

PIETRO ZANELLI

## INNOVAZIONE TECNOLOGICA, CONTROLLI, RISERVATEZZA NEL DIRITTO DEL LAVORO

**SOMMARIO** 1. Premessa. — 2. Le insidie del controllo informatico. — 3. Profili costituzionali e legislazione ordinaria. — 4. Le opinioni degli interpreti. — 5. Verso un riequilibrio del sistema dei controlli: potenziare l'art. 8, depotenziare l'art. 4. — 6. Le tendenze di politica del diritto e i progetti normativi generali sulla protezione della privacy del cittadino. — 7. Peculiarità delle esigenze lavoristiche. Conclusioni.

### 1. PREMESSA.

La rivoluzione elettronica consente di rielaborare una grande mole di dati semplici, in modo che, combinati tra di loro — pur se diversificati — possano condurre a ricostruire il profilo delle persone cui si riferiscono. Un profilo « di cui è vano illudersi che non tenda alla completezza » come ammonisce Federico Mancini parlando delle nuove libertà: che non finisca, cioè, « per incorporare elementi “sensibili” o “sensibilissimi” come le opinioni politiche, la fede religiosa, i precedenti penali, i giusti in fatti di sesso »<sup>1</sup>.

La riservatezza può, infatti, venire violata non solo tramite la raccolta di informazioni dirette, ma anche attraverso la ricomposizione di notizie frammentarie e di per sé apparentemente innocue<sup>2</sup>. L'ulteriore riflessione che ci accingiamo a compiere su questo tema prende le mosse dalla tendenza degli interpreti a considerare in comporta-

\* Relazione, aggiornata, al IV Congresso internazionale « Informatica e regolamentazioni giuridiche », organizzato dal CED - Corte di Cassazione, Roma 16-21 maggio 1988.

<sup>1</sup> F. MANCINI, *Le nuove libertà*, Relazione al Convegno PSI svoltosi a Bologna il 22-24 febbraio 1985.

<sup>2</sup> Emblematico è il sistema « block modeling » utilizzato per la prima volta per sedare una lite fra fazioni rivali di monaci e poi subito filtrato nel cosmo produttivo: un sistema che riesce a classificare in blocchi, in

« tribù » i soggetti di una comunità attraverso la raccolta anche solo di informazioni banali.

Su questa tecnica, pensata e poi rinnegata da due scienziati statunitensi, Scott A. Boorman e Yale Paul R. Levitt, vedi il saggio di G. RIOTTA, *I computers e la privacy negli Stati Uniti*, in *Problemi dell'informazione*, 1985, p. 9, e F. MIANI CANEVARI, *Nuove tecnologie e tutela delle libertà individuali dei lavoratori*, relazione al IV Congresso Internazionale « Informatica e regolamentazioni giuridiche », Roma 16-21 maggio 1988.

menti stagni il problema dei controlli sui lavoratori e quello delle indagini sulle opinioni, seguendo una logica che è presente in un testo normativo, lo Statuto dei lavoratori, vecchio ormai di quasi un ventennio. Una tendenza non assoluta, però, dato che fin dalle prime riletture della materia in relazione alle nuove tipologie di controlli elettronici si è osservato che l'art. 8 St. pecca per difetto, mentre l'art. 4 St. per eccesso volendo sottolineare la necessità di un riequilibrio dei due diversi disposti normativi rispettivamente circa le indagini sulle opinioni e circa il controllo<sup>3</sup>.

Si vuol dire, cioè, con un ulteriore salto logico, che il tema dei controlli è unitario: che l'art. 8 può essere violato per la via dell'art. 4 e della sua procedura che tollera un certo tipo di controllo: e, dunque, forse l'art. 4 ha bisogno di più chiari limiti di sostanza, mentre probabilmente l'art. 8, di fronte al rischio dell'ineluttabile ingerenza che l'informatica consente anche nella sfera personalissima, ha bisogno di nuove regole e procedure (collettive e/o individuali) che non siano quelle dell'art. 4, ma che tendano invece a rafforzare i suoi contenuti precettivi.

## 2. LE INSIDIE DEL CONTROLLO INFORMATICO.

Sono ormai note a tutti le insidie del controllo informatico: in estrema sintesi la moderna complessità<sup>4</sup> dei sistemi economici politici e sociali non può essere governata che dalla innovazione tecnologica<sup>5</sup>. Destinatari dei dati sono, in primo luogo, le pubbliche amministrazioni e l'ormai universalmente diffuso Stato assistenziale<sup>6</sup>, che, dovendo erogare una serie sempre crescente di prestazioni, vengono

<sup>3</sup> CARINCI, *Relazione all'8° Congresso di diritto del lavoro « Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro »*, Napoli, 12-14 aprile 1985.

<sup>4</sup> ZANELLI, *Impresa lavoro e innovazione tecnologica*, p. 1 ss.

<sup>5</sup> GERACE, *Informatica e tecnologie associate*, in *Critica Marxista* n. 5, 1982, p. 8.

<sup>6</sup> Fra gli altri, all'interno dell'ormai ampia letteratura in merito all'utilizzazione dell'informatica da parte della pubblica amministrazione v. CARIDI, *L'automazione amministrativa*, Roma, CNR, 1978; CASSESE, *La pubblica amministrazione, realtà attuale e tendenze future: il ruolo dell'informatica*, Relazione al Convegno « Incontri con la Pubblica Amministrazione », Roma, marzo 1980; LEONARDI, *L'elaborazione automatica delle procedure amministrative*, in *Ambiente e informatica: problemi nuovi delle società contemporanee*, Quaderno di studi e legislazione della Camera dei Deputati n. 16,

p. 279; I.Re.R., *L'informatica nelle regioni italiane e straniere*, a cura di MARTINOTTI e ZAJCZYK, Torino, 1980; MARTINOTTI, *Informatica banche dati e pubblica amministrazione*, in I.Re.R., *L'informatica nelle amministrazioni regionali*, Milano, 1978; F. DE LUCA, *Informatica e pubblica amministrazione*, in *Il dir. delle radiodiff. e telec.*, 1980, p. 295; FERRARESI, *L'elaborazione elettronica dei dati nella pubblica amministrazione: realizzazione e problemi*, in AA.VV., *Razionalità sociale e tecnologie dell'informazione*, 1973.

