

Centro Studi Cafasso

del Dr. Nino Carmine Cafasso

Consulenza Amministrativa del Lavoro

80122 Napoli – Viale A. Gramsci, 15

Tel. 081/2461068 – Fax 081/2404414 – Email info@cafassoefigli.it

Napoli, lì 17 maggio 2010

Circolare informativa n° 23/2010

**A tutte le Aziende Assistite
LORO SEDI**

Approfondimento

MONITORAGGIO DELLA POSTA ELETTRONICA E DEI SITI INTERNET: LIMITI DEL DATORE DI LAVORO E DOVERI DEL LAVORATORE

Facendo seguito alla ns. circolare n.27/2009 “*Lavoro e nuove tecnologie: potere di controllo e privacy*”, nella quale abbiamo posto l’attenzione sull’evoluzione tecnologica e su come i moderni strumenti di lavoro (quali ad esempio *internet* e *posta elettronica*) possono influenzare lo svolgimento dell’attività lavorativa, riteniamo particolarmente interessante completare l’approfondimento considerando un altro aspetto della problematica in questione, ci riferiamo ai limiti posti a carico dei lavoratori circa l’utilizzo della rete ed ai limiti posti a carico del datore nell’esercizio del potere di controllo.

Lo scopo del nostro elaborato è quello di ricercare un *punto d’incontro* fra la *legittima esigenza del datore nel monitorare e controllare l’attività lavorativa dei dipendenti* ed il *diritto alla riservatezza di ogni singolo lavoratore*.

Potere direttivo e potere di controllo: normativa civilistica e Statuto dei Lavoratori

Il **potere direttivo** rappresenta per antonomasia l’elemento caratterizzante del rapporto di lavoro subordinato e trova il suo riconoscimento legislativo nell’art.2094 del c.c. che identifica il prestatore di lavoro subordinato come *colui che si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell’impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell’imprenditore*.

L’art.2104 al secondo comma, pone dei limiti al potere direttivo sancendo che, *il prestatore di lavoro subordinato è tenuto ad osservare le disposizioni impartite per l’esecuzione e la disciplina del lavoro dall’imprenditore e dai suoi collaboratori dai quali dipende gerarchicamente*.

Si può facilmente osservare come il potere direttivo presenta delle caratteristiche *funzionali* nel senso che può essere esercitato legittimamente in quanto strettamente connesso alla realizzazione degli obblighi contrattuali.

L'esercizio esclusivo del potere direttivo non è sufficiente a soddisfare pienamente l'interesse datoriale.

Pertanto, al datore di lavoro viene così riconosciuto il **potere di controllare** la prestazione lavorativa in quanto parte attiva del rapporto di lavoro nonché creditore della prestazione.

Ad ogni modo, l'esercizio del potere di controllo deve rispondere ai criteri della buona fede e correttezza e lo Statuto dei Lavoratori prevede dei limiti all'esercizio di tale potere in modo da garantire il rispetto della dignità, libertà e riservatezza dei lavoratori.

Controllo sull'attività lavorativa

Guardie giurate

L'art.2 della Legge n.300/1970 "*Statuto dei Lavoratori*" dispone quanto segue "*Il datore di lavoro può impiegare le guardie giurate allo scopo di vigilare e tutelare il patrimonio aziendale.*

Ad ogni modo le guardie non possono accedere nei locali in cui si svolge la prestazione durante l'orario di lavoro se non in via del tutto eccezionale e per comprovate e motivate esigenze".

Da ciò deriva che, le guardie giurate possono contestare ai lavoratori esclusivamente quelle situazioni riguardanti la tutela del patrimonio aziendale sia mobiliare che immobiliare.

Personale di vigilanza

Il datore di lavoro può esercitare il potere di vigilanza sull'attività lavorativa servendosi di dipendenti preposti a tale scopo, i cui nominativi e le cui mansioni devono essere comunicate ai lavoratori interessati magari mediante l'affissione negli albi aziendali.

Impianti audiovisivi di controllo

L'art.4 dello "*Statuto dei Lavoratori*" fa divieto al datore di lavoro di esercitare il controllo a distanza sull'attività svolta dai lavoratori servendosi di impianti audiovisivi.

