

II FORUM TUTTOLAVORO

22 febbraio 2016 ore 06:00

Jobs Act, come conciliare potere di controllo e tutela della dignità e riservatezza del lavoratore

di **Arturo Maresca** - Ordinario di Diritto del Lavoro presso l'Università degli Studi Sapienza di Roma

Le modifiche apportate dal Jobs Act allo Statuto dei Lavoratori continuano a regolare i controlli a distanza, apportando non trascurabili innovazioni alla precedente disciplina. La nuova normativa indubbiamente crea una maggiore integrazione tra il Codice privacy ed i limiti ai poteri di controllo. Va detto, però, che rimangono presidiati dalla norma lavoristica due profili sui quali non possono interferire le norme sulla privacy. Arturo Maresca anticipa a IPSOA Quotidiano i temi che affronterà nel corso del Forum TuttoLavoro 2016, organizzato dalla Scuola di Formazione IPSOA di Wolters Kluwer in collaborazione con Dottrina Per il Lavoro, in programma a Modena il 24 febbraio 2016.

Il nuovo testo dell'art. 4 , L. n. 300/1970, come modificato dal D. Lgs. 151/2015, continua regolare i **controlli a distanza**, ma apportando non trascurabili innovazioni alla precedente disciplina. Benché sia venuto meno il divieto generale di utilizzare impianti audiovisivi e altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, l'ambito dei controlli leciti è comunque limitato in quanto il controllo a distanza può avvenire soltanto per le finalità indicate dalla norma, mentre si conferma l'**illegittimità** di controlli a distanza esclusivamente finalizzati al **controllo della prestazione lavorativa**.

Si tratta di una conferma non scontata perché il legislatore avrebbe potuto innovare l'impostazione della norma ammettendo il controllo tecnologico sulla prestazione lavorativa, sia pure nel contemperamento con la dignità e riservatezza del lavoratore.

Una soluzione, questa, che poteva anche prefigurarsi stante il tenore della norma di delega (art. 1, comma 7, lett. f, L. n. 183/2014).

In base alla nuova normativa i controlli sono legittimi se finalizzati ad **esigenze organizzative e produttive**, alla **sicurezza del lavoro** o alla tutela del **patrimonio aziendale**.

Da tali controlli può derivare anche il controllo (preterintenzionale o indiretto) della prestazione lavorativa o di dati che ad essa attengono.

Tra le **finalità** che legittimano il controllo è stata inserita la tutela del **patrimonio aziendale** che nel vecchio testo non era menzionata.

La giurisprudenza era già arrivata a tale risultato.

Nel patrimonio aziendale rientrano non solo i beni materiali, ma anche beni immateriali che talora hanno valori importantissimi (es. il patrimonio delle conoscenze tecniche e commerciali).

Alcuni commentatori hanno affermato che tale norma assorbe il concetto di controllo difensivo che era a presidio dei beni aziendali.

Non è proprio esatto, in quanto il controllo difensivo resta in essere come controllo della condotta illecita che non è detto colpisca solo il patrimonio aziendale.

Per tali controlli la tecnica di legittimazione adottata è sostanzialmente conforme alla vecchia normativa, cioè sono subordinati al previo **accordo sindacale** o al **provvedimento amministrativo**, salve alcune novità di non trascurabile rilievo sui soggetti sindacali e sull'ambito territoriale degli accordi.

Resta fermo che è possibile richiedere l'autorizzazione amministrativa solo qualora l'esito del confronto sindacale sia negativo: occorre pertanto necessariamente passare attraverso la trattativa.

Poiché il nuovo 3° comma dell'art. 4 precisa che i dati raccolti possono essere utilizzati a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro, e quindi anche disciplinari, è possibile che il sindacato continui a chiedere di escludere l'utilizzo ai fini disciplinari, ma senz'altro l'autorizzazione ministeriale non potrà escluderlo in quanto contravverrebbe alle disposizioni di legge.