Pongono in luce alcuni aspetti costituzionalistici: LOIODICE, *Gli elaboratori elettronici nella prospettiva di tutela delle libertà di informazione*, in *Iustitia*, 1978, p. 213; dello stesso autore: *Informazione e partecipazione nella società tecnologica*, Roma-Reggio Calabria, 1978; D'ONOFRIO, *Potere informatico e Costituzione: per la formazione democratica dello Stato post-industriale*, in *Il dir. delle radiodiff. e telec.*, 1978, p. 267.

ad accumulare una enorme massa di dati relativi ai fruitori delle prestazioni stesse. Ma anche organismi privati che operano nel mercato sono sempre più legati alla figura della « banca dati »<sup>7</sup>: le cosiddette « tecnologie interattive » o telematiche costituiscono per essi non solo strumenti di dominio e governo del mercato, in quanto consentono di conoscere gusti ed abitudini dei consumatori e di orientare quindi su di essi la produzione industriale, ma anche mezzi di controllo della forza lavoro.

Inoltre le nuove tecnologie sono caratterizzate da una perfetta compenetrazione all'interno di uno stesso macchinario delle attività di produzione e di controllo: possono così raccogliere una massa enorme di dati mentre vengono usate a fini produttivi.

E questo tipo di controllo ha vari oggetti, non sempre chiaramente distinguibili; dal momento che nel rapporto di lavoro è coinvolta la « persona stessa del lavoratore », è facile sconfinare dal controllo sulle attività a quello sul lavoratore come persona. Le norme lavoristiche non sono le uniche, tuttavia, a non essere aggiornate.

L'occasione della rivoluzione informatica è stata colta da giuspubblicisti e giusprivatisti per rivedere le tradizionali (« aristocratiche-borghesi ») definizioni di privacy, intese con valenza unicamente negativa (di divieto della raccolta)<sup>8</sup>, e per individuare prospettive più moderne di sviluppo normativo in termini positivi di controllo democratico da parte degli interessati sulle nuove tecnologie che comportano inevitabili violazioni della riservatezza.

### 3. PROFILI COSTITUZIONALI E LEGISLAZIONE ORDINARIA.

Nei Paesi dotati di una carta costituzionale giovane tale visione della privacy è stata recepita nel testo fondamentale (vedi la Costituzione portoghese, del 1977, e la spagnola, del 1978) ove si prevedono il diritto di accesso del cittadino alla banca-dati, e di rettifica dei dati ivi contenuti.

Nella nostra Costituzione la tutela di un simile diritto deve necessariamente essere ritagliata fra più generici diritti di libertà e di manifestazione del pensiero.

Cosicché, poi, la scarsa legislazione ordinaria si muove, più che in prospettive di tutela reale (diritto di accesso e di rettifica) — una tutela che solo un settore di vitale importanza come quello della informazione è riuscito da non molto ad ottenere<sup>9</sup> — in una dimen-

<sup>7</sup> Definita, infatti, da ROPPO, in *Informatica e tutela della privacy e diritti di libertà*, (Computers e responsabilità civile a cura di ALPA, Milano, 1985, p. 19), quale « organizzazione, pubblica o privata, che raccoglie, detiene ed utilizza una straordinaria quantità di informazioni ».

<sup>8</sup> V. ALPA, *Il diritto dei computers*, in questa *Rivista*, 1985, p. 67.

<sup>9</sup> Art. 42, legge 416/1981 di modifica dell'art. 8 legge 47/1948 per la stampa e art. 7 legge 103/1975 per la radiotelevisione.

sione molto più limitata e confusa, spesso, a carattere prevalentemente risarcitorio<sup>10</sup> od eventuale. Si pensi alla legge 1° aprile 1981, n. 121 sulla raccolta e sull'uso di informazioni da parte della polizia di pubblica sicurezza: le forme di accesso previste a garanzia dell'inquisito sono limitate ad un controllo svolto dal Comitato Parlamentare istituito dalla legge 801/1977 e ad un controllo che può essere svolto da chiunque nel corso di un procedimento, venga a conoscenza di dati a suo riguardo da lui ritenuti erronei, incompleti o illegittimi, e che comprende la possibilità di proporre istanza al tribunale perché compia gli accertamenti necessari ed ordini poi eventualmente la cancellazione o l'integrazione dei dati stessi. Ed ancora si pensi alla legge 11 luglio 1978, n. 382, che, all'art. 47, si limita a vietare l'uso delle schede informative a fini di discriminazione politica dei militari, senza però specificare né il tipo di informazioni assumibili né la modalità di raccolta di tali dati.

Passando al diritto del lavoro, il nostro ordinamento fa, tuttavia, miglior figura<sup>11</sup>. Già nella Costituzione e perfino nel codice civile vi sono, infatti, solide basi che consentono al diritto del lavoro di far fronte ai pericoli di squilibrio indotti dalle modificazioni della realtà tecnologica produttiva: il potere di controllo del datore di lavoro nell'esercizio del suo potere direttivo (art. 2104, comma 2, cod. civ.), espressione del potere di controllo sulla attività del debitore di un qualsiasi creditore di prestazioni continuative o periodiche, va armonizzato con valori che « discendono in modo diretto dall'inesorabile coinvolgimento nell'attuazione del rapporto della persona stessa del lavoratore »<sup>12</sup>. Sono quelli protetti dagli artt. 2, 3 comma 2, 32 comma 1, 35 comma 1, 41 comma 2, Cost. e art. 2087 c.c. Si tratta di valori di natura non omogenea con quelli del datore di lavoro: diritti di libertà di natura personale e non già interessi di natura patrimoniale alla verifica dell'esattezza delle prestazioni.

