

Jobs Act

Statuto dei lavoratori

Jobs Act e nuovi controlli a distanza

Massimo T. Goffredo e Vincenzo Meleca

Il D.Lgs. n. 151/2015 ha apportato alcune interessanti modifiche al testo dell'art. 4, legge n. 300/1970.

Il principale scopo del legislatore è stato probabilmente quello di prendere atto che le tecnologie telematiche hanno reso decisamente problematica l'applicazione di norme emanate quasi mezzo secolo fa, quando telefoni cellulari e smartphone, personal computer e tablet, internet, posta elettronica erano per lo più ancora in fase di ideazione (1). In effetti, tali nuove tecnologie hanno superato la distinzione concettuale, contenuta nell'art. 4 Stat. lav., tra strumento deputato al controllo e strumento di lavoro: gli strumenti sopra citati infatti, costituiscono nell'attuale sistema di organizzazione del lavoro "normali" strumenti per rendere la prestazione lavorativa, ma consentono al contempo un **controllo continuo e capillare sull'attività del lavoratore**, come del resto ha affermato la Corte europea dei diritti umani con sentenza n. 61496/08 del 12 gennaio 2016 (2).

Le modifiche sono pertanto tese a rendere più semplici per i datori di lavoro le procedure per i controlli su alcuni strumenti di lavoro, cercando però, nel contempo, di rispettare quei livelli minimi di rispetto della dignità e della privacy dei lavoratori stessi che la giurisprudenza aveva così

significativamente sottolineato: "L'articolo 4 dello Statuto fa parte di quella complessa normativa diretta a contenere in vario modo le manifestazioni del potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro che, per le modalità di attuazione incidenti nella sfera della persona, si ritengono lesive della dignità e della riservatezza del lavoratore (...) sul presupposto - espressamente precisato nella Relazione ministeriale - che la vigilanza sul lavoro, ancorché necessaria nell'organizzazione produttiva, vada mantenuta in una dimensione umana, e cioè non esasperata 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" (3).

Nelle note che seguono cercheremo di illustrare le novità, non trascurando di evidenziare le perplessità espresse sia da parte sindacale, sia da parte del Garante della Privacy.

Cornice normativa

In materia di controlli a distanza (4), le norme di riferimento di ordine generale sono gli articoli 2086 (5), 2094 (6) e 2104 (7), c.c., che fissano rispettivamente i poteri del datore di lavoro in ambito lavorativo e gli obblighi dei suoi lavoratori

(1) Sull'argomento, si veda V. Meleca, *Il Grande Fratello in azienda*, in *Dir. prat. lav.*, 1993, 2927 e *Il Grande Fratello in azienda - tra privacy e controlli a distanza*, *Isper*, 2002.

(2) Il testo della sentenza è consultabile su "<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159906#%22itemid%22:%22001-159906%22>" <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159906#%22itemid%22:%22001-159906%22>".

(3) Cfr. Cass. civ., sez. lav., 17 luglio 2007, n. 15892, in *Mass. giust. civ.*, 2007, 7-8.

(4) Il termine "distanza" ha valore sia sotto il profilo spaziale che sotto quello temporale, nel senso che i controlli effettuati dal datore di lavoro mediante impianti e strumenti, possono essere effettuati da posizioni geograficamente diverse ed in periodi successivi rispetto al luogo ed al momento in cui gli impianti e gli strumenti hanno consentito di effettuare il controllo.

(5) Art. 2086 - Direzione e gerarchia nella impresa: "1. L'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori."

(6) Art. 2094 - Prestatore di lavoro subordinato: "1. È prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore."

(7) Art. 2104 - Diligenza del prestatore di lavoro: "1. Il prestatore di lavoro deve usare la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta, dall'interesse dell'impresa e da quello superiore della produzione nazionale. 2. Deve inoltre osservare le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende".

subordinati di soggiacere a tali poteri ed il D.Lgs. n. 81/2008 in materia di sicurezza del lavoro, laddove fissa gli obblighi del datore di lavoro di vigilare sul rispetto delle misure di sicurezza da parte dei lavoratori e di questi ultimi di osservare le disposizioni del datore di lavoro. Norme più specifiche sono invece contenute nel D.Lgs. n. 196/2003 in materia di tutela della privacy, ed in particolare nel Titolo VIII, Capo III “Divieto di controllo a distanza e telelavoro”, articoli 114 e 115 (8), nella legge n. 133/2008, art. 39, comma 2 (9), che obbliga il datore di lavoro e, finalmente, l’art. 4, legge n. 300/1970 (c.d. Statuto dei lavoratori), così come modificato dall’art. 23, comma 1, D.Lgs. n. 151/2015.

