

Convegno 11 Luglio 2016

Studio Associato

Barillari Lapolla Cavalleri

Il Nuovo Art. 4 Statuto dei Lavoratori

MUNARI GIUDICI MANIGLIO PANFILI E ASSOCIATI
16121 GENOVA – LARGO SAN GIUSEPPE 3/23B – TEL. 010565529
SEGRETERIA@MGMP-AVVOCATI.COM – WWW.MGMP-AVVOCATI.COM



Il Nuovo Art. 4 Statuto dei Lavoratori

- * Il vecchio art. 4 sanciva un **generale divieto** di controllo a distanza dei lavoratori; la stessa norma consentiva solo i controlli realizzati per mezzo di strumenti impiegati per finalità organizzative, produttive e di sicurezza, consentiti solamente dopo avere stipulato un preventivo accordo con le RSA o con la Commissione Interna, o in mancanza di accordo o di RSA i controlli erano consentiti solo su autorizzazione dell'Ispettorato del Lavoro.
- * Poiché con tali strumenti poteva accadere che venissero anche controllati i lavoratori, la giurisprudenza ha coniato per tali controlli, il termine di “controlli preterintenzionali”.

Il Nuovo Art. 4 Statuto dei Lavoratori

- * La giurisprudenza ha esteso la possibilità di effettuare controlli nonostante il divieto generale dell'art. 4, anche in casi ulteriori rispetto alle finalità organizzative, produttive e di sicurezza sopra indicate e addirittura in assenza del preventivo accordo con le RSA o la preventiva autorizzazione dell'ispettorato del lavoro;
- * la giurisprudenza ha in particolare ritenuto legittimo il controllo da parte del datore di lavoro nei casi in cui fosse in pericolo il patrimonio aziendale, individuando una categoria particolare di controllo definito “difensivo”.

Il Nuovo Art. 4 Statuto dei Lavoratori

- * Questo tipo di controllo è stato ritenuto in un primo tempo legittimo e consentito senza limitazioni; con la sentenza Cass. Sez. Lav. 15892/2007 è stata limitata la possibilità di ricorrere al controllo difensivo sopra definito solo se lo stesso non riguardava l'attività lavorativa dei dipendenti e non ne ledeva i diritti tutelati dall'art. 4 St. Lav. (ad esempio in caso di sospetta infedeltà del lavoratore durante l'assenza dal lavoro, oppure di utilizzo abusivo dei permessi ex l. 104, oppure ancora in caso di attività in danno al patrimonio aziendale quali ad esempio furti).

Il Nuovo Art. 4 Statuto dei Lavoratori

- * In questo contesto applicativo della norma, rimasta immutata per 45 anni dalla sua prima adozione, è entrato in vigore il nuovo art. 4 St. Lav. con il dichiarato obiettivo di aggiornare la norma all'evoluzione della tecnologia che oggi mette a disposizione del datore di lavoro numerosi strumenti che sono potenzialmente idonei a catturare, volutamente o accidentalmente, una vasta quantità di dati personali, attualmente ampiamente tutelate dal Codice Privacy (D. Lgs. n. 196/2003).
- * Le novità rispetto alla previgente disciplina possono essere così schematizzate:

Il Nuovo Art. 4 Statuto dei Lavoratori

* LE NOVITÀ DEL 1° COMMA

- * Nel nuovo comma 1° dell'art. 4 non vi è più il divieto espresso di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori previsto dal 1° c. del previgente art. 4; nella sostanza, però, mi pare che il divieto sussista comunque.
- * Nel nuovo comma 1 è indicato in modo preciso che è consentita l'installazione degli impianti audiovisivi e degli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dei lavoratori solo per specifiche finalità (esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e della tutela del patrimonio aziendale) e sono specificate le modalità da seguire per poterlo fare. Ritengo che alla luce di tale impostazione resti il fatto che tutto quello che non è consentito dal nuovo art. 4 resti vietato.

