I CONTROLLI A DISTANZA DELL'ATTIVITA' LAVORATIVA - SCHEDA DIDATTICA 19.11.20

1. IL QUADRO.

L'art. 4 Stat. Lav. (così come ridisciplinato dall' art. 23, co. 1, D.LGS. 14 settembre 2015, n. 151 e dall'art. 5, co. 2, D.LGS. 24 settembre 2016, n. 185) pone precisi confini al potere datoriale in materia di **controlli materiali e tecnologici a distanza** dei prestatori.

La norma statutaria combina ambedue le esigenze di tutela della sfera personale e patrimoniale, apprestando una disciplina specifica dei controlli su due diversi profili: impianti/strumenti utilizzati e *privacy* del lavoratore.

& Sanzioni penali. La violazione delle disposizioni di cui all'art. 4, co.1 e 2, L. 20 maggio 1970, n. 300, è punita (art. 171, D.LGS. n. 196/2003) con le sanzioni – penali - di cui all'articolo 38 Stat. Lav. (ammenda da € 154 a 1.549 o arresto da 15 gg. ad un anno). *Nei casi più gravi le pene dell'arresto e dell'ammenda sono applicate congiuntamente. Quando per le condizioni economiche del reo, l'ammenda stabilita ….. può presumersi inefficace anche se applicata nel massimo, il giudice ha facoltà di aumentarla fino al quintuplo*.

Art. 4 *(Impianti audiovisivi e altri strumenti di controllo) Stat. Lav.* (come sostituito dall'art. 23, co. 1, D.LGS. 14 settembre 2015, n.151, mod. dall'art. 5, co. 2, D.LGS. 24 settembre 2016, n.185).

Impianti audiovisivi e altri strumenti di controllo.

1. 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 primo periodo possono essere installati previa autorizzazione delle sede territoriale dell'Ispettorato nazionale del lavoro o, in alternativa, nel caso di imprese con unità produttive dislocate negli ambiti di competenza di più sedi territoriali, della sede centrale dell'Ispettorato nazionale del lavoro. I provvedimenti di cui al terzo periodo sono definitivi.

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

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

2. I VALORI TUTELATI DALLE REGOLE CONTENUTE NELL'ART. 4 STAT. LAV.

L'esercizio del potere di **controllo** è divenuto, a causa dell'utilizzo di sempre nuovi ed invasivi strumenti tecnologici, particolarmente pervasivo, con il rischio di ledere la dignità e la riservatezza del lavoratore. **Il controllo infatti non sempre è *in presenza*** (che è circoscritto nel tempo e nel quale il prestatore ha la percezione del controllo e del controllore), **ma è sempre più spesso *a distanza***, cioè avvalendosi dei mezzi informatici, monitora costantemente ogni attività, pausa, distrazione e disimpegno del lavoratore, **rischiando di divenire vessatorio e lesivo della sua dignità e riservatezza.**

3. LE ESIGENZE CHE GIUSTIFICANO L'INSTALLAZIONE DEGLI STRUMENTI DI CONTROLLO.

Le esigenze alla base dei controlli sono PREDETERMINATE. L'installazione dei mezzi di controllo può cioè essere attuata solo se legittimata da specifiche esigenze **organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale** *(ad es. telecamere per controllare se i clienti e/o i commessi rubano*). **Il p*atrimonio aziendale,*** peraltro, non si identifica solo nei **beni materiali, ma anche in quelli immateriali, come il *Know how* o le tecniche commerciali.**

4. TIPOLOGIA DEI CONTROLLI. Nell'ambito dei controlli distinguiamo:

A) CONTROLLI ASSOLUTAMENTE ILLECITI consistenti nell'utilizzo/installazione di **strumenti non rispondenti alle esigenze** organizzative, produttive, di sicurezza e tutela del patrimonio aziendale ed aventi la funzione esclusiva di controllare a distanza l'attività lavorativa.

B) CONTROLLI AMMISSIBILI, MA CONDIZIONATI all'accordo sindacale preventivo o all'autorizzazione dell'ispettorato del lavoro. Si tratta dei controlli attuati con strumenti che **consentono un controllo (a distanza):**

