

Controllo dei lavoratori

Gli accordi sindacali in materia di controlli a distanza sui lavoratori

di Alessandro Bellavista - Professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Università di Palermo

L'art. 4 dello Statuto dei lavoratori prevede una procedura codeterminativa attraverso la quale è possibile installare apparecchiature di controllo sull'attività dei lavoratori. Questo meccanismo normativo, se fosse pienamente valorizzato, potrebbe consentire di contemperare le contrapposte esigenze del datore e dei lavoratori e di consentire una gestione equilibrata dell'introduzione delle nuove tecnologie sul luogo di lavoro.

La codeterminazione ex art. 4 Stat. lav.

L'art. 4 dello Statuto dei diritti dei lavoratori (l. 20 maggio 1970, n. 300) prevede, al primo comma, che «è vietato l'uso di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori». Di seguito, al secondo comma, la disposizione aggiunge che «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» (ora Direzione territoriale del lavoro), «dettando, ove occorra, le modalità per l'uso di tali impianti». Il terzo comma contiene una norma provvisoria che ha esaurito i suoi effetti; mentre il quarto comma stabilisce che «contro i provvedimenti dell'Ispettorato del lavoro, di cui ai precedenti secondo e terzo comma, il datore di lavoro, le rappresentanze sindacali aziendali o, in mancanza di queste, la commissione interna, oppure i sindacati dei lavoratori di cui al successivo articolo 19

possono ricorrere entro 30 giorni dalla comunicazione del provvedimento, al Ministro per il lavoro e la previdenza sociale».

Come si vede, la disposizione introduce una vera e propria forma di codeterminazione in materia di installazione di apparecchiature di controllo. Se datore di lavoro e rappresentanze dei lavoratori non raggiungono un accordo a tale riguardo, è possibile per il primo richiedere un provvedimento autorizzativo da parte dell'autorità amministrativa che faccia le veci del mancato accordo. In mancanza di accordo o del provvedimento alternativo l'installazione dell'apparecchiatura è illegittima (1). Da ciò consegue che non saranno utilizzabili le prove raccolte sull'eventuale comportamento illecito del lavoratore attraverso la sorveglianza illegittima e, inoltre, il datore potrà subire l'irrogazione della sanzione penale dell'art. 38 Stat. lav. posta a presidio dell'art. 4 Stat. lav. e delle altre disposizioni della stessa legge che limitano i poteri di controllo datoriali. Peraltro, sia l'accordo sia il provvedimento autorizzativo devono rispettare i principi e le regole stabiliti dall'interpretazione prevalente della normativa lavoristica in tema di controllo nonché dalla disciplina sul trattamento dei dati personali (d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196) e dai molteplici interventi del Garante per la protezione dei

(1) Da ultimo, cfr. M. Miscione, *I controlli intenzionali, pretestuali e difensivi sui lavoratori in contenzioso continuo*, in questa Rivista, 2013, 761 ss.; A. Sitzia, *Il diritto alla "privacy" nel rapporto di lavoro tra fonti comunitarie e nazionali*, Padova, 2013, 137 ss.; A. Trojsi, *Il diritto del lavoratore alla protezione*

dei dati personali, Torino, 2013, 311 ss.; A. Levi, *Il controllo informatico sull'attività del lavoratore*, Torino, 2013, 26 ss.; P. Tullini, *Tecnologie informatiche in azienda: dalle linee guida del garante alle applicazioni concrete*, in *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro*, Padova, 2010, 123 ss.

dati personali che, com'è noto, vigila sulla corretta attuazione di tale complesso apparato.

La struttura e la tassatività dei soggetti della procedura codeterminativa

È evidente che, mediante la procedura codeterminativa, andranno regolate tutte le forme di controllo ritenute ammissibili. 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. E tutto ciò, appunto, nonostante il fatto che il lavoratore avesse posto in essere, senza alcun dubbio, un comportamento alquanto riprovevole (2).

