

Videosorveglianza e controllo a distanza dei lavoratori

Il 24 settembre è entrato in vigore il D.Lgs n. 151/2015, attuativo di una delle deleghe contenute nel c.d. Jobs Act, che modifica e riformula l'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori in materia di videosorveglianza, adeguando le disposizioni e le procedure preesistenti alle innovazioni tecnologiche e alla loro introduzione nei contesti aziendali.

Vediamo dunque il testo previgente dell'art. 4 a confronto con quello novellato dall'art. 23 del D.lgs. 15 settembre 2015 n. 151. emanato per l'appunto in attuazione della delega.

Testo Previgente	Testo Novellato
E' vietato l'uso di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori. Gli impianti e le apparecchiature di controllo che siano richiesti da esigenze organizzative e produttive ovvero dalla sicurezza del lavoro, ma dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, possono essere installati soltanto previo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali, oppure, in mancanza di queste, con la commissione interna. In difetto di accordo, su istanza del datore di lavoro, provvede l'Ispettorato del lavoro, dettando, ove occorra, le modalità per l'uso di tali impianti. Per gli impianti e le apparecchiature esistenti, che rispondano alle caratteristiche di cui al secondo comma del presente articolo, in mancanza di accordo con le rappresentanze sindacali aziendali o con la commissione interna,	Gli impianti audiovisivi e gli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori possono essere impiegati esclusivamente per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale e possono essere installati previo accordo collettivo stipulato dalla rappresentanza sindacale unitaria o dalle rappresentanze sindacali aziendali. In alternativa, nel caso di imprese con unità produttive ubicate in diverse province della stessa regione ovvero in più regioni, tale accordo può essere stipulato dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. In mancanza di accordo gli impianti e gli strumenti di cui al periodo precedente possono essere installati previa autorizzazione della Direzione territoriale del lavoro o, in alternativa, nel caso di



l'Ispettorato del lavoro provvede entro un anno dall'entrata in vigore della presente legge, dettando all'occorrenza le prescrizioni per l'adeguamento e le modalità di uso degli impianti suddetti. Contro i provvedimenti dell'Ispettorato del lavoro, di cui ai precedenti secondo e terzo comma, il datore di lavoro, le rappresentanze sindacali aziendali o, in mancanza di queste, la commissione interna, oppure i sindacati dei lavoratori di cui al successivo art. 19 possono ricorrere, entro 30 giorni dalla comunicazione del provvedimento, al Ministro per il lavoro e la previdenza sociale

imprese con unità produttive dislocate negli ambiti di competenza di più Direzioni territoriali del lavoro, del Ministero del lavoro e delle politiche sociali. 2. La disposizione di cui al comma 1 non si applica agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze. 3. Le informazioni raccolte ai sensi dei commi 1 e 2 sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro a condizione che sia data al lavoratore adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli e nel rispetto di quanto disposto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196

I commi n. 2 e 3 del nuovo testo rappresentano un'innovazione sostanziale rispetto al passato per i motivi che andremo ad analizzare di seguito.

IMPIANTI AUDIOVISIVI

Attraverso il D. Lgs. n. 151/2015, in vigore dal 24 settembre 2015, è stato riscritto l'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori, modificando la disciplina in materia di strumenti informatici/tecnologici c.d. "leggeri" di universale dotazione dei dipendenti (smartphone, tablet, pc, ecc...) e di strumenti di controllo degli accessi e delle presenze (badge, tornelli di accesso a lettori magnetici, barre carraie con scheda rfid a distanza, ecc...).

Nessun cambiamento sul piano delle autorizzazioni preventive necessarie per installare strumenti di controllo che abbiano finalità produttive e organizzative ovvero di protezione del patrimonio aziendale o di garanzia della sicurezza della prestazione lavorativa (c.d. installazioni fisse); mentre viene meno il divieto assoluto di tali installazioni che negli ultimi anni aveva alimentato numerose interpretazioni da parte della giurisprudenza e del Garante della Privacy.