Passando dalla normativa civilistica a quella penale, andrebbero tenuti presenti anche gli articoli del codice penale che sanzionano i reati commessi in materia di intercettazioni telefoniche e telematiche, come gli articoli 617 (“Cognizione, interruzione o impedimento illeciti di comunicazioni o conversazioni telegrafiche o telefoniche”), 617-bis (“Installazione di apparecchiature atte ad intercettare od impedire comunicazioni o conversazioni telegrafiche o telefoniche”), 617-*quater* (“Intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche”), 617-*quinquies* (“Installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire od interrompere comunicazioni informatiche o telematiche”).

Nell’ambito della disciplina del telelavoro nella Pubblica Amministrazione, prevista dalla legge n. 191/1998, dal D.P.R. n. 70/1999 e dall’Accordo quadro sul telelavoro 23 marzo 2000, alcuni Ministeri hanno successivamente provveduto a disciplinare più dettagliatamente la materia, comprese le modalità di controllo (10).

A puro titolo di cronaca, ricordiamo che dei controlli a distanza si sono occupati anche il D.P.C.M. 22 gennaio 2013, che, all’art. 2, legava la detassazione dei premi di produttività del 2013 ad accordi sindacali che prevedessero “c) adozione di misure volte a rendere compatibile l’impiego di nuove tecnologie con la tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori, per facilitare l’attivazione di strumenti informatici, indispensabili per lo svolgimento delle attività lavorative” e l’Accordo interconfederale 20 giugno 1997 sul telelavoro nel settore del commercio, che, all’art. 7, disciplinava i controlli a distanza (11).

Citiamo infine l’art. 1, comma 1, lett. a), D.Lgs. n. 116/2016, che, modificando l’art. 55-*quater*, D.Lgs. n. 165/2001, a proposito di licenziamento disciplinare per falsa attestazione della presenza in servizio, mediante l’alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente.

Punto di partenza delle presenti note, non può che essere il testo dell’**art. 4 dello Statuto dei lavoratori**, così come modificato dall’art. 23, D.Lgs. n. 151/2015, ma, per poter meglio valuta-

(8) D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 - Codice in materia di protezione dei dati personali (c.d. Codice della privacy) - Art. 114 - Controllo a distanza: “1. Resta fermo quanto disposto dall’articolo 4 della legge 20 maggio 1970, n. 300.” e art. 115 - Telelavoro e lavoro a domicilio: “1. Nell’ambito del rapporto di lavoro domestico e del telelavoro il datore di lavoro è tenuto a garantire al lavoratore il rispetto della sua personalità e della sua libertà morale. 2. Il lavoratore domestico è tenuto a mantenere la necessaria riservatezza per tutto quanto si riferisce alla vita familiare.”

(9) D.L. 25 giugno 2008, n. 112 (convertito, con modificazioni, in legge 6 agosto 2008, n. 133) - Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria - Art. 39 - Adempimenti di natura formale nella gestione dei rapporti di lavoro - comma 2: “Nel libro unico del lavoro deve essere effettuata ogni annotazione relativa a dazioni in danaro o in natura corrisposte o gestite dal datore di lavoro, compresi le somme a titolo di rimborso spese, le trattenute a qualsiasi titolo effettuate, le detrazioni fiscali, i dati relativi agli assegni per il nucleo familiare, le prestazioni ricevute da enti e istituti previdenziali. Le somme erogate a titolo di premio o per prestazioni di lavoro straordinario devono essere indicate specificatamente. Il libro unico del lavoro deve altresì contenere un calendario delle presenze, da cui risulti, per ogni giorno, il numero di ore di lavoro effettuate da ciascun lavoratore subordi-

nato, nonché l’indicazione delle ore di straordinario, delle eventuali assenze dal lavoro, anche non retribuite, delle ferie e dei riposi. Nella ipotesi in cui al lavoratore venga corrisposta una retribuzione fissa o a giornata intera o a periodi superiori è annotata solo la giornata di presenza al lavoro.”

(10) Lascia però alquanto perplessi il fatto che quasi tutte le regolamentazioni ministeriali non prevedano misure di controllo a distanza dei telelavoratori o che, come quella del Ministero degli interni del 15 febbraio 2016, all’art. 19 - Controlli -, si affermi testualmente che “eventuali dispositivi di controllo sono attivabili previa comunicazione al dipendente interessato”, senza fare minimamente riferimento all’art. 4, legge n. 300/1970.

(11) Accordo interconfederale 20 giugno 1997, art. 7 - Controlli a distanza: “Le Parti convengono che i dati raccolti per la valutazione sulle prestazioni del singolo lavoratore, anche a mezzo di sistemi informatici e/o telematici, non costituiscono violazione dell’art. 4 della legge n. 300/70 e delle norme contrattuali in vigore, in quanto funzionali allo svolgimento del rapporto. L’Azienda è tenuta ad illustrare preventivamente al telelavoratore le modalità di funzionamento e le eventuali variazioni di software per la valutazione del lavoro svolto, in modo di garantire la trasparenza dei controlli. Eventuali visite di controllo del datore di lavoro o di suoi sostituti dovranno essere concordate con il Telelavoratore, con congruo anticipo rispetto all’effettuazione.”

