

CIRCOLO LeG di Milano

L'art. 8 della manovra finanziaria e le nuove tecnologie – di Allegra Stracuzzi
25 ottobre 2011

Abbiamo deciso di organizzare un incontro fra esperti giuslavoristi dedicato all'art. 8 (il 3 novembre prossimo) perchè abbiamo ritenuto, fin da subito, che l'esame del contenuto concreto di questa norma e delle relative conseguenze sia una doverosa priorità, dal momento che potranno prodursi effetti sulle condizioni di lavoro di una gran parte di cittadini: dai funzionari di banca ai metalmeccanici, dai giornalisti ai co.co.co ecc. Non si tratta "soltanto" della questione dei licenziamenti (e delle assunzioni), si tratta della possibilità di derogare a tutta la normativa vigente, in materia di diritto del lavoro, nelle materie richiamate dal comma 2 (che comprende l'intera organizzazione del lavoro compreso anche, ad esempio, il regime della solidarietà negli appalti).

Qui vorrei richiamare l'attenzione su un aspetto, che mi sta particolarmente a cuore e che merita, a mio avviso, un approfondimento specifico. Il punto a del comma 2 consente di regolamentare l'organizzazione del lavoro, in deroga alla normativa, con riferimento: "agli impianti audiovisivi e alla introduzione delle nuove tecnologie".

La normativa in questione è primariamente data dagli articoli 4 (inerente il divieto di controllo a distanza) e 8 (inerente il divieto di indagine sulle opinioni) dello Statuto dei Lavoratori, che rappresentano, a mio modestissimo avviso, il punto di evoluzione più avanzato per quanto riguarda il rispetto della dignità del lavoratore, raggiunto dal nostro legislatore.

In questo contesto normativo, il datore di lavoro può legittimamente impartire ai propri dipendenti disposizioni circa lo svolgimento dell'attività lavorativa e verificare di persona (o tramite suoi incaricati) l'osservanza di tali disposizioni. L'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori infatti vieta l'uso di qualsiasi apparecchiatura per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, consentendo l'installazione di apparecchiature - che siano richieste da esigenze organizzative, produttive ovvero connesse alla sicurezza del lavoro – dalle quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, soltanto previo accordo con i rappresentanti sindacali (RSA o RSU), oppure, in mancanza, previa autorizzazione del Servizio Ispettivo della Direzione Provinciale del lavoro. L'installazione di tali apparecchiature in violazione di tale procedura non solo costituisce un reato ma comporta anche l'inutilizzabilità contro il lavoratore, ai fini disciplinari, dei dati così acquisiti dal datore di lavoro, eccezion fatta – secondo una parte della nostra giurisprudenza – per i cosiddetti "controlli difensivi" – ossia quei controlli volti ad accertare (non già il corretto svolgimento dell'attività lavorativa) ma il compimento da parte del lavoratore di atti illeciti anche in danno del patrimonio aziendale.

Grazie alla lungimirante formulazione del testo normativo (scritto nel 1970), la giurisprudenza di questi ultimi due decenni ha pacificamente riconosciuto l'applicabilità dell'art. 4, oltre che agli impianti di videosorveglianza, anche per tutti gli strumenti introdotti dalle nuove tecnologie che consentano, pur se non intenzionalmente, un controllo a distanza dell'attività del lavoratore, anche in tempi non sincronici (cioè differiti).

Inutile dire che l'intero parco di strumenti tecnologici oggi in uso in ogni azienda e da parte di qualsiasi "lavoratore", pur essendo indispensabile per svolgere l'attività lavorativa, consente tecnicamente al datore di lavoro, nel caso lo voglia,

qualsiasi tipo di controllo. I sistemi informativi aziendali sono sempre più realizzati in forma integrata e gli strumenti messi in rete, il che consente, all'area che gestisce il sistema informatico (la cosiddetta area IT) di accedere quantomeno:

- a qualsiasi dato inserito nel sistema centrale (ricostruendone la provenienza e la data) sia da PC fissi, che da portatili che da palmari connessi in rete

- alla memoria locale dei PC fissi allocati in azienda (anche solo per esigenze di manutenzione e back up)

- a qualsiasi messaggio di posta elettronica in arrivo e/o in partenza sul server centrale (o nei relativi back up), predisposto sia da Pc fisso, che da portatile o palmare

- a tutti i file di log di accesso a Internet realizzati dal lavoratore tramite il sistema aziendale

- alle registrazioni del monitoraggio delle presenze con tecnologia RFID (Radio Frequency Identification), se sono state implementate

- ai tabulati delle centraline telefoniche elettroniche ad elaboratore se sono state implementate.