Come ha affermato la Cassazione, «in realtà, l'assenso delle rappresentanze sindacali aziendali è previsto per legge come uno dei momenti essenziali della procedura sottesa all'installazione degli impianti ai sensi del secondo comma dell'art. 4; esso, pertanto, è assolutamente necessario non soltanto al funzionamento ma anche alla stessa messa in opera della relativa struttura; l'affermata astratta potenzialità del sistema all'illegittimo controllo dei posti di lavoro rende irrilevante la conoscenza o meno dei lavoratori dell'esistenza e/o della messa in funzione dell'impianto». E la Corte aggiunge che «l'accertata tassatività dei soggetti indicati dall'art. 4, secondo comma, non ammette che l'assenso possa essere manifestato da organismi sindacali diversi da quelli indicati dalla norma stessa».

In questo caso la Suprema Corte ha escluso la sufficienza dell'accordo con gli «organi di coordinamento delle rappresentanze sindacali aziendali previsti dall'ultimo comma dell'art. 19 Stat. lav.» (3).

Sulla stessa linea si muove il Ministero del lavoro secondo cui «in assenza di una rsa presso un'unità produttiva, la titolarità a ricercare un preventivo

accordo con l'azienda ai sensi e per gli effetti dell'art. 4 Stat. lav., non può essere attribuita in via surrogativa alle rsa di una qualsiasi altra unità produttiva della medesima azienda, ma, in tal caso, il datore di lavoro può rivolgersi direttamente all'Ispettorato provinciale del lavoro, al fine di ottenere l'autorizzazione, non essendovi una controparte legittimata a contrattare l'installazione degli impianti, e qualora l'autorizzazione venga concessa, solo allora è attribuita la facoltà di impugnarla alle associazioni sindacali di cui all'art. 19 Stat. lav., ma non alla rsa di una diversa unità produttiva» (4).

Accertata l'inderogabilità e la tassatività sia dei soggetti legittimati sia della procedura autorizzativa di cui all'art. 4, commi 2 e 3, Stat. lav., appare un vero e proprio strafalcione una sentenza della Cassazione penale in cui s'è sancito che «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» (5).

Questa soluzione è smentita (non solo dalle posizioni giurisprudenziali e amministrative poc'anzi esaminate, ma anche) da una più recente pronuncia della Cassazione, secondo cui «la garanzia procedurale prevista per impianti e apparecchiature ricollegabili ad esigenze produttive contempera l'esigenza di tutela del diritto dei lavoratori a non essere controllati a distanza e quello del datore di lavoro o, se si vuole della stessa collettività, relativamente alla organizzazione, produzione e sicurezza del lavoro, individuando una precisa procedura esecutiva e gli stessi soggetti partecipi» (6).

Lo stesso Garante per la protezione dei dati personali ha più volte ritenuto illecito il trattamento dei dati personali mediante sistemi di videosorveglianza, in assenza del rispetto delle garanzie di cui all'art. 4, comma 2, Stat. lav. e nonostante la sussistenza del consenso dei lavoratori (7).

D'altra parte, se fosse possibile aggirare la procedura codeterminativa tramite il consenso dei singoli lavoratori, basterebbe, all'atto dell'assunzione, fare firmare a ciascuno di questi una dichiarazione con

(2) Cfr. Cass. 17 luglio 2007, n. 15892, in *Riv. giur. lav.*, 2008, II, 358 ss.

(3) Cass. 16 settembre 1997, n. 9211, in *Riv. giur. lav.*, 1998, II, 58 ss.

(4) Ministero lavoro 19 giugno 1989, in *Not. giur. lav.*, 1989, 437.

(5) Cass. pen. 11 giugno 2012, n. 2261, in *Not. giur. lav.*, 2012, 465 ss.

(6) Cass. 10 ottobre 2012, n. 16622, in *Not. giur. lav.*, 2012, 462.