- ➔ **anche indiretto della prestazione**;
- ➔ **anche potenziale e discontinuo,** ossia **qualsiasi strumento** che realizzi il controllo a distanza (ad es. di tipo tecnologico) **durante l'orario** di lavoro (le video riprese dirette a tutelate il patrimonio aziendale al di fuori di tale orario sono infatti legittime e liberamente attivabili) e **anche solo potenzialmente o in modo discontinuo**. La disposizione si riferisce, infatti, a tutti quei dispositivi da cui consegua anche (solo) la possibilità di controllare a distanza l'attività dei lavoratori. *Il divieto non è dunque escluso laddove le* ***apparecchiature di video sorveglianza, benché installate, non siano ancora funzionanti****; o qualora il controllo sia discontinuo in quanto esercitato in locali dove i lavoratori possono trovarsi solo saltuariamente. E' vietata, dunque, l'installazione non autorizzata di impianti "finti" che siano stati installati per esclusivo scopo dissuasivo. La "condotta criminosa" è infatti rappresentata dalla mera installazione dell'impianto non autorizzata, contrattualmente od amministrativamente, a prescindere, quindi, dal suo effettivo uso. Irrilevante è la circostanza che i lavoratori siano stati comunque preavvisati o che si tratti di locali presso i quali l'attività lavorativa sia svolta saltuariamente (Min. Lav. Nota n. 11241/2016)*;
- ➔ anche riguardante l'**ambito spaziale** relativo a**gli spostamenti del lavoratore**;
- ➔ anche concernente un **ambito temporale**: 1. **temporalmente attuale** (si pensi all'utilizzo di *monitor*); 2. **differito** nel tempo (come le immagini videoregistrate); 3. **durante la prestazione**; 4. **e durante le pause.**

- **Accordo sindacale preventivo**: qualora risponda alle esigenze ammesse dall'art. 4 Stat. Lav., l'**'installazione del mezzo di controllo è ammessa previo accordo con il sindacato. Tale installazione non può mai essere antecedente** alla stipula dell'accordo sindacale.
- **Obbligo a trattare**: la norma pone in capo al datore di lavoro un obbligo a trattare con le rappresentanze aziendali, la cui **violazione è presidiata dall'art. 28 Stat. Lav**. (che reprime la condotta antisindacale del datore di lavoro) ed il cui fallimento è condizione per inoltrare la richiesta di autorizzazione in via amministrativa. **Accordo unico per le aziende plurilocalizzate.** L'azienda plurilocalizzata può siglare (con il sindacato di categoria, cioè, con le associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale) un **accordo aziendale unico per tutte le società del gruppo** (naturalmente il gruppo c'è se gli strumenti di tutte le aziende sono uniformi e la capo-gruppo ha il mandato per stipulare l'accordo per sé e per le società del gruppo stesso). Con la vecchia formulazione dell'art. 4, invece, ad es., l'azienda Poste doveva siglare accordi con tutte le rappresentanze sindacali aziendali (n.d.r.: r.s.a.) delle diverse unità produttive.
- **Se fallisce la trattativa: a) L'autorizzazione dell'Ispettorato del lavoro.** Se la trattativa con il sindacato per ottenere l'autorizzazione ad effettuare i controlli fallisce, l'azienda può rivolgersi alla sede territoriale dell'Ispettorato del lavoro (ad es., qualora il sindacato richieda, per firmare l'accordo autorizzativo, che il controllo non consenta l'utilizzo dei dati a fini disciplinari, l'azienda, che intenda usare i dati a fini disciplinari, può rivolgersi all'Ispettorato); **b) l'autorizzazione dell'Ispettorato nazionale del lavoro per l'azienda plurilocalizzata:** nel caso di imprese con unità produttive dislocate negli ambiti di competenza di più sedi territoriali, l'azienda si può rivolgere alla sede centrale dell'Ispettorato nazionale del lavoro.

C) CONTROLLI PIENAMENTE AMMISSIBILI

NON NECESSITANO DI ACCORDO SINDACALE I CONTROLLI CHE DERIVANO:

I. da verifiche attuate mediante **strumenti di consueta utilità aziendale, come l'archivio informatico;**

II. dalla sorveglianza sulla persona attuata, anche in modo occulto, da **investigatori privati**, senza l'uso di strumentazioni a distanza (sul punto, v. Trib. Padova ord. 4 ottobre 2019, n. 1774, in *www.soluzionilavoro.it*, con nota di F. GIROLAMI, *Controlli del datore di lavoro a mezzo di agenzia investigativa privata*);

III. dalla **rilevazione a distanza degli accessi di presenza (i c.d. *badge*** marca-tempo);

IV. da "**strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa**"[1] (e, quindi, funzionali all'esecuzione della prestazione stessa come, ad es**., computer, cellulare, *tablet***). Mediante tali

