



UNIVERSITÀ POLITECNICA DELLE MARCHE
FACOLTÀ DI ECONOMIA “GIORGIO FUÀ”

CURRICULUM: DIRITTO DELL'ECONOMIA

XXXIV CICLO

Tesi di Dottorato in Diritto del Lavoro

CONTROLLO A DISTANZA DEI LAVORATORI
E DIRITTO ALLA RISERVATEZZA

RELATORE
CHIAR.MO PROF. ANTONIO DI STASI

DOTTORANDA
MARIA ELENA

A Carlotta

INDICE

INTRODUZIONE	p. 8
CAPITOLO I: LA DISCIPLINA PREVIGENTE E LE ESIGENZE DI RIFORMA.....	p. 11
1. Premessa. I poteri del datore di lavoro.....	p. 11
1.1. Il potere di controllo e i suoi limiti.....	p. 15
2. I controlli a distanza sull'attività lavorativa: la <i>ratio legis</i> della norma dello Statuto e un rassicurante divieto	p. 19
2.1. I beni tutelati.....	p. 20
2.2 La condotta vietata.....	p. 21
2.3. Le apparecchiature di controllo.....	p. 24
3. I temperamenti al divieto: le esigenze organizzative, produttive e di sicurezza del lavoro. Gli accordi con le R.s.a.....	p. 27
3.1. La procedura autorizzativa.....	p. 31
3.2. Il recente snellimento delle procedure del Ministero del lavoro e delle politiche sociali.....	p. 33
4. Le nuove tecnologie, la neutralizzazione della tutela e la necessità di riforma.....	p. 36
CAPITOLO II: IL NUOVO ART. 4 ST. LAV.....	p. 41
1. Premessa. Il <i>Jobs Act</i> : obiettivi e fasi.....	p. 41
2. L' art. 4 St. lav.	p. 50
2.1. La soppressione del divieto e la distinzione tra “impiego” e “installazione”	p. 51
2.2. Il controllo preterintenzionale. Il regime di autorizzazione.....	p. 53

2.3. La tutela del patrimonio aziendale contro gli atti illeciti. I “controlli difensivi”. Orientamenti giurisprudenziali.....	p. 56
3. Quando l’accordo non serve: i controlli tecnologici consentiti.....	p. 65
3.1. Il controllo a distanza realizzato mediante <i>Social network</i>	p. 72
4. I residuali margini d’intervento per la contrattazione di prossimità.....	p. 81
5. L’informativa al lavoratore e l’osservanza del Codice della <i>privacy</i> : i limiti all’utilizzazione delle informazioni raccolte.....	p. 87
6. I controlli a distanza durante l’emergenza sanitaria da Covid-19.....	p. 97
CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.....	p. 101
BIBLIOGRAFIA.....	p. 108
SITOGRAFIA.....	p. 118

INTRODUZIONE

La trasformazione sempre più marcata in senso digitale dell'organizzazione di impresa, prima ancora che con riferimento agli effetti sulla tutela del lavoratore, è stata indagata in molteplici direzioni, ma è sul terreno delle conseguenze sul piano economico e sociologico che la maggior parte degli studi si è in un primo tempo concentrata.

Successivamente, man mano che l'utilizzo delle strumentazioni tecnologiche nel rapporto di lavoro è andato diffondendosi, coinvolgendo anche profili relativi agli aspetti organizzativi, l'attenzione si è poi anche orientata in direzione di un approfondimento sistematico sull'impatto della digitalizzazione nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato, accrescendo l'interesse da parte dei giuristi del lavoro.

La presente ricerca, infatti, affronta un tema oggi assai centrale, che fornisce una rappresentazione plastica degli effetti del progresso tecnologico nel rapporto di lavoro, in cui può (soprav)vivere talvolta una normativa anacronistica, non in linea con il contesto attuale: è il caso dell'art. 4 della Legge 20.05.1970, n. 300, che disciplina i controlli a distanza dei lavoratori e che ha resistito fino a ieri immutata dagli anni '70, noncurante delle nuove tecnologie utilizzate per rendere la prestazione lavorativa. L'originaria versione dell'art. 4 Stat. lav., chiaramente concepita in un'epoca nella quale gli strumenti digitali a disposizione del datore di lavoro erano limitati, circoscritti e comunque prevalentemente noti, non potendo tenere conto della dirompente evoluzione tecnologica degli anni più recenti, si limitava a disporre un generale divieto di installazione di impianti ed apparecchiature tecnologiche, soffermandosi principalmente sulla preventiva individuazione degli strumenti astrattamente idonei a effettuare il controllo dell'attività dei lavoratori, prevedendo le relative regole.

Pertanto, il Legislatore, mosso dall'urgenza di introdurre un quadro di regole che tenesse conto dei mutamenti nell'assetto organizzativo dell'impresa collegati al mutato parametro della *sharing economy*¹ e della *gig economy*², ha sentito l'esigenza di

¹ Con il termine *sharing economy* si intende una economia condivisa o cooperativa che differisce dal tradizionale modo di vendere prodotti e servizi ai consumatori che non si sviluppa, quindi, attraverso una classica rete di distribuzione, ma tramite piattaforme digitali, in un nuovo regime di mercato in cui le relazioni tra gli attori sono di tipo orizzontale (*peer to peer*) e si basano su meccanismi di fiducia e reputazione. Si pensi, ad esempio, ad *Airbnb*, *Uber* o *Blablacar*.

introdurre talune modifiche all'originario impianto normativo delineato dall'art. 4 dello Statuto dei lavoratori attraverso l'art. 23 del decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 151, corretto con il decreto legislativo 24 settembre 2016, n. 183. Con la presente disamina non si ha, di certo, l'ambizione di poter assolvere o condannare una riforma. Piuttosto, si vuole accompagnare il lettore in un percorso storico-giuridico che comincia con lo Statuto dei lavoratori e che termina oggi, travolto dalle mutazioni sociali, culturali ed industriali che si sono giocoforza riverberate nelle scelte, forse un po' tardive, del Legislatore.

Il lavoro si articola in due momenti: il primo in cui si focalizza l'attenzione sull'art. 4 St. lav., sulla storia della disciplina previgente, su quel perentorio divieto assoluto in capo al datore di lavoro di controllare a distanza i propri dipendenti per tutelarne la libertà e la riservatezza degli stessi, previsto dal comma 1. Si analizza, altresì, il vecchio concetto di apparecchiature di controllo, che tutt'al più rimandava all'installazione di impianti audiovisivi, nonché i temperamenti al divieto di cui al comma 2, ovvero sia la possibilità di installare apparecchiature che, ancorché operanti forme di controllo a distanza, erano legittimate da esigenze di organizzazione, produzione ovvero di sicurezza del lavoro, purché venisse espletata la procedura autorizzatoria con i sindacati o, in assenza, con l'Ispettorato del Lavoro.

A chiosa, indispensabile è l'approfondimento sulle nuove tecnologie introdotte nel mondo del lavoro, difficili da imbrigliare sotto il rigoroso vigore dell'art. 4 St. lav., le quali hanno fatto sì che emergesse l'esigenza di una riforma della disciplina statutaria. Riforma che solo nel settembre 2015, dopo una lunga attesa, ha novellato l'art. 4 della L. n. 300/1970. Ed è proprio nella seconda parte dell'elaborato che si esamina la nuova disciplina dei controlli a distanza, partorita dal d.lgs. n. 151/2015, uno dei tanti decreti legislativi, in ottemperanza alla legge delega n. 183/2014, nota come *Jobs Act*, promossa dal Governo Renzi. Partendo da una telegrafica esposizione degli obiettivi e delle fasi del *Jobs Act*, ci si addentra nell'analisi del nuovo art. 4, sostituito dall'art. 23 del d.lgs. n. 151/2015, che sopprime il vecchio divieto di controllare a distanza i

Operatore sharing economy, questo sconosciuto, in <https://www.portalelavoro.org/operatore-sharing-economy-stipendio-e-come-funziona/>, 2022.

²Con il termine *gig economy* si intende un'economia basata prevalentemente sui ccdd. lavoretti. Il termine *gig*, infatti, non è un acronimo, ma è la contrazione di *engagement*, con cui agli inizi del '900 si soleva indicare gli ingaggi per una sera dei gruppi *jazz*. Quel che oggi viene definito "lavoretto". Con essa, dunque, si fa riferimento ad un modello basato sul lavoro a chiamata, occasionale e temporaneo e non su prestazioni stabili e continuative, caratterizzate da maggiori tutele contrattuali. *Gig economy*, in https://www.treccani.it/vocabolario/gig-economy_%28Neologismi%29/.

lavoratori, consentendo l'installazione e l'utilizzo di impianti e altri strumenti di controllo a condizione che siano sorte esigenze organizzative, produttive e di sicurezza del lavoro. Ovvero, e questa è una novità assai importante, esigenze di tutela del patrimonio aziendale che, incorporata nel testo della norma tra le esigenze che legittimano un controllo a distanza, esclude la possibilità per il datore di lavoro di espletare i controlli difensivi occulti, con cui per molti anni ha sopravvissuto, considerate le lacune della norma previgente.

Si passa, così, all'analisi del nuovo comma 2, peraltro molto discusso, e sulla possibilità, a certe condizioni, di eludere il regime autorizzatorio dinanzi a determinati tipi di controllo tecnologico, ritenuti consentiti, non senza analizzare l'impatto dei *Social network* e dei controlli realizzati mediante tali strumenti.

Dopo un accenno ai mutamenti rispetto alla contrattazione collettiva di prossimità, è inevitabile, altresì, la disamina dell'ultimo comma del novellato art. 4 St. lav., ovvero il trattamento dei dati raccolti, che dipende strettamente dalla informativa al lavoratore e dall'osservanza del Codice della *privacy*, dei suoi principi e delle sue linee-guida, che ha destato, per giunta, non poche polemiche ed accesi dibattiti. L'elaborato tiene conto, infine, delle attuali criticità della norma, anche alla luce delle conseguenze della sua applicazione durante la fase di emergenza sanitaria da Covid-19, che ha visto un massiccio ricorso al lavoro agile, c.d. *smart working*, ma che però ha sollevato perplessità sull'utilizzo di strumenti idonei a garantire il "distanziamento" sociale, a ridurre le occasioni di contagio attraverso ogni attività di "tracciamento" epidemiologico del personale, ma al contempo suscettibili di costituire fonte di violazione del diritto alla tutela della riservatezza dei lavoratori e una limitazione della loro libertà individuale.

CAPITOLO I

LA DISCIPLINA PREVIGENTE E LE ESIGENZE DI RIFORMA

SOMMARIO: 1. Premessa. I poteri del datore di lavoro - 1.1. Il potere di controllo e i suoi limiti – 2. I controlli a distanza sull'attività lavorativa: la *ratio legis* della norma dello Statuto e un rassicurante divieto – 2.1. I beni tutelati – 2.2 La condotta vietata – 2.3. Le apparecchiature di controllo - 3. I temperamenti al divieto: le esigenze organizzative, produttive e di sicurezza del lavoro. Gli accordi con le R.s.a. – 3.1. La procedura autorizzativa – 3.2. Lo snellimento delle procedure del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali – 4. Le nuove tecnologie, la neutralizzazione della tutela e la necessità di riforma

1. Premessa. I poteri del datore di lavoro

La storia del diritto del lavoro è la storia dei limiti ai poteri del datore di lavoro al fine di garantire la protezione sociale del lavoratore. I poteri del datore di lavoro, di fatti, esplicando una posizione di supremazia, consentono di attribuire agli stessi natura di poteri giuridici in senso stretto, cioè di potestà, esercitabili direttamente dal datore di lavoro a tutela di interessi imprenditoriali³. Quando, però, al diritto di proprietà sulla forza lavoro succede il “libero contratto di lavoro” sorge spontaneamente l'esigenza di tutelare il lavoratore. In siffatto momento il lavoratore diviene soggetto giuridico che potenzialmente può disporre liberamente dei propri interessi e, quindi, vincolarsi con il contratto all'esecuzione della prestazione a favore del datore di lavoro. Per tale motivo, il Codice civile del '42 guarda al lavoratore come ad un mero contraente, e al contratto di lavoro come a qualsiasi altro contratto. Dunque, quasi si disinteressa dell'uomo lavoratore in senso stretto, dei suoi bisogni di vivere e delle sue esigenze di libertà, tanto da considerare la posizione del datore di lavoro ideologicamente paritaria rispetto a quella del lavoratore subordinato⁴. La nascita del diritto del lavoro, dunque, coincide proprio con la cognizione della naturale supremazia gerarchica del datore di lavoro e della debolezza del lavoratore, caratteristiche non coerenti con la logica egualitaria del contratto e, quindi, da riequilibrare per ristabilire tra di essi una condizione più prossima alla parità. Già i Padri costituenti, qualche anno dopo, danno rilievo al lavoro subordinato - valore fondamentale della vita individuale e

³ F. Santoro Passarelli, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovine, Napoli, 1994, p. 57.

⁴ A. Garilli, *Tutela della persona e tutela della sfera privata nel rapporto di lavoro*, in *RCDP*, 1992, II, p. 321.

sociale tanto da prevalere anche sulla libertà di iniziativa economica privata da non svolgersi in contrasto con l'utilità sociale - così come, successivamente, anche la L. n. 604/'66 pone un freno importante al datore di lavoro, prevedendo i limiti della giusta causa e del giustificato motivo per i licenziamenti. Ma la vera celebrazione dei limiti al potere datoriale, destinata a diventare il manifesto dei lavoratori dipendenti è la L. n. 300/1970, meglio nota come Statuto dei lavoratori. Grazie ad essa si inverte la rotta rispetto alla configurazione codicistica del potere dell'imprenditore, svilendo la natura preminente del datore di lavoro, circoscrivendone i suoi poteri ai quali sono stati correlativamente contrapposti specifici diritti del lavoratore⁵ e, dunque, riconducendo l'organizzazione del lavoro nella logica del contratto, definendo i "valori di dignità del lavoratore che non possono essere coinvolti nel rapporto di subordinazione"⁶.

In definitiva, al fine di comprendere le posizioni contrattuali del datore di lavoro e del lavoratore subordinato risulta necessario uno sguardo d'insieme che tenga conto di una pluralità di fonti eterogenee, di un fitto reticolato di norme e limiti che si intrecciano tra loro e con la giurisprudenza, figli di contesti storici, sociali e culturali differenti.

La prima digressione ricade proprio sulla normativa del Codice civile che pone in risalto le prime tipiche forme di supremazia datoriale: il potere direttivo e/o gerarchico del datore di lavoro, inteso come il complesso di poteri giuridici e direttive che questi può legittimamente esercitare nei confronti del lavoratore subordinato al fine di ottenere una determinata prestazione, e il potere disciplinare, con il quale l'imprenditore irroga sanzioni sulla scorta dell'inosservanza delle precedenti disposizioni impartite.

Il potere direttivo, manifestazione di un'autorità di tipo gerarchico dell'imprenditore, nella sua qualità di capo d'impresa (art. 2086 C.c.), si concretizza nei confronti dei lavoratori subordinati impartendo loro disposizioni per lo specifico espletamento dell'attività lavorativa. Si pensi, ad esempio, ai codici deontologici, che disciplinano il comportamento da tenere durante il lavoro. Tale potere, però, ha senso di esistere se esiste a sua volta una subordinazione, intesa come sottoposizione tecnico-funzionale del lavoratore, attraverso cui la prestazione di lavoro è in grado di assicurare al datore di lavoro il risultato della collaborazione: l'obbligazione di lavoro vincola, cioè, il

⁵ R. Scognamiglio, *Rapporto di lavoro e contratto*, in *ADL*, 2005, III, p. 683

⁶ L. Mengoni, *Diritto e valori*, Il Mulino, Bologna, 1985, p. 400.

debitore ad attuare tale risultato sottoponendosi, nell'esecuzione della propria attività lavorativa, alle direttive ed al controllo del creditore, il quale è titolare non solo di una semplice pretesa alla prestazione, ma anche di un potere direttivo sulla sua esecuzione⁷.

Il potere direttivo si ricollega inevitabilmente ai requisiti tipici della prestazione e, quindi, della subordinazione, alla cui stregua è possibile stabilire se il debitore della prestazione di lavoro subordinato sia adempiente o inadempiente.

Va precisato, per completezza dell'esposizione, che caratteristica principale della subordinazione è la "diligenza" del prestatore di lavoro, sancita dall'art. 2104, comma 1 C.c, connessa alla "natura della prestazione dovuta"⁸, per la quale la diligenza possa variare secondo il tipo di lavoro e di mansioni, all'"interesse superiore della produzione nazionale", riferimento abrogato implicitamente per effetto della caduta dell'ordinamento corporativo⁹ e all'"interesse dell'impresa", da potersi intendere in senso oggettivo, cioè come interesse all'istituzione impresa, ovvero in senso soggettivo, cioè come interesse dell'imprenditore¹⁰.

Altro requisito dell'obbligazione di lavoro è quello dell'obbedienza, fissato nel secondo comma dell'art. 2104 C.c, cioè dell'osservanza delle disposizioni per l'esecuzione e la disciplina del lavoro¹¹ impartite dall'imprenditore o dai suoi collaboratori, dai quali il lavoratore gerarchicamente dipende¹².

⁷ E. Ghera, *Diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 2006, p.156.

⁸ Si tratta di una specificazione o, meglio, di un adattamento alla prestazione del lavoratore subordinato del principio generale fissato dall'art. 1176 C.c., secondo il quale "nell'adempiere all'obbligazione, il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia" e "nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata".

⁹ La abrogata formula adoperata dal legislatore rinvia all'ideologia corporativa dello statalismo economico, secondo cui tutte le attività economiche e professionali dovevano tendere ad un fine comune definito dalla Carta del lavoro (adottata dal Gran Consiglio fascista il 21 aprile 1927) come l'interesse superiore della nazione.

¹⁰ Parte degli interpreti si è orientata nel senso oggettivo, ravvisando nel primo comma dell'art. 2104 C.c. la conferma del riconoscimento legislativo di un interesse dell'impresa distinto dall'interesse dell'imprenditore, giungendo ad una visione istituzionalistica ed organicistica dell'impresa. In realtà, poiché l'attività del lavoratore viene organizzata dal datore di lavoro nell'ambito della collaborazione che caratterizza il rapporto di lavoro, si deve concludere che la diligenza andrà commisurata al risultato di tale collaborazione e quindi all'attività organizzatrice dell'imprenditore. In sostanza, l'interesse dell'impresa va individuato con riferimento all'imprenditore, quindi in senso soggettivo, inteso come interesse dell'imprenditore all'esercizio della propria attività di organizzazione del lavoro alle proprie dipendenze. E. Ghera, A. Garilli, D. Garofalo, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 95

¹¹ Intese rispettivamente come il lato attivo della situazione passiva del lavoratore e la regolamentazione della convivenza della comunità

¹² Si ricordi che dal tenore della norma si ricava che il titolare del potere direttivo è l'imprenditore ma il suo esercizio può essere demandato ai collaboratori.

L'art. 2104 C.c. va letto, infine, in combinato disposto con l'art. 2105 C.c., il quale fa scaturire a carico del prestatore di lavoro, l'ulteriore obbligo di fedeltà, a tutela dell'interesse dell'imprenditore alla concorrenza e alla competitività dell'impresa, collegato al generale dovere di buona fede *ex art. 1175*¹³.

Come il potere direttivo, anche il potere disciplinare è espressione dell'autorità gerarchica dell'imprenditore. Il suo fondamento giace, infatti, nella responsabilità contrattuale del prestatore: nel potere e nella responsabilità disciplinare è da ravvisare il riflesso della subordinazione in relazione all'inadempimento¹⁴. L'art. 2106 C.c., proprio in materia di potere disciplinare, si collega strettamente agli artt. 2104 e 2105 C.c. poiché l'esercizio dello stesso rappresenta proprio la reazione all'inadempimento dell'obbligo di prestazione di lavoro sia sotto il profilo della diligenza sia sotto quello dell'obbedienza che della fedeltà. L'inosservanza delle disposizioni impartite dall'imprenditore può essere sanzionata, *ex art. 2106 C.c.*, mediante l'irrogazione di speciali pene private, dette sanzioni disciplinari, che l'imprenditore può applicare in proporzione alla gravità della infrazione e in conformità delle norme dei contratti collettivi¹⁵.

La normativa del Codice civile attinente ai poteri direttivo e disciplinare va integrata con quella posta dalle norme dello Statuto dei lavoratori le quali, perseguendo l'obiettivo di tutelare la libertà e la dignità del lavoratore, hanno introdotto una serie di limiti più o meno penetranti all'esercizio di tali poteri, pur lasciandone inalterata la struttura formale¹⁶. Una innovazione significativa è rappresentata dall'introduzione di limiti sostanziali e procedurali al potere disciplinare ai sensi dell'art. 7 della L. n. 300/1970 che anzitutto subordina l'esercizio di tale potere alla pubblicazione di un vero e proprio codice disciplinare, affisso in un luogo accessibile a tutti i dipendenti, in modo che possano prendere facilmente visione di tale regolamento che elenchi sanzioni, infrazioni applicabili e procedure di contestazione, in conformità dei

¹³ Tale obbligo, definito accessorio, si sostanzia in un obbligo di protezione a tutela di un interesse del creditore, nonché nel divieto di svolgere attività in concorrenza con quella dell'impresa e nel divieto di divulgare o utilizzare a vantaggio proprio o altrui notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa, in modo da poter arrecare ad essa pregiudizio. E. Ghera, A. Garilli, D. Garofalo, *Diritto del lavoro*, op. cit., p.97.

¹⁴ C. Zoli, *L'esercizio del potere disciplinare*, in *Quaderni dir. lav. rel. ind.*, 1991, IX, p. 81.

¹⁵ In particolare, le sanzioni previste dai contratti in relazione alle inadempienze (c.d. mancanze) sono il rimprovero verbale oppure scritto, la multa, la sospensione dal lavoro e della retribuzione, ed il licenziamento, da ravvisarsi come massima fra le sanzioni disciplinari. E. Ghera, A. Garilli, D. Garofalo, *Diritto del lavoro*, op. cit., p. 98.

¹⁶ G. Veneto, *Contrattazione e prassi nei rapporti di lavoro*, Il Mulino, Bologna, 1974, p. 249.

contratti collettivi di lavoro (ove esistenti). Inoltre, nessun provvedimento disciplinare può essere adottato senza che sia stato preventivamente contestato l'addebito al lavoratore e senza che sia stato sentito a sua difesa¹⁷. Secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione, infatti, la contestazione comporta l'immutabilità della medesima, di modo da precludere al datore di lavoro la possibilità di far valere circostanze nuove a sostegno delle sue determinazioni disciplinari¹⁸. Sul piano dei limiti sostanziali, invece, i commi 4 e 5 dell'art. 7 escludono che le sanzioni disciplinari possano comportare mutamenti definitivi del rapporto, ad eccezione del licenziamento. In ogni caso, il lavoratore al quale è comminata una sanzione ha la facoltà di impugnarla davanti ad un collegio di conciliazione e arbitrato.

1.1. Il potere di controllo e i suoi limiti.

Dalla costola del potere direttivo, però, inizia a farsi strada autonomamente e ad essere oggetto di interesse una nuova forma di potere datoriale, il c.d. potere di controllo, mediante il quale il datore di lavoro può verificare l'esatto adempimento da parte del dipendente degli obblighi sullo stesso gravanti in ragione del rapporto di lavoro. Le disposizioni del Codice civile non fanno diretta menzione del potere di controllo del datore di lavoro sui dipendenti. Basti pensare che nell'assetto originario del Codice civile, in qualsiasi contratto è possibile evincere la sussistenza in capo al creditore di alcune facoltà di intervento nella sfera del debitore e di verifica del suo operato, al fine di tutelare il proprio interesse tipico¹⁹. Perciò, sembra logico ritenere che al creditore di una prestazione spetti sempre il potere di controllare l'esatta esecuzione della stessa da parte del debitore²⁰. Ma sotto il profilo del controllo, la differenza tra i vari rapporti dipende dalla natura della prestazione dovuta e attiene senza dubbio all'intensità e ai limiti di tale potere²¹. È evidente, quindi, la particolare implicazione della persona del prestatore che si realizza nell'esecuzione del contratto di lavoro subordinato: qui un soggetto si trova inserito in un'organizzazione predisposta da un altro, deve ubbidire alle disposizioni di quest'ultimo per la

¹⁷ In particolare, la procedura di contestazione, che secondo la giurisprudenza della Cassazione deve rispettare il principio di immediatezza (Cass. 18-11-2010, n. 23306), deve essere tale da consentire al lavoratore un'effettiva difesa, la quale potrà essere assicurata anche a mezzo di rappresentanti sindacali.

¹⁸ Cass. 16 luglio 1998, n. 6988, in *FI.*, 1998, I, p. 2772.

¹⁹ G. Ghezzi, U. Romagnoli, *Il rapporto di lavoro*, Zanichelli, Bologna, 1987, p. 185.

²⁰ B. Veneziani, *I controlli dell'imprenditore ed il contratto di lavoro*, Cacucci, Bari, 1975, p. 5.