(7) Cfr. Garante per la protezione dei dati personali, *Relazione 2013*, Roma, 2014, 104.

cui accettano l'introduzione di qualsiasi tecnologia di controllo. E sarebbe difficile trovare qualcuno che si rifiutasse di apporre la propria firma, temendo di non essere assunto.

La mancanza delle rappresentanze sindacali aziendali

Più precisamente, è possibile che in azienda manchino le rsa, specie qualora si tratti di un'unità produttiva al di sotto dei sedici dipendenti. Ad ogni modo, nell'ipotesi di assenza di rsa, da tempo, il Ministero del lavoro, nel provvedimento poc'anzi citato, ha chiarito che il datore di lavoro può direttamente adire l'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. A questo proposito, esclusa la presenza delle rsa in azienda o nella specifica unità produttiva, vengono in rilievo "i soggetti sindacali di cui all'art. 19 Stat. lav.". Dopo il referendum del 1995, vi può essere qualche problema per individuare questi soggetti. Anche perché è ragionevole presumere che il quarto comma dell'art. 4 Stat. lav. si riferisse, *in primis*, ai sindacati aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative di cui all'abrogata lett. a) dell'art. 19 Stat. lav. La logica induce a ritenere che la legittimazione all'impugnazione possa spettare ai sindacati che, nel settore merceologico di riferimento dell'azienda, abbiano dimostrato sul campo (specie attraverso la stipula dei contratti nazionali) di essere maggiormente rappresentativi.

D'altra parte, una lettura restrittiva del quarto comma dell'art. 4 Stat. lav. di fatto, renderebbe impossibile identificare il soggetto legittimato ad impugnare il provvedimento della direzione provinciale del lavoro e sarebbe in contrasto con i principi desumibili dall'importante sentenza della Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231: la quale ha dichiarato la parziale incostituzionalità dell'art. 19 Stat. lav. nella parte in cui esclude, sulla base di un dato solo formale (la mancata sottoscrizione di contratti collettivi applicati nell'unità pro-

duttiva), che un sindacato effettivamente rappresentativo sul luogo di lavoro abbia il diritto di costituire la rsa (8).

La presenza di più rappresentanze sindacali aziendali e prevalenza del principio maggioritario

In sede pratica è emerso il problema se l'accordo sindacale (necessario per poter installare le apparecchiature di controllo a distanza) "richieda il consenso unanime di tutte le rsa ovvero sia sufficiente la sottoscrizione da parte della sola maggioranza delle rappresentanze sindacali aziendali o, meglio, da parte delle rsa che esprimano la maggioranza del personale". Qui il Ministero del lavoro, in sede di interpello, ha risposto (il 5 dicembre 2005, prot. n. 2975) ritenendo preferibile l'orientamento prevalente (9) secondo cui è sufficiente l'accordo con la sola maggioranza delle rsa. Ciò perché «la necessaria adesione di tutte le rsa finirebbe per tradursi in un vero e proprio "diritto di veto" utilizzabile anche dalla rappresentanza sindacale più esigua che potrebbe, in tal modo, vanificare l'accordo raggiunto con le altre componenti aziendali». Questa soluzione trova oggi conferma nelle nuove regole del sistema di relazioni industriali, recentemente coniate dalle parti sociali con gli accordi del 28 giugno 2011, 31 maggio 2013 e 10 gennaio 2014: accordi in cui si consacra, quanto alle modalità di azione dei sindacati dei lavoratori, l'abbandono del principio dell'unanimità decisionale e l'adozione del contrapposto principio di maggioranza che vale ad ogni livello negoziale sia nazionale sia aziendale (10).

Centralizzazione o decentramento della procedura autorizzativa

Peraltro, il Ministero del lavoro, nel provvedimento poc'anzi citato del 5 dicembre 2005, ha affrontato l'ulteriore questione circa la "possibilità di centralizzare la procedura sindacale o amministrativa di autorizzazione alla installazione degli impianti e delle attrezzature di controllo nel luogo in cui è ubicata la direzione generale dell'istituto bancario, senza coinvolgere necessariamente le rsa o le dpl delle province ove sono ubicate le singole unità produttive dello stesso istituto bancario".