Il nuovo primo comma dell'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori identifica sempre nelle RSU e nelle RSA i soggetti con i quali devono essere stipulati gli accordi sindacali, prevedendo, in aggiunta rispetto alla previgente disciplina, che nel caso di imprese con unità produttive ubicate in diverse province della stessa regione o in più regioni, l'accordo possa essere stipulato dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.



Tale precisazione risolve un problema con cui nella pratica si scontravano le aziende che avevano più sedi sul territorio nazionale, portando un inevitabile migliore coordinamento delle prassi territoriali ed un auspicabile superamento delle potenziali differenze applicative molto frequenti sino ad oggi sui diversi territori. La norma prosegue ribadendo, come in precedenza, che in caso di assenza del sindacato o di mancato accordo, si può procedere con autorizzazione da parte della Direzione Territoriale del Lavoro, ovvero, per le aziende con unità produttive ubicate in territori di competenza di diverse DTL, direttamente del Ministero del Lavoro. Di fondamentale novità il nuovo comma 2 dell'art. 4 che riguarda gli strumenti informatico/tecnologici in dotazione al dipendente per svolgere l'attività lavorativa.

ALTRI SISTEMI DI CONTROLLO

Per questi strumenti da oggi non trova più applicazione la procedura di autorizzazione e potranno essere utilizzati dai dipendenti (così come i badge e gli altri strumenti di accesso ai luoghi di lavoro) senza dover accedere ad un accordo sindacale o a preventiva autorizzazione amministrativa. Presupposto per l'utilizzo a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro dei dati raccolti da tali strumenti, precisa il comma 3 del nuovo art. 4, è che venga data al lavoratore adeguata informazione sulle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli e che sia rispettato quanto disposto dal D. Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (c.d. Codice Privacy). I dati raccolti nel rispetto di quanto prescritto dalla norma possono, quindi, essere utilizzati dal datore di lavoro a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro, ivi compreso quello diretto al controllo sull'esatto adempimento della prestazione lavorativa così come quello disciplinare. Alla luce del nuovo testo dell'art. 4 dello Statuto è oggi da ritenersi possibile una forma di controllo da parte dell'impresa per accertare che la prestazione lavorativa sia coerente con gli scopi dell'azienda, a condizione di poter contare su un impianto normativo adeguato in termini di legge privacy e idoneo ad assicurare un controllo necessitato proprio dall'uso dello strumento di lavoro e quindi lecito perché coerente con gli obblighi alla base del rapporto di lavoro e con i principi cardine in materia di potere disciplinare. Un controllo, e quindi un uso dei dati raccolti, diretto a sanzionare, nell'interesse dell'organizzazione dell'impresa, il corretto adempimento della prestazione lavorativa.

Sussistenza delle causali: esigenze organizzative e produttive, relative alla sicurezza sul lavoro e alla tutela del patrimonio aziendale

Nella nuova formulazione dell'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori (Legge 20 maggio 1970 n. 300), è solo apparentemente venuto meno il divieto esplicito di controlli a distanza, piuttosto la nuova formulazione ha adeguato l'impianto normativo alle innovazioni tecnologiche nel frattempo intervenute.

Resta fermo, dunque, il divieto di controllare la sola prestazione lavorativa dei dipendenti, considerato che tale regime protezionistico è volto a tutelare la dignità e la riservatezza dei lavoratori, diritti la cui tutela è primaria nel nostro ordinamento, seppur da contemperare con le esigenze produttive ed organizzative o della sicurezza sul lavoro.

Il nuovo comma 1 dell'art. 4 elenca le ragioni giustificatrici che consentono al datore di lavoro – previo accordo collettivo aziendale (con RSA o RSU) – l'utilizzo di strumenti dai quali possa derivare, anche solo in via ipotetica, un controllo a distanza dei lavoratori:

- esigenze organizzative e produttive
- per la sicurezza del lavoro

- per la tutela del patrimonio aziendale

L'aspetto innovativo della norma, con riferimento alle esigenze giustificatrici dell'installazione e utilizzo di strumenti di controllo a distanza, è l'inserimento, tra i requisiti oggettivi, della tutela del patrimonio aziendale.

