

*Nuove Tecnologie e poteri del datore di lavoro
tra vecchio diritto e prospettive di riforma*

Lavoro e *Information Technology*: riflessioni sul caso italiano

Marco Biagi - Tiziano Treu

Sommario: **1.** Considerazioni preliminari. Nuove tecnologie e nuova economia: il caso italiano nella prospettiva comunitaria. — **2.** Rivoluzione tecnologica e vicende dell'impresa. — **3.** Il telelavoro tra legge e contrattazione collettiva. — **4.** Potere di controllo e *Information Technology*.

1. Il tema della tecnologia e dei riflessi della rivoluzione informatica sulle relazioni di lavoro impone, per la sua vastità, una delimitazione del campo di indagine. Ma uno studio di questo genere necessita indubbiamente anche di alcune premesse di carattere generale. La informatizzazione dei processi produttivi deve essere osservata anzitutto come fenomeno sociologico ed economico.

Il diritto e, in particolare, la fonte legislativa scontano — come noto — un ritardo strutturale. Un ritardo che è evidente in generale rispetto a tutti i fenomeni sociali, che lo è ancor di più rispetto all'evoluzione dell'economia e delle relazioni di lavoro. Si deve partire allora dalla analisi della realtà economica e dei contesti produttivi di riferimento prima che dal dato giuridico in senso stretto. Per questa ragione l'interprete deve, diversamente da quanto non avvenga in altri campi, guardare ai nuovi meccanismi di produzione normativa. La fonte legale di provenienza statale è poco adatta a regolamentare fenomeni che superano i confini dello stato territoriale, si presentano in forme diverse nei vari settori produttivi e, soprattutto, si modificano con grande rapidità.

Le problematiche accennate, peraltro, emergono molto chiaramente anche da un dato semplicemente statistico: l'assenza di studi significativi che abbiano affrontato la tematica delle regole e dei principi del diritto del lavoro nell'innovazione dei processi informatizzati. La considerazione, facile da rintracciare nel dibattito scientifico su questi temi risalente agli anni '80, non ha perso, oggi, la sua validità e attualità. Gli studi più importanti riguardano aspetti marginali o tematiche settoriali. Si pensi, in particolare, proprio alla tematica della tutela della privacy, letteralmente importata dal diritto civile o alla tematica del telelavoro, sulla quale non mancano approfondimenti di taglio civilistico di un certo spessore.

* *Marco Biagi* è professore ordinario di diritto del lavoro nell'Università di Modena e Reggio Emilia.

Tiziano Treu è professore ordinario di diritto del lavoro nell'Università Cattolica di Milano.

In ragione dell'assestamento continuo della definizione e della regolamentazione giuridica di questi fenomeni, assai spesso si è preferito dare preminenza alla comprensione della strumentazione sindacale in grado di governare mutamenti di questo genere, mentre non si è data la giusta attenzione allo studio dei principi basilari.

Certo, un nuovo fenomeno sociale non sfugge alla qualificazione giuridica e agli effetti normativi che da questa derivano. Ma come per tutti i fatti nuovi rispetto al diritto, anche per quanto concerne il mondo della tecnologia i progressi sono il frutto della utilizzazione di tecniche normative non tradizionali.

Non può dunque sorprendere il fatto che la modernizzazione dei principi del diritto del lavoro provenga dalla normativa comunitaria. In questo campo i passi avanti più evidenti sono stati compiuti specialmente con l'utilizzazione della tecnica normativa definita come *soft-law* e dall'impulso del dialogo sociale europeo.

La *Information Technology*, in conclusione, è un buon punto di osservazione della c.d. *Strategia Europea per l'Occupazione*. In questo quadro il contesto sovranazionale è indispensabile per avere una panoramica sufficientemente definita dei problemi che si presentano nello studio dell'impatto della rivoluzione tecnologica sui rapporti di lavoro nella prospettiva italiana¹.

L'ultimo Rapporto dell'ILO (il World Employment Report 2001), che si è indirizzato proprio agli aspetti dell'impatto della *Information and Communication Technology* sulle condizioni di lavoro e sugli sviluppi del mercato lavoro a livello globale, è molto interessante sotto questo aspetto. Il Rapporto evidenzia chiaramente la situazione di difficoltà crescente dell'occupazione a livello globale, ma enfatizza in modo particolare il numero di persone che sono in cerca di impiego e la grave situazione di carenza sotto il profilo della tecnologia, necessaria per assicurare la produttività. Allo stesso tempo il Rapporto si concentra sulla crescente mobilità dei lavoratori, che specie rispetto al settore della ICT, può rivelarsi un punto di forza nello sviluppo economico dei prossimi anni.