²¹ C. Smuraglia, *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 267.

realizzazione di finalità a cui è estraneo, e deve coordinare la propria prestazione con quella degli altri lavoratori, alla stregua delle indicazioni che provengono dagli organi della gerarchia aziendale²². Da ciò se ne ricava che il lavoratore, così come soggiace al potere direttivo del datore, non può sottrarsi a determinati controlli sul modo in cui adempie la sua prestazione. Per questo motivo l'area di controllo riservata all'iniziativa del datore di lavoro, benché variabile, è da considerarsi una caratteristica immanente al rapporto di lavoro subordinato. Ed è per lo stesso motivo che per molto tempo è stato considerato un corollario naturale del potere direttivo, senza che vi fosse neanche il bisogno di essere previsto dalla legge. Proprio nel Codice civile, infatti, dal potere direttivo, fotografato dall'art. 2104 C.c, si salta al potere disciplinare *ex art.* 2106 C.c., che attribuisce al datore di lavoro il potere di sanzionare le condotte del lavoratore che integrano una violazione delle disposizioni impartite (v. *supra*, par. 1). Quello che in quel salto logico resta sottaciuto, giacché dato per scontato, è proprio il potere di controllo, nella misura in cui è l'esercizio di tale potere che consente al datore di lavoro di raccogliere le informazioni sulle quali egli può fondare una sanzione disciplinare. Ciò non significa che ogni atto di controllo debba necessariamente sfociare in un'azione disciplinare, dunque, l'utilizzabilità anche disciplinare delle informazioni acquisite non è fine a sé stessa poiché l'interesse cui il controllo è funzionale è quello del datore di lavoro al corretto adempimento degli obblighi contrattuali, ampiamente intesi, da parte del lavoratore²³. Se il datore di lavoro, però, assume la duplice qualità di titolare del credito di lavoro e di capo dell'impresa che giustificano le ragioni di controllo, specularmente vi sono ragioni del lavoratore a non essere lesa, a causa dei controlli cui viene sottoposto, nel bene fondamentale della dignità. Ciò fa spontaneamente sorgere la tipica questione di bilanciamento tra interessi parimenti meritevoli di tutela, nonché il tipico problema di individuazione del confine oltre il quale la dignità è violata²⁴. Allo Statuto dei lavoratori va il merito di essere la prima legge ad aver riconosciuto esplicitamente il potere di controllo. Ma, si badi, solo al fine di dichiararne i limiti.

²² Carinci, De Luca Tamajo, Tosi, Treu, *Il rapporto di lavoro subordinato*, Utet, Torino, 1992, p. 217.

²³ R. Del Punta, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23 d.lgs. n. 151/2015)*, in RIDL, 2016, I, p. 78

²⁴ Fermo che il mero fatto dell'assoggettamento a controllo, sia in potenza che in atto, resta al di qua di tale confine, a meno di negare l'esistenza stessa del potere. In R. Del Punta, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23 d.lgs. n. 151/2015)*, op. cit. p. 78

In effetti, le disposizioni relative ai controlli sul lavoratore e alle sanzioni disciplinari congegnano un modello di tutela assai forte, esprimendo limiti invalicabili da parte del potere dell'imprenditore, comprimendone il dispiegarsi allo scopo di governo dell'organizzazione, di pressione sui dipendenti ad un maggiore rendimento, e di esaltazione dei rapporti gerarchici d'azienda, la finalizzazione del controllo dev'essere giustificata non solo dalle esigenze tecnico - produttive ma dovrà conformarsi all'ulteriore necessità del rispetto di interessi alieni rispetto a quelli del datore: interessi sintetizzati nella formula "*libertà e dignità del lavoratore*" e il cui riconoscimento assume un significato di lavoro e dell'organizzazione aziendale che di siffatta struttura rappresenta il "presupposto e il rafforzamento"²⁵.

Lo Statuto dei lavoratori contiene diverse norme che riconoscono in capo al datore di lavoro il potere di controllare: il patrimonio aziendale attraverso le guardie giurate (art. 2), e le visite personali di controllo (art. 6) alle condizioni previste dalla legge; lo svolgimento della prestazione lavorativa, direttamente, attraverso il personale di vigilanza (art. 3) o, indirettamente, attraverso strumenti di controllo a distanza, alle condizioni previste dalla legge ed in presenza di particolari esigenze di tutela (art. 4); il personale in caso di assenza per malattia attraverso i medici dei servizi ispettivi del sistema sanitario nazionale (art. 5); i fatti rilevanti ai fini dell'attitudine professionale *ex art. 8 St. lav.*²⁶. Per giunta, in alcune norme dello Statuto, la decisione della sussistenza delle ragioni organizzative e produttive che pur legittimano l'utilizzo di alcune forme di controllo (cfr. artt. 4 e 6 St. lav.) è sottratta al giudizio unilaterale del datore ed è invece affidata agli accordi sindacali oppure alla valutazione di un organo pubblico, a dimostrazione della posizione critica della legge nei confronti della concezione (quasi indiscussa nel periodo precedente) dell'imprenditore "*quale interprete esclusivo e imparziale delle esigenze tecnico-produttive dell'azienda*"²⁷.

Fatte queste premesse, ciò che risulta gravoso e difficile resta il problema di individuare le modalità di svolgimento dei controlli concretamente consentiti o vietati. È necessario tracciare dei limiti. E i limiti al potere di controllo semplicemente permeano attraverso il concetto di *trasparenza*: il controllo è lecito quando è

²⁵ T. Treu, *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, Angeli, Milano, 1974, p. 91.

²⁶ E. Ghera, *Diritto del lavoro*, op. cit., p. 238.

²⁷ T. Treu, *Libertà sindacale e interesse dell'impresa*, in RGL, 1973, I, p. 475.

trasparente, è illecito quando è occulto²⁸. Tale principio è stato affermato parallelamente sia nell'art. 3 St. lav., sui controlli effettuati tramite mezzi umani, che nell'art. 4 St. lav., in materia di controlli a distanza effettuati tramite strumenti tecnologici, sebbene i due tipi di controllo siano differenti. Ma, mentre il concetto di trasparenza è univoco per l'art. 3 perché si intende il fatto di sapere che si è controllati nel momento in cui lo si è²⁹, per i controlli a distanza tale concetto non è di facile intuizione. Di fatti, gli impianti audiovisivi e gli altri strumenti dai quali può derivare un controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, hanno la peculiarità di poter essere sempre operativi, pur se i dati che raccolgono possono essere verificati anche in differita, e per giunta possono lasciare disinformato il lavoratore che tutt'al più può essere consapevole del fatto che vi sia uno strumento che lo stia monitorando, ma non può sapere se e quando il monitoraggio si traduca in un reale controllo sui suoi comportamenti. Il nodo centrale è proprio questo: trasparenza nel caso dei controlli a distanza non vuol dire sapere che in un determinato momento si è controllati, bensì sapere che potrebbe capitare di essere controllati - che, a parere di chi scrive, equivarrebbe a non saperlo - giacché non sarebbe possibile vedere concretamente chi e quando controlla. È a causa di un concetto troppo fumoso di trasparenza dei controlli a distanza che l'art. 4 St. lav. è stato particolarmente severo nel limitare il potere di controllo, probabilmente negandolo *tout court*, rendendolo di fatto inservibile e sacrificando anche l'esigenza del datore di prevenire ed accertare la commissione di illeciti da parte del lavoratore, tanto da ottenere, quasi come contrappasso dantesco, un palese schieramento della giurisprudenza che, al fine di attenuare le conseguenze paralizzanti per il datore di lavoro, ha spesso sottratto ai divieti imposti dallo statuto i controlli, sì, occulti, ma finalizzati all'accertamento di illeciti (c.d. controlli difensivi, v. *infra*, cap. II, par. 2.3)³⁰. Inoltre, la regolazione si è

²⁸ R. Del Punta, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23 d.lgs. n. 151/2015)*, op. cit., p. 79.

²⁹ È sufficiente prevedere che “i nominativi e le mansioni specifiche del personale addetto alla vigilanza della attività lavorativa debbano essere comunicati ai lavoratori interessati”.

³⁰ Si veda, ad esempio, Cass. 2 marzo 2002, n. 3039: “la disposizione di cui all'art. 3 L. n. 300/1970 – secondo la quale i nominativi e le mansioni specifiche del personale addetto alla vigilanza dell'attività lavorativa debbono essere comunicati ai lavoratori interessati – non ha fatto venir meno il potere dell'imprenditore, ai sensi degli artt. 2086 e 2104 C.c., di controllare, direttamente o mediante l'organizzazione gerarchica che a lui fa capo e che è conosciuta dai dipendenti, l'adempimento delle prestazioni cui costoro sono tenuti e, così, di accertare eventuali mancanze specifiche dei dipendenti medesimi, già commesse o in corso di esecuzione, e ciò indipendentemente dalle modalità con cui sia stato compiuto il controllo, il quale, attesa la suddetta posizione particolare di colui che lo effettua, può legittimamente avvenire anche occultamente, senza che vi si ostino né il principio di correttezza e buona fede nell'attuazione del rapporto di lavoro, né il divieto di cui all'art. 4 stessa L. n. 300/1970, riferito esclusivamente all'uso di apparecchiature per il

scontrata con la difficoltà più generale di disciplinare un potere che si esplica non tanto formalmente in qualità di potere direttivo o disciplinare, bensì in una varietà di possibili micro comportamenti. Per tale ragione la disciplina segnatamente statutaria si focalizza, a monte, sul momento dell'installazione dello strumento, lasciando nell'ombra tutto ciò che possa accadere a valle, cioè proprio quando la permanente potenzialità del controllo esercitabile tramite uno strumento, oggi specie informatico, si traduce in un controllo in atto su un singolo lavoratore³¹.

Il modello statutario dev'essere analizzato, tuttavia, più in profondità per riuscire a comprendere appieno la vecchia disciplina dei controlli a distanza nonché la nuova disciplina dell'art. 23 d.lgs. 14 settembre 2015, n. 151, recante “*disposizioni di razionalizzazione e semplificazione delle procedure e degli adempimenti a carico di cittadini e imprese e altre disposizioni in materia di rapporto di lavoro e pari opportunità*”, di attuazione alla legge delega n. 183 del 2014, che ha novellato l'art. 4 dello Statuto dei lavoratori, che resisteva fin dal 1970 e che è oggetto delle riflessioni qui esposte.

2. I controlli a distanza sull'attività lavorativa: la *ratio legis* dell'art. 4 ante riforma e un rassicurante divieto.

Art. 4.
Impianti audiovisivi.

È 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, 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

controllo a distanza e non applicabile analogicamente, siccome penalmente sanzionato?. A questo fine può accostarsi, per analogia di approccio, quello che da sempre ritiene legittimi, in quanto rivolti all'accertamento di illeciti disciplinari, i controlli extrasanitari sui lavoratori in malattia. Si veda Cass. 26 febbraio 1994, n. 1974.

³¹ R. Del Punta, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23 d.lgs. n. 151/2015)*, op. cit., p. 79.

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.

Prima di far addentrare il lettore nella disamina dell'art. 4, è opportuno che a monte non sfugga il contesto storico della norma stessa e delle tutele che fornisce, al fine di riuscire a cogliere i disagi di una norma oggi (forse) obsoleta, (comunque) riformata, nonostante le criticità sollevate.

L'art. 4 St. lav. non è concepito, come si potrebbe ritenere da una prima lettura della norma, per sottrarre il lavoratore alla soggezione dell'occhio psico-poliziesco che invade la sfera personale, condizionandone l'autonomia volitiva³². Questa tutela nasce in un contesto industriale non ancora pienamente maturo sotto l'aspetto tecnologico, in genere caratterizzato da una separatezza "spaziale" tra uomo e macchina a cui esso era addetto, in cui, cioè, erano ancora prevalenti mansioni contrassegnate da una distinzione temporale tra esecuzione della prestazione e controllo successivo attraverso la raccolta occulta di notizie sul comportamento solutorio. Una serie di fattori eterogenei e concomitanti ha reso il tema del potere di controllo sulla prestazione dei lavoratori sempre più complesso e controverso. In tale contesto, al fine di valutarne la perdurante attualità, è ancora fondamentale ricostruire la portata ed il significato, tuttora controversi, del vecchio art. 4 St. lav.³³

2.1. I beni tutelati

La trama protettiva dell'art. 4 è indicata esplicitamente dalla rubrica del Titolo I dello Statuto dei lavoratori: i beni protetti sono la dignità e la libertà, laddove per dignità si intende il decoro e la rispettabilità personali e per libertà si intende l'autonomia garantita da volontà e coscienza rispetto a condizionamenti esterni di altri soggetti. La norma, però, non cita la riservatezza, in quanto compromessa da modalità applicative del potere di sorveglianza diverse: nel Titolo I, infatti, il segreto e la intimità personali in cui si scompone la riservatezza vanno protetti da interferenze altrui che rendono pubblico ciò che va considerato come privato ed intimo. Di qui, infatti, l'impiego di una articolazione normativa diversa che protegge questo bene nel caso delle c.c. d.d. visite personali, ai sensi dell'art. 6. Dunque, ciò che tutela l'art. 4 St. lav., non è il diritto alla riservatezza *tout court*, in senso assoluto, inteso cioè come diritto ad essere

³² C. Zoli, *Il controllo a distanza del datore di lavoro: l'art. 4, L. N. 300/1970 tra attualità ed esigenze di riforma*, in RIDL, IV, 2009, p.83.

³³ C. Zoli, *Il controllo a distanza del datore di lavoro: l'art. 4, L. N. 300/1970 tra attualità ed esigenze di riforma*, op. cit., p. 486.

lasciato solo, *right to be let alone*³⁴, piuttosto si tratta di un diritto a non essere controllato in ogni momento attuativo del rapporto obbligatorio in maniera occulta, non oggettiva né necessaria e quindi vessatoria, in quanto compromette la esigenza di tutela della dignità e libertà³⁵. Si afferma, del resto, in una giurisprudenza non troppo remota, che la norma si fonda “*sul presupposto* – espressamente precisato nella ‘Relazione ministeriale’” – *che la vigilanza sul lavoro, ancorché necessaria nell’organizzazione produttiva, vada mantenuta in una dimensione “umana”, e cioè non esasperata dall’uso di tecnologie che possono rendere la vigilanza stessa continua e anelastica, eliminando ogni zona di riservatezza e di autonomia nello svolgimento del lavoro*³⁶. Si è aggiunto che, quando si fa ricorso a strumenti di controllo, esso è potenzialmente continuo e, quindi, vessatorio potendosi registrare anche i momenti di filtrazione e di disimpegno che sono naturalmente presenti nel lavoro di chiunque e che si debbono tollerare poiché “*la stessa produzione si deve adeguare a questi limiti che sono proprio i limiti di applicazione del lavoro umano*”. In sostanza si è voluto ridurre l’impegno di lavoro nei limiti di una certa tollerabilità o lassismo, senza esasperazioni di tipo stacanovistico³⁷. Si tratta di parole che, a distanza di quasi 50 anni, suonano per così dire premonitrici e che a maggior ragione si rivelano particolarmente attuali con la diffusione sempre più intensa delle tecnologie informatiche³⁸.

³⁴ Nozione, questa, elaborata dalla dottrina e poi assunta dalla giurisprudenza che sintetizza il diritto della persona a tenere per sé informazioni riguardanti proprie condotte e ogni altro profilo relativo alla propria sfera personale. Non a caso è anche definito “diritto ad essere lasciati in pace”. P. Monea, M. Mordenti (a cura di), *Rapporto di lavoro e gestione del personale*, Maggioli Editore, Rimini, 2014, p. 436

³⁵ B. Veneziani, *L’art. 4, legge 20 maggio 1970 n. 300: una norma da riformare?*, in *RGLPS*, I, 1991, p. 82.

³⁶ Cass., Sez. lav., 17 giugno 2000, n. 8250, in *Not. Giur. Lav.*, 2000, 711.

³⁷ C. Assanti, G. Pera, *Commentario allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, Cedam, Padova, 1972, p. 25.

³⁸ C. Zoli, *Il controllo a distanza del datore di lavoro: l’art. 4, L. N. 300/1970 tra attualità ed esigenze di riforma*, op. cit., p. 487.

2.2. La condotta vietata.

L'art. 4 *ante* riforma esordisce con un perentorio e “rassicurante” divieto che mette sin da subito in evidenza come la finalità della norma sia quella di precludere al datore di lavoro la possibilità di controllare con strumenti tecnologici lo svolgimento dell'attività lavorativa da parte del dipendente, con ciò eliminando ogni spazio di riservatezza. E se le premesse iniziali sono valide, si può ricostruire la fattispecie della condotta vietata come quel comportamento che attenta al decoro e rispettabilità personali e limita la autonomia volitiva e la coscienza personali. Nel divieto, allora, entra l'esercizio di un'attività di controllo – effettuata da meccanismi o apparecchiature a distanza – che comprometta i valori protetti, in quanto fondata sulla presunzione di sfiducia non solo nella correttezza dell'atteggiamento solutorio ma anche di quello complessivo del prestatore. È una protezione ampia ma non indiscriminata, che tende a riequilibrare le posizioni soggettive contrapposte tutte le volte in cui la simmetria tra esigenze organizzative e necessità di tutela del patrimonio personale del lavoratore venga alterata³⁹.

Nella ricostruzione della portata della norma è opportuno prendere le mosse da alcuni punti fermi.

Innanzitutto dalla natura della norma. L'art. 4 fonda il divieto che sancisce nel primo comma e i limiti che introduce (v. *infra*, Cap. I, par. 3) su una nozione teleologicamente determinata e strutturalmente aperta, che fa leva cioè tanto sul divieto di scopo quanto sulla potenziale lesività dei beni protetti prodotta da particolari comportamenti del datore di lavoro. Il comma 1, infatti, in omaggio ai valori di cui è portatrice la persona del prestatore di lavoro, dispone per le aziende un divieto assoluto di installazione, per effettivo uso, di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature (similari quanto agli effetti indesiderati), destinate, appunto, allo scopo precipuo e diretto del controllo a “distanza” dell'attività dei lavoratori, definito “odioso e riprovevole” in quanto a distanza, cioè al di fuori della percezione o cognizione diretta del controllato e, quindi, a sua insaputa⁴⁰.

³⁹ Beninteso, il controllo non viene sottratto all'impresa, anzi, la previsione di una disciplina agli artt. 4 e 6 è l'implicita testimonianza della sua legittimità, purché sia palese e riconoscibile, in quanto manifestazione di una deliberata strategia organizzativa e dunque caratterizzata dalla certezza della sua funzionalità operativa.

⁴⁰ Si veda l'articolo di M. Meucci, *I limiti al potere di controllo a distanza dell'attività lavorativa*, in *Notiziario del lavoro e previdenza*, 1997, n. 32, p. 2625.

In secondo luogo, sulla base di un'interpretazione consolidata⁴¹, l'oggetto del divieto di controllo non è circoscritto alla generica attività lavorativa dei dipendenti, piuttosto è esteso alla più ampia "attività dei lavoratori". Differenza di non poco momento se si considera che per "attività lavorativa" si intende quella direttamente consistente nell'espletamento delle mansioni e volta all'adempimento dell'obbligazione lavorativa, mentre "attività del lavoratore" presuppone un concetto di più ampia portata, comprendente l'intero comportamento umano nel luogo di lavoro, ivi comprese le cc.dd. "licenze comportamentali", cioè la sommatoria di eventi cronologici legati strutturalmente sia alla prestazione sia alle pause, comprensivi tanto del comportamento solutorio quanto della condotta complessiva. L'attività oggetto del controllo vessatorio, cioè, è riferibile al complessivo comportamento tenuto dal lavoratore in azienda, nel tempo in cui è impegnato ad adempiere all'obbligazione lavorativa ma anche, ad esempio, ai comportamenti del lavoratore durante le pause di lavoro idonee a favorire i contatti tra colleghi sia per iniziative di proselitismo sindacale sia per iniziative di libera manifestazione del pensiero *ex art. 1 St. lav.*⁴².

Anche il concetto stesso di controllo a distanza merita un approfondimento. "Esso va inteso in senso sia spaziale che temporale"⁴³, dunque, deve pacificamente intendersi sia il controllo effettuato in ambito topografico lontano dal lavoratore, sia quello conseguibile in tempi non sincronici, cioè differiti, con quelli dell'adempimento della prestazione. Più concretamente, è a distanza sia il controllo che permette di seguire simultaneamente l'attività dei lavoratori in un ambiente fisicamente distante dal luogo in cui si attua il controllo, sia ogni forma di registrazione di dati o di immagini che permetta, a posteriori e dunque a distanza temporale, di riesaminare e valutare l'attività dei lavoratori⁴⁴.

⁴¹ Ricostruisce in modo sintetico, ma esauriente, il dibattito P. Bernardo, *Vigilanza e controllo sull'attività lavorativa*, in *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, a cura di C. Cester, in *DLComm.*, Utet, 2007, II, p. 647.

⁴² B. Veneziani, *L'art. 4, legge 20 maggio 1970 n. 300: una norma da riformare?*, op. cit., p. 84

⁴³ Cass. 12 febbraio 1983, n. 1236, in *FI*, 1985, I, p. 2076.

⁴⁴ A. Colombo (a cura di), *Controlli a distanza: condizioni e limiti a tutela del lavoratore*, in www.24oreavvocato.ilsole24ore.com

Inoltre, sono irrilevanti la continuità del controllo, nonché l'intenzionalità della condotta del datore di lavoro e, ormai superate alcune opinioni differenti, anche la consapevolezza del prestatore di lavoro⁴⁵.

Per tali motivi è stata ritenuta inammissibile l'installazione unilaterale di sistemi di videosorveglianza in luoghi riservati esclusivamente ai lavoratori, benché non destinati all'attività lavorativa, quali bagni, spogliatoi, docce e altri luoghi ricreativi così come per le telecamere collocate nei luoghi di lavoro, anche se non destinate a riprendere i posti di lavoro dei dipendenti⁴⁶.

2.3. Le apparecchiature di controllo.

La ampiezza dei beni protetti giustifica la vastità delle ipotesi ricondotte al divieto da dottrina e giurisprudenza che fanno rientrare nella proibizione tutti i meccanismi di controllo non corretti. Sarà importante, allora, approfondire un altro aspetto della vecchia normativa *ex art. 4 St. lav.*: l'oggetto del divieto, ovvero il concetto di apparecchiature di controllo. Benché si ritenga pacificamente che la vecchia previsione di cui all'art. 4 ricomprenda tutti gli strumenti in grado di captare informazioni o di acquisire diretta conoscenza dell'attività dei dipendenti, sorgono con riguardo a tale concetto problemi ermeneutici rilevanti⁴⁷. Infatti, se possono essere ammessi quegli apparecchi che forniscono esclusivamente il dato quantitativo della produzione del lavoratore⁴⁸, a diversa conclusione si deve pervenire qualora il controllo sui risultati della prestazione sia talmente continuo e minuzioso da consentire una ricostruzione, seppur indiretta, delle modalità di svolgimento della prestazione⁴⁹. Emerge una fattispecie che presenta profili di sofferenza assai significativi specie in relazione ai percorsi di qualità e a tutte quelle procedure, largamente diffuse, che, al fine di consentire all'impresa la certificazione dei prodotti, permettono di ricostruire analiticamente dati che vanno ben al di là degli aspetti meramente quantitativi della prestazione. Si può ritenere al riguardo che il divieto di cui all'art. 4 operi anche se vengono utilizzate misure non tecnologiche ma atte a

⁴⁵ C. Zoli, *Il controllo a distanza del datore di lavoro: l'art. 4, L. N. 300/1970 tra attualità ed esigenze di riforma*, op. cit., p. 488.

⁴⁶ Cfr. Cass. 16 settembre 1997, n. 9211, in *NGCC*, 1998, I, p. 830.

⁴⁷ Trib. Genova 1 ottobre 1983, in *DL*, 1984, II, p. 454 con nota di A. Fontana.

⁴⁸ Trib. Alessandria 20 ottobre 2005, in *GPiem*, 2007, p. 139.

⁴⁹ P. Chieco, *Privacy e lavoro*, Cacucci, Bari, 2000, p. 333.

consentire il controllo a distanza, a meno che siano azionate dallo stesso lavoratore la cui attività finisce indirettamente per essere sottoposta a vigilanza.

In ogni caso, la lettura del concetto di apparecchiature di controllo accolta dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalenti è piuttosto larga, sino a comprendere addirittura la predisposizione delle c.c. d.d. torri di controllo, ovvero di un vano rialzato, con pareti di vetro trasparente, posto al centro dei locali aziendali⁵⁰.

Più controversa è la liceità dei sistemi di verifica degli accessi ai locali aziendali: se talora si è esclusa la sussumibilità nella previsione dell'art. 4 dei tornelli e dei *badges* che consentono la registrazione delle ore di entrata e di uscita del personale⁵¹, talune pronunce più o meno recenti hanno adottato un orientamento particolarmente restrittivo sul presupposto che la registrazione dell'identità del lavoratore all'entrata e all'uscita dall'azienda e/o dal parcheggio aziendale possa condurre al controllo dell'attività lavorativa del singolo dipendente⁵². La soluzione è apparsa eccessiva se si considera che, per coerenza, bisognerebbe considerare apparecchiatura di controllo anche il cartellino marca - tempo: uno strumento tecnico diverso ma che consente di pervenire al medesimo risultato.

