



Ius Laboris Italy Global HR Lawyers

Toffoletto De Luca Tamajo

Il controllo a distanza dei lavoratori alla luce delle recenti modifiche legislative

Avv. Marco Sideri

Camera Civile di Como - Università degli Studi dell'Insubria

»» 8 marzo 2016

LE FONTI

Possibilità di controllo

Avv. Marco Sideri

Il potere di esercitare un controllo sul lavoratore deriva al datore di lavoro:

- dal potere di direzione (art. 2104 c.c.)
- dal potere disciplinare (art. 2106 c.c.)

ed è insito nella definizione di subordinazione

Possibilità di controllo

Avv. Marco Sideri

Si contrappongono:

L'esigenza e il potere di esercitare un controllo da parte del datore di lavoro

Il diritto del lavoratore a vedere tutelata la propria riservatezza e la propria dignità

Le fonti - Lo Statuto dei lavoratori (Legge n. 300/1970)

Avv. Marco Sideri

- Art. 2 - Guardie giurate
- Art. 3 - Personale di vigilanza
- Art. 4 - Impianti audiovisivi
- Art. 5 - Accertamenti sanitari
- Art. 6 - Visite personali di controllo
- Art. 8 - Divieto di indagini sulle opinioni

Le fonti - Il Codice Privacy (D.Lgs. n. 196/2003)

Avv. Marco Sideri

- Principio di necessità (art. 3)
- Diritto di accesso (art. 7)
- Liceità / inutilizzabilità (art. 11)
- Informativa (art. 13)
- Consenso (art. 23)
- Eccezioni al consenso (art. 24)

Le recenti modifiche legislative (Legge n. 183/2014)

Avv. Marco Sideri

Una delle deleghe del Jobs Act riguarda la *«revisione della disciplina dei controlli a distanza sugli impianti e sugli strumenti di lavoro, tenendo conto dell'evoluzione tecnologica e contemperando le esigenze produttive ed organizzative dell'impresa con la tutela della dignità e della riservatezza del lavoratore»*

(Art. 1, comma 7, lett. f, legge delega n. 183/2014)

LA DISCIPLINA DEI CONTROLLI

La disciplina - Le investigazioni (artt. 2 e 3 Stat. lav.)

Avv. Marco Sideri

Gli investigatori privati:

- ▶ Operano sulla base di una precisa lettera di incarico
- ▶ Possono svolgere il proprio incarico per casi individuati e specifici sulla base di sospetti effettivi e menzionati nella lettera di incarico
- ▶ I risultati dell'indagine possono essere utilizzati senza consenso «*per far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria*» (art. 24, lett. f - Codice Privacy)

La disciplina - I controlli a distanza

Il vecchio art. 4 Stat. lav.

Avv. Marco Sideri

«*Impianti audiovisivi*

È vietato l'uso di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori. 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.

[...]»

Il vecchio articolo 4 Stat. lav.

Avv. Marco Sideri

- Era un un divieto **generale** di controllo a distanza della prestazione lavorativa
- L'eccezione del secondo comma (cd. «*controllo preterintenzionale*») non riguardava comunque il controllo della prestazione ma l'istallazione di «*impianti*» e «*apparecchiature*»

«Anche l'elaborazione da parte di **computer** di dati storici è **controllo a distanza** sui **lavoratori**, di cui all'art. 4 Stat. lav., in quanto permette controlli incrociati di tale estensione da rendere decisamente superati i mezzi tradizionali della società industriale»
Pret. Milano, 5 dicembre 1984

Il controllo della prestazione era:

- ▶ vietato
- ▶ sempre (o spesso) possibile anche in considerazione del progresso tecnologico
- ▶ teoricamente soggetto ad accordo collettivo o autorizzazione dell'Ispettorato

Da qui la discussa categoria dei «**controlli difensivi**»

