



UNIVERSITÀ POLITECNICA DELLE MARCHE
FACOLTÀ DI ECONOMIA “GIORGIO FUÀ”

Corso di Laurea triennale in
ECONOMIA E COMMERCIO

**LA DISCIPLINA DELL'ART. 4 DELLO
STATUTO DEI LAVORATORI: NUOVE
PROSPETTIVE E CRITICITA'.**

**The discipline of the art. 4 of the Workers'
Statute: new perspectives and problems.**

Relatore:
Prof.ssa Laura Torsello

Rapporto Finale di:
Marianna Caracciolo

Anno Accademico 2018/2019

INDICE

INTRODUZIONE	4
CAPITOLO I	
POTERE DI CONTROLLO A DISTANZA: NOZIONE ED EVOLUZIONE NORMATIVA E GIURISPRUDENZIALE	
I.1 IL POTERE DI CONTROLLO DEL DATORE DI LAVORO SUL LAVORATORE: FUNZIONE E FINALITA'	6
I.2 IL POTERE DI CONTROLLO ANTE STATUTO DEI LAVORATORI: CORNICE NORMATIVA	9
I.3 ART. 4 STATUTO DEI LAVORATORI	12
CAPITOLO II	
LE MODIFICHE DEL JOBS ACT	
II.1 JOBS ACT: OGGETTO E FINALITA'	16
II.2 IL NUOVO ART. 4 STATUTO DEI LAVORATORI	19
II.3 LE STRUMENTAZIONI COINVOLTE NEL PROCESSO RIFORMATORIO	23

CAPITOLO III

LA TUTELA DELLA PRIVACY DEI LAVORATORI

III.1 STATUTO DEI LAVORATORI E CODICE DELLA PRIVACY 26

III.2 CONDIZIONI DI UTILIZZABILITA' DEI DATI. L'ADEGUATA
INFORMATIVA 29

III.3 IL CASO BARBULESCU C. ROMANIA 32

CONCLUSIONI 36

BIBLIOGRAFIA 38

INTRODUZIONE

Il contratto di lavoro si caratterizza per la posizione di supremazia del datore di lavoro e per la corrispondente posizione di soggezione del lavoratore. Detta supremazia è sancita giuridicamente dalla stessa struttura del rapporto di lavoro subordinato, in cui il lavoratore, operando alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore, deve osservare le disposizioni per l'esecuzione e la disciplina del lavoro impartitegli. Nella sua qualità di creditore di lavoro subordinato, il datore di lavoro esercita nei confronti del lavoratore il potere di controllo, oltre al potere direttivo e al potere di disciplinare, volto a verificare l'esatto adempimento degli obblighi del dipendente. Tale potere però è soggetto a vincoli tesi a garantire i diritti fondamentali del lavoratore come la dignità e la riservatezza. La peculiarità sta nel fatto che, in questi casi, si realizza un controllo definito "a distanza", il cui concetto fa riferimento sia alla distanza fisica che temporale ed è ciò che fa sì che il controllo possa verificarsi in maniera insidiosa, talvolta occulta, a maggior ragione se si avvale di strumenti informatici e telematici. Nell'attuale società il controllo ha assunto un ruolo centrale in quanto, attualmente, è realizzabile tramite molteplici mezzi che costituiscono, allo stesso tempo, gli strumenti che il lavoratore adopera nello svolgimento delle proprie mansioni. La sfida per l'interprete è dunque quella di capire in che modo il lavoratore è tutelato nella realtà produttiva attuale, caratterizzata dall'uso della tecnologia in tutti gli ambiti.

All'interno di questo elaborato, nella prima parte, ci si propone di analizzare tale peculiare forma di potere soffermandosi sul periodo in cui non vi è traccia del potere di controllo prettamente inteso, nella misura in cui esso consente al datore di lavoro di raccogliere svariate informazioni sui propri dipendenti per mezzo delle quali possa fondare eventualmente una sanzione disciplinare, appagando così il proprio interesse a che la prestazione lavorativa della controparte sia adempiuta correttamente. È lo Statuto dei lavoratori a dare una regolamentazione a tale fenomeno all'art. 4, e, con la riforma apportata dall'art. 23 del d.lgs. 14 settembre 2015, n. 151, esposta nel secondo capitolo, viene rinnovato in alcuni aspetti sia sostanziali che procedurali, per ciò che concerne gli impianti audiovisivi e gli altri strumenti dai quali possa derivare anche la possibilità di un controllo a distanza dell'attività lavorativa, compresi gli strumenti di lavoro e gli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze. Un altro ordine di considerazioni è dedicato alla rilevazione dell'impatto sulla privacy del lavoratore oggetto di un'apposita normativa e integrato con l'intervento della fonte comunitaria, la quale, attraverso Raccomandazioni e Regolamenti, ha spinto gli Stati membri ad adottare una serie di regole utili a creare una tutela minima uniforme all'interno del territorio europeo.

CAPITOLO I
POTERE DI CONTROLLO A DISTANZA:
NOZIONE ED EVOLUZIONE
NORMATIVA E GIURISPRUDENZIALE

I.1 IL POTERE DI CONTROLLO DEL DATORE DI LAVORO SUL LAVORATORE: FUNZIONE E FINALITA'.

Il potere di controllo sui lavoratori è stato per un lungo arco temporale privo di qualsivoglia regolamentazione normativa, essendo esso considerato un tipico e naturale corollario insito nel potere direttivo¹ riconosciuto in capo al datore di lavoro, esente da ogni ordine di limiti al suo concreto esercizio. A tal proposito, mentre in passato è stato ritenuto che il potere di controllo rientrasse o comunque fosse espressione del potere direttivo del datore di lavoro, oggi invece, autorevole dottrina, ha precisato che si tratta di un potere diverso in quanto la sua funzione è quella di controllare il corretto adempimento della obbligazione lavorativa.² Tale potere, che si realizza dunque attraverso un'attività di osservazione e giudizio del comportamento dei lavoratori, non era stato disciplinato dal legislatore del Codice civile, ma la sua esistenza non era negata perché il suo esercizio permetteva di

¹ M. DEL CONTE, *Fondamenti di diritto del lavoro*, G. Giappichelli, Padova, 2015, pag. 63.

² G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, G. Giappichelli, Torino, 2015, pag. 238.

realizzare l'interesse creditorio di verifica del corretto adempimento della prestazione lavorativa da parte dei dipendenti. Non si tratta di un potere assoluto, ma incontra come limite la necessità che esso sia esercitato in modo tale da non ledere diritti fondamentali del lavoratore, come la dignità e la riservatezza. Ovvero occorre rilevare come l'implicazione del lavoratore (inteso come persona) nello svolgimento della prestazione possa determinare il concreto pericolo che il controllo possa essere esercitato in modo lesivo di diritti fondamentali quali la dignità e la riservatezza del lavoratore. La dignità della persona, infatti, può essere lesa sul luogo di lavoro in tanti modi, espliciti e impliciti; così come la sua identità e salute mentale che può essere messa a dura prova dai ripetuti atti di controllo. L'esercizio del potere di controllo, dunque, pur legittimo per la verifica del rispetto degli obblighi contrattuali e per la salvaguardia del patrimonio aziendale, viene sottoposto ad una serie di limiti affinché sia utilizzato per finalità lecite e non per violare i diritti della persona con lo scopo di mortificare o far dimettere il lavoratore.³ Questo potere di controllo che il datore di lavoro può esercitare sui propri dipendenti gli è direttamente riconosciuto dalla legge. Essa prevede e regola questo potere cercando di contemperare le diverse esigenze del datore di lavoro e del lavoratore.

