



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA
DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE E AZIENDALI "MARCO
FANNO"

DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE, GIURIDICHE E STUDI
INTERNAZIONALI

CORSO DI LAUREA IN ECONOMIA INTERNAZIONALE
L-33 Classe delle lauree in SCIENZE ECONOMICHE

Il controllo a distanza dei lavoratori
Distance monitoring of employees

Relatrice:

Prof. MATTAROLO MARIA GIOVANNA

Laureanda:

PRETELLI MARIANGELA

2016/2017

INDICE

1. *Prefazione*
2. *Il contesto tecnologico e le finalità considerate dal legislatore del 1970.*
3. *Nuove necessità e progresso tecnologico*
4. *La Tutela della dignità e riservatezza del lavoratore*
5. *L'articolo 4 dello Statuto dei Lavoratori*
 - a. *Un confronto tra “il vecchio” e “il nuovo” testo dell'articolo 4 Statuto Lavoratori*
 - b. *Il primo comma*
 - c. *Il secondo comma: differenza tra “strumenti di lavoro” e “strumenti di controllo”*
 - d. *I limiti all'utilizzazione delle informazioni raccolte dagli strumenti di controllo.*
6. *Il regime transitorio di applicazione del nuovo art. 4 S.L.*
7. *I controlli difensivi e preterintenzionali*
8. *Gli strumenti di rilevazione degli accessi e delle presenze*
9. *La procedura codeterminativa*
10. *La semplificazione della procedura autorizzativa del vecchio testo dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori.*
11. *I contenuti degli accordi sulla base del vecchio testo dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori*
 - a. *Verso la semplificazione degli accordi: Il CCNL si arricchisce*
 - b. *L'accordo Telecom sul telelavoro*
 - c. *Uno sguardo su altri importanti accordi*
12. *Il ruolo della contrattazione collettiva di prossimità*

1. PRAFAZIONE

Dopo oltre quarant'anni di vita, le regole dettate dall'art. 4 della l. 20 maggio 1970, n. 300 (il c.d. Statuto dei lavoratori) in materia di controlli a distanza dell'attività dei lavoratori, sono state modificate dal d.lgs. del 14 settembre 2015, n. 151, anche noto come Jobs Act (riforma del diritto del lavoro in Italia, promossa ed attuata dal governo Renzi, attraverso diversi provvedimenti legislativi varati tra il 2014 ed il 2015).

In questa sede, mi soffermerò in particolare sull'articolo 23 di questo decreto legislativo, che modifica e riformula l'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori in materia di videosorveglianza, e sugli accordi sindacali a riguardo.

Questo articolo è sicuramente uno di quelli che richiedeva un più urgente cambiamento, al fine di rendere il suo contenuto più "adatto" alla società tecnologica di oggi, così distante dall'ambiente e dalle situazioni per il quale la stessa disposizione era stata creata, e che il Legislatore del 1970 non poteva neanche lontanamente immaginare.

Era ormai diventato evidente il fatto che bisognava riprendere in mano la discussione di quali dei nuovi strumenti, frutto dell'evoluzione tecnologica, rientrassero nell'ambito di applicazione dell' articolo 4, e di come gli stessi potessero monitorare le attività del lavoratore che li stesse utilizzando.

Il vecchio articolo 4 si è mostrato inadeguato a bilanciare, da un lato, gli interessi del datore di lavoro a controllare l'uso dei lavoratori dei nuovi strumenti messi a loro disposizione, e dell'altro, la necessità di proteggere la dignità e riservatezza degli stessi.

Sono almeno 3 le ragioni per provare l'inadeguatezza del vecchio articolo, le quali ci permetteranno di capire a pieno la portata innovativa di questa riforma.¹

¹ Ilario A., I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori nell'intersezione fra le regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del Codice della privacy

2. Il contesto tecnologico e le finalità considerate dal legislatore del 1970.

La prima causa di inadeguatezza del vecchio articolo viene associata al fatto che, lo stesso, era stato pensato ed elaborato per regolare l'installazione, da parte del datore di lavoro, di strumenti considerati non "necessari" al fine di rendere la prestazione lavorativa, ma che, allo stesso tempo, potevano essere utilizzati per il controllo dell'attività lavorativa dei lavoratori.²

Questi strumenti erano quindi "esterni" alle prestazioni di lavoro (in quanto da essi non dipendeva la possibilità di eseguire la propria mansione o meno), ma comunque necessari per soddisfare specifiche finalità (organizzative, produttive e di sicurezza del lavoro).

Il vecchio testo dell'articolo 4, riguardava, dunque, quegli strumenti che, ad esempio consentendo di controllare la continuità di funzionamento di un macchinario, di registrare le conversazioni del personale o ancora la quantità di energia elettrica consumata, di fatto permettevano di raccogliere informazioni sull'attività lavorativa dei prestatori di lavoro.³

Ricordando che al tempo il personal computer, oggi indispensabile e di uso quotidiano per qualsiasi lavoratore, era solo il sogno di un qualche ragazzo di Harvard, e contestualizzato quindi il momento storico nel quale il Legislatore si trovava nel 1970, siamo in grado di dire che l'articolo 4 S.L., era stato pensato per limitare l'utilizzo di dispositivi, non facenti parte dei così detti "strumenti di lavoro", ovvero strumenti fondamentali per rendere la prestazione lavorativa.

Proprio per questa ragione il Legislatore del 1970 introdusse il divieto assoluto dell'utilizzo di strumenti aventi come unica finalità quella del controllo del lavoratore, ammettendo però quelle apparecchiature necessarie per esigenze organizzative e produttive, dalle quali potesse anche derivare la possibilità di controllo a distanza dei lavoratori, ma solo previo accordo con RSA o RSU, o in mancanza con la direzione territoriale del lavoro.

Le maggiori difficoltà applicative dell'articolo 4 sono iniziate ad emergere con l'arrivo dei computer, di internet e della posta elettronica, strumenti indispensabili per la prestazione lavorativa, ma altrettanto pericolosi per la riservatezza e dignità dei lavoratori.

² Ilario A., I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori nell'intersezione fra le regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del Codice della privacy

³ C. Assanti - G. Pera, *Art. 4 (Impianti audiovisivi)*, in *Commento allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, 1972, 26.

Il lavoro infatti non può essere espletato senza questi dispositivi, e condizionarne l'utilizzo ad una preventiva autorizzazione, potrebbe rivelarsi un ostacolo al normale funzionamento dell'attività produttiva.

Proprio per questo evidente problema, una parte della dottrina aveva iniziato a parlare della necessità di escludere gli strumenti di lavoro dall'ambito di applicazione dell'articolo 4, permettendone così l'utilizzo senza preventiva autorizzazione.⁴

Questo ragionamento portò al pensiero di dividere i così detti strumenti di lavoro da quegli strumenti che hanno come unico scopo il controllo dei lavoratori, pensiero che si è concretamente realizzato, come vedremo in seguito, solo con la riforma.

Il monitoraggio dell'attività lavorativa, di fatto, può avvenire anche attraverso gli strumenti di lavoro. Per questo motivo si è reso necessario dividere due aspetti: la regolamentazione dell'installazione delle apparecchiature dalle quali può derivare un controllo dell'attività dei lavoratori, e la possibilità di interrogare lo strumento per ottenere le informazioni necessarie sulla quantità e qualità del lavoro.

Il vecchio testo dell'articolo 4 si limitava a regolare l'installazione di questi dispositivi, senza nulla dire sui limiti entro i quali doveva ritenersi lecito per il datore di lavoro utilizzare le informazioni registrate dallo strumento stesso.

Questo ha fatto sì che questi limiti fossero di fatto definiti dalla contrattazione collettiva, la quale escludeva l'utilizzo delle informazioni raccolte per fini disciplinari; ed è proprio per questo motivo che, nonostante la sanzione penale in cui incorre un'impresa che non si munisce di autorizzazione per l'installazione di tali apparecchiature, molte hanno preferito comunque installare lo strumento tecnologico senza preventivo permesso.

⁴ P. Ichino, *Il contratto di lavoro*, Giuffrè, 2003, vol. III, 234; C. Pisani, *Il computer e l'art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in *Nuove tecnologie e tutela della riservatezza dei lavoratori*; Franco Angeli, 1998, 43. V. anche E. Gragnoli, *L'uso della posta elettronica sui luoghi di lavoro e la strategia di protezione elaborata dall'Autorità Garante*, in *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro*, a cura di P. Tullini, cit., 68.

3. Nuove necessità e progresso tecnologico

⁵La seconda motivazione ad aver reso evidente i limiti dell'articolo 4 S.L. è rappresentata dal fatto che i nuovi strumenti tecnologici, siano essi strumenti di lavoro o meno, danno la possibilità di monitorare l'attività lavorativa, nonché l'accesso a dati sensibili come ad esempio, siti internet visitati, posta elettronica, e luoghi in cui il lavoratore è stato utilizzando l'auto aziendale dotata di GPS.⁶

Questo rende sicuramente più complicata l'individuazione del confine, ovvero la linea immaginaria che separa il datore di lavoro dal poter prendere visione di determinati dati al non poterlo fare, questo perché qualunque analisi dei dati consente nello stesso momento anche di venire a conoscenza di informazioni relative all'attività lavorativa e alla persona stessa del lavoratore. Portando per il momento in primo piano i dati relativi l'attività lavorativa, questi possono tranquillamente entrare in possesso del datore di lavoro durante, per esempio, una manutenzione del sistema informatico volta a rimuovere eventuali virus dai computer dei lavoratori, che porterebbe l'imprenditore ad ottenere i dati relativi alla navigazione su internet dei prestatori di lavoro; o ancora, supponiamo che uno dei lavoratori conservi nella mail aziendale, una mail importante al fine della chiusura di un contratto, ma che il giorno in cui si necessita di quella mail il lavoratore in questione sia malato; data l'essenzialità della lettera, il datore sarebbe obbligato ad entrare nella mail aziendale del lavoratore, portando quest'ultimo, però, nella condizione di essere monitorato dal datore, il quale avrebbe pieno accesso delle sue mail, anche eventualmente private.

