine che seguono invitano il lettore a rileggere criticamente, insieme all'autore, i poteri datoriali partendo dall'esigenza di vedere quale "potere" veramente possa esercitarsi in una azienda che non è più la vecchia fabbrica di automobili o il vecchio impianto siderurgico, ma è viceversa, sempre più, un'azienda che produce conoscenza, informazioni, o che garantisce servizi pubblici essenziali, e che è caratterizzata da datori di lavoro sempre meno fisicamente identificabili.

È una sfida, ed all'interno di essa, la monografia di Belsito dà un primo contributo, forse ancor timido, ma significativo allo studio di questi problemi. L'esperienza "sul campo" dell'Autore appare estremamente importante per l'esposizione, semplice e lineare, quanto utile, delle tematiche.

Da questa esperienza e da questa esposizione non potrà che partire la riflessione, nella vita quotidiana ed insieme nella ulteriore prospettiva di approfondimento che, con questa Introduzione, si propone al lettore e ad ogni operatore. D'altronde non è casuale che questo Saggio si collochi tra le prime uscite della Collana: esso si pone come momento centrale della riflessione sull'intero sistema "Lavoro" nella moderna società capitalistica europea.

L'utilità di questa Collana sta nella speranza che, con essa, il mondo

del lavoro continui ad essere componente essenziale di una società come la nostra sempre più destinata a scontrarsi con profondi mutamenti del mondo del lavoro e dei suoi protagonisti. L'ignoranza ed il mancato governo di questi mutamenti rischiano di escludere il nostro Paese dal grande teatro della storia di questo nuovo millennio.

Bari, 20 aprile 2006

Gaetano Veneto

Introduzione

Agli inizi del secolo scorso il datore di lavoro esercitava nei confronti del proprio sottoposto i suoi poteri senza sostanziali condizionamenti.

Il prestatore d'opera infatti offriva la propria disponibilità ad espletare una attività lavorativa ed il "padrone" stabiliva termini e modalità in un rapporto di lavoro che secondo l'abrogato codice civile del 1865 era a tempo determinato, salvo diversa pattuizione.

Il codice civile del 1942 ha stabilito la durata a tempo indeterminato del rapporto di lavoro subordinato salvo altra previsione formalizzata con atto scritto.

Alcuni anni dopo l'abrogazione dell'ordinamento corporativo, in attuazione dei principi della Costituzione Repubblicana nuove leggi cominciarono a delimitare l'esercizio dei poteri datoriali ad esempio con normativa sul divieto di licenziamento in caso di matrimonio o gravidanza e poi con la legge 604/66 sulla giusta causa e giustificato motivo del licenziamento individuale.

L'esigenza di delimitare innanzitutto l'esercizio dei poteri del datore di lavoro si concretizzava con lo Statuto dei Lavoratori (L.300/1970), e la promulgazione di norme idonee a garantire la libertà sindacale che ponessero una serie di vincoli all'utilizzo di quei poteri, uno per tutti la previsione di regole per il procedimento disciplinare (art. 7, L. 300/70) e le conseguenze scaturenti dagli eventuali eccessi ed abusi, così ponendo limiti sostanziali e procedurali, anche da ultimo con il Codice in materia di dati personali, in vigore dall'1/01/2004 (D.lgs. 196/2003).

In questo volume si sono raccolte e commentate in maniera sistematica tutte quelle disposizioni che da un lato riconoscono i poteri

del datore di lavoro e da un altro stabiliscono i limiti all'esercizio degli stessi anche alla luce delle recenti riforme del mercato del lavoro che introducono nuove forme di lavoro alquanto "flessibili", per consentire ai giuslavoristi ed anche agli stessi imprenditori e lavoratori di poter usufruire di uno strumento, seppure a carattere scientifico, agile e semplice che, per quanto possibile, offra immediate risposte alle più disparate esigenze.

Bari, 20 aprile 2006

A.B.