

Rapporto di lavoro e privacy: riflessioni a margine di una difficile convivenza

La questione del controllo del rapporto di lavoro è una fattispecie giuridica che alla luce delle odierne evoluzioni tecnologiche, fortemente penetranti nelle attività imprenditoriali e pubbliche, fa emergere la difficile “convivenza” legislativa tra l’istituto legislativo della privacy regolato dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, con la disciplina delle tutele nel rapporto di lavoro contenuta nella legge 20 maggio 1970, n. 300. Al fine di dare luce alle ombre di questo difficile “rapporto normativo”, si devono individuare le genesi determinanti dei singoli apparati legislativi.

La prima prescrizione che regola il potere di controllo del datore di lavoro è rinvenibile all’articolo 2104 del codice civile, nel quale si evince che «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», inoltre precisa che il lavoratore deve «osservare le disposizioni per l’esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall’imprenditore [...] e dai collaboratori di questo dai quali [...] dipende [...]». Questo articolo trova una sua organicità normativa con l’attribuzione del potere disciplinare previsto dall’articolo 2106 del codice civile.

Al fine di completare la sistematicità di un preciso disegno precettistico, il legislatore del 1942 introdusse il disposto definitorio dell’articolo 2094 del codice civile individuando 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». Pertanto si evince un potere organizzativo e direttivo in capo al datore di lavoro con il conseguente corollario di un suo innegabile potere di vigilanza e controllo sull’esatta osservanza delle disposizioni da lui impartite, per l’esecuzione del lavoro all’interno della propria azienda. L’effetto di tale previsione, di un potere così forte del datore di lavoro, proiettata in un’epoca (anni Sessanta – Settanta), dove la produzione predominava sul diritto della persona e che alimentava i fuochi delle emergenti contrapposizioni sociali ha sicuramente tracciato profondi solchi di ingiustizia sociale nella storia del nostro Paese.

La reazione legislativa però fu altrettanto forte se non forse anche eccessiva e ancora oggi presente nel nostro ordinamento, in quanto contenuta nella legge 20 maggio 1970, n. 300 (Statuto dei Lavoratori). Gli articoli 2, 3, 4, 5

e 8 della citata legge dettano precise condizioni di legittimità in ordine all'attività di controllo sui lavoratori, correlate queste da apposita tutela penale contenuta nell'articolo 38 del medesimo articolato legislativo. In questi precetti emerge la volontà del legislatore del 1970 di introdurre limiti alquanto penetranti nel potere di controllo del datore di lavoro, con l'obbiettivo di dare gran margine di tutela alle libertà e dignità dei singoli lavoratori dipendenti, ma che in via incidentale limita pesantemente il potere di controllo dello stesso datore di lavoro sulla gestione della propria imprenditorialità. Il disposto principe in materia di controllo del lavoro è quello contenuto nell'articolo 4 comma 1 della legge 20 maggio 1970, n. 300, il quale stabilisce il divieto «dell'uso degli strumenti audiovisivi e di altre apparecchiature finalizzati al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori».

La norma liquida la questione con poche parole, ma una copiosa elaborazione giurisprudenziale ha permesso la continua e più ampia applicazione della stessa sino ad oggi. Un esempio di questo lo si arguisce da un consolidato orientamento della Suprema Corte, che delinea il divieto in questione, anche nel caso in cui i lavoratori siano stati preventivamente informati di detta attività e anche nel caso in cui il controllo sia discontinuo, come nel caso in cui venga esercitato in locali dove il lavoratore può trovarsi solo saltuariamente (Cass. 16 settembre 1997, n. 9211; Cass. 6 marzo 1986, n. 490; Cass. 18 febbraio 1983, n. 1236).