L'installazione degli impianti in assenza di accordo sindacale

Il datore di lavoro per procedere all'installazione degli impianti deve raggiungere un accordo collettivo con il sindacato oppure in mancanza di accordo gli impianti e gli altri strumenti possono essere installati previa autorizzazione della Direzione territoriale del lavoro o nel caso di imprese con unità produttive dislocate negli ambiti di competenza di più DTL, del Ministero del lavoro (art. 4, co. 1, L. 20.5.1970, n. 300), come da tabella che segue.

INSTALLAZIONE PREVIA AUTORIZZAZIONE DELLA DTL A SEGUITO DI MANCATO ACCORDO SINDACALE I

L'impresa con 1 o con più unità produttive site negli ambiti di competenza di 1 sola DTL Direzione territoriale del lavoro Impresa con unità produttive dislocate negli ambiti di competenza di più DTL Ministero del lavoro Questa introduzione consente di ovviare alle criticità rappresentate dalla normativa previgente che, in assenza di indicazioni specifiche, imponeva il ricorso alle diverse realtà locali, sindacali o amministrative. Ciò, oltre che una farraginosità operativa, comportava difficoltà di non poco rilievo, conseguenti alla possibilità di decisioni opposte, per fattispecie identiche, nelle diverse realtà geografiche.

L'intervento della Direzione del Lavoro è possibile, su specifica richiesta di autorizzazione da parte del datore di lavoro, in difetto di accordo a livello aziendale: nel caso di imprese con unità produttive ubicate in più Province (con competenze diverse delle singole Direzioni) l'autorizzazione può essere rilasciata dal Ministero del Lavoro, presumibilmente dalla Direzione Generale per le Relazioni industriali e per la Tutela del Lavoro.

L'autorizzazione amministrativa sarà conseguente ad una verifica tendente ad accertare che l'installazione delle apparecchiature è finalizzata alle tre esigenze ipotizzate dal Legislatore (produttive ed organizzative, sicurezza del lavoro, tutela del patrimonio).

Naturalmente, essendo cambiato il dettato normativo (utilizzazione delle informazioni per tutti i fini connessi al rapporto di lavoro) non si potrà più scrivere che le informazioni non sono utilizzabili a fini disciplinari come molte articolazioni periferiche hanno, fino ad oggi, riportato nel provvedimento autorizzatorio anche sulla base di precisi indirizzi forniti dal livello centrale.

Sicuramente, nel provvedimento potranno essere riportate le raccomandazioni rilasciate dal Garante della privacy con la nota dell'8 aprile 2010:

- informazione ai lavoratori della presenza di telecamere;
- nomina di un incaricato della gestione delle video riprese;
- posizionamento delle telecamere verso le "zone a rischio" cercando, nei limiti del possibile, di non collocarle in maniera unidirezionale verso i lavoratori in attività;
- conservazione delle immagini per un periodo temporale limitato (fatte salve specifiche esigenze);



- avvertenza che una eventuale implementazione degli strumenti di controllo è soggetta ad una nuova autorizzazione o ad un nuovo accordo collettivo.

Ma le principali novità, rispetto al passato, si rinvengono nei successivi commi 2 e 3.

Il comma 2 stabilisce che l'accordo collettivo o, in alternativa, l'autorizzazione amministrativa non sono necessari per quegli strumenti che sono utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e per gli strumenti di registrazione delle presenze e degli accessi in azienda.

Tutto questo significa che se un datore di lavoro fornisce per la prestazione computer, telefoni, tablet, smartphone, diviene superfluo quanto affermato al comma 1. Anzi (e qui è il momento di maggiore innovazione rispetto al passato): le informazioni raccolte "sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro": ma, per far ciò, occorre fornire una adeguata informazione ai lavoratori circa l'uso degli strumenti e la effettuazione dei controlli nel rispetto delle previsioni contenute nel D.L.vo n. 196/2003. Qui occorre precisare quanto segue.

L'onere del datore di lavoro, ovvero l'informazione da fornire ai dipendenti deve essere adeguata anche circa le modalità dei controlli, nel pieno rispetto della privacy. Questi ultimi debbono essere strettamente correlati alla tipologia di attività svolta.

La utilizzabilità dei dati.