Jobs Act

re le modifiche apportate, abbiamo ritenuto opportuno confrontarlo con quello precedente riportando entrambi nella tabella seguente.

Prima di qualsiasi annotazione di tipo tecnico-giuridico, vanno però subito evidenziati due aspetti della nuova norma: con il primo, che ha valenza “politica” si noterà che nel nuovo testo sparisce il concetto di divieto assoluto contenuto nel primo comma del vecchio testo (“È vietato l’uso di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell’attività dei lavoratori.”), sostituito dal concetto di **permesso condizionato** (“Gli impianti audiovisivi e gli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell’attività dei lavoratori possono essere impiegati esclusiva-

mente (...)”)(12); con il secondo, va tenuto presente che in entrambi i testi l’art. 4 va a disciplinare il controllo “**dell’attività dei lavoratori**”, concetto quest’ultimo differente - e ben più vasto - da quello cui si riferiscono invece gli altri due articoli dello Statuto dei lavoratori (art. 2 “Guardie giurate” e art. 3 “Personale di vigilanza”), che, disciplinando la materia dei controlli sui lavoratori, parlano di controlli “dell’attività lavorativa dei lavoratori”.

È evidente a nostro parere che il legislatore ha voluto tutelare maggiormente i lavoratori laddove i controlli sono effettuati da persone non in via diretta ma in via indiretta (“a distanza”), mediante l’impiego di impianti audiovisivi ed altri strumenti tecnologici.

Testo in vigore	Testo precedente
Art. 4 - Impianti audiovisivi e altri strumenti di controllo	Art. 4 - Impianti audiovisivi
<p>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 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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p>	<p>1. È vietato l’uso di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell’attività dei lavoratori.</p> <p>2. 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.</p> <p>3. Per gli impianti e le apparecchiature esistenti, che rispondano alle caratteristiche di cui al secondo comma del presente articolo, in mancanza di accordo con le rappresentanze sindacali aziendali o con la commissione interna, l’Ispettorato del lavoro provvede entro un anno dall’entrata in vigore della presente legge, dettando all’occorrenza le prescrizioni per l’adeguamento e le modalità di uso degli impianti suddetti.</p> <p>4. 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 art. 19 possono ricorrere, entro 30 giorni dalla comunicazione del provvedimento, al Ministro per il lavoro e la previdenza sociale.</p>

Datori di lavoro e lavoratori interessati

La norma in esame si applica a tutti i datori di lavoro, pubblici e privati, di qualsiasi settore merceologico e con qualsiasi numero di dipendenti. Va pertanto subito evidenziato che la norma non si applica in tutti quei casi in cui impianti, sistemi e strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell’attività dei lavoratori sia-

no installati ed utilizzati dalle Autorità di Polizia (Polizia di Stato, Carabinieri, Guardia di Finanza): “L’art. 4 Statuto dei lavoratori è rivolto al datore di lavoro non alla polizia giudiziaria, che pertanto può - nei limiti di legge - effettuare le riprese che ritiene più opportune” (13). L’art. 4 della legge n. 300/1970 non si applica neppure nel caso in cui detti impianti siano stati installati ed utilizzati da

(12) Dall’esame dei lavori preparatori della legge delega n. 183/2014, risulta anche che si era tentato di differenziare la disciplina dei controlli a distanza, distinguendo tra controlli “occulti”, per i quali erano previste maggiori tutele per i lavoratori,

e controlli “palesi”, idea poi abbandonata.

(13) Cfr. Cass. civ., sez. lav., 17 maggio 2013, n. 12091, in *D&G online*, 2013, 20 maggio. Numerosi sono i casi portati in questi ultimi mesi all’attenzione della pubblica opinione dagli

agenzie investigative private, purché l'incarico loro affidato dal datore di lavoro riguardi il controllo a distanza dell'attività non lavorativa del dipendente (14) oppure installati da terzi a tutela dei propri interessi legittimi: "In tema di controllo a distanza dei lavoratori, il divieto previsto dall'art. 4 Stat. lav. di installazione di impianti audiovisivi od altre apparecchiature per il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, riferendosi alle sole installazioni poste in essere dal datore di lavoro, non preclude a questo, al fine di dimostrare l'illecito posto in essere da propri dipendenti, di utilizzare le risultanze di registrazioni video operate fuori dall'azienda da un soggetto terzo, del tutto estraneo all'impresa e ai lavoratori dipendenti della stessa, per esclusive finalità 'difensive' del proprio ufficio e della documentazione in esso custodita, con la conseguenza che tali risultanze sono legittimamente utilizzabili nel processo dal datore di lavoro." (15).