A livello Europeo le potenzialità dell'impatto della Società dell'Informazione sul mondo del lavoro sono state già messe in luce qualche anno fa, al « Job Summit » del novembre 1997, quando la Commissione Europea ha avanzato la

¹ I profili evolutivi della *Information Technology* possono essere osservati partendo dalla vasta produzione « documentale » internazionale e comunitaria. Oltre al World Employment Report 2001, ILO, Ginevra, intitolato *Life at Work in the New Economy* e dalle *Presidency Conclusions of the Stockholm European Council*, del 23 e 24 Marzo 2001, cfr. per esempio la Comunicazione della Commissione Europea (1998) 582, *Modernising the organization of Work, A positive approach to change*, alla Comunicazione (2000) 48, *Strategies for Jobs in the Information Society*, e ancora la Comunicazione della Commissione al Consiglio (2001), *New European Labour Markets, Open to All, with Access to All*, alla Comunicazione della Commissione (2000) 318, *E-learning*. Per quanto attiene al dibattito scientifico v., nella prospettiva italiana del diritto civile recentemente Alpa, *New Economy e libere professioni: il diritto privato e l'attività forense nell'era della rivoluzione digitale*, in *Contratto e Impresa Europa*, 2000, 1175 ss; e in quella sovranazionale, Fahlbeck, *Towards a Revolutionised Working Life. The Information Society and the Transformation of the Workplace*, in *IJCLLR*, 1998, 247 ss.

proposta di una azione specifica in questo campo. Di lì, nel contesto della European Employment Strategy, il nostro Piano Nazionale per l'Occupazione per il 1999 e quelli successivi hanno cominciato ad occuparsi del fenomeno della Società dell'Informazione.

Che tali processi siano in costante ritardo rispetto alle speranze di molti, probabilmente, è fuor di dubbio ². Ma non possiamo che guardare con ottimismo ad alcuni episodi di vita istituzionale europea, come ad esempio al fatto che anche le « Conclusioni della Presidenza » del Consiglio Europeo di Stoccolma (23 e 24 Marzo 2001) abbiano sostanzialmente confermato tutti le responsabilità che l'Unione si era assunta su questo tema negli anni precedenti ³. Riferendosi ai cambiamenti repentini di una economia basata sulla conoscenza (*knowledge-driven economy*), si è sottolineata ancora una volta l'intenzione dell'Unione di perseguire gli obiettivi strategici già espressi al Consiglio Europeo di Lisbona (23 e 24 Marzo 2000) per « *set a strategic goal and agree a challenging programme for building knowledge infrastructures, enhancing innovation and economic reform, and modernising social welfare and education system* ».

Il rischio dell'esclusione sociale è molto forte, specie se si considera che, spostandosi verso una *knowledge-based economy*, molti degli obiettivi di crescita economica possono apparire ai più come obiettivi assolutamente prioritari. « *The success of the knowledge society — parafrasando le Conclusioni della Presidenza al vertice di Stoccolma — depends on high levels of digital literacy and on creating conditions in such areas as network security and data protection and privacy, in which people have confidence in using new services* ».

È chiaro, peraltro, che dietro a questi tentativi di modernizzazione del mercato del lavoro c'è l'idea, che traspare chiaramente dalle indicazioni di provenienza comunitaria, che le parti sociali debbano giocare un ruolo di primo piano. Rafforzano questa conclusione. I contenuti delle *European Employment Guidelines* per il 2001. La seconda parte della nuova Guide Line 13, chiarisce proprio questo punto, sottolineando che le parti sociali sono invitate nel contesto del Processo di Lussemburgo a evidenziare ogni anno gli aspetti della modernizzazione del rapporto e dell'organizzazione del lavoro che sono stati oggetto di accordi e di scambio negoziali e conseguentemente l'impatto sulla modernizzazione del mercato del lavoro e sul suo funzionamento.

L'invito è multidirezionale, e accoglie una concezione della contrattazione

² Come noto l'impatto della rivoluzione tecnologica sul mondo del lavoro ha avuto in Italia una sua emersione già una ventina di anni fa. Per una interessante rilettura di queste tematiche si può vedere ora Kumar, *Le nuove tecnologie del mondo contemporaneo, Dalla società post-industriale alla società post-moderna*, Einaudi, Torino, 2000.

³ Il tema della European Employment Strategy rispetto alla New Economy è approfondito recentemente da Marleau, *Job creation Strategy, Employment Policy and the Role of Labour Law: lessons from a comparative analysis of US and EU Employment Strategies*, in Biagi (ed.), *Job Creation and Labour Law, From Protection towards Proaction*, Kluwer Law, 2000, 21 ss specialmente 28-29, e anche, se pure rispetto ad una tematica più settoriale, da Colucci, *The European Social Charter and the Right to Information and Consultation of Workers: Its Implementation in the European Union and Italy*, in *Bullettin of Comparative Labour Relations*, n. 39, 2001, 87 ss.

collettiva ampia e moderna, sicuramente meno angusta di quella del nostro sistema di relazioni industriali, ancora oggi cristallizzata del Protocollo di luglio 1993. « *In order to promote the modernisation of work organisation and forms of work, a strong partnership should be developed at all appropriate levels (European, national, sectoral, local and enterprise levels)* », si premurano di ribadire le istituzioni comunitarie.

