

DIRITTI & LAVORO

idee e strumenti per il sindacato

flash

Il punto

Le Camere approvano la riforma del lavoro, dopo quasi due anni di tormentato *iter* parlamentare. Quello che abbiamo conosciuto come “collegato lavoro”, dal 9 novembre è ufficialmente la legge 183/2010: entrerà in vigore dal prossimo 24 novembre. Del contenuto della riforma si è detto, durante questo lungo arco temporale, ciò che meno ci convinceva: dall’ampliamento delle ipotesi di ricorso all’arbitrato (peraltro con la facoltà di decidere secondo equità), al termine per l’impugnazione di 60 giorni applicato anche al contratto a termine nullo. Quello che possiamo leggere oggi, dopo alcuni interventi modificativi dettati dalla necessità di seguire le indicazioni del Presidente della Repubblica, è un testo che ha mantenuto la medesima filosofia di fondo. Avvicinare sempre più il diritto del lavoro al diritto dei contratti, annacquando le ragioni della specialità della normativa lavoristica, ossia la protezione della parte debole del contratto. Non basta certo a provare il contrario, infatti, la pur lodevole modifica delle norme sulla clausola compromissoria nel senso che quest’ultima non sarà più apponibile al contratto di lavoro al momento dell’assunzione né potrà riguardare le vertenze aventi ad oggetto il licenziamento. Rimane un impianto di norme che non considera la necessità di tutelare il lavoratore nella fase della scelta di devolvere le controversie ad arbitri, né tiene in debito conto il carattere inderogabile della normativa giuslavoristica. Quello che leggiamo oggi è però un testo anche molto complesso, soprattutto ad una lettura sistematica, che tenga conto cioè dell’insieme delle norme vigenti in materia. Proprio, ancora, in materia di arbitrato possiamo fin d’ora affermare che non sarà certamente univoca la lettura che interpreti e giurisprudenza vorranno dare alle nuove norme. Dovremo dunque aspettare ancora per capire il reale impatto di questa riforma così pervicacemente voluta dalla maggioranza di governo.

Sommario

n. 10 * ottobre 2010 * nuova serie

ARTICOLI

Collegato lavoro

Tutte le novità della riforma *2

Pomigliano

Cosa succede con Fabbrica Italia *5

Formazione

Le Sezioni Unite sugli scatti di anzianità *6

Videosorveglianza

La privacy sui luoghi di lavoro: una disciplina solo apparentemente stabile *8

FLASH

Sicurezza

Interviene la Corte di Giustizia *2

Pubblico

La FP sulla programmazione del personale *5

Apprendistato

Periodi di sospensione: interviene il Ministero*9

Extra



Scioperi e proteste hanno bloccato la Francia durante tutto il mese di ottobre. La mobilitazione sociale, che ha seriamente messo in dubbio la tenuta della presidenza Sarkozy, è montata a seguito della decisione del governo di

umentare l'età pensionabile. Le manifestazioni hanno però coinvolto trasversalmente tutto il mondo del lavoro francese, gli studenti e le forze politiche d'opposizione. Il braccio di ferro si è concluso con l'approvazione della riforma che prevede i 62 anni come età minima pensionabile.

Collegato lavoro

Tutte le novità della riforma

Alessandro Giovannelli

Alla fine arriva la riforma del lavoro. Approvato alla Camera nella sua versione definitiva, il collegato lavoro esce dal Parlamento dopo oltre due anni di gestazione, sette passaggi in commissione, un rinvio alle Camere del Presidente della Repubblica, infinite polemiche e spaccature politiche e sindacali. Il sì definitivo a quella che è diventata la legge n. 183/2010 con la pubblicazione in Gazzetta ufficiale il 9 novembre arriva all'indomani della grande manifestazione dei metalmeccanici, nella mattinata di mercoledì 20 ottobre, circondato dall'assoluta afasia dei media nazionali. O raccontato con plateale approssimazione. Come un anno fa si parlava di abolizione dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, adesso si leggono articoli pieni di toni trionfalistici per una presunta accelerazione dei tempi della giustizia del lavoro. La vicenda è ben più complessa, le trasformazioni all'impianto della

legislazione lavoristica e del suo processo ben più profonde. Torniamo dunque sull'argomento, dopo aver lanciato più volte - ad ogni passaggio che sembrava quello finale - campagne di informazione sulle novità più significative, sulle modifiche più pericolose per il sistema di tutele del lavoratore. Le principali novità per l'impiego privato e per il processo del lavoro riguardano istituti non marginali del sistema lavoro. La conciliazione (non più obbligatoria come condizione di procedibilità del ricorso giurisdizionale e aggravata nel procedimento); le nuove ipotesi di arbitrato irrituale e la possibilità di decisione secondo equità in deroga a leggi e contratti collettivi; la possibilità di inserire nel contratto di lavoro una clausola compromissoria che obblighi le parti a devolvere al collegio arbitrale le controversie relative al rapporto di lavoro (con la non secondaria esclusione delle vertenze sul licenziamento e l'obbligo di pattuire la clausola almeno dopo il periodo di prova); il tentativo - peraltro piuttosto caotico - di attribuire un'efficacia rafforzata al contratto di lavoro certificato; l'altro tentativo - anche questo non certo lineare - di restringere l'ambito di intervento del giudice, volendolo subalterno rispetto alla pattuizione delle parti; i nuovi termini di

decadenza per l'impugnazione del licenziamento (270 giorni per il ricorso giurisdizionale che si aggiungono ai 60 giorni per l'impugnazione stragiudiziale) applicati anche ai contratti a termine e alle altre forme di lavoro atipico.

Conciliazione: non più obbligatorio il tentativo presso la DPL

Il tentativo di conciliazione presso la Direzione provinciale del lavoro non è più obbligatorio. Per proporre ricorso davanti al giudice del lavoro, dunque, non sarà più necessario attendere la convocazione della commissione di conciliazione o che trascorrono i 60 giorni previsti dalla legge: il lavoratore potrà infatti immediatamente depositare il ricorso giurisdizionale. Il processo di conciliazione tuttavia non scompare, diventando bensì meramente facoltativo. Se il lavoratore vorrà, dunque, potrà tentare la strada della conciliazione sempre davanti alla DPL. In questo caso però il procedimento diventa una sorta di mini processo, con le parti obbligate alla produzione di memorie scritte e con lo svolgimento di un'istruttoria simile a quella svolta dal Giudice. Qualora non fosse raggiunto un accordo, aver tentato la conciliazione non preclude alle parti la possibilità di ricorrere al Tribunale. Con due avvertenze: la commissione redigerà comunque un verbale di mancato accordo, in cui si darà conto delle motivazioni dello stesso e dello stato ultimo delle offerte delle parti e che sarà trasmesso al Giudice che ne terrà conto in sede di liquidazione delle spese; dal momento del mancato accordo, le parti non hanno più 270 giorni per il deposito del ricorso giurisdizionale, bensì soltanto 60.

Le nuove forme di arbitrato

Viene ampliata la possibilità per le parti far decidere la controversia di lavoro ad un collegio arbitrale, senza il filtro autorizzatorio dei contratti collettivi e con la possibilità che gli arbitri decidano secondo equità, ossia anche in deroga delle norme inderogabili di legge e dei contratti collettivi. Fino ad oggi il nostro ordinamento prevedeva soltanto due ipotesi di arbitrato in materia di lavoro: quello irrituale, scelto liberamente dalle parti al termine del tentativo obbligatorio di conciliazione, possibile in presenza di autorizzazione espressa dei contratti collettivi, in cui il lodo - ossia la decisione finale del collegio arbitrale - aveva tra le

FLASH * Sicurezza: interviene la CGCE

La Corte di Giustizia Europea, con sentenza del 7 ottobre 2010 sul procedimento C-224/09, si è pronunciata circa la compatibilità dell'art. 90 del d.lgs. n.81/2008 con la direttiva CE n. 92/57 in materia di sicurezza sul lavoro.