*«Ai fini dell'operatività del divieto di utilizzo di apparecchiature per il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori previsto dall'art. 4 **legge 300 del 1970**, è necessario che il controllo riguardi (direttamente o indirettamente) l'attività lavorativa, mentre devono ritenersi certamente fuori dell'ambito di applicazione della norma sopra citata i controlli diretti ad accertare condotte illecite del lavoratore (cosiddetti controlli difensivi), quali, ad esempio, i sistemi di controllo dell'accesso ad aule riservate o, come nella specie, gli apparecchi di rilevazione di telefonate ingiustificate»*

Cass. 3 aprile 2002 n. 4746

*«L'effettività del divieto di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori richiede che anche per i c.d. controlli difensivi trovino applicazione le garanzie dell'**art. 4, secondo comma, legge 20 maggio 1970 n. 300**»*

Cass. 1 ottobre 2012 n. 16622

«I controlli difensivi "occulti" sono tendenzialmente ammissibili in quanto diretti all'accertamento di comportamenti illeciti diversi dal mero inadempimento della prestazione lavorativa restando comunque necessario che le attività di accertamento si esplichino con modalità che contemperino l'interesse del datore al controllo e alla difesa dell'organizzazione con il rispetto delle garanzie di libertà e dignità dei dipendenti, ed in ogni caso rispettino i canoni generali della correttezza e buona fede contrattuale»

Cass. 27 maggio 2015 n. 10955

di una non-categoria

Avv. Marco Sideri

La categoria del controllo difensivo:

- ▶ era «stampella giurisprudenziale» per una norma difficilmente conciliabile con il progresso tecnologico sui luoghi di lavoro
- ▶ si prestava ad alterne pronunce (anche a seconda della gravità della violazione)
- ▶ presupponeva un controllo solo episodico in relazione a un fondato sospetto di pericolo per il patrimonio aziendale

LA MODIFICA LEGISLATIVA

La disciplina - I controlli a distanza

Il nuovo articolo 4 dello Statuto dei lavoratori

Avv. Marco Sideri

Sparisce il divieto **generale** di controllo a distanza della prestazione lavorativa

Un chiarimento preliminare

Gli strumenti installati esclusivamente a fini di controllo e la sorveglianza esasperati «*dall'uso di tecnologie che possono rendere la vigilanza stessa continua e anelastica, eliminando ogni zona di riservatezza e di autonomia nello svolgimento del lavoro*» era e rimane **illecita** per contrasto con norme costituzionali che prescindono dall'art. 4.

La norma - 1° comma (secondo comma nella precedente formulazione)

Avv. Marco Sideri

«Impianti audiovisivi e altri strumenti di controllo

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».

La norma - 2° comma

Avv. Marco Sideri

«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».

Gli **strumenti** di cui alla norma sono concetti
inediti
per la legislazione giuslavoristica

e molto **attuali** (*smart working, social network*)

La norma - 3° comma

Avv. Marco Sideri

«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 2013, n. 196 (*Codice Privacy*)».

Questi nuovi obblighi si applicano a **ogni** trattamento effettuato dal datore di lavoro sulla base dei controlli



senza *policy* e *privacy* il trattamento è illegittimo, come le sue conseguenze

Il cambiamento: i soggetti

Avv. Marco Sideri

Prima

- Il datore di lavoro
- Le rappresentanze sindacali
- L'Ispettorato del lavoro

Oggi

- Compare il **lavoratore** cui bisogna dare «*adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli*»

segue: gli strumenti

Avv. Marco Sideri

Prima

- *«impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza»*

Oggi

- Si aggiungono gli *«strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze»*

segue: la tecnica legislativa

Avv. Marco Sideri

Prima

- Un divieto con eccezioni

Oggi

- La prescrizione di modalità di controllo lecite (che espressamente prevede che i dati raccolti ai sensi dei commi 1 e 2, a determinate condizioni, «*sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro*»)

segue: la *privacy*

Avv. Marco Sideri

Prima

- Era il Codice Privacy a richiamare (e confermare) il contenuto dell'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori

Oggi

- È l'articolo 4 a richiamare il rispetto del Codice Privacy come condizione di utilizzabilità dei dati



Che impatto ha sulla produzione
regolamentare dell'Autorità Garante?