Il contratto di lavoro, infatti, si caratterizza da sempre per questa posizione di supremazia del datore di lavoro e per la corrispondente posizione di soggezione

³ A. DI STASI, *Diritto del lavoro e della previdenza sociale*, Giuffrè, Milano, 2018, pag. 134.

del lavoratore il quale operando alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore, deve osservare le disposizioni per l'esecuzione e la disciplina del lavoro impartitegli. Ed infatti, se da un lato la titolarità in capo al datore di lavoro di un potere di controllo è caratteristica ontologica "immanente" del rapporto di lavoro⁴, dall'altro, non è possibile trascendere dal fatto che la prestazione non può in alcun caso considerarsi un bene che esista al di fuori della persona del lavoratore, potendo essa essere attinta solo da lui stesso, in quanto inseparabilmente legata all'uomo che lavora⁵. Da qui la considerazione secondo la quale gli aspetti della vita privata del lavoratore possano, in maniera più o meno incisiva, influenzare l'adempimento della prestazione lavorativa tanto da rendere imprescindibile la necessità di un controllo ai fini di garantire il rapporto sinallagmatico.

Come già sostenuto, nell'ambito del rapporto lavorativo, il potere di controllo è ritenuto connaturato alla posizione contrattuale del datore di lavoro, giacché, da solo il potere direttivo non potrebbe garantire la piena e sicura realizzazione dell'interesse a ricevere la prestazione.

⁴ G. GHEZZI, U. ROMAGNOLI, *Il rapporto di lavoro*, terza edizione, Zanichelli, Bologna, 1995, pag. 217.

⁵ H. SINZHEIMER, *La democratizzazione del rapporto di lavoro*, *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1979, pag. 217.

I.2 IL POTERE DI CONTROLLO ANTE STATUTO DEI LAVORATORI: CORNICE NORMATIVA.

Stante la “necessità” del controllo riconosciuto al datore di lavoro è necessario, pertanto, individuare ed esplorare i confini di questo potere. Bisogna ricordare che nella disciplina del Codice civile del 1865 non esisteva una regolamentazione specifica del rapporto derivante dal contratto di lavoro, ma con l’entrata in vigore del Codice civile del 1942 viene dedicata al lavoro una disciplina ben distinta da quella concernente i contratti in genere e precisamente, nel Libro V, sono contenute le disposizioni sul lavoro, unitamente a quelle sull’impresa e sulle società. Il momento più significativo di sviluppo è rappresentato dalla Costituzione repubblicana del 1947/1948 che alla visione corporativistica dello stato fascista sostituisce quella democratica e sociale. Inizia così una nuova stagione del diritto del lavoro in cui il potere di controllo, insieme al potere direttivo e di vigilanza, trovano un primo fondamento normativo negli artt. 2104, 2105, 2106 del Codice civile. L’art. 2104 va letto in combinato con l’art. 2105; i citati articoli prescrivono rispettivamente l’obbligo di diligenza e quello di fedeltà e di non concorrenza cui il lavoratore deve uniformarsi nello svolgimento delle sue mansioni. L’articolo 2106, invece, indica la possibilità, per il prestatore, di essere sottoposto a sanzioni disciplinari a seconda della gravità delle infrazioni commesse. Partendo dunque dal Codice civile per poi procedere attraverso la Costituzione, si può osservare come il legislatore ha voluto contemperare i diritti

del datore di lavoro, in particolare quelli alla attività economica, con quelli del lavoratore, dando, a seconda dei casi, preminenza ad uno piuttosto che all'altro. La Costituzione, infatti, in alcuni suoi articoli va a tutelare in generale la persona e la sua libertà di autodeterminazione (artt. 2, 13, 14, 15, 21 Cost.). La Repubblica, infatti, riconosce e garantisce, ai sensi dell'art. 2, i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. L'inviolabilità della libertà personale è assicurata anche dall'articolo 13 della Costituzione italiana (non è ammessa la detenzione, l'ispezione o perquisizione personale, se non per atto motivato dalla legge). È il primo articolo, dopo i 12 relativi ai principi fondamentali, che apre la parte relativa ai diritti e doveri dei cittadini esordendo con il primo diritto insormontabile dell'uomo: la libertà. Essendo questo diritto inviolabile, lo Stato lo deve riconoscere come tale, infatti questo articolo pone termini molto precisi e questi hanno l'importante utilità di impedire al potere esecutivo di agire contro la libertà di qualcuno, chiunque esso sia, per ragioni politiche o interessi personali. Viene punita ogni violenza sulle persone sottoposte a restrizioni di libertà. È inoltre importante sottolineare che il termine "libertà" sopracitato in tale articolo va interpretato sia come "libertà fisica" cioè diritto alla vita, alla salute all'integrità fisica, sia come "libertà morale" cioè diritto di manifestare il proprio pensiero o la propria idea religiosa.

D'altro canto, l'articolo 41 della Costituzione, prevede al primo comma che "l'attività economica privata è libera". I commi successivi prevedono che questa attività "non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana". Con questa norma la nostra Repubblica riconoscendo la libertà di iniziativa privata economica, accetta il sistema di produzione capitalistico. Dal testo della norma costituzionale si evince subito come l'iniziativa economica di un privato non può mai essere realizzata in contrasto con "l'utilità sociale", la quale però, costituisce un limite esterno rispetto all'attività imprenditoriale enunciata dall'articolo stesso. Questo limite tuttavia è vuoto, nel senso che deve essere riempito di volta in volta dal legislatore o dalla contrattazione collettiva, senza lasciare che quest'attività venga svolta dall'autorità giudiziaria la quale potrebbe fornirne un'interpretazione soggettiva e quindi non sempre aderente all'opinione e ai valori della società all'interno della quale questa valutazione viene svolta. Infatti, il meccanismo che permette un sicuro intreccio tra la tecnica dell'inderogabilità della norma di legge e l'ideologia ispirata alla tutela della persona che lavora si giustifica sulla base del fatto che spetti al legislatore (e a lui soltanto) effettuare il bilanciamento tra i contrapposti interessi, con la conseguenza che egli non può liberarsi dall'obbligo costituzionale di tutela delle persone che lavorano⁶.

⁶ A. DI STASI, *Tecniche ed ideologie nelle riforme del Diritto del lavoro*, G. Giappichelli, Torino, 2018, pag. 44.

I.3 ART. 4 STATUTO DEI LAVORATORI.

Una sorta di *habeas corpus act* (la legge inglese del 1679 che limita gli abusi nei confronti della persona) viene introdotto nel nostro ordinamento dallo Statuto dei lavoratori teso a salvaguardare i diritti della personalità del lavoratore⁷. Gli anni Settanta, attraversati da dure battaglie sociali e dalla lotta armata hanno lasciato questo statuto, fondamentale per chi lavora, la legge del 20 maggio 1970 n.300, emblematicamente intitolata “Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell’attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento”, che prevede che i poteri del datore di lavoro siano limitati e sottoposti, a loro volta, ad un controllo⁸. Le novità introdotte furono molteplici: con l’art. 1 venne sancita la libertà d’opinione del lavoratore, che sostanzialmente non poteva più venire discriminato o licenziato per le sue opinioni politiche o religiose. L’art. 2, invece, ci fornisce un’altra importante norma all’epoca considerata il cuore della legge ovvero il divieto per il datore di lavoro di ricorrere alle guardie giurate per controllare l’attività dei dipendenti. Mentre l’art. 4 proibì l’uso di impianti audiovisivi; più nello specifico, il primo comma riporta: “è vietato l'uso di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori”. La prima ipotesi

⁷ A. DI STASI, *Diritto del lavoro e della previdenza sociale*, op. cit., pag. 134.