Nello specifico è stato chiesto se vi sia compatibilità tra la suddetta direttiva e la disposizione del nostro Testo Unico sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, nella parte in cui quest'ultima consente, nei lavori privati non soggetti a permesso di costruire, una deroga all'obbligo di nominare un coordinatore per la sicurezza, necessario tutte le volte in cui siano presenti più imprese. Sono stati chiesti, altresì, chiarimenti sulla compatibilità dell'art. 90 nella parte in cui, sempre per i lavori privati non soggetti a permesso di costruire, impone l'obbligo di redigere un piano sicurezza solo se intervengono più imprese.

Per quanto riguarda il primo aspetto, la Corte di Giustizia ha affermato che la Direttiva stabilisce, senza equivoci, l'obbligo di nominare un coordinatore in materia di sicurezza e di salute per ogni cantiere in cui sono presenti più imprese e che detta direttiva non ammette alcuna deroga a tale obbligo. Non è, quindi, ammissibile la deroga contemplata dall'art. 90 del d.lgs. n. 81/2008 in riferimento ai lavori privati non soggetti a permesso.

Per quel che riguarda il secondo aspetto, la Corte ha sottolineato come la direttiva autorizzi gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali, a derogare all'obbligo di redigere il piano di sicurezza, tranne nel caso in cui si tratti di lavori che comportano rischi particolari, quali quelli enumerati nella direttiva, oppure di lavori per i quali è richiesta una notifica preliminare.

Anche l'altra parte dell'art. 90, d.lgs. n. 81/2008, interessata dal rinvio alla Corte, si pone, dunque, in contrasto col diritto comunitario. Essa ammette, infatti, deroghe all'obbligo del piano di sicurezza basate su elementi (lavori non soggetti a permesso, intervento di più imprese) che non assicurano la garanzia che i lavori non riguardino i rischi particolari elencati nell'allegato II della direttiva.

parti il valore di contratto (e come tale impugnabile); quello rituale, espletato cioè secondo la procedura fissata dalla legge e il cui lodo ha valore di sentenza. In entrambi i casi le parti mantenevano la possibilità di adire il giudice e l'arbitro avrebbe dovuto comunque decidere applicando le norme inderogabili di legge e di contratto collettivo. Il collegato lavoro ridisegna questo quadro, introducendo complessivamente nell'ordinamento tre ipotesi in cui sarà possibile per le parti devolvere la controversia ad un collegio arbitrale. In primo luogo, le parti potranno accordarsi per l'arbitrato in ogni momento del procedimento di conciliazione, senza che i contratti collettivi debbano necessariamente prevederne la possibilità. In questa ipotesi, sarà la stessa commissione di conciliazione, presso la DPL, a svolgere la funzione di collegio arbitrale cui potrà essere concessa dalle parti la facoltà di decidere secondo equità, ossia in deroga a norme inderogabili di legge o di contratto collettivo, anche se entro un generico rispetto dei principi generali dell'ordinamento, anche derivanti da obblighi comunitari. Viene mantenuta ferma la possibilità di rivolgersi al collegio arbitrale in ogni caso e secondo le modalità definite dalla contrattazione collettiva. Sarà infine possibile per le parti rivolgersi ad un collegio arbitrale costituito *ad hoc*. In questo caso, la legge definisce le modalità di composizione del collegio in modo da assicurare un certo equilibrio tra le parti. Anche in quest'ultimo caso si tratta di arbitrato irrituale, con la possibilità per gli arbitri di decidere secondo equità. La riforma non tocca le norme del codice di procedura civile relative all'arbitrato rituale (ossia espletato secondo le procedure previste dallo stesso codice e che ha valore di sentenza tra le parti). Resta quindi possibile anche questa via, pur sempre se autorizzata dai contratti collettivi senza la possibilità di deferire al collegio la decisione secondo equità. La novità più importante e più pericolosa per il lavoratore sembra riguardare dunque la possibilità che il collegio - previo accordo tra le parti - decida secondo equità e non secondo le norme inderogabili di legge o derivanti dalla contrattazione collettiva.

La clausola compromissoria: accolti i rilievi di Napolitano

Fino ad oggi clausole compromissorie che prevedono la devoluzione ad arbitri delle

controversie di lavoro sono state legittime solo se ammesse e regolate dai contratti collettivi (art.806 comma 2 c.p.c. e art.5 L. 533/73). La previsione nei contratti collettivi di una clausola compromissoria rendeva possibile attribuire ad un arbitro la soluzione di una controversia, purché venisse garantita la libertà di ricorrere all'autorità giudiziaria: il consenso ad accettare l'arbitro doveva essere esplicitato prima della designazione dello stesso ed era sempre ammesso anche il rifiuto dell'arbitro designato. La contrattazione collettiva svolgeva, in tale sistema, una funzione autorizzatoria, nel senso che il ricorso ad arbitri era possibile solo se questa lo prevedeva e solo alle condizioni e con le modalità da questa definite. In assenza di disposizione di contratto una clausola compromissoria sarebbe stata radicalmente nulla.

Con la riforma solo apparentemente si conferma la funzione autorizzatoria della contrattazione collettiva, visto che se questa non interviene entro un anno e mezzo dall'entrata in vigore della legge, l'apposizione di clausole compromissorie al contratto di lavoro verrà resa possibile da un DM del Ministro del lavoro (comma 11). Indipendentemente da quanto disposto dai contratti collettivi dunque, al lavoratore potrà essere chiesto di prestare il proprio consenso a rinunciare a rivolgersi ad un giudice nel caso in cui ritenga siano stati violati dei suoi diritti. Al contrario di quanto previsto nella versione originaria della legge bocciata dal Presidente Napolitano, è esclusa la possibilità di apporre la clausola al momento dell'assunzione, potendo questa essere sottoscritta solo al termine del periodo di prova o, in sua assenza, trascorsi almeno trenta giorni dall'inizio del rapporto. Il lavoratore non è così più chiamato ad esprimere il consenso nel momento di massima debolezza, il che non significa che questo sia genuinamente prestato; ciò per l'ovvia ragione che la condizione di debolezza contrattuale del lavoratore non viene meno con l'instaurazione del rapporto. Di ciò è evidentemente consapevole lo stesso legislatore, visto che il consenso all'apposizione della clausola deve essere manifestato, a pena di nullità della clausola, davanti agli organi di certificazione previsti dal d.lgs.276/03, con l'assistenza di un legale o di un rappresentante sindacale. La nuova versione della norma esclude che la clausola possa riguardare controversie relative alla risoluzione del rapporto. Si è così inteso rispondere a quanti avevano criticato la prima versione della norma

per il suo effetto di neutralizzazione dell'art.18 dello Statuto dei lavoratori. Il che non può che essere valutato positivamente. Resta il fatto che, salvo il regime del licenziamento, resta esposta agli effetti della clausola qualsiasi norma di legge o di contratto collettivo che attribuisce un diritto al lavoratore; a partire da quelle che attengono non alla "risoluzione" del contratto, ma alla sua "naturale" cessazione per scadenza di un termine.

Più forza al contratto certificato?