Valori, ancora, di immediata precettività, come ha ricordato la pronuncia sull'unico importante e ormai noto caso dell'impianto di controllo informatico utilizzato all'IBM. Certo non farebbe male un supremo riconoscimento costituzionale del diritto alla riservatezza;

<sup>10</sup> Per questa ragione il nostro Paese non figura fra quelli ispiratori di un progetto di Convenzione europea sulla protezione delle persone in conseguenza del trattamento informatico dei dati personali approvato nel settembre 1980 dal Consiglio dei Ministri di Europa, progetto che richiede che il Paese aderente abbia già adottato seri principi a tutela della *privacy*.

<sup>11</sup> È l'opinione di VENEZIANI, *Nuove tecnologie e contratto di lavoro*, Relazione al II Congresso Europeo del Diritto del lavoro tenutosi a Jesolo dall'8 al 10 settem-

bre 1988, ora in questa *Rivista*, 1987, p. 33 ss., in particolare p. 52, il quale propone un confronto con Paesi in cui il controllo è considerato talmente fisiologico al rapporto di lavoro da essere reputato come il « test effettivo » della subordinazione del lavoratore.

<sup>12</sup> Così GHEZZI, in *Computer e controllo dei lavoratori*, *DLRI*, 1986, n. 30, p. 359; vedi pure U. NATOLI, conclusioni della tavola rotonda *I controlli elettronici tra limiti legali e contrattazione collettiva*, in *Riv. giur. lav.*, 1987, I, p. 473 ss.

pur tuttavia il bilanciamento che diviene necessario nel diritto del lavoro fra la sfera personale e quella tecnico-produttiva non sarebbe molto più semplice, se si pensa a quanto deve ancora penare lo sciopero — diritto costituzionalmente stabilito — per trovare precisi limiti di titolarità e di esercizio.

Passando alla legislazione ordinaria, lo Statuto dei lavoratori, ove parla di libertà e dignità del lavoratore, nel suo titolo primo, risente sia della netta impostazione costituzionalistica, di cui sopra si è detto, sia del compromesso da cui è nato, creando norme a tutela di una *privacy aziendale*, quali gli artt. 2, 3, 4, 6, che consentono controlli ricadenti direttamente sulla prestazione lavorativa, e norme a garanzia di una *privacy extra-aziendale*, quali gli artt. 8, 1 e 15, ispirate ad un criterio più rigidamente oggettivo dei beni da tutelare<sup>13</sup>.

È dunque sentita in modo particolare l'esigenza di una scissione netta fra indagini relative al rapporto di lavoro all'uomo che lavora e controlli relativi alla persona del lavoratore. Anche la giurisprudenza ha sottolineato l'esistenza di una zona di libertà del singolo lavoratore all'interno del rapporto di lavoro e la funzione del contratto di lavoro di « depurare » della prestazione da inquinamenti di carattere personale<sup>14</sup>.

Così l'art. 4 dello Statuto dei lavoratori apre al controllo attuato mediante impianti audiodiovisivi nel suo comma 2 solo quando essi « siano richiesti da esigenze organizzative e produttive ovvero dalla sicurezza del lavoro » previo accordo con gli organismi sindacali di azienda; l'art. 8 relativo ad indagini su « opinioni politiche, religiose o sindacali del lavoratore » ha invece carattere di divieto assoluto, salvo che si tratti di indagini su « fatti rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore », senza aprire ad alcuna forma di contrattazione e nemmeno di controllo sindacale.

Nel pubblico impiego l'art. 24 legge 93 del 29 marzo 1983 riecheggia l'art. 4: l'uso di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature è vietato, salvo che nei casi in cui « siano richiesti da esigenze organizzative e di produttività ovvero dalla sicurezza del lavoro, sentiti gli organismi rappresentativi dei dipendenti ».

Complessivamente è, questa, un'ampia strumentazione a tutela della riservatezza nel diritto del lavoro. Fin dal 1970, però, il legislatore pareva spingersi oltre la sfera della riservatezza strettamente personale per tutelare, attraverso l'art. 4, perfino una certa « priva-

<sup>13</sup> Per ICHINO, *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro*, Milano, 1986, p. 57 ss., si potrebbero individuare tre categorie di norme a tutela della *privacy*: un'area contrattuale, un'area extracontrattuale e una paracontrattuale anch'essa inessenziale come la extracontrattuale alla realizzazione

dell'interesse tipico del datore di lavoro in cui si classificano i controlli di cui agli artt. 5 e 6 (e probabilmente anche 8 seconda parte) St.

<sup>14</sup> Vedi ancora VENEZIANI, *op. cit.*, p. 53 e la sentenza citata nel testo sul noto caso IBM (Pret. Milano 8 febbraio 1986, in *Lavoro* 80, 1986, p. 89).

cy produttiva », col ritenere illecito il controllo in tempo reale del lavoro<sup>15</sup>.

La *ratio* dell'art. 4 pare dunque più ampia: quella di evitare l'odiosità di un controllo che rende alienato l'uomo alla macchina investendo la produttività oltre che la vita privata.

Si tratta però di una riservatezza « minore », la cui tutela è derogabile collettivamente per motivi di sicurezza e di organizzazione del lavoro. Ed è proprio da questa riservatezza che sono partiti i tentativi prevalentemente dottrinali — poiché la giurisprudenza è rimasta su posizioni garantiste d'interpretazione della norma — di sfondare i limiti di un più generale concetto di privacy, di porre un nuovo regolamento di confini, sia a livello oggettivo (cioè affermando che è controllabile coi mezzi a distanza la produttività) sia a livello soggettivo (affermando che la consapevolezza rende lecito il controllo).

#### 4. LE OPINIONI DEGLI INTERPRETI.

Sono esperimenti non sempre di segno conservatore, come è invece quello che ritiene totalmente inapplicabile la norma dello statuto nel caso di tecnologie informatiche argomentando dal divieto di analogia in materia penale.