In altri termini, se il divieto riguarda tanto l'attività lavorativa, quanto il comportamento tenuto dal lavoratore in azienda o, comunque, durante l'orario di lavoro, non sembra che possa estendersi anche alla mera verifica del rispetto di tale orario, cioè della sola presenza nel luogo di lavoro, che non implica alcun controllo né assiduo, né anelastico né intrusivo sul comportamento della persona⁵³.

Problemi più complessi derivano da determinate modalità di effettuazione della rilevazione delle presenze particolarmente invasive della sfera di riservatezza della persona. Si pensi, ad esempio, all'uso di dati biometrici, ricavati dalle impronte digitali e non solo, che può essere giustificato unicamente in casi particolari, alla luce delle

⁵⁰ E. Stenico, *La tutela della riservatezza del lavoratore nell'esercizio della prestazione*, in *QDLRI*, 2000, p. 178.

⁵¹ Cfr. P. Torino 23 gennaio 1992, in *GPiem*, 1992, p. 506 per ciò che concerne i tornelli. Per i *badges* si veda P. Milano 12 luglio 1998, in *RDIL*, 1998, II, p. 951. Per una ricostruzione della dottrina e della giurisprudenza sul punto cfr. E. Barraco, A. Sitzia, *La tutela della privacy nei rapporti di lavoro*, Ipsoa, 2008, p. 129 e ss.

⁵² Cfr. Cass. 17 luglio 2007, n. 15892, in *RIDL*, 2008, II, p. 714 con nota di Valluri; Trib. Milano 9 gennaio 2004, in *RCDL*, 2004, p. 648.

⁵³ Su tale linea si è posto anche il Garante per la protezione dei dati personali, nella misura in cui per i *badges* tradizionali si è limitato a precisare che viene in rilievo la registrazione dei dati personali "che possono essere oggetto di una richiesta di accesso" e per i quali il datore di lavoro deve informare il soggetto a cui i dati si riferiscono circa le finalità e le modalità del trattamento stesso, nonché l'ambito di comunicazione e diffusione degli stessi e quindi tutte le altre informazioni obbligatorie ex art. 13 del Codice della privacy. in *Newsletter* del 7-13 giugno 1999.

finalità e del contesto in cui sono trattati, per presidiare accessi ad “aree sensibili”, tenuto conto della natura delle attività ivi svolte, quali aree pericolose, riservate per motivi di sicurezza di persone e/o merci, oppure particolari (ad es. i *caveaux* degli istituti bancari)⁵⁴. In ogni caso, anche in tali casi eccezionali, vale il principio di proporzionalità che impone determinati accorgimenti quali l’informativa al lavoratore interessato, il divieto di centralizzare in una banca dati le informazioni personali trattate come anche la cancellazione automatica dei dati dopo il tempo strettamente necessario al loro trattamento⁵⁵.

Discorso completamente diverso vale i *badges* con tecnologia denominata *RFID* (*Radio Frequency Identification*), i quali prevedono l’inserimento di un microchip nel tesserino atto a consentire al datore di monitorare continuamente gli spostamenti effettuati dal prestatore nel perimetro del luogo di lavoro durante l’intera giornata. Il Garante, in questo caso, ha stabilito con un provvedimento di carattere generale che in tali casi devono essere predisposte idonee cautele per i diritti e le libertà delle persone⁵⁶.

Tra gli apparecchi da cui può derivare un controllo a distanza dell’attività lavorativa rientrano anche i centralini telefonici in grado di registrare e riprodurre su tabulati i numeri telefonici chiamati, la data, l’orario e la durata delle conversazioni di un lavoratore⁵⁷. In realtà, sul punto sarebbe necessario verificare caso per caso le informazioni concernenti la prestazione o il singolo lavoratore che potrebbero essere acquisite, affinché sia configurabile un effettivo e rilevante controllo sulla prestazione stessa.

Stesse osservazioni e conclusioni valgono per gli strumenti (programmi informatici) che consentono il monitoraggio delle *e-mail* o degli accessi ad *internet*⁵⁸, “nel momento in cui, in ragione delle loro caratteristiche, consentono al datore di lavoro di controllare a distanza e in via continuativa durante la prestazione l’attività lavorativa e se la stessa sia svolta in termini di diligenza e di corretto adempimento”⁵⁹.

⁵⁴ C. Zoli, *Il controllo a distanza del datore di lavoro: l’art. 4, L. N. 300/1970 tra attualità ed esigenze di riforma*, op. cit., p. 492.

⁵⁵ A. Pradelli, *Nuove tecnologie: privacy e controlli del datore*, in *DPL*, 2007, p. 475

⁵⁶ Cfr. il Provvedimento a carattere generale del garante per la protezione di dati personali del 9 marzo 2005.

⁵⁷ Cfr. Trib. Roma 4 giugno 2005 e Trib. Milano 11 aprile 2005, in *RGL*, 2005, II, p. 763. Trib. Milano 30 marzo 2006, in *OLG*, 2007, p. 279.

⁵⁸ A. Bellavista, *Poteri dell’imprenditore e privacy del lavoratore*, in *I poteri del datore di lavoro nell’impresa*, in *DL*, 2001, p. 151.

⁵⁹ Trib. Milano 30 settembre 2005, in *NGL*, 2006, p. 100.

Si tratta di una soluzione largamente condivisa dal Garante per la protezione dei dati personali nella delibera con cui ha adottato le “Linee-guida” delibera da più parti ritenuta eccessivamente garantista a favore dei lavoratori e tale da svolgere una funzione di supplenza legislativa⁶⁰ in tema di diritti fondamentali di questi ultimi, mentre, a ben vedere, essa in realtà ha in buona misura avallato l’orientamento più rigoroso della giurisprudenza prevalente.

3. I temperamenti al divieto: le esigenze organizzative, produttive e di sicurezza del lavoro. Gli accordi con le R.s.a.

Il legislatore dello Statuto dei lavoratori, in sede di lavori parlamentari sull’art. 4, si è trovato dinanzi ad un ventaglio di proposte differenti che lo hanno indotto ad adoperare una formula articolata e flessibile ma che esprimesse la maggioranza delle proposte. Se il comma 1, infatti, derivava dalla proposta dell’on. Di Prisco e da altri parlamentari di imporre un divieto assoluto di controllo sui lavoratori, altre proposte, come quella degli on. Terracini e Zuccalà, premevano per un temperamento al divieto, giacché per loro non si potesse procedere al controllo dell’attività dei lavoratori servendosi di impianti televisivi o di altre apparecchiature, senza un accordo preso con gli organi sindacali⁶¹. Proprio dalla divergenza di tali correnti, si conseguì il risultato del testo originario dell’art. 4, che al comma 2, appunto, prevede delle deroghe al divieto.

Dopo aver espresso l’affermazione di principio di cui al comma 1°, che vieta l’uso di impianti audiovisivi ed altre apparecchiature per sole finalità di controllo a distanza sull’attività dei lavoratori, riservata secondo l’opinione corrente, ai c.d. “controlli intenzionali”⁶², il comma 2 dell’articolo in esame rende legittimo l’utilizzo delle suddette apparecchiature di controllo a determinate condizioni.

In situazioni particolari, di fatti, le apparecchiature in discorso possono rivelarsi obiettivamente giustificate per “esigenze organizzative e produttive, ovvero dalla sicurezza del lavoro”⁶³. Proprio durante i lavori parlamentari l’on. Zuccalà fece l’esempio calzante degli strumenti utilizzati nella metropolitana milanese nello stesso

⁶⁰ M. Del Conte, *Internet, posta elettronica e oltre: il garante della privacy rimodula i poteri del datore di lavoro*, in *Dir. inf.*, 2007, p. 509

⁶¹ C. Assanti, G. Pera, *Commentario allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, op. cit. p. 25.

⁶² Proprio perché l’unica finalità è quella di esercitare il controllo sull’attività dei lavoratori.

⁶³ Si veda l’intervento dell’on. Zuccalà in *Atti Senato*, 3 dicembre 1969, p. 11728.

interesse dei lavoratori e degli utenti. Anche in dottrina si è citato il caso delle installazioni nei grandi magazzini al fine di controllare l'afflusso della clientela ma anche per poter distribuire tempestivamente il personale in ragione delle esigenze di lavoro, nonché per segnalare eventuali tentativi di furto⁶⁴. In determinate situazioni, insomma, la legge consente l'installazione di queste apparecchiature, anche se ne derivi obiettivamente la possibilità di controllare l'attività dei lavoratori. Sinteticamente si può dire che la linea di demarcazione tra le fattispecie di cui al primo e al secondo comma sta nelle finalità con le quali vengono utilizzate le apparecchiature: quando queste hanno finalità determinanti ed esclusive di controllo sui lavoratori, siamo nella zona di divieto assoluto ed inderogabile; *ex adverso*, allorché emerga una obiettiva giustificazione organizzativa, di produzione o di sicurezza sul lavoro, vi è facoltà d'installazione, pur se gli strumenti obiettivamente ed inevitabilmente consentono anche il controllo dell'attività di lavoro. Non a caso si è detto che l'installazione è possibile quando il controllo sui lavoratori è accidentale, oltre l'intenzione, appunto, preterintenzionale⁶⁵. La questione, naturalmente, andrebbe risolta caso per caso, alla stregua del criterio dettato dalla legge. Così è possibile installare strumenti di controllo sulla continuità di lavoro delle macchine, pur se ne risulta controllata la costanza dell'impegno degli addetti⁶⁶.

Il comma 2, quindi, stabilisce che gli impianti e le apparecchiature di controllo che siano richiesti da esigenze produttive, organizzative e di sicurezza del lavoro, ma dai quali possa derivare tuttavia anche possibilità di un controllo a distanza dell'attività lavorativa, possono essere legittimamente installati, purché si raggiunga un accordo con le rappresentanze sindacali aziendali. In ragione della tassatività dei soggetti indicati nella norma statutaria, non è invece sufficiente a legittimare l'installazione di impianti di controllo “un'intesa raggiunta dal datore di lavoro con organi di coordinamento delle R.s.a. di varie unità produttive”⁶⁷, né, “va dedotto con la R.s.u. (rappresentanza sindacale unitaria)”⁶⁸.

⁶⁴ A. Freni, G. Giugni, *Lo Statuto dei lavoratori: commento alla legge 20 maggio 1970, n. 300*, Giuffrè, Milano, 1971, *sub*. Art. 4., p. 25

⁶⁵ Romagnoli, *Osservazioni sugli artt. 4 e 6 dello Statuto dei lav.*, in *G.I.*, 1971, IV, p. 129

⁶⁶ A. Freni, G. Giugni, *Lo Statuto dei lavoratori: commento alla legge 20 maggio 1970, n. 300*, *op. cit.*, p. 26.

⁶⁷ Cass. 16 settembre 1997, n. 9211, in *N.G.C.C.*, 1998, I, con nota di C. Cuomo, *Sull'applicabilità dell'art. 4 St. lav.*, p. 830.

⁶⁸ M. Miscione, *I controlli intenzionali, preterintenzionali e difensivi sui lavoratori in contenzioso continuo*, in *LG*, VIII, 2013, p. 766.

È stato sottolineato, in dottrina, che si procede, per questa via, ad una vera e propria “procedimentalizzazione” del potere di controllo dell’imprenditore che deriva da una constatazione: non esiste il lavoro ma esistono i lavoratori. Per questo lo Statuto ha voluto impedire che la subordinazione, eccedendo dall’ambito tecnico-funzionale della prestazione, divenga subordinazione della persona. Da qui introduzione di taluni elementi di procedimentalizzazione del potere imprenditoriale, considerato nel suo insieme, come sintesi dei poteri organizzativi non solo della prestazione individuale del lavoratore ma anche dell’attività lavorativa nel suo complesso. Così, in talune situazioni, l’esercizio del potere è sottoposto all’adempimento di vincoli procedimentali la cui osservanza si configura come requisito di legittimità e addirittura di validità dell’atto finale del datore di lavoro, più che semplice onere⁶⁹.

In particolare, l’installazione di strumentazioni dalle quali potrebbe derivare un controllo dell’attività lavorativa viene condizionata alla sussistenza delle ragioni oggettive indicate, nonché al positivo superamento del filtro sindacale. A questo riguardo, all’imprenditore fa capo un onere di trattare – non un onere a contrarre – nel senso che nelle ipotesi in cui non sussistano le rappresentanze sindacali dei lavoratori ovvero nel caso in cui non si provenga ad un accordo, all’imprenditore medesimo è dato rivolgersi all’Ispettorato del Lavoro: in questo modo, come è stato sottolineato, si è evitato di concedere alle rappresentanze dei lavoratori un diritto di veto⁷⁰.

Alla luce di ciò, la struttura normativa è la seguente: viene fissato un divieto (comma 1), ma ad esso si correla l’eccezione di ordine oggettivo, cioè determinata dalla sussistenza, nel caso concreto, di specifiche esigenze produttive ed organizzative ovvero legate alla sicurezza sul lavoro (comma 2).

Sebbene vi possano essere le esigenze di cui sopra, tuttavia, dall’installazione delle apparecchiature suddette, specie di quelle informatiche, potrebbe comunque derivare la possibilità di un controllo a distanza preterintenzionale, a causa del quale lo Statuto ha inspessito le garanzie. Tant’è che, oltre alle ragioni giustificative di cui si è detto, occorre anche una verifica di queste ultime in sede sindacale e/o amministrativa⁷¹.

⁶⁹ E. Ghera, A. Garilli, D. Garofalo, *Diritto del lavoro*, op. cit. p. 105.

⁷⁰ Cfr. C. Zoli, *Il controllo a distanza del datore di lavoro: l’art. 4, L. n. 300/1970 tra attualità ed esigenze di riforma*, op. cit., p. 496.

⁷¹ G. Suppiej, *Il potere direttivo dell’imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, in RIDL, XIV, 1972, p. 16

Tale verifica ha la funzione di legittimare il potere datoriale, sia nell'*an* che nel *quomodo*, con riguardo, cioè, alla definizione delle sue modalità di esercizio.

La sussistenza effettiva delle ragioni giustificative, dunque, da sola non basta a legittimare l'installazione unilaterale delle strumentazioni tecniche in questione: è sempre e comunque necessario un preventivo controllo esterno, effettuato da parte di soggetti istituzionalmente rivolti alla tutela degli interessi dei lavoratori, che sono individuati dalla norma statutaria⁷².

Il controllo esterno dev'essere preventivo, escludendosi la legittimazione sanante di un eventuale consenso prestatato dal sindacato successivamente all'installazione, tenuto dell'impossibilità di riconoscere al consenso medesimo un'efficacia retroattiva⁷³. D'altra parte, la disciplina dell'art. 4 St. lav. non rientra nella disponibilità della rappresentanza sindacale aziendale, con la conseguenza, appunto, di dover ritenere inammissibili consensi concessi a posteriori, rispetto all'installazione degli impianti, che richiedono, invece, una verifica preventiva.

Tra l'altro, in dottrina è stato ritenuto che, non solo occorra un controllo preventivo in capo al sindacato, in sede di accordo, ma addirittura vi è anche un "diritto di ispezione" da esercitarsi successivamente all'installazione delle apparecchiature di controllo, in modo da poter consentire al sindacato di poter, giustamente, verificare che davvero il datore si sia attenuto a quanto concordato e ciò nonostante l'assenza di un esplicito riconoscimento nel testo legislativo⁷⁴.

È stata riconosciuto, all'accordo di cui al comma 2 la natura di vero e proprio contratto collettivo, non già di atto unilaterale autorizzatorio o di atto di transazione, anche se talora viene definito "contratto autorizzatorio", nel senso che, appunto, autorizza all'esercizio del potere imprenditoriale di controllo, ferma restando, peraltro, la sua natura tipicamente contrattuale⁷⁵.

È molto importante precisare che l'accordo in questione vincola comunque tutti i lavoratori, anche in caso di eventuale mancata adesione al sindacato di alcuni di questi. Il campo di applicazione, infatti, non potrebbe non comprendere l'intera

⁷² G. C. Perone, *Lo Statuto dei lavoratori*, Utet, Torino, 1997, p. 85.

⁷³ A. Levi, *Il controllo informatico sull'attività del lavoratore*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 28.

⁷⁴ E. Stenico, *La tutela della riservatezza del lavoratore nell'esercizio della prestazione*, op. cit. p. 175.

⁷⁵ A. Levi, *Il controllo informatico sull'attività del lavoratore*, op. cit., p. 29.

collettività aziendale poiché esso “ha valore per tutti i lavoratori di un gruppo che siano interessati alla tutela del diritto di subire l’esercizio del potere di controllo secondo correttezza”⁷⁶.

Alla luce delle considerazioni riportate, all’accordo di cui al comma 2 dell’art. 4 St. lav. è certamente sotteso un composito assetto di interessi, tra cui quello sindacale ha certamente un ruolo determinante. Proprio per tale ragione la giurisprudenza ha ritenuto che la violazione dell’art. 4 dia luogo anche ad una condotta antisindacale del datore di lavoro⁷⁷.

3.1. La procedura autorizzativa

La procedura di cui al comma 2, dal punto di vista strettamente temporale, va espletata nel momento immediatamente antecedente rispetto alla concreta installazione degli impianti audiovisivi ovvero delle altre apparecchiature. In tal modo si esclude la rilevanza di momenti o atti precedenti non indicati dalla norma statutaria che, invece, assumono una mera valenza di “atti preparatori” della procedura, di fatto non esaustivi⁷⁸.

Potrebbe accadere, però, che non si raggiunga l’accordo con il sindacato, perché, ad esempio, le relazioni sindacali sono pessime oppure perché lo stesso sindacato non ritiene di dare il proprio assenso all’installazione⁷⁹ o ancora perché manchino proprio le rappresentanze sindacali aziendali⁸⁰, il datore di lavoro ha la possibilità di proporre un’istanza apposta all’Ispettorato del lavoro, per chiedere di essere autorizzato ad installare le apparecchiature necessarie. Tuttavia, qualora dovessero comunque

⁷⁶ C. Zoli, *Contratto collettivo come fonte e contrattazione collettiva come sistema di produzione di regole*, in *Le fonti del diritto del lavoro*, M. Persiani (a cura di), in *Trattato di diritto del lavoro*, M. Persiani, F. Carinci, Cedam, Padova, 2010, p. 494

⁷⁷ Trib. Milano 18 maggio 2006, in *LG*, 2007, p. 93.; Trib. Milano 30 marzo 2006, in *OGI*, 2006, p. 279; Cass. 16 settembre 1997, n. 9211, in *MGL*, 1997, p. 804.

⁷⁸ In particolare, in una fattispecie in cui un ente pubblico aveva deliberato installare impianti audiovisivi, è stato escluso che il momento della delibera, assunta molti mesi prima della concreta installazione, fosse il momento da prendere in considerazione per cristallizzare l’assenza di rappresentanze sindacali, in realtà costituite dopo tale delibera, ma prima della concreta installazione degli impianti. Si veda App., Catania 24 dicembre 2005, in *MGL*, 2006, p.573, con nota di C. Ogriseg, *Impianti di videosorveglianza: limiti al controllo del datore sull’adempimento della prestazione*. Cfr. anche M.T. Salimbeni, *Il controllo a distanza sull’attività dei lavoratori: la sopravvivenza dell’art. 4 sugli impianti audiovisivi*, in *DLM*, 2010, 3, p. 589 e ss.

⁷⁹ A quanto pare, “nella quarantennale prassi applicativa dello Statuto, rari sono stati i casi nei quali si sia pervenuto ad un accordo circa le modalità del controllo a distanza [...], tanto che sembra potersi dire che le imprese preferiscano una situazione di consapevole illegittimità all’apertura di un tavolo, paventando probabilmente l’innescarsi di una trattativa inconcludente”. In V. Ferrante, *Controllo sui lavoratori, difesa della loro dignità e potere disciplinare, a quarant’anni dallo Statuto*, in *RIDL*, 2011, p. 89.

⁸⁰ In questo caso, nelle unità produttive con meno di quindici dipendenti, non essendo costituite le R.s.a., il datore di lavoro è tenuto a rivolgersi direttamente all’Ispettorato del lavoro.

esistere le rappresentanze sindacali aziendali, il datore di lavoro è obbligato a trovare con queste ultime l'accordo, non potendo adire direttamente l'autorità amministrativa.

Proprio in sede amministrativa, dunque, in sede di procedura di verifica in capo all'Ispettorato del lavoro, essa poteva decidere di autorizzare l'installazione, a vantaggio del datore di lavoro ovvero di non autorizzare, a vantaggio degli organi sindacali. Quale che sia la parte soccombente, il sindacato o il datore di lavoro, avverso il provvedimento, sono facoltizzati a proporre ricorso al Ministero del lavoro entro trenta giorni dall'emanazione del provvedimento *ex art. 4, comma 4*.

In ogni caso, per il lavoratore resta salva la possibilità di adire l'autorità giudiziaria, laddove il controllo sia ritenuto illegittimo⁸¹. Ciò che, invece, gli è precluso è la possibilità di esperire qualsiasi ricorso gerarchico in sede amministrativa. A tal proposito, è molto interessante l'opinione di Suppiej in merito al comma 4 dell'art. 4 St. lav, ritenuto una norma incostituzionale giacché, oltre ad escludere la possibilità di procedere al ricorso gerarchico al Ministero da parte dei sindacati non forniti dei requisiti di cui all'art. 19 St. lav⁸², *“nega la legittimazione ai singoli lavoratori, titolari dell'interesse che può risultare lesa dal provvedimento illegittimo dell'Ispettorato, i quali ben possono essere non iscritti ad alcun sindacato ed altresì estranei alla formazione delle commissioni interne”*⁸³.

Oltre alla classica impugnazione in sede giudiziale di cui può avvalersi il lavoratore, egli potrebbe essere indotto ad utilizzare forme, per così dire, di “autotutela”, a fronte di un sistema di controllo illegittimo, come ad esempio il rifiuto ad assoggettarsi a controlli indebiti, oppure, addirittura, a porre in essere condotte commissive di difesa, come il comportamento di colui che, spiato in violazione di cui all'art. 4 St. lav., proceda ad auto tutelarsi nel rispetto del patrimonio aziendale, oscurando una telecamera la cui installazione non è stata autorizzata⁸⁴. Considerazioni generali, però, vanno fatte alla luce dell'alto tasso di rischiosità cui si assoggetta il lavoratore subordinato nel dar corso all'autotutela individuale, dato che quest'ultima può esporlo a sanzioni disciplinari, fino addirittura al licenziamento,

⁸¹ F. Santoni, *Accesso a Internet e illegittimità dei controlli a distanza dei lavoratori*, p. 414

⁸² Suppiej si riferiva certamente al vecchio art. 19 St. lav, di seguito riportato:

⁸³ G. Suppiej, *Il potere direttivo dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, in RIDL, op. cit, p. 19.

⁸⁴ V. Ferrante, *Controllo sui lavoratori, difesa della loro dignità e potere disciplinare a quarant'anni dallo statuto*, op. cit., p. 84.

nell'ipotesi in cui a posteriori sia accertata l'illegittimità della condotta posta in essere dal lavoratore⁸⁵.

3.2. Lo snellimento delle procedure del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali

A fronte del sempre crescente ricorso alla videosorveglianza, il Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali ha ritenuto opportuno realizzare un significativo snellimento delle procedure.

In particolare, con nota del 16 aprile 2012, prot. n. 37/0007162, il Ministero ha preso atto che, in assenza di specifiche indicazioni operative al rilascio dell'autorizzazione, si è consolidata una prassi generale degli organi ispettivi che prevede un sopralluogo preventivo per valutare le caratteristiche del sistema e la rispondenza a quanto dichiarato. Tuttavia, vi sono piccoli esercizi commerciali, come ricevitorie, farmacie, ecc., i quali, a causa delle consistenti giacenze di denaro, sono esposti quotidianamente a rischio rapina. Il sopralluogo preventivo, assolutamente giustificato in generale, viene considerato, allora, dal Ministero, superfluo proprio per quel tipo di attività di cui sopra, con la conseguenza che gli organi ispettivi, in tali casi, possono *“far riferimento esclusivamente alle specifiche dell'impianto (caratteristiche tecniche, planimetria dei locali, numero e posizionamento delle telecamere, ecc.) risultanti dalla documentazione prodotta dal datore di lavoro che diventa, per quanto attiene al profilo tecnico, parte integrante del provvedimento autorizzativo”*⁸⁶.

Per ciò che concerne, invece, il profilo sostanziale relativo alla verifica della sussistenza effettiva delle motivazioni oggettive *ex art. 4, comma 2*, il Ministero osserva che le esigenze legate alla sicurezza dei lavoratori *“sono oggettivamente obiettivate [...] e pertanto in qualche modo oggetto di una ‘presunzione’ di ammissibilità delle domande volte all'installazione delle apparecchiature”*⁸⁷.