Aumentano i casi e le finalità per cui si può ricorrere alla certificazione del contratto di lavoro. In primo luogo: la certificazione non serve più ad aiutare le parti a qualificare correttamente il contratto che vanno a stipulare, bensì anche per "interpretare" ogni clausola di questo: dall'orario, alle ferie, alla retribuzione. Inoltre: grazie alla "nuova certificazione", potranno essere certificati non solo i contratti di lavoro e le singole clausole, ma anche ogni altro contratto in cui sia dedotta direttamente o indirettamente una prestazione di lavoro (per esempio, il contratto di associazione in partecipazione e forse anche l'impresa familiare). Questa modifica, all'apparenza marginale, è un'utile chiave di lettura per tutta la riforma: rendere la certificazione del contratto una prassi diffusa e generalmente applicata ad ogni nuova assunzione. Aumentano gli enti in cui è possibile istituire una commissione di certificazione. Oltre agli enti bilaterali, alla direzioni provinciali del lavoro, alle università, e al Ministero del lavoro, le commissioni di certificazione potranno essere istituite presso i consigli provinciali dei consulenti del lavoro.

Cambiano gli effetti che la legge ricollega al contratto individuale di lavoro ed alle singole clausole certificate. Il Giudice, nella qualificazione del contratto di lavoro e nell'interpretazione delle relative clausole non può discostarsi dalle valutazioni delle parti espressa in sede di certificazione se non in casi particolari. La norma vuole scopertamente limitare i poteri del giudice sul contratto certificato ed obbligarlo, in sostanza, ad aderire alla prospettazione dei fatti e alla loro qualificazione giuridica così come risultante dall'atto di certificazione. Il contratto di lavoro certificato resta comunque impugnabile davanti al giudice del lavoro per vizi del consenso e difformità tra quanto pattuito e quanto certificato. Dunque: per fare in modo che

il giudice possa valutare direttamente il contratto e non fermarsi a quanto certificato dalle parti, sarà necessario contestare preliminarmente la genuinità del consenso o la congruenza tra quanto pattuito in sede di certificazione e quanto certificato dalla Commissione. Più pericolosa la norma sul licenziamento.

Meno poteri al giudice? Il caso del licenziamento

Fino ad oggi, le nozioni di "giusta causa" e "giustificato motivo, oggettivo e soggettivo" erano definite dal Giudice in rapporto alla legge. E' vero che i contratti collettivi, in materia di licenziamento per motivo soggettivo / disciplinare, potevano esemplificare infrazioni che giustificavano il provvedimento espulsivo, con o senza preavviso, ma, coerentemente con i principi che regolano il rapporto tra legge e contratto collettivo (ovvero con la regola che questo può derogare solo in meglio alla legge), la giurisprudenza aveva sempre ritenuto che le predette esemplificazioni valessero solo a circoscrivere i casi nei quali il datore poteva ritenere legittimamente che l'infrazione integrasse g.c. o g.m. di licenziamento. Se dunque un comportamento negligente del lavoratore corrispondeva a quello esemplificato dal CCNL, che vi connetteva una sanzione conservativa, il datore non poteva applicare una sanzione più grave. In ogni caso, il Giudice aveva il potere - dovere di verificare, nel caso concreto, se la sanzione per il comportamento negligente del dipendente, seppur anche enunciata dal CCNL, corrispondeva alle nozioni legali di g.c. e g.m., anche sotto i profili rispettivi della gravità dell'elemento intenzionale e della proporzionalità. Le "fondamentali regole del vivere civile" e l'"oggettivo interesse dell'organizzazione", oggi espressamente evocate dalla norma, potevano essere valutati dal Giudice rispettivamente per la valutazione della gravità dell'inadempimento e dell'elemento intenzionale, anche in ciò prescindendo dalla specifica previsione di condotte entro il codice disciplinare affisso, e in relazione alle "ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa" (art. 3 L. 604/1966). La nuova norma impone oggi al Giudice di "tener conto", nel valutare le motivazioni poste a base del licenziamento, anzitutto "delle tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo presenti" nei contratti collettivi, non necessariamente nazionali (e quindi di qualunque livello, purché solo "stipulati

dai sindacati comparativamente più rappresentativi"); ma anche delle tipizzazioni contenute "nei contratti individuali di lavoro, ove stipulati con l'assistenza e la consulenza delle commissioni di certificazione". Il Giudice poi deve "tener conto" delle predette "fondamentali regole del vivere civile" e dell'"oggettivo interesse dell'organizzazione". Anche nella quantificazione dell'indennità in conseguenza del licenziamento illegittimo, per tutta l'area di non applicazione dell'art. 18 SL, al Giudice si impone di "tener conto" di "elementi e parametri fissati dai predetti contratti" (quindi sia dai contratti collettivi che individuali stipulati come sopra) ed altri elementi, tra cui "le condizioni dell'attività esercitata dal datore di lavoro e la situazione del mercato locale". La riforma ribadisce, anche in relazione al licenziamento ("recesso"), una regola che in verità è sempre stata recepita ed applicata dalla giustizia del lavoro, ovvero che "il controllo di legittimità è limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento del presupposto di legittimità e non può essere esteso al sindacato di merito delle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro". La disposizione non pare tecnicamente idonea a incidere sul quadro tecnico giuridico già vigente.

Nuovi termini per l'impugnazione: il licenziamento

Fino alla nuova legge vigeva un solo termine di decadenza per l'impugnazione del licenziamento: 60 gg dalla comunicazione in forma scritta. Tale termine si applicava solo al licenziamento in senso proprio, individuale o collettivo (e non dunque a tutte le fattispecie diverse e disparate cui oggi è estesa la disciplina), e solo ove fosse intimato in forma scritta. La causa poi poteva seguire in ampi termini (5 anni per i licenziamenti annullabili, senza scadenza nel caso di licenziamenti nulli). Oggi la norma introduce un doppio termine: oltre ai 60 gg per impugnare il licenziamento in via stragiudiziale (con qualsiasi lettera o telegramma, proveniente dal lavoratore o dal sindacato), occorre anche che il lavoratore depositi il ricorso introduttivo della causa entro i 270 gg successivi o che almeno depositi, nello stesso termine, il tentativo di conciliazione o la richiesta di

arbitrato, con una qualsiasi delle varie forme disciplinate dalla nuova normativa. In tale ultimo caso però è prevista un'ulteriore decadenza ove il ricorso al giudice non sia depositato entro i 60 gg successivi al rifiuto della procedura di conciliazione o di arbitrato o al mancato accordo. Occorre fare attenzione al fatto che l'art. 31, nel disciplinare una delle procedure conciliative, davanti alla DPL, deduce la mancata accettazione della procedura dal fatto che la parte che abbia ricevuto l'invito conciliativo non depositi nei 20 gg successivi una specifica memoria. E' quindi prudente ritenere che si debbano far decorrere dalla scadenza di tali 20 gg i successivi 60 gg a pena di decadenza per l'introduzione della causa giudiziaria. Nella nuova stesura della legge, sembra esclusa l'applicabilità dei nuovi termini al licenziamento orale, da considerarsi *inefficace* e non *invalido* e pertanto al di fuori della previsione del co. 2, art. 32. La disposizione non è comunque così chiara da non suscitare apprensione. Dovesse la nuova norma applicarsi anche ai licenziamenti e alle estromissioni orali il punto più delicato sarebbe l'individuazione della data da cui far decorrere il termine di decadenza per l'impugnazione e accertare la stessa effettività del licenziamento. Un'altra pericolosa modifica concerne l'applicazione dei termini predetti anche a fattispecie che non sono riconducibili tecnicamente alle nozioni proprie di "licenziamento": in particolare al "recesso del committente nei rapporti" co. co. co. o co. co. pro., al trasferimento, alla cessione del rapporto a seguito di trasferimento di impresa, all'azione di nullità del termine, ed addirittura alle vertenze in cui la contestazione del licenziamento si inserisca in una domanda di previo accertamento della qualificazione del rapporto (es. come subordinato anziché autonomo), ovvero di interposizione o appalto illeciti o somministrazione irregolare.