(8) Cfr. A. Garilli, *Reciproco riconoscimento e rappresentatività sindacale (spunti ricostruttivi della sentenza della Corte costituzionale n. 231 del 2013)*, in *Arg. dir. lav.*, 2014, 19 ss.

(9) Così Pret. Milano 23 luglio 1991, in *Not. giur. lav.*, 1991, 587 ss.

(10) Cfr. F. Carinci, *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale: dal titolo III dello Statuto dei lavoratori al testo unico sulla rappresentanza* 10 gennaio 2014, in *Dir. rel. ind.*, 2014, 309 ss.

A questo proposito, il Ministero ha risposto negativamente, ritenendo che «l'accordo raggiunto con le rsa ove è ubicata la direzione generale dell'istituto bancario non sia sufficiente a legittimare l'installazione delle apparecchiature di controllo anche qualora l'impianto tecnologico presenti caratteristiche costruttive e di funzionamento standardizzate e del tutto identiche sul territorio nazionale». Ciò in quanto «va rilevato che il riferimento di cui all'art. 4, comma 2, Stat. lav. alle rsa sembra dettato dalla necessità di coinvolgere le rappresentanze sindacali delle diverse unità produttive ove può essere attivato il controllo a distanza». E che «in proposito va ricordato, peraltro, che il coinvolgimento delle rsa "più vicine" al personale operante presso le singole unità produttive si giustifica anche con la natura del diritto potenzialmente limitato dall'uso di impianti di controllo a distanza, diritto di natura assolutamente personale quale il diritto alla riservatezza del lavoratore». Inoltre, il Ministero richiama a sostegno della sua posizione la sentenza della Cass. del 16 settembre 1997, n. 9211, poc'anzi esaminata, quanto alla tassatività dei soggetti legittimati alla procedura codeterminativa di cui al secondo comma dell'art. 4 Stat. lav. In sintesi, secondo il Ministero è proprio il rinvio legale al ruolo delle rsa che fa sì che la procedura codeterminativa si debba svolgere, in modo distinto, per ogni unità produttiva di una stessa impresa, restando esclusa la possibilità di un'unica procedura.

Tuttavia, il Ministero si è reso conto dell'esigenza di semplificare i vari passaggi ai livelli decentrati, evitando anche orientamenti difformi delle sedi amministrative periferiche, di fronte ad apparecchiature identiche; e così ha ulteriormente precisato che «in tale ipotesi, ove non sia possibile raggiungere l'accordo sindacale a livello territoriale e vi sia necessità di ricorrere alla procedura autorizzativa di competenza delle Direzioni provinciali del lavoro questa Direzione generale - al fine di uniformare l'azione degli uffici territoriali, considerate anche le caratteristiche standard dell'impianto tecnologico utilizzato dall'azienda - avrà cura di impartire, ove richiesto, eventuali direttive di natura tecnica alle Direzioni provinciali interessate al rilascio dei provvedimenti autorizzativi».

Il che è quanto è accaduto nel caso dell'installazione del dispositivo "Black Box" sugli autoveicoli di servizio della flotta di Poste italiane. Qui il Ministero del lavoro, con la nota del 7 maggio 2012, ha fornito indicazioni operative a tutte le Direzioni territoriali del lavoro, in virtù del fatto che presso

diverse unità produttive dell'azienda non è stato raggiunto l'accordo di cui al secondo comma dell'art. 4 Stat. lav.

Il Ministero ha esaminato le caratteristiche tecniche e le forme di utilizzazione del dispositivo in questione e ha stabilito che «i provvedimenti autorizzativi richiesti a codesti uffici» (e cioè, le Direzioni territoriali) «vanno rilasciati, indipendentemente dall'effettuazione di ulteriori accertamenti tecnici preventivi in considerazione delle modalità standardizzate di funzionamento del dispositivo sull'intero territorio nazionale». Lo stesso Ministero, però, ha sottolineato che l'efficacia dei provvedimenti autorizzativi va subordinata al rispetto di una serie di rigide condizioni menzionate in dettaglio nella stessa nota e che mirano a circoscrivere l'uso dell'apparecchiatura alle sole finalità che ne giustificano l'installazione.