Il Nuovo Art. 4 Statuto dei Lavoratori

* LE NOVITÀ DEL 1° COMMA (segue)

- * In base al nuovo c. 1 a garanzia dei lavoratori resta necessaria la previa stipula di un accordo sindacale e in mancanza di tale accordo della preventiva autorizzazione della DTL.
- * In tema di accordi e di autorizzazioni sono state introdotta **novità e cioè** che nel caso di imprese con unità produttive site in diverse province della stessa regione o in diverse regioni, il datore di lavoro potrà **stipulare l'accordo con le associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e, ove non vi sia l'accordo, previa autorizzazione del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali.**

Il Nuovo Art. 4 Statuto dei Lavoratori

- * **LE NOVITÀ DEL 2° COMMA**

- *

- * **GLI STRUMENTI NECESSARI ALLA PRESTAZIONE LAVORATIVA**

- *

- * Il nuovo art. 4 al 2° comma prevede che il datore di lavoro non è tenuto a rispettare le previsioni di cui al 1° comma ora esaminate (quindi l'obbligo di preventivo accordo o di preventiva autorizzazione) quando fornisca strumenti di lavoro al dipendente anche se da tali strumenti derivi la possibilità di controllo del lavoratore, purché essi siano necessari per rendere la prestazione lavorativa.

- * La norma è solo in apparenza semplice e in fase applicativa evidenzia problematiche non indifferenti.

Il Nuovo Art. 4 Statuto dei Lavoratori

- * **LE NOVITÀ DEL 2° COMMA**

- *

- * Innanzitutto bisogna distinguere

- * gli strumenti necessari alla prestazione lavorativa

- * dagli strumenti messi a disposizione dal datore di lavoro per finalità organizzative, ma che non siano necessari per rendere la prestazione.

Il Nuovo Art. 4 Statuto dei Lavoratori

- * **LE NOVITÀ DEL 2° COMMA**

- *

- * **GLI STRUMENTI NECESSARI ALLA PRESTAZIONE LAVORATIVA**

- * ad esempio PC, telefono cellulare, carta di credito aziendale, carta carburante, tablet, laddove intrinsecamente legati allo svolgimento delle mansioni per cui il lavoratore è assunto, rientrano nell'esclusione dell'art. 4, 2°c.

Il Nuovo Art. 4 Statuto dei Lavoratori

* LE NOVITÀ DEL 2° COMMA

- * GLI STRUMENTI messi a disposizione dal datore di lavoro per finalità organizzative, ma che non siano strettamente necessari per rendere la prestazione
- * I commentatori e Ministero parlano di: programmi informatici gestionali aggiuntivi inseriti nei computer, sistema di localizzazione satellitare per la tutela dei mezzi aziendali di cui sono dotate le auto o i mezzi aziendali.
- * Questi, pur essendo in dotazione al corredo dei dipendenti, non sono considerati come strumenti utilizzati per rendere la prestazione lavorativa. Essi **quindi** rientrerebbero tra quegli accorgimenti organizzativi o di tutela della sicurezza e del patrimonio dai quali può derivare un controllo dei lavoratori che sono **soggetti ai vincoli del 1° comma**, quindi sono soggetti a preventivo accordo o autorizzazione esattamente come per l'installazione di telecamere.

Il Nuovo Art. 4 Statuto dei Lavoratori

- * **LE NOVITÀ DEL 2° COMMA**

- *

- * Andando su esempi concreti e seguendo questa tesi , quindi, se il datore consegnerà un PC lo stesso rientrerà nelle fattispecie di cui all'art. 4, c. 2 senza necessità di accordo; se però nel PC è installato un programma gestionale capace di controllare l'attività del dipendente, si dovrà procedere con la preventiva sottoscrizione di un accordo con le RSA/RSU.

Il Nuovo Art. 4 Statuto dei Lavoratori

* LE NOVITÀ DEL 2° COMMA

- * E qui sorge un primo dubbio: se il programma serve a registrare gli accessi alla rete o a aree riservate degli archivi informatici dell'azienda da parte del dipendente? E' lo stesso comma 2 che prevede che sono esenti dalle previsioni del comma 1 gli “**strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze**”.
- * Non si potrebbe far rientrare questo programma informatico nell'esenzione?
Ne parleremo oltre!

Il Nuovo Art. 4 Statuto dei Lavoratori

* LE NOVITÀ DEL 2° COMMA

- * La tesi restrittiva sopra indicata è del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali: con nota del 18 giugno 2015, ha fornito un'interpretazione molto restrittiva del comma 2 in esame, affermando che l'accordo o l'autorizzazione non sono necessari se lo strumento serve solamente al lavoratore per adempiere la prestazione, ma diventano invece necessari quando lo strumento a disposizione di quest'ultimo viene modificato (es: con un software localizzatore) sì da consentire al datore un controllo sul lavoratore.