Tutto questo significa, semplicemente, sulla linea di quanto evidenziato dalla Guide Line 13, che le parti sociali sono invitate a negoziare e ad implementare ai vari livelli accordi che consentano una effettiva modernizzazione dell'organizzazione del lavoro, ivi compresi accordi sulla flessibilità, che rendano le imprese più produttive e competitive, bilanciando con equilibrio *flexibility* e *security*, incrementando altresì la *qualità* del lavoro. Oggetto di contrattazione dovranno essere per esempio l'introduzione di nuove tecnologie sul luogo di lavoro, nuove forme di lavoro e sistemi di regolazione dell'orario realmente innovativi (*in primis* con l'incremento del part-time).

Anche la Guide Line 14 prevede che gli Stati membri si attivino per una collaborazione proficua con le parti sociali: « *member States will, where appropriate in partnership with the social partners or drawing upon agreements negotiated by the social partners, review the existing regulatory framework... at the same time ... examine the possibility of incorporating into national law more flexible types of contract* ».

Ancor di più, il mondo datoriale e quello sindacale sono invitati ad intraprendere azioni di supporto alla adattabilità all'interno delle imprese, nella sue connessioni con gli strumenti di formazione permanente. La Guide Line 15 invita proprio a concludere accordi, nelle sedi appropriate, « *on lifelong learning to facilitate adaptability and innovation, particularly in the field of information and communication technologies* ».

2. In Italia la progressiva informatizzazione della attività lavorativa ha avuto già da alcuni anni una ricaduta di un certo rilievo sul dibattito scientifico.

Alcune elaborazioni concettuali collegate all'impianto normativo del codice civile del 1942 e al modo di produzione tayloristico-fordista sono stati abbandonate completamente. Gli studi sistematici in materia — come detto — non sono molti. Ma l'impatto della rivoluzione informatica sul diritto e sulle relazioni di lavoro sembra destinato ad aumentare. L'osservatore si trova pertanto di fronte ad una serie di problematiche differenti. Da un lato, tutte le vicende legate alla applicazione e alla utilizzazione di strumenti informatici per l'esecuzione della prestazione lavorativa oggetto del contratto di lavoro; ma, sotto altro aspetto, le questioni che hanno dato occasione per un tentativo di inquadramento sistematico della rivoluzione tecnologica nel suo impatto sul diritto del lavoro.

Ci sono, ad esempio, alcuni interventi significativi della nostra magistratura. Si pensi che la nostra Cassazione si è recentemente pronunciata proprio sulla fattispecie del licenziamento dovuto all'incapacità del lavoratore di adeguarsi al processo di informatizzazione e innovazione tecnologica adottato dal datore di lavoro rispetto al suo contesto aziendale (Cass., 6 aprile 1999, n. 3311). La

Corte ha ritenuto pienamente giustificato il licenziamento del dipendente che si sia dimostrato incapace di adeguarsi alle nuove procedure informatiche ed ha esteso per analogia il principio anche al caso analogo del prestatore che si sia rifiutato di aumentare la propria formazione informatica per adeguarsi ai cambiamenti avvenuti in azienda. Peraltro anche sul versante collettivo, sotto l'aspetto delle ristrutturazioni aziendali, la giurisprudenza ha ormai da tempo affinato la nozione di licenziamento « tecnologico » ed è ferma nel ritenere che per aversi riduzione del personale idonea a giustificare un licenziamento collettivo, da attuare con le previste modalità, non occorre che vi sia un'effettiva contrazione dell'attività produttiva ma sia sufficiente una trasformazione effettiva e non contingente della struttura aziendale, senza che il giudice possa sindacare la esattezza in termini economici delle valutazioni aziendali al riguardo, e può anche aversi ridimensionamento aziendale che corrisponda addirittura ad un potenziamento dell'azienda, per la adozione di nuove tecnologie.

3. Rispetto alla utilizzazione di strumenti informatici per l'esecuzione della prestazione lavorativa oggetto del contratto di lavoro, uno degli snodi concettuali più dibattuti rimane senza dubbio però quello legato all'emersione che si è avuta in tempi recenti, se pure non recentissimi, di una nuova categoria giuridica, o meglio, di un nuovo modo di rendere la prestazione lavorativa, e cioè il c.d. telelavoro.

Come noto, in Italia manca ancora oggi una disciplina legislativa specifica per il settore del lavoro privato. La mancanza di una normativa proveniente dall'ordinamento statale la base regolativa di questa particolare forma di lavoro « a distanza » è rappresentata ad oggi dalla autonomia collettiva. Ma recentemente è stata proprio la tecnica della *soft-law* (nella forma della *Guide-Lines*) a livello comunitario a dare nuovo impulso anche nel nostro Paese alla regolamentazione giuridica del telelavoro. Una tecnica raccomandata a più riprese, anche con specifico riferimento alle *Guide-Lines* europee, dal *Libro Bianco* sul mercato del lavoro del Governo Italiano.