Le moderne tecnologie aprono la strada a nuove possibilità, ma anche a nuove situazioni e scenari del tutto diverse da quelle pensate nel 1970.

Guardando a tutto ciò da una diversa prospettiva, ovvero quella dell'imprenditore, e anche possibile riconoscere il fatto che, per apprendere le informazioni necessarie allo svolgimento dell'attività produttiva, non è più sufficiente affidarsi al personale di vigilanza (nei limiti previsti dall'art. 3 S.L.), ma dovrebbe essere riconosciuto (e limitato) il diritto del datore di lavoro di poter consultare i dati registrati dallo strumento aziendale utilizzato dal dipendente nello (e per lo) svolgimento della prestazione lavorativa.

⁵ Ilario A., I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori nell'intersezione fra le regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del Codice della privacy, <https://labourlaw.unibo.it/article/view/5995>, 2016

⁶ Alvino I., *L'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori alla prova di internet e della posta elettronica*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2014, I, 999.

Proprio per questo motivo una legge che impone l'autorizzazione in ogni caso in cui possa realizzarsi un controllo preterintenzionale risulta inadeguata, in quanto il monitoraggio degli strumenti tecnologici spesso risulta una necessità che dovrebbe essere regolamentata e limitata, ma che non si può "estirpare" alla radice.

4. La Tutela della dignità e riservatezza del lavoratore

Infine l'ultimo aspetto da considerare, ad aver reso evidenti i limiti dell'articolo 4 S.L., è quello degli stessi interessi che dovrebbero essere garantiti dalla disposizione stessa, ovvero il diritto dei lavoratori di essere protetti nel caso di impiego di strumenti che consentono un controllo sull'attività lavorativa.⁷

A tal proposito, spesso si sente affermare che lo Statuto dei Lavoratori è diretto a garantire la protezione della dignità e riservatezza del lavoratore.

Se questa affermazione è sicuramente valida anche per l'articolo 4 S.L. (è infatti evidente che le nuove tecnologie permettano di entrare nella sfera privata di ciascun lavoratore), è però necessario sottolineare come la sfera della "riservatezza" abbia conquistato lentamente un ruolo preponderante nell'interpretazione della disposizione in questione, ruolo molto più grande di quello che era stato pensato dal Legislatore del 1970.⁸

Bisogna infatti ricordarsi che lo stesso articolo è inserito nel titolo I dello Statuto, chiamato "*libertà e dignità del lavoratore*".

Come lo stesso titolo indica, quindi, il bene principalmente protetto dall'articolo 4 deve essere identificato nella dignità del lavoratore, intesa come diritto del lavoratore a svolgere la propria prestazione in un ambiente sereno, libero da pressioni e condizionamenti che potrebbero derivare da una qualche forma di controllo occulto e continuativo.⁹

Considerata quindi la collocazione della norma, e il contesto tecnologico, risulta evidente che la stessa avesse una iniziale e prevalente finalità di protezione della dignità del lavoratore nel senso indicato.

L'esigenza che la norma dovesse tutelare anche la riservatezza del lavoratore, è diventata chiara con l'arrivo delle nuove tecnologie, idonee ad acquisire anche le informazioni private e sensibili dei lavoratori.

Al contempo, con l'aumento delle situazioni potenzialmente pericolose per i diritti del lavoratore, sono aumentate anche quelle per il datore di lavoro, in quanto l'impiego di nuovi strumenti comporta anche la necessità di fronteggiare nuove esigenze di controllo.

⁷ Ilario A., I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori nell'intersezione fra le regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del Codice della privacy

⁸ E. Gragnoli, *Dalla tutela della libertà alla tutela della dignità e della riservatezza dei lavoratori*, in *ADL*, 2007, 1211,

⁹ Aimo M., *Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro*, Jovene, 2003.

Per capire meglio quello che si intende dire è necessario portare alcuni esempi.

Pensiamo quindi alla responsabilità penale che ha un datore di lavoro sulla rete internet, in quanto gestore della stessa; Controllare gli accessi a determinati siti internet potrebbe dunque rilevarsi indispensabile, anche se in questo modo si incorrerebbe nella possibilità di acquisire informazioni su dati sensibili dei lavoratori.¹⁰

O ancora, in determinate situazioni, il datore di lavoro potrebbe ritrovarsi ad essere costretto ad entrare nella posta elettronica di un lavoratore per esigenze commerciali.

Oppure il controllo dell'attività lavorativa potrebbe essere obbligatorio al fine della tutela del consumatore (es. call center).

Quest'ultimo caso è esplicativo della contrapposizione in cui spesso si trovano i due mondi: da un lato abbiamo infatti l'esigenza di protezione della riservatezza del lavoratore, che necessiterebbe di dare un limite alla possibilità di accedere ai dati registrati dai dispositivi tecnologici dal lavoratore utilizzati, e dall'altro la protezione della riservatezza e degli interessi dei soggetti terzi, che invece dovrebbero essere salvaguardati proprio dal datore di lavoro attraverso il monitoraggio di quei medesimi dati, al fine di evitare comportamenti impropri da parte del lavoratore, che possono essere fonte di responsabilità, anche penale, per l'imprenditore.

In questa fattispecie, la possibilità di accedere ad informazioni private del lavoratore, può quindi essere considerata una conseguenza di un'attività di controllo eseguita per altre finalità, sicuramente meritevole di tutela, e, in alcuni casi, imposte dalla stessa regolazione in materia di tutela della privacy.¹¹

Risulta però evidente che, nell'intento di proteggere delle parti, si può arrecare danno alla riservatezza di altre (i lavoratori).

Da questo esempio si può capire, quindi, a pieno la necessità di porre dei limiti all'attività di monitoraggio del datore di lavoro sull'attività lavorativa del lavoratore.

In passato la relazione tra articolo 4 S.L. e codice della privacy era affidata a quanto disposto dall'art. 114 di quest'ultimo, il quale si limitava a richiamare la disciplina dettata in materia di controlli dallo Statuto dei lavoratori. Questo richiamo produceva il singolare effetto di avere la medesima disposizione, ossia le regole dell'art. 4, contenute all'interno di due differenti testi normativi, senza che vi fosse chiarezza su come le due regolazioni interagissero tra di loro sul versante della definizione dei limiti al potere di controllo del datore di lavoro.

Il nuovo articolo 4, che di seguito verrà analizzato, presenta una differenza importante rispetto alla formulazione precedente, infatti, nell'ultimo comma della disposizione si fa

¹⁰ Art. 24 bis e 25 novies, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231

¹¹ Cfr. artt. 15, 31 ss., 167 e 169, d.lgs. 196/2003.

espressamente richiamo a quanto disposto dal d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (detto anche Codice della privacy), le cui disposizioni devono essere rispettate per l'utilizzo delle informazioni registrate

5. L'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori

a. Un confronto tra “il vecchio” e “il nuovo” testo

Analizziamo di seguito, il nuovo testo di questo articolo 4, per poi confrontarlo, e vedere cosa è davvero cambiato, rispetto al vecchio testo.

«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. » (c. 1°)

«La disposizione di cui al primo comma non si applica agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze. » (c. 2°)

*«Le informazioni raccolte ai sensi del primo e del secondo comma 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» (Codice della privacy)”.
»(c. 3°)*

Il vecchio testo invece, articolato soprattutto sul primo e sul secondo comma, enunciava:

«E' vietato l'uso di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori» (c. 1°)

«Gli impianti e le apparecchiature di controllo che siano richiesti da esigenze organizzative e produttive ovvero dalla sicurezza del lavoro, ma dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, possono essere installati soltanto previo

*accordo con le rappresentanze sindacali aziendali, oppure, in mancanza di queste, con la commissione interna. In difetto di accordo, su istanza del datore di lavoro, provvede l'Ispettorato del lavoro, dettando, ove occorra, le modalità per l'uso di tali impianti» (c. 2°)*¹²

b. Il primo comma

Prima della riforma del 2015, il primo comma dell'art. 4 St. Lav., imponeva un divieto assoluto di utilizzare apparecchiature per mere finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori. Nel secondo comma dello stesso, veniva, però, precisato che il datore di lavoro può utilizzare gli impianti e le apparecchiature di controllo qualora essi siano richiesti da esigenze organizzative o produttive o dalla sicurezza del lavoro, ponendo però, come vincolo, il previo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali (o in mancanza di queste con la direzione territoriale del lavoro), qualora dall'uso derivi, oggettivamente e indipendentemente dalla volontà del datore di lavoro, anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori. (c.d. controllo preterintenzionale)¹³

Un primo elemento che sicuramente emerge dalla lettura del nuovo testo è l'assenza del divieto assoluto di utilizzo di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori.

Il primo comma del nuovo testo riprende di fatto quanto già era previsto in materia di controlli preterintenzionali, e dispone espressamente la possibilità di utilizzare gli impianti audiovisivi e gli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori solamente *“per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale”*, previo accordo con i sindacati o autorizzazione della Direzione territoriale del lavoro.

In base a tali indicazioni è possibile allora affermare che, rispetto ai sistemi di videosorveglianza e agli altri strumenti da cui può derivare anche un controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, il nuovo testo dell' art. 4 dello Statuto non porterebbe cambiamenti particolarmente rilevanti (se non quello di avere definitivamente eliminato il riferimento alle commissioni interne, le quali non esistono più da decenni, ed averle sostituite con le più

¹² Art. 4 S.L. l. 300/1970

¹³ Saracino G., I controlli a distanza sui lavoratori dopo i decreti attuativi del Jobs act, www.altalex.com, 2015

recenti rappresentanze sindacali unitarie, e quello di aver aggiunto tra le esigenze che conducono all'utilizzo di strumenti dai quali deriva la possibilità di controllo a distanza sui lavoratori, quella di "tutela del patrimonio aziendale", c.d. controlli difensivi).

c. Il secondo comma: Differenza tra "strumenti di controllo" e strumenti di lavoro"

La vera novità di questa riforma è apportata dal secondo e dal terzo comma del nuovo testo dell'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori, ovvero dalla differenziazione tra "*strumenti di controllo*" e "*strumenti di lavoro*".