Il Nuovo Art. 4 Statuto dei Lavoratori

* LE NOVITÀ DEL 2° COMMA

- * In altre parole lo strumento in sé (il mezzo aziendale) utilizzato dal lavoratore non necessita di autorizzazione in quanto non consente alcun controllo; nel momento in cui allo stesso **viene aggiunto** un sistema di possibile controllo esso sarebbe soggetto all'obbligatorietà dell'accordo sindacale o dell'autorizzazione amministrativa.

Il Nuovo Art. 4 Statuto dei Lavoratori

* LE NOVITÀ DEL 2° COMMA

- * Mi pare una tesi estrema che svuota di contenuti il 2° c.;
- * Anche la consegna di un telepass o di una carta carburante in aggiunta all'auto aziendale potrebbero rendere necessario il preventivo accordo, in quanto telepass e carta carburante sono necessarie al datore per semplificare la sua gestione delle trasferte e dei rimborsi spese e dall'esame della fattura, incrociata con i dati dell'attività del dipendente, il datore potrebbe verificare a distanza il corretto adempimento.

Il Nuovo Art. 4 Statuto dei Lavoratori

* LE NOVITÀ DEL 2° COMMA

- * La tesi interpretativa del Ministero va a mio avviso riportata nel corretto ambito del comma 2. Se lo strumento in sé, con le sue caratteristiche intrinseche, è necessario per svolgere la prestazione, anche se è utile al datore di lavoro per fini organizzativi, di sicurezza, di controllo del patrimonio e consente un'attività di controllo del lavoratore, non sarà necessario né l'accordo, né l'autorizzazione, ma solo il rispetto delle previsioni del 3° comma di cui si dirà infra.

Il Nuovo Art. 4 Statuto dei Lavoratori

* LE NOVITÀ DEL 2° COMMA

- * A mio avviso solo se il datore aggiunge allo strumento un sistema ulteriore (come ad esempio il geo localizzatore a un camion), tale sistema aggiuntivo non serve al lavoratore per rendere la prestazione e introduce sistemi di controllo ulteriori, sarà necessario il previo accordo o autorizzazione.
- * In questa logica è auspicabile che il telepass e la carta carburante possano essere considerati strumenti di lavoro con intrinseche possibilità di controllo che non necessitino di preventivo accordo, ma lo stesso varrebbe per il GPS se di utilità per l'autista.

Il Nuovo Art. 4 Statuto dei Lavoratori

* LE NOVITÀ DEL 2° COMMA

- * Ci sono altre situazioni limite in cui restano a mio avviso dubbi.
- * In ogni PC rimane registrata la cronologia degli accessi a internet;
- * nei cellulari come l'IPHONE e nei tablet come l'IPAD ci sono applicazioni esistenti di default che consentono la localizzazione dell'utilizzatore senza necessità di aggiungere nulla ...
- * Come può essere sicuro il datore di lavoro che consegna un PC o di un IPHONE o IPAD al dipendente di non dover concludere il preventivo accordo sindacale o ottenere la preventiva autorizzazione?

Il Nuovo Art. 4 Statuto dei Lavoratori

* LE NOVITÀ DEL 2° COMMA

- * In fase di prima applicazione della norma non si può far altro che ipotizzare un percorso di ragionevole prudenza nell'attesa di ricevere le prime indicazioni dai giudici.
- * Se non si vuole essere obbligati a fare accordi su tutto si deve usare la norma e SPERARE!
- * Viene quindi, a questi fini, in soccorso il 3° comma dell'art. 4, che opera come norma di chiusura e fornisce le necessarie garanzie e tutele ai lavoratori anche nelle ipotesi di cui al. 2° c. che non necessitano di accordo e autorizzazione.

Il Nuovo Art. 4 Statuto dei Lavoratori

* **LE NOVITÀ DEL 2° COMMA**

- * In relazione a tutti gli strumenti comuni di lavoro (come cellulari, PC, GPS, tablet aziendali, carte carburante, telepass etc.), che abbiano intrinseche possibilità di controllo, ma che siano utilizzate normalmente dal lavoratore si potrà ritenere non necessario applicare le previsioni del 1° comma, ma si dovrà necessariamente rispettare le previsioni del 3° comma e quindi
- * **Il datore di lavoro dovrà dare (ed essere in grado di provare di aver dato) al lavoratore adeguata informazione circa le modalità d'uso degli strumenti, le possibilità di controllo effettuabili tramite detti strumenti, le modalità con cui i controlli potranno essere effettuati e le finalità degli stessi (specificando quindi anche le finalità disciplinari) e nel rispetto di quanto disposto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196.**