⁸ A. GIULIANI, *Sorvegliare e punire*, in A. DI STASI (a cura di), *Sul rapporto di lavoro*, AE, Ancona, 2016, pag. 72.

contemplata dalla legge, dunque, è che l'esercizio del controllo sia effettuato a distanza sull'attività dei lavoratori per il tramite di apparecchiature ed impianti audiovisivi. L'assolutezza del divieto che accompagna la previsione legislativa si inserisce in quella linea di protezione dei valori umani della persona del prestatore che risultano implicati nel rapporto contrattuale e che lo statuto intende proteggere. Ecco perché tale divieto è diretto ad eliminare un tipo di controllo sull'attività lavorativa ritenuto lesivo della dignità e della riservatezza del dipendente, a causa della sua continuità e della sua attuabilità all'insaputa del lavoratore. Il divieto non elimina, ovviamente, qualsiasi potere di controllo sull'attività lavorativa, la cui ammissibilità è insita nello schema del contratto di lavoro subordinato. Il divieto riguarda l'uso di impianti audiovisivi o di qualsiasi altra apparecchiatura che consenta il controllo a distanza dell'attività lavorativa, e cioè un controllo caratterizzato o dalla sua costanza o dalla sua attuabilità in qualsiasi momento all'insaputa del lavoratore. Appunto in forza del primo comma il diritto soggettivo a non essere controllato illecitamente impone che il controllo resti allo stato potenziale e non rientri affatto tra le finalità dei mezzi strumentali dell'organizzazione del lavoro. Ciò significa che il datore di lavoro non potrà impiegare a fini disciplinari lo strumento di controllo, destinato a uno scopo diverso da quello affittivo. Proseguendo, con il secondo comma si parla del consenso ad installare impianti resi necessari da esigenze organizzative e produttive ovvero dalla sicurezza del lavoro, anche se da essi risulti la possibilità

del controllo a distanza vietato dal primo comma. Tale conseguenza deve essere, però, solo accidentale o come si è detto, preterintenzionale, sicché le eventuali risultanze relative all'attività lavorativa sono inutilizzabili. La prevalenza dell'interesse alla sicurezza del lavoro sull'interesse alla riservatezza è unanimemente riconosciuta, mentre si dubita della legittimità costituzionale (art. 41, comma 2, Cost.) della analoga prevalenza accordata alle esigenze organizzative e produttive. La sussistenza delle esigenze giustificatrici non basta per la lecita installazione di impianti da cui possa derivare anche la possibilità di controllo a distanza della prestazione lavorativa, occorrendo un'ulteriore condizione consistente in un accordo con le RSA o in mancanza di queste, con la commissione interna. Si tratta di una ulteriore garanzia affinché il sacrificio dell'interesse alla riservatezza sia consentito solo ove veramente necessario e, soprattutto, sia contenuto il più possibile mediante la fissazione di modalità d'uso delle apparecchiature. L'accordo con la commissione interna è consentito solo in mancanza delle RSA, e non in caso di mancato accordo con queste. Ove siano costituite più RSA, l'accordo deve essere raggiunto con tutte. I singoli lavoratori hanno la possibilità di impugnare, anche con procedimento d'urgenza, davanti al giudice ordinario l'accordo raggiunto con il datore sostenendone la illegittimità per assenza delle esigenze giustificatrici dell'installazione degli apparecchi. In mancanza di accordo il datore di lavoro può ricorrere all'Ispettorato del lavoro perché accerti la necessità degli impianti in questione per la sussistenza delle

esigenze di legge, dettandone ove occorra le modalità d'uso. Il ricorso all'Ispettorato è inevitabile in mancanza delle RSA e della commissione interna. Ove, invece, queste esistano, il datore può rivolgersi all'Ispettorato solo provando di avere già inutilmente tentato, con lealtà e buona fede, di raggiungere l'accordo. Il ricorso gerarchico al Ministro del lavoro è consentito solo ai soggetti indicati nel quarto comma (datore di lavoro, RSA o, in mancanza di queste, commissione interna o sindacati di cui all'art. 19 St. lav.), e non ai singoli lavoratori⁹.

Le violazioni delle norme in esame costituiscono reato ai sensi dell'art. 38 St. lav.. I soggetti attivi di tale contravvenzione, non trattandosi di reato proprio, sono non soltanto i datori di lavoro ma anche gli addetti agli impianti vietati. Sul piano civilistico, è sicura la inutilizzabilità degli accertamenti sull'attività lavorativa derivanti sia dall'uso degli impianti vietati sia dall'uso degli impianti consentiti ad altri fini¹⁰.

Questo art. 4 era ed è tutt'ora collocato nel Capo I, titolo I dello Statuto dei lavoratori, che contiene dunque un complesso di disposizioni volte a limitare l'esercizio di quel potere ritenuto, più degli altri, capace di ledere la dignità, la riservatezza e la libertà dei lavoratori.

⁹Contro 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.

¹⁰ G. GIUGNI, *Lo Statuto dei lavoratori commentario*, Giuffrè, Varese, 1979, pag. 17.

CAPITOLO II

LE MODIFICHE DEL JOBS ACT

II.1 JOBS ACT: OGGETTO E FINALITA'.

Con la legge 183 del 2014 (c.d. Jobs Act.), il legislatore ha voluto riformare, in buona sostanza, quasi tutti gli ambiti della materia del diritto del lavoro. La generale riforma prevede cinque deleghe al Governo, le quali investono diversi campi e sono state attuate in tempi differenti.¹¹ Con il termine Jobs Act, infatti, si indica informalmente una riforma del diritto del lavoro in Italia, (promossa e attuata dal governo Renzi, attraverso l'emanazione di diversi provvedimenti legislativi varati tra il 2014 e il 2015) volta a flessibilizzare il mercato del lavoro e adottata nell'intento di ridurre la disoccupazione. Il termine deriva dall'acronimo "Jumpstart Our Business Startups Act", riferito a una legge statunitense, promulgata durante la presidenza di Barack Obama nel corso del 2011, a favore delle imprese di piccola entità mediante fondi. In Italia il termine è stato invece

¹¹ Secondo le parti sindacali, questa riforma ha realizzato una situazione di totale subalternità del lavoratore al datore di lavoro. Ad esempio, Lattuada, segretario generale CGIL Lombardia, e Gorla, Segretario Generale Camera del Lavoro Metropolitana di Milano, ritengono che “la riforma del lavoro che il Governo sta realizzando, tramite la legge delega 183/2014, prevede uno smantellamento, decreto dopo decreto, del valore del lavoro che la nostra Costituzione pone a fondamento della Repubblica a garanzia della libertà e della possibilità di partecipazione attiva delle persone alla vita sociale del Paese”. *Guida al Jobs Act*, in I quaderni di wikilabour, Milano, 2015, pag. 39.