Con "strumento di lavoro", ci si riferisce a quegli strumenti, utilizzati dal lavoratore stesso "per rendere la prestazione lavorativa": La rivoluzione tecnologica ha portato alcuni dispositivi ad essere indispensabili per lo svolgimento di alcuni determinati tipi di lavoro (basti pensare a quanto è diventato più semplice, sicuro e meno costoso per le aziende, lavorare tramite computer, piuttosto che tramite carta; un banale esempio può essere quello che, un tempo per ricercare un documento, bisognava andare fisicamente in una stanza apposita dedicata all'archiviazione, oggi con un "click" si ha a portata di mano qualsiasi materiale di cui si ha bisogno, e i rischi di smarrimento di documenti importanti, provocati dall'errore umano sono pressoché nulli).

Di contro, vengono chiamati "strumenti di controllo", quegli strumenti che hanno come fine ultimo, non quello di aiutare e facilitare la prestazione lavorativa, ma di controllare i lavoratori.

Questa differenziazione è molto importante, perché differentemente da quanto affermava il vecchio testo dell'art. 4 Stat. Lav., nel nuovo testo, il processo di autorizzazione per l'utilizzo di sistemi di videosorveglianza, che subordina il loro utilizzo a specifiche esigenze organizzative, produttive, di sicurezza sul lavoro e tutela del patrimonio e ad accordo con i sindacati o autorizzazione della DTL "*non si applica agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze*".¹⁴

¹⁴ Art. 4 S.L. l. 300/1970

La paura, soprattutto da parte dei Sindacati, era quella di un'eccessiva "liberalizzazione" del controllo, da parte del datore di lavoro, sugli strumenti utilizzati dal dipendente per svolgere la prestazione lavorativa.¹⁵

Nella nota del 18 giugno 2015, il Ministero del lavoro ha affermato che, *"il nuovo art. 4 non liberalizza i controlli da parte del datore di lavoro, ma si limita a chiarire che "non possono essere considerati "strumenti di controllo a distanza" gli strumenti che vengono assegnati al lavoratore "per rendere la prestazione lavorativa", come pc, tablet e cellulari"*¹⁶

Il ministero ha inoltre aggiunto che qualora tali strumenti vengano modificati, aggiungendo ad esempio dispositivi diretti al controllo e monitoraggio della persona del dipendente, tali modifiche potrebbero essere apportate esclusivamente attraverso la preventiva autorizzazione, secondo il procedimento sopra citato.

Vista la formulazione generica della norma però (la disposizione non è infatti esaustiva nello spiegare tutti gli strumenti che debbano considerarsi "da lavoro" o di "controllo"), l'interpretazione fornita dal Ministero risulta insufficiente, in quanto non risolve neanche la questione inerente la differenza tra strumento conferito al lavoratore per svolgere la prestazione (ad esempio il veicolo fornito al lavoratore che opera nel settore dell'autotrasporto, o più comunemente un'auto aziendale), e strumento indirettamente correlato alla prestazione lavorativa (con riferimento al precedente esempio, veicolo dotato di rilevatore GPS).¹⁷

A tal riguardo, l'ispettorato Nazionale del lavoro¹⁸ ha affrontato il tema delle apparecchiature di localizzazione satellitare GPS montate su autovetture aziendali, e della loro esclusione o meno dalle condizioni e dalle procedure previste dall'art. 4 dello Statuto dei lavoratori.

Nella circolare si legge che: *" l'interpretazione letterale del disposto normativo porta a considerare quali strumenti di lavoro quegli apparecchi, dispositivi, apparati e congegni che costituiscono il mezzo indispensabile al lavoratore per adempiere la prestazione lavorativa dedotta in contratto, e che per tale finalità siano stati posti in uso e messi a sua disposizione.*

In linea di massima, e in termini generali, si può ritenere che i sistemi di geolocalizzazione rappresentino un elemento "aggiunto" agli strumenti di lavoro, non utilizzati in via primaria

¹⁵ Rapicavoli R., Jobs act e controllo a distanza: quali cambiamenti per videosorveglianza e "strumenti di lavoro?", www.robentrapicavoli.it, 2015

¹⁶ Nota del Ministero del lavoro 18 giugno 2015

¹⁷ Ilario A., I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori nell'intersezione fra le regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del Codice della privacy

¹⁸ Circ. n.2 del 7 novembre 2016

ed essenziale per l'esecuzione dell'attività lavorativa ma, per rispondere ad esigenze ulteriori di carattere assicurativo, organizzativo, produttivo o per garantire la sicurezza del lavoro. Ne consegue che, in tali casi, la fattispecie rientri nel campo di applicazione dell'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori e pertanto le relative apparecchiature possono essere installate solo previo accordo stipulato con la rappresentanza sindacale ovvero, in assenza di tale accordo, previa autorizzazione da parte dell'Ispettorato nazionale del lavoro.

Un'altra grande novità viene apportata dall'ultimo comma del testo del nuovo articolo 4, che prevede infatti che *“le informazioni raccolte ai sensi del primo e del secondo comma 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. 196¹⁹ (Codice della privacy)”*.

Affermare che le informazioni acquisite attraverso gli strumenti di videosorveglianza (regolamentati dal primo comma) o tramite gli strumenti utilizzati per la prestazione lavorativa (previsti dal secondo comma) siano utilizzabili per *“tutti i fini connessi al rapporto di lavoro”*, purché si adempia all'obbligo informativo nei confronti dei lavoratori, apre alla possibilità di utilizzare tali dati anche per fini disciplinari. Questo è decisamente un grande cambiamento rispetto al passato, dove i dati acquisiti tramite gli strumenti idonei ad effettuare un controllo a distanza potevano essere utilizzati solo per l'accertamento di eventuali fatti illeciti.

d. I limiti all'utilizzazione delle informazioni raccolte dagli strumenti di controllo.

Una volta ricostruite le regole che precedono l'installazione dello strumento dal quale può anche derivare la possibilità di controllo a distanza sull'attività lavorativa, occorre ora esaminare il momento temporalmente successivo, ovvero è necessario capire quali sono i limiti per il datore di lavoro di utilizzazione dei dati raccolti dagli strumenti tecnologici.²⁰

Dal rispetto delle regole dettate dall'articolo 4 dipende la legittimità della raccolta dei dati acquisiti dagli strumenti in questione, è però necessario chiedersi se il datore di lavoro, possa,

¹⁹ Decr. Leg. n.196, 30 giugno 2003, Codice della privacy

²⁰ Ilario A., I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori nell'intersezione fra le regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del Codice della privacy

liberamente, prendere atto di tutte le informazioni che tali strumenti possono offrire, anche per fini disciplinari.

Questo aspetto non era stato considerato dal vecchio testo dell'articolo 4 S.L., ed è proprio questa mancanza che ha rappresentato per lungo tempo una delle cause primarie dell'inefficienza e inadeguatezza della vecchia disposizione, sia per quanto riguarda il diritto del datore di lavoro di contrastare l'utilizzo scorretto degli strumenti aziendali, sia per quanto riguarda la protezione della dignità e riservatezza dei prestatori di lavoro.

L'assenza di regole chiare, si era concretizzata da un lato, nella prassi per cui a seguito di un accordo sindacale, l'autorizzazione fosse normalmente rilasciata esplicitando l'inutilizzabilità delle informazioni raccolte a fini disciplinari; dall'altro, aveva portato alla nascita della categoria dei controlli difensivi che, come spiegherò poi, venne utilizzata dalla giurisprudenza per colmare le grosse lacune del vecchio testo e per cercare di soddisfare tutti i contrapposti interessi delle parti coinvolte.

Il nuovo art. 4 stabilisce ora al suo terzo comma che *«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 previsto dal d.lgs. 196/2003»*.

Il primo importante contenuto del comma appena riportato consiste nell'affermazione della "utilizzabilità", a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro, dei dati registrati da uno degli strumenti appartenenti alle categorie elencate nei commi primo e secondo.

L'inclusione di questa regola nel nuovo testo, unitamente all'esclusione della necessità di una autorizzazione per gli strumenti di lavoro, amplia considerevolmente i poteri del datore di lavoro.

Acconsentire all'utilizzazione dei dati registrati dell'apparecchio, non significa però dare al datore di lavoro la piena libertà e autonomia di interrogazione degli strumenti in questione.

«Il potere di controllo del datore di lavoro è, infatti, soggetto a tre ordini di limiti; il primo dei quali è eventuale, mentre il secondo ed il terzo sono invece obbligatori e condizionanti la

*legittimità del controllo e la conseguente utilizzabilità delle informazioni acquisite tramite lo strumento.»*²¹

La prima limitazione all'utilizzo dei dati raccolti può derivare da quanto concordato tramite accordo sindacale o tramite provvedimento amministrativo di autorizzazione all'installazione.

Infatti nonostante il nuovo testo preveda l'utilizzabilità delle informazioni raccolte per tutti i fini connessi al rapporto di lavoro, questo non esclude la possibilità per le parti del contratto collettivo di accordarsi e di limitare il potere del datore di lavoro di interrogazione dello strumento, sino al punto di escludere completamente la possibilità di utilizzare i dati raccolti per fini disciplinari.

La seconda e la terza limitazione sono invece di carattere necessario in quanto condizionano l'utilizzo dei dati raccolti al presupposto che il datore di lavoro abbia dato «*adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli*», e, che tali controlli avvengano «*nel rispetto di quanto disposto dal d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196*».

Prima di approfondire il significato di tali vincoli, è però possibile affermare che questa nuova disposizione non detti delle regole chiare sui limiti imposti al datore di lavoro circa l'interrogazione dello strumento di controllo per acquisire informazioni che possano anche riguardare la prestazione resa dal lavoratore ed eventuali dati sensibili.

Come riporta lo stesso comma terzo dell'articolo in questione, il lavoratore deve essere informato delle modalità di controllo, ma, lo stesso, non chiarisce quando o come tali controlli possano e/o debbano essere esercitati, rinviando invece a quanto previsto dal Codice della privacy, il quale rimanda a sua volta, alle regole dettate dall'articolo 4 e dall'articolo 8 dello Statuto dei lavoratori.

