

IL POTERE DI CONTROLLO:

Il potere di controllo rappresenta un naturale proseguimento dell'esercizio del potere direttivo poiché per far sì che impartire delle direttive non sia fine a sé stesso occorre che il datore di lavoro abbia anche poi la possibilità di verificare che le direttive impartite per quanto riguarda le mansioni, l'orario e il luogo di lavoro siano osservate e rispettate. Il momento del controllo, quindi, è fondamentale come momento di verifica dell'esatto adempimento della prestazione lavorativa. Esatto adempimento: svolgere la prestazione di lavoro in conformità con le direttive impartite

Il potere di controllo rappresenta:

- Il naturale proseguimento dell'esercizio del potere direttivo: verifica esatto adempimento e quindi rispetto del potere direttivo;
- Il presupposto per l'esercizio del potere disciplinare: perché il datore di lavoro possa sanzionare un lavoratore per inadempimento contrattuale deve dimostrare l'inosservanza delle direttive e per farlo deve acquisire degli elementi attraverso il potere di controllo. Solo gli inadempimenti legittimamente rilevati attraverso l'esercizio del potere di controllo potranno essere sanzionati.

NORMATIVA DI RIFERIMENTO:

La disciplina codicistica non prevedeva alcun articolo dedicato alla disciplina dell'esercizio del potere di controllo. Questo non contemplato come un potere autonomo da parte della normativa codicistica ma trovava il suo fondamento nell'articolo 41 della costituzione, ovvero, nel momento in cui si riconosce quella libertà di iniziativa economica privata che fa sì che il datore di lavoro come soggetto che organizza la propria attività economica è titolare di un potere direttivo e disciplinare espressamente riconosciuti dal Codice civile mentre il potere di controllo era implicitamente riconosciuto. Il fatto che il Codice civile non lo richiami non significa un mancato riconoscimento da parte del legislatore in capo al datore di lavoro del potere di controllo ma significa che questo poteva essere liberamente esercitato senza regole e vincoli.

STATUTO TITOLO I:

La prima volta in cui il legislatore è intervenuto a regolamentare (prevedere dei vincoli/regole limitative all'esercizio del potere di controllo) è stata con lo Statuto dei lavoratori, in particolare modo il Titolo I è in buona parte dedicato a regolamentare l'esercizio del potere di controllo. Questo intervento è importante perché si viene, con il Titolo I "Della libertà e dignità del lavoratore", a tutelare il lavoratore come persona. La disciplina codicistica per quanto riguarda il potere direttivo e disciplinare ragiona solo in ambito contrattuale. Quando parliamo di potere di controllo, invece, la tutela è finalizzata a tutelare il lavoratore non come soggetto contraente ma come persona.

ARTICOLO 2: uso delle guardie giurate

Fa riferimento alla possibilità riconosciuta al datore di lavoro di utilizzare le guardie giurate ma soltanto per scopi di tutela del patrimonio aziendale. Cioè per verificare l'integrità del patrimonio aziendale e che quindi non venga danneggiato. Le guardie giurate non possono essere utilizzate al fine di verificare l'adempimento contrattuale da parte dei lavoratori. Se la guardia giurata parlando con il titolare facesse riferimento ad inadempimenti da parte dei lavoratori questa informazione non potrebbe mai essere usata per sanzionare il lavoratore, a meno che non siano comportamenti lesivi del patrimonio aziendale.

Guardie giurate: personale esterno all'organico dell'azienda e quindi non dipendenti dell'azienda stessa (differenza con articolo 3).

ARTICOLO 3: personale di vigilanza

Il personale di vigilanza è personale interno e quindi sono dipendenti dell'azienda stessa. Il potere di controllo può essere esercitato anche da personale a cui il datore di lavoro assegna proprio come mansione quella di svolgere attività di vigilanza.

Nelle medie-grandi aziende esistono gli uffici dell'ispettorato cioè ci sono dei lavoratori adibiti ad effettuare un'attività ispettiva e di vigilanza sull'operato dei lavoratori. I vari reparti sanno che costantemente ricevono la visita del personale dell'ufficio dell'ispettorato che verificano che tutto sia stato adempiuto correttamente al fine di rilevare eventuali inadempienze. È chiaro che si tratta di una modalità legittima perché di fatto è il potere del datore il cui esercizio è stato delegato da lui stesso a del personale che ha quella come mansione specifica.

Quindi distinguiamo quello che è il concetto di titolarità del potere che si rinviene in capo al datore da quello che è l'esercizio del potere di controllo che il datore di lavoro viene sempre delegato a soggetti dipendente dell'azienda stessa. Il legislatore per tutelare i lavoratori è intervenuto per far sì che l'esercizio del potere di controllo attraverso il personale di vigilanza non avvenga in forma occulta e quindi in modo tale da non ledere la libertà e la dignità del lavoratore. I nominativi e la mansioni specifiche del personale addetto alla vigilanza dell'attività lavorativa devono essere comunicati ai lavoratori interessati. Quello che vuole evitare il legislatore tramite l'articolo 3 sono forme di spionaggio e di controllo occulto → il controllo non deve avvenire all'insaputa dei lavoratori.

La norma è un bilanciamento tra:

- Interesse del datore di lavoro di verificare eventuali inadempimenti e la possibilità attraverso il personale di vigilanza di poterli rilevare;
- La dignità e la libertà del lavoratore di non temere di poter essere costantemente sotto controllo.