Il 3° comma dell'art. 4 costituisce la norma nevralgica della nuova disciplina, perché rappresenta la **norma di contemperamento** tra l'esigenza di controllo e la tutela della dignità e riservatezza dei lavoratori.

Impone al datore di lavoro che si voglia legittimamente avvalere dei dati acquisiti di rispettare due condizioni:

- a) procedere all'informazione preventiva su modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei
- b) rispettare il Codice della privacy.

La **filosofia della nuova normativa** è che i dati acquisiti in modo lecito sono utilizzabili, anche ai fini disciplinari, ciò anche per superare il paradosso che si era venuto a determinare nel precedente contesto normativo quando la difficoltà di utilizzare i dati raccolti ai fini disciplinari aveva spinto la giurisprudenza a costruire in via interpretativa la categoria dei c.d. controlli difensivi, ritenuti estranei all'ambito di applicazione dell'art. 4 e ricondotti nell'alveo dell'art. 3 della L. n. 300/1970.

L'utilizzabilità dei dati anche ai fini disciplinari oggi è espressamente ammessa dall'art. 4 sul presupposto del contemperamento del potere di controllo con la dignità e la riservatezza del lavoratore.

Tale contemperamento si realizza con la **trasparenza del controllo**: il lavoratore deve essere preventivamente informato in merito ai controlli che vengono effettuati. Gli deve essere rappresentato in modo chiaro a quali controlli è sottoposto.

Va sottolineato che l'**informativa sulle modalità d'uso** degli strumenti e di effettuazione dei controlli non coincide con l'informativa relativa alla privacy, ma ha una **funzione diversa** perché abilita il datore di lavoro ad utilizzare i dati acquisiti a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro, compresi quelli disciplinari.

Non è escluso che tale informativa e quella di cui al Codice della privacy in futuro si possano unificare, ad es. per i neoassunti.

Certo è, però, che l'informativa privacy assolve ad un'altra funzione e non è sufficiente ai fini dell'utilizzabilità dei dati ai fini disciplinari.

Riguardo alle **modalità** con le quali deve essere data l'informativa è indubbio che essa debba realizzarsi in modo tale che il datore di lavoro possa darne prova.

Dunque deve essere **scritta e documentabile**.

Può essere soddisfatta attraverso canali telematici, purché tracciabile.

Occorre poi che l'informativa sia riferita a tutti gli strumenti utilizzati per lavorare (ricadenti nel 2° comma), non potendosi ipotizzare un'unica informativa onnicomprensiva, che diverrebbe illeggibile e non soddisferebbe l'esigenza della trasparenza dei controlli.

La nuova normativa indubbiamente crea una maggiore integrazione tra il Codice privacy ed i limiti ai poteri di controllo di cui all'art.4: si deve ritenere che non sono consentiti tutti i controlli, ma solo quelli proporzionali, pertinenti e adeguati in base ai principi applicativi del Codice della privacy indicati dal Garante.

Va detto, però, che rimangono presidiati dalla norma lavoristica dell'art. 4 due profili sui quali non possono interferire le norme sulla privacy:

- a) le **finalità del controllo** - sono quelle previste dall'art. 4 (i dati possono essere utilizzati a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro) e quindi il Codice privacy non può limitare le finalità, ma semmai la misura del controllo;
- b) l'**informazione** - è affrontata dalla legge in modo chiaro, si tratta di una comunicazione del datore di lavoro al lavoratore, non è previsto alcun consenso.

FORUM TuttoLavoro 2016

Modena - 24 febbraio 2016 - Forum Guido Monzani

Il **FORUM TuttoLavoro 2016** sarà occasione di **confronto** e di **approfondimento** da parte di opinion leader, rappresentanti delle istituzioni e del mondo accademico sui temi del Jobs Act e sulle principali novità del disegno di **legge di Stabilità 2016**.

Accreditato per Consulenti del Lavoro, Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili e Avvocati