In particolare, oltre al richiamo alle regole che disciplinano il trattamento dei dati personali, il Ministero mette in evidenza che «le informazioni non potranno in nessun caso essere utilizzate per eventuali accertamenti sull'obbligo di diligenza da parte dei lavoratori né per l'adozione di eventuali provvedimenti disciplinari»; e che «essendo la raccolta dei dati esclusivamente destinata alle esigenze organizzative e produttive ovvero alla sicurezza del lavoro, rimane esclusa ogni altra finalità, diretta e indiretta, di controllo a distanza dell'attività lavorativa dei dipendenti».

La semplificazione della procedura autorizzativa

Il Ministero del lavoro, con la nota del 16 aprile 2012, 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 nel contrasto al fenomeno del lavoro sommerso, irregolare illegale e nel controllo del rispetto delle norme a tutela della salute e sicurezza dei lavoratori».

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 influente ai fini del rilascio dell'autorizzazione». Così, il Ministero segnala che gli uffici periferici «potranno fare riferimento esclusivamente alle specifiche dell'impianto (caratteristiche 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 altresì segnalata una feconda 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.

I contenuti degli accordi sulla base dell'art. 4 Stat. lav.

Vanno segnalati anche accordi sindacali che esplicitamente ammettono la legittimità di utilizzare le tecnologie informatiche per esigenze di controllo dell'attività dei lavoratori.

A fare da battistrada, sono gli accordi in materia di telelavoro, dove il controllo tecnologico è insito nello stesso svolgimento della prestazione ed è del tutto indispensabile ed ineliminabile (11).

Di recente si segnala l'accordo del 27 marzo 2013 riguardante il telelavoro domiciliare nell'ambito del gruppo Telecom. Qui si afferma che «considerate le modalità di svolgimento della prestazione da remoto, le ordinarie funzioni gerarchiche inerenti il rapporto di lavoro saranno espletate per via telematica anche in relazione ai dati raccolti per la valutazione delle prestazioni del singolo lavoratore; sarà consentito l'utilizzo degli strumenti telematici anche per il monitoraggio della quantità e della qualità della prestazione del singolo operatore». Si aggiunge che «la webcam, in dotazione alla postazione, non costituisce modalità di controllo gerarchico della prestazione e sarà utilizzata su iniziativa del telelavoratore o, con preavviso, su richiesta del suo responsabile previa attivazione da parte del lavoratore, con finalità comunicazionali e/o formative». E si conclude che «tali funzionalità integrano la disciplina già prevista dagli accordi aziendali vigenti in materia di controllo a distanza in adempimento delle disposizioni dell'art. 4, comma 2, l. n. 300/1970».

(11) Cfr. A. Trojsi, *Il diritto*, cit., 320 ss.

In quest'ottica si muove anche l'accordo del 10 aprile 2013 del gruppo Sara in materia di "telelavoro a domicilio volontario", in cui all'art. 8 si 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 report, senza che ciò costituisca violazione del divieto di controllo a distanza del telelavoratore».

Altro importante accordo è quello, sottoscritto a Firenze il 18 luglio 2012 riguardante Findomestic Banca S.p.a., in cui si disciplina l'uso dei sistemi informativi, delle centraline telefoniche, delle telecamere e dei controlli alle aree protette. Qui si assiste ad un bilanciamento tra le contrapposte esigenze, da un lato, dell'impresa ad effettuare forme di controllo indispensabili per la salvaguardia del patrimonio aziendale e per il soddisfacimento della clientela; e, dall'altro, dei lavoratori a non essere sottoposti a forme di sorveglianza ingiustificate.