Spesso tali recenti costruzioni tendono a far emergere spazi di contrattazione cogestionale sull'intero sistema dei controlli. Ma anche tali finalità (cogestionali) non possono far dimenticare la dovuta prudenza necessaria specie in materia di diritti della persona. Così non bisogna dimenticare le buone regole sull'interpretazione anche letterale, come sembra fare chi ritiene di poter differenziare l'art. 24 legge 93/1983 dall'art. 4 St. perché il primo consentirebbe un controllo diretto sulla « produttività » e depotenzierebbe le garanzie procedurali di accordo con le rappresentanze sindacali<sup>16</sup>.

In realtà, la menzione nell'art. 24 della produttività fra i giusti motivi di installazione di impianti di controllo, oltre a non cancellare il divieto del comma 1, non può far pensare che significhi qualcosa di diverso dalle « esigenze produttive » di cui parla l'art. 4 St.: ci si dovrebbe quanto meno scusare con l'interprete non giuslavorista al quale fossero sfuggite certe sfumature terminologiche su « produzione-produttività » di qualche sentenza in materia di sciopero. Tali sfumature, tra l'altro, porterebbero a confermare l'opposta tesi: la « produttività » riferita all'impresa come istituzione non è che un sinonimo delle esigenze produttive di cui parla l'art. 4 St.

<sup>15</sup> Vedi nello stesso senso SARESELLA, *L'art. 4 S.L. e l'impiego di elaboratori elettronici*, in *Lavoro* 80, n. 2, 1986 per il quale si assisterebbe al paradosso che al sindacato sarebbe stata conferita legittimazione alla tutela di quel diritto individualissimo e bor-

ghese che storicamente è stato definito come *right to privacy*.

<sup>16</sup> TREU-RUSCIANO, *Commento alla legge 29 marzo 1983, n. 93*, in *Nuove leggi civ.*, 1983, 726.

Miglior fortuna non sembrano avere neppure i tentativi di ridurre la portata della norma dell'art. 4 St. creando distinguo sulle modalità del controllo: dalla tesi secondo cui non viola il divieto la mera possibilità di controllo della macchina spenta o solo installata<sup>17</sup>, a quella che individua una violazione dell'art. 4 solo nella continuità e permanenza del controllo<sup>18</sup>, da quella che attribuisce rilievo alla circostanza che si operi o meno una valutazione dei dipendenti sulla base dei dati raccolti, a quella che attribuisce rilevanza al consenso di chi attiva il meccanismo di controllo<sup>19</sup> o a quella che addirittura distingue il controllo del videoterminale dai vecchi controlli con telecamere, perché solo il primo consente una reciprocità del controllo fra controllore e controllato e una consapevolezza di quest'ultimo del controllo<sup>20</sup>. Tesi tutte discutibili: infatti la norma non distingue fra astratta idoneità della macchina al controllo e concreta utilizzazione, né fra continuità od occasionalità, oppure tra distanza temporale e distanza fisica, né infine tra controllo puro e semplice e controllo finalizzato alla valutazione del dipendente<sup>21</sup> dato che non è più possibile differenziare questi due tipi di controllo per via delle potenzialità ricostruttive delle macchine informatiche; essa distingue unicamente fra intenzionalità e preterintenzionalità del controllo. Il controllo informatico attraverso computer così intimamente legato nelle sue possibili manifestazioni al momento produttivo, rende anzi più evidenti le ragioni di chi già da tempo aveva sostenuto<sup>22</sup> l'impossibilità di individuare nella norma spazi di controllo lecito.

La possibile lettura in negativo anche di momenti in cui il lavoratore non usa la macchina, la maggiore odiosità di un controllo storico, su dati che sono memorizzati e che rimandano immediatamente proprio perché tali ad una fase di cui di tali dati è poi sempre possibile una valutazione *a posteriori*, e la inconsistenza della affermazione che il controllo con videotermini sia necessariamente reciproco e il controllo, dunque, consapevole, portano a concludere che non ci sia altro spazio libero se non quello di un consenso che è solo superindividuale e limitato, comunque, dalle finalità ed esigenze organizzative, produttive e di sicurezza di cui alla norma.

D'altronde, visioni più rigidamente garantistiche della materia, come quella che ritiene possibili solo controlli di gruppo<sup>23</sup>, rischiano

<sup>17</sup> GIUGNI, *Parere pro-veritate nella vertenza IBM contro FLM* giudicata da Pret. Milano, Sez. V pen., 5 dicembre 1984, in questa *Rivista*, 1985, n. 1, e in *Foro it.*, 1985, I, c. 285 ss.

<sup>18</sup> G. SANTORO PASSARELLI, *Osservazioni in tema di artt. 3 e 4 St. lav.*, in *Dir. lav.*, 1986, I, pp. 490 ss.

<sup>19</sup> G. SANTORO PASSARELLI, *op. e loc. cit.*

<sup>20</sup> DELL'OLIO, *Art. 4 St. lav. ed elaborato-*

*rielettronici*, in *Dir. lav.*, 1986, I, pp. 487 e 488.

<sup>21</sup> Così Cass. n. 1236/1983 relativa ad un impianto non informatizzato e la citata sentenza della Pretura di Milano 5 dicembre 1984.

<sup>22</sup> Vedi: VENEZIANI, nel *Commentario allo Statuto dei lavoratori*, diretta da GIUGNI, Milano, 1979, p. 21.

<sup>23</sup> GHEZZI, *op. e loc. cit.*, e FOCARETA, *Il controllo informatico della prestazione di lavoro*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1986, pp. 548 ss.

di scontrarsi in modo troppo diretto con il mutamento delle tecnologie lavorative, senza lasciare troppo spazio di manovra alla contrattazione. È infatti ormai inevitabile l'apertura nell'area aziendale della riservatezza: il lavoratore dovrà necessariamente perdere un po' della sua privacy lavorativa. Si tratta però di venderla cara, ottenendo in cambio controlli sui controlli, per vedere in tal modo ampliate le possibilità di contrattazione sulla materia.