Tale ultima disposizione è stata da sempre interpretata in maniera estensiva dalla Giurisprudenza, la quale fa rientrare nella previsione, qualsivoglia strumentazione o impianto che consenta di controllare in maniera continuativa l'attività svolta dal lavoratore.

Tuttavia, è possibile l'utilizzo di tali dispositivi laddove necessario a soddisfare particolari esigenze di natura produttiva ed organizzativa o di sicurezza del lavoro.

Ad ogni modo, l'installazione è ammessa previo accordo con le rappresentanze sindacali.

Il controllo difensivo

Un discorso a parte meritano i c.d. *controlli difensivi*, in quanto trattasi di controlli che il datore di lavoro pone in essere allo scopo di difendere il sistema informatico da particolari aggressioni quali ad esempio, contaminazione da *virus* a seguito di un imprudente e sconsiderato uso di internet.

Ad ogni modo trattasi di controlli posti in essere al fine di accertare eventuali condotte del lavoratore estranee allo svolgimento della prestazione.

La Cassazione con sentenza n.4746/2002 ha chiarito quali sono i confini circa l'operatività dei limiti posti dall'art. 4 della Legge n.300/70.

Secondo la Giurisprudenza la norma sancita dallo *Statuto dei Lavoratori* non trova applicazione in ordine ai controlli sia diretti che indiretti posti in essere dal datore allo scopo di constatare condotte indebite di carattere penale ovvero, extra-contrattuale del lavoratore.

Alla luce dei principi formulati nel merito dalla Giurisprudenza vanno fatte le seguenti esplicitazioni:

- È da considerarsi *controllo difensivo* esclusivamente quello rivolto alla tutela del patrimonio aziendale contro atti da ritenersi illegittimi e di rilevanza penale. Si pensi alla navigazione in siti pedopornografici ovvero, in siti che consentono il download di file musicali o similari;
- Il controllo difensivo deve estrinsecarsi in una verifica condotta dal datore di lavoro sul sistema informatico aziendale. Tale forma di controllo deve essere compiuta in via del tutto casuale ed a seguito di un'anomalia nel sistema.
Laddove venga installato un programma informatico, che consenta al datore di lavoro di monitorare gli accessi ad *internet* in maniera *ex ante* e tale da controllare in tempo reale il corretto svolgimento della prestazione (*c.d. controllo pretereintenzionale*), esso è soggetto a quanto disposto dall'art. 4 dello *Statuto dei Lavoratori*;
- E' chiaro che, la *ratio* del controllo difensivo altro non è che quella di salvaguardare il patrimonio aziendale, pertanto al di fuori di tali limiti il controllo da parte del datore è assoggettato alla disciplina prevista dalla Legge n.300/1970.

Le linee guida dettate dal Garante della Privacy per l'uso di posta elettronica

A fronte di tali problematiche, il Garante della *Privacy* con delibera n.13/2007 è intervenuto in merito alle questioni legate all'utilizzo di *internet* e della posta elettronica sul luogo di lavoro.

In tal modo, il Garante da una parte ha meglio definito quelli che sono i poteri di controllo esercitabili dal datore e dall'altro ha formulato delle precise e determinate indicazioni circa il corretto uso del computer, durante lo svolgimento della prestazione lavorativa.

Sulla base delle indicazioni del Garante, la rete *internet* e la posta elettronica rientrano nel novero dei beni aziendali, per cui il datore è tenuto a preservarli, garantendo la sicurezza da eventuali intrusioni e la corretta funzionalità.

E' possibile che l'utilizzo di sistemi informatici per esigenze di natura produttiva possa consentire, seppur indirettamente, un controllo a distanza sull'attività svolta dai lavoratori.

Ad ogni modo, non è pensabile frenare lo sviluppo tecnologico allo scopo di tutelare la riservatezza dei lavoratori, pertanto l'utilizzo di particolari strumenti atti a fornire anche "*dati sensibili*" relativi ai lavoratori deve soddisfare pienamente esigenze di necessità, in ogni caso sarà onere del datore adottare ogni misura organizzativa e tecnologica tale da limitare l'uso di dati sensibili riferiti al lavoratore ovvero, evitare ogni utilizzo non appropriato degli stessi.

Sulla base delle istruzioni fornite dal Garante e prima di qualsivoglia installazione atta a consentire un controllo diretto, sarà necessario:

- valutare l'impatto sui diritti dei lavoratori;
- individuare quali siano i lavoratori a cui è consentito l'utilizzo di *internet* e della posta elettronica.