Un uso scorretto degli strumenti aziendali (ad esempio, siti web, estranei all'attività lavorativa, consultati durante l'orario di lavoro) può, senz'altro, essere utilizzato a fini disciplinari, con provvedimenti di natura conservativa ma anche espulsiva, come potrebbe accadere ai dipendenti assunti dopo il 7 marzo 2015 ai quali si applica, in caso di licenziamento, il D.L.vo n. 23/2015 e, segnatamente, il comma 2 dell'art. 3. In ogni caso le informazioni conosciute possono avere una loro importanza anche per altri fini come, ad esempio, ai fini della corresponsione di premi di produttività. L'installazione di impianti audiovisivi e di altri strumenti, dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori (pur a fronte di esigenze organizzative e produttive; per la sicurezza del lavoro, e per la tutela del patrimonio aziendale), ove avvenuta in assenza di accordo sindacale o di autorizzazione da parte della DTL o del Ministero, comporta l'applicazione delle sanzioni di cui all'art. 38 della medesima L. 20.5.1970, n. 300 (art. 171, D.Lgs. 30.6.2003, n. 196).

Condizioni dell' utilizzabilità delle informazioni raccolte dal datore di lavoro e rispetto della normativa in materia di privacy

Il terzo comma dell'articolo 4 della L. 300/1970 prevede che «Le informazioni raccolte ai sensi dei commi 1 e 2 sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro a condizione che sia data al lavoratore adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli e nel rispetto di quanto disposto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196». Tale disposizione è rilevante e innovativa poiché consente di utilizzare, tutti i dati e le informazioni raccolte tramite gli impianti e gli strumenti di controllo a distanza, per tutti i fini connessi al rapporto di lavoro ma a condizione che sia data al lavoratore adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli e nel rispetto di quanto disposto dalla normativa sulla privacy.



Ciò vuol dire che i dati e le informazioni così raccolti potranno essere utilizzati, in modo legittimo, a sostegno di un licenziamento o di altre sanzioni disciplinari di natura conservativa.

Tale potere disciplinare potrà però essere utilizzato solo ed esclusivamente se

- vengono rispettate tutte le norme previste in materia di protezione dei dati personali;
- al lavoratore viene data un'adeguata informazione sulle modalità d'uso degli strumenti e sulle modalità di effettuazione dei possibili controlli.

Quindi la possibilità per il datore di lavoro di esercitare il potere disciplinare sulla scorta delle informazioni e i dati raccolti ai sensi dell'art. 4, commi 1 e 2 dello Statuto dei Lavoratori è condizionato al rispetto di quanto previsto nel Codice della Privacy. In primo luogo i controlli da parte del datore di lavoro sono leciti se sono rispettati i principi generali elaborati dal Garante della Privacy di pertinenza, correttezza, non eccedenza del trattamento e divieto di profilazione.

I dati raccolti possono essere trattati solo dal personale incaricato assicurando idonee misure di sicurezza per proteggerli da intrusioni o divulgazioni illecite. Inoltre, sul luogo di lavoro va assicurata la tutela dei diritti, delle libertà fondamentali e della dignità delle persone garantendo la sfera della riservatezza nelle relazioni personali e professionali. Oltre ai principi generali elaborati dal Garante della Privacy è anche richiesto il rispetto delle prescrizioni e linee guida del Garante Privacy elaborate in diverse materie: posta elettronica e internet; biometria; videosorveglianza; localizzazione veicoli; localizzazione dispositivi mobili (smartphone) ecc.. Al fine di potere legittimamente trattare i dati è richiesta un'adeguata informativa scritta al lavoratore. Il datore di lavoro ha l'onere di informare, chiaramente e in modo particolareggiato, i dipendenti su quali siano le modalità di utilizzo degli strumenti messi a disposizione ritenute corrette e se, in che misura e con quali modalità vengono effettuati controlli, utilizzando ad esempio un disciplinare interno, chiaro e aggiornato affiancato da un'idonea informativa. Considerate le condizioni di utilizzabilità dei dati raccolti tramite gli strumenti di controllo a distanza ai fini disciplinari, appare opportuno adeguare e aggiornare i regolamenti e disciplinari interni e intervenire anche sul modello organizzativo 231/2001 nella parte relativa alle sanzioni disciplinari. Con la nuova previsione, quindi, non si liberalizzano i controlli a distanza ma si chiariscono le modalità per l'utilizzo degli strumenti tecnologici che vengono utilizzati e i limiti di utilizzabilità dei dati raccolti attraverso tali strumenti. Ne deriva che il diritto del datore di lavoro di eseguire controlli a distanza e utilizzare tali dati, anche ai fini disciplinari, dovrà essere necessariamente temperato con le tutele riconosciute al lavoratore dalla normativa sulla privacy.