Un'altra posizione sulla quale la giurisprudenza si è espressa più volte afferma il fatto che il controllo da parte del datore di lavoro si configura come comportamento anti-giuridico, non solo nel caso di controllo effettivo del lavoratore dipendente, ma anche qualora venga messa in atto una qualsiasi forma potenziale di controllo. Il comma 2 del medesimo articolo prevede che «gli impianti e le apparecchiature di controllo che siano richiesti da esigenze organizzative e produttive ovvero dalla sicurezza del lavoro», includendo anche gli strumenti finalizzati al controllo a distanza, i quali «possono essere installati soltanto previo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali, oppure, in mancanza di queste, con la commissione interna», in mancanza il datore di lavoro sarà obbligato a porre istanza all'«Ispettorato del lavoro, dettando, ove occorra, le modalità per l'uso di tali impianti». Se ne deduce quindi che l'installazione in azienda da parte del datore di lavoro di impianti audiovisivi o di strumenti di controllo a distanza, che possano operare anche solo potenzialmente in tal senso, potrà essere effettuata solo con le modalità appena elencate, in merito si esprimono grossi dubbi sulle effettività delle ricognizioni tecniche derivanti. Una condotta difforme configurerebbe un comportamento antisindacale, reprimibile con la tutela contenuta nell'articolo 28 del medesimo testo legislativo, la quale inoltre, come noto, prescinde dall'esistenza di alcuno specifico elemento intenzionale (Cass. 16 settembre 1997, n. 9211).

Le norme che regolano la materia della Privacy derivano da una genesi profondamente diversa rispetto a quella dello Statuto dei Lavoratori, non a caso le prime vengono definite dalla dottrina come diritti di terza generazione. La tutela della riservatezza trova un proprio riferimento in primo luogo nella Dichiarazione universale dei diritti umani deliberata nel 1948 dalle Nazioni

Unite. Numerosi trattati internazionali riconoscono tra i diritti umani il diritto alla privacy: articolo 17 dell'*International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR), l'articolo 14 della *United Nations Convention on Migrant Workers* e l'articolo 16 della *Convention on Protection of the Child* delle Nazioni Unite. In Europa il fondamento normativo è dato dall'articolo 8 della Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, sottoscritta a Roma il 4 novembre 1950 e ratificata in Italia con la legge 4 agosto 1955, n. 848.

Successivamente a quest'ultima convenzione, alcune Nazioni europee – anche per l'effetto degli interventi della Commissione europea e della Corte europea per i diritti umani – hanno poi iniziato ad emanare, nel corso degli anni Settanta, provvedimenti legislativi tendenti ad affrontare le problematiche poste dall'utilizzo dei primi e rudimentali sistemi informatici. I successivi interventi normativi comunitari hanno poi posto i fondamenti per una puntuale regolamentazione del diritto alla privacy, nei diversi Stati membri. La direttiva del 24 ottobre 1995 95/47/CE, (tutela della persona fisica, trattamento dei dati personali e libera circolazione dei dati), la direttiva del 15 dicembre 1997 97/66/CE (trattamento dei dati personali nel settore delle telecomunicazioni), la direttiva dell'8 giugno 2000 2000/31/CE (impartisce disposizioni sul mercato elettronico) e la direttiva del 12 luglio 2002 (integra le disposizioni inerenti al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata).

Questa copiosa regolamentazione comunitaria, in Italia trova una sua prima compiuta applicazione con la legge 31 dicembre 1996, n. 675, che appunto attua le disposizioni contenute nella direttiva comunitaria 95/46/CE. Successivamente furono poi emanati altri provvedimenti di carattere generale integrativi della legge 31 dicembre 1996, n. 675, di carattere speciale (cioè in ordine a materie specifiche). In ultimo la costituzione di un Codice in materia di protezione dei dati personali, mediante un provvedimento legislativo, che trova origine nella legge delega 24 marzo 2001, n. 127, che si determina con la produzione normativa del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196. Anatomizzando il citato codice si rileva che all'articolo 1 dispone che «chiunque ha diritto alla protezione dei dati personali che lo riguardano», mentre nell'articolo 2 comma 1 del medesimo testo normativo si evince la tutela che la norma fornisce «all'interessato» e gli garantisce «che il trattamento dei dati personali si svolga nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali», oltre alla «dignità» dello stesso «con particolare riferimento alla riservatezza, all'identità personale e al diritto alla protezione dei dati personali». È evidente come il legislatore stringe su di una leva fortemente garantista, che si incardina sul disposto contenuto nell'articolo 3, dove si rinviene un principio di legittima necessità al trattamento dei dati, o meglio di una legittima funzionalità del trattamento. In pratica il legislatore impone al «titolare del trattamento» un'azione di cautela nell'utilizzo dei dati, prescrivendo un comportamento limitativo sia nella quantità che nella specie e solo nei casi di necessità. Nel decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 ed in particolare nel titolo V, sono contenuti una pletore di obblighi a carico del

“titolare”, che afferiscono l’uso, l’integrità e la protezione dei dati, riconducendo a questi responsabilità di natura penale.