Per quel che riguarda i lavoratori, sono interessati senz'altro tutti quelli subordinati dipendenti dello stesso datore di lavoro che ha installato impianti e strumenti atti a controllare la loro attività, compresi, riteniamo, quelli con qualifica di dirigenti.

È nostro parere che la norma non si applichi invece ai lavoratori autonomi, compresi i collaboratori coordinati e continuativi ed i tirocinanti (16).

Impianti ed altri strumenti rientranti nella disciplina dell'art. 4 Stat. lav.

A differenza del vecchio testo, il nuovo prevede un doppio regime: il primo riguarda gli "impianti

audiovisivi e gli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori" in senso collettivo e generalizzato (comma 1); il secondo è invece rivolto agli "strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze", in senso più individuale e specifico (comma 2).

a) Impianti audiovisivi e gli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori: rispetto al precedente testo dell'art. 4 Stat. lav, le novità riguardano innanzitutto l'inserimento di un'altra causale di legittimità per l'installazione degli impianti e strumenti in oggetto, cioè la tutela del patrimonio aziendale, che si aggiunge a quelle già presenti nel vecchio testo (le esigenze organizzative e produttive e la sicurezza del lavoro). Ciò forse potrebbe portare chiarezza circa i contrasti dottrinali e giurisprudenziali insorti sui c.d. "controlli difensivi" (17). L'altra novità riguarda invece le imprese con più unità produttive ubicate in diverse Province della stessa Regione o in più Regioni, che, anziché dover sottoscrivere accordi con le Rappresentanze sindacali unitarie od aziendali per ogni singola unità produttiva, hanno adesso la possibilità di sottoscrivere accordi con le associazioni sindacali territoriali o nazionali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale (18). Da un'interpretazione letterale della norma sembrerebbe che, nel caso di più insediamenti produttivi presenti nella stessa Provincia, sia ancora necessario raggiungere accordi con ciascuna Rsa/Rsu di ogni insediamento, ma propendiamo per un'interpretazione prag-

organi di stampa concernenti comportamenti illegittimi da parte di pubblici dipendenti, dalla percezione di denaro per casi di corruzione o di concussione alla falsa attestazione di presenze al lavoro. Il caso probabilmente più noto è ancora però quello che vide coinvolti nel 2000 alcune decine di lavoratori addetti allo smistamento bagagli dell'aeroporto di Milano Malpensa.

(14) Cfr. Cass. civ., sez. lav., 12 maggio 2016, n. 9749, in *D&G*, 2016, 13 maggio.

(15) Cfr. Cass. civ., sez. lav., 28 gennaio 2011, n. 2117, in *Mass. giust. civ.*, 2011, 1, 140.

(16) Ricordiamo che ai sensi dell'art. 1, comma 2, D.M. 25 marzo 1998, n. 142 - Regolamento recante norme di attuazione dei principi e dei criteri di cui all'art. 18 della legge 24 giugno 1997, n. 196, sui tirocini formativi e di orientamento -, i rapporti che i datori di lavoro privati e pubblici intrattengono con i soggetti in tirocinio non costituiscono rapporti di lavoro.

(17) Il contrasto è sorto tra una parte della Cassazione civile lavoro e quasi tutta la Cassazione penale. Il primo orientamento che sostiene la non necessità di ottemperare alle procedure previste dall'art. 4, legge n. 300/1970 ("I divieti ex art. 4 Stat. Lav. riguardano il controllo sui modi di adempimento dell'ob-

bligazione 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" Cfr. Cass. civ., sez. lav., 12 ottobre 2015, n. 20440, in "*il giuslavorista.it*" 2016, 18 gennaio) ed un altro del tutto opposto che invece ritiene che anche i c.d. controlli difensivi debbano rispettare in toto quanto previsto dall'art. 4: "L'effettività del divieto di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori richiede che anche per i cd. controlli difensivi trovino applicazione le garanzie dell'art. 4, comma 2, l. 20 maggio 1970 n. 300.", Cass. civ., sez. lav., 1° ottobre 2012, n. 16622, in *Mass. giust. civ.* 2012, 10, 1168.

(18) In passato la giurisprudenza aveva affermato che la sottoscrizione dell'accordo doveva essere tassativamente effettuata solo dalle Rappresentanze sindacali aziendali di ciascuna unità produttiva, escludendo la legittimazione di Rappresentanze sindacali di coordinamento. Cfr. Cass. civ., sez. lav., 16 settembre 1997, n. 9211, in *Orient. giur. lav.*, 1997, 927.