usato, per contaminazione con il sostantivo inglese "job", per definire un insieme di interventi normativi in tema di lavoro a carattere più generale. L'articolo 23 del decreto legislativo numero 151 del 14 Settembre 2015, intitolato "Semplificazioni in materia di lavoro e pari opportunità", introduce una nuova disciplina in materia di impianti audiovisivi e altri strumenti di controllo a distanza dei lavoratori, modificando l'articolo 4 della legge 300 del 1970. Questa delega ha ad oggetto il riordino delle forme contrattuali e dell'attività ispettiva, finalizzata a rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro ed a razionalizzare i contratti di lavoro vigenti per renderli maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo, nonché a rendere più efficace l'attività ispettiva; ma soprattutto prevede la ridefinizione della disciplina vigente in materia di controllo a distanza dei lavoratori. La disposizione è finalizzata a dare attuazione al criterio di delega di cui all'articolo 1, comma 7, lettera f, della legge delega 183 del 2014, il quale prevede una "revisione della disciplina dei controlli a distanza sugli impianti e sugli strumenti di lavoro, tenendo conto dell'evoluzione tecnologica e contemperando le esigenze produttive ed organizzative dell'impresa con la tutela della dignità e della riservatezza del lavoratore". L'esigenza di una riforma della materia era stata in realtà sottolineata da gran parte della dottrina già durante gli anni Ottanta; in particolare si avvertiva il bisogno di adeguare la normativa dei controlli aziendali alle nuove tecnologie¹².

¹² F. CARNICI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1985, pag. 224.

Attualmente ogni strumento tecnologico è un mezzo per svolgere la propria prestazione lavorativa e un mezzo di controllo nelle mani del datore di lavoro; inoltre la possibilità di raccogliere dati sui propri dipendenti, anche se gli stessi non verranno utilizzati a fini disciplinari, permette di ricostruire un profilo particolarmente preciso del lavoratore, potendo conoscerne le abitudini, le opinioni e gli orientamenti¹³. La riforma ha introdotto dunque molte interessanti novità, non andando tuttavia a stravolgere l'impianto della vecchia versione. Le questioni sollevate dall'interpretazione che la giurisprudenza faceva della vecchia norma, probabilmente resteranno, come resteranno le preoccupazioni di chi vede in ogni forma di controllo sullo svolgimento dell'attività lavorativa una pericolosa fonte di iniziative strumentali del datore di lavoro. Non si può effettivamente parlare di una vera e propria rivoluzione in quanto restano in vita i principi cardine della vecchia disciplina, soprattutto il divieto di controllo diretto e l'obbligo di accordo sindacale per quello preterintenzionale. Si può dire però che la finalità è quella di adeguare una normativa emanata quasi cinquant'anni fa alle innovazioni tecnologiche che oramai caratterizzano ogni rapporto di lavoro, mantenendo sempre al centro le contrapposte esigenze delle due parti.

¹³ SALIMBENI nota come la vecchia normativa non era in grado di accogliere nel proprio campo di operatività, e quindi di contrastare, le potenzialità di controllo invasivo e massivo derivanti dalla rivoluzione tecnologica; il controllo datoriale era divenuto più pervasivo e potenzialmente più insidioso in quanto intrinseco all'attività lavorativa. *La riforma dell'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori: l'ambigua risolutezza del legislatore*, riv. ita. lav., fasc.4, Milano, 2015, pag. 589.

II.2 IL NUOVO ART. 4 STATUTO DEI LAVORATORI.

Il vecchio art. 4 sanciva un generale divieto di controllo a distanza dei lavoratori; la stessa norma consentiva solo i controlli realizzati per mezzo di strumenti impiegati per finalità organizzative, produttive e di sicurezza, consentiti solamente dopo avere stipulato un preventivo accordo con le RSA o con la Commissione Interna, o in mancanza di accordo o di RSA i controlli erano consentiti solo su autorizzazione dell'Ispettorato del Lavoro. Poiché con tali strumenti poteva accadere che venissero anche controllati i lavoratori, la giurisprudenza ha coniato per tali controlli, il termine di “controlli preterintenzionali”. La giurisprudenza ha esteso la possibilità di effettuare controlli nonostante il divieto generale dell'art. 4, anche in casi ulteriori rispetto alle finalità organizzative, produttive e di sicurezza sopra indicate e addirittura in assenza del preventivo accordo con le RSA o la preventiva autorizzazione dell'ispettorato del lavoro. La giurisprudenza ha in particolare ritenuto legittimo il controllo da parte del datore di lavoro nei casi in cui fosse in pericolo il patrimonio aziendale, individuando una categoria particolare di controllo definito “difensivo”. Questo tipo di controllo è stato ritenuto in un primo tempo legittimo e consentito senza limitazioni; con la sentenza Cass. Sez. Lav. 15892/2007¹⁴ è stata limitata la possibilità di ricorrere al

¹⁴ Con questa sentenza la Corte dichiarò che la categoria dei controlli “difensivi” doveva rientrare nella disciplina del secondo comma dell'articolo 4, quindi di quei controlli che necessitano dell'autorizzazione sindacale per essere svolti, *Diritto e pratica del lavoro*, Assago, 2007.

controllo difensivo sopra definito solo se lo stesso non riguardava l'attività lavorativa dei dipendenti e non ne ledeva i diritti tutelati dall'art. 4 St. Lav. (ad esempio in caso di sospetta infedeltà del lavoratore durante l'assenza dal lavoro, oppure di utilizzo abusivo dei permessi ex l. 104, oppure ancora in caso di attività in danno al patrimonio aziendale quali ad esempio furti). In questo contesto applicativo della norma, rimasta immutata per 45 anni dalla sua prima adozione, è entrato in vigore il nuovo art. 4 St. Lav. con il dichiarato obiettivo di aggiornare la norma all'evoluzione della tecnologia che oggi mette a disposizione del datore di lavoro numerosi strumenti che sono potenzialmente idonei a catturare, volutamente o accidentalmente, una vasta quantità di dati personali, attualmente ampiamente tutelate dal Codice Privacy (D. Lgs. n. 196/2003).

Nel nuovo primo comma dell'art. 4 non vi è più il divieto espresso di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori previsto del previgente art. 4 anche se il divieto sussiste comunque. In questo nuovo comma è indicato in modo preciso che è consentita l'installazione degli impianti audiovisivi e degli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dei lavoratori solo per specifiche finalità (esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e della tutela del patrimonio aziendale) e sono specificate le modalità da seguire per poterlo fare. In base al nuovo comma 1 a garanzia dei lavoratori resta necessaria la previa stipula di un accordo sindacale e in mancanza di tale accordo della preventiva autorizzazione della DTL. In tema di accordi e di autorizzazioni sono

state introdotte novità e cioè che nel caso di imprese con unità produttive site in diverse province della stessa regione o in diverse regioni, il datore di lavoro potrà stipulare l'accordo con le associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e, ove non vi sia l'accordo, previa autorizzazione del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali. Altra novità importante è che, al secondo comma dell'art. 4 St. Lav., è stato precisato che le limitazioni e le procedure sopra descritte non si applicano con riferimento all'utilizzo di altri strumenti che il datore di lavoro assegna ai propri dipendenti per lo svolgimento della prestazione lavorativa (ad esempio, computer, telefoni, tablets purché assegnati al singolo lavoratore o anche a più lavoratori ma con accesso personalizzato per ciascuno, carte di credito, telepass), nonché gli strumenti di rilevazione degli accessi (come ad es. nei centri di ricerca, progettazione e sperimentazione) e delle presenze (c.d. lettori badge), anche laddove dagli stessi, possa derivare potenzialmente la possibilità di un controllo a distanza del dipendente. In questo caso, pertanto, non c'è l'obbligo per il datore di lavoro di raggiungere una intesa sindacale o di ottenere l'autorizzazione amministrativa: il controllo è libero e può essere effettuato anche senza un'esigenza organizzativa o produttiva. Pertanto, spetterà al singolo lavoratore verificare se il controllo è esercitato dall'imprenditore in modo legittimo ed eventualmente recarsi presso un sindacato o un legale per tutelare i propri diritti. Anche per questi motivi, all'ultimo comma dell'art. 4 si è precisato che il datore