Nuovi termini: contratti a termine, co.co.pro. e altro

Il contratto a termine che si ritiene nullo (per violazione della causale che impone di ricorrere al tempo determinato solo in caso di specifiche esigenze temporanee di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo) deve essere

Pomigliano

impugnato con un atto scritto entro 60 giorni dalla scadenza dello stesso; tale termine si applica anche ai contratti in corso al momento dell'entrata in vigore della nuova legge. L'obbligo di impugnare vale anche per tutti i contratti a termine già cessati al momento dell'entrata in vigore della nuova legge. In tal caso il termine di 60 giorni decorre dalla data di entrata in vigore della nuova legge, ossia, dal 24 novembre 2010. Occorre poi, entro i successivi 270 giorni, introdurre il ricorso dinanzi al giudice del lavoro oppure comunicare alla controparte la richiesta di tentativo di conciliazione o di arbitrato. In questa

seconda ipotesi occorre, comunque, introdurre il ricorso dinanzi al giudice entro 60 giorni dal rifiuto di tali procedure o dal mancato accordo qualora le stesse abbiano avuto esito negativo. La nuova normativa inoltre limita il risarcimento prevedendo un tetto massimo di 12 mensilità. Tale limite massimo è addirittura dimezzato (massimo 6 mensilità) in presenza di eventuali accordi sindacali che abbiano previsto graduatorie cui attingere per assunzioni o a tempo determinato o a tempo indeterminato. La nuova decadenza di 60 giorni si applica anche al caso di recesso dai contratti a progetto o alle collaborazioni coordinate e continuative, ai casi di trasferimento del lavoratore, nei casi di somministrazione e appalti.

Cosa succede con Fabbrica Italia

Alessandro Giovannelli

Prendiamo una notizia di agenzia. Questa è stata battuta dall'Ansa e ripresa da tutti i

Pomigliano, a tutti gli effetti un soggetto giuridico nuovo, sebbene controllato interamente da Fiat e che con questa condivide i vertici aziendali. La nuova società opererà nello stesso settore di Fiat. A questo punto le notizie si fermano e solitamente passano oltre, dando un po' troppe cose per scontate. E queste cose, solitamente, sono il diritto del lavoro.

Un po' di chiarezza: è possibile chiudere Pomigliano e riassumere i lavoratori?

Perché, seguendo le dichiarazioni, questa nuova impresa, *newco*

nel gergo attuale, dovrebbe soppiantare *tout court* lo stabilimento di Pomigliano, riassumendo, con un nuovo contratto tutti i 5000 lavoratori attualmente impiegati o, come neanche tanto velatamente si paventa, soltanto quelli che hanno aderito all'accordo aziendale del luglio scorso, ossia tutti tranne gli iscritti Fiom. E tutto questo dovrebbe essere normale conseguenza, accettabile e legittima, dell'esigenza aziendale di ridurre i costi del lavoro in quello stabilimento. Così non è. Esistono norme di legge che tutelano i lavoratori in casi del genere, esistono principi generali dell'ordinamento che impediscono di scegliere i lavoratori in base all'adesione ad una sigla sindacale. Per capire però, esattamente quali saranno le conseguenze giuridiche della decisione di Fiat sui lavoratori impiegati a Pomigliano, è necessario ricostruire preliminarmente il fatto, consapevoli che sarà necessario andar per tentativi dal momento che i particolari tecnici dell'operazione societaria sono ancora tutti da verificare.

Newco significa trasferimento d'azienda?

FLASH * La FP sulla programmazione del fabbisogno del personale

Lo scorso 18 ottobre 2010, il Dipartimento della Funzione Pubblica della Presidenza del Consiglio ha emanato la Circolare n. 46078, con la quale vengono dettate linee guida per la programmazione del fabbisogno di personale per il triennio 2010-2012, per le autorizzazioni ad assumere per l'anno 2010 e per le autorizzazioni a bandire concorsi 2010-2012.

Nei diversi punti in cui si articola la circolare viene precisato, in primo luogo, un diverso regime tra la Polizia e i Vigili del Fuoco, rispetto alle altre PA statali, alle agenzie e agli enti pubblici non economici. Emerge, poi, dalle linee guida in questione una tendenziale riduzione dei costi del personale e una contrazione progressiva del precariato.

Tutto ciò è, del resto, diretta applicazione dei vincoli stringenti introdotti dai recenti interventi di legge, non ultimo il d.l. n. 78/2010, convertito con la legge n. 122/2010.

quotidiani nazionali il 26 luglio scorso. Dice: "è nata Fabbrica Italia Pomigliano. La società è stata iscritta al Registro delle Imprese della Camera di Commercio di Torino il 19 luglio. È controllata al 100% da Fiat Partecipazioni, ha un capitale di 50.000 euro e il presidente è Sergio Marchionne. L'oggetto sociale della *newco* è 'attività di produzione, assemblaggio e vendita di autoveicoli e loro parti'. Poi le due righe di commento (queste sono tratte da La Stampa del giorno seguente) aggiungono: "la nascita di Fabbrica Italia Pomigliano è un passo preliminare per la costituzione di una nuova società, una *new company* in cui riassumere, con un nuovo contratto, i 5.000 lavoratori attuali della fabbrica campana. Si tratta del progetto Futura Panda a Pomigliano, per il quale la Fiat ha raggiunto un accordo con i sindacati il 15 giugno, non firmato dalla Fiom". Prendiamo questa notizia e facciamo un esperimento: proviamo a vedere se quanto riportato dalla cronaca è mai smentito dalla dirigenza Fiat sia compatibile con le normali regole del diritto del lavoro. Non dovrebbe essere difficile, dato che si parla della più grande impresa italiana e di una vicenda che coinvolge migliaia di lavoratori. Dal principio, dunque. E' nata Fabbrica Italia

Formazione e lavoro

c.c.: continuità del rapporto e dei contratti

In primo luogo, la costituzione di una *newco*. Operazione del tutto legittima, come legittima - indipendentemente dal controllo societario in mano a Fiat - è l'intenzione di far subentrare questo nuovo soggetto nell'esecuzione dell'attività produttiva dello stabilimento Fiat Giambattista Vico di Pomigliano d'Arco. Ciò che dobbiamo capire e qualificare giuridicamente è l'entità del subentro e le sue modalità. Dobbiamo cioè capire se la *newco* che porterà avanti per conto di Fiat la produzione già in essere a Pomigliano lo farà *ex novo* o se di fatto proseguirà l'esercizio della vecchia impresa. E' necessario capire, cioè, se Fabbrica Italia Pomigliano avvierà una nuova impresa, in locali nuovi, con strumenti, macchinari e attrezzature del tutto nuove o se invece si servirà di ciò che già esiste ed è attualmente impiegato nella produzione delle autovetture che escono dallo stabilimento campano. Fosse il primo caso - ossia: Fiat chiude lo stabilimento di Pomigliano d'Arco; Fabbrica Italia ne apre un altro e per conto di Fiat riprende la produzione di automobili - avrebbe un senso quello che pretende di dire l'azienda. Ossia la riassunzione, con nuovi contratti e nuove regole, dei lavoratori già impiegati presso lo stabilimento campano. Rimane francamente difficile da credere, però, che ci si trovi di fronte a questa ipotesi. Più probabilmente, nelle intenzioni di Fiat c'è quello di far subentrare la nuova impresa nella gestione dello stabilimento di Pomigliano, affidandole il proseguimento della produzione. In questo caso, la *newco* entrerebbe nella titolarità (piena, nel caso fosse un passaggio di proprietà, o soltanto a titolo di locazione, in caso di affitto) dei mezzi, della strumentazione e delle attrezzature che formano l'insieme dell'azienda in essere. Se così è, come tutto sembra far credere che sia, saremmo di fronte ad un caso di trasferimento (o affitto) di ramo d'azienda. Fiat, cioè, cede o affitta alla nuova compagnia una parte (il ramo: in questo caso lo stabilimento di Pomigliano) della propria azienda. Al verificarsi di questo evento - tramite qualunque strumento tecnico giuridico avvenga - la legge ricollega una serie di conseguenze e l'attivazione di una serie di tutele per i lavoratori che Fiat, pur volendolo, non potrebbe evitare.