Jobs Act

matica per cui l'accordo sindacale può valere per tutte le unità produttive ovunque ubicate (19).

Inoltre, in mancanza di accordo, le imprese con unità produttive dislocate negli ambiti di competenza di più Direzioni territoriali del lavoro, possono ottenere l'autorizzazione alla installazione, anziché dalla Direzione territoriale del lavoro territorialmente competente, dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

Quali sono in concreto gli impianti e gli strumenti di cui stiamo parlando (20)?

In linea di massima, possiamo ipotizzare che vi rientrino:

- telecamere e webcam installate all'interno degli edifici lavorativi e loro eventuali pertinenze (ad esempio aree di parcheggio, garage) per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale che siano in condizione di riprendere l'attività dei lavoratori;
- sistemi di geolocalizzazione (navigazione satellitare e sistemi di antifurto satellitare) installati su veicoli utilizzati da più lavoratori;
- personal computers fissi e portatili e tablets utilizzati senza password da più lavoratori;
- telefoni cellulari (anche del tipo smartphone) utilizzati senza codici personali da più lavoratori;
- centralino telefonico elettronico;
- registratori di cassa elettronici;
- tessere elettroniche (o strumenti assimilabili) RFID (21);

(19) E' anche ipotizzabile che il medesimo meccanismo possa essere applicato anche ai gruppi di imprese, la cui capogruppo stipuli, per sé e per le altre imprese del gruppo, un accordo con le organizzazioni sindacali nazionali o, in caso di esito negativo dal confronto con l'associazione sindacale, richieda ed ottenga dal Ministero del lavoro un'autorizzazione "collettiva".

(20) Sull'argomento, si veda il recente intervento di Giovanni Ziccardi, *Il controllo delle attività informatiche e telematiche del lavoratore: considerazioni informatico-giuridiche*, in "<https://labourlaw.unibo.it/article/view/5997>" <https://labourlaw.unibo.it/article/view/5997>".

(21) Il badge RFID (Radio Frequency Identification - Identificazione a mezzo di frequenze radio) è una tessera in cui è stato inserito un microchip dotato di antenna (detta TAG o Transponder) che può essere "letto" da un dispositivo a radiofrequenza che riceve e decodifica le informazioni in esso contenute. In funzione del numero e della distribuzione di "lettori" nei luoghi di lavoro, un badge contenente il chip RFID consente al datore di lavoro di ricostruire i movimenti di ogni dipendente nell'arco dell'intera giornata lavorativa. In tal modo sarebbe possibile sapere quanto tempo ogni dipendente è rimasto alla propria postazione lavorativa, quanto tempo è stato in bagno o in mensa o al distributore di bevande, quali e quanti colleghi di lavoro siano entrati in contatto con lui, quanto a lungo si sia intrattenuto nei locali sindacali, se abbia o meno

- software per controlli informatici (22).

Una volta concluso l'accordo sindacale od ottenuta l'autorizzazione della Dtl o del Ministero del lavoro, il nuovo testo dell'art. 4 Stat. lav. presenta un'altra novità, cioè l'espressa previsione che le informazioni acquisite mediante gli strumenti di controllo a distanza sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro (e quindi anche a quelli disciplinari) purché siano date al lavoratore adeguate informazioni:

- sulle modalità d'uso degli strumenti;
- sulle modalità di effettuazione dei controlli;
- sulle modalità del rispetto della privacy ex D.Lgs. n. 196/2003.

b) Strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa: qui sta la maggiore novità contenuta nel nuovo testo. Per questi strumenti, infatti, il datore di lavoro, in base alla lettera del secondo comma dell'art. 4, non sarebbe tenuto né a concordare accordi con le rappresentanze sindacali, né ad ottenere autorizzazioni da parte della Dtl o del Ministero del lavoro. Restano invece fermi gli obblighi datoriali di informazione appena sopra indicati.

Una volta ottemperati correttamente gli obblighi di informazione al lavoratore, le informazioni acquisite mediante controllo sugli strumenti impiegati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa dovrebbero essere utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro (e quindi anche a quelli disciplinari) (23).

partecipato alle assemblee sindacali, ecc. Come per altri sistemi tecnologici, l'utilizzo di badge a radiofrequenza è illegittimo se non rispetta le condizioni indicate dall'art. 4, legge n. 300/1970 e dal D.Lgs. n. 196/2003.

(22) Quelli occulti vengono definiti "spyware", o "trojan" o "RAT" (Remote Access Tools). Alcuni tipi, detti "keyloggers" sono in grado di registrare tutte le parole e le frasi digitate sulla tastiera per poi inviarle in modo non palese via email a chi ha installato il software. Consentono così di darsi carte di credito e le conversazioni private tenute sui vari social forum. Per meglio comprendere di cosa si tratti, è interessante leggere come alcuni di questi prodotti vengono presentati su internet: "<http://www.softactivity.com/>".