Altri tentativi di temperare la rigidità dell'art. 4 si rivolgono pertanto, anziché alle modalità del controllo, in direzione della natura dei beni tutelati da quel controllo che è lecito poiché oggetto di contrattazione con le rappresentanze sindacali, e ad indagare la *ratio* primigenia della tutela dai controlli. In particolare si sostiene che, « nonostante l'apparente contraria lettera della disposizione, che ... contempla la preteritenzionalità come condizione della liceità del controllo dell'attività del lavoratore, non si può escludere del tutto che vi possano essere casi in cui l'esigenza organizzativa e produttiva possa essere proprio quella di verificare che l'attività lavorativa si svolga secondo determinate prescrizioni ». Sulla strada degli esempi di controllo-regolazione, come quelli del collaudo di un aereo o dell'analisi delle caratteristiche ergonomiche delle prestazioni, si comincia a far largo l'idea di un controllo lecito su uno standard minimo di prestazione<sup>24</sup>, quando il risultato non sia separabile dalla prestazione lavorativa o restino tracce della prestazione nel risultato.

Tale interpretazione non sembra poter aspirare a divenire il nuovo metro di apertura della norma, tra l'altro il controllo-regolazione preso ad esempio appare più vicino alle esigenze di sicurezza, già consentite dalla norma, che non a quelle produttive.

Sembra infatti difficilmente praticabile per via interpretativa un superamento dei limiti dell'art. 4: nei casi presi ad esempio, si è osservato, vi sarebbe una indebita utilizzazione del comma 2 dell'art. 4 per casi che rientrerebbero sotto la previsione del comma 1 in quanto vi sarebbe una finalità di controllo diretta anche se concorrente con altri scopi leciti ma pur sempre riconducibile al comma 1<sup>25</sup>.

Più recentemente sulla scia di tale ultima interpretazione è stato sottoposto a critica l'intero sistema dei controlli col mettere innanzitutto sotto accusa la giurisprudenza<sup>26</sup>, di avere utilizzato, nei pochi casi sottoposti alle sue cure, le norme esistenti scordando la *ratio* originaria che le aveva viste nascere. Un'operazione iper-garantistica che avrebbe prodotto una eterogenesi dei fini dell'art. 4: « una norma e un rigoroso divieto originati essenzialmente per tutelare la pri-

<sup>24</sup> LISO, in *Computer e controllo dei lavoratori*, cit., in *DLRI*, n. 30, 1986, pp. 378-379; e con maggior convinzione C. PISANI, *I controlli a distanza sui lavoratori*, in *DLRI*, 1987, p. 156 ss.

<sup>25</sup> Vedi PISANI, *op. cit.*, p. 159.

<sup>26</sup> Vedi la ricognizione di ROMEL, in DE LUCA TAMAJO ed altri, *Nuove tecnologie e tutela della riservatezza dei lavoratori*, Milano, 1988, p. 89 ss.



vacy dell'uomo che lavora », la sua dignità quasi solo fisica, fotografica<sup>27</sup> « e solo accidentalmente estesi al controllo del momento solutorio, divengono repressivi, senza alcuna graduazione di tale controllo tecnico anche quando questi non implica alcun attentato alla riservatezza personale del dipendente (...) col risultato che restano appiattite all'interno di un unico ed indifferenziato precetto esigenze di tutela distinte e meritevoli di diversa garanzia »<sup>28</sup>.

Si tende in tal modo a restringere quel concetto di riservatezza aziendale di cui sopra si è detto, lasciando alla tutela della norma dello Statuto la zona più propriamente extra-aziendale o intimamente personale, quale il controllo sull'essere fisico persona, fino a ridurre il discorso dell'impatto tecnologico a discorso meramente economico col sostenere che il problema reale è quello di valutare (magari coi criteri del cottimo) il maggiore impegno (perché controllato) richiesto dalle nuove macchine. Sicuramente è vero che l'art. 4 non vieta il controllo della prestazione lavorativa da parte del datore di lavoro; ci sembra però detto abbastanza chiaramente che tale controllo deve essere un controllo dell'uomo sull'uomo, mentre il controllo con macchine resta vietato anche se diretto al momento solutorio proprio perché maggiormente odioso e lesivo della dignità del lavoratore: la *ratio* primordiale del divieto dello statuto dei lavoratori è da vedersi più che nella tutela di una dignità staccata dal momento solutorio (il quale resta perciò controllabile) nell'evitare che il datore di lavoro, con poca spesa (quella delle macchine) ponga in essere un controllo fastidioso anche sul momento produttivo<sup>29</sup>.

Si è detto infine che è importante distinguere il controllo sul risultato da controllo sull'attività: ciò che non riuscirebbe sempre bene alla giurisprudenza laddove essa tende ad equiparare la conoscenza, il controllo, indiretti, induttivi, a quelli diretti. E pertanto il problema si ridurrebbe allo scoprire quante informazioni sono sufficienti o necessarie a ricostruire la prestazione come attività, piuttosto come risultato<sup>30</sup>.

Questa prospettiva, più corretta e più aderente al dato normativo, non sembra possa indurre a credere che le informazioni e il controllo informatici siano rispettivamente meno cadenzate e penetrante di quello svolto attraverso le telecamere.

<sup>27</sup> DE LUCA TAMAJO, *Introduzione a nuove tecnologie*, cit.; e D'ANTONA, Art. 4 dello Statuto dei lavoratori ed elaboratori elettronici, Dibattito in DE LUCA TAMAJO e altri, *Nuove tecnologie*, cit.

<sup>28</sup> DE LUCA TAMAJO, *op. cit.*, p. 13.