Tutela penale del divieto di operare controlli a distanza con impianti, strumenti e apparecchiature non accordate o non autorizzate preventivamente.

La riscrittura dell'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori, ad opera dell'art. 23 D.lgs. 151/2015, se da un lato ha aperto un notevole varco rispetto alla storica contrapposizione tra l'interesse del datore di lavoro a proteggere il patrimonio aziendale, latu sensu, e vigilare sul corretto adempimento ed il diritto alla riservatezza del lavoratore, dall'altro lato continua a porre limitazioni non trascurabili alla facoltà del datore di lavoro di effettuare i controlli a distanza, ovvero: l'obbligo di raggiungere l'accordo sindacale o di ottenere l'autorizzazione ministeriale per l'installazione di impianti audiovisivi e altri strumenti; l'obbligo di dare al lavoratore interessato adeguata informazione delle modalità d'uso di tali



strumenti di lavoro; l'obbligo di rispettare la normativa contenuta nel Codice in materia di protezione dei dati personali (D.lgs. 196/2003). In particolare, ai fini del legittimo utilizzo a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro (e quindi anche disciplinari) delle informazioni raccolte mediante gli strumenti di servizio, s'impone ai datori di lavoro che vogliono utilizzare tali dati, di dotarsi di policy interne (o di adeguare quelle già esistenti) che disciplinino in maniera puntuale l'utilizzo degli strumenti informatici in dotazione ai propri dipendenti e chiariscano a questi ultimi, in maniera trasparente, la possibilità e le modalità di effettuazione dei controlli, necessariamente redatte nel rispetto delle prescrizioni contenute nel Codice in materia di protezione dei dati personali, ma anche in conformità ai provvedimenti e le linee guida dettate dal Garante per la protezione dei dati personali.

A conferma della generale impostazione garantista, dal percorso di riforma esce confermata la tutela penale del divieto di operare controlli a distanza con impianti, strumenti e apparecchiature non preventivamente accordati o non autorizzati.

Il D.lgs. 151/2015 è però intervenuto anche sull'art. 171 del Codice per la tutela dei dati personali (D.lgs. 196/2003). Tale norma, che estendeva le sanzioni penali previste dall'art. 38 dello Statuto dei Lavoratori (l'ammenda fino a Euro 1.549 e l'arresto da 15 giorni ad un anno, salvo che il fatto non costituisca più grave reato) alla violazione delle disposizioni di cui all'art. 4 del medesimo Statuto, è stata riscritta richiamando unicamente i primi due commi dell'art. 4 e lasciando priva di sanzione penale l'ipotesi (di cui al terzo comma) di utilizzo illegittimo da parte del datore di lavoro delle informazioni raccolte mediante gli strumenti di controllo a distanza dei lavoratori.

Con specifico riferimento alla ipotesi di violazione del secondo comma dell'art. 4 – “La disposizione di cui al comma 1 non si applica agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze” – riteniamo che la tutela penale debba essere intesa come divieto della trasformazione di uno strumento di lavoro in strumento esclusivamente di controllo.

Garanzia penale atta ad impedire, in altre parole, l'utilizzazione da parte del datore di lavoro di un sistema di monitoring at work la cui funzione primaria sia quella di controllare in modo continuativo l'attività del lavoratore, invece che quella di consentire allo strumento di lavoro il suo normale funzionamento per rendere la prestazione.