[1] In merito, v. la recente Cass. 24 febbraio 2020, n. 4871, in *www.soluzionilavoro.it*, con nota di F. GIROLAMI, *Violazione della privacy dei clienti e licenziamento a seguito di controllo a distanza difensivo*, concernente la vicenda di una dipendente di un istituto di credito licenziata per giusta causa per avere – mentre era temporaneamente adibita a mansioni di "*referente*" di un'agenzia – effettuato una ripetuta serie di interrogazioni sui conti correnti di alcuni clienti, non giustificate da ragioni di servizio. La banca era venuta a conoscenza dell'illecito disciplinare della lavoratrice tramite controlli sugli strumenti di lavoro messi in atto presso la sede ai sensi e per gli effetti dell'art. 4 della L. n. 300/70.

strumenti, funzionali all'esecuzione della mansione, è possibile effettuare controlli a distanza senza esperire preventivamente la procedura codeterminativa con il sindacato ovvero, in caso di mancato accordo, la procedura in sede amministrativa. Un esempio di tali strumenti è il **rilevatore GPS** per esigenze assicurative e/o per esigenze produttive e/o di sicurezza (il GPS, come noto, traccia gli spostamenti del veicolo e, quindi, indirettamente segue gli spostamenti del lavoratore).

Al riguardo, l'Ispettorato Nazionale del Lavoro (circ. 7 novembre 2016, n. 2) ha confermato che i **sistemi di geolocalizzazione** "quando siano installati per consentire la concreta ed effettiva attuazione della prestazione lavorativa (e cioè la stessa non possa essere resa senza ricorrere all'uso di tali strumenti), ovvero l'installazione sia richiesta da specifiche normative di carattere legislativo o regolamentare", sono inseriti nell'ambito dell'art. 4, co. 2, Stat. Lav. (controlli pienamente ammissibili in quanto funzionali alla prestazione). Già la Cass. 12 ottobre 2015, n. 20440, aveva ritenuto legittimo il licenziamento seguito alle prove acquisite mediante geolocalizzazione satellitare, ma su diversi presupposti e cioè annoverando tale sistema tra i cosiddetti controlli difensivi, «intesi a rilevare mancanze specifiche e comportamenti estranei alla normale attività lavorativa nonché illeciti», tale da non comportare un «controllo di modi di adempimento dell'obbligazione» soggetto ai vincoli previsti dell'art. 4.

5. ADEGUATA INFORMATIVA E PRIVACY.

Le informazioni raccolte con gli strumenti di controllo "sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro" (quindi, anche a fini disciplinari) "a condizione che sia data al lavoratore **adeguata informazione** delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli, nonché nel **rispetto della privacy del lavoratore** (secondo quanto disposto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196)" (art. 4, co.3, Stat. Lav.).

A) **Il datore di lavoro è** pertanto **tenuto a fornire questa informativa in modo chiaro e comprovabile** (per iscritto).

B) **L'informativa fornita dall'azienda deve** inoltre **rispettare** i principi posti dal Garante della **privacy** il quale, fin dal 2007, si è pronunciato più volte, dettando alcuni importanti principi riguardo ai **controlli effettuati sugli strumenti telematici** (internet, e-mail, Skype). In particolare, il controllo deve essere:

- **trasparente**, nel senso che è condizionato all'adeguata informazione al lavoratore (per es**.,** può essere adottato e diffuso in codici disciplinari interni: in tal modo, il lavoratore è a conoscenza del controllo e delle ricadute sul piano disciplinare);
- **lecito**, cioè dettato da una finalità lecita (ad es., impedire un furto o un incidente). Il datore di lavoro non può effettuare controlli sulle e-mail per fini non lavorativi (come, ad es., i motivi di gelosia, o per sapere quando il dipendente va in vacanza per svaligiargli la casa);
- **pertinente**, vale a dire che il datore di lavoro deve trattare i dati nella misura meno invasiva possibile (limitarli cioè ad un particolare controllo mirato, senza invadere altri campi personali). Pertanto, le attività di monitoraggio devono essere svolte solo da soggetti all'uopo preposti ed essere "mirate sull'area di rischio";
- **necessario**. Se possibile, devono essere preferiti altri controlli anonimi;
- **temporalmente definito**. I dati ottenuti mediante il controllo vanno conservati per un tempo definito.

NO CONSENSO DEL LAVORATORE: Quanto alla questione se il datore di lavoro, oltre che ad informare il lavoratore, sia anche tenuto ad acquisirne il **consenso** nel caso di dati sensibili "intercettati" dai controlli effettuati (si pensi, per es., al monitoraggio degli accessi ad internet che incidentalmente riveli le tendenze sessuali del lavoratore), si deve ritenere, sulla base di una interpretazione letterale dell'art. 4 Stat. Lav. e del Codice della privacy, che la **necessità di richiedere il consenso sia esclusa**.

G. I. V.

Soluzioni Lavoro