Questa è senza dubbio una procedura notevolmente semplificata, sebbene dall'ambito applicativo inevitabilmente limitato, in considerazione del fatto che essa può riguardare soltanto le piccole realtà economiche che dimostrino di avere consistenti giacenze di denaro che determinino il rischio di rapina. Inoltre, questa

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ Nota del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, prot. n. 37/0007162 del 16 aprile 2012.

⁸⁷ *Ibidem*.

procedura è riservata soltanto agli impianti di videosorveglianza, restando, invece, estranee le altre strumentazioni di controllo⁸⁸.

Al di fuori di queste specifiche realtà, gli organi ispettivi sono dunque tenuti innanzitutto a svolgere il sopralluogo preventivo dei luoghi di lavoro, a verificare, nel merito, l'effettiva sussistenza delle esigenze oggettive richieste del comma 2 dell'art. 4, alle quali è condizionata l'installazione degli impianti audiovisivi o delle altre apparecchiature, anche quando si tratti di esigenze legate alla sicurezza sul lavoro. La suddetta nota ministeriale, poi, riporta *“gli elementi condizionanti, maggiormente ricorrenti, da inserire nel provvedimento amministrativo”*⁸⁹.

Essa è una ricognizione estremamente utile anche per quelle realtà che non rientrano nel campo applicativo della procedura semplificata, tenuto conto del fatto che, anteriormente alla nota del 16 aprile 2012, non esisteva alcun protocollo operativo in ordine alle procedure autorizzate di cui al comma 2 dell'art. 4 St. lav.

Il primo elemento cui il Ministero suggerisce di dare conto nel provvedimento amministrativo è la verifica relativa al rispetto, nel caso concreto, della disciplina dettata in materia dal D. lgs. n. 196/2003⁹⁰ e dai successivi provvedimenti del

⁸⁸ A. Levi, *Il controllo informatico sull'attività del lavoratore*, op. cit. p. 35

⁸⁹ Nota del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, cit.

⁹⁰ Il decreto legislativo n. 196 del 30 giugno 2003 è una norma emanata con l'intento di razionalizzare, semplificare e coordinare tutte le precedenti disposizioni relative alla protezione dei dati personali, in un "Testo Unico", il c.d. Codice in materia di protezione dei dati personali (comunemente noto anche come Codice della *privacy*).

Per rispettare gli Accordi di Schengen e per dare attuazione alla direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo, e del Consiglio, relativa alla tutela dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, venne emanata la legge 31 dicembre 1996 n. 675, *Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali*, la quale entrò in vigore nel maggio 1997.

Col passare del tempo, a tale norma si sono affiancate ulteriori leggi, riguardanti singoli e specifici aspetti del trattamento dei dati. La sopravvenuta complessità normativa immancabilmente creata in seguito all'approvazione di norme diverse ha reso indifferibile l'emanazione di un Testo Unico, il Decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, che ha riordinato interamente la materia. La normativa al momento vigente va desunta dal d.lgs. n. 196/2003 intitolato *"Codice in materia di protezione dei dati personali"*, entrato in vigore il 1° gennaio 2004.

Il D. Lgs 196/2003 abroga la precedente legge 675/1996, che era stata introdotta per rispettare gli Accordi di Schengen ed era entrata in vigore nel maggio 1997. Con il tempo, data la tipica stratificazione normativa che si produce nei sistemi giuridici a tradizione civilista (tra cui quello italiano), a tale norma si erano affiancate numerose altre disposizioni concernenti specifici aspetti del trattamento dei dati, che sono state conglobate nel Testo Unico vigente, entrato in vigore il 1° gennaio 2004.

Sull'applicazione della normativa vigila l'Autorità Garante per la protezione dei dati personali, istituita sin dalla L. 675/1996, poi confermata anche dal Testo Unico del 2003. Il decreto tutela il diritto del singolo sui propri dati personali e, conseguentemente, alla disciplina delle diverse operazioni di gestione (tecnicamente "trattamento") dei dati, riguardanti la raccolta, l'elaborazione, il raffronto, la cancellazione, la modificazione, la comunicazione o la diffusione degli stessi. All'art. 1 del testo unico viene riconosciuto il diritto assoluto di ciascuno sui propri dati, in cui si afferma testualmente:

Garante per la Protezione dei dati personali⁹¹. La citata norma ministeriale, poi, ribadisce l'opportunità di richiamare nel provvedimento che gli elementi conoscitivi acquisiti attraverso gli strumenti installati non potranno mai essere utilizzati per eventuali accertamenti in ordine al grado di diligenza del lavoratore, né potranno costituire oggetto di contestazione disciplinare.

A proposito dell'informazione al lavoratore, il ministero ha introdotto gli aspetti di maggiore interesse. In particolare, è previsto che prima della messa in funzione dell'impianto, l'azienda comunichi al personale dipendente, mediante una informativa scritta, l'attivazione dell'impianto e le modalità di funzionamento, nonché il posizionamento delle telecamere. Questa indicazione, però, è ritenuta valida limitatamente alle ipotesi in cui nel provvedimento autorizzatorio ve ne sia un'esplicita menzione.

Il tema dell'informazione ai dipendenti circa l'installazione delle apparecchiature di cui all'art. 4 dello Statuto dei lavoratori è di estrema delicatezza. In particolare, deve

"Chiunque ha diritto alla protezione dei dati personali che lo riguardano". Tale diritto pertiene i *diritti della personalità*.

Il diritto alla riservatezza è diverso rispetto al diritto sui propri dati perché non riguarda solamente informazioni circa la propria vita privata, ma più in generale ingloba ogni informazione relativa ad una persona, pure se non coperta da riserbo (sono dati personali ad esempio il nome o l'indirizzo della propria abitazione).

Lo scopo della normativa è quello di evitare che il trattamento dei dati avvenga senza il consenso dell'avente diritto, ovvero in modo da recargli pregiudizio. Nel Testo Unico, Titolo II articoli da 8 a 10, sono a tal scopo definiti i *diritti degli interessati*, la *modalità di raccolta e i requisiti dei dati*, gli *obblighi di chi raccoglie, detiene o tratta dati personali* e le *responsabilità e sanzioni in caso di danni*.

La disciplina complessiva della protezione dei dati personali non viene mutata dal nuovo codice, in quanto la finalità di questo nuovo testo di legge consistono nella razionalizzazione di tutto quel complesso di norme esistenti attraverso lo strumento del testo unico (da sempre utilizzato a tale scopo). In <http://www.altalex.com/documents/news/2013/04/18/informativa-sul-trattamento-dei-dati-personali-ex-art-13-d-lgs-196-03>

⁹¹ Il Garante per la protezione dei dati personali è un organo collegiale, composto da quattro membri eletti dal Parlamento, i quali rimangono in carica per un mandato di sette anni non rinnovabile. L'attuale Collegio è stato eletto dal Parlamento (ai sensi dell'art. 153, comma 2 del Codice) il 6 giugno 2012 e si è insediato il 19 giugno 2012.

I compiti del Garante sono definiti dal Codice in materia di protezione dei dati personali (*decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196*) e da altre fonti normative nazionali e comunitarie.

Il Garante si occupa di tutti gli ambiti, pubblici e privati, nei quali occorre assicurare il corretto trattamento dei dati e il rispetto dei diritti delle persone connessi all'utilizzo delle informazioni personali.

Esso si occupa, tra le tante cose, anche di controllare che i trattamenti di dati personali siano conformi a leggi e regolamenti e, eventualmente, prescrivere ai titolari o ai responsabili dei trattamenti le misure da adottare per svolgere correttamente il trattamento; esaminare reclami e segnalazioni nonché decidere i ricorsi presentati ai sensi dell'articolo 145 del Codice in materia di protezione dei dati personali; vietare in tutto od in parte, ovvero disporre il blocco del trattamento di dati personali che per la loro natura, per le modalità o per gli effetti del loro trattamento possano rappresentare un rilevante pregiudizio per l'interessato; adottare i provvedimenti previsti dalla normativa in materia di dati personali, tra cui, in particolare, le autorizzazioni generali per il trattamento dei dati sensibili.

In <http://garanteprivacy.it/web/guest/home/autorita/compiti>

escludersi che, fatta eccezione per l'ipotesi appena esaminata, in assenza di uno specifico obbligo legale o contrattuale, il datore di lavoro non è tenuto ad informare esplicitamente i lavoratori con un'apposita informativa scritta.

Il comma 2 dell'art. 4, allora, predispone un canale di verifica delle esigenze oggettive, eventualmente sdoppiabile: innanzitutto quello sindacale, di natura necessaria laddove siano costituite le rappresentanze sindacali aziendali e, in seconda battuta, il canale amministrativo.

È importante rimarcare, peraltro, che quand'anche in sede collettiva ovvero amministrativa sia autorizzata l'installazione degli impianti audiovisivi o delle altre apparecchiature, non è comunque possibile per il datore di lavoro effettuare un controllo dell'attività lavorativa a distanza. Anzi, a tal proposito, la giurisprudenza è stata ferma nel riaffermare l'inutilizzabilità in sede disciplinare delle prove acquisite attraverso tali strumenti⁹².

In ogni caso, le violazioni dell'art. 4 costituiscono illecito penale ai sensi dell'art. 38 St. lav.⁹³ sia nell'ipotesi in cui l'utilizzazione dell'impianto di controllo avvenga senza l'accordo sindacale o l'autorizzazione amministrativa, sia per la mancata osservanza delle modalità predeterminate.

4. Le nuove tecnologie, la neutralizzazione della tutela e la necessità di riforma

Con riferimento al tema oggetto della presente analisi, vale a dire al potere di controllo del datore di lavoro ai sensi dell'art. 4 St. lav., è opportuno precisare che proprio a tale norma va indubbiamente riconosciuta la grande fortuna della locuzione "altre apparecchiature". Nel 1970, infatti, il legislatore non poteva minimamente immaginare né gli sviluppi che le strumentazioni informatiche avrebbero avuto⁹⁴, né i

⁹² A. Levi, *Il controllo informatico sull'attività del lavoratore*, op. cit. p. 37.

⁹³ Art. 38. Disposizioni penali.

Le violazioni degli artt. 2, 4, 5, 6, 8 e 15 primo comma, lett. a), sono punite, salvo che il fatto non costituisca più grave reato, con l'ammenda da lire 100.000 a lire un milione o con l'arresto da 15 giorni ad un anno.

Nei casi più gravi le pene dell'arresto e dell'ammenda sono applicate congiuntamente. Quando, per le condizioni economiche del reo, l'ammenda stabilita nel primo comma può presumersi inefficace anche se applicata nel massimo, il giudice ha facoltà di aumentarla fino al quintuplo. Nei casi previsti dal secondo comma, l'autorità giudiziaria ordina la pubblicazione della sentenza penale di condanna nei modi stabiliti dall'art. 36 del codice penale.

⁹⁴ In tal senso, si vedano: E. Gagnoli, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 78. R. De Luca Tamajo, Introduzione, in P. Tullini (a cura di), *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro: uso dei mezzi elettronici, potere di controllo e trattamento dei dati personali*, Cedam, Milano, 2010, p. 2

riflessi così penetranti che queste ultime avrebbero determinato sull'esercizio del potere di controllo dell'imprenditore.

Questo riferimento alle "altre apparecchiature", accanto agli impianti audiovisivi, ha rivelato una lungimirante attenzione del legislatore verso il controllo tecnologico. In particolare, esso ha fatto sì che l'art. 4 St. lav. fosse espressivo di una "straordinaria vitalità"⁹⁵, capace di resistere (almeno potenzialmente) anche alle ulteriori innovazioni che la tecnologia fornisce incessantemente benché non sempre ritenuta in grado di bilanciare equilibratamente le nuove esigenze sopravvenute, sia inerenti alla sfera dell'imprenditore, che a quella della persona del lavoratore. La locuzione "altre apparecchiature", in particolare, ha avuto il merito di evitare un vuoto legislativo in relazione a queste nuove metodologie di controllo, le quali sono tutte considerate ricomprese nel fuoco operativo della norma medesima.

Sebbene le premesse fossero, un tempo, virtuose, proprio questo aspetto rappresenta un limite vistoso che ha condotto la dottrina a sottolineare più volte le esigenze di riforma della norma statutaria proprio alla luce dell'implementazione delle tecnologie informatiche che hanno inevitabilmente fatto emergere nuove ed urgenti esigenze di controllo imprenditoriale, di fronte alle quali il vecchio art. 4 offre una lettura troppo rigorosa, per certi profili anacronistica.

Si pensi, per esemplificare, alla difficoltà per il datore di lavoro di verificare – oggi - l'utilizzo che il lavoratore fa di determinati beni aziendali che gli sono dati in consegna, come un *computer*, un telefono cellulare o un *tablet*. È evidente la necessità di un adeguamento del quadro normativo che tenga conto delle esigenze datoriali da un lato, e delle classiche esigenze di tutela della personalità, della libertà e della dignità del lavoratore dall'altro lato.

Proprio l'introduzione su larga scala dell'informatica nell'organizzazione produttiva ha avuto non pochi riflessi sull'interpretazione dell'art. 4, poiché molto spesso la potenzialità del controllo è insita negli stessi sistemi produttivi⁹⁶. Infatti, l'introduzione delle nuove tecnologie dell'informazione e dei computer con le tecnologie correlate, come *software* di controllo, accessi *internet*, posta elettronica, ha offerto una nuova casistica rispetto a quella sulla quale originariamente era stata

⁹⁵A. Bellavista, I poteri dell'imprenditore e la privacy del lavoratore, in DL, 2001, I, p. 161.

⁹⁶ P. Ichino, *Il contratto di lavoro*, in TCM, III, Milano, 2003, p. 229.

modellata la soluzione delineata dal legislatore statutario, tanto da, appunto, prospettarsi la necessità di un suo adeguamento legislativo⁹⁷.

Non sono comunque mancate, in dottrina, opinioni diverse. A fronte di quella parte consistente della dottrina che sostiene vivamente la tesi per la quale sia urgente una modifica dell'art. 4, L. n. 300/1970, ritenuta un modello obsoleto, la cui tutela risulta ormai neutralizzata, c'è chi ritiene che tale norma, al contrario, sia addirittura dotata di grande elasticità, tale da consentire un durevole bilanciamento dei contrapposti interessi ed una soddisfacente soluzione alternativa alla tutela giurisdizionale attraverso una misura preventiva dell'intesa sindacale e dell'intervento amministrativo⁹⁸. Taluni, come il prof. Meucci, ancor più radicalmente sostengono che, “quantunque concepito in epoca carente delle attuali sofisticate innovazioni informatiche o audiovisive, l'art. 4 si sottragga alla necessità di una sua revisione legislativa. Esso, infatti, possiede una ratio suscettibile di implicarne il rispetto sostanziale da parte di qualsiasi innovazione, tramite operazioni, non eccessivamente difficili, di adattamento a monte delle strumentazioni ovvero soluzioni contrattuali a valle, delimitatrici e neutralizzanti l'ingerenza datoriale nella *privacy* del prestatore di lavoro”⁹⁹.

Tuttavia, le trasformazioni del lavoro in una società neo-industriale hanno condotto la dottrina ad interrogarsi sulla funzione stessa del diritto del lavoro e segnatamente sulla rigidità della sua disciplina, edificata su un modello di rapporto unico e totalizzante e su un bagaglio di norme inderogabili compressive dell'autonomia individuale¹⁰⁰.

L'evoluzione tecnologica e i mutamenti delle forme organizzative delle imprese hanno contribuito a creare sempre nuovi momenti di tensione in relazione all'assetto tra il legittimo esercizio dei poteri del datore e i contrapposti diritti dei prestatori di lavoro subordinato. Particolarmente significativa è la vicenda che riguarda il potere del datore di raccogliere informazioni sui dipendenti e di controllarne l'operato. La questione è strettamente connessa al codice genetico del rapporto di lavoro perché tale relazione contrattuale è dominata da un flusso informativo tra le due parti, e inoltre la funzionalità della stessa sarebbe compromessa se il datore di lavoro non

⁹⁷ F. Toffoletto, *Nuove tecnologie informatiche e tutela del lavoratore*, Cedam, Milano, 2006, p. 40.

⁹⁸ C. Cester, M. G. Mattarolo, *Diligenza e obbedienza del prestatore di lavoro*, in *CCC*, diretto da F. D. Busnelli, Milano, 2006, p. 580

⁹⁹ M. Meucci, *Sui controlli a distanza dell'attività dei lavoratori*, in *LPO*, 1988, p. 2247

¹⁰⁰ O. Mazzotta, *Autonomia individuale e sistema del diritto del lavoro*, in *GDLRI*, 1991, p. 445.

potesse controllare alcune manifestazioni del comportamento del lavoratore. Infatti, nuove applicazioni delle tecnologie informatiche permettono il ricorso a forme di raccolta d'informazioni e di sorveglianza estremamente ampie e dettagliate, di fronte alle quali è indubitabile l'esigenza di porre un argine a tutela dei diritti e delle libertà fondamentali del lavoratore, tra cui il c.d. diritto all'autodeterminazione informativa, ovvero il moderno diritto alla *privacy*, che concerne il diritto del singolo di controllare l'uso e la circolazione dei propri dati personali¹⁰¹ e quindi di mantenere il controllo sulle informazioni che lo riguardano¹⁰².

Peraltro, il sistema giuridico italiano è caratterizzato dall'esigenza di regole generali e speciali applicabili all'attività del datore volta a sorvegliare l'operato del lavoratore e trattare le relative informazioni. Senonché, proprio questa materia è contraddistinta da una permanente dialettica tra sistema normativo e progresso tecnologico e quindi propone un "tipico tema di armonizzazione strutturale del diritto di società"¹⁰³. La realtà effettuale si presenta densa di casi e ipotesi di controllo a volte difficilmente inquadrabili nella fattispecie normativa coniata nel 1970, tenendo conto, soprattutto, dei differenti contesti tecnologici, che rendono la norma obsoleta a causa delle continue novità tecnologiche, tali da travolgere e rendere inefficaci anche regole elaborate in tempi recenti. Tutto ciò dimostra l'importanza, o meglio, la necessità di concepire meccanismi di garanzia non più così rigidi ma adattabili il più possibile alle innumerevoli sfaccettature dell'uso delle forme di sorveglianza.

È proprio con tale ambizione che la L. n. 183 del 10 dicembre 2014, più comunemente detto *Jobs Act*¹⁰⁴, tra i tanti cambiamenti apportati, ha finalmente

¹⁰¹ S. Rodotà, *Tecnologie e diritti*, Il mulino, Bologna, 1995, p. 101

¹⁰² Tale diritto, oggi, trova esplicita affermazione anche nell'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'unione Europea.

¹⁰³ G. Giugni, *Lavoro, legge, contratti*, Il mulino, Bologna, 1989, p. 335.

¹⁰⁴ Il termine *Jobs Act*, legge del lavoro, è una denominazione breve, concisa, moderna, internazionale. La scelta dell'inglese per la nuova legge sul lavoro non è casuale, è un simbolo di semplicità e trasferibilità. Con un evidente rimando alle politiche d'oltreoceano: nel 2011 il presidente americano Barack Obama aveva presentato in un discorso trasmesso a reti unificate il suo *American Jobs Act*. L'*American Jobs Act*, però, non è divenuto legge. Obama ha tentato di "spacchettarlo" in una serie di provvedimenti distinti, ma il tentativo è stato sinora comunque fallimentare. Forse un intervento troppo invasivo per un Paese come gli Stati Uniti. O forse troppo limitato in termini di visione se si guarda invece al provvedimento introdotto nel 2012 col nome di *JOBS Act* con consenso bipartisan e dal taglio innovativo.

JOBS Act, maiuscolo, è un acronimo: *Jumpstart Our Business Startups Act*, ma non è una coincidenza che vada a formare la parola *jobs*. Il provvedimento mira a promuovere lo sviluppo di startup, semplificando una serie di procedure per le imprese, facilitando il reperimento di fondi e il crowdfunding. Tanto l'*American Jobs Act* che il *JOBS Act* costituiscono esempi interessanti per il caso italiano. Sicuramente mostrano una ampiezza di vedute sconosciuta in Italia, un modo di affrontare le

novellato l'art. 4 dello Statuto dei lavoratori, modificando radicalmente l'assetto dei controlli a distanza, sollevando, però, non poche criticità e polemiche.

criticità del mercato del lavoro in maniera concreta, pratica, non formalista e con un approccio di ampio respiro che può giovare al dibattito in corso nel nostro Paese.

CAPITOLO II

IL NUOVO ART. 4

SOMMARIO: 1. Premessa. Il *Jobs Act*: obiettivi e fasi. - 2. L'art. 4 St. lav. - 2.1. La soppressione del divieto e la distinzione tra "impiego" e "installazione". - 2.2. Il controllo preterintenzionale. Il regime di autorizzazione. - 2.3. La tutela del patrimonio aziendale contro gli atti illeciti. I "controlli difensivi". Orientamenti giurisprudenziali. - 3. Quando l'accordo non serve: i controlli tecnologici consentiti. - 3.1. Il controllo a distanza realizzato mediante *Social network* - 4. I residuali margini d'intervento per la contrattazione di prossimità. - 5. L'informativa al lavoratore e l'osservanza del Codice della *privacy*: i limiti all'utilizzazione delle informazioni raccolte.

1. Premessa. Il *Jobs Act*: obiettivi e fasi

Al fine di offrire un'esposizione completa del percorso che ha portato alla nuova disciplina dell'art. 4 St. lav., è indispensabile un passaggio, seppur condensato, attraverso le fasi più rilevanti della riforma del lavoro, nota come *Jobs Act*, che ha dato vita ad innumerevoli e significativi cambiamenti, tra cui l'oggetto della presente analisi.

Con il termine *Jobs Act*, più precisamente, si suole indicare un insieme di provvedimenti legislativi varati tra il 2014 ed il 2015 in ottemperanza alla L. n. 183 del 10 dicembre 2014, ovvero la legge delega in materia di Riforma del Mercato del Lavoro e degli ammortizzatori sociali, promossa ed attuata in Italia dal Governo Renzi.

Il progetto di riforma annunciato dal Presidente del Consiglio Matteo Renzi sul suo sito *internet*¹⁰⁵ già si presentava molto ambizioso e destinato ad incidere profondamente sugli equilibri interni alle imprese e non solo. Di fatti, gli obiettivi di tale progetto, enunciati in *bullet points* e predisposti in telegrafiche *slides* erano:

- la semplificazione delle norme in materia di lavoro, da racchiudere all'interno di un codice del lavoro di facile comprensione;
- la riduzione della miriade di forme contrattuali e l'attuazione di un processo verso un contratto di inserimento a tempo indeterminato a tutele crescenti;
- il riconoscimento di un assegno universale a favore di perda il posto di lavoro;
- l'istituzione di un'Agenzia Unica Federale per il coordinamento e l'indirizzo dei centri d'impiego;

¹⁰⁵ Il programma iniziale è reperibile sul sito *internet* di Renzi in www.matteorenzi.it/enews-381-8-gennaio-2014.

- L'approvazione di una legge sulla rappresentatività sindacale.

È stato facile comprendere come tale disegno avrebbe verosimilmente richiesto un'attuazione in più fasi successive che hanno portato, oggi, a ritenere che l'originario schema, sia pure con qualche (significativa) eccezione, possa ritenersi ultimato, pur non essendo sempre agevole scorgere il nesso tra gli obiettivi generali del *Jobs Act* e alcuni degli interventi.

Prima fase. La prima fase della riforma riguarda la “liberalizzazione” del contratto a termine e le modifiche in materia di apprendistato. Sin da subito era stata sollevata qualche perplessità nei confronti della scelta di ampliare notevolmente gli spazi per il ricorso al contratto a tempo determinato, destinatario, insieme all'apprendistato, delle misure introdotte durante la prima fase della riforma. In tal senso, il D. L. 20 marzo 2014, n. 34, il c.d. decreto Poletti¹⁰⁶, appare più come una risposta alla drammatica emergenza occupazionale del momento che un tentativo di rinvigorire l'assunzione a tempo indeterminato, in *re ipsa* diversa da quello a termine¹⁰⁷. Se già la “Riforma Fornero” (L. n. 92/2012), aveva aperto alla possibile stipulazione di un primo contratto a termine “acausale” della durata massima di 12 mesi, con il *Jobs Act* si è andati oltre, sostituendo integralmente il controllo sul contratto a termine basato su requisiti di carattere qualitativo, come la sussistenza di una ragione giustificatrice, con un sistema basato su elementi di natura meramente quantitativa, in quanto sottratti ad ogni valutazione di tipo discrezionale da parte di un giudice pur confermando il ruolo del contratto a tempo indeterminato come “forma comune” di rapporto di lavoro¹⁰⁸. Per ciò che concerne, invece, il contratto di apprendistato, oggetto di continue modifiche ma mai in grado di trovare pace, le ultime previsioni hanno puntato sulla riduzione degli oneri e degli obblighi, specialmente di stabilizzazione, in capo al datore di lavoro e sul tentativo di coniugare la formazione effettuata in azienda, con l'istruzione e l'offerta formativa pubblica.