Se dunque, sotto il vigore del vecchio art. 4 S.L., si assisteva alla particolare situazione in cui si ritrovava lo stesso testo dell'art. 4 inserito all'interno di due differenti testi normativi (Statuto dei lavoratori e Codice della privacy), con il nuovo testo dell'art. 4 si è venuta a creare una condizione di rimandi normativi, che di certo non semplificano e aiutano la comprensione dei limiti normativi all'utilizzabilità dei dati registrati dallo strumento di controllo.

L'individuazione di tali limiti è, quindi, lasciata all'interprete chiamato a svolgere il difficile compito di coordinamento dei contenuti degli articoli 4 e 8 dello Statuto dei lavoratori con la

²¹ Ilario A., I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori nell'intersezione fra le regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del Codice della privacy

disciplina preposta alla tutela della riservatezza, dell'identità personale e del diritto alla protezione dei dati personali (art. 2, comma 1, d.lgs. 196/2003).²²

Sicuramente una grossa differenza rispetto al passato la riscontriamo nel fatto che, il giudice chiamato a valutare il corretto esercizio del potere disciplinare, per punire un inadempimento riscontrato tramite l'esame dei dati registrati dall'apparecchiatura, dovrà preliminarmente accertare che il controllo sia avvenuto nel rispetto delle regole dettate dal nuovo testo dell'articolo 4, aspetto che non veniva indagato dai giudici sotto il vigore del precedente testo. Prima della riforma, i giudici dovevano capire se le varie forme di controllo fossero ricollocabili tra i controlli difensivi o tra quelli preterintenzionali.

Per quanto riguarda i controlli difensivi, era possibile utilizzare il dato raccolto in quanto lo stesso controllo non rientrava nell'ambito di applicazione dell'articolo 4; per quelli preterintenzionali invece, era possibile utilizzare il dato in quanto il controllo si esplicitava grazie al regime autorizzatorio e l'utilizzazione dello stesso avveniva nel rispetto dei limiti dettati dall'accordo collettivo o dal provvedimento amministrativo di autorizzazione.

Con il nuovo articolo 4, anche i controlli difensivi entrano a far parte di quelli che necessitano di autorizzazione e, l'utilizzo delle informazioni raccolte, dovrà avvenire nel rispetto delle regole dettate dal Codice della privacy.

Il rispetto delle regole dettate dal d.lgs 196/2003, a cui rinvia il nuovo articolo 4 dello Statuto dei lavoratori, diviene condizione necessaria per l'utilizzo dei dati rilevati dagli strumenti, per fini disciplinari, differentemente da quanto accadeva in passato, dove era l'art. 113 del Codice della privacy che rimandava a quanto detto dall'articolo 4 S.L. .

Il fatto che l' art. 4 rimandi al Codice della privacy, pone i limiti dettati da questi due testi sullo stesso piano, i quali avranno lo stesso peso e la stessa influenza sul esercizio dei poteri del datore di lavoro.

Concluso il discorso sul secondo dei limiti necessari, torniamo ora invece a parlare del primo.

Come riporta lo stesso terzo comma dell'articolo 4, deve essere data informazione ai dipendenti, pena inutilizzabilità dei dati registrati dallo strumento, e si deve ritenere che la stessa debba essere fornita ai lavoratori anche in relazione agli strumenti che il datore di

²² Art. 2, comma 1, d.lgs. 196/2003

lavoro abbia installato prima della riforma dell'articolo 4 e anche di quegli strumenti (ad es. videocamera) presenti nei locali aziendali ma non funzionanti.²³

Occorre poi capire quando l'informazione fornita al lavoratore possa essere considerata "adeguata".

La disposizione non indica ciò, se ne evince di conseguenza che dovrà essere valutato caso per caso se l'informazione fornito al lavoratore sia stata adeguata considerando l'idoneità della stessa di mettere a conoscenza il lavoratore, in maniera dettagliata, almeno:

a) " di quali sono gli strumenti, presenti in azienda o utilizzati direttamente o indirettamente dal lavoratore, dai quali può derivare una possibilità di controllo a distanza dell'attività lavorativa.

b) di quali sono le modalità con le quali è possibile utilizzare gli strumenti forniti dal datore di lavoro, soprattutto con riferimento alla eventuale possibilità di utilizzare quegli stessi strumenti per finalità personali.

c) delle modalità (ossia del quando, del come e del perché) potranno essere eseguiti dei controlli sui dati registrati dallo strumento installato in azienda e/o messo a disposizione del lavoratore."²⁴

Non è invece necessario informare sulle sanzioni disciplinari che deriverebbero dal compimento di condotte vietate.

Infine va sottolineato che la disposizione precisa che l'informazione deve essere "data al lavoratore". Tale formulazione, consente di affermare che, ai fini della utilizzabilità dei dati registrati dallo strumento, il datore di lavoro non può limitarsi a garantire la "conoscibilità" di quei dati, ma deve fornire la prova della loro conoscenza. Ciò significa che non sarà sufficiente pubblicare l'informativa, ad esempio, sul portale aziendale, ma il datore di lavoro dovrà fornire la prova che ciascun lavoratore abbia ricevuto il testo con scritto a riguardo delle informazioni in questione.

²³ Lesce D., È reato anche se le telecamere non sono funzionanti, www.diritto24.com, 2016

²⁴ Ilario A., I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori nell'intersezione fra le regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del Codice della privacy

Il Ministero del lavoro²⁵ ha chiarito le effettive conseguenze dell'installazione di impianti di videosorveglianza in mancanza di idonea autorizzazione o senza il rispetto delle regole dettate dall'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori.

Il mancato rispetto della norma in materia di video-sorveglianza è punito con ammenda da 154€ a €1.549 o arresto da 15 giorni ad un anno , salvo che il fatto non costituisca reato più grave.

²⁵ Nota n. 11241 del 1° giugno 2016

6. Il regime transitorio di applicazione del nuovo art. 4 S.L.

Le importanti novità introdotte dalla riforma ed in particolare l'obbligo di fornire al lavoratore la giusta informazione, al fine che sia considerato legittimo l'utilizzo delle informazioni raccolte grazie agli strumenti tecnologici, portano a riflettere sul periodo di transizione tra il vecchio articolo 4 e il nuovo articolo 4 dello Statuto dei Lavoratori.²⁶

Innanzitutto è importante capire se l'obbligo di informazione ai dipendenti valga solo per gli strumenti installati dopo la riforma, o valga anche per quelli antecedenti alla stessa.

Quest'ultima ipotesi sembra essere preferita, ed è possibile affermare ciò almeno per due importanti motivazioni: in primo luogo, il nuovo testo non accenna minimamente ad una distinzione tra strumenti installati prima della riforma e strumenti installati dopo; in secondo luogo, il datore di lavoro può adempiere autonomamente all'obbligo di fornire le giuste informazioni, senza necessità di intervento di nessun soggetto esterno.

Per questi motivi, è quindi possibile affermare che di fatto venga a crearsi un periodo di transizione, compresa tra la data di entrata in vigore della riforma e l'adozione della adeguata informazione, durante il quale non sarà possibile utilizzare alcun dato raccolto dagli strumenti già installati.

Nel caso in cui però, un datore di lavoro, nonostante non vi fosse tenuto secondo la vecchia disposizione, abbia già provveduto a dare una adeguata informazione ai propri lavoratori, allora le informazioni raccolte dagli strumenti sarebbero utilizzabili per tutti i fini.

In secondo luogo, è importante capire il destino degli accordi collettivi stipulati sotto il vigore della precedente norma.

Purtroppo non è possibile dare una risposta certa a questo quesito. Bisognerà infatti valutare caso per caso se la contrattazione collettiva presenti o meno degli elementi di incompatibilità con la nuova disposizione.

Tenendo conto di quanto appena detto, è però possibile affermare che il nuovo articolo 4 non eliminerà i contratti collettivi ante riforma, se questi saranno compatibili con il nuovo testo.

²⁶ Iorio A., I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori nell'intersezione fra le regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del Codice della privacy

Ciò per dire che, conserveranno validità anche quei contratti collettivi che prevedono espressamente l'inutilizzabilità dei dati raccolti per fini disciplinari.

Ovviamente a fronte di ciò si deduce che sarà poi interesse del datore di lavoro, recedere dagli accordi con le rappresentanze aziendali al fine di stipulare nuovi accordi che sanciscono l'utilizzabilità dei dati raccolti per tutti i fini connessi al rapporto di lavoro.

7. Controlli difensivi e preterintenzionali

Come detto in precedenza, il nuovo testo dell'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori ha introdotto tra le esigenze che conducono all'utilizzo di strumenti, dai quali deriva la possibilità di controllo a distanza sui lavoratori, quella di "tutela del patrimonio aziendale", (c.d. controlli difensivi).

²⁷I controlli difensivi sono quei controlli a distanza effettuati dal datore di lavoro tramite strumenti audiovisivi e/o informatici, al fine di accertare eventuali condotte illecite del dipendente; tali controlli devono però riguardare (direttamente o indirettamente) l'attività lavorativa, così come dichiarato dalla Corte Costituzionale²⁸, la quale ha recentemente confermato che le garanzie poste in materia di divieto di controlli a distanza dal secondo comma dell'articolo 4 dello Statuto, si applicano ai controlli difensivi, volti ad accertare comportamenti illeciti dei lavoratori *«quando, però, tali comportamenti riguardino l'esatto adempimento delle obbligazioni discendenti dal rapporto di lavoro, e non, invece, quando riguardino la tutela di beni estranei al rapporto stesso»*.

La Cassazione penale con sentenza n. 39206/15 ha statuito la legittimità dei controlli difensivi sull'attività del lavoratore anche in assenza di preventivo accordo sindacale o autorizzazione.