Le tutele dell'art. 2112

Il caso rientrerebbe infatti sotto l'art. 2112 c.c. che, sebbene riformato in senso più favorevole all'impresa dal d. lgs. 276/2003, prevede che tutti i lavoratori impiegati nel ramo oggetto di cessione (in questo caso, pochi dubbi sul fatto che il ramo sarebbe l'intero stabilimento di Pomigliano e non una sua parte) dovrebbero passare alle dipendenze del cessionario, la *newco*. La norma prevede dunque il passaggio automatico alle dipendenze del nuovo datore di lavoro e non già come pretende Fiat la riassunzione, con nuovo contratto, dei lavoratori già impiegati a Pomigliano. Il cessionario, poi, sarebbe tenuto al rispetto dei contratti collettivi in essere al momento della cessione. Questo è forse il punto decisivo per risolvere i nodi proposti dalla vicenda. Una volta che Fiat ha sottoscritto il contratto aziendale con parte delle rappresentanze sindacali aziendali (come è noto, Fim, Uilm, Ugl, con l'esclusione della sola Fiom), due sono le conseguenze inevitabili. La prima, che i lavoratori iscritti Fiom, in base alle attuali regole delle relazioni industriali, non possono essere considerati vincolati dal nuovo testo contrattuale aziendale. Questi rimarranno vincolati, eventualmente, al precedente contratto aziendale se non scaduto e, in ogni caso, al contratto di categoria, senza le imposizioni del nuovo testo decentrato, specialmente se dettate in deroga a quest'ultimo. Sarebbe cioè vigente in azienda più di un assetto contrattuale, problema accentuato dalla mancata firma di CGIL dell'accordo interconfederale del gennaio 2009 e dalle vicende del rinnovo del contratto dei metalmeccanici. La seconda: che in caso di cessione di azienda, il cessionario sarebbe obbligato a rispettare i contratti vigenti nell'azienda ceduta fino alla loro scadenza, salva la sostituzione con nuovi contratti di pari livello. Il problema dell'applicabilità dell'accordo di Pomigliano anche agli iscritti Fiom dunque sarebbe riproposto anche nella *newco*. A meno che, come paventato, Fiat non pretenda di scegliere i lavoratori da adibire alla produzione sotto la gestione della nuova impresa. Tale operazione è però impensabile e, casomai venisse davvero pensata, sarebbe del tutto illegittima. In primo luogo, per il principio

del passaggio automatico dal cedente al cessionario dei lavoratori addetti al ramo d'azienda ceduto o affittato (art. 2112 c.c.). In secondo luogo perché questa scelta avrebbe chiaramente il carattere della discriminazione per motivi sindacali. L'affare Pomigliano, dunque, è ben lontano dall'essere risolto. Le problematiche dello stabilimento campano affondano le radici nelle vicende della contrattazione separata e nella complicata questione della validità soggettiva dei contratti collettivi nazionali e aziendali. Saranno necessari molti altri passaggi, non certo facili per il sindacato. E per l'azienda: a meno che non ritenga di passare oltre e non ritenersi vincolata alle regole del diritto del lavoro.

Le Sezioni Unite sugli scatti di anzianità

Andrea Ranfagni

In un precedente articolo del presente Bollettino (si veda Bollettino n. 1/2010) si rendeva conto del contrasto interpretativo creatosi in seno alla Corte di Cassazione in materia di scatti di anzianità e periodo di formazione e lavoro, auspicando a breve una sentenza della Cassazione a Sezioni Unite che potesse risolverlo. Tale sentenza (Cassazione Sezioni Unite n. 20074/2010) è arrivata e fortunatamente risolve la questione in senso favorevole ai lavoratori.

I termini della questione

La questione affrontata dalla Cassazione riguarda l'interpretazione di due norme relative al contratto di formazione e lavoro: l'art. 3, comma 5 e 12, del d.l. n. 726/1984; l'art. 7, lettera c), dell'accordo nazionale 27 novembre 2000 per gli autoferrotranvieri.

La prima, di fonte legislativa, afferma il principio per cui il periodo di formazione e lavoro è computato nell'anzianità di servizio nelle ipotesi in cui il contratto venga trasformato in rapporto a tempo indeterminato. Lo stesso accade nel caso in cui il lavoratore venga assunto a tempo indeterminato entro 12 mesi dalla scadenza del contratto di formazione e

lavoro. Con la seconda norma, di fonte contrattuale, le parti sociali hanno escluso, limitatamente al settore autoferrotranviere, il diritto del lavoratore, il cui contratto di formazione e lavoro sia stato trasformato in contratto a tempo indeterminato, di beneficiare di aumenti periodici di anzianità anche con riferimento all'anzianità di servizio maturata nel periodo del contratto di formazione e lavoro.

Sulla base di questa seconda disposizione, dunque, i lavoratori del settore autoferrotranvieri si sono visti calcolare gli scatti di anzianità senza tener conto degli anni di formazione e lavoro.

Da ciò è nato un lungo contenzioso intorno alla supposta illegittimità della deroga che la norma contrattuale in questione avrebbe introdotto al principio sancito dall'art. 3, comma 5 e 12, del d.l. n. 726/1984.

I due orientamenti alla base del contrasto giurisprudenziale

Come già anticipato nel precedente Bollettino, a fronte di un iniziale orientamento della Cassazione (si vedano sentenze n. 10961/2000, 13309/2000, 3781/2003, 14812/2007, 24033/2007, 12321/2008) favorevole alla tesi sostenuta dai lavoratori, quindi alla illegittimità della disposizione contrattuale in questione per violazione dell'art. 3, comma 5 e 12, del d.l. n. 726/1984, si è assistito ad un improvviso cambiamento da parte della stessa Corte Suprema (si vedano sentenze n. 11933/2009, 11206/2009, 17990/2009). A fondamento del primo orientamento venivano poste argomentazioni legate all'essere il principio sancito dal d.l. n. 726/1984 norma di carattere imperativo che, come tale, non ammette deroghe da parte di contratti collettivi, anche qualora l'anzianità di servizio è presa in considerazione dalla disciplina di istituti meramente contrattuali, come appunto sono gli scatti di anzianità.

L'ultimo orientamento aveva, invece, ribaltato questa impostazione, affermando che se, da un lato, il lavoratore deve essere considerato assunto a tempo indeterminato fin dalla data di stipulazione del contratto di formazione e lavoro, ciò non esclude, tuttavia, il potere dell'autonomia collettiva di differenziare,

ai fini di determinati istituti di sua stessa creazione, il periodo di formazione e lavoro rispetto a quello di lavoro ordinario. Tale potere troverebbe, poi, fondamento nell'art. 39 della Costituzione e nel principio di libertà sindacale da esso affermato, in base al quale al legislatore è consentito di condizionare il libero esplicarsi della volontà negoziale delle parti sindacali nei limiti della necessità di tutela di altri interessi costituzionalmente rilevanti. Ancora, la norma del contratto collettivo incriminata non disconoscerebbe l'anzianità di servizio stabilita dalla legge (non introducendo, quindi, alcuna deroga), ma si limiterebbe a prevedere una decurtazione retributiva per i dipendenti che hanno dato un apporto ridotto alla produttività aziendale a causa della specificità del rapporto, nel corso del quale non vi è solo lavoro, ma anche formazione da parte dell'azienda. Essa sarebbe, pertanto, legittima.

