

l'officina dei numeri

circolare informativa 6/2016 del 11.8.2016

Studio Associato Picchio e Gorretta Via Fausto Coppi 3 – 15121 – Alessandria
tel. e fax 0131 443273 – 0131 267858 e-mail: info@picgor.it sito web: www.picgor.it

TELELAVORO E UNITA' PRODUTTIVA: NON CONFIGURABILITA'. NOZIONE

IMPIANTI AUDIOVISIVI INSTALLATI SENZA ACCORDO SINDACALE O AUTORIZZAZIONE DELLA DTL: SANZIONI

GPS E ALTRI STRUMENTI DI LAVORO CHE POSSONO CONSENTIRE UN CONTROLLO REMOTO: SENZA AUTORIZZAZIONE E CON INFORMATIVA PER LA PRIVACY

MAILING LIST CON ACCESSO RISERVATO: I MESSAGGI SONO TUTELATI COME CORRISPONDENZA PRIVATA

TELELAVORO E UNITA' PRODUTTIVA: NON CONFIGURABILITA'. NOZIONE

La Cassazione con la sent. 15211/2016 ha stabilito che il domicilio del lavoratore occupato con la modalità del telelavoro (quella particolare modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, resa dal lavoratore al di fuori della sede aziendale, di norma presso il proprio domicilio, usualmente effettuata con strumenti informatici e connessioni remote ai server aziendali) non costituisce unità produttiva. Secondo la Corte

... per unità produttiva deve intendersi non ogni sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto dell'impresa, ma soltanto la più consistente e vasta entità aziendale che eventualmente articolata in organismi minori, anche non ubicati tutti nel territorio del medesimo comune, si caratterizzi per condizioni imprenditoriali di indipendenza tecnica e amministrativa tali che in essa si esaurisca per intero il ciclo relativo ad una frazione o ad un momento essenziale dell'attività produttiva aziendale. Ne consegue che deve escludersi la configurabilità di un'unità produttiva in relazione alle articolazioni aziendali che, sebbene dotate di una certa autonomia amministrativa, siano destinate a scopi interamente strumentali o a funzioni ausiliarie sia rispetto ai generali fini dell'impresa, sia rispetto ad una frazione dell'attività produttiva della stessa..."

Sono esclusi dalla nozione gli uffici e i reparti privi di reale autonomia e quelli che non realizzano il ciclo produttivo o una significativa frazione di esso, nonché tutte le articolazioni meramente ancillari rispetto all'attività aziendale (si pensi ai servizi generali, alle pulizie o alle manutenzioni).

La nozione di unità produttiva non rileva solo ai fini della disciplina dei licenziamenti, dove la corretta individuazione dell'unità produttiva può diventare eccezionalmente rilevante ai fini della determinazione della tutela da applicare in caso di illegittimità del recesso; infatti, l'unità produttiva rileva, ad esempio, in materia di diritti sindacali dei lavoratori (v. legge 300/1970), di integrazioni salariali (dove assume una rilevanza fondamentale), di diritto al rientro della lavoratrice madre dopo la gravidanza, di reintegrazione nel posto di lavoro o di trasferimento dei lavoratori.

Con riferimento a quest'ultima fattispecie si può leggere questa interessante pronuncia della Suprema Corte (sent. 20600/2014):

In tema di trasferimento del lavoratore, poiché la finalità principale della norma di cui all'art 2103 cod. civ. è quella di tutelare la dignità del lavoratore e di proteggere l'insieme di relazioni interpersonali che lo legano ad un determinato complesso produttivo, le tutele previste per il lavoratore trasferito rilevano anche quando lo spostamento avvenga in un ambito geografico ristretto (ad esempio nello stesso territorio comunale) da una unità produttiva ad un'altra, intendendo per unità produttiva ogni articolazione autonoma dell'azienda, avente, sotto il profilo funzionale e finalistico, idoneità ad esplicare, in tutto o in parte, l'attività dell'impresa medesima, della quale costituisca una componente organizzativa, connotata da indipendenza tecnica ed amministrativa tali che in essa si possa concludere una frazione dell'attività produttiva aziendale. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di appello, che, con riferimento a tre punti di vendita di uno stesso supermercato, tutti ubicati nell'ambito del territorio comunale della stessa città di notevoli dimensioni, aveva apoditticamente ritenuto non trattarsi di distinte unità produttive ai fini dell'applicazione della tutela di cui all'art. 2013 cod. civ.).