<sup>29</sup> VALLEBONA, Art. 4 dello Statuto dei lavoratori ed elaboratori elettronici, in DE LUCA TAMAJO e altri, *cit.*

<sup>30</sup> VALLEBONA, *op. cit.*

# 5. VERSO UN RIEQUILIBRIO DEL SISTEMA DEI CONTROLLI: POTENZIARE L'ART. 8, DEPOTENZIARE L'ART. 4.

Dunque l'esigenza di una nuova disciplina dei controlli rimane, in quanto non si riescono ad aprire credibili spazi per la riformulazione del sistema normativo, senza trattare unitariamente, come si dirà, i sottotemi della riservatezza (aziendale ed extra-aziendale). Bisognerà togliere all'una (riservatezza produttiva) per dare all'altra, visto che la maggior quantità di dati acquisibile sta sbilanciando l'equilibrio a suo sfavore: già si era osservato in precedenti studi sulla materia che la prima parte dell'art. 8 vedeva considerevolmente diminuita la propria rilevanza di fronte alle potenzialità di un sistema di schedatura capace di ricostruire, in base a dati di cui non sia immediatamente vietata la raccolta, il profilo generale del lavoratore<sup>31</sup>.

Perfino il controllo lecito ex art. 4, pur se centrato solo su motivi di sicurezza e di organizzazione, mediante l'uso delle nuove tecnologie può costituire maggiori pericoli per i beni tutelati dall'art. 8 St.: si pensi all'inevitabile memorizzazione, per esempio, di giudizi non graditi, di commenti, anche all'interno di una unità produttiva, sulla personalità professionale, sulla predisposizione a certe mansioni, su atteggiamenti verso persone, strutture o enti<sup>32</sup>. È questo il segnale che probabilmente siamo arrivati al momento in cui sembra giusto perdere un po' della riservatezza all'interno dell'unità produttiva, per salvaguardare invece il campo di quella extracontrattuale.

Or dunque, per quanto riguarda l'art. 8 — a differenza che per l'art. 4, che è carente nella sostanza laddove non lascia spazio ad alcuna forma di controllo sulla produttività — sarà necessario rafforzare la tutela non solo proseguendo nel criterio oggettivo in base al quale distinguere i dati acquisibili dai dati non acquisibili, ma anche e soprattutto riconoscendo in capo al lavoratore il diritto di conoscere tutte le informazioni raccolte su di lui, di rettificare i dati inesatti e cancellare quelli particolarmente sensibili.

L'indice di una svolta di tale direzione ci pare possa individuarsi nel d.P.R. 1° febbraio 1986, n. 13, che recepisce le norme dell'accordo intercompartimentale sul pubblico impiego: oltre a un diritto di

<sup>31</sup> Vedi ZANELLI, *op. cit.*, p. 75.

<sup>32</sup> Non ritiene applicabile l'art. 8 all'ipotesi di raccolta di dati legittimata ex art. 4, SALIMBENI, *La nuova realtà tecnologica aziendale e l'art. 8 dello Statuto dei lavoratori*, in DE LUCA TAMAJO, *Nuove tecnologie*, cit., p. 155, poiché sostiene non esservi identità di materia oggetto di indagine (non opinioni e neppure fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale). In tal modo però si dà per scontato che i sistemi di elaborazione dati siano in grado di raccogliere solo le informazioni che il lavoratore

fornisce solo lavorando. Si è invece ricordato che tali macchine hanno impensabili capacità ricostruttive e pertanto non sembra da escludersi l'ipotesi che l'impianto di controllo sui lavoratori raccolga anche dati non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale. La ragione per la quale l'art. 4, comma 2 tollera tale controllo è da individuarsi nel sacrificio della *privacy* imposto da ragioni di sicurezza, organizzative, etc. Non sembra quindi di escludersi che una utilizzazione di tali dati nei termini dell'art. 8 resti vietata.

informativa sindacale nel comma 1, che consente di « valutare con congruo anticipo quegli aspetti che possano determinare vincoli all'occupazione ... alla qualità del lavoro etc. », si prevede; nel comma 2, che, nei casi in cui « il sistema installato consenta la possibile raccolta di dati sulla quantità e la qualità delle prestazioni lavorative », le amministrazioni dovranno garantire, sentite le organizzazioni sindacali, « un adeguato sistema di tutela e di garanzia della riservatezza della sfera personale del lavoratore », il diritto « di conoscere le qualità dell'uso dei propri dati personali raccolti e, con l'eventuale assistenza delle organizzazioni sindacali, il diritto di integrazione e rettifica.

Risulta così connesso direttamente alla raccolta di dati sulla prestazione lavorativa il problema della riservatezza dei dati personali con la previsione di tutele collettive e individuali, ribadendosi espressamente la duplice natura dei dati raccogliibili attraverso un sistema di controllo sulla produzione.

#### 6. LE TENDENZE DI POLITICA DEL DIRITTO E I PROGETTI NORMATIVI GENERALI DI TUTELA DELLA PRIVACY DEL CITTADINO.

La legislazione lavoristica sembra così aver accolto un criterio né meramente oggettivo, quale l'elencazione di una serie di dati non raccogliibili, né meramente soggettivo, come quello che consisterebbe nella determinazione di quali fra le banche-dati siano legittimate al controllo e sulla presenza del requisito del consenso del lavoratore al controllo<sup>33</sup>.

Essa conserva dunque ancor oggi un primato pionieristico nell'individuare le tendenze di politica del diritto.

Vediamo tali tendenze e le possibili interferenze con la nostra materia.

Schematizzando al massimo:

a) la tendenza dottrinale che si riassume nella formula « dal segreto al controllo », di fronte all'ineluttabilità del controllo auspica la canalizzazione dell'attività di raccolta e di uso dell'informazione in procedure, garanzie e controlli che offrano « la ragionevole certezza che di queste informazioni non si faranno usi impropri »<sup>34</sup>, e che assicurino poteri di rettifica;

b) la tendenza che impernia la normativa di tutela su un valore scriminante del consenso<sup>35</sup> è quella a cui si è ispirato il disegno di legge Martinazzoli del 5 maggio 1984, n. 1657, IX legislatura;

<sup>33</sup> Si è già avuto occasione di rilevare che dalla previsione combinata di una serie di garanzie di diverso carattere si potrà ottenere una tutela più efficace del cittadino in senso lato, del cittadino-lavoratore in particolare. Vedi ZANELLI, *op. cit.*, p. 77.