La soluzione delle Sezioni Unite

Come detto, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno, con sentenza n. 20074/2010, risolto tale contrasto, optando per l'illegittimità della norma contrattuale in questione.

La Cassazione, nel risolvere il suddetto contrasto, ha affermato, in primo luogo, che la questione deve essere affrontata dando una risposta a due quesiti: 1) se la rilevanza del periodo di formazione e lavoro in termini di anzianità riguardi anche istituti disciplinati dalla contrattazione collettiva; 2) se tale rilevanza è sempre e comunque predicabile in termini di inderogabilità da parte della contrattazione collettiva.

Per quanto riguarda la prima domanda, la Cassazione ha risposto in senso affermativo, per cui il principio sancito dall'art. 3, comma 5 e 12, del d.l. n. 726/1984, trova applicazione anche in riferimento ad istituti di fonte contrattuale. Ciò lo si deduce dal fatto che, come affermava l'orientamento impostosi dal 2000 al 2008, la legge non effettua alcuna distinzione tra istituti di fonte legale ed istituti creati dai contratti collettivi. Del resto ciò non era stato messo in discussione neanche dalla Cassazione del 2009.

Posto ciò, diventa quindi fondamentale capire se la contrattazione collettiva è in

grado di derogare o meno all'art. 3, comma 5 e 12, d.l. n. 726/1984. La Cassazione, per rispondere a questa domanda, ha riflettuto sulla natura della norma, arrivando alla conclusione che essa si pone come norma generale in quanto fa riferimento ad un fatto (periodo di formazione e lavoro seguito da periodo di lavoro ordinario) che può potenzialmente essere rilevante ai fini di vari istituti sia di fonte legale che contrattuale. Non fa, dunque, riferimento ad alcun istituto specifico. Ha aggiunto, altresì, che essa persegue la finalità di riequilibrare la situazione di precarietà in cui si trova il lavoratore in formazione e lavoro, parificando ai fini dell'anzianità il periodo di formazione ad un normale rapporto di lavoro nel caso di trasformazione del rapporto a tempo indeterminato.

La Cassazione, allo stesso tempo, non ha mancato di sottolineare che la formazione è un valore anche il per l'imprenditore, che investe in un fattore importante della produzione: le conoscenze e le abilità professionali dei lavoratori, il saper fare che è la condizione indispensabile per poter fare.

La trasformazione a tempo indeterminato ed il riconoscimento dell'anzianità fin dal primo giorno dell'ingresso in azienda, si porrebbe, quindi, anche a tutela di quest'ultimo aspetto.

Sulla base di ciò, la Cassazione ha concluso che il principio sancito dal d.l. n. 726/1984, nel perseguire queste finalità, si pone come norma di carattere generale e di tutela del lavoro che, come tale, non può essere derogata dai contratti collettivi.

Queste riflessioni della Cassazione meritano, poiché toccano i fondamenti del diritto del lavoro, messi in discussione dalle recenti riforme (in primis il c.d. collegato lavoro).

Pur non affermandolo espressamente, la Cassazione riconosce al disposto di cui all'art. 3, comma 5 e 12, del d.l. n. 726/1984, la natura di norma imperativa, in quanto tale inderogabile. Il discorso poteva quindi essere risolto più facilmente dicendo che, dal momento che la stessa norma di legge non lo prevede, essa non è derogabile da parte dei contratti collettivi. Le norme di diritto del lavoro, ponendosi appunto a tutela del lavoratore, non sono di norma derogabili in senso peggiorativo da parte dei contratti (collettivi e privati),

Videosorveglianza

fino a quando non sono esse stesse ad ammetterlo (perdendo in questo caso la natura di norma imperativa). In sostanza, le Sezioni Unite della Cassazione, con le loro argomentazioni ultime, hanno inteso spiegare la ragione per le quali la legge non prevede espressamente deroghe a quanto dispone.

La sentenza della Cassazione in commento deve, dunque, essere letta positivamente, in primo luogo, perché pone fine al contrasto interpretativo nato dal cambiamento improvviso di orientamento avvenuto nel 2009, il quale aveva messo in pericolo gran parte delle cause instaurate dai lavoratori del settore autoferrotranvieri: questi adesso potranno vedersi calcolati gli scatti di anzianità tenendo conto anche del periodo di formazione e lavoro. Ma, in secondo luogo, la sentenza è importante anche perché ribadisce il principio della inderogabilità in peius della legge da parte del contratto collettivo, indebolito dalle affermazioni fatte dalla Cassazione del 2009. Se questo orientamento fosse passato, si sarebbe prospettata la possibilità di superare questo principio tutte le volte in cui la deroga alla legge avvenga in riferimento ad istituti di fonte collettiva.

La privacy sui luoghi di lavoro: una disciplina solo apparentemente stabile

Andrea Ranfagni

Gli ultimi mesi sono stati segnati dall'emanazione di una serie di provvedimenti (giurisprudenziali e amministrativi) che pongono alla ribalta il tema della privacy sui luoghi di lavoro. Il riferimento è, in primo luogo, al provvedimento del Garante della Privacy del 10 giugno 2010 in materia di webcam in negozio. In secondo luogo, è da segnalare la Circolare INPDAP n. 15 dell'8 luglio 2010 con la quale è stata definita una procedura che tutte le sedi territoriali dell'ente previdenziale devono seguire in materia di videosorveglianza nei luoghi di lavoro. In terzo luogo, merita di essere ricordata una

recente sentenza della Cassazione Sezione Lavoro n. 18279/2010 relativa alla prevalenza del diritto di difesa sulla tutela della riservatezza. Si aggiunga, altresì, la sentenza della Cassaz. n. 4375/2010, confermativa dell'orientamento in materia di "controlli difensivi".

Dall'analisi complessiva e dall'approfondimento di tali provvedimenti emerge una sola apparente stabilità della normativa in materia. Prima di andare ad analizzarli, è il caso di riepilogare brevemente le principali norme di riferimento in materia di tutela della privacy sui luoghi di lavoro.

Le disposizioni interessate e gli strumenti di tutela

La prima norma da tenere in considerazione è rappresentata dall'art. 4 dello Statuto dei lavoratori, il quale pone dei limiti all'esercizio del potere di sorveglianza da parte del datore di lavoro. Si prevede che il datore di lavoro non possa procedere all'installazione sui luoghi di lavoro di impianti di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori. Qualora ciò sia reso necessario da specifiche esigenze organizzative e produttive ovvero dalla sicurezza del lavoro, egli può procedere previo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali. Se l'accordo non viene raggiunto, su istanza del datore di lavoro, provvede l'Ispettorato del Lavoro, dettando, ove occorra, le modalità per l'uso di tali impianti.

La tutela della privacy del lavoratore è, poi, sub-specie della tutela della sua libertà personale, sancita dall'art.13 della Costituzione quale libertà fondamentale della persona. Essa ha, dunque, carattere generale e non riguarda solo il mondo del lavoro.

La normativa "generale" di riferimento è rappresentata dal cosiddetto Codice della Privacy, ovvero il d.lgs. n. 196/2003, il quale contiene una serie di disposizioni tra le quali meritano di essere ricordate (ai fini, soprattutto, dei provvedimenti più sopra richiamati e di seguito esaminati) l'art. 13 che impone l'obbligo di adeguata informazione circa la presenza di sistemi di videosorveglianza e il consenso al trattamento dei dati personali raccolti.