(23) Utilizziamo il condizionale in attesa di vedere quale sarà l'orientamento della giurisprudenza quando dovrà decidere la legittimità dei comportamenti adottati dai datori di lavoro in base al nuovo testo dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori. Segnaliamo infatti che per la Cass. civ., sez. lav., 9 febbraio 2016, n. 2531 (in *D&G*, 2016, 9 febbraio). "La possibilità di una visualizzazione delle operazioni del dipendente in qualsiasi momento il direttore ritenga opportuno procedervi, grazie al sistema informatico di rilevazione automatica in tempo reale delle operazioni di sportello ("giornale di fondo"), rientra nel genere di controllo di cui al secondo comma dell'art. 4, legge n. 300/1970, richiedendo pertanto la procedura prevista dall'articolo citato. Si tratta, infatti, di un sistema adottato per soddi-

Non è semplice identificare in concreto gli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa.

Riteniamo che vi possano rientrare, purché assegnati personalmente al singolo lavoratore (o, se a più lavoratori, con sistema d'accesso personalizzato mediante password):

- personal computers fissi e portatili;
- tablets;
- registratori di cassa elettronici;
- telefoni cellulari semplici;
- telefoni cellulari smartphone;
- radio ricetrasmittenti;
- abbigliamento tecnologico (indumenti di lavoro corredati da sistemi di comunicazione radiotelefonici e GPS);
- viacard;
- telepass;
- carte di credito;
- sistemi di geolocalizzazione (navigazione satellitare e sistemi di antifurto satellitare) installati su veicoli;

c) Strumenti di registrazione delle presenze (24): anche in questo caso il datore di lavoro non sarebbe tenuto né a sottoscrivere accordi con le Rappresentanze sindacali, né ad ottenere autoriz-

zazioni da parte della Dtl o del Ministero del lavoro (25). Restano invece fermi gli obblighi datoriali di informazione appena sopra indicati.

Anche per questa fattispecie, una volta ottemperati correttamente gli obblighi di informazione al lavoratore, le informazioni acquisite mediante controllo sugli strumenti di registrazione delle presenze sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro (e quindi anche a quelli disciplinari). Esempio classico di questo tipo di strumenti sono:

- tessere elettroniche (badge);
- sistemi di rilevazione antropometrici (26);
- microchip sottocutanei (27).

d) Strumenti di registrazione degli accessi: come per gli strumenti di registrazione delle presenze, anche nel caso di strumenti atti a registrare l'accesso dei lavoratori ai locali aziendali ad accesso riservato (come centri di ricerca, progettazione e sperimentazione) ed alle loro pertinenze il datore di lavoro non è tenuto né a raggiungere accordi con le rappresentanze sindacali, né ad ottenere autorizzazioni da parte della Dtl o del Ministero del lavoro (28). Restano invece fermi gli obblighi datoriali di informazione appena sopra indicati.

sfare esigenze aziendali, ma che consente anche il controllo a distanza dei lavoratori addetti allo sportello".

(24) A proposito dei controlli a distanza realizzati mediante strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze non possiamo esimerci dal citare l'intervento del Governo che, dopo i numerosissimi recenti casi di comportamenti illegittimi di pubblici dipendenti che "strisciavano" il badge senza però andare a svolgere la loro attività lavorativa, comportamenti scoperti mediante uso di microcamere nascoste, ha modificato con l'art. 1, comma 1, lett. a), D.Lgs. n. 116/2016, l'art. 55-*quater*, D.Lgs. n. 165/2001, in materia di licenziamento disciplinare "per falsa attestazione della presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente".

(25) Anche in questo caso, utilizziamo il condizionale in attesa di vedere quale sarà l'orientamento della giurisprudenza quando dovrà decidere la legittimità dei comportamenti adottati dai datori di lavoro in base al nuovo testo dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori. Registriamo per ora che la Corte di cassazione, con sent. n. 9904 del 13 maggio 2016 (in *Mass. giust. civ.* 2016) ha stabilito che "La rilevazione dei dati di entrata ed uscita dall'azienda mediante un'apparecchiatura predisposta dal datore di lavoro (nella specie, un "badge" elettronico idoneo a rilevare non solo la presenza ma anche le sospensioni, i permessi e le pause, ed a comparare nell'immediatezza i dati di tutti i dipendenti) ove sia utilizzabile anche in funzione di controllo a distanza del rispetto dell'orario di lavoro e della correttezza dell'esecuzione della prestazione, si risolve in un accertamento sul "quantum" dell'adempimento, sicché è illegittima ai sensi dell'art. 4, comma 2, legge n. 300/1970 se non concordata con le rappresentanze sindacali, ovvero autorizzata dall'ispettorato del lavoro, dovendosi escludere che l'esigenza di evitare condotte illecite da parte dei dipendenti possa assu-

mere portata tale da giustificare un sostanziale annullamento di ogni forma di garanzia della dignità e riservatezza del lavoratore".