Seconda fase. La seconda fase manifesta più chiaramente l'intento del legislatore di promuovere il contratto a tempo indeterminato. Se già la legge di stabilità 2015 (L. n. 190/2014) ha promosso una consistente agevolazione contributiva a favore dei datori

¹⁰⁶ Convertito con L. 16 marzo 2014, n. 78, le cui disposizioni hanno trovato largamente conferma nelle fasi successive del *Jobs Act*, ed in particolare nel d. lgs 15 giugno 2015, n. 81.

¹⁰⁷ G. Zilio Grandi, M. Biasi (a cura di), *Commentario breve alla riforma “Jobs Act”*, Cedam, Milano, 2016, p. 2

¹⁰⁸ C. Alessi, *Il lavoro a tempo determinato dopo il d. lgs. 81/2015*, in *Commentario breve alla riforma Jobs Act*, op. cit., p. 21

di lavoro che assumano con contratto a tempo indeterminato, la volontà di privilegiare il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato è emersa chiaramente nei c.d. decreti legislativi “gemelli” del 4 marzo 2015, n. 22 e 23, in attuazione della delega conferita con L. 10 dicembre 2014, n. 183.

Il decreto n. 23 del 4 marzo 2015, in materia di contratto a tutele crescenti, non ha introdotto una nuova tipologia contrattuale, poiché restano immutati diritti e obblighi in capo alle parti, rispetto a quelli propri di un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato *standard*. Ciò che è cambiato è il sistema sanzionatorio per i casi di illegittimità del licenziamento¹⁰⁹: il legislatore delegato ha limitato la reintegrazione ai soli casi di licenziamento discriminatorio o nullo per contrarietà di una disposizione di legge¹¹⁰. Senza apportare alcuna modifica all’art. 18 L. n. 300/1970 che continua ad applicarsi “ad esaurimento” per i lavoratori assunti sino al 7 marzo 2015, per tutti coloro che siano stati o verranno assunti a partire dall’8 marzo 2015, la tutela reintegratoria, un tempo garantita dal vecchio art. 18 per ogni vizio del licenziamento, è prevista solo nei casi di licenziamento discriminatorio o altrimenti nullo, a prescindere dalle dimensioni dell’impresa, oltre che in ipotesi di licenziamento disciplinare nel cui giudizio venga dimostrata l’insussistenza del fatto contestato al lavoratore.

Sostanzialmente, il legislatore preclude l’accesso alla tutela reintegratoria nei casi di licenziamento economico (individuale o collettivo) illegittimo, mentre, nelle ipotesi di licenziamento disciplinare, la reintegrazione vale solo nei casi in cui il datore di lavoro contesti al lavoratore un fatto, o un inadempimento, mai verificatosi o allo stesso non imputabile, con esclusione, quindi, delle ipotesi di sproporzione tra la condotta e la sanzione espulsiva¹¹¹.

In tutti i casi di licenziamento carente di giustificazione (fatta salva l’ipotesi da ultimo menzionata dell’insussistenza del fatto materiale contestato), il lavoratore avrà diritto unicamente ad un’indennità risarcitoria crescente con l’anzianità di servizio nell’importo di due mesi all’anno (comunque non inferiore ad un minimo di 4 mensilità e non superiore nel massimo a 24 mensilità). Diversamente, nelle ipotesi di

¹⁰⁹ Sui quali era intervenuta due anni prima la Riforma Fornero.

¹¹⁰ M. Biasi, *Il licenziamento nullo: grimaldello o chivastello del sistema “a tutele Crescenti”?*, in *Commentario breve alla riforma “Jobs Act”*, op. cit., p. 150

¹¹¹ P. Sordi, *Il licenziamento disciplinare*, in *Commentario breve alla riforma “Jobs Act”*, op. cit., p. 187

vizio formale di recesso, il lavoratore avrà diritto ad un'indennità di importo pari alla metà di quello appena richiamato¹¹².

Tuttavia, l'obiettivo del legislatore di spostare la tutela del lavoratore dal rapporto al mercato del lavoro non si sarebbe potuta realizzare senza il D. lgs. n. 22/2015, recante “*disposizioni per il riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali in caso di disoccupazione involontaria e di ricollocazione dei lavoratori disoccupati*”. Le nuove misure, infatti, che hanno la funzione di sostenere il reddito del lavoratore in caso di disoccupazione involontaria, risultando ispirate ai criteri della universalizzazione della misura e alla condizionalità, ossia alla necessaria attivazione del soggetto beneficiario della tutela, fanno da contraltare all'affievolimento della protezione “in uscita” del rapporto di lavoro per i nuovi assunti, frutto delle modifiche di cui al D. lgs. n. 23/2015. Anche sotto questo aspetto la nuova riforma si pone in una linea di continuità e di completamento con la Riforma Fornero (L. 92/2012). Si pensi, ad esempio, alla NASpI, Nuova Assicurazione Sociale per l'Impiego, che ha sostituito, con riferimento agli eventi di disoccupazione verificatisi dall'1 maggio 2015, la ASpI e la mini-ASpI (introdotte con la Riforma Fornero), oltre all'indennità di mobilità, nella funzione di fornire una tutela a sostegno dei lavoratori subordinati che abbiano perduto involontariamente la propria occupazione¹¹³. L'istituto ha una chiara vocazione universalistica, essendone beneficiari tutti i soggetti, di qualsiasi età, che abbiano perduto involontariamente il lavoro e disponibili allo svolgimento e alla ricerca di un'altra attività lavorativa. Gli stessi devono avere maturato almeno 13 settimane di contribuzione contro la disoccupazione nei quattro anni precedenti l'inizio del periodo di disoccupazione ed aver svolto 30 giornate di lavoro effettivo nei dodici mesi che precedono l'inizio del periodo di disoccupazione. Sulla scorta del principio di condizionalità e della stretta connessione con il tema delle politiche attive, l'erogazione dell'indennità è subordinata alla partecipazione del beneficiario

¹¹² La tutela economica “crescente” si applica anche nei casi di licenziamento ingiustificato intimato dalle imprese di dimensioni ridotte, ma l'indennità è in tal caso dimezzata e limitata ad un massimo di 6 mensilità. Va poi osservato che il nuovo regime di tutela nei confronti dei licenziamenti non potrà avere ripercussioni sul regime della decorrenza della prescrizione dei diritti dei prestatori nascenti dal rapporto di lavoro, imponendo un ripensamento delle regole formatesi nell'ambito di un sistema basato sul binomio, oggi inattuale, stabilità reale/decorrenza della prescrizione nel corso del rapporto vs. tutela meramente obbligatoria/decorrenza della prescrizione solo a partire dal termine del rapporto. G. Casiello, *Contratto a tutele crescenti e regime della prescrizione*, in *Commentario breve alla riforma “Jobs Act”*, op. cit., p. 295.

¹¹³ D. Garofalo, *La tutela della disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, in *Commentario breve alla riforma “Jobs Act”*, op. cit., p. 353.

alle iniziative ed ai percorsi di riqualificazione personale e attivazione lavorativa offerti dai competenti servizi per l'impiego.

si ricordi anche un trattamento speciale di disoccupazione per i lavoratori con rapporto di collaborazione coordinata (c.d. DIS - COLL) i quali abbiano perduto involontariamente la propria occupazione, abbiano almeno 3 mesi di contribuzione dal 2014 e un mese di contribuzione (o collaborazione) nel 2015, risultino iscritti alla gestione separata, non siano pensionati e siano privi di partita iva. A differenza della Riforma Fornero, l'indennità non spetta solo ai collaboratori in regime di mono - committenza soprattutto non costituisce più un sostegno *una tantum*, ma un importo mensile per un numero di mesi pari alla metà dei mesi di contribuzione (nel limite di sei mesi in totale)¹¹⁴.

Altra importante novità è l'assegno di disoccupazione (c.d. ASDI), avente una funzione tipicamente assistenziale, estendendo fino a sei mesi la tutela a favore dei precettori nella NASpI che si trovino in condizione di bisogno anche al termine del relativo trattamento, sempre a patto che, in ossequio al principio della condizionalità, si siano attivati per il reinserimento lavorativo.

Infine, il D. lgs. n. 22/2015 aveva disciplinato il “contratto di ricollocazione”, uno strumento di politica attiva con la funzione di ridurre i tempi di reinserimento al lavoro dei soggetti espulsi dal mercato del lavoro attraverso il coinvolgimento di operatori privati accreditati¹¹⁵. L'istituto si fondava sull'attività di assistenza svolta dai servizi per il lavoro pubblici o privati accreditati a favore del disoccupato nella ricerca del lavoro: la sottoscrizione di tale contratto di ricollocazione avrebbe consentito ai soggetti accreditati di incassare una somma, variabile a seconda della potenziale ricollocabilità del lavoratore disoccupato, soltanto a risultato occupazionale ottenuto. Tuttavia, nella quarta fase della riforma, in particolare con il successivo D. lgs. n. 150/2015, il contratto di ricollocazione è stato sostituito con l'assegno di ricollocazione.

Terza fase. Un'altra fase della riforma è stata portata a compimento nel giugno 2015, mediante l'emanazione di altri due decreti gemelli, il n. 80 ed il n. 81 del 15 giugno 2015, volti al riordino delle tipologie contrattuali e le misure di conciliazione vita – lavoro.

¹¹⁴ G. Zilio Grandi, M. Biasi, *Commentario breve alla Riforma “Jobs Act”*, op. cit., p. 7

¹¹⁵ V. Fili, *L'assegno individuale di ricollocazione tra welfare e workfare*, in *Commentario breve alla riforma “Jobs Act”*, op. cit., p. 375.

In particolare, è stato previsto il superamento del lavoro a progetto, accompagnato da un forte incentivo alla stabilizzazione dei rapporti ancora in corso in contratti a tempo indeterminato *standard*¹¹⁶, nonché dell'associazione in partecipazione con il conferimento di solo lavoro¹¹⁷ e del lavoro ripartito (c.d. *job sharing*)¹¹⁸, non lo stesso è avvenuto con riguardo al lavoro intermittente ed al lavoro accessorio, i quali non sono stati definitivamente accantonati dal legislatore¹¹⁹. La disposizione più innovativa, ma anche più controversa, del D. lgs. n. 81/2015 è l'art. 2, al cui primo comma è prevista l'applicazione della intera disciplina sul lavoro subordinato ai rapporti di collaborazione continuativa, esclusivamente personale, con modalità di lavoro organizzate dal committente, anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro¹²⁰.

Oggi, assume rilievo decisivo la distinzione tra il lavoro etero – diretto, di c.d. subordinazione pura, e il lavoro etero – organizzato, assoggettato, cioè, alla disciplina del lavoro subordinato se svolto in forma esclusivamente personale e continuativa, e quello meramente coordinato e continuativo.

Il legislatore ha anche promosso fortemente la somministrazione di lavoro, “liberalizzandola”, cioè eliminandone ogni requisito causale, tanto per la somministrazione a tempo determinato, quanto – e questa è la novità – per quella a tempo indeterminato (c.d. *staff leasing*), ove però viene oggi richiesta l'assunzione a tempo indeterminato del lavoratore da parte dell'Agenzia¹²¹.

Importanti modifiche hanno interessato che il lavoro a tempo parziale, il c.d. *part – time*: è scomparso il precedente riferimento alle clausole flessibili, attraverso una

¹¹⁶ L. Foglia, *La “stabilizzazione” delle collaborazioni a progetto*, in *Commentario breve alla riforma “Jobs Act”*, op. cit., p. 586.

¹¹⁷ P. Passalacqua, *L'associazione in partecipazione*, in *Commentario breve alla riforma “Jobs Act”*, op. cit., p. 638.

¹¹⁸ A. Mattei, *Il lavoro ripartito tra abrogazione legislativa e sopravvivenza contrattuale*, in *Commentario breve alla riforma “Jobs Act”*, op. cit., p. 672.

¹¹⁹ Anzi, il raggio d'azione del lavoro accessorio è stato addirittura ampliato dal Legislatore, che ha innalzato il limite massimo annuo dei compensi che possono dar luogo a simile tipo di prestazioni da 5000 a 7000 euro, pur precisando che la predetta soglia si riferisce alla “totalità dei committenti”. V. Pinto, *La riforma (mancata) del lavoro accessorio*, in *Commentario breve alla riforma “Jobs Act”*, op. cit., p. 677.

¹²⁰ Ci si è chiesti in proposito se il legislatore abbia creato una nuova fattispecie (il lavoro “etero - organizzato”, a cavallo tra il lavoro subordinato ed il lavoro autonomo) o, semplicemente, abbia voluto applicare a certi rapporti, caratterizzati da una sensibile debolezza contrattuale di una delle parti, lo statuto protettivo massimo, un tempo appannaggio del solo lavoro subordinato.

O. Razzolini, *La nuova disciplina delle collaborazioni “organizzate” dal committente. Prime considerazioni*, in *Commentario breve alla riforma “Jobs Act”*, op. cit., p. 557.

¹²¹ F. Furlan, *La somministrazione di lavoro all'indomani del “Jobs Act”*, in *Commentario breve alla riforma “Jobs Act”*, op. cit., p. 600.

nuova definizione delle clausole elastiche comprendente tanto gli accordi relativi alla variazione della collocazione temporale della prestazione lavorativa, quanto quelle relative in aumento della durata della prestazione.

Infine, una modifica profondamente incidente sul lavoro subordinato *standard*, è intervenuta in materia di mansioni: il nuovo art. 2103 C.c. ha riconosciuto il potere del datore di lavoro di variare liberamente le mansioni all'interno del medesimo inquadramento contrattuale, superando in vecchio concetto dell'equivalenza, che si riteneva ostacolasse la c.d. flessibilità funzionale del personale all'interno delle imprese. Inoltre, in caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che possa incidere sulla posizione del lavoratore, questi può essere assegnato a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore, ma pur sempre rientranti nella medesima categoria legale e previo espletamento di apposita attività di formazione.

Il secondo provvedimento gemello, invece, contiene le “misure per la conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro”, ossia, in sintesi, le disposizioni volte a tutelare maggiormente le lavoratrici madri, favorendo altresì le opportunità di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro per i lavoratori di entrambi i sessi ed oltre la sola sfera del lavoro subordinato¹²².

Quarta fase. È stato con l'approvazione dei decreti n. 148, n. 149, n. 150 e 151 del 15 settembre 2015 che il lungo *iter* del *Jobs Act* si può ritenere concluso, fermo restando l'emanazione, ancora *in itinere*, di tutti i provvedimenti secondari attuativi.

Il primo di questi appena menzionati, il D. lgs. n. 148/2015, riguarda il riordino degli ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro ed in particolare della cassa integrazione ordinaria e straordinaria, al fine di razionalizzare ma, soprattutto, responsabilizzare il ricorso a questo strumento che ora trova finalmente la sua disciplina in un unico testo¹²³. Sinteticamente viene prevista una revisione della durata massima complessiva delle integrazioni salariali e delle causali di concessione del trattamento CIGS: questa, da un lato, è estesa ai lavoratori delle aziende da 5 a 15 dipendenti, dall'altro, è ora espressamente esclusa nei casi di cessazione definitiva dell'attività aziendale.

¹²² G. Zilio Grandi, M. Biasi, *Commentario breve alla Riforma "Jobs Act"*, op. cit., p. 11.

¹²³ C. A. Nicolini, *La cassa integrazione guadagni*, in *Commentario breve alla Riforma "Jobs Act"*, op. cit., p. 383.

Obiettivo del successivo decreto, ossia il D. lgs. n. 149/2015, invece, è la riorganizzazione dell'attività ispettiva in materia di lavoro, attraverso l'istituzione dell'Ispettorato Nazionale di Lavoro, un ente dotato di personalità di diritto pubblico, di autonomia di bilancio, oltre che di poteri autonomi per la determinazione delle norme concernenti la propria organizzazione ed il proprio funzionamento¹²⁴.

Con il terzo decreto, il D. lgs. n. 150/2015, per ciò che concerne i servizi per il lavoro e le politiche attive, è stata costituita la Rete nazionale dei servizi per le politiche del lavoro, coordinata dalla nuova Agenzia Nazionale per le Politiche Attive del Lavoro (c.d. ANPAL): è all'ANPAL che oggi i datori di lavoro dovranno comunicare assunzioni, trasformazioni e cessazioni di rapporti di lavoro¹²⁵.

Inoltre, come già anticipato, al fine di favorire un migliore reinserimento nel mercato del lavoro, il contratto di ricollocazione è stato sostituito con l'assegno di ricollocazione, cui possono ricorrere i disoccupati da più di quattro mesi già precettori della NASpI. Lo strumento consiste in un valore variabile a seconda del profilo di occupabilità del soggetto, utilizzabile al fine di ottenere un sostegno intensivo nella ricerca di un nuovo lavoro, presso i Centri per l'impiego o presso i soggetti accreditati a svolgere funzioni in materia di politiche attive del lavoro (ad esempio, le agenzie di Lavoro)¹²⁶.

L'ultimo decreto, che si pone a chiusura della grande Riforma del Lavoro, è il D. lgs. n. 151/2015, il quale contiene le misure di *“razionalizzazione e semplificazione delle procedure e degli adempimenti a carico di cittadini e imprese e altre disposizioni in materia di rapporto di lavoro e pari opportunità”*.

Tale decreto, ribattezzato come “decreto delle semplificazioni”, offre vari strumenti al fine di snellire le procedure che interessano al lavoratore: introduce modalità semplificate per rassegnare le dimissioni e modalità di risoluzione consensuale del rapporto di lavoro telematiche, tramite appositi moduli resi disponibili dal Ministero del Lavoro e delle politiche sociali attraverso il sito istituzionale¹²⁷; offre l'innovativa possibilità per i lavoratori di cedere gratuitamente ferie e riposi (non oltre un

¹²⁴ M. Sferrazza, *Disposizioni per la razionalizzazione e la semplificazione dell'attività ispettiva in materia di lavoro e legislazione sociale*, in *Commentario breve alla Riforma “Jobs Act”*, op. cit., p. 787.

¹²⁵ A. Tagliente, *Le semplificazioni in materia di costituzione e gestione del rapporto di lavoro*, in *Commentario breve alla Riforma “Jobs Act”*, op. cit., p. 771.

¹²⁶ G. Zilio Grandi, M. Biasi, *Commentario breve alla Riforma “Jobs Act”*, op. cit., p. 13.

¹²⁷ O. Dessi, *Le dimissioni e la risoluzione consensuale del contratto di lavoro*, in *Commentario breve alla Riforma “Jobs Act”*, op. cit., p. 736.

determinato limite consentito) ai colleghi bisognosi di assentarsi per problemi familiari¹²⁸; consegna nuove disposizioni in materia di collocamento obbligatorio dei disabili, tra cui ulteriori incentivi e la possibilità per i datori di lavoro privati di assumere i lavoratori con disabilità mediante la richiesta nominativa, selezionandoli all'interno di apposite liste¹²⁹.

Ma la novità più interessante del D. lgs. 14 settembre 2015, n. 151, nonché una delle novità più discusse del *Jobs Act* stesso, oggetto peraltro della presente analisi, è l'art. 23, che ha riscritto *ex novo* l'art. 4 L. n. 300/1970, in materia di controlli a distanza, spazzando via una disciplina indiscutibilmente assai vecchia che vietava dichiaratamente l'utilizzo di strumenti aventi finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, a meno che non vi fossero particolari esigenze da cui derivasse un controllo dei lavoratori e sempre che fossero in accordo con le rappresentanze sindacali aziendali o, in difetto di accordo, che vi fosse una decisione dell'Ispettorato del lavoro su istanza del datore di lavoro (v. *supra*, Cap. I, par. 2).

La nuova versione dell'art. 4 St. Lav. si occupa esclusivamente dei casi in cui dall'utilizzo degli impianti audiovisivi e degli altri strumenti derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, stabilendo che questi possano essere installati esclusivamente per esigenze organizzative e produttive, per sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale e previo accordo collettivo sindacale o, in assenza di accordo, previa autorizzazione dell'Ispettorato del lavoro o del Ministero del Lavoro.

Tuttavia, a voler anticipare sinteticamente ciò che sarà approfondito nelle pagine seguenti, tale norma presenta degli aspetti controversi che hanno sin da subito dato il via ad una serie di polemiche di non poco conto che hanno interessato soprattutto il secondo e il terzo comma, laddove, da un lato, si prevede che il principio di cui sopra non si applichi “*agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze*” per i quali non occorre alcun accordo sindacale né alcun nulla osta del soggetto pubblico; dall'altro, si prevede che le informazioni raccolte attraverso gli strumenti di cui all'art. 4 siano “*utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro*”, pur “*a condizione che sia data al lavoratore adeguata*

¹²⁸ R. Nunin, *La cessione gratuita delle ferie e dei permessi maturati*, in *Commentario breve alla Riforma “Jobs Act”*, op. cit., p. 730.

¹²⁹ E. Pasqualetto, *Le novità dell'estate e dell'autunno 2015 in materia di collocamento mirato dei disabili*, in *Commentario breve alla Riforma “Jobs Act”*, op. cit., p. 753.

*informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli e nel rispetto di quanto disposto dal Codice in materia di protezione dei dati personali?*¹³⁰.

Alla luce di questa ultima modifica, occorre comprendere, allora, perché fosse così necessaria una nuova disciplina statutaria e perché siano state sollevati innumerevoli polemiche e accesi dibattiti sul tema. Occorre, dunque, fare un'analisi chiara ed approfondita e del nuovo art. 4 St. Lav. che fornisca risposte ai quesiti di cui sopra e soprattutto, che faccia luce sulla vera natura della nuova disciplina dei controlli a distanza, che per molti è stata tramutata da chiavistello per il lavoratore subordinato, di fatto intoccabile, a grimaldello per il datore di lavoro, celato probabilmente dall'alibi dell'inesorabile evoluzione tecnologica¹³¹.

2. Il nuovo art. 4 St. lav.

Art. 4

Impianti audiovisivi e altri strumenti di controllo

1. 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 primo periodo possono essere installati previa autorizzazione della sede territoriale dell'Ispettorato nazionale del lavoro o, in alternativa, nel caso di imprese con unità produttive dislocate negli ambiti di competenza di più sedi territoriali, della sede centrale dell'Ispettorato nazionale del lavoro. I provvedimenti di cui al terzo periodo sono definitivi¹³².

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.

¹³⁰ G. Zilio Grandi, M. Biasi, *Commentario breve alla Riforma "Jobs Act"*, op. cit., p. 14.

¹³¹ Sulla nuova disciplina dell'art. 4 St. lav, *ex multis*, A. LEVI (a cura di), *Il nuovo art. 4 sui controlli a distanza. Lo Statuto dei Lavoratori dopo il Jobs Act*, Giuffrè, Milano, 2016; M. MARAZZA, *Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore)*, in *CSDLE "Massimo D'Antona"*, n. 300, 2016, p. 1 e ss.; ma anche A. SITZIA, *Il controllo (del datore di lavoro) sull'attività dei lavoratori: il nuovo articolo 4 St. lav. e il consenso (del lavoratore)*, in *LLI*, I, 2016, p. 89 e ss.; ZOLI C., *Il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori e la nuova struttura dell'art. 4, legge n. 300/1970*, in *VTD*, 2016, 636 e ss.

¹³² La disposizione originaria introdotta dall'art. 23 d.lgs. 151/2015 nella seconda parte del comma 1, relativamente all'assenza di accordo sindacale, recitava *"In mancanza di accordo gli impianti e gli strumenti di cui al periodo precedente possono essere installati previa autorizzazione della Direzione territoriale del lavoro, del Ministero del lavoro e delle politiche sociali"*. Tale disposizione è stata modificata dal decreto correttivo del Jobs Act, il d.lgs. n. 183/2016, che ha ripristinato le funzioni di autorizzazione in capo all'Ispettorato del lavoro.

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.

Con la pubblicazione nel numero 221 della Gazzetta Ufficiale del 23 settembre 2015 è entrato in vigore il D. lgs. n. 151 del 14 settembre 2015, recante «*Disposizioni di razionalizzazione e semplificazione delle procedure e degli adempimenti a carico di cittadini e imprese e altre disposizioni in materia di rapporto di lavoro e pari opportunità, in attuazione della legge 10 dicembre 2014 n. 183*».

Come già accennato, l'articolo 23 del citato decreto si incarica di modificare l'articolo 4 della Legge n. 300 del 1970 – anche nota come Statuto dei Lavoratori – per rimodulare la fattispecie integrante il divieto dei controlli a distanza, nella consapevolezza di dover tener conto, nell'attuale contesto produttivo, oltre agli impianti audiovisivi, anche degli altri strumenti «*dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori*» e di quelli «*utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa*»¹³³.

Un intervento era necessario perché l'evoluzione tecnologica da tempo ci ha messo di fronte ad una situazione che certamente non poteva essere contemplata nel 1970 e cioè alla diffusione nel tessuto della organizzazione aziendale di dispositivi, come *computer, smartphone*, necessari allo svolgimento dell'attività produttiva, ma idonei a raccogliere una serie di informazioni sull'attività del lavoratore¹³⁴.

2.1. La soppressione del divieto e la distinzione tra “impiego” e “installazione”

Come già detto, la vecchia disposizione delineava un divieto generale di utilizzo di apparecchiature mirate a controllare l'attività dei lavoratori e poi subordinava ad un accordo con le rappresentanze dei lavoratori (o, in mancanza di accordo, all'autorizzazione dell'attività amministrativa) l'installazione di apparecchiature che avessero finalità diverse da quelle del controllo dell'attività dei lavoratori ma che potessero prestarsi allo stesso.