²⁹*“In questa fattispecie una farmacista, tramite una telecamera posta all'interno dei locali commerciali, era stata sorpresa a sottrarre dei medicinali nonché del denaro dalle casse del negozio. In sede penale, la dipendente era stata condannata, in entrambi i gradi di merito, sia alla pena ritenuta di giustizia sia al risarcimento dei danni. La difesa della lavoratrice era quella di sostenere la violazione della legge sull'utilizzabilità delle riprese video effettuate dal sistema interno di videosorveglianza, vista la mancanza di autorizzazione dell'autorità preposta, ai sensi dell'art.4 St.Lav. e della normativa a tutela della privacy di cui al D.Lgs. n.196/03.”*

La Corte di Cassazione ha affermato che in un processo penale, anche nel caso in cui l'imputato sia il lavoratore subordinato, possono essere acquisiti come materiale probatorio i

²⁷ Servidio S., Controllo dei dipendenti e difesa del patrimonio aziendale, Dir. e pratica lav., 2016, 769 ss.

²⁸ Cass. n. 3122/2015 e Cass. n. 2722/2012

²⁹ Studio Cafasso, I controlli difensivi a distanza alla luce del nuovo art. 4 Statuto dei Lavoratori, 2016

risultati delle videoriprese effettuate con le telecamere installate all'interno dei luoghi di lavoro ad opera del datore di lavoro.

I giudici hanno ribadito che l'art.4 St. Lav. è posto a tutela della riservatezza dei lavoratori e non fa divieto dei c.d. controlli difensivi del patrimonio aziendale né esclude il loro valore probatorio, in quanto è stato riconosciuto che il datore di lavoro è ricorso alle telecamere di videosorveglianza a tutela del proprio patrimonio, proprio per accertare il sospetto che all'interno dei locali uno dei dipendenti stesse tenendo comportamento disciplinarmente e penalmente rilevante.

La Suprema Corte di Cassazione con sentenza n. 2890/15 ha confermato che le garanzie poste in materia di divieto di controlli a distanza si applicano ai controlli difensivi, volti ad accertare comportamenti illeciti dei lavoratori quando, però, tali comportamenti riguardino l'esatto adempimento delle obbligazioni discendenti dal rapporto di lavoro, e non, invece, quando riguardino la tutela di beni estranei al rapporto stesso, stabilendo che sono legittimi quei controlli diretti ad accertare comportamenti illeciti del lavoratore e lesivi del patrimonio aziendale.

Considerato che il divieto di controllo a distanza mira a tutelare la riservatezza e dignità del lavoratore nello svolgimento dell'attività lavorativa, possono essere considerati legittimi i sistemi di videosorveglianza che entrano in funzione al di fuori dell'orario di lavoro, come deterrente per i furti, purchè il sistema non possa essere attivato durante la prestazione lavorativa (sistemi regolati da temporizzatori che possono essere modificati solo attraverso l'inserimento di una doppia chiave o password di cui una in possesso del datore di lavoro e l'altra del rappresentante dei lavoratori)³⁰;

Inoltre non rientrano nel divieto, e sono legittimamente producibili in giudizio quali prove, le videoriprese effettuate (anche se in maniera occulta), al fine di porre in essere i "controlli difensivi", ossia quelli rivolti non al mero controllo dei lavoratori ma alla tutela del patrimonio aziendale.

La seconda categoria di controlli ammessa ai sensi dei comma 2 e 3 dell' art. 4 St. Lav., è quella dei controlli preterintenzionali, ovvero non voluti ma accidentali.

³⁰ Cass. N. 8998/2001

Il nuovo articolo 4 S.L. non contiene più, come già detto, un esplicito divieto di installazione di apparecchiature finalizzate al controllo a distanza dell'attività lavorativa, ma si occupa di regolare l'installazione di tre differenti categorie di strumenti.

La prima, già prese in esame dal precedente testo, comprende gli strumenti la cui installazione è resa necessaria da specifiche esigenze (organizzative e produttive o per motivi di sicurezza del lavoro e del patrimonio aziendale), ma dal cui impiego deriva anche la possibilità di acquisire informazioni riguardanti l'attività lavorativa (c.d. controlli "preterintenzionali").

In questo caso lo strumento è richiesto dalla necessità di soddisfare esigenze meritevoli di tutela, ma la disposizione ne limita l'utilizzo attraverso il regime dell'autorizzazione (contenuta in un contratto collettivo o in un provvedimento amministrativo) volto a garantire che l'impiego dell'apparecchiatura avvenga senza pregiudizio della dignità e riservatezza del lavoratore.

La nuova disposizione conferma, quindi, la categoria dei controlli preterintenzionali, e con essa il meccanismo di salvaguardia del lavoratore, ma nonostante ciò ha introdotto comunque tre importanti novità.

La prima di queste novità è data dall'aumento del numero delle finalità per le quali il datore di lavoro può richiedere l'autorizzazione all'installazione di un nuovo strumento.

Come già detto prima, infatti, alle esigenze organizzative e produttive e a quelle connesse alla protezione della sicurezza del lavoro, si affianca ora uno specifico riferimento alla tutela del patrimonio aziendale, che in precedenza era stata considerata solo dalla giurisprudenza, la quale aveva ammesso la meritevolezza di controlli aventi tale finalità.

La nuova disposizione assorbe così anche quegli strumenti destinati a realizzare un controllo difensivo, all'interno della categoria di strumenti per i quali si necessita di una preventiva autorizzazione.

Dunque ora, è possibile affermare che qualunque tipo di apparecchiatura che possa essere utilizzata per rilevare dati relativi alla prestazione lavorativa, anche se giustificata dall'esigenza di proteggere il patrimonio aziendale, deve essere sottoposta alla preventiva autorizzazione.

La seconda e la terza innovazione attengono al regime di autorizzazione, rispettivamente sindacale o amministrativo, in caso di installazione dello strumento di controllo preterintenzionale da parte di imprese “plurilocalizzate”. La nuova come la vecchia norma prevedono, come regola generale, che l’installazione degli strumenti che possano realizzare un controllo preterintenzionale dell’attività lavorativa debba avvenire previo accordo sindacale, mancando il quale è possibile richiedere un’ autorizzazione amministrativa in via sostitutiva.

Il fatto che l’ autorizzazione amministrativa può essere richiesta (ed eventualmente concessa) solo “in mancanza di accordo” può allora essere interpretato come una condizione che può ritenersi verificata solo in quanto sia stata avviata la trattativa e la stessa si sia conclusa per l’impossibilità di stipulare un contratto collettivo.

La disposizione precisa che l’accordo sindacale abilitato ad autorizzare l’installazione dell’apparecchiatura è quello stipulato con la rappresentanza sindacale unitaria (RSU) o con le rappresentanze sindacali aziendali (RSA), ma non esplicita quale sia la regola di formazione della volontà della rappresentanza e dunque di validità dell’accordo.

Con riferimento all’ipotesi in cui in azienda sia costituita una RSU, è ragionevole pensare che in tal caso varrà la regola maggioritaria, prevista espressamente dall’accordo istitutivo delle RSU (art. 7 del Testo Unico sulla Rappresentanza del 10.1.2014), cosicché l’apparecchiatura potrà dirsi validamente installata solo se autorizzata all’interno di un contratto collettivo approvato dalla maggioranza dei componenti della RSU.

Più complicato è identificare il criterio di validità dell’accordo collettivo nel caso in cui in azienda siano costituite delle RSA. la disposizione non chiarisce se debba valere anche in tal caso la regola maggioritaria, o se l’ autorizzazione possa ritenersi valida solo se ottenuta con il consenso di tutte le RSA presenti in azienda.

Il problema si era già posto sotto il vigore della precedente disposizione, dando luogo ad opinioni discordanti: per la validità dell’accordo collettivo ai fini dell’art. 4 è necessario il consenso di tutte le RSA costituite in azienda, ma va ricordato che il Ministero del Lavoro si era espresso a favore della regola maggioritaria osservando che la regola dell’unanimità finirebbe altrimenti per conferire un vero e proprio “diritto di veto” utilizzabile anche dalla

RSA più esigua che potrebbe, in tal modo, vanificare l'accordo raggiunto con le altre componenti aziendali.

8. Gli strumenti di rilevazione degli accessi e delle presenze

L'autorizzazione sindacale o ministeriale costituisce, anche dopo la riforma varata con il decreto legislativo 151/2015, la condizione necessaria per l'installazione di apparecchiature tecnologiche dalle quali potrebbe anche derivare un controllo del lavoratore.

Differentemente dal passato però, la categoria di strumenti che risponde alle regole dettate dal primo comma dell'articolo 4 è stata divisa in due macro gruppi; da una parte troviamo gli "strumenti di lavoro" e dall'altra gli "strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze".

A queste due tipologie di strumenti non si applicano le regole dell'articolo 4, poiché, come abbiamo già detto, anche se da essi potrebbe derivare un controllo preterintenzionale, sono comunque strumenti necessari al lavoratore per rendere l'attività lavorativa.

L'esclusione di queste categorie dal regime autorizzatorio costituisce, senza ombra di dubbio, una delle principali novità apportate dalla riforma.

Partendo dal presupposto che i diritti che l'articolo 4 cerca di tutelare sono la dignità e riservatezza del lavoratore, appare una scelta totalmente condivisibile quella di escludere dal regime autorizzatorio la categoria degli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze, strumenti che, come è chiaro, servono per segnalare informazioni sulla data e sull'orario d'entrata e di uscita dal luogo di lavoro di ciascun lavoratore, ma che non hanno alcun potere di vigilanza sui contenuti dell'attività lavorativa stessa.³¹

L'impiego di tali strumenti non appare dunque idoneo a ledere i beni protetti dall'articolo 4, essendo piuttosto finalizzato a riscontrare la presenza del lavoratore sul luogo di lavoro e il rispetto dell'orario di lavoro.

Un dubbio interpretativo può porsi invece con riferimento all'installazione degli strumenti di rilevazione degli accessi a specifici locali aziendali, ovvero strumenti destinati a registrare il passaggio da un ufficio/reparto ad un altro. In questo caso l'apparecchiatura non ha normalmente la finalità di registrare l'inizio e la fine della prestazione lavorativa, quanto piuttosto di individuare il personale presente in una determinata area in un certo momento.