Il Nuovo Art. 4 Statuto dei Lavoratori

* **LE NOVITÀ DEL 2° COMMA**

- * Vista la delicatezza del nuovo contesto dovrà redigere una lettera di assunzione che dia conto della questione e richiami appositi regolamenti di cui ogni azienda si dovrà dotare;
- * I regolamenti dovranno disciplinare il corretto utilizzo dei dispositivi aziendali (informatici e non), informato circa i sistemi di controllo in coerenza con la normativa in materia di privacy;
- * I regolamenti dovranno essere nella disponibilità dei dipendenti e richiamati nelle lettere di assunzione o di consegna dei beni e dispositivi aziendali.

Il Nuovo Art. 4 Statuto dei Lavoratori

* **LE NOVITÀ DEL 2° COMMA**

- * Nel regolamento il datore di lavoro dovrà fornire informative adeguate con riguardo agli strumenti di lavoro, specificando ad esempio che i beni dovranno essere utilizzati solo a fini connessi con la prestazione di lavoro;
- * Specificherà se sono idonei a carpire dati personali o a rilevare un uso non consono a quello inerente l'attività produttiva;
- * Specificherà in che modo sono stati adottati sistemi preventivi per evitare l'utilizzo improprio degli strumenti forniti;
- * Chiarirà con che modalità e tempistiche si potranno effettuare i controlli;
- * Chiarirà che ciò avverrà anche a fini disciplinari.

Il Nuovo Art. 4 Statuto dei Lavoratori

- * **LE NOVITÀ DEL 2° COMMA**

- * **GLI STRUMENTI PER LA REGISTRAZIONE DEGLI ACCESSI E DELLE PRESENZE**

- * Il 2° comma esclude la necessità del preventivo accordo o autorizzazione anche nel caso in cui il datore preveda l'utilizzo di “***strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze***”.
- * Alla luce della norma ritengo che sia certa l'inapplicabilità del 1° comma alla consegna e obbligo di utilizzo di badge per la rilevazione delle presenze.

Il Nuovo Art. 4 Statuto dei Lavoratori

* LE NOVITÀ DEL 2° COMMA

* GLI STRUMENTI PER LA REGISTRAZIONE DEGLI ACCESSI E DELLE PRESENZE

- * Analogamente per i sistemi di accesso ad aree riservate in particolari zone dell'azienda. Se quindi per accedere bisogna digitare codici o disattivare allarmi o utilizzare il badge la norma esclude la necessità di applicare le previsioni del primo comma.
- * Un dubbio interpretativo potrebbe sorgere in merito al concetto di “accesso” a aree riservate di reti informatiche o di archivi informatici dell'azienda. Questo tipo di accesso rientra nella portata del 2° comma? Se dotato il PC o la rete aziendale di un “programma” aggiuntivo che consente il controllo degli accessi, necessita di specifico accordo, come sembra suggerire il Ministero nella circolare prima menzionata?

Il Nuovo Art. 4 Statuto dei Lavoratori

- * **LE NOVITÀ DEL 2° COMMA**

- * **GLI STRUMENTI PER LA REGISTRAZIONE DEGLI ACCESSI E DELLE PRESENZE**

- * E' difficile dare una risposta essendo certi che reggerà al vaglio dei giudici.
- * Il fatto che il 2° comma sia stato scritto nel 2015 in epoca digitale avanzata mi fa propendere per includere anche questi accessi nel novero delle esclusioni del 2° comma, anche alla luce dell'obbiettivo dichiarato del Governo di adeguare la norma all'evoluzione tecnologica.

Il Nuovo Art. 4 Statuto dei Lavoratori

- * **LE NOVITÀ DEL 2° COMMA**
- * **GLI STRUMENTI PER LA REGISTRAZIONE DEGLI ACCESSI E DELLE PRESENZE**
- * In ogni caso, anche a voler per optare per l'inapplicabilità del comma 1° e della non necessità del preventivo accordo, confidando nel fatto che il 2° comma “copra” anche l'ipotesi di accessi informatici e virtuali, sarà comunque **necessario disciplinare anche tale ipotesi nel regolamento informatico** di cui si è detto, fornendo tutte le necessarie informazioni ai lavoratori che utilizzeranno il sistema di accessi virtuale previsto dal Codice della Privacy e dal Garante.