di lavoro può utilizzare le informazioni raccolte attraverso l'esercizio del potere di controllo a distanza nonché con gli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione, per tutti i fini connessi al rapporto di lavoro, purché i lavoratori siano informati adeguatamente circa le modalità con le quali devono essere utilizzati gli strumenti concessi in dotazione (es. se destinati ad un uso privato o lavorativo oppure promiscuo, se il loro utilizzo è tollerato o vietato all'interno dell'impresa). Le modalità con le quali verrà esercitato il controllo (indicazione dei nominativi dei soggetti preposti ai controlli, la periodicità o occasionalità, il tipo di programmi informatici utilizzati) e sempre nel rispetto di quanto disposto dal D.lgs. n. 196/2003, c.d. codice della privacy (es. specificando le informazioni che sono oggetto di temporanea memorizzazione, la durata della conservazione dei dati etc.). In questi casi, dunque, una volta che il datore di lavoro ha fornito ai propri dipendenti adeguate informative circa le discipline e regole aziendali inerenti l'utilizzo delle e-mail, dei telefoni cellulari, dei pc etc., sulle modalità di effettuazione dei controlli da parte dell'azienda, ed ha rispettato la normativa sulla privacy, gli elementi raccolti tramite tali apparecchiature potranno essere utilizzati anche al fine di verificare la diligenza del dipendente nell'adempimento dei propri obblighi, con evidenti risvolti disciplinari. Qualora, però, il lavoratore non sia adeguatamente informato dell'esistenza e delle modalità d'uso delle apparecchiature di controllo e delle modalità di effettuazione dei controlli, i dati raccolti non saranno utilizzabili a nessun fine, nemmeno a scopo disciplinare.

II.3 LE STRUMENTAZIONI COINVOLTE NEL PROCESSO RIFORMATORIO.

Dalla nuova disciplina emerge innanzitutto la necessità di discriminare, pur non senza qualche difficoltà, gli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa da quelli dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, poiché solo per questi ultimi è richiesta l'autorizzazione sindacale o, in subordine, amministrativa. In linea generale, appare prevalente la finalità di impiego dell'apparecchiatura che, se direttamente strumentale all'esecuzione della prestazione, ricade nella previsione del secondo comma e quindi beneficia dell'esenzione dalla procedura in questione. Una corrente dottrinale¹⁵ ravvisa come l'utilizzo dello strumento da parte del lavoratore debba essere effettivo, ossia che si debba trattare di uno strumento concretamente impiegato dal dipendente e non meramente a lui concesso o affidato. Qualche perplessità potrebbe sorgere in riferimento a strumenti a carattere “promiscuo”, che oltre a soddisfare esigenze organizzative, di sicurezza e di tutela del patrimonio, potrebbero anche avere un impiego sul lavoro. Tra gli strumenti messi a disposizione dal datore di lavoro per finalità organizzative, ma che non siano strettamente necessari per rendere la prestazione rientrano, secondo i commentatori e il Ministero, i programmi informatici gestionali aggiuntivi inseriti

¹⁵ A. RONDO, *I controlli sulla posta elettronica del dipendente e l'art. 4 St. lav. prima e dopo il Jobs Act*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2016, pag. 41.

nei computer, sistema di localizzazione satellitare per la tutela dei mezzi aziendali di cui sono dotate le auto o i mezzi aziendali. Questi, pur essendo in dotazione al corredo dei dipendenti, non sono considerati come strumenti utilizzati per rendere la prestazione lavorativa. Essi quindi rientrerebbero tra quegli accorgimenti organizzativi o di tutela della sicurezza e del patrimonio dai quali può derivare un controllo dei lavoratori che sono soggetti ai vincoli del primo comma, quindi sono soggetti a preventivo accordo o autorizzazione esattamente come per l'installazione di telecamere. Andando su esempi concreti e seguendo questa tesi, quindi, se il datore consegnerà un PC lo stesso rientrerà nelle fattispecie di cui all'art. 4, comma 2 senza necessità di accordo; se però nel PC è installato un programma gestionale capace di controllare l'attività del dipendente, si dovrà procedere con la preventiva sottoscrizione di un accordo con le RSA/RSU.¹⁶ In altre parole lo strumento in sé (il mezzo aziendale) utilizzato dal lavoratore non necessita di autorizzazione in quanto non consente alcun controllo; nel momento in cui allo stesso viene aggiunto un sistema di possibile controllo esso sarebbe soggetto all'obbligatorietà dell'accordo sindacale o dell'autorizzazione

¹⁶ La tesi restrittiva è del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali: con nota del 18 giugno 2015, ha fornito un'interpretazione molto restrittiva del comma 2 in esame, affermando che l'accordo o l'autorizzazione non sono necessari se lo strumento serve solamente al lavoratore per adempiere la prestazione, ma diventano invece necessari quando lo strumento a disposizione di quest'ultimo viene modificato (es: con un software localizzatore) sì da consentire al datore un controllo sul lavoratore.

amministrativa. Anche la consegna di un telepass o di una carta carburante in aggiunta all'auto aziendale potrebbe rendere necessario il preventivo accordo, in quanto telepass e carta carburante sono necessarie al datore per semplificare la sua gestione delle trasferte e dei rimborsi spese e dall'esame della fattura, incrociata con i dati dell'attività del dipendente, il datore potrebbe verificare a distanza il corretto adempimento. Però se lo strumento in sé, con le sue caratteristiche intrinseche, è necessario per svolgere la prestazione, anche se è utile al datore di lavoro per fini organizzativi, di sicurezza, di controllo del patrimonio e consente un'attività di controllo del lavoratore, non sarà necessario né l'accordo, né l'autorizzazione, ma solo il rispetto delle previsioni del terzo comma. Essendoci situazioni limite se cui sorgono dei dubbi in fase di prima applicazione della norma non si può far altro che ipotizzare un percorso di ragionevole prudenza nell'attesa di ricevere le prime indicazioni dai giudici. Il datore di lavoro, dunque, dovrà dare (ed essere in grado di provare di aver dato) al lavoratore adeguata informazione circa le modalità d'uso degli strumenti, le possibilità di controllo effettuabili tramite detti strumenti, le modalità con cui i controlli potranno essere effettuati e le finalità degli stessi (specificando quindi anche le finalità disciplinari) e nel rispetto di quanto disposto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196.¹⁷

¹⁷ A. MARESCA, *Controlli tecnologici e tutele del lavoratore nel nuovo art. 4 St. lav.*, in P. TULLINI (a cura di), *Controlli a distanza e tutela dei dati personali*, Giappichelli, Torino, 2017.

CAPITOLO III

LA TUTELA DELLA PRIVACY DEI LAVORATORI

III.1 STATUTO DEI LAVORATORI E CODICE DELLA PRIVACY.