Poiché in questo caso, anche se indirettamente, questi strumenti permettono di acquisire dati relativi ai tempi dell'attività lavorativa, è necessario chiedersi se l'installazione di tali apparecchi ricada o meno nel campo di applicazione del secondo comma dell'articolo, e se, quindi, necessitino o meno di una autorizzazione.

L'ampia formula "strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze" sembra confermare che anche in questo caso, tali strumenti non necessitino di autorizzazione.

³¹ Ilario A., I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori nell'intersezione fra le regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del Codice della privacy

La congiunzione “e” collocata tra i termini “accessi” e “presenze” assume un valore disgiuntivo, donando a ciascun termine un valore autonomo dall’altro.

Lo strumento al quale la disposizione fa riferimento non è dunque solo quello che consente di rilevare gli accessi del lavoratore sul luogo di lavoro, ai soli fini della rilevazione della presenza e dunque del rispetto dell’orario di lavoro, ma qualunque strumento idoneo a registrare l’accesso e/o la presenza in determinati locali aziendali.

L’apparecchiatura destinata a rilevare l’accesso e la presenza (e quindi i tempi e la durata della presenza, nonché il transito da un luogo ad un altro) può allora essere liberamente installata dal datore di lavoro nei locali aziendali nei quali la ritenga necessaria, avendo ricevuto in tal senso una autorizzazione ampia e generale dallo stesso art. 4. Ovviamente, come già anticipato, ciò non vuol dire che il potere del datore di lavoro di interrogare i dati registrati riguardanti l’accesso e la presenza sia illimitato, dovendo lo stesso essere esercitato nel rispetto di quanto stabilito dal comma terzo dell’art. 4.

9. La procedura codeterminativa

E' però possibile notare come alcuni aspetti di questo articolo non siano stati assolutamente modificati; Ne è un esempio la procedura codeterminativa.

L'articolo 4 dello Statuto, sia del vecchio che del nuovo testo, prevede una vera e propria forma di codeterminazione in materia di installazione di apparecchiature di controllo.

Qualsiasi forma di controllo dell'attività del lavoratore (ad eccezione di quella tramite i c.d. "strumenti di lavoro") è lecita solo se risultante a seguito della procedura codeterminativa.

³²*Va ricordato il caso in cui con l'accordo sindacale era stata prevista la raccolta e il monitoraggio dei dati dei lavoratori che usavano i badges per segnare l'orario di entrata e di uscita dal luogo di lavoro, ma non era stato preso in considerazione l'incrocio di questi dati con quelli acquisiti a seguito dell'uso degli stessi badges per aprire e chiudere una sbarra che consentiva l'accesso al parcheggio aziendale. Questa mancanza ha determinato l'illegittimità del licenziamento di un lavoratore che aveva abbandonato la sede di lavoro senza autorizzazione e il cui comportamento illecito era stato accertato, senza alcun equivoco, a seguito dell'incrocio tra i dati così raccolti.*³³

Come ricorda lo stesso articolo 4 dello Statuto:

"Gli impianti audiovisivi e gli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori..."......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 d imprese con unità produttive dislocate negli ambiti di competenza di più Direzioni territoriali del lavoro, del Ministero del lavoro e delle politiche sociali."

Quanto riportato dall'articolo è chiaro, ed è proprio questa chiarezza e ineluttabilità, che non permette l'utilizzo degli strumenti in questione senza un preventivo accordo tra il datore di

³² Bellavista A., Gli accordi sindacali in materia di controlli a distanza sui lavoratori, lav. giur., 2014, 737

³³ Cfr. Cass. 17 luglio 2007, n.15892, in Riv. Giur. Lav.,2008, II, 358 ss

lavoro e le parti che vengono, tassativamente, elencate al primo comma dell'art. 4 dello Statuto.

Quanto riportato qui sopra, rappresenta quindi la regola generale in ogni azienda.

Le situazioni particolari possono riguardare:

L'assenza di rsa in azienda, specie qualora si tratti di un'unità produttiva al di sotto dei sedici dipendenti. Nell'ipotesi di assenza di rsa, il Ministero del lavoro, ha chiarito che il datore di lavoro può direttamente rivolgersi all' autorità amministrativa. Ciò ovviamente vale sia se l'azienda considerata non raggiunga la soglia dell'art. 35 Stat. lav. per la costituzione della rsa, sia se comunque non vi sia, per qualunque altra ragione, la presenza di rsa. Semmai, in questi casi l'autorizzazione, una volta concessa, può essere impugnata dai soggetti menzionati nel quarto comma dell'art. 4 Stat. lav.

Detto questo, e affermata la tassatività dei soggetti con cui il datore di lavoro deve stringere un accordo per poter utilizzare certi apparecchi e le procedure da seguire, è stata molto dibattuta all'interno della giurisprudenza una sentenza della cassazione, la quale diceva: "*non integra il reato previsto dall'art. 4 Stat. lav., l'installazione di un sistema di videosorveglianza potenzialmente in grado di controllare a distanza l'attività dei lavoratori, la cui attivazione, anche in mancanza di accordo con le rappresentanze sindacali aziendali, sia stata preventivamente autorizzata per iscritto da tutti i dipendenti*".³⁴

Ben si può capire il motivo di questo dibattito, infatti come si deduce dallo stesso testo dell'art. 4 St. Lav. e dalle righe scritte in precedenza, non è possibile aggirare la procedura codeterminativa, soprattutto tramite consenso degli stessi lavoratori, la cui privacy e riservatezza dovrebbe essere tutelata dall'articolo in questione.

³⁴ Cass. Pen. 11 giugno 2012, n.2261, in Not. Giur. Lav., 2012,465 ss.

10. La semplificazione della procedura autorizzativa del vecchio testo dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori.

³⁵Come detto in precedenza, in mancanza di accordi collettivi supplisce il Ministero del Lavoro, il quale, con la nota del 16 aprile 2012³⁶, ha avviato una semplificazione delle procedure autorizzative per l'installazione di impianti audiovisivi nel caso di attività a forte rischio di rapina.

La ragione dell'intervento, a fini di "snellimento delle procedure", è individuata, in primo luogo, nel fatto che *"negli ultimi anni sono aumentate in maniera quasi esponenziale le richieste di autorizzazione previste dall'art. 4 Stat. lav. sia per la grande diffusione di questi impianti sia perché l'utilizzo di tali sistemi, compatti e poco costosi, si è diffuso in moltissimi piccoli esercizi commerciali dove non sono presenti rappresentanze sindacali aziendali"*. E, in secondo luogo, nella circostanza che *"l'attività di rilascio delle autorizzazioni, in assenza di indicazioni operative, si è consolidata in una prassi operativa che prevede un sopralluogo per valutare le caratteristiche del sistema e la rispondenza a quanto dichiarato"*; "prassi che, forse comprensibile nei contesti di grandi dimensioni, non si ritiene possa essere più attuata in quanto richiede un notevole impiego di risorse ispettive che possono più efficacemente essere utilizzate in altri contesti.

Il Ministero sottolinea che *"nel corso degli ultimi anni alcune attività economiche (quali ad esempio ricevitorie, tabaccherie, oreficerie, farmacie, edicole, distributori di carburante, etc.) sono divenute attività a forte rischio di rapine a causa delle consistenti giacenze di denaro e pertanto l'utilizzo di impianti audiovisivi rappresenta, sempre e comunque, sia un fattore deterrente che uno strumento per assicurare le fonti di prova nei giudizi relativi a eventuali condotte penalmente rilevanti"*. Sicché, *"le esigenze legate alla sicurezza dei lavoratori sono oggettivamente obiettivate da tali circostanze e pertanto in qualche modo oggetto di una "presunzione" di ammissibilità delle domande volte all'installazione delle apparecchiature che potranno - ed anzi dovranno - consentire la massima potenzialità di controllo dell'incolumità del personale lavorativo e dei terzi"*.

Tutto ciò porta il Ministero a riconoscere che *"da ciò consegue che il rilascio dell'autorizzazione da parte della Direzione territoriale non necessita in tali ipotesi di un accertamento tecnico preventivo dello stato dei luoghi in quanto sostanzialmente ininfluenza ai fini del rilascio dell'autorizzazione"*. Così, il Ministero segnala che gli uffici periferici *"potranno fare riferimento esclusivamente alle specifiche dell'impianto (caratteristiche*

³⁵ Bellavista A., Gli accordi sindacali in materia di controlli a distanza sui lavoratori, lav. giur., 2014, 737

³⁶ nota prot. 37/0007162/MA008.A002 del 16 aprile 2012

tecniche, planimetria dei locali, numero e posizionamento delle telecamere, etc.) risultanti dalla documentazione prodotta dal datore di lavoro che diventa, per i profili tecnici, parte integrante del provvedimento autorizzativo".

Ma comunque il Ministero indica una serie di prescrizioni da inserire nel provvedimento autorizzativo, volte a limitare la sorveglianza allo stretto indispensabile e afferma perentoriamente che *"le immagini registrate non potranno in nessun caso essere utilizzate per eventuali accertamenti sull'obbligo di diligenza da parte dei lavoratori né per l'adozione di provvedimenti disciplinari"*.

Va inoltre evidenziata la forte cooperazione tra autorità amministrativa e parti sociali ai fini della semplificazione delle procedure per l'ottenimento dell'autorizzazione all'utilizzo di impianti audiovisivi e di sistemi antirapina che si è realizzata in varie sedi.

Un esempio è il "Protocollo di intesa sulla installazione di sistemi di sicurezza antirapina nei luoghi di lavoro", sottoscritto a Modena il 20 febbraio 2001, tra autorità pubbliche e organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro.

In particolare, a Macerata, il 3 agosto 2010, è stato stipulato un "Protocollo di intesa sulla installazione di sistemi di sicurezza, antirapina e antifurto nei luoghi di lavoro", tra Direzione provinciale del lavoro, organizzazioni sindacali e datoriali, che vede un forte coinvolgimento di tutti i soggetti interessati, e anche degli enti bilaterali, per una gestione armonica delle procedure autorizzative, in caso di mancanza di accordo sindacale alla stregua dell'art. 4, comma 2, Stat. lav.