(26) Tali sistemi rilevano l'identità del lavoratore tramite corrispondenza delle impronte digitali o palmari o dell'iride con i dati personali già memorizzati.

(27) Non si hanno notizie del loro uso in Italia. Per combattere l'assenteismo interno e la scarsa produttività, da gennaio 2015 l'Epicenter, questo il nome dell'azienda promotrice dell'esperimento che opera nel campo dell'hi-tech, con sede a Stoccolma e circa 700 dipendenti, ha dato il via ad una piccola rivoluzione, innestando un microchip sottopelle a tutti i suoi dipendenti che l'hanno accettato.

(28) Dovrebbero così non ripetersi situazioni come quella che vide annullare la sanzione disciplinare di un lavoratore dell'ENI che si assentava dal lavoro uscendo dal garage, perché il sistema di controllo accessi di questo locale non era stato compreso nell'accordo sindacale che, invece, ne disciplinava quello pedonale: "I risultati del controllo sull'attività lavorativa del lavoratore acquisiti dal datore di lavoro mediante apparecchiature che consentono il controllo a distanza dell'attività lavorativa senza il preventivo accordo con le Rsa e/o l'autorizzazione del Servizio ispettivo della Direzione provinciale del lavoro e, quindi, in violazione dell'art. 4, comma 2, Stat. lav., sono inutilizzabili ai fini disciplinari, con la conseguenza dell'illegittimità del licenziamento del lavoratore che risulti fondato su dati acquisiti mediante tale attività di controllo a distanza (nella fattispecie, si trattava di un licenziamento intimato sulla base di dati raccolti dal datore di lavoro mediante un sistema di controllo di entrata e uscita dall'azienda e dal parcheggio aziendale tramite tessere magnetiche personalizzate, che consente la registrazione dell'identità del lavoratore e dell'orario di ciascun passaggio)". Cass. civ., sez. lav., 17 luglio 2007, n. 15892, cit.

Jobs Act

Anche in questo caso, una volta ottemperati correttamente gli obblighi di informazione al lavoratore, le informazioni acquisite mediante controllo sugli strumenti di registrazione degli accessi sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro (e quindi anche a quelli disciplinari). Gli strumenti sono sostanzialmente gli stessi utilizzati per la registrazione delle presenze.

e) Altri strumenti di possibile controllo a distanza sull'attività dei lavoratori non rientranti nelle fattispecie disciplinate dall'art. 4 Stat. lav. perché regolamentate da altre specifiche norme di legge: citiamo solo a titolo d'esempio i cronotachigrafi (29), che essendo obbligatori, consentono al datore di lavoro, senza particolari procedure, di controllare l'attività dei lavoratori utilizzando le informazioni così acquisite a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro (e quindi anche a quelli disciplinari).

Nuove procedure

Nel caso di installazione di impianti audiovisivi ed altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori le differenze tra il nuovo ed il vecchio testo dell'art. 4 Stat. lav., sono due: la prima, di cui abbiamo già sopra accennato, è riferita alla possibilità che le **imprese con più unità produttive ubicate in diverse Province della stessa Regione o in più Regioni**, stipulino accordi con le associazioni sindacali territoriali o nazionali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale oppure, in mancanza di accordo, possono ottenere l'autorizzazione alla installazione dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali (30); la seconda, contenuta nel terzo comma, prevede espressamente l'obbligo di fornire al lavoratore adeguate informazioni circa le modalità d'uso degli strumenti di controllo; le modalità di effettuazione dei controlli; il rispetto di quanto disposto dal D.Lgs. n. 196/2003 in materia di tutela della privacy. Questo secondo tipo di obblighi informativi riguarda anche i casi relativi agli

strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa o per la registrazione delle presenze e degli accessi.

In buona sostanza, tali **obblighi informativi** si possono così esemplificare:

- modalità d'uso degli strumenti: se e quali comportamenti riferiti all'uso, anche privato, dei telefoni aziendali (fissi e cellulari), alla navigazione in internet o della posta elettronica, sono tollerati o vietati all'interno dell'impresa, comprese le indicazioni sugli eventuali orari;
- modalità di effettuazione dei controlli: indicando i nominativi dei soggetti preposti ai controlli; la periodicità o occasionalità; il tipo di programmi informatici utilizzati;
- rispetto da parte del datore di lavoro di quanto disposto dal D.Lgs. n. 196/2003 in materia di tutela della privacy: in particolare precisando quali informazioni sono oggetto di temporanea memorizzazione; per quanto tempo i dati verranno conservati e potranno, quindi, essere controllati dal datore di lavoro; chi è il responsabile del trattamento dei dati acquisiti al quale il dipendente può rivolgersi per tutte le questioni relative all'impiego, alla conservazione o all'utilizzo dei propri dati personali (31).