I controlli e gli accordi

Avv. Marco Sideri

- Il controllo a distanza sulla prestazione lavorativa non era previsto
- Ogni accordo relativo ad un potenziale controllo era necessariamente collettivo e a forma vincolata (RSA o DTL)

Gli accordi sottoscritti sono stati negoziati sulla base di una norma che non esiste più

segue

Avv. Marco Sideri

Ora il **controllo sulla prestazione lavorativa** è possibile
relativamente agli «*strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere
la prestazione lavorativa e agli strumenti di registrazione degli
accessi e delle presenze*» (art. 4, commi 2 e 3)

MA

segue

Avv. Marco Sideri

- Deve essere preventivamente regolato da una precisa *policy* interna
- Deve rispettare i requisiti della normativa sulla *privacy*

QUINDI

Le policy - Gli strumenti di lavoro

Avv. Marco Sideri

- Gli strumenti di lavoro
- Le loro caratteristiche
- Il loro utilizzo

vanno individuati e formalizzati

Per essere **strumento di lavoro** ai sensi della normativa in esame un apparecchio deve:

- essere in relazione **diretta** con lo svolgimento della prestazione
- essere definito tale **in anticipo** e secondo procedura
- essere analizzato e descritto in modo trasparente

Le policy - I controlli

Avv. Marco Sideri

I controlli sugli strumenti di lavoro (e sugli altri dispositivi citati nella norma, ad esempio i *badge* di entrata)

vanno previsti e regolamentati

Le policy - Ipotesi legittime di controllo

Avv. Marco Sideri

- Controllo sui cellulari aziendali
- Controllo sui PC aziendali
- Controllo sui *tablet* aziendali
- Installazione di impianti audiovisivi sul posto di lavoro ma solo per rilevanti e predeterminate ragioni organizzative e produttive (sicurezza dei dipendenti o tutela del patrimonio aziendale)
- Geolocalizzazione, solo nel rispetto dei principi fondamentali in materia di trattamento dei dati personali (il lavoratore deve essere stato informato; la funzione di localizzazione deve essere ben visibile sul cellulare del dipendente)

Ipotesi illegittime di controllo

Avv. Marco Sideri

- *Smartphone*, PC e tablet privati del dipendente
- *E-mail* private private e navigazione internet del dipendente
(fatti salvi casi eccezionali «Linee guida del garante Privacy per posta elettronica e internet», marzo 2007)
- Monitoraggio sistematico delle pagine internet visualizzate dal dipendente

Si passa da un controllo preventivo e collettivo a un controllo
successivo e giudiziale

Altre ipotesi di procedure *a priori*

- ▶ regolamenti ex L. n. 231/2001
- ▶ procedure di sicurezza sul luogo di lavoro ex D.Lgs. n. 81/2008

gli organi ispettivi

in sede di accesso o verifica

il Garante Privacy

in sede di ricorso sull'utilizzo dei dati

il Giudice

**Controllano e giudicano il
contenuto degli accordi
e delle *policy***

in caso di controversia giudiziale

E i controlli difensivi?

Avv. Marco Sideri

- il controllo può essere anche ordinario
- non è più occulto (*policy* preventiva)
- le eccezioni al consenso e all'informativa
- il **nuovo** ruolo degli investigatori

«Gli artt. 2, 3, 4 l. n. 300 del 1970, impongono modo d'impiego, da parte del datore di lavoro, delle guardie giurate, del personale di vigilanza e di impianti ed attrezzature per il controllo a distanza. I relativi divieti riguardano il controllo sui modi di adempimento dell'obbligazione lavorativa ma non anche comportamenti del lavoratore lesivi del patrimonio e dell'immagine aziendale. Non sono perciò vietati i cosiddetti controlli difensivi, intesi a rilevare mancanze specifiche e comportamenti estranei alla normale attività lavorativa nonché illeciti. Controlli eseguibili anche mediante agenzie investigative private».