Viceversa, la nuova formulazione dell'art. 4 elimina dal testo il divieto come affermazione di principio ed esordisce disciplinando casi e modalità di installazione

¹³³ G. Saracino, *I controlli a distanza sui lavoratori dopo i decreti attuativi del Jobs Act*, in <http://www.altalex.com/documents/news/2015/10/08/i-controlli-a-distanza-sui-lavoratori-dopo-i-decreti-attuativi-del-jobs-act>

¹³⁴ F. Liso, *Jobs Act e controlli a distanza dei lavoratori: qualche considerazione*, in http://www.nelmerito.com/index.php?option=com_content&task=view&id=2184

ed utilizzo degli impianti audiovisivi e degli strumenti di controllo con non poche differenze rispetto alla disciplina previgente. La scelta - perfida - di non produrre espressamente il divieto non deriva dall'intenzione del legislatore di sopprimerlo del tutto. In realtà, sembrerebbe continuare a presupporlo poiché continua a subordinare ad un accordo con le rappresentanze dei lavoratori (o, in mancanza all'autorizzazione dell'attività amministrativa) l'installazione di strumenti "per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale" dai quali derivi "anche la possibilità di un controllo a distanza dell'attività dei lavoratori". È pur vero che la scelta del Legislatore di espungere dall'ordinamento il dettato del "vecchio" comma 1 e del principio di cui tale norma era portatrice, merita una riflessione. Si può, infatti, sostenere che ove la nuova formulazione della norma contenga una disciplina positiva e compiuta dei casi e delle modalità in cui l'utilizzo degli strumenti di controllo è consentito, allora, effettivamente, l'affermazione di un divieto generale, oltre a tali specificazioni, potrebbe risultare pleonastico, poiché tutto ciò che non risulta esplicitamente consentito, a rigor di logica, dovrebbe intendersi quantomeno implicitamente vietato. Ma a ben riflettere, potrebbe anche non essere così: affermare che una certa attività sia vietata e disciplinare poi i casi in cui a tale divieto sia consentito derogare non è lo stesso che limitarsi a disciplinare e a regolare i casi in cui tale attività sia consentita, se non altro per il fatto che nella prima fattispecie l'accento è posto sul divieto, mentre nella seconda l'attenzione è concentrata sui casi in cui l'attività è legittimamente esercitata¹³⁵.

Ciò detto, esaminando nello specifico il contenuto dell'attuale comma 1, si nota sin da subito che esso si presenta sostanzialmente sovrapponibile al previgente comma 2. Eppure, vi sono modifiche di rilievo tutt'altro che trascurabili, che rischiano di sovvertire importanti approdi ermeneutici maturati negli ultimi anni.

Una prima differenza consiste nell'introduzione, nel nuovo testo, di una distinzione tra "impiego" degli strumenti di controllo a distanza e "installazione" di essi: mentre il vecchio art. 4 St. lav. si limitava ad affermare che gli impianti audiovisivi e le apparecchiature che consentivano anche il controllo a distanza potevano essere installati ove richiesti da esigenze organizzative o produttive oppure per garantire la sicurezza del lavoro (e comunque previo accordo sindacale o previa autorizzazione

¹³⁵ L.A. Cosattini, *Le modifiche all'art. 4 Stat. Lav. sui controlli a distanza, tanto rumore per nulla?*, in LG, 2015, p. 986.

dell'Ispettorato), la nuova formulazione afferma da un lato che gli strumenti in questione, per essere installati, necessitano di un accordo, dall'altro che questi, per essere impiegati, necessitano, invece, di “*esigenze organizzative, produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale*”. Tale distinzione potrebbe anche non essere frutto di una precisa e ponderata scelta legislativa ma si potrebbe ipotizzare che tale distinzione abbia un senso, e cioè quello di stabilire che la condizione legittimante per l'installazione degli strumenti di controllo è costituita solo dall'accordo o da un provvedimento amministrativo, mentre l'utilizzo di essi per finalità inerenti al rapporto di lavoro¹³⁶, ancorché legittimamente installati, è subordinato anche al fatto che esso sia reso necessario dalle esigenze di cui sopra¹³⁷.

2.2. Il controllo preterintenzionale. Il regime di autorizzazione

Il novellato art. 4 St. lav. non contiene più, come anticipato, un esplicito divieto di installazione di apparecchiature finalizzate al controllo a distanza dell'attività lavorativa, ma enuncia e si occupa di dettare le regole per l'installazione di tre differenti categorie di strumenti.

La prima categoria, già nota sotto il vigore della precedente disposizione, comprende gli strumenti la cui installazione è resa necessaria da specifiche esigenze, ma dal cui impiego deriva la possibilità di acquisire anche informazioni riguardanti l'attività lavorativa. Questi ultimi prendono il nome di “controlli preterintenzionali”, in quanto, appunto, non vengono effettuati con il preciso intento – peraltro vietato - di controllare l'attività del lavoratore ma sono espletati nella misura in cui vi sia una determinata esigenza e, cionondimeno, da tali controlli, al di là delle intenzioni del datore di lavoro, egli acquisisce informazioni sui lavoratori. In questo caso lo strumento è richiesto dalla necessità di soddisfare esigenze meritevoli di tutela, ma la disposizione ne limita l'utilizzo attraverso il regime dell'autorizzazione, contenuta in un contratto collettivo o in un provvedimento amministrativo, volto a garantire che l'impiego dell'apparecchiatura avvenga senza pregiudizio della dignità e della riservatezza del lavoratore¹³⁸.

¹³⁶ Disciplinate dal nuovo comma 3.

¹³⁷ L. A. Cosattini, *Le modifiche all'art. 4 Stat. Lav. sui controlli a distanza, tanto rumore per nulla?*, op. cit., p. 987.

¹³⁸ I. Alvino, *I nuovi limiti al controllo a distanza*, in *LLI*, Vol. 2, No. 1, 2016, p. 17.

La nuova disposizione conferma, dunque, sia la categoria degli strumenti di controllo preterintenzionale, sia il meccanismo al quale è affidato il contemperamento fra l'esigenza del controllo e la tutela della dignità e della riservatezza del lavoratore, ovvero sia l'autorizzazione sindacale o ministeriale.

Pur confermando l'impianto già noto, la nuova disposizione contiene, per la categoria dei controlli preterintenzionali, delle importanti novità. La prima innovazione riguarda l'ampliamento del ventaglio delle finalità per la soddisfazione delle quali il datore di lavoro può chiedere l'autorizzazione. Infatti, come si dirà meglio in seguito, alle esigenze organizzative e produttive, nonché a quelle connesse alla protezione della sicurezza del lavoro, si affianca uno specifico riferimento alla tutela del patrimonio aziendale¹³⁹. Con tale esplicito riferimento, il Legislatore ha dato fondamento normativo all'orientamento, sposato dalla giurisprudenza di legittimità, che negava la possibilità di identificare una categoria degli strumenti di controllo difensivo sottratta all'applicazione delle regole dell'art. 4¹⁴⁰.

La seconda e la terza innovazione attengono al regime di autorizzazione, rispettivamente sindacale o amministrativo, in caso di installazione dello strumento di controllo preterintenzionale da parte di imprese "plurilocalizzate". Sia la vecchia che la nuova norma prevedono, come regola generale, che l'installazione degli strumenti che possano realizzare un controllo preterintenzionale dell'attività lavorativa debba avvenire previo accordo sindacale, mancando il quale è possibile richiedere un'autorizzazione amministrativa in via sostitutiva. Con riferimento al rapporto fra queste due strade, poiché la nuova formulazione è analoga a quella precedente¹⁴¹, si può ritenere che anche la nuova norma ponga in capo al datore di lavoro un obbligo a trattare con le rappresentanze aziendali, la cui violazione è presidiata dall'art. 28 St. lav.¹⁴² ed il cui eventuale fallimento è condizione per poter inoltrare la richiesta di autorizzazione in via amministrativa. Tale conclusione è peraltro confermata dal confronto con la regola successiva dedicata all'ipotesi in cui l'azienda sia plurilocalizzata, nella quale la possibilità di rivolgersi alle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale è espressamente posta

¹³⁹ Come è noto, già sotto il vigore nella precedente disposizione e pur nel silenzio della stessa, era considerata dalla giurisprudenza, la quale aveva ammesso la meritevolezza dei controlli aventi tale finalità.

¹⁴⁰ I. Alvino, *I nuovi limiti al controllo a distanza*, op. cit., p. 18.

¹⁴¹ Il nuovo art. 4 prevede che l'autorizzazione amministrativa possa essere richiesta "in mancanza di accordo collettivo" laddove la formulazione precedente recitava "in difetto di accordo".

¹⁴² L'art. 28 St. lav disciplina, infatti, la repressione della condotta antisindacale.

come “alternativa”. Il suddetto confronto consente invero di affermare che laddove il legislatore abbia ritenuto equipollenti le due strade indicate le abbia espressamente qualificate come “alternative”. Il fatto che l’autorizzazione amministrativa possa essere richiesta (ed eventualmente concessa) solo “in mancanza di accordo” può allora essere interpretato come una condizione che possa ritenersi verificata solo in quanto sia stata avviata la trattativa e la stessa si sia conclusa per l’impossibilità di stipulare un contratto collettivo. La disposizione precisa, inoltre, che l’accordo sindacale abilitato ad autorizzare l’installazione dell’apparecchiatura è quello stipulato con la rappresentanza sindacale unitaria (R.s.u.) o con le rappresentanze sindacali aziendali (R.s.a.), pur non esplicitando quale sia la regola di formazione della volontà della rappresentanza e dunque di validità dell’accordo¹⁴³. La novella dell’art. 4, più precisamente al comma 2, apporta modifiche più di manutenzione che innovative. Il legislatore, infatti, si è preoccupato di aggiornare i soggetti legittimati alla conclusione dell’accordo collettivo utile e necessario a disciplinare l’insaturazione degli strumenti di controllo. Ha fatto ciò stabilendo, in primo luogo, che alla negoziazione dell’accordo sono legittimate sia le rappresentanze sindacali aziendali che le rappresentanze sindacali unitarie. In secondo luogo ha introdotto una regola specifica per l’ipotesi in cui l’impresa che voglia installare uno strumento di controllo preterintenzionale sia dotata di unità produttive ubicate in diverse province della

¹⁴³ Con riferimento all’ipotesi in cui in azienda sia costituita una RSU, è agevole ritenere che in tal caso varrà la regola maggioritaria, prevista espressamente dall’accordo istitutivo delle R.s.u. (art. 7 del Testo Unico sulla Rappresentanza del 10.1.2014). Ed infatti, il conferimento del potere di autorizzazione all’organo di origine pattizia comporta il rinvio alle regole di funzionamento dettate dall’accordo istitutivo, cosicché l’apparecchiatura potrà dirsi validamente installata solo se autorizzata all’interno di un contratto collettivo approvato dalla maggioranza dei componenti della RSU. Più complicato è identificare il criterio di validità dell’accordo collettivo nel caso in cui in azienda siano costituite delle R.s.a. in luogo della R.s.u. Laddove l’azienda sia tra quelle tenute all’applicazione del Testo Unico del 2014, si potrà invocare la regola dettata nella parte terza di quest’ultimo laddove è prescritto che il contratto deve ritenersi efficace ed esigibile “*se approvato dalle R.s.u. costituite nell’ambito delle associazioni sindacali che, singolarmente o insieme ad altre, risultino destinatarie della maggioranza delle deleghe relative ai contributi sindacali conferite dai lavoratori dell’azienda nell’anno precedente a quello in cui avviene la stipulazione, rilevati e comunicati ai sensi della presente intesa*”. Laddove l’impresa sia al di fuori dell’ambito di applicazione del Testo Unico, la disposizione non chiarisce se debba valere anche in tal caso la regola maggioritaria, o se l’autorizzazione possa ritenersi valida solo se ottenuta con il consenso di tutte le R.s.a. presenti in azienda. Il problema si era già posto sotto il vigore della precedente disposizione, dando luogo ad opinioni discordanti, ma senza che ne scaturisse un rilevante contenzioso. Pur ritenendo che la formulazione della disposizione induca a concludere che per la validità dell’accordo collettivo ai fini dell’art. 4 sia necessario il consenso di tutte le R.s.a. costituite in azienda, va ricordato che il Ministero del Lavoro si era espresso a favore della regola maggioritaria osservando che la regola dell’unanimità finirebbe altrimenti per conferire un vero e proprio “diritto di veto” utilizzabile anche dalla R.s.a. più esigua che potrebbe, in tal modo, vanificare l’accordo raggiunto con le altre componenti aziendali. Data la coincidenza della formulazione nuova con quella recata dal vecchio art. 4 si può ritenere che il parere espresso dal Ministero conservi validità anche successivamente alla riforma

stessa regione ovvero in più regioni, stabilendo che “*nel caso di imprese con unità produttive ubicate in diverse provincie della stessa regione ovvero in più regioni, tale accordo può essere stipulato dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale*”. La nuova disposizione appare in maniera evidente finalizzata a semplificare il regime autorizzatorio, superando l’interpretazione rigida che la Cassazione aveva sposato con riferimento al vecchio art. 4, il quale non contemplava una simile eventualità. Sotto il vigore della precedente norma, infatti, la Suprema Corte aveva escluso la validità degli accordi collettivi sottoscritti con organi di coordinamento delle R.s.a., precisando che l’individuazione dei soggetti abilitati dall’art. 4 a concedere l’autorizzazione doveva ritenersi tassativa, con la conseguenza che per considerare legittima l’installazione dell’apparecchiatura di controllo era necessaria la stipulazione di un autonomo accordo sindacale in ciascuna unità produttiva. A seguito della riforma, il nuovo art. 4 opportunamente chiarisce che, nell’ipotesi in cui l’impresa sia plurilocalizzata, l’installazione può essere, appunto, autorizzata tramite la stipulazione di un contratto collettivo con le associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Infine, in mancanza di accordo collettivo, il datore di lavoro che voglia richiedere l’autorizzazione in via amministrativa potrà rivolgersi all’Ispettorato del lavoro.

2.3. La tutela del patrimonio aziendale contro gli atti illeciti. I “controlli difensivi”.
Orientamenti giurisprudenziali.

Una seconda novità, di non poco momento ma che, anzi, ha segnato una svolta probabilmente “epocale”, è rinvenibile proprio nell’individuazione delle esigenze che legittimano l’utilizzo degli strumenti di controllo: mentre la vecchia disciplina limitava l’ambito delle esigenze legittimanti a quelle organizzative e produttive ovvero a quelle riconducibili alla necessità di garantire la sicurezza del lavoro, il nuovo testo espressamente include fra di esse quelle relative alla “tutela del patrimonio aziendale”. Così disponendo il Legislatore ha sovvertito le sorti dell’art. 4 partorito dalla L. n. 300/1970.

Com’era in passato? Come già approfondito (v. *supra*, Cap. I, par. 2), il vecchio art. 4 St. lav., dopo aver posto il divieto assoluto di installare impianti ed apparecchiature per finalità di controllo, consentiva al datore di lavoro di installare gli stessi, quand’anche ne derivasse la possibilità di controllo dell’attività lavorativa, qualora essi fossero

“richiesti da esigenze organizzative, produttive ovvero di sicurezza del lavoro” (a condizione di procurarsi la debita autorizzazione). Legittimava, insomma, i controlli preterintenzionali. Ma il nocciolo della questione restava quello di comprendere cosa fare delle informazioni eventualmente raccolte, ad autorizzazione conseguita, dagli impianti e dalle apparecchiature in discorso. Il silenzio della norma faceva “evaporare”, dunque, le aporie del modello statutario. Del resto, la norma sarebbe stata radicale se avesse vietato *tout court* l'utilizzazione delle informazioni, in nome di una impossibilità di controllo trasparente. Il Legislatore ha scelto, invece, una strada “ipocrita”, disinteressandosene. E tale congenita contraddizione del modello statutario ha ulteriormente messo in crisi la norma, con l'avvento dell'era informatica che, per effetto della conservazione delle tracce informatiche, ha fatto sì che gli strumenti di lavoro cominciassero ad inglobare crescenti e mai prima d'ora sperimentate potenzialità di controllo. L'essere ormai entrati, questi strumenti, nella quotidianità lavorativa, ha reso la procedura di autorizzazione per gli strumenti di controllo preterintenzionali, eccessiva, e la tecnica dell'art. 4 sempre più incapace di tenere il passo, senza contare il tasso di inosservanza della norma, considerevolmente aumentato, in un contesto di grande incertezza sui corretti comportamenti da tenere¹⁴⁴.

Posta, così di fronte a casi concreti nei quali il datore di lavoro aveva utilizzato le informazioni acquisite tramite controlli a distanza, in specie a mezzo di strumenti informatici, come base per l'adozione di provvedimenti disciplinari, compreso il licenziamento, la giurisprudenza ha affermato che tale utilizzazione fosse lecita qualora il controllo in questione fosse qualificabile come di tipo “difensivo”, cioè come giustificato dall'interesse del datore di lavoro a difendersi dalla commissione di illeciti da parte del lavoratore dipendente¹⁴⁵. Insomma, legittimare i controlli difensivi a distanza implicava, in definitiva, lasciare libero il datore di lavoro di svolgere controlli occulti in ogni caso: se infatti, dopo l'esercizio del potere non risulteranno commessi gravi inadempimenti/illeciti, i controlli rimarranno presumibilmente impuniti o ignoti; se invece, emergeranno delle mancanze o illeciti, le prove di essi potranno essere adoperate contro il lavoratore, in quanto proprio queste legittimano,

¹⁴⁴ R. Del Punta, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 25 d.lgs. 151/2015)*, op. cit. p. 84.

¹⁴⁵ Invero, il concetto ha sempre destato perplessità, poiché per quanto difensivi potessero essere, i controlli restavano finalizzati ad una “offesa”, per quanto legittima, cioè ad un'azione disciplinare. Così come era paradossale che un controllo potesse essere ritenuto legittimo (e le informazioni utilizzabili) a seconda di quello che consentiva accertare, ossia di un dato *ex post*.

a *posteriori*, il controllo occulto¹⁴⁶. Di fatto, la giurisprudenza si è inoltrata sino ad oggi in un labirinto concettuale dal quale non è più riuscita ad uscire, col risultato di ingenerare una crescente incertezza.

L'orientamento che negli ultimi anni si era consolidato¹⁴⁷ ha delineato il principio secondo il quale ove l'installazione degli strumenti di controllo non fosse finalizzata alla verifica sul regolare adempimento della prestazione lavorativa da parte del dipendente ma fosse imposta dalla necessità di tutelare il patrimonio aziendale contro atti illeciti di quest'ultimo o di terzi, allora si era fuori dall'ambito applicativo dell'art. 4 St. lav. e tale norma era ritenuta del tutto inapplicabile. Un esempio pratico e, per giunta risalente al 2015, è stato il caso di un licenziamento disposto dal datore di lavoro nei confronti del suo dipendente poiché questi, durante gli orari di lavoro, era solito *chattare* ed utilizzare *Facebook*. È necessario chiarire che lo strumento, attraverso il quale sono stati accertati i fatti, è consistito nella creazione da parte del responsabile delle risorse umane di un falso profilo di donna su *Facebook* con richiesta di “amicizia” al ricorrente, con il quale aveva poi “chattato in più occasioni”, in orari che la stessa azienda aveva riscontrato concomitanti con quelli di lavoro del dipendente, e da posizione, accertata sempre attraverso *Facebook*, coincidente con la zona industriale in cui ha sede lo stabilimento della società.

Si discute, pertanto, se questo stratagemma fosse compatibile con le disposizioni contenute nello Statuto dei lavoratori, nello specifico l'art. 4 St. lav. A tal proposito, la Cassazione ha affermato che l'art. 4 fa parte di quella complessa normativa diretta a contenere in vario modo le manifestazioni del potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro che, per le modalità di attuazione incidenti nella sfera della persona, si ritengono lesive della dignità e della riservatezza del lavoratore. Con la suddetta norma si intenderebbe, dunque, garantire la persona del lavoratore da controlli a sua insaputa vessatori che potrebbero ledere la dignità del lavoratore trasformato da persona umana a macchina organizzativa. Peraltro, “*Il controllo del datore di lavoro deve trovare un contemperamento nel diritto alla riservatezza del dipendente, ed anche l'esigenza, pur*

¹⁴⁶ M. Falsone, *L'infelice giurisprudenza in materia di controlli occulti e le prospettive del suo superamento*, in RIDL, 2015, p. 993.

¹⁴⁷ Soprattutto sotto la spinta della giurisprudenza penale; si veda Cass. Pen., Sez. II, 16 gennaio 2015, n. 2890, in *Foro.it*, 2015, 5, 2, p. 274, la quale ha stabilito che “*Sono utilizzabili nel processo penale, nel quale sia l'imputato il dipendente, le videoriprese effettuate con telecamere installate ad opera del datore di lavoro sul luogo di lavoro, al fine di assicurare la tutela del patrimonio aziendale, posta l'inapplicabilità a tali forme di controlli (c.d. “difensivi”)*”. Si vedano anche Cass. Pen., sez. IV, 4 giugno 2013, n. 30177; Cass. Pen., sez. V, 18 marzo 2010, n. 20722, in *Foro.it*, 2010, 9, 2, p. 439.

*meritevole di tutela, dei datori di lavoro di evitare condotte illecite da parte dei dipendenti non può assumere portata tale da giustificare un sostanziale annullamento di ogni forma di garanzia della dignità e riservatezza del lavoratore*¹⁴⁸.

Ciononostante, non deve ritenersi escluso il potere dell'imprenditore, ai sensi degli artt. 2086 e 2104 C.c., di controllare direttamente o mediante la propria organizzazione gerarchica o anche attraverso personale esterno l'adempimento delle prestazioni lavorative e quindi di accertare mancanze specifiche dei dipendenti già commesse o in corso di esecuzione, e ciò indipendentemente dalle modalità del controllo, che può avvenire anche occultamente, senza che vi ostino né il principio di correttezza e buona fede nell'esecuzione dei rapporti né il divieto di cui alla stessa L. n. 300 del 1970, art. 4.

Un consolidato orientamento ha confermato, quindi, la tendenziale ammissibilità dei controlli difensivi occulti diretti all'accertamento di comportamenti illeciti diversi dal mero inadempimento della prestazione lavorativa, sotto il profilo quantitativo e qualitativo, ferma comunque restando la necessaria esplicitazione delle attività di accertamento mediante modalità non eccessivamente invasive e rispettose delle garanzie di libertà e dignità dei dipendenti sempre secondo i canoni generali della correttezza e buona fede contrattuale.

Alla luce delle superiori premesse, non poté dirsi, nel caso di specie, che la creazione del falso profilo *Facebook* costituisse, di per sé, violazione dei principi di buona fede e correttezza nell'esecuzione del rapporto di lavoro, attenendo ad una mera modalità di accertamento dell'illecito commesso dal lavoratore, non invasiva né induttiva all'infrazione, avendo funzionato come mera occasione o sollecitazione cui il lavoratore ha prontamente e consapevolmente aderito.

La Corte, infatti, rigettò il ricorso e confermò il licenziamento del dipendente¹⁴⁹.

¹⁴⁸ Cass., 17 giugno 2000, n. 8250.

¹⁴⁹ Il dipendente, avverso il licenziamento, ricorreva in Tribunale affinché si annullasse il provvedimento e si disponesse la reintegrazione del posto di lavoro. Il giudice di primo grado, tuttavia, disponeva che il rapporto di lavoro fosse risolto e, non essendoci i presupposti di un eventuale reintegro, in virtù dell'articolo 18 Stat. Lav., stabiliva una *tutela attenuata* a favore del lavoratore e ha quindi condannato la società datrice di lavoro a corrispondere al lavoratore un risarcimento del danno pari a vendite mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

È d'uopo ricordare che, il suddetto articolo, a seguito della riforma Fornero, L. 92/2012, prevedeva tre tipi di licenziamento: il licenziamento discriminatorio (credo politico, fede religiosa, sesso, etnia). In questo caso si prevedeva reintegro e risarcimento integrale (c.d. *tutela forte*); il licenziamento disciplinare per giusta causa, cioè nel momento in cui si verifica una circostanza talmente grave da non consentire la prosecuzione del rapporto di lavoro o per giustificato motivo soggettivo, cioè in caso di notevole inadempimento degli obblighi contrattuali

Una tematica, a lungo controversa, quindi, ha interessato i c.d. controlli difensivi, appunto, i controlli posti in essere dal datore di lavoro al fine di accertare comportamenti illeciti del dipendente¹⁵⁰. Dinanzi alle oscillazioni della giurisprudenza, gli interpreti hanno manifestato precedentemente una maggiore cautela - se non malcelata ostilità - in merito alla possibilità di rinvenire una categoria autonoma di controllo difensivo¹⁵¹. La maggior prudenza degli interpreti è nata, infatti, dalla considerazione che non può “ritagliarsi” un *tertium genus* di controllo, che astrae dalla normativa statutaria per una serie di considerazioni.