Riporterò qui di seguito i punti di questo importante protocollo al quale hanno preso parte dal lato delle organizzazioni sindacali dei lavoratori, CGIL, CISL, UIL, UGL, mentre dal lato delle associazioni datoriali, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI, CONFARTIGIANATO, CNA, CASARTIGIANI, CONFINDUSTRIA, LEGACOOP, CONFCOOPERATIVE e AGCI.

³⁷Le parti concordano:

1. Sull'obbligo del titolare e/o del legale rappresentante dell'impresa di informare i dipendenti ed i clienti con appositi cartelli esposti sia all'esterno ed all'interno dei locali dell'impresa;
2. Sull'obbligo del titolare e/o del legale rappresentante dell'impresa di nominare l'incaricato alla videosorveglianza, scelto d'intesa con i lavoratori tra soggetti che per esperienza, capacità ed affidabilità forniscono idonea garanzia del pieno rispetto delle vigenti disposizioni in materia di trattamento e sicurezza dei dati;
3. l'installazione delle telecamere deve avvenire in modo tale che l'angolo di ripresa inquadri solamente le parti dei locali più esposte al rischio rapine o di altri comportamenti criminosi e, comunque, nel rispetto della richiamata normativa sulla privacy al fine di tutela della sicurezza e del patrimonio aziendale; la ripresa dei dipendenti deve avvenire esclusivamente a tale fine e con il criterio della occasionalità;
4. le telecamere dovranno essere dotate possibilmente di spia luminosa che individui quando le stesse sono in funzione e nella piantina deve essere individuata la dislocazione dell'impianto (cono di ripresa delle telecamere, dislocazione DVR e monitor);
5. l'apparecchiatura di registrazione, nonché gli accessori per il funzionamento dovranno essere custoditi in apposito mobile il cui accesso è consentito esclusivamente all'incaricato alla videosorveglianza; per l'apertura dello stesso mobile occorre avvalersi di una chiave in possesso del medesimo incaricato;
6. le registrazioni/riprese potranno essere visionate, solo in presenza del lavoratore individuato al punto 2 e solo in caso di fatti delittuosi a seguito dei quali le registrazioni stesse saranno messe a disposizione delle autorità competenti, esclusivamente a titolo di prova giudiziale, anche nelle fasi preliminari d'indagine;
7. le registrazioni potranno essere effettuate e programmate fino ad un massimo di 24 ore con sistemi meccanici ovvero con sistemi digitali e potranno essere conservate per ulteriori 24 ore (o al massimo per una settimana, o per un periodo maggiore, la cui durata dovrà essere preventivamente comunicata al Comitato tecnico per la videosorveglianza, in caso di chiusura dell'azienda, quando particolari esigenze organizzative o di sicurezza rendono necessario un tempo di conservazione più elevato) e dopo tale periodo si procederà all'immediata cancellazione delle stesse;

³⁷ Protocollo di intesa sulla installazione di sistemi di sicurezza, antirapina e antifurto nei luoghi di lavoro, Macerata, 3 agosto 2010.

8. per i sistemi digitali che si avvalgono di server con collegamenti via Lan ad altre postazioni di lavoro da cui si accede alle visioni delle immagini in tempo reale trasmesse dalle telecamere installate, per l'accesso ai suddetti dati è necessario che il lavoratore di cui al punto 2 sia in possesso di una password personale che dovrà essere conservata in busta chiusa con possibilità per la persona designata di modificare il codice di accesso;

9. tutto il personale in servizio dovrà essere messo a conoscenza del sistema che verrà installato per mezzo di documento scritto, in cui vengono anche indicate le motivazioni oggettive di tale operazione; tale documento dovrà essere sottoscritto per presa visione da tutti i dipendenti ovvero, in alternativa, portato ad effettiva conoscenza di tutti i lavoratori mediante invio in allegato al prospetto individuale del Libro Unico del Lavoro o del prospetto paga del primo mese utile con contestuale informativa collettiva nella bacheca aziendale o affissione in luogo idoneo, accessibile e ben visibile;

10. la visualizzazione in tempo reale non potrà costituire supporto all'accertamento dell'obbligo di diligenza del lavoratore (o essere occasione indiretta per tale accertamento) e dell'adozione di provvedimenti sanzionatori a suo carico.

11. I contenuti degli accordi sulla base del vecchio testo dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori.

In questo capitolo verranno analizzati alcuni degli accordi sindacali, in materia di controllo a distanza dei lavoratori, più significativi degli ultimi tempi.

Questi, sono stati realizzati dalle parti in questione, sulla base del vecchio testo dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori e possono essere considerati come i precursori degli accordi in materia di controllo a distanza, in quanto l'argomento trattato è quello del telelavoro, ovvero l'espletamento dell'attività lavorativa in un luogo diverso da quello che è l'effettiva sede di lavoro, con l'aiuto di strumenti telematici che permettono lo scambio continuo e in tempo reale di informazioni con quest'ultima.

Il tema del rapporto tra organizzazione dell'attività produttiva e applicazione dell'articolo 4 si è posto in maniera molto forte per le imprese della filiera delle telecomunicazioni, in ragione dell'elevato tasso di tecnologia presente nell'organizzazione del lavoro e per la natura stessa del servizio prestato.

Basta pensare, infatti, ai casi in cui è lo stesso Legislatore a richiedere sistemi di monitoraggio del contatto tra cliente e operatore, al fine di tutelare il consumatore e verificare l'eventuale correttezza del lavoratore.

³⁸ *“L'importanza della tematica e la constatazione che non sempre fosse possibile raggiungere in tempi limitati i necessari accordi, hanno spinto Asstel (associazione di categoria che, nel sistema di confindustria, rappresenta le imprese della tecnologia dell'informazione), già in occasione del rinnovo della parte economica del CCNL del 2007, a proporre alle OO.SS. di categoria di adottare uno specifico Protocollo, finalizzato a favorire il raggiungimento delle intese a livello aziendale. Non essendo andato a buon fine tale tentativo, il tema è stato ripreso dalle Parti sociali in occasione del successivo rinnovo del CCNL, firmato il 23 ottobre 2009, ed è proprio in questa sede che si è convenuta la costituzione di un Osservatorio Nazionale paritetico, il cui scopo era quello di concentrarsi principalmente sulla condivisione di avvisi comuni da sottoporre all'Autorità Garante per le Comunicazioni (AGCOM), ovvero al Garante per la Privacy per evidenziare l'impatto dei loro provvedimenti sui temi del controllo a distanza e l'individuazione di strumenti di facilitazione della contrattazione aziendale muovendo dalle esperienze già realizzate nel settore. L'Osservatorio, attivato il 28 maggio 2010, ha deciso di concentrare l'attività su*

³⁸ Rendina M., CCNL TELECOMUNICAZIONI: Uno schema di riferimento per gli accordi in materia di controllo a distanza, www.sicurezzaegiustizia.com

questo secondo profilo e di procedere con un approccio graduale. Dopo un anno di dibattiti, ha sottoscritto, il 17 giugno 2011, il “Documento delle Parti sulle buone pratiche in materia di controlli a distanza” con cui le Parti hanno condiviso una raccolta selezionata dei principi contenuti negli accordi sottoscritti nel settore con riferimento ai sistemi di processo/supporto al lavoro.

Il lavoro svolto nell’ambito dell’Osservatorio ha costituito la premessa per l’introduzione, nell’ultimo rinnovo, di uno specifico articolo del CCNL (Art. 57 “Nuove tecnologie e tutela dei diritti dei lavoratori”) con cui le Parti individuano le Linee guida del Settore in materia di controllo a distanza. . L’articolo 57 individua in primo luogo i principali sistemi operativi comuni al settore:

- *piattaforme di customer care (attività di front end e back office);*
- *sistemi di dispacciamento di attività di rete;*
- *sistemi di monitoraggio della qualità del servizio e della produttività connessa (data reporting);*
- *sistemi di tracciatura delle chiamate finalizzati alla tutela della clientela;*
- *sistemi di controllo accessi e salvaguardia del patrimonio aziendale.”*

a. Verso la semplificazione degli accordi: Il CCNL si arricchisce

³⁹Il 1° febbraio 2013 abbiamo assistito al rinnovo del CCNL, ed è in questa sede che la sezione dedicata ai dipendenti delle imprese esercenti servizi di telecomunicazioni si è arricchita. Le Parti stipulanti hanno infatti concordato di inserire nel CCNL una specifica previsione finalizzata a facilitare la conclusione di accordi in materia di “controllo a distanza”, materia che è andata nel tempo acquisendo una rilevanza strategica per il settore.

b. L’accordo Telecom sul telelavoro

Il gruppo Telecom è stato uno dei primi a muovere in questa direzione, con gli accordi del 27 marzo 2013, che vedevano come controparte le organizzazioni sindacali SLC-CGIL e UILCOM-UIL Nazionali unitamente al Coordinamento nazionale delle RSU.

Questo accordo è stato realizzato al fine di aumentare la competitività e la flessibilità operativa, assicurando una maggiore efficienza ed un elevato livello di qualità.

³⁹ Rendina M., CCNL TELECOMUNICAZIONI: Uno schema di riferimento per gli accordi in materia di controllo a distanza, www.sicurezzaegiustizia.com

A tal riguardo l'azienda ha ben capito che uno dei suoi fattori critici di successo è quello del Caring Services, e che il futuro del mestiere dell'operatore che si occupa di ciò non può che non passare attraverso una profonda trasformazione di ruolo.

Le parti hanno concordato che ⁴⁰“*le ordinarie funzioni di gestione e sviluppo delle persone saranno realizzate anche utilizzando le possibilità offerte dai sistemi di work force management e di gestione della clientela*”...”*utilizzando i dati per la realizzazione di un sistema di valorizzazione e sviluppo delle attività e professionalità in ambito di Caring Services. I dati saranno utilizzati esclusivamente per la verifica delle conoscenze reali, misurate sull'esperienze quotidiana , al fine di migliorare la prestazione dell'operatore attraverso una formazione mirata e consapevole ”.*

Questo per dire che, attraverso strumenti telematici verranno raccolti dati per la valutazione delle prestazioni del singolo lavoratore, al fine di monitorarne la quantità e qualità.