La sussistenza oltre che della norma dello Statuto dei lavoratori in materia di

controllo a distanza, anche del più generale codice della privacy, ha fatto sì che si ponga come strumento di tutela della riservatezza del lavoratore, non solo il normale ricorso al Giudice del lavoro, ma, altresì, il ricorso al Garante della privacy, cioè al soggetto che ha il compito di garantire il rispetto della normativa in materia, non solo nei luoghi di lavoro. Tale compito viene assolto, oltre che con i provvedimenti adottati su casi specifici oggetto di ricorso, anche con provvedimenti generali che dettano linee guida da seguire. Tra questi ultimi si segnalano il "Provvedimento Generale sulla videosorveglianza" del 29 aprile 2004, cui ha fatto seguito il recentissimo analogo provvedimento dell'8 aprile 2010 (si veda Bollettino n. 5 del maggio 2010). Dalla loro lettura emerge una particolare attenzione nei confronti della normativa sui luoghi di lavoro, con espresso richiamo all'art. 4 dello Statuto dei lavoratori ed alle prerogative ivi contenute. Tale disposizione, dunque, costituisce norma il cui rispetto può essere fatto valere anche dallo stesso Garante della Privacy.

Il ricorso al Garante è, ad ogni modo, sempre più frequente da parte dei lavoratori ed il provvedimento del 10 giugno scorso ne è un esempio.

Webcam in negozio: il provvedimento del Garante della privacy del 10 giugno 2010

All'Autorità garante della privacy era giunta la segnalazione di una lavoratrice del settore del commercio avente ad oggetto l'installazione, presso due distinti punti vendita, di una webcam in asserita violazione della normativa in tema di controlli a distanza sull'attività dei lavoratori.

A seguito di tale segnalazione veniva effettuata un'ispezione ad opera della Guardia di Finanza, su delega della stessa Autorità.

All'esito di tale ispezione emergeva che: solo una delle due webcam era entrata effettivamente in funzione; tali apparecchi erano stati inseriti esclusivamente per fini di sicurezza, legati a furti; la webcam era stata accesa in modo discontinuo; alcuna informazione era stata fatta circa la presenza di tali sistemi; nessuna procedura ex art. 4, l. n. 300/1970 era stata espletata.

FLASH * Apprendistato: periodi di sospensione, interviene il Ministero

In risposta ad un interpellato del 15 ottobre 2010, il Ministero del Lavoro ha fornito alcuni chiarimenti in merito ai casi in cui il rapporto di lavoro dell'apprendista subisca, per vari motivi (ad esempio malattia), delle sospensioni ed in particolare in merito al fatto se ciò comporti una proroga della scadenza del termine del contratto. Tutto ciò, alla luce di una disciplina legislativa che non dice nulla a riguardo.

Il Ministero ha, in primo luogo, affermato che occorre distinguere a seconda che la contrattazione collettiva (di qualsiasi livello) preveda o non preveda disposizioni a riguardo.

Occorre, poi, far riferimento al principio di effettività, già richiamato dallo stesso Ministero con nota del 24 dicembre 1981.

Sulla base di tali premesse, ha affermato che, in assenza di previsioni della contrattazione, se le interruzioni del rapporto sono inferiori al mese esse sono ininfluenti rispetto al computo dell'apprendistato, perché di fatto irrilevanti rispetto al pregiudizio dell'addestramento. Non comportano, pertanto, alcuna proroga.

Se, invece, il contratto collettivo contiene disposizioni diverse a riguardo, si applicano quest'ultime.

Nelle ipotesi in cui, poi, il periodo di sospensione sia uguale o superiore al mese (periodo che può intendersi, salvo diversa disposizione di contratto collettivo, anche come sommatoria di brevi periodi), si procede a proroga, se il contratto collettivo prevede ciò e nei casi contemplati da quest'ultimo. Se il contratto collettivo non disciplina la proroga, sarà l'impresa a dover valutare di volta in volta, in riferimento al caso concreto, se, in virtù del principio di effettività sopra richiamato, tali periodi incidono effettivamente sulla realizzazione del programma formativo. Se l'assenza non compromette il raggiungimento dell'obiettivo formativo, individuato nel Piano Formativo Individuale, non sarà necessaria la proroga del contratto.

Sulla base di tali elementi di fatto, il Garante ha dichiarato comunque l'illiceità del trattamento dei dati personali acquisiti in un simile modo.

I profili di illegittimità evidenziati attengono, anzitutto, alla violazione dell'art. 13 del codice della privacy relativo all'obbligo di informativa circa la presenza di sistemi di videosorveglianza che, come già sottolineato, costituisce un obbligo fondamentale in materia.

In secondo luogo, riprendendo orientamenti giurisprudenziali in materia (Cassaz. n. 1490/1986), il Garante ha affermato che il divieto di controlli a distanza dell'attività lavorativa del dipendente non è escluso né dalla circostanza che le apparecchiature installate non siano ancora funzionanti, né dal fatto che il controllo sia destinato ad essere discontinuo, cosa che, come visto, si era verificata nel caso di specie.

Ha, invece, ritenuto lecito (ma da solo non sufficiente a garantire la legittimità del trattamento dei dati personali operato nel caso di specie) il consenso prestato in modo orale dai dipendenti.

Infine, ha evidenziato il mancato rispetto delle procedure di cui all'art. 4, l. n. 300/1970.

Accertato ciò, è stata, poi, disposta una sanzione amministrativa nei confronti dell'azienda per mancata adozione di adeguata informazione ex art. 13. Nessuna specifica prescrizione relativa alla rimozione delle illegittimità in questione è stata invece disposta, poiché l'azienda si era già attivata in tal senso (nel caso di specie adottando una adeguata informativa ex art. 13). E' stata, comunque, segnalata la questione all'autorità giudiziaria per i provvedimenti necessari in materia penale ed è stato bloccato il trattamento dei dati raccolti con l'illecito strumento in questione, in attesa dell'espletamento della procedura ex art. 4, Statuto dei Lavoratori.

Quest'ultimo aspetto ha avuto la conseguenza, sul piano strettamente lavoristico, di rendere impossibile qualsiasi contestazione, ai lavoratori del negozio, circa eventuali inadempimenti accertati sulla base della webcam in questione.

Alla luce di ciò, possiamo brevemente ricordare quali siano gli strumenti specifici in mano al Garante: la disposizione dell'inutilizzabilità dei dati personali dei lavoratori trattati in violazione della relativa disciplina;

l'adozione verso i trasgressori (come i datori di lavoro) di appositi provvedimenti di blocco o di divieto del trattamento, nonché di altri provvedimenti tali da impedire l'ulteriore ed illecito trattamento dei dati; l'applicazione nei confronti dei datori di lavoro di sanzioni amministrative o penali previste dal codice della privacy e da altri settori dell'ordinamento.

Il provvedimento in questione è, dunque, importante, poiché ribadisce l'importanza del ricorso al Garante della privacy quale strumento di tutela effettiva del lavoratore, seppur limitatamente alla tutela della riservatezza. E', altresì, diretta applicazione delle linee guida dettate dallo stesso Garante con il provvedimento dell'8 aprile scorso.

La circolare INPDAP dell'8 luglio 2010

Con la Circolare n. 15/2010 dell'8 luglio scorso, l'INPDAP ha dettato una serie di istruzioni nei confronti delle varie sedi territoriali, con lo scopo di omogeneizzare le procedure in materia di videosorveglianza. Tale provvedimento è interessante poiché costituisce la prima vera applicazione del Provvedimento Generale del Garante della Privacy dell'aprile scorso. E' inoltre l'occasione per ricapitolare i contenuti fondamentali dello stesso, ripresi, appunto, dalla Circolare.

Presupposto logico-giuridico del provvedimento generale del Garante della Privacy, ripreso dall'INPDAP, è che "trattamento dei dati personali" è la raccolta, la registrazione, la conservazione e, in generale, l'utilizzo di immagini. E' dunque "dato personale" qualunque informazione relativa a persona fisica identificabile, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione. Conseguentemente, ancora, la voce e l'immagine del lavoratore, in quanto persona identificata o identificabile, è dato personale, che, come tale soggiace, alle norme in materia dettate dal Codice della Privacy, laddove l'azienda effettui videosorveglianza.