Il Nuovo Art. 4 Statuto dei Lavoratori

* IL 3° COMMA

- * Il comma 3 dell'art. 4, subordina il legittimo utilizzo delle informazioni raccolte, a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro, compresi quelli disciplinari, al fatto 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, prevede anche le conseguenze del mancato rispetto.
- * Il rispetto delle previsioni dell'art. 4 quindi è importante in quanto le conseguenze della violazione non sono di poco conto.

Il Nuovo Art. 4 Statuto dei Lavoratori

- * **IL 3° COMMA: in caso di violazione**
- * **A. L'INUTILIZZABILITÀ DEI DATI RACCOLTI**
- * Il fatto che i dati vengano acquisiti nell'ambito delle previsioni dell'art. 4 senza aver rispettato detto articolo e la normativa in materia di privacy ha come prima conseguenza il fatto che i dati illegittimamente raccolti non possono essere utilizzati come prova.
- * La conseguenza non è di poco conto.

Il Nuovo Art. 4 Statuto dei Lavoratori

* IL 3° COMMA: in caso di violazione

- * Nel caso in cui i dati siano stati utilizzati a fini disciplinari per irrogare il licenziamento disciplinare e nel corso del giudizio dovesse emergere che sono stati acquisiti illegittimamente dal datore di lavoro, essi non potrebbero essere valutati da giudice.
- * Nel caso di un licenziamento disciplinare, quindi, il datore si troverebbe a non avere più la prova del fatto contestato e posto alla base del licenziamento con la conseguenza che il fatto posto a fondamento del recesso non sarebbe provato, sarebbe quindi insussistente con conseguente reintegrazione del dipendente.

Il Nuovo Art. 4 Statuto dei Lavoratori

- * IL 3° COMMA: in caso di violazione
- * **B. SANZIONI PREVISTE DAL CODICE DELLA PRIVACY**
- * In aggiunta alle conseguenze civilistiche sopra indicate, la violazione dell'art. 4 St. Lav. è sanzionata specificamente dall'art. 171 Codice Privacy che richiama espressamente l'art. 38 St. Lav. e quindi
 - a) ammenda da € 154,00 a 1.549,00 o l'arresto da 15 giorni ad un anno, con la possibilità, nei casi più gravi, di applicare entrambe le pene congiuntamente con possibilità per il giudice aumentarla fino al quintuplo.
 - b) sanzione accessoria, la pubblicazione della sentenza penale di condanna.
- * Alle sanzioni previste dallo Statuto, devono poi aggiungersi significative e rilevanti sanzioni sia amministrative che penali **previste nel Codice Privacy** che indico di seguito in maniera sintetica.

Il Nuovo Art. 4 Statuto dei Lavoratori

- * IL 3° COMMA: in caso di violazione
- * **B. SANZIONI PREVISTE DAL CODICE DELLA PRIVACY**
- * **Le sanzioni amministrative :**
- * **Art. 161:** sanziona l'omessa o inidonea informativa all'interessato (art. 13) con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da 6.000 euro a 36.000 euro;
- * **Art. 162 :** sanziona la mancata cessazione dell'utilizzo dei dati con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da 10.000 euro a 60.000 euro;
- * **Art. 163:** sanziona la mancata o non tempestiva, o incompleta notificazione al Garante del fatto che si tratteranno dati sensibili (ad esempio in caso di utilizzo del sistema di geo-localizzazione sui mezzi) con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da 20.000 euro a 120.000,00 euro.

Il Nuovo Art. 4 Statuto dei Lavoratori

- * IL 3° COMMA: in caso di violazione
- * **B. SANZIONI PREVISTE DAL CODICE DELLA PRIVACY**
- * **SANZIONI PENALI:**
- * In caso di trattamento o divulgazione dei dati personali senza preventivo consenso (da 6 a 18 o 24 mesi di reclusione); le pene aumentano se si trattano o si divulgano senza consenso i dati sensibili o giudiziari (reclusione da 1 a 3 anni).
- * E' prevista la sanzione dell'arresto sino a 2 anni **nel caso di** omissione di adozione di misure minime di conservazione e tutela dei dati.
- * E' prevista la sanzione della reclusione da 3 mesi a 2 anni **in caso di** inosservanza di provvedimenti del Garante.