Le Linee Guida per il telelavoro in Europa (del 7 febbraio 2001) provengono dal Comitato Settoriale per il Dialogo Sociale Europeo relativo alle telecomunicazioni. Esse sottolineano il fatto che il telelavoro rappresenta una forma di organizzazione del lavoro la cui utilizzazione crescente costituisce un chiaro indicatore del passaggio ad un luogo di lavoro maggiormente mobile e flessibile. Le Linee Guida sono certamente un esempio di buon funzionamento del c.d. « dialogo sociale Europeo di settore », e dimostrano che il processo di cooperazione tra le parti sociali a livello europeo dovrebbe svilupparsi in una pluralità di direzioni. Il campo di applicazione è circoscritto a coloro ai quali i principi che seguono si riferiscono, ossia ai lavoratori che, usando le tecnologie informatiche e della comunicazione, svolgono interamente il proprio lavoro da casa, o svolgono regolarmente una parte del loro lavoro da casa, mentre la parte rimanente viene svolta presso la sede dell'impresa.

Nell'ambito delle Linee Guida, sono codificati alcuni fondamentali principi. Primo fra tutti, quello secondo il quale « l'introduzione del telelavoro sarà

volontaria per entrambe le parti ». In ogni caso dovrebbero essere raggiunti accordi collettivi ad un livello adeguato (i.e. di categoria, aziendale), al fine di costituire un'adeguata regolamentazione di cornice per la stipula di accordi individuali di telelavoro. I telelavoratori godranno di un trattamento del tutto corrispondente a quello dei lavoratori impiegati nell'impresa, e saranno assegnati ad una determinata unità produttiva. È poi previsto che i telelavoratori avranno accesso alle opportunità di formazione, miglioramento ed avanzamento di carriera, cui hanno accesso i lavoratori impiegati all'interno dell'impresa. I telelavoratori devono essere informati di ogni modalità adottata per operare un controllo sul loro lavoro. Per quanto possibile, il controllo deve riguardare i risultati, piuttosto che l'attività. Ogni intervento di controllo sulla prestazione deve essere corrispondente, sia pur con riguardo alle specifiche caratteristiche tipiche del telelavoro, alle modalità di controllo utilizzate nei confronti dei lavoratori occupati all'interno dell'azienda. I telelavoratori possono essere visitati a casa dai manager e dai lavoratori dell'impresa soltanto previo accordo e fissazione di appuntamento. Per quanto concerne i diritti sindacali, è importante sottolineare che i telelavoratori sono titolari dei medesimi diritti degli altri lavoratori impiegati all'interno dell'impresa, inclusi i diritti di comunicazione con i comitati aziendali e i rappresentanti sindacali. Rispetto al caso italiano comunque, come noto, il problema del telelavoro è stato principalmente un problema di definizione e qualificazione della fattispecie. Gli studiosi hanno cominciato ad affrontare la tematica del telelavoro tentando di comprendere quale fosse esattamente la qualificazione giuridica di un tale rapporto, nel senso di scegliere tra la qualificazione in termini di lavoro autonomo e quella in termini di lavoro subordinato. Se è vero che si ha telelavoro quando la tecnologia della comunicazione a distanza si combina con la tecnologia dell'informazione, perché da un lato il lavoro si svolge in una sede diversa da quella abituale dell'impresa, dall'altro il lavoro si serve di strumenti informatici « in rete »; è vero anche che solo nel caso in cui il telelavoratore si inserisca virtualmente nell'organizzazione del proprio datore di lavoro è possibile ricondurre una tale tipologia di lavoro all'interno della categoria del lavoro subordinato di cui all'articolo 2094 del nostro codice civile. Il ruolo di supplenza svolto dalla contrattazione collettiva nell'ambito della ricostruzione della disciplina riferibile alle diverse ipotesi di telelavoro nel settore privato non ha reso superflua la applicazione al telelavoro di una normativa legale minimale, che — rispetto ai rapporti subordinati — è stata quella della legge n. 877/1973 dedicata al lavoro a domicilio.

Non è facile stabilire se una disciplina ideata dal nostro legislatore per il settore manifatturiero possa essere presa ed esportata in un settore come quello della *Communication and Information Technology* dove il prestatore non è normalmente impegnato nella produzione di un bene materiale in senso stretto. Certo è però che, in linea teorica, alcune norme della legge n. 877/1973 non trovano alcun ostacolo applicativo.

Ai rapporti di telelavoro è naturalmente l'articolo 2087 c.c. ove si prevede, in via generale, che « *l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono*

necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro ». Una norma, questa, che la nostra giurisprudenza ha più volte ritenuto direttamente azionabile in giudizio dal lavoratore anche qualora non esista una normativa specifica e di dettaglio che ne concretizzi le previsioni generali adattandole ai casi particolari e questo addirittura a prescindere dal fatto che si tratti di telelavoro domiciliare in senso proprio ⁴. Il telelavoratore gode poi di una tutela pressoché completa per quanto attiene alla normativa in materia di salute e sicurezza dettata dal decreto legislativo n. 626/1994. Tali norme si applicano a tutti i prestatori che si trovino alle dipendenze di un datore di lavoro quale che sia la concreta modalità di svolgimento delle loro prestazioni. L'attenzione deve esser posta soprattutto sugli articoli 3, 4 e 5 del D.lgs. n. 626/1994 ove sono previsti una serie di obblighi di carattere generale che possono certamente essere imputati al datore di lavoro che occupi alle proprie dipendenze telelavoratori. Il datore dovrà cioè in ogni caso valutare i rischi connessi allo svolgimento della prestazione lavorativa ed eliminarli o ridurli al minimo, ridurre i rischi alla fonte, sostituire ciò che è pericoloso con ciò che non lo è, rispettare i principi ergonomici nella concezione dei posti di lavoro e nella scelta delle attrezzature, informare, formare e istruire adeguatamente i lavoratori sulle questioni riguardanti la salute e la sicurezza sui luoghi di lavoro. Tutto quanto attiene alle misure relative alla sicurezza, all'igiene e alla salute sul lavoro non deve peraltro in nessun caso comportare oneri finanziari per i lavoratori (articolo 3 ultimo comma del D.lgs. n. 626/1994). Ciò comporta che il telelavoratore — ma in generale il principio è valido per tutti coloro i quali prestino la propria attività in azienda o al proprio domicilio per il tramite di un apparecchio informatico — non potrà vedersi accresciuti i costi di gestione delle attrezzature utili allo svolgimento della prestazione lavorativa. Questi costi peraltro nella maggior parte dei casi la contrattazione collettiva italiana li ha accollati totalmente ai datori di lavoro.

Qualche rilievo problematico — soprattutto di carattere interpretativo ed esegetico — nel quadro della tutela della salute e sicurezza per i telelavoratori può suscitare poi la parte del D.lgs. n. 626/1994 dedicata all'*Uso di attrezzature munite di videoterminali* ⁵. *Le norme che vanno dall'articolo 50 all'articolo 59 del D.lgs. n. 626/1994 non contengono infatti riferimenti espliciti al « lavoro a domicilio ».* *Da questo si potrebbe dedurre che il telelavoro domiciliare sia in tutto e per tutto sfornito delle tutele e delle garanzie prevenzionali e protettive previste dalla legge a dimostrazione di uno sfavore del legislatore verso le forme di decentramento informatico attuate per il tramite del lavoro a domicilio in senso stretto.* *Tale esclusione costituirebbe una conferma della norma di divieto generale contenuta nell'articolo 2, comma 1, della legge n. 833/1973 in base a cui risultano inammissibili le ipotesi di « lavoro a domicilio per attività le quali*

⁴ Vedi in proposito quanto ragionevolmente sostenuto da Esposito, *Salute e Sicurezza*, in Gaeta, Pascucci, *Telelavoro e diritto*, Giappichelli, Torino, 1998, 128. Ma così anche Nogler, *Art. 2128, Lavoro a domicilio*, *Commentario* diretto da Schlesinger, Giuffrè, Milano, 2000, 565.

⁵ Vedi infatti la diversa impostazione di Esposito, *op. cit.*, 132 ss. e Nogler, *op. cit.*, 554 e ss.

comportino l'impiego di sostanze o materiali nocivi o pericolosi per la salute o l'incolumità del lavoratore o dei suoi familiari». Una norma quest'ultima applicabile direttamente anche ai rapporti di telelavoro una volta assunta (ma non dimostrata) la pericolosità per la salute di tali prestazioni. È invece preferibile ritenere che tutta la normativa dedicata all'uso di attrezzature munite di videoterminali si adatti perfettamente alle peculiarità che caratterizzano il telelavoro. E infatti è certamente corretto immaginare che il datore sia, in ogni caso, ogniqualvolta decida di ricorrere al telelavoro domiciliare, obbligato *ex lege* a valutare i rischi specifici relativi alla vista e agli occhi, ai problemi legati alla postura ed all'affaticamento fisico e mentale, alle condizioni ergonomiche di igiene ambientale, adottando le misure *appropriate* per evitare i rischi (articolo 52).

Per ricostruire la disciplina applicabile ai rapporti di telelavoro la normativa legislativa dedicata al lavoro a domicilio deve essere comunque integrata dalle numerose previsioni contenute nei contratti collettivi che si sono occupati, negli anni più recenti, di fornire al telelavoro una significativa tutela minimale. Uno degli aspetti più significativi, su cui però il dibattito scientifico ha avuto un avvio stentato, è quello relativo ai poteri del datore di lavoro. Il problema attiene in definitiva ai caratteri che distinguono il prestatore di telelavoro autonomo da quello subordinato. Non è facile stabilire se il luogo di lavoro — che certamente fuoriesce dal controllo diretto del datore — fuoriesca effettivamente dall'ambito del potere organizzativo del datore di lavoro stesso. Tanto più che, come è stato più volte sottolineato ⁶, nella prassi in Italia non esistono esempi di telelavoro puro, in cui il telelavoratore presti la propria attività a favore del datore esclusivamente dal proprio domicilio. In realtà la contrattazione collettiva (specie quella di secondo livello) ha previsto nella maggior parte dei casi ipotesi di telelavoro alternato, poiché si prevedono rientri periodici in azienda, a volte anche su iniziativa unilaterale del datore di lavoro. Un elemento indiziario di questa forma contrattuale è certamente anche quello della previsione di una durata predefinita della giornata lavorativa, che viene parametrata su quella degli altri lavoratori presenti all'interno dell'azienda. Una forma particolare di eterodirezione e controllo sulla attività del prestatore adattata alle peculiarità del rapporto è invece quella di prevedere esplicitamente nel contratto l'obbligo di partecipazione a riunioni programmate per aggiornamenti tecnico-organizzativi, oppure una sorta di obbligo di reperibilità del lavoratore in una determinata fascia oraria della giornata, secondo uno schema abbastanza collaudato nell'esperienza italiana. La legislatura appena conclusa non ha approvato il progetto di telelavoro discusso in seno alla Commissione lavoro del Senato della Repubblica (approvato in questa sede il 22 giugno 1999). Ma nel progetto ai telelavoratori venivano riconosciuti un numero piuttosto consistente di « diritti fondamentali » come la facoltà di inviare e ricevere messaggi inerenti — anche non inerenti — alla prestazione lavorativa tramite un collegamento con l'azienda del datore di lavoro, il diritto