La modifica apportata all'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori dal decreto legislativo numero 151 del 2015, come detto, ha realizzato un collegamento molto stretto tra tutele di tipo giuslavoristico e tutele che invece rientrano nell'ambito della normativa sulla protezione dei dati personali. In particolare con i commi due e tre si è realizzata un'innovazione molto rilevante, sia perché è stata introdotta una deroga all'obbligo di accordo di cui al comma 1 con riferimento agli "strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa" (cfr. art. 4, comma 2, Stat. Lav.), sia perché a partire dalla data di entrata in vigore della riforma (il 23 Settembre 2015) il datore di lavoro ha la possibilità di utilizzare le informazioni che ha raccolto "a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro" (cfr. art. 4, comma 3, Stat. Lav.), purché la raccolta e l'utilizzo di tali informazioni sia avvenuta in piena conformità a quanto disposto dal del Decreto legislativo 30 Giugno 2003, n. 196 recante il c.d. Codice della privacy. In particolare, quest'ultima novità ha suscitato non poche perplessità, soprattutto con riferimento alla tutela della privacy¹⁸ del lavoratore e al rischio di una sua violazione da parte

¹⁸ S. RODOTA', *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in RCDP, 1997, pag. 583.

del datore di lavoro, sollevando, da parte dei sindacati, molte polemiche che hanno occupato per settimane le prime pagine dei quotidiani. Lo scenario che si viene ad analizzare è sempre quello che deriva dalla necessità di bilanciare due opposte esigenze, consistenti, da un lato, nel legittimo esercizio, da parte del datore di lavoro, del suo potere di controllo, e, dall'altro, nella necessità, per il lavoratore, di vedere garantiti e tutelati i suoi diritti di libertà e di riservatezza. Ecco allora evidente l'opportunità di confrontare e, soprattutto, coordinare, due differenti modelli normativi, quali lo Statuto dei lavoratori, espressione specifica della volontà di tutelare il lavoratore quale parte debole del rapporto di lavoro ed il Codice della privacy destinato, come si vedrà di seguito, ad essere, affiancato dal Regolamento UE 2016/679¹⁹. Dal necessario raccordo tra le due discipline emerge un primo problema applicativo, ovvero se il rinvio alla disciplina della privacy contenuto nell'articolo 4 debba ritenersi limitato all'impianto normativo del Codice o, al contrario, esteso a fonti ad esso esterne. Il riferimento è alle Linee guida emanate dall'Autorità Garante ex art. 154, comma 1, lettera c²⁰ del d.lgs. 196/2003 in materia di trattamento dei dati personali dei lavoratori, recuperati

¹⁹ Il Regolamento Ue, n. 2016/679, intitolato "Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati", è divenuto applicabile in via diretta in tutti gli Stati Membri a partire dal 25 maggio 2018. Gli Stati membri hanno, dunque, integrato la disciplina interna con quella prevista dal Regolamento, il quale sostituisce la difforme disciplina interna in materia di trattamento dei dati personali.

²⁰ Articolo secondo il quale il Garante può prescrivere anche d'ufficio ai titolari del trattamento le misure necessarie o opportune al fine di rendere il trattamento conforme alle disposizioni vigenti.

mediante l'impiego di strumenti specifici. Pacifica, proprio in virtù del suddetto articolo, si ritiene la posizione secondo cui il rinvio generico al Codice della privacy deve includere altresì le norme ed i provvedimenti secondari, regole esecutive dei principi più generali espressi dal Codice. Compito dell'articolo 4 è sempre stato quello di porre un freno all'attività di sorveglianza del datore e al tempo stesso garantire una tutela al lavoratore²¹, compito che non è venuto meno neanche a seguito della modifica apportata dall'intervento legislativo in esame. Prima di tutto bisogna sottolineare come le tutele a favore del lavoratore non siano venute meno: affermare il contrario sarebbe errato perché, tramite il rinvio al Codice privacy formulato dal comma 3 dell'articolo 4, dette tutele, sono probabilmente aumentate²² trovando adesso la propria regolamentazione in un testo che si occupa in modo specifico di questo aspetto del rapporto di lavoro.

²¹ Il ruolo da sempre centrale della norma statutaria è stato sottolineato anche da C. FALERI, la quale ricorda come "la necessità di apprestare una adeguata tutela al diritto di riservatezza della persona del lavoratore da tempo è stata avvertita dal legislatore; si ricorda come proprio con la normativa statutaria si sia avuto il primo riconoscimento esplicito del diritto della riservatezza tout court e quindi la predisposizione di una sua prima forma di tutela, dimostrandosi come proprio nell'ambito dei rapporti di lavoro sia stata inizialmente sentita l'esigenza di intervenire per tutelare il bene della riservatezza". *Poteri di controllo del datore ed accertamenti sanitari sul prestatore di lavoro*, in C. ZOLLI (a cura di), *La tutela della privacy del lavoratore*, Padova, 2000, pag. 102.

²² G. FAGGIOLI, *Jobs Act, più chiarezza nei controlli a distanza con la bozza di riforma*, http://www.corrierecomunicazioni.it/it-world/34943_jobs-act-piu-chiarezzanei-controlli-adistanzacon-la-bozza-di-riforma.htm.

III.2 CONDIZIONI DI UTILIZZABILITA' DEI DATI. L'ADEGUATA INFORMATIVA.

La nuova norma statutaria sottopone il datore di lavoro anche all'obbligo di fornire al lavoratore una "adeguata informazione" riguardo "alle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli" e, in ogni caso, viene prescritto il rispetto di quanto disposto dal Codice della privacy. Quest'altro onere legittima o meno i controlli e la conseguente utilizzabilità dei dati tramite essi raccolti: l'informazione è prescritta dalla nuova disposizione a pena di inutilizzabilità dei dati registrati dallo strumento e si deve ritenere che la stessa debba essere fornita al lavoratore anche relativamente agli strumenti che il datore di lavoro abbia installato prima della riforma dell'art. 4²³. Infatti l'Autorità Garante per la protezione dei dati personali (a cominciare dalle linee guida del 1° marzo 2007 sull'utilizzo della posta elettronica e di internet sui luoghi di lavoro e passando per il vademecum pubblicato nel maggio del 2015) si è più volte occupata del trattamento dei dati connesso al controllo dei dipendenti, ad esempio in materia di sistemi di videosorveglianza, sistemi di controllo dei computer aziendali e di geolocalizzatori GPS²⁴. Nell'ambito di tali interventi, è stato ribadito che il trattamento deve comunque rispettare alcuni principi fondamentali; anzitutto il

²³ I. ALVINO, *I nuovi limiti al controllo a distanza*, Milano, 2016, pag. 1002.