<sup>34</sup> Vedi ROPPO, *Informatica, tutela*

*della privacy e diritti di libertà*, in *Computers e responsabilità civile*, a cura di G. ALPA, Milano, 1985 e RODOTÀ, *Protezione dei dati e circolazione delle informazioni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, p. 167.

<sup>35</sup> GIANNANTONIO, *Introduzione all'informatica giuridica*, Milano, 1984, p. 218.

c) la tendenza che distingue dati dei quali è vietata in modo assoluto la raccolta (razza, fede religiosa, opinione politica, appartenenza ad associazioni) e dati raccogliabili (per quanto possibili, però, solo dal soggetto dei dati stessi)<sup>36</sup>;

d) la tendenza ad un controllo pubblico affidato, anziché direttamente al singolo ad una commissione nazionale dell'informatica e delle libertà, di natura amministrativa ma indipendente come un organo giurisdizionale, è ricalcata sul modello della legge francese del 6 gennaio 1978<sup>37</sup>, che vieta la memorizzazione di dati sensibilissimi.

Certo una tutela di tipo proprietario della riservatezza non è più adeguata, dicono i sostenitori della prima tendenza; ma una tutela di tipo procedimentale, con spazi di accesso collettivo o individuale, è stata assai poco utilizzata dai singoli nei Paesi che già la prevedono, a causa della scarsa informazione e alfabetizzazione, degli alti costi, e del notevole dislivello di potere tra singoli e grandi burocrazie pubbliche e private<sup>38</sup>.

D'altro canto, una tutela di tipo proprietario di certe categorie di dati resta necessaria, accanto ad un accesso « assistito » da esperti che consenta la conoscenza anche di informazioni illeggibili per la maggior parte delle persone, oltre che dei criteri adottati nella raccolta, e accanto ad un accesso anche collettivo da parte di associazioni, sindacati, etc. Il rischio è però quello della formazione di una potente classe di controllori-burocrati<sup>39</sup>.

Inoltre, la soluzione pubblicistica-forte allontana i timori di una tutela estremamente atomizzata avente come unico riferimento i rapporti fra colui che abbia eventualmente agito in giudizio per la tutela risarcitoria della propria immagine ed il soggetto detentore dei dati personali, anziché i rapporti relativi al diritto ad essere informato e all'accesso. Il problema normativo è alquanto complesso. Si tratta di porre una coerente *actio finium regundorum* fra la sfera personalissima dei dati più sensibili e la sfera più ampia degli altri tipi di dati; nel diritto del lavoro, anche fra sfera aziendale e sfera extra-aziendale: una distinzione che non coincide spesso con la prima.

Senza dubbio, nel diritto del lavoro sono scarsamente proponibili le regole scriminanti del criterio soggettivo incentrato sul compenso del soggetto inquisito, considerata la non completa libertà di decisione del lavoratore in posizione di parte debole del rapporto; pur se esiste una tendenza nascente a non considerare più il lavoratore quale

<sup>36</sup> Proposta di legge del P.S.I. del 27 gennaio 1984.

<sup>37</sup> Preferita da F. MANCINI, *op. cit.*, p. 10. Vedi anche VENEZIANI, *Nuove tecnologie*, cit., p. 52.

<sup>38</sup> RODOTÀ, *op. cit.*, p. 474.

<sup>39</sup> G.B. FERRI, *Persona e privacy*, in Atti del Convegno, *Il riserbo e la notizia*, Napoli, 1983, p. 36.

*capite deminutus* ed a ritenere pienamente libero il dispiegarsi della sua volontà individuale<sup>40</sup>.

Ponendosi, perciò, seriamente di fronte a questi problemi, non si può fare a meno di pensare che nell'equilibrio normativo debba rivestire una posizione di primo piano la dimensione collettiva.

Come ha ricordato in un recente dibattito Stefano Rodotà dopo il primo approccio propositivo in termini di tutela incentrato sulla formula dell'accesso e della rettifica, il secondo gruppo di proposte regolatorie giunge a « tipizzare la figura dell'assistente, cioè di qualcuno che conoscendo le tecnologie sappia aiutare il singolo a tutelarsi: i soggetti collettivi.

## 7. PECULIARITÀ DELLE ESIGENZE LAVORISTICHE. CONCLUSIONI.

Come in generale, di fronte a modificazioni della realtà oggi gigantesche e pervasive qual è quella informatica, assume rilievo determinante l'azione informatica, assume rilievo determinante l'azione dei gruppi e delle associazioni attraverso l'accesso e la rettifica, così anche nel diritto del lavoro assume grande importanza la dimensione collettiva. Torniamo, dunque, alle due sfere, personale e aziendale, alle loro modificazioni, alle nuove esigenze che esprimono.

a) In primo luogo la sfera di riservatezza assoluta, quella, per intenderci, protetta dal criterio meramente oggettivo dei dati raccoglibili di cui all'art. 8, non coincide con quella del cittadino in generale né con quella comunemente considerata dei diritti personalissimi. Tale sfera è più vasta di quella del cittadino cosicché a un controllo pubblicistico sfuggirebbero determinate violazioni. Si pensi per esempio ai dati relativi alla composizione del reddito complessivo di un lavoratore che se conosciuti potrebbero danneggiarlo in vista di aumenti e promozioni mentre sono certamente raccoglibili dal punto di vista pubblicistico e fiscale. Il d.P.R. 1° febbraio 1986 citato sembra andare in senso inverso rispetto alla tecnica dell'art. 8 St. laddove parla unicamente di « dati personali » senza specificare oltre, così mostrando di voler allargare il quadro dei medesimi. Allora sarebbe meglio specificare i diritti personalissimi di base, dei quali è comunque opportuno un allargamento. Si potrebbe comunque demandare alla contrattazione collettiva il completamento di tale elenco: in certi casi alcuni dati potrebbero risultare importanti per certe mansioni e non per altre.

b) Passando alla sfera dei dati aziendali, cioè alla sfera dei diritti di « riservatezza minore » si è detto che la loro mole tende ad aumentare in conseguenza delle nuove tecnologie informatiche; la loro qua-

<sup>40</sup> Ci si riferisce a certe recenti tendenze giurisprudenziali in materia di distinzione fra lavoro autonomo e lavoro subordinato che esaltano l'origine contrattuale del rapporto di

lavoro al punto da attribuire nuovo rilievo alla volontà delle parti. V. da ult. Cass., 24 gennaio 1987, n. 695, in *Foro it.*, 1987, I, c. 220 ss. con nota di TURCI CASTELVETRI.

lità tende a spostarsi più sul piano personalissimo, e d'altro lato un controllo sulla produttività tende a diventare inevitabile. È in tale campo della riservatezza « disponibile » che possiamo avere più punti di contatto con la normativa generale di tutela della privacy.