Si è inoltre voluto evidenziare che la webcam, in dotazione alla postazione, non costituisce modalità di controllo della prestazione e sarà utilizzata solo su iniziativa del telelavoratore o, con preavviso, su richiesta del suo responsabile previa attivazione da parte del lavoratore, con finalità comunicazionali e/o formative.

Le analisi che potranno essere svolte sui lavoratori avranno il fine di riconoscere e aggiornare costantemente le conoscenze dei lavoratori, tenendo sempre conto però della riservatezza e dignità dei lavoratori . È fatto divieto infatti di utilizzare i risultati del sistema per effettuare richiami o sanzioni disciplinari, e di mostrare a chiunque non sia il diretto interessato o “la sala di regia” il contenuto di questi ultimi. Il mancato rispetto di tali principi costituirà condotta antisindacale ai sensi dell'articolo 28 della legge n.300/70 e mancato rispetto dell'articolo 4 della legge n. 300/70.

c. Uno sguardo su altri importanti accordi

Anche il gruppo Sara, con l'accordo del 10 aprile 2013 in materia di "telelavoro a domicilio volontario", all'art. 8 stabilisce che "*Sara ha facoltà di verificare nel rispetto del diritto alla riservatezza di cui all'art. 5 dell'accordo interconfederale del 9 giugno 2004, le prestazioni professionali fornite in regime di telelavoro a domicilio volontario attraverso l'esame di*

⁴⁰ Telecom, accordo sul telelavoro 27 marzo 2013

report, senza che ciò costituisca violazione del divieto di controllo a distanza del telelavoratore"⁴¹.

Così come Findomestic Banca S.p.a, con l'accordo del 18 luglio 2012, disciplina l'uso dei sistemi informativi, delle centraline telefoniche, delle telecamere e dei controlli alle aree protette.

“In generale, va osservato che la casistica della contrattazione collettiva è spesso contrassegnata da un'ambiguità. Talvolta, ci si rende conto che certe forme di controllo tecnologico sull'attività dei lavoratori siano indispensabili per la sicurezza aziendale o per l'effettiva verifica dello svolgimento della prestazione (come nel telelavoro). Ciononostante, le parti affermano che tali operazioni non costituiscono controllo a distanza oppure non violano il divieto di controllo a distanza. In realtà, la prudenza dei negoziatori trova giustificazione nel timore di porre in essere una lesione del primo comma dell'art. 4 Stat. lav., il quale appunto vieta il controllo a distanza dei lavoratori.

È però ragionevole ritenere che è proprio il rispetto della procedura di cui al secondo comma dell'enunciato che consente, in via di eccezione, di ritenere ammissibili determinate forme di controllo a distanza sull'attività, anche lavorativa, dei dipendenti, richieste da "esigenze organizzative, produttive ovvero dalla sicurezza del lavoro". Ciò qualora tali "esigenze" non possano essere soddisfatte in altro modo se non attivando controlli tecnologici."⁴²

Al tempo stesso, il valore aggiunto delle soluzioni ottenute tramite la contrattazione collettiva è quello di una gestione condivisa tra le parti dell'uso dei sistemi di controllo.

Infatti, nell'accordo IBM del 10 maggio 2005, è stata inserita la partecipazione sindacale per la sorveglianza dei sistemi informatici utilizzati dai dipendenti.

In questa sede è stato stabilito che le operazioni effettuate dai lavoratori tramite strumenti informatici, vengano automaticamente cifrati, e che le stesse possano essere decifrate solo attraverso una sorta di "doppia chiave" la cui metà è nella sola disponibilità della rappresentanza sindacale.

Questo ha permesso di far diminuire le preoccupazioni sulle eccessive invasioni della privacy dei lavoratori e a permettere la salvaguardia dei giustificati interessi imprenditoriali.

⁴¹ Gruppo Sara, accordo del 18 luglio 2012

⁴² Cfr. M. Miscione, I controlli, cit., 762 ss.

12. Il ruolo della contrattazione collettiva di prossimità

La contrattazione collettiva di prossimità nell'ambito dei controlli a distanza, già prima del Jobs act, ha giocato un ruolo chiave nel permettere alle aziende di derogare i principi dettati dall'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori.

⁴³L'art. 8 l. n. 148/2011, da cui trae fondamento la contrattazione di prossimità, ha previsto un ampio potere di deroga alle disposizioni della legge e della contrattazione collettiva nazionale su una serie di materie: tra queste, troviamo anche “impianti audiovisivi e introduzione di nuove tecnologie. Inoltre questa potestà derogatoria rimane comunque vincolata dal legislatore al rispetto ed al perseguimento delle finalità specificamente individuate e cioè:

- alla maggiore occupazione
- alla qualità dei contratti di lavoro
- all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori
- alla emersione del lavoro irregolare
- agli incrementi di competitività e di salario
- alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali
- agli investimenti e all'avvio di nuove attività

⁴⁴ Il potere di deroga però, oltre ad essere vincolato al raggiungimento di questa finalità, incontra altri limiti, pena l'invalidità dell'accordo stesso, derivati dalla Costituzione, nonché dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro.

Prima di stipulare l'accordo di prossimità è necessario quindi accertarsi dell'assenza di limiti derivanti da fonti superiori.

In quest'ambito il controllo operato con strumenti di lavoro, si ritrova in mezzo alla più ampia disciplina relativa al trattamento dei dati personali. La disciplina richiamata, è oggetto di una dettagliata direttiva comunitaria (la 95/46/CE integrata con le interpretazioni degli organi che presiedono alla sua attuazione negli Stati membri), la quale è stata recepita nel nostro ordinamento a partire dal 1996. Di conseguenza, l'eventuale accordo di prossimità non dovrebbe limitarsi a contenere solo gli elementi derogatori al suddetto art. 4 Stat. lav., ma dovrebbe anche osservare le regole del trattamento dei dati personali di fonte comunitaria.

⁴³ Art. 8 l. n. 148/2011

⁴⁴ Aschedemini E., Il ruolo della contrattazione collettiva di prossimità, <http://www.ebinter.it>

Infatti, per applicare l'art. 4 Stat. Lav. è necessario seguire una precisa procedura, al fine di rendere i lavoratori informati sulle modalità di utilizzo degli strumenti che vengono loro messi a disposizione, nonché sulle circostanze nelle quali verranno effettuati i controlli (principio di trasparenza)

⁴⁵Oltre alle limitazioni derivanti dalla legge, bisogna considerare anche il problema dell'individuazione degli indici della maggiore rappresentatività in capo alla organizzazione sindacale con la quale si stipula l'accordo. In tal caso, sono state elaborate due ipotesi, la prima ipotesi facente riferimento ai canoni tradizionali individuati da dottrina e giurisprudenza:

- consistenza del numero di iscritti;
- equilibrata presenza in diversi settori produttivi;
- svolgimento di attività contrattuale con effettività, continuità e sistematicità.

La seconda ipotesi facente riferimento ai criteri di cui all'accordo Interconfederale del 26 novembre 2015 secondo il quale, per la legittimazione a negoziare ciascuna sigla sindacale deve raggiungere almeno il 5% del totale dei lavoratori della categoria a cui si applica il contratto collettivo, determinata dal computo del numero delle deleghe "ponderato" con i voti riportati alle elezioni RSU.

Ciò posto, la capacità derogatoria è dunque interamente affidata al concetto di maggiore rappresentatività, poiché nel caso in cui gli accordi di prossimità venissero stipulati dalle organizzazioni sindacali in assenza del criterio maggioritario di cui alla prima ipotesi, si potrebbe ritenere che le deroghe avrebbero efficacia solo nei confronti dei lavoratori iscritti alle sigle sindacali stipulanti. Nel caso in cui l'organizzazione stipulante rispetti il criterio della maggiore rappresentatività, la portata derogatoria degli accordi, sarebbe invece estesa verso tutta la popolazione aziendale, anche i non iscritti alla OO.SS. stipulante.

⁴⁵ Aschedemini E., Il ruolo della contrattazione collettiva di prossimità, <http://www.ebinter.it>

BIBLIOGRAFIA

1. Alvino I., L'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori alla prova di internet e della posta elettronica, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2014, I, 999.
2. Aschedemini E., Il ruolo della contrattazione collettiva di prossimità, <http://www.ebinter.it>
3. Assanti C. - Pera G., Art. 4 (Impianti audiovisivi), in *Commento allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, Cedam, 1972, 24.
4. Bellavista A., Gli accordi sindacali in materia di controlli a distanza sui lavoratori, *lav. giur.*, 2014, 737
5. Cazzella A., La definizione di "Strumento di lavoro" ex art. 4 St. Lav. , www.diritto24.com, 2016
6. *Dir. e pratica lav.* , 2016, 769 ss.
<http://admin.abc.sm/upload/5741/dominici-associati//potere-controllo.pdf> ,2015
7. Ilario A., I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori nell'intersezione fra le regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del Codice della privacy, <https://labourlaw.unibo.it/article/view/5995>, 2016
8. Lesce D., È reato anche se le telecamere non sono funzionanti, www.diritto24.com, 2016
9. Lesce D., Localizzazione satellitare e art.4 dello Statuto, www.diritto24.com, 2016
10. Macrelli R., Il potere di controllo e di vigilanza,
11. Rapicavoli R., Jobs act e controllo a distanza: quali cambiamenti per videosorveglianza e "strumenti di lavoro?", www.robertarapicavoli.it, 2015.
12. Rendina M., CCNL TELECOMUNICAZIONI: Uno schema di riferimento per gli accordi in materia di controllo a distanza, www.sicurezzaegiustizia.com
13. Saracino G., I controlli a distanza sui lavoratori dopo i decreti attuativi del Jobs act, www.altalex.com ,2015.
14. Servidio S., Controllo dei dipendenti e difesa del patrimonio aziendale, *Dir. e pratica lav.* , 2016, 769 ss.
15. Studio Cafasso, I controlli difensivi a distanza alla luce del nuovo art. 4 Statuto dei Lavoratori, www.cafassoefigli.it , 2016