⁶ Nogler, *Art. 2128, Lavoro a domicilio*, *Commentario* diretto da Schlesinger, cit., e qui 537 e ss.

alla riservatezza e una serie di limiti al potere di controllo del datore di lavoro, la libertà sindacale e il diritto del telelavoratore all'informazione essenziale.

4. Il modo migliore per valutare i progressi compiuti dall'ordinamento del lavoro rispetto alla rivoluzione informatica è però quello di osservare i limiti posti in capo al datore di lavoro rispetto al potere di controllo che egli esercita nei confronti dei lavoratori a distanza e dei lavoratori che comunque fanno uso di strumenti informatici. La legislazione italiana non ha, in ogni caso, né norme dedicate specificamente alla utilizzazione dei supporti informatici da parte dei lavoratori all'interno e all'esterno delle imprese, né una legislazione specifica sugli strumenti adottabili dal datore di lavoro per il governo degli aspetti dello svolgimento integrato di prestazioni di lavoro eseguite a mezzo computer.

In Italia esiste però una normativa di carattere generale in materia di tutela della *privacy*, che è tra quelle di maggior effettività dell'esperienza degli ultimi anni. La legge n. 675 del 1996 ha infatti codificato per la prima volta una serie di principi fondamentali anche nel campo del diritto del lavoro. Si tratta di una serie di principi che si sono progressivamente evoluti negli ultimi anni. Questa evoluzione ha sancito in via definitiva il passaggio dalla concezione statica del diritto borghese alla *privacy*, intesa come diritto alla segretezza di quanto relativo alla propria persona, ad una concezione più moderna e dinamica, legata proprio alle sollecitazioni della *Information and Communication Technology*, della riservatezza come diritto a mantenere il controllo sulle proprie informazioni, per impedire che altri ne facciano usi impropri⁷. Rispetto al contratto di lavoro la legislazione italiana sulla *privacy* costituisce una proceduralizzazione dei poteri dell'imprenditore. Questa proceduralizzazione ha tuttavia riflessi più significativi sul piano del rapporto individuale di lavoro che non sul piano dei rapporti collettivi con le organizzazioni sindacali. L'applicazione ai rapporti di lavoro della legge n. 675 del 1996 sulla protezione dei dati personali consente di superare una serie di lacune riguardanti i poteri di controllo del datore di lavoro che si realizzano con l'utilizzazione delle tecnologie informatiche.

È noto che la norma cui fare riferimento per inquadrare i limiti posti al potere di controllo informatico del datore di lavoro è ancora quella contenuta nell'articolo 4 dello Statuto dei Lavoratori. Il primo comma dell'articolo in questione prevede che sia vietato l'uso di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dei lavoratori. Gli impianti e le apparecchiature di controllo che siano richieste da esigenze organizzative e produttive ovvero dalla sicurezza sul 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. 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. Le telecamere (e ivi

⁷ Su questi aspetti vedi per tutti Rodotà, *Privacy e costruzione della sfera privata*, in *PD*, 1991, 521 ss.

sono certo ricomprese le moderne *webcam* installate ad un terminale) non possono quindi riprendere in modo stabile i lavoratori, di qualsiasi lavoratori si tratti. In nessun modo comunque, in applicazione dell'articolo 9 della legge n. 675/199 le immagini visionate per finalità organizzative potranno essere utilizzate per controlli, anche indiretti sulla attività dei dipendenti. Relativamente all'uso da parte del datore di lavoro delle tecnologie informatiche la legge n. 675 impedisce al datore di lavoro di compiere più che altro operazioni di trattamento (come la elaborazione, l'organizzazione, la selezione, il raffronto, l'incrocio, o l'interconnessione dei dati) incompatibili con gli scopi per i quali sono stati raccolti i dati dei dipendenti. Rispetto alla particolare ipotesi del telelavoro la forma di controllo principale per il datore di lavoro è quella sui risultati del lavoro verificabili con le cadenze tecnicamente necessarie.