Nella stessa direzione va segnalata l'esperienza del gruppo IBM in cui v'è, da tempo, un'abbondante produzione contrattuale. Da ultimo, vengono in rilievo l'accordo del 10 maggio 2005, denominato "adempimento delle previsioni dell'art. 4, comma 2, l. n. 300/1970", e l'accordo del 13 luglio 2007 sulle "telecamere di videosorveglianza a circuito chiuso".

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, produt-

tive ovvero dalla sicurezza del lavoro». Ciò qualora tali «esigenze» non possano essere soddisfatte in altro modo se non attivando controlli tecnologici (12).

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. A tal punto che nell'accordo IBM del 10 maggio 2005, riprendendo soluzioni già escogitate in passato, è prevista una partecipazione sindacale alla sorveglianza aziendale sull'uso dei sistemi informatici da parte dei dipendenti. Qui è stabilito che le operazioni effettuate dai prestatori di lavoro vengano automaticamente cifrate e che possano essere decifrate solo attraverso una sorta di "doppia chiave" la cui metà è nella sola disponibilità della rappresentanza sindacale. Il che contribuisce a stemperare le preoccupazioni su eventuali eccessive invasioni della *privacy* dei lavoratori e a permettere la salvaguardia dei giustificati interessi imprenditoriali.

I contratti di prossimità e l'art. 4 Stat. lav.

Se quindi si accetta un'interpretazione dell'art. 4 Stat. lav. volta a ritenere ammissibili, previo rispetto della procedura di cui al secondo comma, anche controlli diretti ad accertare comportamenti illeciti dei lavoratori che riguardino l'esatto adempimento delle obbligazioni discendenti dal rapporto di lavoro appare alquanto inopportuno l'intervento dell'art. 8 d.l. 13 agosto 2011, n. 138 (convertito, con modificazioni, dalla l. 14 settembre 2011, n. 148). O, quantomeno, sembra di difficile e complessa percorribilità il sentiero disegnato da quest'ultima disposizione (13).

Quanto al primo aspetto va segnalata una recente pronuncia della Cassazione (14), la quale affronta il caso di un portavalori licenziato perché aveva sottratto un plico contenente denaro e in cui la prova dell'illecito risultava dalla registrazione di una videocamera, installata a seguito di un accordo sindacale alla stregua dell'art. 4, comma 2, Stat. lav.

La Suprema Corte osserva che «come è logico e confermato dal complesso della giurisprudenza in materia di questa Corte, nell'ambito delle esigenze prese in considerazione nel comma 1» (ma forse si tratta di un refuso e ci si voleva riferire al comma 2) «è ricompresa anche quella di tutela del patri-

(12) Cfr. M. Miscione, *I controlli*, cit., 762 ss.

(13) Cfr. A. Trojsi, *Il diritto*, cit., 307 ss. e 695 ss.; A. Sitzia, *Il diritto*, cit., 61 ss.; A. Levi, *Il controllo*, cit., 182 ss.

(14) Cass. 22 marzo 2011, n. 6498, in *Not. giur. lav.*, 2011, 449 ss.

monio aziendale, potendo apparire non del tutto chiarito dalla giurisprudenza solo in quali precisi limiti le apparecchiature volte alla tutela dello stesso possano considerarsi, in relazione all'oggetto dei relativi controlli, addirittura escluse dalla esigenza della previa autorizzazione a norma dell'art. 4, comma 2, St.lav.». Sicché, «la vicenda in esame, tuttavia, offre l'occasione di un ulteriore approfondimento riguardo a tale punto con la precisazione che la procedura autorizzatoria di cui all'art. 4, comma 2, è senza dubbio necessaria tutte le volte in cui i controlli vengono a consentire in via di normalità - e, si direbbe, inevitabilmente -, il controllo anche delle prestazioni lavorative, come nel caso in esame».