I due impianti normativi differiscono non solo per la loro genesi, ma anche per l’oggetto, ovvero i diritti che tutelano e di cui sono portatori. Nell’articolato legislativo della legge 20 maggio 1970, n. 300, le tutele mirano a proteggere i diritti e le libertà dei lavoratori, in contrapposizione ad una vecchia ideologia imprenditoriale, ma che oggi è mutata in un sistema lavoro.

Il Codice della privacy contiene tutele che riguardano un aspetto della persona in senso generale, questo lo si evince chiaramente nell’articolo 1 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, quando il legislatore utilizza le parole «chiunque ha diritto», richiamando il principio di uguaglianza sostanziale contenuto nell’articolo 3 comma 2 della carta costituzionale e nella parte in cui il medesimo articolo definisce che l’oggetto della tutela consiste nella «protezione dei dati personali» che afferiscono l’individuo, sottolineando che il diritto da proteggere non si basa su di una situazione giuridica soggettiva, come nel caso del rapporto di lavoro, ma su un diritto riconosciuto all’uomo in quanto tale, che si traduce nella tutela della persona e di un elemento che lo identifica o che identifica la sua esistenza. Ulteriore impatto differenziale tra le due norme lo si desume nei precetti contenuti nel titolo V del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, che si riferiscono all’integrità dei dati che il titolare del trattamento (datore di lavoro) deve garantire, per il mezzo di sistemi di controllo attivo o passivo (*firewall*, *antivirus*, *armadietti blindati*, *registrazione ingressi*, *allarmi*, *sistemi anti-incendio*, ecc.).

Se da un lato lo Statuto dei Lavoratori vieta ogni forma di controllo nell’ambito dell’attività lavorativa, dall’altra il Codice privacy, determina in capo al titolare del trattamento un precetto opposto, assoggettato a comminazione di sanzioni penali.

Nel caso concreto, un’impresa che operasse per esempio l’elaborazione degli stipendi internamente dovrebbe adottare tutti gli strumenti di controllo idonei a garantire l’integrità ed il corretto trattamento dei dati, in particolare quelli definiti sensibili (malattie, infortunio, trattenute sindacali, ecc.), ma allo stesso tempo dovrebbe limitare le stesse forme di controllo sull’attività dei propri lavoratori dipendenti, con l’obbligo di porre istanze o richieste di autorizzazione ai sensi dell’articolo 2 della legge 20 maggio 1970, n. 300.

Questo paradosso giuridico rischia di determinare forme di immobilismo all’interno delle imprese o degli enti pubblici. L’opera interpretativa, compiuta in sede di contrasto tra le diverse tutele, richiede una continua bilanciatura dei diversi diritti garantiti dall’ordinamento. Il problema però è che le situazioni giuridiche soggettive potenziali non si presentano sempre nelle medesime fattispecie e le tutele contrapposte non trovano un facile coordinamento tra loro, con conseguenti antinomie di non facile soluzione.

Le previsioni legislative dello Statuto dei Lavoratori vanno sicuramente riformate con una visione sociale e del lavoro molto più moderna, che trovi un congruo rapporto tra controllo del datore di lavoro e responsabilità dei lavoratori, che allo stesso tempo tenga conto di una sempre maggiore neces-

sità di controllo, non tanto del prestatore di lavoro che è un concetto anacronistico per le attuali interazioni sociali, ma per dare maggiore efficacia ad un sistema lavoro fortemente dinamico, che garantisca il corretto utilizzo dei dati e non il divieto di utilizzarli.

Pensiamo alle semplici operazioni amministrative che vengono effettuate durante la produzione industriale (controllo di gestione, rilevamento tempi di lavoro, distinta base, controllo commesse, ecc.), che determinano indirettamente forme di controllo sul dipendente, ma che non possono essere vietate o limitate nell'attività di un'industria moderna, in quanto significherebbe uccidere il sistema lavoro.

Alessandro Rapisarda

Consulente del lavoro in Rimini

Fellow researcher dell'Istituto Italiano per la Privacy (IIP)