Il ruolo della contrattazione collettiva di prossimità. L'intervento del Garante privacy

Il ruolo della contrattazione di prossimità, nell'ambito dei controlli a distanza, ha assunto già prima del Jobs Act un ruolo determinante permettendo alle aziende, a patto che abbiano mantenuto un buon livello di relazione sindacali, di derogare ai principi espressi dall'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori.

L'art. 8 l. n. 148/2011, da cui trae fondamento la contrattazione di prossimità, ha previsto un ampio potere di deroga delle disposizioni della legge e della contrattazione collettiva nazionale.

La potestà derogatoria è condizionata dal legislatore al rispetto ed al perseguimento delle finalità specificamente individuate e cioè:

- alla maggiore occupazione
- alla qualità dei contratti di lavoro
- all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori
- alla emersione del lavoro irregolare

- agli incrementi di competitività e di salario
- alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali
- agli investimenti e all'avvio di nuove attività

Tra queste materie v'è appunto il riferimento "agli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie". L'esercizio del potere di deroga affidato per legge alla contrattazione aziendale, incontra comunque dei limiti a pena di invalidità dell'accordo stesso a seguito di accertamento, da parte del Giudice sul merito e sulla ragionevolezza delle scelte gestionali operate con lo strumento di flessibilità.

Detti limiti sono individuati nel rispetto della Costituzione, nonché con i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro. Serve pertanto una fase di studio iniziale che accerti preventivamente l'assenza di limiti nella realizzazione di un accordo di prossimità. Ebbene in quest'ambito, il controllo operato con strumenti di lavoro, si innesta nella più ampia disciplina relativa al trattamento dei dati personali. La disciplina richiamata, è oggetto di una dettagliata direttiva comunitaria (la 95/46/CE integrata con le interpretazioni degli organi che presiedono alla sua attuazione negli Stati membri), la quale è stata recepita nel nostro ordinamento a partire dal 1996.

Di conseguenza, l'eventuale accordo di prossimità non dovrebbe limitarsi a contenere solo gli elementi derogatori al suddetto art. 4 Stat. lav., ma dovrebbe osservare le regole del trattamento dei dati personali di fonte comunitaria.

Ciò in quanto al fine dell'applicabilità dell'art. 4, secondo comma dello Statuto dei Lavoratori, sono state dettate minuziose regole procedurali finalizzate a rendere informato il lavoratore sulle modalità di utilizzo degli strumenti messi a disposizione dello stesso, nonché sulle circostanze nelle quali verranno effettuati i controlli (principio di trasparenza), sollecitando, nel contempo, l'adozione di un dettagliato disciplinare interno di policy aziendale. Oltre alle suddette limitazioni derivanti dalla legge, che devono essere considerate nell'adozione di un accordo collettivo di prossimità, si rammenta il problema dell'individuazione degli indici della maggiore rappresentatività in capo alla organizzazione sindacale con la quale si stipula l'accordo. In tal caso, sono state elaborate due ipotesi, la prima ipotesi facente riferimento ai canoni tradizionali individuati da dottrina e giurisprudenza: consistenza del numero di iscritti;] equilibrata presenza in diversi settori produttivi;] svolgimento di attività contrattuale con effettività, continuità e sistematicità.] La seconda ipotesi facente riferimento ai criteri di cui all'accordo Interconfederale del 26 novembre 2015 secondo il quale, per la legittimazione a negoziare ciascuna sigla sindacale deve raggiungere almeno il 5% del totale dei lavoratori della categoria a cui si applica il contratto collettivo, determinata dal computo del numero delle deleghe "ponderato" con i voti riportati alle elezioni RSU.

Ciò posto, la capacità derogatoria è dunque interamente affidata al concetto di maggiore rappresentatività, poiché nel caso in cui gli accordi di prossimità venissero stipulati dalle organizzazioni sindacali in assenza del criterio maggioritario di cui alla prima ipotesi, si può ritenere che le deroghe avrebbero efficacia solo nei confronti dei lavoratori iscritti alle sigle sindacali stipulanti.

Nel caso in cui l'organizzazione stipulante rispetti il criterio della maggiore rappresentatività, la portata derogatoria degli accordi, sarebbe invece estesa verso tutta la popolazione aziendale, anche i non iscritti alla OO.SS. stipulante.