In primo luogo, il vecchio primo comma adottava una formula onnicomprensiva, quale “l’attività dei lavoratori”, nel duplice significato che si risolveva, senza residui, nel comportamento complessivamente tenuto dal lavoratore sul luogo di lavoro. In secondo luogo, e di rincalzo, il controllo posto in essere dal datore di lavoro per “accertare” condotte illecite dei dipendenti appariva necessariamente connesso al controllo sulla stessa prestazione lavorativa, per cui appariva oltremodo difficile - se non impossibile - distinguere i due profili e, pertanto, si ricadeva, inevitabilmente, all’interno della disciplina statutaria¹⁵²; d’altronde, molto spesso, solo attraverso il controllo dell’attività si possono rilevare eventuali condotte illecite poste in essere dai lavoratori. In terzo luogo, le pur legittime esigenze del datore di lavoro di protezione del patrimonio aziendale, trovano soddisfazione negli equilibri complessivi disegnati dal Titolo I dello Statuto (non a caso, ad esempio, gli artt. 2 e 6 St. lav. in merito, rispettivamente, all’utilizzo delle guardie giurate e all’effettuazione delle perquisizioni personali). In quarto luogo, in ragione della circostanza che, ovviamente, la normativa statutaria non può certo “proteggere” la commissione di illeciti, compiuti durante lo svolgimento dell’attività lavorativa, e che, d’altro canto, le stesse modalità di esecuzione della prestazione di lavoro implicano l’utilizzo di strumenti informatici, le

da parte del lavoratore. In questo caso si prevedeva il reintegro con risarcimento limitato nel massimo di 12 mensilità, oppure il pagamento di un’indennità risarcitoria, tra le 12 e le 24 mensilità, senza versamento contributivo c.d. *tutela attenuata* e, infine, quello economico causato da giustificato motivo oggettivo, cioè da ragioni inerenti “l’attività produttiva, l’organizzazione del lavoro e il regolare funzionamento di essa”, che prevede un indennizzo ridotto, da 12 a 24 mensilità, tenendo conto dell’anzianità del lavoratore e delle dimensioni dell’azienda stessa, ma non si applicava il reintegro. G. La Corte, *È ammesso il falso profilo facebook del datore di lavoro per spiare l’adempimento dei propri dipendenti: corte di cassazione, sez. lavoro, sentenza 17 dicembre 2014 27 maggio 2015, n. 10955*, in <http://www.diritto.it/docs/37114-ammesso-il-falso-profilo-facebook-del-datore-di-lavoro-per-spiare-l-adempimento-dei-proprio-dipendenti-corte-di-cassazione-sez-lavoro-sentenza-17-dicembre-2014-27-maggio-2015-n-10955?page=1>, 2015.

¹⁵⁰ E. Barraco, A. Sitzia, *La tutela della privacy nei rapporti di lavoro*, op. cit., p. 240.

¹⁵¹ F. Liso, *Computer e controllo dei lavoratori*, in DLRI, 1986, p. 370.

¹⁵² L. Nogler, *Sulle contraddizioni logiche della cassazione in tema di diritto alla riservatezza del lavoratore subordinato*, in RCP, 1988, p. 115.

legittime esigenze del datore di lavoro potevano trovare adeguata garanzia nel perimetro delineato dell'art. 4, secondo comma, St. lav. Questo spiega, almeno in parte, anche il percorso seguito dalla stessa giurisprudenza che, partita da un orientamento che voleva i controlli difensivi totalmente avulsi dal campo di applicazione dell'art. 4 St. lav.¹⁵³, ha fatto rientrare, successivamente, questi ultimi nell'alveo dei controlli preterintenzionali (*ex* vecchio art. 4, comma 2, St. lav.). Infatti, la Corte di legittimità ha precisato che, qualora i medesimi siano rivolti all'accertamento di comportamenti illeciti dei lavoratori (qualificabili come violazione di obblighi contrattuali), è comunque possibile un controllo indiretto sulla prestazione¹⁵⁴. Su questo profilo si è potuto comunque registrare un *fil rouge* che unisce gli orientamenti della giurisprudenza penale - laddove quest'ultima riteneva il controllo c.d. difensivo volto a protezione del patrimonio aziendale da azioni delittuose (da chiunque provenienti), estraneo alla stessa disciplina statutaria (con possibilità di utilizzo delle prove nel processo penale) - e la stessa giurisprudenza del lavoro. Infatti, quest'ultima riteneva applicabile la procedura stabilita dall'art. 4, comma 2, solo con riguardo ai controlli difensivi diretti ad accertare comportamenti illeciti dei dipendenti, quando questi ultimi riguardavano “*l'esatto adempimento delle obbligazioni discendenti dal rapporto di lavoro*”¹⁵⁵ e non già in merito ai controlli effettuati per la tutela di beni estranei al rapporto di lavoro, esclusa, viceversa, dal campo di applicazione dello Statuto¹⁵⁶. Così argomentando, l'insegnamento giurisprudenziale aveva aperto il varco ad un'ampia zona franca di inapplicabilità dell'art. 4, ravvisabile ogni qual volta il controllo a distanza, pur consentendo più o meno preterintenzionalmente anche il controllo sull'attività lavorativa dei dipendenti, avesse come obiettivo primario, quantomeno apparente e dichiarato, quello di tutelare il patrimonio aziendale nei confronti di comportamenti illeciti. E tale legittimazione è stata affermata anche con riferimento ai controlli aventi le caratteristiche ora ricordate ed eseguiti con modalità occulte¹⁵⁷. È la tutela del patrimonio aziendale, in un'accezione non limitata solo al complesso dei beni aziendali, ma, in una proiezione

¹⁵³ V. Cass. 3 aprile 2002, n. 4746, in *NGL*, 2002, p. 642

¹⁵⁴ V. Cass. 17 luglio 2007, n. 20722, in *RIDL*, 2011, II, p. 85 con nota di P. Tullini, *Videosorveglianza a scopi difensivi e utilizzo delle prove di reato commesso dal dipendente*, in *DRI*, 2010, p. 1153.

¹⁵⁵ Cass., 23 febbraio 2010, n. 4375; Cass., 1 ottobre 2012, n. 16622, in *LG*, 2013, p. 383.

¹⁵⁶ Cass., 23 febbraio 2013, n. 2722, in *DML*, 2012, p. 369, con nota di M. Ferraro, *Controllo della casella email da parte del datore di lavoro, i c.d. controlli difensivi: una nuova decisione della Suprema Corte*, in *RIDL*, 2013, II, p. 113.

¹⁵⁷ In tal senso Cass., Sez. lav., 10 luglio 2009, n. 16196; Cass., Sez. lav., 27 maggio 2015, n. 10955.

più ampia, comprensiva dell'immagine esterna dell'impresa, accreditata presso il pubblico, che costituiva, in ultima analisi, lo zoccolo duro del controllo difensivo da sottrarre all'applicazione anche dell'art. 4, comma 2, dello Statuto¹⁵⁸. Tale conclusione, tuttavia, si esponeva a due ordini di rilievi, che hanno fatto dubitare della possibilità di espungere, dall'art. 4 dello Statuto, una siffatta nozione di controllo difensivo. Sotto un primo versante appariva estremamente problematico “ritagliare” una nozione unanimemente condivisa di “patrimonio aziendale” e, allo stesso modo, procedere ad una puntuale identificazione dei beni estranei al rapporto di lavoro, con un’inevitabile discrezionalità valutativa affidata all’interprete. Peraltro tale ricostruzione non trovava alcuna sponda nel dettato normativo; anzi, a ben guardare, il legislatore dello Statuto, da un lato, ha preso in considerazione, altrove *expressis verbis*, la garanzia del patrimonio aziendale (artt. 3 e 6 St. lav.) e, dall’altro, ha posto un divieto di utilizzare strumenti informatici per il “controllo” del comportamento, complessivamente inteso, del lavoratore. Sotto un secondo versante - giova ripeterlo - risultava dirimente l’osservazione che l’accertamento della condotta “illecita” del dipendente spesso potesse essere rilevata solo controllando l’esecuzione della prestazione lavorativa. In ogni caso, il Garante della *privacy*, con le Linee guida del 2007, ha ricondotto i controlli difensivi nell’ambito del vecchio art. 4, comma 2, dello Statuto. Un’indagine “retrospettiva”, laddove emergano elementi di fatto dai quali evincere il comportamento illecito del dipendente, doveva innestarsi, in primo luogo, sul puntuale rispetto dell’art. 4, secondo comma, St. lav. e, in secondo luogo, sulla predisposizione del disciplinare interno, il quale rispondeva, nel contempo, ad una necessità di “trasparenza” (dell’operato del datore di lavoro in ordine alle modalità dei controlli) e di “avvertimento” ai lavoratori che non sanno tollerati indebiti utilizzi degli strumenti informatici in loro dotazione¹⁵⁹. È chiaro che era compito del sindacato (o, in mancanza, dell’autorità amministrativa) verificare, a monte, le indicate esigenze difensive, mentre rimaneva, a valle, il necessario controllo giurisprudenziale per tracciarne i “confini” alla luce previsioni statutarie (primo e secondo comma dell’art. 4).

¹⁵⁸ P. Lambertucci, *Potere di controllo del datore di lavoro e tutela della riservatezza del lavoratore: i controlli a "distanza" tra attualità della disciplina statutaria, promozione della contrattazione di prossimità e legge delega del 2014 (c.d. Jobs act)*, in W.P. “Massimo D’Antona”.IT - 255/2015, p. 11.

¹⁵⁹ F. Olivelli, *Il difficile bilanciamento tra la tutela della privacy e le esigenze di controllo del datore di lavoro*, in RIDL, 2013, II, p. 367.

Com'è adesso? Con la modifica normativa recentemente introdotta, il Legislatore ha espressamente ricondotto i controlli finalizzati alla tutela del patrimonio aziendale fra quelli disciplinati dall'art. 4, sussumendoli nel comma 1. In particolare, ha stabilito che anche l'impiego degli strumenti di controllo per finalità di tutela del patrimonio aziendale richiede e presuppone il previo esperimento della procedura autorizzativa disciplinata dal nuovo comma 2, con ciò ineludibilmente escludendo che la finalità di tutela del patrimonio aziendale consenta, di per sé, di dar corso all'instaurazione delle apparecchiature necessarie ed all'esecuzione dei controlli senza il rispetto della procedura autorizzativa¹⁶⁰. Certo è che l'inciso introdotto nel testo del comma non afferma esplicitamente che la procedura autorizzativa debba trovare applicazione anche quando oggetto del controllo sia il compimento di atti illeciti, ma ponendo l'accento sull'esigenza di tutelare il patrimonio aziendale anziché sull'oggetto dell'attività non sembra consentire agevolmente distinzioni di sorta. Anzi, la nuova procedura autorizzatoria prevista dal comma 2, semplificata rispetto alla procedura prevista *ante* riforma, sembra escludere, in virtù di una mera interpretazione letterale, la possibilità di procedere a controlli difensivi occulti nei confronti dei dipendenti mediante impianti di videosorveglianza o altri strumenti diversi da quelli impiegati per rendere la prestazione lavorativa.

A voler fare il quadro della situazione, residuerebbe, se si accogliesse un'interpretazione letterale della nuova norma, in capo al datore di lavoro, il diritto di fare ricorso agli strumenti di videosorveglianza per fini di tutela del patrimonio: in modo palese nei confronti dei propri dipendenti, previo rilascio dell'informativa cartello di cui all'art. 13 del Codice *privacy* e di tutti gli altri adempimenti previsti dal Provvedimento generale del Garante del 10 aprile 2010 e rispetto della procedura autorizzatoria prevista dall'art. 4, comma 2 dello Statuto;

in modo occulto esclusivamente nei confronti di terzi (ad esempio in locali in cui non è previsto l'accesso da parte dei dipendenti)¹⁶¹.

L'interpretazione letterale della norma sopra riportata contrasta apertamente con il più recente orientamento giurisprudenziale inerente i controlli difensivi occulti per il tramite di sistemi di videosorveglianza, tanto agognato dai datori di lavoro; controlli

¹⁶⁰ L. A. Cosattini, *Le modifiche all'art. 4 Stat. Lav. sui controlli a distanza, tanto rumore per nulla?*, op. cit., p. 988.

¹⁶¹ O. Policella, *Controlli dei dipendenti: gli impianti audiovisivi nel nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in <http://www.diritto24.ilsole24ore.com/art/dirittoLavoro/2015-09-15/controlli-dipendenti-impianti-audiovisivi-nuovo-art-4-statuto-lavoratori-161229.php>, 2016

che hanno consentito la scoperta di illeciti penali posti in essere dai dipendenti. La novità normativa introdotta con la modifica dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori, statuendo espressamente che per gli impianti audiovisivi installati per fini di tutela del patrimonio debba essere rispettata una procedura autorizzatoria sindacale oppure innanzi all'Ispettorato del lavoro con modalità semplificate rispetto a quelle previste nella precedente versione, potrebbe far vacillare l'orientamento finora formatosi in materia di piena utilizzabilità, in procedimenti penali a carico dei dipendenti, delle prove costituite dalle immagini riprese in modo occulto dal datore di lavoro in presenza di sospetti di illecito concreti.

Ne deriva, quindi, che il riferimento al patrimonio aziendale tende anche a ricondurre nel comma 1 dell'art. 4 St. lav. i controlli difensivi, che la giurisprudenza ha sempre fino ad ora legittimato. Un controllo, quello difensivo, escluso in passato da campo di applicazione dell'art. 4 proprio perchè esercitato a tutela del patrimonio aziendale, seppur con riferimento a comportamenti del lavoratore qualificabili come illeciti extracontrattuali. Ciò con la conseguenza, assai restrittiva, che il furto del dipendente potrebbe essere validamente taciato dal sistema di video sorveglianza, e utilizzato ai fini disciplinari, esclusivamente se effettuato tramite un impianto di controllo a distanza preventivamente autorizzato anche per esigenze di tutela del patrimonio aziendale¹⁶².

È chiaro che la conseguenza di siffatta conclusione sarebbe, forse, abnorme, per l'eccessiva limitazione che introdurrebbe ai poteri del datore di lavoro. Un controllo dovrebbe essere considerato legittimo, anche in mancanza di autorizzazione negoziale o amministrativa, se effettuato mediante impianti il cui utilizzo è proporzionalmente orientato a scongiurare il rischio concreto di comportamenti del lavoratore di rilevanza penale posti in essere in occasione dello svolgimento della prestazione lavorativa. Dove il requisito della proporzionalità sta ad indicare che il controllo può essere esclusivamente finalizzato ad accertare lo stato dei fatti a fronte del concreto sospetto di un comportamento illecito¹⁶³, per il tempo a ciò strettamente necessario¹⁶⁴, e quello della rilevanza penale tende invece a fare definitiva chiarezza

¹⁶²V. Maio, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sull'attività dei lavoratori e la modernità post panottica*, in *A.D.L.*, 2015, VI, p. 1186.

¹⁶³ O anche in ragione del sospetto della sua esistenza o della mera ipotesi che gli illeciti siano in corso di esecuzione, come affermato da Cass. n. 3590/2011; Cass. n. 13789/2011; Cass. n. 12586/2011.

¹⁶⁴ V. Maio, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sull'attività dei lavoratori e la modernità post panottica*, op. cit., p. 1190.

sul labile confine che la giurisprudenza va delineando tra l'illecito contrattuale ed l'illecito extracontrattuale. Un confine eccessivamente esposto alla discrezionalità del Giudice per la banale considerazione che un illecito extracontrattuale posto in essere in occasione dello svolgimento del lavoro è pur sempre, allo stesso tempo, anche un illecito contrattuale e, cioè, un inadempimento degli obblighi assunti dal lavoratore con la stipulazione del contratto¹⁶⁵.

3. Quando l'accordo non serve: i controlli tecnologici consentiti

L'autorizzazione sindacale o ministeriale di cui al comma 1 costituisce, dunque, anche dopo la riforma varata con il D. lgs. n. 151/2015 e pur con le importanti novità poc'anzi esposte, la condizione per l'installazione delle apparecchiature idonee a realizzare un controllo preterintenzionale dell'attività lavorativa. Ma la vera novità, certamente quella che ha suscitato il più ampio dibattito sociale e politico, nonché giuridico, è costituita dal nuovo comma 2 dell'art. 4, ove afferma che *“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”*. Il ventaglio degli strumenti che vanno inclusi in questa prima categoria risulta, già a prima vista, sensibilmente ridimensionato rispetto al passato, poiché il nuovo art. 4 estrae dall'insieme dei controlli preterintenzionali, sottoponendoli ad una regolamentazione diversa, i c.d. “strumenti di lavoro” e gli “strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze”. Il secondo comma dell'art. 4 prescrive, invero, la non applicabilità delle limitazioni dettate dal primo comma alle differenti due categorie appena menzionate. In un mondo del lavoro nel quale le dotazioni informatiche come *computer, smartphone, tablet*, lettori ottici, rilevatori *GPS*, etc., sono ormai parte integrante ed imprescindibile della strumentazione che il lavoratore deve necessariamente utilizzare nello svolgimento della propria attività e, soprattutto, consentono di acquisire una mole enorme di dati e notizie sulle modalità di svolgimento di essa, sottrarre l'intero “comparto” alla disciplina limitativa ed autorizzativa imposta dal comma 1 dell'art. 4 potrebbe, a prima vista, significare una

¹⁶⁵ P. Lambertucci, *Potere di controllo del datore di lavoro e tutela della riservatezza del lavoratore: i controlli a "distanza" tra attualità della disciplina statutaria, promozione della contrattazione di prossimità e legge delega del 2014 (c.d. Jobs act)*, op. cit., p.18.

perdita di tutele in capo al lavoratore subordinato significativa¹⁶⁶. Si è ipotizzato, infatti, stando al dato letterale della norma, che nell'ambito degli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa, non rientrino solo i mezzi informatici¹⁶⁷, ma anche, ad esempio, il tornio, la pressa, il muletto, l'autovettura e così via. In questi casi, a voler fare una forzatura, nulla impedirebbe al datore di lavoro di utilizzare senza necessità di alcuna procedura autorizzativa l'uso di *software* che rilevano i tempi di lavoro dei macchinari e la relativa produttività, così come rilevatori *GPS* che rilevano i movimenti dell'auto, per controllarne le risultanze. Stessa sorte, sempre a voler fare l'avvocato del diavolo, spetterebbe anche ai cartellini marcatempo e ai più moderni *badges*, nonché anche agli impianti di registrazione audiovisiva e ad ogni altra apparecchiatura idonea a rilevare la presenza nell'ambito dell'intera area dove si svolge la prestazione lavorativa. C'è chi si è chiesto, a tal proposito, se con il riferimento al termine "accessi" il Legislatore abbia voluto riferirsi solo all'accesso fisico del lavoratore ai luoghi ove egli svolga la sua attività oppure anche all'accesso "informatico a siti *internet*, dati, informazioni¹⁶⁸".

È necessario, perciò, fare chiarezza sulla questione. Deve sicuramente ritenersi svincolata l'installazione degli strumenti che debbano essere utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e di quelli deputati alla registrazione degli accessi e delle presenze, anche se l'analisi delle informazioni registrate dagli stessi potrebbero consentire un controllo dell'attività lavorativa. L'esclusione del regime autorizzatorio per tali categorie di strumenti costituisce, senza dubbio, una delle principali novità della riforma, idonea, e questo va riconosciuto, ad ampliare sensibilmente la libertà del datore di lavoro nell'impiego degli strumenti tecnologici. Prendendo, però, le mosse dalla categoria degli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze, l'esclusione di tali apparecchiature dal regime autorizzatorio appare una scelta pienamente condivisibile se solo si considera che l'informazione sulla data e sull'orario di entrata e di uscita dal luogo di lavoro non riguarda i contenuti dell'attività lavorativa, ma soltanto i momenti nei quali l'attività stessa ha inizio e finisce. L'impiego di tale strumento non sembra affatto idoneo, dunque, a ledere i

¹⁶⁶ Una parte della dottrina, invero, ritiene che l'effetto della nuova disciplina potrebbe essere addirittura quello di fare tabula rasa di ogni forma di tutela, attesa l'ampiezza delle locuzioni utilizzate dal legislatore.

¹⁶⁷ Ancorché verosimilmente il Legislatore ha pensato proprio a tale tipologia di strumenti quando ha introdotto il nuovo comma 2.

¹⁶⁸ L. A. Cosattini, *Le modifiche all'art. 4 Stat. Lav. sui controlli a distanza, tanto rumore per nulla?*, op. cit., p. 989.

due beni protetti dalla disposizione in commento, cioè dignità e riservatezza¹⁶⁹, essendo piuttosto finalizzato a riscontrare la presenza del lavoratore sul luogo di lavoro, anche al fine di appurare il rispetto dell'orario di lavoro¹⁷⁰. Un dubbio interpretativo legittimo può porsi, invece, con riferimento all'installazione degli strumenti di rilevazione degli accessi a specifici locali aziendali ovvero degli strumenti deputati a registrare il passaggio da un ufficio/reparto ad un altro. In questo caso l'apparecchiatura non ha normalmente la finalità di registrare l'inizio e la fine della prestazione lavorativa, quanto piuttosto di individuare il personale presente in una determinata area in un certo momento. In questa seconda ipotesi, poiché lo strumento di rilevazione dell'accesso/transito fra i vari reparti/uffici aziendali consente di acquisire a distanza ed indirettamente (sulla base della ricostruzione dei tempi di permanenza in uffici/reparti) dati relativi ai tempi dell'attività lavorativa, richiede che ci si interroghi se anche l'installazione di tali apparecchi ricada nel secondo comma dell'art. 4, ovvero se per essi sia necessaria l'autorizzazione ai sensi del primo comma. L'ampia formula "strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze" sembra confermare la prima delle due opzioni indicate. La congiunzione "e" collocata fra i termini "accessi" e "presenze" assume un valore disgiuntivo destinato ad esprimere che il concetto di "accesso" ha un suo autonomo significato da considerare indipendentemente da quello di "presenza". Lo strumento al quale la disposizione fa riferimento non è dunque solo quello che consente di rilevare gli accessi del lavoratore sul luogo di lavoro, ai soli fini della rilevazione della presenza e dunque del rispetto dell'orario di lavoro, ma qualunque strumento idoneo a registrare l'accesso e/o la presenza in determinati locali aziendali¹⁷¹. L'apparecchiatura destinata a rilevare l'accesso e la presenza (e quindi i tempi e la durata della presenza, nonché il transito da un luogo ad un altro) può allora essere liberamente installata dal datore di lavoro nei locali aziendali nei quali la ritenga necessaria, avendo ricevuto in tal senso una autorizzazione ampia e generale dallo stesso art. 4 St. lav. Ovviamente, come già

¹⁶⁹ I. Alvino, *I nuovi limiti al controllo a distanza*, op. cit., p. 21

¹⁷⁰ Nel silenzio della precedente formulazione, in giurisprudenza si registravano orientamenti diversi relativamente alla necessità di sottoporre al regime dell'autorizzazione gli strumenti di rilevazione di accessi e di presenze nei locali aziendali. Una non troppo datata giurisprudenza di legittimità aveva finito per includere anche tali strumenti tra quelli richiedenti l'accordo sindacale o l'autorizzazione amministrativa osservando che "il controllo sull'orario di lavoro, risolvendosi in un accertamento circa quantità di lavoro svolto, si inquadra, per ciò stesso, in una tipologia di accertamento pienamente rientrante nella fattispecie prevista dal richiamato art. 4, comma 2". Cass. 17 luglio 2007, n. 15892, in *RGL*, 2008, II, p. 358, con nota di A. Bellavista.

¹⁷¹ I. Alvino, *I nuovi limiti al controllo a distanza*, op. cit., p. 25

anticipato, ciò non vuol dire che il potere del datore di lavoro di interrogare i dati registrati riguardanti l'accesso e la presenza sia illimitato, dovendo lo stesso essere esercitato nel rispetto di quanto stabilito dal comma terzo dell'art. 4, analizzato più avanti.