²⁴ S. GIUBBONI, G. BRONZINI, *La tutela della privacy dei lavoratori e la Corte di Strasburgo, oltre il Jobs Act*, Rivista critica del diritto privato, Jovene, Napoli, 2018, pag. 143.

principio di correttezza, secondo il quale il trattamento dei dati personali deve avvenire nel rispetto dei fondamentali parametri di lealtà e buona fede. Tale esigenza emerge in maniera ancora più evidente nell'ambito del rapporto di lavoro, caratterizzato da uno squilibrio fisiologico delle parti contrattuali che impone la tutela qualificata del soggetto debole (il lavoratore), il quale deve essere informato previamente ed in maniera chiara delle caratteristiche dei trattamenti di dati raccolti mediante l'impiego di strumenti attribuitigli per lo svolgimento della prestazione lavorativa. Il principio di correttezza viene, dunque, ad intersecarsi ed a confondersi con il principio di trasparenza, il quale ultimo pervade tutto l'apparato normativo regolatore della privacy. È stato sottolineato come tale concetto di trasparenza, in ambito lavorativo, non debba essere inteso come conoscenza del singolo atto di controllo, bensì come consapevolezza, acquisita mediante l'informazione, di poter essere controllato e delle modalità attraverso le quali il controllo può essere operato²⁵. Il rispetto del principio di trasparenza implica, oltretutto, per il datore di lavoro, l'onere di indicare, chiaramente ed in modo particolareggiato, quali siano le modalità di utilizzo ritenute corrette degli strumenti affidati al lavoratore e se, in che misura o con quali modalità verranno effettuati i controlli. Nel principio di necessità, invece, il Legislatore impone che i dati oggetto del trattamento vengano raccolti e registrati solo per scopi

²⁵ R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro*, Rivista italiana di Diritto del Lavoro, n. 1, Giuffrè, Milano, 2016, pag. 83.

determinati, espliciti e legittimi ed utilizzati in altre operazioni del trattamento in termini compatibili con tali scopi, nel senso che occorre verificare l'utilizzabilità di altre forme di controllo meno invadenti e di forme di controllo preventive. Il principio di gradualità, in base al quale, inoltre, si dovranno effettuare verifiche di reparto, di ufficio o di gruppo di lavoro, in modo da individuare l'area da richiamare all'osservanza delle regole, e solo successivamente, ripetendosi l'anomalia, si potrebbe passare a controlli su base individuale. I dati personali raccolti nonché le modalità del loro trattamento devono poi essere pertinenti e non eccedenti rispetto alle finalità perseguite. In questo modo i principi di pertinenza e non eccedenza si riassumono nel principio di proporzionalità, il quale impone che le informazioni raccolte debbono essere effettivamente funzionali allo scopo che si intende perseguire e trattati nella misura meno invasiva possibile della sfera del singolo²⁶. Si tratta dunque di limiti sostanziali molto penetranti, se intesi e applicati in modo rigoroso, che consentono di recuperare, almeno in parte, quanto il nuovo testo dell'art. 4 sottrae al lavoratore in termini di tutela specifica e differenziata del contraente debole²⁷.

²⁶ A. DEL NINNO, *In vigore la riforma dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori sui controlli a distanza: il decreto legislativo 14 settembre 2015 n. 151, privacy dei lavoratori e nuove regole*, Diritto e Giustizia, 2015, pag. 11

²⁷ V. L. CALAFA', *I limiti derivanti dalla disciplina della tutela della riservatezza*, in A. LEVI (a cura di), *Il nuovo art. 4 sui controlli a distanza*, Giuffrè, Milano, 2016, pag. 145

III.3 IL CASO BARBULESCU C. ROMANIA.

Riguardo al rapporto tra controllo a distanza dei lavoratori e licenziamento disciplinare, appare utile richiamare la sentenza emanata dalla Quarta Sezione della Corte Europea per i Diritti Umani il 12 Gennaio 2016 nel caso *Bărbulescu c. Romania*²⁸ che ha stabilito l'importante principio in base al quale non è in contrasto con il diritto alla vita privata (art. 8 CEDU²⁹) l'accesso del datore di lavoro alla corrispondenza elettronica del suo dipendente, trasmessa attraverso l'account aziendale per finalità private e in violazione dei suoi obblighi. Il *Bărbulescu*, ingegnere rumeno addetto all'ufficio vendite di un'azienda, su indicazione di quest'ultima aveva aperto un account su *Yahoo! Messenger* allo scopo di intrattenere i rapporti con i clienti. Successivamente, l'impresa datrice aveva effettuato un controllo su tale account, monitorando le conversazioni chat del proprio dipendente, e lo aveva licenziato dopo avergli contestato di aver impiegato per motivi personali il servizio internet aziendale. Il ricorrente si era dunque rivolto ai giudici nazionali allegando principalmente la violazione del diritto alla riservatezza della propria corrispondenza e l'abusività dell'accesso datoriale alla stessa. A seguito del rigetto delle proprie domande, aveva quindi

²⁸ Caso n. 61496/08 - *Bărbulescu c. Romania*; Sentenza ECHR 013 (2016) del 12 Gennaio 2016.

²⁹ riconosce il diritto fondamentale di ogni individuo alla protezione dei dati di carattere personale, in forza del quale deve essere garantito un trattamento secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge.

presentato ricorso alla Corte di Strasburgo. Con decisione del 12 gennaio 2016, la Corte europea ha inizialmente negato³⁰ la sussistenza di una violazione dell'art. 8 della Cedu, ritenendo legittimo il bilanciamento operato dalle Corti nazionali fra la privacy del lavoratore e gli interessi del datore di lavoro e, dunque, ragionevole il monitoraggio delle comunicazioni del dipendente nel contesto dell'esercizio del potere disciplinare. La decisione ha però subito suscitato numerose critiche, essendosi evidenziato da più parti come qualsivoglia policy aziendale debba comunque prevedere una serie di tutele in favore del lavoratore, uniformandosi agli standard di protezione delle comunicazioni internet da tempo fissati da diverse fonti di diritto internazionale, anche nell'ambito del Consiglio d'Europa³¹. La questione, su richiesta del ricorrente, è stata quindi riferita alla Grande Camera, che, con sentenza resa il 5 settembre 2017, ha capovolto³² la prima decisione, ritenendo che, nella specie, fosse stato violato l'art. 8 della Convenzione. La Grande Camera ha innanzitutto accolto una nozione molto ampia di "vita privata", rilevando che l'art. 8 della Convenzione tutela il diritto a uno sviluppo personale e in quest'ottica riconosce il diritto a condurre una vita sociale adeguata, ossia la possibilità per l'individuo di sviluppare la propria identità sociale. D'altra parte la nozione di vita privata si estende alle attività professionali, onde le restrizioni alla

³⁰ Con un voto contrario.

³¹ A. TROJSI, *Il diritto del lavoratore alla protezione dei dati personali*, G. Giappichelli, Torino, 2012, pag. 684.

³² seppure a maggioranza e con l'opinione dissenziente anche del giudice italiano.

vita privata dell'individuo ricadono nel campo di applicazione dell'art. 8 laddove abbiamo ripercussioni sul modo in cui la persona costituisce la propria identità sociale, sviluppando le proprie relazioni con gli altri. Senza dubbio queste affermazioni recepiscono la ratio che già nel 1970 aveva portato il legislatore statutario a circoscrivere il potere di controllo sul datore di lavoro sia sul versante negativo della sua schermatura da occhi indiscreti e comunque non imparziali, sia sul versante positivo della garanzia di una sfera intangibile di libertà, presupposto di sviluppo, per dirla con la Corte di Strasburgo, della propria identità sociale. Per lo Statuto del 1970 il tema dei controlli intercetta infatti la duplice dimensione della dignità e della libertà³³: le affermazioni della Corte europea attualizzano questa impostazione³⁴, mettendola a confronto con le dinamiche tecnologiche in atto e con il “lavoro 4.0”³⁵. La Bărbulescu, quindi, potrebbe avere un certo ruolo nell'indirizzare la Corte di legittimità italiana nel riscrivere aspetti salienti della materia dei limiti al potere datoriale di controllo informatico dopo la riforma del 2015, anche alla luce della complessa nuova fenomenologia che la rapidissima

³³ S. RODOTA', *Tecnologie e diritti*, Il Mulino, Bologna, 1995, pag. 85.