Numerosi altri problemi — a volte vere e proprie minuzie — si pongono, poi, relativamente alla utilizzazione da parte dei dipendenti di apparecchiature elettroniche. In questi casi il problema è principalmente quello della compatibilità tra la libertà dei prestatori e i poteri di controllo dei datori di lavoro. Oltre che naturalmente il problema di una ripartizione delle responsabilità tra datore e prestatore. Come ovvio infatti la progressiva diffusione di nuove tecnologie informatiche può esporre il lavoratore e ancor più l'azienda ai rischi di un coinvolgimento patrimoniale e penale, creando per i datori di lavoro anche problemi di sicurezza e immagine. Spesso queste vicende non trovano nella legislazione soluzioni specifiche e, per questo, costringono l'interprete ad argomentare e ricavare soluzioni ai problemi della prassi utilizzando i principi generali oppure norme dettate per casi analoghi e solo in parte assimilabili. Non esiste comunque ad oggi nemmeno una casistica giurisprudenziale cui fare riferimento. Nella prassi dei rapporti di lavoro tuttavia si assiste ad una sempre maggiore attenzione per queste problematiche all'interno delle aziende. Si può pensare ad esempio alla utilizzazione di un apparecchio portatile, a quella della posta elettronica da parte dei dipendenti o all'accesso alla navigazione in Internet. Assai spesso nelle aziende questi servizi sono indispensabili all'adempimento della prestazione lavorativa. Il punto sta nel comprendere se si tratti di servizi personali o privati dei dipendenti, o invece di servizi aziendali sui quali il datore di lavoro può esercitare il suo potere di controllo. Per risolvere questioni connesse alla utilizzazione di apparecchiature tecnologiche recentemente la Confindustria ha elaborato a questo proposito un documento (il documento definito « *Linee Guida per l'utilizzo dei sistemi informatici aziendali* » è stato redatto dal Gruppo di lavoro « *Tutela della privacy e Statuto dei Lavoratori* » il 5 luglio 2001) molto interessante, che contiene una sorta di modello generale di regolamento di impresa, che potrà essere in futuro adottato dalle aziende dei diversi settori produttivi. Con l'evidente corollario che le specificazioni dei comportamenti che devono essere tenuti dai dipendenti dell'utilizzazione delle apparecchiature informatiche e tecnologiche potranno poi costituire il punto di partenza per l'individuazione degli inadempimenti contrattuali sanzionabili attraverso la strumentazione prevista dall'articolo 7 dello Statuto dei Lavoratori e quindi, nei casi di particolare gravità, portare anche al licenziamento del lavoratore. In linea di principio si

potrebbe sostenere, ad esempio, che il dipendente possa utilizzare anche a fini personali il computer aziendale che eventualmente abbia in uso (al pari di una qualsiasi penna aziendale). Naturalmente un tale uso potrebbe ritenersi legittimo soltanto a patto che l'uso personale avvenga fuori dall'orario di lavoro e che l'utilizzo personale non presupponga l'installazione di un software che impedisca o diminuisca le capacità del computer ai fini squisitamente lavorativi. Rispetto a questa situazione il regolamento aziendale proposto da Confindustria parte invece da un punto di vista quasi opposto: il personal computer e i relativi programmi affidati al dipendente sono soltanto strumenti di lavoro e quindi possono essere utilizzati soltanto a fini professionali e non anche per scopi personali. In ragione di ciò prevede espressamente una serie di limitazioni ad opera della direzione aziendale sull'uso del computer (impossibilità per il dipendente di modificare le configurazioni impostate sul proprio computer, impossibilità di ascoltare programmi e *files* audio o musicali, impossibilità di utilizzare programmi non distribuiti ufficialmente, impossibilità di scaricare *files* contenuti in supporti magnetici o ottici che non abbiano diretta attinenza con la prestazione lavorativa) e controlli (obbligatorietà della comunicazione alla direzione aziendale per l'installazione di programmi provenienti dall'esterno, autorizzazione all'utilizzo dei *files* di provenienza esterna da parte della direzione aziendale). Problemi analoghi si pongono anche rispetto alla posta elettronica aziendale. La dottrina e la giurisprudenza hanno oramai assimilato la posta elettronica a quella cartacea, con l'estensione alla prima di tutte le garanzie poste a tutela della seconda. In Italia esiste prima di tutto l'articolo 15 della Costituzione che prevede che la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione siano inviolabili e la loro limitazione possa avvenire soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge. Non si dimentichi poi che il datore di lavoro nell'esercitare il controllo sull'uso della posta elettronica può venire a conoscenza di ulteriori informazioni sul lavoratore, che possono essere attinenti alle sue opinioni o comunque alla sua sfera personale. I dati possono cioè essere anche dati « sensibili » e di fronte a questi il datore di lavoro incontra il duplice limite che deriva dall'articolo 8 dello Statuto dei Lavoratori (il datore non può effettuare indagini sulle opinioni politiche, religiose o sindacali del lavoratore nonché su fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore) e dai principi generali della legge n. 675/1996 (limiti nel trattamento dei dati e necessità di un procedimento notificatorio/autorizzatorio per il tramite Garante della Privacy, obbligo di informativa nei confronti dell'interessato).