ARTICOLO 5: accertamenti sanitari

Possibilità da parte del datore di lavoro di poter verificare lo stato di salute e di malattia del lavoratore. Accertamento sanitario: controllo sulla ragione del mancato inadempimento della prestazione lavorativa. L'articolo 5 vuole evitare una prassi che era in uso negli anni 50/60, cioè, che questi accertamenti avvenivano mediante il personale medico dipendente dell'impresa. Il medico di fabbrica era dipendente del datore e quindi poteva esserci il rischio di un accertamento di parte e che non rilevasse in modo oggettivo lo stato di salute del lavoratore a vantaggio del datore di lavoro. Questo articolo è stato inserito per far sì che gli accertamenti sanitari avvengano su richiesta del datore attraverso i medici del sistema sanitario nazionale per garantire l'imparzialità del momento del controllo.

ARTICOLO 6: visite personali di controllo

Si fa riferimento alle Visite personali sulla persona del lavoratore e sugli oggetti a lui pertinenti (borsa, zaino, ecc.) → perquisizione sulla persona

L'articolo ammette queste visite personali solo se indispensabili al fine della tutela dell'integrità del patrimonio aziendale e avvenga con modalità tali da tutelare la dignità e la riservatezza del lavoratore.

ARTICOLO 4: controlli a distanza

Prevede e contempla le forme di controllo a distanza e che è stato oggetto di una importante riforma poste in essere dal decreto 151/2015 che è uno dei decreti attuativi del jobs act. Il legislatore del 70 pensava solo ad una distanza fisica ma questa norma ha conosciuto un'evoluzione interpretativa da parte della giurisprudenza per cui quando si parla di controllo a distanza non si fa riferimento solo al controllo a distanza spaziale ma anche temporale.

Comma 1: il legislatore statutario ha previsto impianti audiovisivi come strumenti attraverso cui il datore o il personale da lui preposto all'attività di controllo può effettuare le forme di controllo a distanza → telecamere

Controllo a distanza:

- Spaziale: chi controlla l'attività lavorativa si trova in un luogo diverso a quello in cui il lavoratore svolge l'attività lavorativa;
- Temporale: il controllo può avvenire anche in un momento successivo.

L'articolo 4 comma 1 fa riferimento agli impianti audiovisivi perché erano gli strumenti ai quali il legislatore del 70 pensava ma è stato anche lungimirante nel concepire la possibilità di utilizzare altri strumenti dai quali deriva la possibilità di controlli a distanza. Questa dicitura aperta per l'utilizzo del termine "altri strumenti" ha fatto sì che questo articolo potesse mantenere la sua attualità nonostante l'introduzione di strumenti tecnologici all'interno dei luoghi di lavoro.

Possibilità: perché i limiti possano operare non è necessario che lo strumento in quel momento stia effettuando un controllo ma è sufficiente che lo strumento consenta la possibilità di un controllo.

Limiti previsti dell'articolo 4:

Prevede 2 limiti:

1. **Limite di natura sostanziale:** richiede che l'installazione e l'uso di questi strumenti possa avvenire solo per far fronte a esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale. Con la dicitura "esigenze organizzative e produttive" si lascia un'ampia autonomia decisoria al datore di lavoro ed è per questo che interviene l'altro limite. La verifica della veridicità della ragione sostanziale che deve ricorrere perché possano essere utilizzati questi strumenti di controllo oggi viene rimessa o al sindacato che verifica sia necessità e determina le modalità di utilizzo. Questo accordo può essere sostituito dall'autorizzazione amministrativa.
2. **Limite di natura procedurale:** richiede che l'installazione di impianti audiovisivi e di qualunque strumento che consenta la possibilità di un controllo a distanza richieda o l'accordo sindacale tra datore di lavoro e RSA/RSU (rappresentanza sindacale aziendale/unitarie) o in alternativa un'autorizzazione amministrativa. Nella sua formulazione originaria l'articolo 4 prevedeva solamente l'accordo sindacale. La modifica introdotta dal jobs act sminuisce il ruolo del sindacato e gli interessi di cui lui si fa portatore.

Un'altra modifica importante introdotta dal jobs act riguarda il secondo comma dell'articolo 4. Il legislatore esclude che siano necessari il limite sostanziale e il limite procedurale quando si tratta di strumenti:

- utilizzati dal lavoratore per svolgere la prestazione lavorativa: qui riconduciamo tutti quegli strumenti di lavoro ma che sono al tempo stesso strumenti che consentono pericolosamente una forma di controllo (grosso problema)
- di registrazione degli accessi e delle presenze

salvo che abbiano finalità organizzative ulteriori.

Se lo strumento è di proprietà del lavoratore ma viene utilizzato per finalità lavorativa il controllo può essere effettuato.

ARTICOLO 8: divieto di indagine sulle opinioni dei lavoratori

Completa queste norme preposte per tutelare i lavoratori perché sancisce questo divieto di indagine sulle opinioni dei lavoratori. È 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. È una norma molto importante perché vuole prevenire comportamenti discriminatori vietando che il datore di lavoro possa acquisire informazioni sul lavoratore su fatti non rilevanti.

Indagine: attività posta in essere dal datore di lavoro preordinata all'acquisizione di informazioni politiche, religiose o sindacali del lavoratore, nonché su fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore.

L'articolo 8 non contemplava le ipotesi in cui queste informazioni venivano acquisite in modo diverso, magari consensualmente attraverso una conversazione. La giurisprudenza è stata molto chiara: si intende per indagine tutte quei comportamenti volti ad accertare fatti rilevanti per la valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore o indagini sulla persona del lavoratore ma svolte in modo anonimo.