Beninteso, «poiché nella specie, com'è pacifico, gli impianti per il controllo sono stati autorizzati a norma dell'art. 4 Stat. lav. e l'utilizzazione in causa delle relative riprese riguarda proprio le esigenze di tutela alla base della loro installazione e autorizzazione, non è ravvisabile alcuna violazione della disciplina legale in esame, anche se il controllo a distanza ha costituito il mezzo per rilevare e dimostrare un illecito avente anche rilievo disciplinare».

Quanto all'art. 8 l. n. 148/2011, qui il legislatore ha concesso alla contrattazione aziendale (qui definita contrattazione di prossimità) un ampio potere di deroga delle disposizioni della legge e della contrattazione collettiva nazionale (15).

L'enunciato condiziona l'esercizio della potestà derogatoria al perseguimento delle finalità ivi descritte: 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».

È evidente che, in tale modo, la contrattazione collettiva in deroga sia stata funzionalizzata alla realizzazione di determinati obiettivi. Il che risulta in contrasto con i principi basilari dell'autonomia privata. Ma non solo. Tale funzionalizzazione apre la strada ad un illimitato controllo del giudice sugli effetti della contrattazione collettiva di prossimità e quindi sul merito e sulla ragionevolezza delle scelte gestionali. E il rischio di sprofondare nel tanto vituperato soggettivismo giudiziale è enfatiz-

zato dalla generica descrizione delle finalità che giustificano la contrattazione in deroga. Peraltro, l'opzione legislativa di creare appigli al controllo giudiziale appare in controtendenza con gli orientamenti di politica del lavoro del medesimo legislatore che, più volte, ha perseguito, con ostinazione, di ridimensionare il ruolo del giudice in tutta l'area del diritto del lavoro.

La possibilità di uno sconfinato controllo giudiziario sugli accordi in deroga è altresì alimentata dall'imprecisa descrizione dei limiti al suddetto potere contrattuale: «fermo restando il rispetto della Costituzione, nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro». Di conseguenza, si potrebbe sempre sostenere che la specifica deroga concordata sia in contrasto con qualche regola o principio desunti dalle anzidette fonti normative.

Ma v'è di più. Le equivoche parole del legislatore sembrano consentire l'uso giudiziale, a mo' di parametro di legittimità dell'accordo di prossimità, anche delle disposizioni costituzionali di cui nessuno ha mai messo in dubbio la natura programmatica. Si pensi solo all'art. 4 della legge fondamentale. Oppure sarebbe possibile, per il giudice, affermare l'efficacia diretta orizzontale di tutte le direttive in materia sociale. Il che instaurerebbe un circuito perverso tra deroga alla legislazione nazionale traspositiva di una direttiva comunitaria e controllo della stessa deroga tramite la medesima direttiva. Per non dire che il giudice potrebbe ritenersi dotato della facoltà di fare riferimento alle regole e ai principi delle convenzioni internazionali sul lavoro, indipendentemente dalla loro ratifica da parte dello Stato italiano.

I dubbi aumentano cercando di coordinare le finalità e i limiti della contrattazione collettiva di prossimità con le materie indicate dal legislatore come possibile oggetto della deroga per via contrattuale.

Tra queste materie v'è appunto il riferimento «agli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie». Se il senso della disposizione è quello di permettere una deroga all'art. 4 Stat. lav. è difficile individuare quale delle finalità menzionate dal legislatore sia in grado di giustificare l'intervento contrattuale. Nemmeno è facile capire cosa debba in concreto prevedere la stessa deroga. Infatti, come s'è poc'anzi visto, secondo la tesi ormai prevalente, l'art. 4 dello Statuto consente i controlli tec-

(15) Cfr. M. Miscione, *In difesa dei "contratti di prossimità", di competenza esclusiva dello Stato*, in questa Rivista, 2012, 1169 ss.

nologici sui lavoratori, purché siano giustificati da oggettive esigenze aziendali e siano autorizzati da un apposito accordo collettivo o, in via alternativa, dalla procedura amministrativa di cui s'è parlato.