Il datore di lavoro non ha dunque la possibilità di un controllo interno dei contenuti della posta elettronica dei dipendenti ma ha comunque la possibilità di un controllo dei contenuti e non del controllo dei *flussi* di messaggi. Ciò significa in sostanza che il datore sarà libero di limitare l'utilizzo della posta elettronica ai soli motivi connessi all'esercizio delle mansioni assegnate (così infatti si propone nel documento di Confindustria del 5 luglio 2001).

Un discorso in parte analogo può essere fatto anche per l'accesso ad *Internet*. Ci sono aziende che per il sistema informatico adottato sono in grado di

accedere facilmente ai dati registrati nel sistema generale, riferirli al personal computer da cui è partito il comando e quindi individuare il lavoratore è assegnatario del computer controllato. L'analisi dei dati rischia però di comportare una violazione da parte del datore di lavoro dell'articolo 4 e dell'articolo 8 dello Statuto dei Lavoratori. I dati che scaturiscono da un'apparecchiatura elettronica sono infatti utilizzati in via diretta per controllare il rendimento del lavoratore. Dall'esame dei siti concretamente visitati da un determinato dipendente, il datore di lavoro potrebbe acquisire informazioni sulle opinioni di quest'ultimo, così incorrendo nel divieto di cui all'articolo 8 dello Statuto di compiere indagini sulle opinioni del prestatore (si pensi al caso in cui un lavoratore subordinato visitasse più volte al giorno il sito di un sindacato o di un partito politico).

Il documento di Confindustria propone, a questo proposito, l'adozione di un regolamento aziendale in cui sia comunque vietata la navigazione in siti non attinenti allo svolgimento della prestazione lavorativa soprattutto in quelli che possano rivelare le opinioni politiche, religiose o sindacali del dipendente, nonché sia vietata l'effettuazione da parte del dipendente di ogni genere di transazione finanziaria e lo scarico di software se non espressamente autorizzato dalla direzione aziendale.

Ciò che può essere fatto comunque senza problemi dal datore di lavoro è bloccare l'accesso a determinati siti a contenuto estraneo all'attività dell'azienda attraverso delle barriere informatiche realizzate mediante l'adozione di specifici software.

In Italia manca comunque una disciplina specifica (sul modello di quella esistente per il traffico telefonico e contenuta nel D.lgs. n. 171/1998) che imponga al datore l'obbligo di utilizzazione di programmi o sistemi di limitazione dell'accesso e non gli consenta ad esempio di leggere il contenuto dei messaggi di posta elettronica o di conoscere i siti *Internet* visitati dal proprio dipendente, limitando in tal modo il controllo del datore di lavoro al piano quantitativo (al numero dei messaggi ricevuti o inviati ovvero al tempo di navigazione in *Internet*).

Manca inoltre qualsiasi regolamentazione relativa alla responsabilità (anche di tipo economico) nell'uso illegittimo delle tecnologie informatiche da parte del lavoratore come privi di regolamentazione sono anche i profili relativi alla eventuale protezione del lavoratore dipendente che veicoli all'esterno notizie circa l'utilizzo illegale di apparecchiature informatiche da parte del datore di lavoro.

Rispetto alla utilizzazione delle tecnologie informatiche e in particolare del personal computer si pone poi anche un problema di tutela del lavoratore dalle interferenze e dalle intrusioni di soggetti terzi, anche colleghi di lavoro. L'unico strumento a tutela del singolo prestatore è quello della utilizzazione di sistemi informatici di protezione (*pass-word*) che impediscano l'accesso a terzi. Tale password può essere modificata dal dipendente in maniera del tutto autonoma rispetto alle indicazioni ricevute dal datore di lavoro. (Cfr. *Newsletter* del Garante per la Protezione dei Dati Personali del 19-25 febbraio 2001). Ciò in ragione del fatto che la parola chiave per l'accesso a dati considerati sensibili

deve essere fornita al personale incaricato del trattamento ogniqualvolta esso sia effettuato per il tramite di strumenti elettronici. Il dipendente deve quindi essere in grado di procedere autonomamente alla sostituzione della parola chiave, previa comunicazione ai soggetti preposti alla custodia delle password. Comunicazione quest'ultima che deve essere effettuata con modalità tali da non consentire la facile conoscibilità delle *password*, pur rendendola in casi particolari accessibile da parte del datore di lavoro.

Notevole sviluppo, più che altro in una prospettiva *de iure condendo*, riveste infine la tematica relativa alla partecipazione sindacale nell'impresa attuata mediante gli strumenti dell'elettronica e dell'informatica. Le rappresentanze sindacali aziendali possono infatti essere messe nella condizione di utilizzare la rete informatica aziendale per comunicare con i lavoratori. In un noto caso giudiziario alle rappresentanze sindacali presenti in azienda è stato riconosciuto il diritto di utilizzare, per le comunicazioni di carattere sindacale una sorta di « bacheca informatica » (Pret. Milano 3 aprile 1995). Ciò in quanto lo Statuto dei Lavoratori prevede all'articolo 25 che i rappresentanti sindacali possano utilizzare appositi spazi dove affiggere tutte le comunicazioni. Tale diritto si concretizza, di regola, mediante la predisposizione di una bacheca che deve essere collocata in una posizione accessibile a tutti i lavoratori.