IMPIANTI AUDIOVISIVI INSTALLATI SENZA ACCORDO SINDACALE O AUTORIZZAZIONE DELLA DTL: SANZIONI

Il Ministero del Lavoro, con la nota n. 11241/2016, esprime il suo parere in merito al provvedimento di prescrizione da impartire in caso di accertamento, durante le ispezioni, dell'installazione e impiego illecito di impianti audiovisivi finalizzati al controllo a distanza dei lavoratori.

Il Ministero precisa che anche dopo la modifica introdotta dal D.Lgs. 81/2015, l'art. 4 della legge 300/1970 continui a prevedere il divieto di installazione di un impianto di videosorveglianza prima che sia raggiunto uno specifico accordo con le RSA/RSU o, in mancanza di esse, prima che la Direzione Territoriale del Lavoro abbia rilasciato, su richiesta del datore di lavoro, apposita autorizzazione.

L'officina dei numeri

circolare informativa 6/2016 del 11.8.2016

Studio Associato Picchio e Gorretta Via Fausto Coppi 3 – 15121 – Alessandria
tel. e fax 0131 443273 – 0131 267858 e-mail: info@picgor.it sito web: www.picgor.it

La violazione della norma di legge non è esclusa dalla circostanza che l'impianto **non sia ancora funzionante** (o sia, addirittura, costituito da telecamere "finte", installate solo a scopo dissuasivo), né da altre circostanze quali l'avvenuto preavviso dato ai lavoratori o la discontinuità del potenziale controllo in quanto esercitato in locali occupati solo saltuariamente dai lavoratori.

Si ribadisce che la **condotta criminosa** (è una contravvenzione, ossia una sanzione di natura penale, punita con l'ammenda da 154 a 1.549 € o con l'arresto da 15 giorni a 1 anno, salvo che il fatto non costituisca reato più grave) è **costituita dalla mera installazione non preventivamente concordato o autorizzata**.

In particolare, si ribadisce che l'accordo sindacale debba essere **preventivo** e vada stipulato esclusivamente con la rappresentanza sindacale unitaria (RSU) o le rappresentanze sindacali aziendali (RSA), a nulla rilevando il fatto che tutti i lavoratori abbiano espresso, anche per iscritto, il loro consenso alla installazione.

Ne consegue che ove l'ispettore rilevi in sede di accesso ispettivo, la mera installazione di un impianto audiovisivo, anche non funzionante, deve impartire una prescrizione concedendo un termine congruo per la **rimozione dell'impianto**, unico adempimento che pone fine alla condotta criminosa.

Se, entro il termine concesso dalla prescrizione, il datore di lavoro provvede alla rimozione dell'impianto o interviene l'accordo sindacale o viene rilasciata l'autorizzazione dalla DTL, l'impianto audiovisivo può essere lasciato *in situ* e il datore di lavoro è ammesso al pagamento in sede amministrativa, entro 30 giorni, una somma pari a ¼ del massimo dell'ammenda, ossia € 387,25.

In caso di aziende plurilocalizzate deve essere sottoscritto un accordo o richiesta una autorizzazione per ciascuna sede, anche se ricade nella competenza territoriale della medesima DTL.