Ora, l'art. 8 della l. n. 148/2011 determinerebbe una situazione paradossale. Il legislatore permette alla contrattazione collettiva di derogare ad una disposizione legale per raggiungere un obiettivo (lo svolgimento di una specifica forma di controllo) che, tuttavia, è già ottenibile per mezzo della medesima disposizione oggetto di eventuale deroga. In effetti, non è concepibile che, grazie alla contrattazione collettiva di prossimità, possano essere ammessi controlli tecnologici arbitrari e di tipo orwelliano. Basti pensare al fatto che il controllo rappresenta un momento del più ampio trattamento dei dati personali. E il trattamento dei dati personali è oggetto di una dettagliata direttiva comunitaria (la 95/46/CE: che è per giunta arricchita dalle interpretazioni degli organi che presiedono alla sua attuazione negli Stati membri), la quale è stata trapiantata nell'ordinamento italiano a partire dal 1996. Sicché, da tempo, è ormai pacifico che i controlli tecnologici sui lavoratori devono rispettare sia

l'art. 4 Stat. lav. sia la disciplina del trattamento dei dati personali. Pertanto, l'eventuale accordo di prossimità potrebbe anche contenere una clausola di totale deroga al suddetto art. 4 Stat. lav., ma dovrebbe osservare le regole del trattamento dei dati personali di fonte comunitaria. Tra l'altro, queste regole, e qui sta il punto rilevante, ancorano la legittimità del trattamento dei dati personali alla presenza di esigenze oggettive e ragionevoli. E cioè, sotto il profilo della giustificazione del trattamento dei dati personali, la disciplina comunitaria (come quella nazionale) ribadisce, in sostanza, quanto già può desumersi dalla lettura del "vecchio" art. 4 dello Statuto dei lavoratori (16).

D'altra parte, se si esamina l'accordo di prossimità, sottoscritto il 2 febbraio 2012, tra la Banca popolare di Bari e le organizzazioni sindacali (17), sull'installazione di impianti di videosorveglianza a fini di deterrenza anticrimine, si potrebbe dire: *nihil sub sole novi!* E cioè che tale accordo, sul piano del contenuto, non presenta nulla di originale rispetto a quanto raggiungibile tramite la procedura codeterminativa di cui all'art. 4, comma 2, Stat. lav.

(16) Cfr. le linee guida del Garante per la protezione dei dati personali "per posta elettronica e internet" del 10 marzo 2007; Cass. 1° agosto 2013, n. 18443, in *Not. giur. lav.*, 2013, 832 ss.; S. Giubboni, *Potere datoriale di controllo e diritto alla priva-*

cy del lavoratore. Una sinossi delle fonti europee e internazionali, in *Riv. giur. lav.*, 2012, I, 81 ss.

(17) In www.dirittisocialitrentino.it.

uscite

Il *Lavoro nella giurisprudenza : mensile di dottrina e giurisprudenza di legittimità e merito.

Editore	Ipsoa
Luogo di pubbl.	Milano
Da anno - Ad anno	1994-
Lingua	Italiano
Periodicità	Mensile
Paese di pubblicazione	Italia
ISSN	1591-4178
ISSN-L	1591-4178
Codice CDU	349.2
Codice Dewey	344.45
Codice rivista	P 00230318
Fonte	acnp
Supporto	Printed text
Già	*Lavoro e giurisprudenza
Ha per altro supporto	Il *Lavoro nella Giurisprudenza (CD-ROM)
Ha per altro supporto	Il *Lavoro nella Giurisprudenza
Poss. cumulativo Acnp	1994-
Permalink	https://acnpsearch.unibo.it/journal/967604

Biblioteche



Doc. Delivery



Titoli Collegati



Altri link



Indici



Cerca doni

© Copyright 2018 - Università di Bologna & CNR, ABIS & Biblioteca Centrale "G. Marconi" - Note legali -
Informativa sulla privacy - Accessibilità - Credits



ALMA MATER STUDIORUM
UNIVERSITÀ DI BOLOGNA



Consiglio Nazionale delle Ricerche