Cass., 12 ottobre 2015, n. 20440

IL GARANTE PRIVACY

Il Codice Privacy e il trattamento dei dati (artt. 3 e 11)

Avv. Marco Sideri

Il trattamento dei dati deve essere

- necessario
- lecito
- proporzionato (non eccedente lo scopo)
- pertinente

N.B. Informativa e diritto di accesso (artt. 7 e 13)

Il «nuovo» trattamento dei dati

Avv. Marco Sideri

Il caso:

Non è irragionevole e non viola il diritto al rispetto della vita privata, familiare, del domicilio e della corrispondenza sancito dall'art. 8 della Convenzione, un controllo da parte del datore sullo scopo dell'utilizzo dell'account di messaggistica aziendale, purché sussista una preventiva informativa al dipendente sia in merito all'uso esclusivamente professionale del mezzo quanto alla sanzionabilità dell'impiego per scopi personali.

C.E.D.U. - Sez. IV, 12 gennaio 2016 - Fattispecie di licenziamento motivato dall'uso privato di e-mail aziendale

Il «nuovo» trattamento dei dati

Avv. Marco Sideri

La dichiarazione del Garante Privacy:

Si richiede «*al datore di lavoro di informare i lavoratori delle condizioni di utilizzo della mail aziendale (e anche della stessa rete, in orario di lavoro o comunque con gli strumenti messi a disposizione dal datore), dei controlli che il datore di lavoro si riserva di effettuare per fini legittimi, nonché delle eventuali conseguenze disciplinari suscettibili di derivare dalla violazione di tali regole...*»

«*Principi che restano validi anche dopo la riforma dei controlli datoriali operata dal Jobs Act e anche rispetto agli strumenti di lavoro che, pur sottratti alla procedura concertativa, restano comunque soggetti alla disciplina del Codice Privacy. E, in particolare, ai principi di necessità, finalità, legittimità e correttezza, proporzionalità e non eccedenza del trattamento, nonché all'obbligo di previa informativa del lavoratore e al divieto di profilazione, ribaditi proprio dalla Corte europea dei diritti umani, con la sentenza di ieri*» (CEDU - Sez. IV, 12 gennaio 2016)

Intervento di Antonello Soro, Presidente del Garante per la protezione dei dati personali, 13 gennaio 2016

Le sanzioni - Codice Privacy

Avv. Marco Sideri

Art. 171

La violazione delle disposizioni di cui all'articolo 113 e all'articolo 4, **primo e secondo comma**, della legge 20 maggio 1970, n. 300, è punita con le sanzioni di cui all'articolo 38 della legge n. 300 del 1970

Art. 11, comma 2

I dati personali trattati in violazione della disciplina rilevante in materia di trattamento dei dati personali non possono essere utilizzati

MANEGGIARE CON CAUTELA



GRAZIE



Ius Laboris Italy Global HR Lawyers

Toffoletto De Luca Tamajo

Milano

Via Rovello, 12
Milano - 20121
Tel. (+39) 02 721441
Fax (+39) 02 72144500

Napoli

Viale Antonio Gramsci, 14
Napoli - 80122
Tel. (+39) 081 684771
Fax (+39) 081 7614453

Roma

Piazza Cavour, 19
Roma - 00193
Tel (+39) 06 95550765
Fax(+39) 06 95550766

Bergamo

Via XX Settembre, 18/b
Bergamo - 24122
Tel. (+39) 02 721441
Fax (+39) 02 72144500

*La presentazione ha solo uno scopo formativo e didattico e non rappresenta un parere legale.
Lo studio nega ogni responsabilità per l'uso che dovesse esserne fatto senza coinvolgimento dei propri soci.*

North America: Canada - Mexico - United States
Western Europe: Austria - Belgium - France - Germany - Greece - Ireland - Italy
Central Europe: Czech Republic - Denmark - Finland - Hungary - Poland - Portugal - Romania - Slovakia - Spain - Sweden - Switzerland - United Kingdom
Eastern Europe: Bulgaria - Croatia - Estonia - Latvia - Lithuania - Malta - Netherlands - Norway - Slovenia - Sweden - Switzerland - United Kingdom
Middle East & Asia Pacific: China - India - Israel - Japan - Kazakhstan - Korea, Republic of - New Zealand - Singapore - United Arab Emirates

www.iuslaboris.com | www.toffolettodeluca.it