GPS E ALTRI STRUMENTI DI LAVORO CHE POSSONO CONSENTIRE UN CONTROLLO REMOTO: SENZA AUTORIZZAZIONE E CON INFORMATIVA PER LA PRIVACY

Il D.Lgs. 81/2015 ha modificato un po' di profondità l'art. 4 della legge 300/1970, introducendo accanto al divieto (confermato) di installazione di impianti audiovisivi in assenza di accordo sindacale o di autorizzazione (vedi sopra) una semplificazione procedurale e una sostanziale estensione della possibilità di consegnare ai lavoratori "strumenti di lavoro" che possano consentire, senza accordo o autorizzazione, un controllo remoto dei lavoratori.

Si riporta il testo dell'art. 4 cit.:

Articolo 4

Impianti audiovisivi e altri strumenti di controllo

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.

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.

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.

Condizione essenziale è, dunque, quella che le apparecchiature dalle quali possa derivare la possibilità di un controllo a distanza, costituiscano **strumenti di lavoro** consegnati ai lavoratori per l'espletamento delle mansioni.

Ne consegue che le apparecchiature non dovranno avere esclusivamente o principalmente una finalità di controllo, altrimenti si ricadrebbe nel divieto di installazione in assenza di accordo sindacale o di autorizzazione. Dette apparecchiature dovranno costituire a tutti gli effetti uno strumento attraverso il quale esplicare la propria attività che, **solo incidentalmente**, per le proprie intrinseche caratteristiche, potrebbe anche consentire un controllo a distanza: il caso classico può essere rappresentato dall'antifurto satellitare installato su un camion o un altro veicolo, oppure un tablet aziendale che abbia una funzione gps da lasciare necessariamente attiva.

In tutti questi casi, la possibilità di controllo deve essere un effetto residuale della necessità di utilizzo dello strumento, intrinseca ad esso e tale per cui lo strumento non può funzionare senza di essa.

l'officina dei numeri

circolare informativa 6/2016 del 11.8.2016

Studio Associato Picchio e Gorretta Via Fausto Coppi 3 – 15121 – Alessandria
tel. e fax 0131 443273 – 0131 267858 e-mail: info@picgor.it sito web: www.picgor.it

Inoltre, condizione essenziale per l'utilizzo delle informazioni raccolte, sia nel caso degli impianti audiovisivi o di controllo installati, a norma del 1° comma, solo previo accordo sindacale o autorizzazione, sia nel caso di utilizzo di strumenti di lavoro che a norma del 2° comma possano anche consentire un controllo a distanza è la **preventiva informazione dei lavoratori** in ordine alle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli e nel rispetto di quanto disposto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in materia di tutela dei dati personali.

MAILING LIST CON ACCESSO RISERVATO: I MESSAGGI SONO TUTELATI COME CORRISPONDENZA PRIVATA

La Corte di Appello di Milano con la sentenza 439/2016 ha stabilito - in una controversia riguardante il licenziamento di un pilota che aveva istigato i colleghi, iscritti ad una mailing list riservata, con accesso protetto da password, ad assumere forme di lotta in contrasto con gli obblighi di lavoro, arrecando turbativa al regolare svolgimento dell'attività e formulando affermazioni minacciose e offensive nei confronti di altri colleghi - che i messaggi di posta elettronica scambiati in una mailing list (o in una chat, newsgroup o in altre modalità simili) protetta da una password con accesso ristretto ai soli membri, costituiscono a tutti gli effetti una corrispondenza epistolare privata (chiusa e inviolabile) e sono, come tali, tutelati dalle disposizioni di protezione delle comunicazioni di natura personale.

La pluralità di destinatari dei messaggi (inviati a tutti gli aderenti alla mailing list) non equivale, infatti, a una indeterminatezza degli stessi (e, quindi, ad una comunicazione rivolta "a tutti"), in quanto il messaggio viene inviato tramite posta elettronica a più soggetti, tutti esattamente individuati, in quanto facenti parte di detta lista ("personalità della comunicazione").