Alla luce di tali argomentazioni, l'Autorità prescrive in capo al datore di lavoro un dovere di informazione e trasparenza, precisando in maniera chiara le modalità legate all'utilizzo delle strumentazioni messe a disposizione e gli eventuali controlli che possono essere effettuati.

Pertanto viene raccomandata l'attuazione di un *Disciplinare interno* così da rendere note le regole relative all'utilizzo di strumentazioni informatiche.

Il *Disciplinare* deve essere adeguatamente pubblicizzato, magari mediante affissione nelle bacheche aziendali.

Inoltre, il Garante fornisce adeguate istruzioni operative in ordine all'utilizzo di *internet* e della posta elettronica:

- Quanto all'*uso di internet*, il datore deve limitare "*a monte*" l'eventuale utilizzo improprio, eventualmente bloccando siti non relazionati all'attività lavorativa e magari inserendoli in una sorte di *black list*;
- Quanto all'*uso della posta elettronica*, il Garante sottolinea anche in questo caso l'utilità di operare in maniera preventiva, magari creando indirizzi condivisi tra più lavoratori così da rendere non privata la corrispondenza ovvero, prevedendo messaggi di risposta

automatica nell'ipotesi di assenza del lavoratore con l'inserimento di coordinate di altri lavoratori cui rivolgersi.

Laddove, l'adozione di tali misure non dia esito positivo, nel senso che continuano a persistere eventuali comportamenti anomali, il datore è legittimato ad eseguire il controllo, che dovrà ad ogni modo essere graduale e articolato in due fasi:

- Un primo momento caratterizzato da una *verifica preliminare su dati aggregati*, magari esaminando l'intera struttura ovvero l'intera area in cui si è verificata la difformità. Dopodiché, si conclude tale forma di controllo con la trasmissione di un messaggio generalizzato nel quale si rende noto l'utilizzo anomalo della strumentazione aziendale ed allo stesso tempo si invitano i lavoratori a rispettare in modo diligente e scrupoloso le istruzioni impartite;
- Laddove l'anomalia continui a persistere, il Garante giustifica l'eventualità di *controlli su base individuale* purché non prolungati, costanti e tali da palesare un uso illegittimo di dati personali del singolo operatore.

In generale, i controlli sono leciti laddove esercitati con la modalità meno invasiva ed esclusivamente per finalità chiare, esplicite e legittime.

Le recenti prescrizioni in tema di trattamento dei dati personali ed accesso al computer in uso al dipendente

Il Garante della Privacy si è nuovamente pronunciato sulla tematica affrontata, con particolare riferimento alle situazioni di emergenza ed in luogo alla possibilità del datore di ricavare dati sensibili servendosi degli strumenti informatici messi a disposizione del lavoratore.

In ragione di ciò, il Garante ha nuovamente rimarcato le Linee Guida enunciate nel marzo 2007 sottolineando l'importanza di fornire adeguata informativa ai lavoratori e precisando anche le finalità e le modalità di accesso alle cartelle personali.

Per quanto concerne le situazioni di emergenza, il Garante sottolinea che il datore di lavoro può accedere ai dati contenuti nel computer aziendale, sempreché il personale ne sia adeguatamente informato.

Pertanto, ***nel Disciplinare interno (policy) il datore dovrà fornire una chiara informativa circa l'utilizzo della rete, le modalità di accesso alle cartelle e le "situazioni di emergenza" che giustificherebbero la visibilità ad altri soggetti.***

L'argomento esaminato riveste una notevole importanza in ragione della sua attualità e complessità, in quanto non ancora disciplinato da una legislazione che lo regolamenti in maniera compiuta.

Nell'attesa che vengano disegnati i confini normativi per un corretto rapporto tra tecnologia, impresa e lavoro, l'azienda dovrà adottare una politica "*trasparente*" circa i limiti all'utilizzo delle risorse informatiche assegnate al lavoratore.

Questo al momento, sembra essere l'unico punto di equilibrio tra il diritto del lavoratore al rispetto della sfera privata e quello del datore di monitorare l'operato del lavoratore per evitare la commissione di illeciti.

Cordiali saluti

Centro Studi Cafasso