Le questioni sono molte, articolate e complesse e di non facile soluzione, soprattutto per quanto riguarda la posta elettronica e l'accesso a Internet dei dipendenti (la cui accessibilità datoriale riguarda sia il divieto di controllo a distanza che le indagini sulle opinioni che, a seguito di tale controllo, possono essere effettuate). Negli ultimi anni sono state emesse numerose sentenze in materia e sperimentate soluzioni di regolamenti aziendali, ai sensi dell'art. 4, per contemperare le opposte esigenze. Si è sostenuto anche, per quanto riguarda la posta elettronica, ad esempio, che è necessario un margine di tolleranza per l'uso privato pur trattandosi di account aziendale e che quindi non è giustificabile un divieto assoluto di uso a fini personali nel regolamento aziendale, per consentire la libertà di accesso e controllo datoriale.

Una cosa è risultata finora certa: le informazioni reperite, non in conformità con la disciplina dell'art. 4, non sono utilizzabili in giudizio a carico del lavoratore, eccezion fatta, come si è detto, per i "controlli difensivi".

Le questioni si complicano ulteriormente se si considera che gli articoli 8 e 4 sono stati non solo richiamati, ma espressamente recepiti nel Codice privacy (Capi II e III Titolo VIII, dedicato ai rapporti di lavoro): rispettivamente all'art. 113 ("Raccolta dati e pertinenza") ed all'art. 114 ("Controllo a distanza"). Se si considera che la nostra è una società aspirante (SIC!) alla digitalizzazione, in cui si spinge i cittadini a ricevere e gestire per posta elettronica tutto, dai referti sanitari alle pagelle dei figli, che succederà se un accordo, ai sensi dell'art. 8 della manovra, dovesse stabilire condizioni di lavoro in deroga all'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori? Travolgerà anche la normativa contenuta nel Codice privacy? Potrà derogare anche al Provvedimento del Garante dell'8 Aprile 2010, in materia di videosorveglianza, che al punto 4.1, fa espresso riferimento agli articoli 113 e 114 del Codice privacy, riportando per esteso il testo dell'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori e relative sanzioni?

L'art. 8 della manovra consente deroghe alla normativa vigente, "fermo restando il rispetto della Costituzione, nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie...". Teniamo conto che la posta elettronica rientra nel concetto di "corrispondenza", la cui libertà e segretezza sono inviolabili, come recita l'art. 15 della Costituzione e che la privacy è disciplinata, prima che dal nostro Codice (D. Lgs. 196/2003), dalla Direttiva comunitaria 95/46/CE.

Per chiudere il quadro possiamo anche aggiungere altri fattori di ulteriore complessità, che ineriscono all'intreccio "privacy-art. 4":

- il caso in cui il sistema informativo sia integrato a livello di gruppo per cui una società del gruppo, che fornisce i servizi informativi alle altre, ha la possibilità di accesso e controllo su tutti i dati dei dipendenti delle altre

- il caso in cui la casa-madre sia situata all'estero ed accenti, nei suoi server, i dati delle controllate

- il caso (diffusissimo) in cui i dati di posta elettronica siano allocati o transitino, su server altrui, non solo degli operatori, ma dei fornitori di specifici servizi mail, oppure della casa madre, magari all'estero.

Fino ad oggi la tutela della dignità del lavoratore e della sua riservatezza sono stati garantiti dalla vigenza dell'art. 4 e da una giurisprudenza equilibrata nella sua interpretazione, che ha cercato di contemperare i rischi dell'innovazione tecnologica con i diritti e le esigenze di entrambe le parti.

Da domani cosa succederà? Sappiamo solo che il legislatore ha deciso di non assumersi la responsabilità di scelte difficili e, abdicando al proprio ruolo, ha preferito lasciare alla contrattazione fra le parti sociali (sempre più disuguali in tempi di crisi come questi) l'eventuale demolizione delle tutele esistenti, riservando eventualmente alla magistratura l'ingrato compito di stabilire (con i tempi della giustizia) quali di questi accordi violino il limite del rispetto della Costituzione e dei vincoli comunitari.