Non è superfluo infine aggiungere che riteniamo opportuno informare i lavoratori, sia nel codice disciplinare aziendale previsto dall'art. 7, legge n. 300/1970, sia individualmente, circa quali conseguenze, anche di carattere disciplinare, possano derivare dal non corretto uso degli impianti e strumenti in oggetto.

Il sistema sanzionatorio

Il nuovo testo dell'art. 4 Stat. lav. nulla ha modificato circa il sistema sanzionatorio previsto dal combinato disposto degli articoli 171 e 172, D.Lgs. n. 196/2003 e dall'art. 38, legge n. 300/1970.

La tipologia di violazioni e di sanzioni è riportata nella seguente tabella:

(29) Il cronotachigrafo è reso peraltro obbligatorio nell'auto-transporto dal Regolamento (Ue) 4 febbraio 2014, n. 165/2014.

(30) Il preventivo confronto con le organizzazioni sindacali è da ritenersi obbligatorio: solo in caso di esito negativo il datore di lavoro potrà adire la via dell'autorizzazione amministrativa.

(31) Il Garante della Privacy ha evidenziato, in più occasioni, l'importanza di una informativa precisa, completa ed esaustiva

che permetta ai dipendenti di capire quali condotte sono ammesse e quali sono vietate. Cfr. Deliberazione 1° marzo 2007, *Linee guida del Garante per posta elettronica e internet*, consultabile su "<http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1387522>" <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1387522>".

Tipo di violazione	Tipo di sanzione
Installazione di impianti e strumenti non per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale (cioè finalizzati esclusivamente per il controllo dell'attività dei lavoratori) (legge n. 300/1970, art. 4, comma 1)	- Ammenda da € 154 a € 1.549 o arresto da 15 giorni ad un anno (legge n. 300/1970, art. 38, comma 1) - Ammenda e arresto applicate congiuntamente (nei casi più gravi) (legge n. 300/1970, art. 38, comma 2)
Installazione di impianti e strumenti per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale, dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori senza accordo sindacale o autorizzazione delle strutture periferiche o centrale del Ministero del lavoro (legge n. 300/1970, art. 4, comma 1)	- Ammenda aumentabile fino al quintuplo (in base alle condizioni economiche del reo) (legge n. 300/1970, art. 38, comma 3) - Pubblicazione della sentenza di condanna (nei casi più gravi).0 (legge n. 300/1970, art. 38, comma 4)
Mancata informazione dei lavoratori (legge n. 300/1970, art. 4, comma 3)	
Mancato coinvolgimento delle rappresentanze sindacali (condotta antisindacale) (legge n. 300/1970, art. 4, comma 1)	- Ordine di cessazione del comportamento antisindacale (legge n. 300/1970, art. 28)
Inosservanza del provvedimento del giudice (di cessazione del comportamento antisindacale) (Cod. pen., art. 650)	- Arresto fino a tre mesi o ammenda fino a € 206 (Cod. pen., art. 650)

Note conclusive

È indubbio che le modifiche apportate all'art. 4, Stat. lav. dal D.Lgs. n. 151/2015 se da un lato consentono al datore di lavoro un controllo più efficace sull'attività dei suoi dipendenti, dall'altro dovrebbero fare sì che sia lo stesso datore di lavoro ad evitare che tali controlli eccedano le esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale che ne fissano la legittimità.

Siamo del parere, infatti, che vada ricercato sempre un ragionevole equilibrio tra la tutela dei diritti e delle ragioni datoriali e la tutela dei diritti e delle ragioni del lavoratore, soprattutto in considerazione del fatto che le nuove tecnologie, sia hardware sia software, possono davvero realizza-

re un controllo relevantissimo non solo sull'attività lavorativa, ma anche sulla vita privata del lavoratore.

Proprio su questo aspetto, è probabile che tanto i Giudici del lavoro quanto l'Autorità Garante della Privacy (il cui Presidente, in occasione di un'audizione innanzi alle Commissioni parlamentari per l'esame dello schema del D.Lgs. n. 151/2015, ha affermato testualmente che "sarà proprio il rispetto dei principi del Codice privacy il principale argine a un utilizzo pervasivo dei controlli sul lavoro") interverranno per fissare una serie di limitazioni ad un uso dei controlli a distanza che rischia di tramutarsi in una sostanziale violazione dei fondamentali diritti non tanto del lavoratore, quanto della persona-lavoratore.