Ne consegue che tali messaggi sono tutelati *in primis* dall'art. 15 della Costituzione che stabilisce l'inviolabilità della libertà e della segretezza della corrispondenza (in ogni sua forma, quindi anche telematica), nonché degli artt. 616 e 619 cod. pen. (violazione, sottrazione e soppressione di corrispondenza) e del D.Lgs. 196/2003 (codice in materia di protezione dei dati personali).

Nel caso di specie, il datore di lavoro era venuto a conoscenza del contenuto di tali messaggi in quanto gli erano stati consegnati da altro pilota, membro della medesima mailing list al fine di provocare l'intervento del datore di lavoro a proprio favore (non si tratta, quindi, di un accesso abusivo al sistema informatico ma della consegna dei documenti da parte di un soggetto legittimato a far parte della suddetta lista).

Tale circostanza, però, non ha indotto i giudici a ritenere producibili e utilizzabili in giudizio le copie dei messaggi scambiati dai membri della lista - con ec-

cezione dei messaggi indirizzati al collega che aveva consegnato i messaggi al datore di lavoro e che contenevano accuse o minacce nei confronti dello stesso - sui quali la compagnia aerea aveva basato il licenziamento disciplinare del pilota, che è stato pertanto annullato (per sproporzione tra le contestazioni mosse e il provvedimento espulsivo adottato e per avere il pilota esercitato, sia pure con veemenza, un diritto di critica costituzionalmente garantito), con conseguente reintegra del lavoratore.

In sostanza, la Corte ha operato un bilanciamento tra segretezza della corrispondenza ed esigenza di tutela dei lavoratori ex art. 2087 cod. civ. valutando come producibili esclusivamente i messaggi indirizzati al collega dell'autore, membro della mailing list, che contenevano affermazioni in grado di minacciare l'integrità psico fisica del primo lavoratore e che, di conseguenza, diventavano rilevanti anche per il datore di lavoro, al quale erano stati consegnati, in quanto lo stesso avrebbe dovuto attivarsi, in forza del citato art. 2087, al fine di tutelarne l'integrità fisica e la personalità morale.

La Corte ha ritenuto che tutti gli altri messaggi scambiati tra i piloti (e privi di un contenuto tale da rendere necessario l'intervento del datore di lavoro ex art. 2087 cod. civ.) rientravano in un contesto chiuso e riservato, di natura prettamente sindacale e di forte contrapposizione tra le parti, per cui il contenuto degli stessi non poteva essere utilizzato in giudizio per valutare la fondatezza del recesso.

SPIGOLATURE GIURISPRUDENZIALI

Cass. Civ. sez. lavoro 14.4.2016 n. 7433

Il lavoratore ha la facoltà di sostituire alla malattia la fruizione delle ferie, maturate e non godute, allo scopo di sospendere il decorso del periodo di comporta. Grava, quindi, sul datore di lavoro, cui è generalmente riservato il diritto di scelta del tempo delle ferie, di dimostrare - ove sia stato investito di tale richiesta - di aver tenuto conto, nell'assumere la relativa decisione, del rilevante e fondamentale interesse del lavoratore ad evitare in tal modo la possibile perdita del posto di lavoro per scadenza del periodo di comporta.

Il lavoratore malato licenziato per superamento del periodo di comporta in quanto, a fronte della richiesta di ferie finalizzata alla sospensione del decorso del periodo di comporta, ha ricevuto un rifiuto da parte del datore ed è stato quindi costretto a prolungare la malattia, deve essere reintegrato nel posto di lavoro, a meno che il datore di lavoro non provi che il proprio rifiuto a concedere le ferie sia motivato da specifiche ragioni organizzative che rendano impossibile accogliere la richiesta. La Corte, infatti, ha stabilito che il datore di lavoro cui sia stata rivolta una richiesta di ferie da parte del lavoratore malato (evidentemente finalizzata a sospendere il decorso del comporta) deve tenere conto del fondamentale interesse del lavoratore a conservare il proprio posto di lavoro, per cui un eventuale rifiuto deve essere motivato da ragioni oggettive (e legittime).