La Circolare INPDAP ribadisce, poi, quanto affermato in materia dal Garante per ciò che concerne le uniche finalità che può avere la videosorveglianza: 1) protezione ed incolumità degli individui, fra cui vi rientra lo scopo primario dei datori di lavoro pubblici che, in quanto soggetti istituzionali, perseguono finalità di razionalizzazione e miglioramento dei servizi al pubblico e allo scopo di accrescere la sicurezza degli utenti e del personale; 2) protezione della proprietà.

Ancora, l'INPDAP ricorda che "alla base dell'installazione di un impianto di

videosorveglianza vi è l'attenta valutazione delle esigenze che ne giustificano l'adozione alla luce dei principi di liceità, necessità, proporzionalità e finalità". In questa maniera, l'istituto previdenziale non fa altro che richiamare i principi fondamentali in materia di protezione dei dati personali e quindi:

1) la liceità, per cui il trattamento dei dati personali attraverso sistemi di videosorveglianza deve essere fondato su uno dei presupposti di liceità che il codice prevede espressamente per i soggetti pubblici (svolgimento di funzioni istituzionali; artt. 18-22 del Codice della privacy);

2) la necessità, per cui il sistema informativo ed il relativo programma informatico devono essere conformati già in origine in modo da non utilizzare dati relativi a persone identificabili quando finalità del trattamento possono essere realizzate impiegando solo dati anonimi;

3) la proporzionalità, per cui l'impianto installato deve essere ragionevolmente proporzionato agli scopi prefissati e (ovviamente) legittimamente perseguibili.

La circolare dell'INPDAP ribadisce, poi, gli strumenti in grado di garantire adeguata informazione ai lavoratori circa la presenza di videosorveglianza. L'informativa deve essere collocata prima del raggio di azione della telecamera; deve avere un formato ed un posizionamento tale da essere chiaramente visibile in ogni condizione di illuminazione ambientale (anche di notte se del caso); può inglobare un simbolo o una silicizzazione di immediata comprensione.

Quelli appena ricordati sono tutti aspetti, in mancanza dei quali, il trattamento dei dati personali del lavoratore diviene illecito, potendo così quest'ultimo ricorrere al Garante e/o all'Autorità giudiziaria.

Il concetto di "controlli difensivi" elaborato dalla giurisprudenza

Se si guardasse alla normativa oggi in vigore nel nostro ordinamento, ai provvedimenti (generali e non) del Garante della privacy e al recepimento che degli stessi viene fatto dai soggetti istituzionali (vedi Circolare INPDAP) si potrebbe dire che il lavoratore è in una "botte di ferro" e riceve una serie di garanzie che tutelano al massimo il suo diritto alla riservatezza in contrapposizione a quello a tutela della proprietà e dello svolgimento di attività "istituzionali".

Proprio l'esigenza di tutelare questi ultimi interessi è, però, alla base di orientamenti giurisprudenziali che sembrano invece offrire la possibilità di deroghe a tali normative, quasi come se i giudici non considerassero valido il bilanciamento tra i contrapposti interessi (tutti di rango costituzionale) operato dal legislatore.

E' il caso della giurisprudenza, recentemente

ribadita da Cassaz. n. 4375/2010, in materia di "controlli difensivi". Di ciò abbiamo ampiamente reso conto nel Bollettino n. 1/2010, cui si rimanda per gli approfondimenti del caso. Merita però qui sottolineare e ricordare che tale giurisprudenza, nell'ammettere la possibilità di utilizzo di dati personali del lavoratore ottenuti per mezzo di impianti non in regola con la disciplina contenuta nell'art. 4 Statuto dei Lavoratori (qualora essi siano utilizzati solo per contestare illeciti del dipendente a danno del proprio patrimonio e non per infliggere contestazioni disciplinari per scarsa diligenza), ammette inevitabilmente deroghe alla disciplina dello Statuto. Tutto ciò per tutelare un interesse (quello alla difesa della proprietà dell'impresa) evidentemente non ritenuto adeguatamente protetto dalla normativa in vigore.

La Cassazione n. 18279/2010: nel procedimento disciplinare il diritto di difesa prevale sulla tutela della riservatezza

Sulla stessa scia, si pone, una recente sentenza della Corte Suprema: la n. 18279 del 5 agosto 2010. Essa ha affermato che nei procedimenti disciplinari il diritto di difesa, che trova fondamento nell'art. 24 della Costituzione, prevale sul diritto alla riservatezza.

La sentenza fa riferimento al procedimento disciplinare effettuato nei confronti di un dipendente di un'azienda di telefonia, accusato di aver molestato una collega. Nella lettera di contestazione non era stato indicato il nome di quest'ultima, motivo per cui il lavoratore ha visto darsi ragione, ritenendo i giudici "generica" l'accusa. L'azienda si è sempre difesa invocando la tutela della privacy della lavoratrice, quindi l'impossibilità di indicarne il nome.

La Cassazione, nel disattendere la difesa datoriale, ha affermato il principio per il quale, in presenza di più interessi costituzionalmente garantiti ed in conflitto tra loro (nel caso di specie, come detto, diritto di difesa e tutela della privacy), è compito del giudice bilanciare gli stessi e stabilire, nell'ambito della circostanza concreta, quale sia quello che prevale.

Se si fosse ammessa una contestazione generica, il lavoratore avrebbe subito un pregiudizio al suo diritto alla difesa, tradotto poi, in termini concreti e consequenziali, nella perdita del posto di lavoro. Danno, quest'ultimo, ritenuto più grave rispetto a quello della tutela della riservatezza invocato dall'azienda.

Tra l'altro, quello invocato dall'azienda è un danno solo potenziale, poiché nei fatti il nome non è mai stato fatto. La tutela della riservatezza è stata, infatti, come detto, invocata solo a giustificazione della genericità della contestazione.

Un esito diverso avrebbe avuto forse la vicenda se l'azienda avesse chiesto prima il consenso alla lavoratrice al trattamento del relativo dato personale (il nome). In caso di diniego l'alternativa sarebbe stata o farlo presente nella stessa giustificazione, (la quale sarebbe però rimasta generica) o

fare ugualmente il nome della lavoratrice, evitando così la genericità della contestazione disciplinare, ma ledendo in concreto il diritto alla riservatezza. In questo caso, il lavoratore sarebbe stato legittimamente licenziato, ma, poi, l'azienda sarebbe rimasta esposta alla contestazione della lavoratrice.

Al di là di tali dinamiche (alquanto complesse), quello che preme mettere in evidenza è come la tutela della privacy nei luoghi di lavoro trovi una serie di ostacoli dati dalla contrapposizione ad altri interessi presenti e dello stesso rango costituzionalmente garantiti. Questo porta poi i giudici ad operare bilanciamenti che spesso, come nel caso appena ricordato oppure nel caso dei "controlli difensivi" più sopra ricordati, porta a porre in un secondo piano la stessa riservatezza, con superamento per via interpretativa dei limiti posti dalla normativa in materia, evidentemente non così "rigida" e "stabile" come sembra.

DIRITTI&LAVORO
flash

idee e strumenti per il sindacato

OTT 2010* NUMERO 10* NUOVA SERIE

a cura di

Centro Studi Diritti & Lavoro

Via della Condotta, 12

50122 - Firenze

Comitato scientifico

Avvocato Fabio Rusconi

Avvocato Andrea Danilo Conte

Direttore scientifico

Prof. Giovanni Orlandini

In redazione

Andrea Ranfagni

Alessandro Giovannelli

info: dirittilavoro@gmail.com