Le prospettive di normazione in questo settore del diritto devono dunque sviluppare i principi di accesso e rettifica e di tutela dei dati sensibili nella stessa direzione tenuta presente dal legislatore del 1970. Anzitutto quello di privilegiare un accesso sindacale sui dati aziendali attraverso il rinvio alla contrattazione già contenuto nell'art. 4, comma 2, ma cercando di andare oltre l'*an* dell'installazione spingendosi al *quomodo*. Forse è anche per questo limite della delega alla contrattazione contenuta nella norma dello Statuto che la contrattazione stessa non ha avuto quella ampiezza che ci si sarebbe potuti aspettare.

Poi quello di mantenere un divieto su dati sensibili e su quelli comunque extra-aziendali inserendo un controllo individuale e anche sindacale (in termini di assistenza) sulla possibile raccolta dei medesimi.

Così potremmo avere, in generale, un accesso sia individuale, sia collettivo. Quest'ultimo in termini di assistenza all'accesso individuale ove si tratti di dati di stretto interesse personale e in termini di accesso prevalentemente da parte degli organismi sindacali sulla sfera più strettamente aziendale-produttiva<sup>41</sup>.

Ciò comporta un duplice tipo di interventi sul tessuto normativo esistente ispirati a questa logica: di dare la possibilità al singolo di accesso per conoscere delle violazioni personalissime e di dare i poteri al sindacato di conoscere e di autorizzare ogni tipo di controllo effettuato.

Emerge, dunque, la funzione che può svolgere il sindacato: quella di « filtro » attraverso la quale passa il potere organizzativo di controllo; filtro che può assumere anche le vesti di una mediazione forte sul piano della riservatezza produttiva consentendo ed imponendo la rinuncia alla medesima, oppure quelle di una mediazione più debole sul piano della riservatezza personale quale ausilio alla repressione dei comportamenti in violazione della stessa.

Provando a formulare proposte concrete l'art. 4 ha bisogno da un lato di una riformulazione che colleghi la sua materia con quella dell'art. 8 (una riserva del tipo « fermo il disposto dell'art. 8 »), dall'altro di un allargamento dei suoi limiti di sostanza (sicurezza, organizzazione e produzione) che dia modo al sindacato, e solo ad esso, di contrattare e partecipare all'ormai ineluttabile vigilanza sugli stan-

<sup>41</sup> V. I controlli elettronici tra limiti legali, cit., in Riv. giur. lav., 1987, p. 479.

dard di produzione. Rendendosi lecito tale tipo di controllo si ampliano gli spazi partecipativi del sindacato sia in materia di art. 4, sia in materia di controlli sulla produzione, sia in materia di controlli personali.

Conseguentemente a tale impulso contrattual-cogestionale è da raccogliere il suggerimento di correggere gli aspetti sanzionatori penali dell'art. 4<sup>42</sup> che colpiscono oggi in egual modo la violazione della norma sulle installazioni delle macchine di controllo e quella delle norme sulla procedura di cui al comma 2 per la via dell'art. 38, dirigendoli verso l'art. 28 e il sistema ivi previsto di repressione della condotta antisindacale.

L'art. 8 ha bisogno, dal canto suo, di procedure di controllo collettive ed individuali sulla natura dei dati raccolti, con un inevitabile abbandono della riservatezza dell'impresa che può ben essere riequilibrato, però, inasprendo le pene, ed in generale migliorando, il sistema sanzionatorio degli artt. 622 e 623 cod. pen.

Dunque si tratta di attribuire poteri e stimolare la contrattazione sul controllo produttivo e creare forme di ausilio sindacale sui controlli personali che lascino tuttavia fermo il pur difficile accesso del singolo alla mera conoscenza dell'esistenza del dato che lo riguarda. Sarà invece il solo sindacato a poter conoscere procedure e finalità dell'indagine raccolta e a poter entrare in zone più segrete della riservatezza aziendale.

A questo punto ci si può chiedere fin dove potrà spingersi questa spartizione fra singolo e sindacato. Quale fonte normativa dovrà sancirla. Non che siano sufficienti in una materia così delicata e connessa alla sfera personale dell'individuo le garanzie di bilateralità presenti in recenti testi procedurali-lavoristici. Quanto meno per la sfera più intima occorre una regolamentazione forte, non delegata alla contrattazione, né desumibile dai soli principi generali, ma norme, invece, dotate di reale effettività.

Dunque il confine fra il potere del singolo e poteri sindacali dovrà essere tracciato dalla legge. Ma sorgono nuovi problemi. Questa spartizione di poteri potrà dovrà essere iscritta in un *software*? o meglio ogni *software* dedicato alla produzione e alla impresa in generale dovrà fare i conti con tale spartizione dei poteri, così da consentire due diversi tipi di accesso, individuale sulla semplice raccolta, e collettiva anche sulle procedure e le finalità della stessa?

Bene! la legge lo dica. È ora che nella sua terminologia comincino ad entrare termini tecnici del linguaggio informatico che consentano tali operazioni: per esempio « file-dati » inteso come raccolta di dati semplici, e « record », « data-base », « merge » come procedimenti di ricomposizione e gestione di più files-dati.

<sup>42</sup> LISO, *op. cit.*, pp. 381 e 382.