³⁴ C. COLAPIETRO, *Tutela della dignità e riservatezza del lavoratore nell'uso delle tecnologie digitali per finalità di lavoro*, *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2017, pag. 439.

³⁵ Va in questo senso ricordato il precedente del 16.2.1993, Niemietz c. Germania, secondo il quale «non sembrano sussistere motivazioni di principio per ritenere che questo concetto di vita privata escluda attività professionale o economica, poiché in fondo è proprio nel corso della vita lavorativa che la maggioranza degli individui ha un'occasione significativa, se non la più importante, di sviluppare rapporti con il mondo esterno».

trasformazione tecnologica costantemente sollecita all'attenzione dei giuristi³⁶. Peraltro, la decisione in commento ha ribadito alcuni dei principi già affermati nel nostro ordinamento, come pure dalle fonti euro-unitarie, confermando che un adeguato bilanciamento di interessi fra il rispetto della vita privata del lavoratore ed il buon andamento aziendale non possa prescindere dalla necessaria affermazione di alcuni limiti al potere datoriale di controllo. Più in particolare, non è sufficiente che il dipendente conosca il divieto di impiego delle risorse aziendali per scopi personali, dovendo egli essere previamente informato della possibilità che il datore di lavoro acceda ai contenuti della sua corrispondenza e delle modalità di tale monitoraggio. Il monitoraggio delle comunicazioni deve essere giustificato da esigenze di tutela collegate ad elementi di rischio concretamente rilevabili e valutabili, onde evitare che ogni ipotesi di controllo sia riconducibile, pur in assenza di elementi indiziari in tal senso, al rischio di danneggiamento dei sistemi informatici o al contrasto di attività illecite. Il monitoraggio deve essere graduale, nel senso che vanno prima presi in considerazione gli eventuali metodi alternativi meno intrusivi della privacy del lavoratore a disposizione dell'azienda per perseguire le medesime finalità.

³⁶ sulla quale il Garante della privacy riesce invero a esprimere spesso con anticipo orientamenti garantisti grazie all'osservatorio di cui dispone come si legge nella testimonianza di A. SORO, *Liberi e connessi*, Codice Edizioni, Torino, 2016.

CONCLUSIONI

Nel corso dell'analisi della riforma oggetto di studio è emerso chiaramente, soprattutto sul piano dottrinale, come il previgente articolo 4 dello Statuto dei lavoratori sui controlli a distanza necessitasse di una sostanziale revisione, che tenesse in precipua considerazione le dinamiche evolutive tecnologiche sviluppatesi negli ultimi anni ma che al contempo non travalicasse in forme di controllo eccessivamente invasive per i lavoratori. Le grandi novità introdotte con riferimento agli strumenti di lavoro e al rinvio alla normativa privacy, richieste dal grande sviluppo tecnologico degli ultimi decenni, mostrano come il Legislatore abbia avvertito la necessità di un ammodernamento, permettendo ai datori di lavoro un più agevole ricorso agli strumenti di nuova generazione, senza però che le tutele per il lavoratore siano diminuite. Probabilmente, anzi, tali tutele sono addirittura aumentate in quanto la normativa in tema di privacy, oggi rivista dal Regolamento UE n. 2016/679 vincolante dal 25 maggio 2018, prevede regole più precise e oneri maggiori rispetto a quanto non prevedesse la precedente formulazione. Non sembrano dunque intervenute diminuzioni del livello di tutela fornita al lavoratore da parte dell'ordinamento in quanto il controllo esercitabile da parte del datore di lavoro è ancora oggi sottoposto a regole e limiti che devono essere sempre rispettati per poter essere legittimo. Permangono indubbiamente problemi con riferimento agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la

prestazione lavorativa su cui si attenderanno le prossime decisioni della giurisprudenza a livello nazionale, internazionale ed europeo.

BIBLIOGRAFIA

- A. DEL NINNO, *In vigore la riforma dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori sui controlli a distanza: il decreto legislativo 14 settembre 2015 n. 151, privacy dei lavoratori e nuove regole*, Diritto e Giustizia, 2015.
- A. DI STASI, *Diritto del lavoro e della previdenza sociale*, Giuffrè, Milano, 2018.
- A. DI STASI, *Tecniche ed ideologie nelle riforme del Diritto del lavoro*, G. Giappichelli, Torino, 2018.
- A. GIULIANI, *Sorvegliare e punire*, in A. DI STASI (a cura di), *Sul rapporto di lavoro*, AE, Ancona, 2016.
- A. MARESCA, *Controlli tecnologici e tutele del lavoratore nel nuovo art. 4 St. lav.*, in P. TULLINI (a cura di), *Controlli a distanza e tutela dei dati personali*, Giappichelli, Torino, 2017.
- A. RONDO, *I controlli sulla posta elettronica del dipendente e l'art. 4 St. lav. prima e dopo il Jobs Act*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2016.
- A. SORO, *Liberi e connessi*, Codice Edizioni, Torino, 2016.
- A. TROJSI, *Il diritto del lavoratore alla protezione dei dati personali*, G. Giappichelli, Torino, 2012.

- C. COLAPIETRO, *Tutela della dignità e riservatezza del lavoratore nell'uso delle tecnologie digitali per finalità di lavoro*, *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2017.
- C. FALERI, *Poteri di controllo del datore ed accertamenti sanitari sul prestatore di lavoro*, in C. ZOLLI (a cura di), *La tutela della privacy del lavoratore*, Padova, 2000.
- E. LATTUADA, *Guida al Jobs Act*, in I quaderni di wikilabour, Milano, 2015.
- G. FAGGIOLI, *Jobs Act, più chiarezza nei controlli a distanza con la bozza di riforma*, http://www.corrierecomunicazioni.it/it-world/34943_jobs-act-piu-chiarezzei-controlli-adistanzacon-la-bozza-di-riforma.htm.
- G. GHEZZI, U. ROMAGNOLI, *Il rapporto di lavoro, terza edizione*, Zanichelli, Bologna, 1995.
- G. GIUGNI, *Lo Statuto dei lavoratori commentario*, Giuffrè, Varese, 1979.
- G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, G. Giappichelli, Torino, 2015.
- H. SINZHEIMER, *La democratizzazione del rapporto di lavoro*, *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1979.
- I. ALVINO, *I nuovi limiti al controllo a distanza*, Milano, 2016.
- M. DEL CONTE, *Fondamenti di diritto del lavoro*, G. Giappichelli, Padova, 2015.

- M. T. SALIMBENI, *La riforma dell'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori: l'ambigua risolutezza del legislatore*, riv. ita. lav., fasc.4, Milano, 2015.
- R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro*, Rivista italiana di Diritto del Lavoro, n. 1, Giuffrè, Milano, 2016.
- S. GIUBBONI, G. BRONZINI, *La tutela della privacy dei lavoratori e la Corte di Strasburgo, oltre il Jobs Act*, Rivista critica del diritto privato, Jovene, Napoli, 2018.
- S. RODOTA', *Tecnologie e diritti*, Il Mulino, Bologna, 1995.
- S. RODOTA', *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in RCDP, 1997.
- V. L. CALAFA', *I limiti derivanti dalla disciplina della tutela della riservatezza*, in A. LEVI (a cura di), *Il nuovo art. 4 sui controlli a distanza*, Giuffrè, Milano, 2016.