Sotto il vigore della formulazione precedente, pur se una parte della dottrina aveva argomentato che gli strumenti di lavoro dovessero comunque ritenersi esclusi dagli strumenti disciplinati dall'art. 4, l'opinione maggioritaria, sposata dalla giurisprudenza, era nel senso che anche gli strumenti di lavoro e le apparecchiature di rilevazione degli accessi potessero essere impiegati solo previo ottenimento dell'autorizzazione. Per quanto riguarda gli strumenti di lavoro, tale impostazione aveva dato luogo a rilevanti problemi applicativi, inducendo le imprese, in molti casi, ad installare le apparecchiature in questione senza cercare di ottenere la preventiva autorizzazione sindacale o ministeriale. Detto altrimenti, di fronte alla necessità di installare lo strumento perché necessario ai fini dello svolgimento della prestazione lavorativa, le imprese preferivano operare senza essere in regola con la disposizione, per evitare di dover affrontare le conseguenze di un eventuale mancato accordo sindacale, di un diniego dell'autorizzazione ministeriale o dell'ottenimento di un'autorizzazione che sancisse limiti eccessivi all'impiego dello strumento. La scelta del legislatore di escludere esplicitamente, nel nuovo art. 4 St. lav., l'installazione degli strumenti di lavoro dal regime autorizzatorio appare, per tali ragioni, una scelta condivisibile, suscettibile di realizzare un ragionevole temperamento fra le esigenze organizzative e produttive dell'impresa e la tutela della dignità e riservatezza del lavoratore. Da un primo punto di vista, va invero sottolineato che l'esclusione del regime autorizzatorio costituisce un'utile semplificazione, poiché evita i ritardi e le inefficienze insite in tale sistema con riferimento a quegli strumenti dai quali dipende la stessa possibilità di eseguire la prestazione lavorativa. Si scongiura così il verificarsi di situazioni paradossali e anormali nelle quali il datore di lavoro sarebbe obbligato ad acquisire l'autorizzazione anche per dotare i propri dipendenti di un personal computer o della posta elettronica. Da un secondo punto di vista, l'esclusione del regime autorizzatorio non significa aver attribuito al datore di lavoro la facoltà di monitorare continuamente l'attività del lavoratore attraverso l'analisi dei dati registrati dallo strumento. La possibilità di installare lo strumento va, infatti, tenuta distinta dalla possibilità di analizzare le informazioni dallo stesso registrate. Pur non

essendo necessaria l'autorizzazione, il datore di lavoro non deve essere considerato libero di controllare ed esaminare i dati registrati, in quanto sarà tenuto a rispettare i limiti posti dall'ordinamento a tutela della dignità e riservatezza del lavoratore, così come delineati nel terzo comma dell'art. 4.

Gli importanti effetti che conseguono all'esclusione degli strumenti di lavoro dall'area di applicazione del primo comma dell'art. 4 St. lav. richiede che, in prima battuta, ci si soffermi sul significato della espressione "*strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa*". Per fornire una risposta a tale domanda si deve ragionare sulle due caratteristiche che, ai sensi del secondo comma dell'art. 4, deve possedere lo strumento di lavoro perché sia escluso l'onere dell'autorizzazione: lo strumento deve essere "*utilizzato dal lavoratore*" al fine di "*rendere la prestazione lavorativa*". L'analisi di questi due elementi, da leggere in combinato disposto, consente di trarre alcune importanti indicazioni utili a segnare i confini della categoria in esame. Il primo requisito comporta che rientrino nel secondo comma della disposizione statutaria solo gli strumenti che il lavoratore impieghi direttamente per lo svolgimento della prestazione lavorativa. Ossia quegli strumenti il cui funzionamento richieda una partecipazione attiva del lavoratore, che se ne avvale per rendere la prestazione. Inoltre, in forza del secondo requisito, lo strumento deve costituire il mezzo funzionale alla corretta esecuzione della mansione oggetto del contratto di lavoro, ossia della mansione alla quale il datore di lavoro è interessato. In altre parole, si tratta di uno strumento di lavoro se lo stesso strumento serve al lavoratore per rendere la prestazione in modo che sia utile al datore di lavoro, potendo questi utilmente inserirla nella propria organizzazione. In questa prospettiva, è agevole includere nella categoria degli strumenti di lavoro il computer, la posta elettronica, l'accesso ad internet. Discorso diverso deve essere fatto per eventuali applicativi che siano installati sullo stesso computer e che, per esempio, consentano di monitorare momento per momento l'attività svolta, ma che non richiedano l'intervento del lavoratore o che comunque non sono necessari perché la prestazione sia utile al datore di lavoro¹⁷². Ciò pone l'attenzione su un'altra questione che riguarda gli strumenti tecnologici che siano incorporati nell'apparecchiatura utilizzata dal lavoratore, giacché risulti importante domandarsi se questi rientrino o meno tra gli

¹⁷² In tal caso, se l'installazione del computer non richiede l'autorizzazione preventiva, questa diviene necessaria per il software che è installato sul computer per soddisfare una delle esigenze enunciate dal primo comma dell'art. 4 St. lav.

strumenti di lavoro. La risposta non è certamente scontata ma, anzi, necessita di un approfondimento e di un'analisi teleologica. Infatti, nel caso di strumenti tecnologici incorporati nell'apparecchiatura di un lavoratore dipendente occorre distinguere, non già il tipo di strumento che si utilizza, ma la finalità dello stesso. Per semplificare il discorso, si può declinare il concetto di strumento di lavoro per rendere la prestazione lavorativa avendo in mente in concetto di una microspia *GPS*¹⁷³ installata su un qualsiasi mezzo di trasporto di un dipendente con finalità, quindi, lavorative, al fine di rendere più efficiente una prestazione lavorativa per il datore di lavoro. In questa ipotesi, per giunta ricorrente, si può ritenere che il sistema di rilevazione satellitare sia annoverabile fra gli strumenti di lavoro, poiché l'esistenza e il funzionamento dello stesso è essenziale affinché un datore di lavoro possa trarre vantaggio dalla esecuzione della mansione. Il *GPS* è dunque, nella fattispecie descritta, il meccanismo che consente di inserire la prestazione di lavoro nell'organizzazione del datore di lavoro, coordinandola con gli altri fattori produttivi che concorrono alla realizzazione del risultato produttivo dell'impresa. Discorso differente può essere fatto nel caso in cui un identico *GPS* serva a soddisfare, non esigenze lavorative *tout court*, ma esigenze aliene, come ad esempio quella di prevenire o contrastare furti dell'autoveicolo, poiché in tal caso il *GPS* non è funzionale a rendere la prestazione ma a soddisfare altre esigenze, riconducibili fra quelle previste dal comma 1 dell'art. 4 St. lav.

Si può, dunque, concludere che va considerato strumento di lavoro ogni apparecchiatura che sia utilizzata direttamente dal lavoratore per rendere la propria prestazione, dovendo prendere in considerazione separatamente ogni ulteriore dispositivo che sia in essa incorporato per valutare se lo stesso sia essenziale affinché la prestazione possa essere utilmente inserita nell'organizzazione creata dal datore di lavoro¹⁷⁴.

Per concludere sul tema degli strumenti di lavoro vale la pena soffermarsi su un'apparecchiatura tecnologica di recente diffusione e già molto utilizzata, soprattutto all'estero, che consente al dipendente di utilizzare un proprio dispositivo

¹⁷³ La microspia *GPS* (*Global Positioning System*) è un dispositivo di tecnologia avanzata che si basa sulla capacità di fornire la posizione di un oggetto (auto, moto, imbarcazioni, ecc.) o di una persona grazie al ricevitore *GPS* implementato nei suoi microcircuiti e che possiede una sofisticata circuiteria in grado di trasmettere ad un cellulare i dati relativi alla posizione in cui si trova. In http://technology.axerta.it/approfondimenti/metodi_localizzazione/microspia_gps.html.

¹⁷⁴ I. Alvino, I nuovi limiti al controllo a distanza, op. cit., p. 27.

(*smartphone, tablet, p.c.*, ecc.) per collegarsi alla rete aziendale ad alle sue risorse. Strumento che, per il fatto di comportare lo svolgimento della prestazione di lavoro tramite uno strumento di proprietà del lavoratore, dischiude inedite problematiche. Lo strumento a cui si fa riferimento viene generalmente denominato *BYOD (Bring Your Own Device)*¹⁷⁵ e consente di creare, sullo stesso dispositivo (di proprietà del dipendente), due ambienti diversi, contenenti rispettivamente dati personali e dati aziendali, che possono consentire all'utente anche di collegarsi alla *intranet* aziendale, utilizzandone dati ed applicazioni. In questa ipotesi, dunque, lo strumento è di proprietà del lavoratore, ma è da questi utilizzato, avvalendosi di un applicativo di proprietà del datore di lavoro, per accedere alle risorse informatiche dell'impresa al fine di eseguire la prestazione lavorativa, anche al di fuori dei locali aziendali e del normale orario di lavoro. La grande diffusione che lo strumento sta avendo sollecita una riflessione sulla possibilità di includerlo fra gli strumenti di lavoro o piuttosto fra le apparecchiature che richiedono l'autorizzazione ai sensi del primo comma dell'art. 4. La questione è particolarmente delicata se si considera che l'applicativo *BYOD* agisce sullo strumento di proprietà del dipendente e può dunque permettere di assumere informazioni riguardanti non solo l'attività lavorativa, ma dati sensibili del lavoratore stesso. Dati sensibili che saranno presenti, verosimilmente, in misura molto maggiore di quelli che sarebbero reperibili se la strumentazione fosse di proprietà del datore di lavoro e da questi messa a disposizione per rendere la prestazione. La proprietà privata dello strumento fa sì che il lavoratore la utilizzi per esigenze personali, senza le remore e le limitazioni alle quali il dipendente andrebbe

¹⁷⁵ *Bring your own device (BYOD)* - chiamato anche *bring your own technology (BYOT)*, *bring your own phone (BYOP)*, e *bring your own PC (BYOPC)*, in italiano: porta il tuo dispositivo, porta la tua tecnologia, porta il tuo telefono e porta il tuo pc - è un'espressione usata per riferirsi alle politiche aziendali che permettono di portare i propri dispositivi personali nel posto di lavoro, e usarli per avere gli accessi privilegiati alle informazioni aziendali e alle loro applicazioni. Il *BYOD* consente la containerizzazione, vale a dire creare due ambienti diversi sullo stesso dispositivo, con dati aziendali e dati personali (chiamate, *SMS*, localizzazione *GPS*, ecc) rigorosamente separati, fin ad avere una *Virtual Machine* livello del sistema operativo controllata dall'IT aziendale, o nel *firmware* del processore (a livello hardware, al di sotto del sistema operativo), o ricorrere a soluzioni di *hosted virtual desktop (HVD)* o *virtual mobile OS*, con cui l'utente si collega alla *Intranet* aziendale ad applicazioni e dati che fisicamente risiedono su un server remoto. La gestione dei dispositivi mobili (*Mobile device management, MDM*) consente da remoto di eliminare i dati di natura sensibile in caso di furto o smarrimento di un dispositivo, la formattazione dei dispositivi disattivati, la revoca dei diritti di accesso quando il rapporto con l'utente finale passa da dipendente a ospite o quando un dipendente viene licenziato. Una buona *policy* di sicurezza vuole che dispositivi come *notebook* e *smartphone* siano protetti da *password* personale dell'utente, cui si aggiunge un secondo livello di sicurezza dato dalla cifratura di tutti i dati, sia fermi (salvati in locale o su memorie esterne) che in transito. In <http://www.nubess.com/Items/it-IT/Magazine/Digital%20Strategists/BYOD-Bring-Your-Own-Device>

altrimenti incontro nell'impiego dello strumento appartenente al datore di lavoro. D'altro canto va considerato che il datore di lavoro ha un interesse sicuramente meritevole di tutela ad adottare gli adeguati strumenti di monitoraggio e protezione volti a tutelare le informazioni presenti nella rete aziendale e ad ostacolare la divulgazione di dati riservati che potrebbe risultare più agevole proprio perché tali dati vengono registrati all'interno di un dispositivo di proprietà del lavoratore. Ebbene, l'art. 4 in commento non introduce distinzioni in relazione alla proprietà del dispositivo, includendo nella categoria degli strumenti di lavoro tutti quelli che siano utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa. Ne consegue che può essere annoverato fra gli strumenti di lavoro anche l'applicativo da installare sul dispositivo del lavoratore, purché vi sia il consenso di quest'ultimo (proprietario dello strumento) e purché sia funzionale allo svolgimento della prestazione lavorativa¹⁷⁶.

3.1. Il controllo a distanza realizzato mediante *Social network*

Vi è da chiedersi, a questo punto, quale sia, all'interno del grande tema dei controlli a distanza, il ruolo dei *Social Network*¹⁷⁷.

I *Social network*, infatti, nell'inarrestabile ascesa che li ha visti coinvolti, sono stati in grado di travalicare le porte delle fabbriche, degli uffici e, più in generale, dei luoghi di lavoro. Il *web 2.0*¹⁷⁸, grazie alle sue numerose funzionalità, è divenuto una delle

¹⁷⁶ I. Alvino, I nuovi limiti al controllo a distanza, op. cit., p. 29.

¹⁷⁷ Per *Social network*, in italiano "rete sociale" si intende un qualsiasi gruppo di individui connessi tra loro da diversi legami sociali. Per gli esseri umani i legami vanno dalla conoscenza casuale, ai rapporti di lavoro, ai vincoli familiari. Le reti sociali sono spesso usate come base di studi interculturali in sociologia, in antropologia, in etologia. La diffusione del *web* e del termine *social network* ha creato negli ultimi anni alcune ambiguità di significato. La rete sociale è infatti storicamente, in primo luogo, una rete fisica.

Rete sociale è, ad esempio, una comunità di lavoratori, che si incontra nei relativi circoli dopolavoristici e che costituisce una delle associazioni di promozione sociale. Esempi di reti sociali sono inoltre le comunità di sportivi, attivi o sostenitori di eventi, le comunità unite da problematiche strettamente lavorative e di tutela sindacale del diritto nel lavoro, le confraternite e in generale le comunità basate sulla pratica comune di una religione e il ritrovo in chiese, templi, moschee, sinagoghe e altri luoghi di culto.

Una rete sociale si può inoltre basare su di un comune approccio educativo di visione sociale. Jōichi Itō suggerisce inoltre che il concetto di rete sociale sia cruciale per quella che egli chiama "democrazia emergente" — il collegamento vitale tra la rete creativa di al più una dozzina di persone, le reti di potere create da religione, lingua, tribù e legami di parentela. La sempre maggiore diffusione di Internet e di terminali personali ha sovrapposto nuovi e pervasivi canali di connessione che si dipanano nel *cyberspazio*, grazie a servizi specializzati nella gestione e l'ampliamento delle reti sociali. Per questo, la locuzione s. n. finisce per essere comunemente utilizzata sia per identificare le reti sociali vere e proprie, relative a determinate persone o organizzazioni, sia per quelle strutture di servizio (portali, spazi *web*, piattaforme online) che offrono la possibilità di condividere informazioni con altri utenti (più propriamente denominate anche *social networking services*.

Lessico del XXI secolo in [http://www.treccani.it/enciclopedia/social-network_\(Lessico-del-XXI-Secolo\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/social-network_(Lessico-del-XXI-Secolo)/)

¹⁷⁸ Fin dal 1993, internet era esclusivamente utilizzato da scienziati e militari e le applicazioni commerciali nell'uso della rete erano limitate. L'affermazione dei *browser* e delle attività commerciali su

numerose tecniche di controllo a distanza sul comportamento del lavoratore - utente. Due semplici operazioni permettono al lavoratore di essere controllato sui *Social network*: la creazione di un profilo identificativo, intesa come pubblicazione di contenuti e personalizzazione¹⁷⁹, e la partecipazione e l'interazione attiva ad una *societas virtuale*¹⁸⁰. Il fruitore del *web*, grazie alle innumerevoli funzioni tecnologiche che i *Social* mettono a disposizione¹⁸¹ non fa altro che rivelare ad altri utenti la propria vita, attraverso la manifestazione di propri pensieri, dei propri gusti personali o raccontando in tempo reale le azioni che compie quotidianamente, creandosi una vera e propria esistenza virtuale. Ma ciò, per converso, implica che tutte le azioni da questo poste in essere, lascino una traccia all'interno del supporto digitale. Tali tracce, in termini giuridici sono meglio note come dati personali, o sensibili¹⁸² meritevoli di

internet, che viene definita *web 1.0*, rappresenta la prima fase dell'uso recente di internet; il *web 2.0*, più attuale, vede la crescita dei siti di *social network* e la nascita di una cultura partecipativa sulla rete, che contraddistingue il *web 2.0*, inteso come l'insieme di tutte quelle applicazioni online che permettono uno spiccato livello d'interazione tra il sito web e l'utente, in cui strumenti come *social network*, *blog*, *tag* e *podcast* offrono la possibilità di approfondire il rapporto azienda-cliente e di sviluppare un flusso di comunicazione partecipativo tra gli utenti in rete. *Web1.0 web 2.0 e web 3.0: spiegazioni e differenze*, in <http://www.themarketingfreaks.com/2014/02/web-1-0-web-2-0-e-web-3-0/>

¹⁷⁹ Si distingue in letteratura tra *network*, il cui funzionamento presuppone che l'utente riveli la propria identità sia agli altri utenti che al gestore in senso verticale (cd. identificativi) e *network* che non necessitano di questa identificazione. La distinzione oltre a rilevare a livello di struttura logica del programma (che individua il modo in cui la rete può influire sugli utenti e il modo in cui essi possono interagire tra loro), appare fondamentale per l'applicazione della disciplina di data *protection*, poiché solo con riferimento ai *network* identificativi si avverte l'esigenza di tutelare le informazioni personali degli utenti.

¹⁸⁰ A. Ingraio, *Il controllo a distanza effettuato mediante Social network*, in *LLI*, Vol. 2, No. 1, 2016, p. 105.

¹⁸¹ Basti pensare ad un supporto per pubblicare immagini, video e commenti, servizio di messaggistica in tempo reale (*chat*), geolocalizzazione (*check-in*) ed individuazione dell'orario in cui ciascuna azione virtuale viene compiuta.

¹⁸² Sono dati personali le informazioni che identificano o rendono identificabile una persona fisica e che possono fornire dettagli sulle sue caratteristiche, le sue abitudini, il suo stile di vita, le sue relazioni personali, il suo stato di salute, la sua situazione economica, ecc.. Particolarmente importanti sono:

i dati identificativi: quelli che permettono l'identificazione diretta, come i dati anagrafici (ad esempio: nome e cognome), le immagini, ecc.;

i dati sensibili: quelli che possono rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, lo stato di salute e la vita sessuale;

i dati giudiziari: quelli che possono rivelare l'esistenza di determinati provvedimenti giudiziari soggetti ad iscrizione nel casellario giudiziale (ad esempio, i provvedimenti penali di condanna definitiva, la liberazione condizionale, il divieto od obbligo di soggiorno, le misure alternative alla detenzione) o la qualità di imputato o di indagato.

Con l'evoluzione delle nuove tecnologie, altri dati personali hanno assunto un ruolo significativo, come quelli relativi alle comunicazioni elettroniche (via Internet o telefono) e quelli che consentono la geolocalizzazione, fornendo informazioni sui luoghi frequentati e sugli spostamenti.

Interessato è la persona fisica cui si riferiscono i dati personali. Quindi, se un trattamento riguarda, ad esempio, l'indirizzo, il codice fiscale, ecc. di Mario Rossi, questa persona è l'"interessato" (articolo 4, comma 1, lettera i), del Codice);

protezione giuridica, giacché idonei a dischiudere informazioni che potrebbero contribuire a compromettere la stabilità del rapporto di lavoro¹⁸³.

Un caso singolare a cui vale la pena accennare è la controversia *Snyder v. Millersville University*, No. 071660, 2008 U.S. Dist. LEXIS 97943, at 12-22, ove si trattava di una insegnante ritratta ubriaca in una fotografia postata su *My Space*¹⁸⁴. Nel 2006 *Stacy Snyder* pubblicò sulla sua pagina di *MySpace* una foto che la ritraeva a una festa con un cappello da pirata mentre beveva da un bicchiere di plastica. Il titolo era “Pirata ubriaca”. All’epoca *Snyder* aveva 25 anni e stava svolgendo tirocinio come insegnante alla *Conestoga Valley high school* di *Lancaster*, in *Pennsylvania*. Dopo aver visto quella foto, il suo supervisore le disse che fosse “*poco professionale*”, e il rettore della *Millersville university school of education*, la sua università, l’accusò di promuovere il consumo di alcol tra i suoi alunni minorenni. Alla fine, qualche giorno prima della laurea, l’ateneo le negò l’abilitazione all’insegnamento. *Snyder* fece ricorso, sostenendo che la *Millersville university* avesse violato il primo emendamento della Costituzione degli Stati Uniti¹⁸⁵, perché l’aveva penalizzata per un comportamento privato, per giunta del

Titolare è la persona fisica, l’impresa, l’ente pubblico o privato, l’associazione, ecc., cui spettano le decisioni sugli scopi e sulle modalità del trattamento, oltre che sugli strumenti utilizzati (articolo 4, comma 1, lettera f), del Codice);

Responsabile è la persona fisica, la società, l’ente pubblico o privato, l’associazione o l’organismo cui il titolare affida, anche all’esterno della sua struttura organizzativa, specifici e definiti compiti di gestione e controllo del trattamento dei dati (articolo 4, comma 1, lettera g), del Codice). La designazione del responsabile è facoltativa (articolo 29 del Codice);

Incaricato è la persona fisica che, per conto del titolare, elabora o utilizza materialmente i dati personali sulla base delle istruzioni ricevute dal titolare e/o dal responsabile (articolo 4, comma 1, lettera h), del Codice).

¹⁸³ F. Iaquina, A. Ingraio, La privacy e i dati sensibili del lavoratore legati all’utilizzo di Social network. Quando prevenire è meglio che curare, in *DRI*, 2014, p. 1027. Cfr anche C. Criscuolo, *Il controllo sugli account di posta elettronica e di messaging aziendale*, in *RIDL*, 2016, 2, p. 279 e ss.; P. Tullini (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 61 e ss., M. Soffientini, *Nuovi comportamenti per la compliance aziendale della privacy*, in *DPL*, 2017, 41, p. 2453 e ss.

¹⁸⁴ In America emerge una forte preoccupazione per quanto riguarda la responsabilità del datore di lavoro per tutte le comunicazioni spedite dai dipendenti sia lavorative sia personali. Tale responsabilità è stata riconosciuta nelle ipotesi di downloading di pornografia, molestie sessuali o razziali a colleghi via mail, dichiarazioni diffamatorie verso terzi, creazione di un ambiente di lavoro ostile determinato dalla diffusione nell’ambito di lavoro di materiale pornografico scaricato da Internet. In questo senso viene giustificato un attento controllo da parte del datore di lavoro in riferimento alla menzionata attività di comunicazione. Si sottolinea, a difesa del lavoratore, che la normativa della Costituzione Federale americana tutela i dipendenti federali pubblici attraverso il 4° Emendamento nelle ipotesi di irragionevoli indagini del governo federale e locale.

L. De Compadri, G. Marcantonio (a cura di), *Controlli sui dipendenti. Come si comportano gli altri paesi*, in http://www.consulentidellavoro.it/files/PDF/2015/FS/Approfondimento_FS_19062015_CONTROLLO_DIPENDENTI.pdf

¹⁸⁵ Il Primo emendamento della Costituzione degli Stati Uniti garantisce la terzietà della legge rispetto al culto della religione e il suo libero esercizio, nonché la libertà di parola e stampa; il diritto di riunirsi pacificamente; e il diritto di appellarsi al governo per correggere i torti. Sebbene il primo emendamento proibisca solo che vengano abrogati da leggi fatte dal Congresso i diritti sopra

tutto legale. Nel 2008 un giudice federale ha respinto il ricorso, spiegando che la foto non fosse legata a nessuna questione di pubblico interesse, nonostante *Snyder* fosse una dipendente pubblica, e quindi non era protetta dal primo emendamento. Il caso *Snyder v. Millersville University* rappresenta bene un problema che riguarda milioni di persone: come vivere in un mondo in cui internet registra tutto e non dimentica niente, in cui ogni fotografia pubblicata in rete, ogni post di *Twitter* o di un blog restano online per sempre¹⁸⁶.

Il Social diventa così un *divertissement* in orario e sul luogo di lavoro. E rappresenta una distrazione pericolosa per la conservazione del posto di lavoro, qualora il lavoratore, in spregio al dovere di diligenza di cui all'art. 2104 C.c. (v. *supra*, Cap. I, par. 1.), interrompa lo svolgimento della prestazione e abbandoni le macchine aziendali per dedicarsi ad attività di chat *et similia*. Pericolosa in quanto il tempo sottratto all'attività lavorativa si traduce in mancata produttività di uno dei fattori che compongono l'organizzazione aziendale¹⁸⁷. Ma la vita sui *Social* permette al lavoratore di fare di peggio. Esattamente come nella vita reale, il prestatore di lavoro può assumere comportamenti illeciti¹⁸⁸. E, così, anche l'illecito, nell'era della tecnologia, si digitalizza. La casistica giurisprudenziale indica che, mediante un banale *click*, il patrimonio aziendale, inteso soprattutto in un'accezione ampia, comprensivo di beni immateriali (quali l'immagine aziendale presso la clientela messa a rischio dalle offese dei lavoratori, i segreti industriali e il *know-how* rivelati grazie a fotografie postate su *Facebook*) subisce gravi lesioni che portano il datore di lavoro a considerare spezzato quel vincolo fiduciario che lo legava al singolo dipendente¹⁸⁹.

menzionati, le corti lo hanno interpretato come applicabile più propriamente. Poiché il primo comma nel corpo della costituzione è riservato a tutti i legislatori del congresso, le corti hanno stabilito che i termini del primo emendamento si estendono a tutti i campi dell'ambito giudiziale e quindi le limitazioni del primo emendamento sono estese anche agli stati.

Il primo emendamento alla Costituzione stabilisce che “*Il Congresso non potrà fare alcuna legge che stabilisca una religione di Stato o che proibisca il libero esercizio di una religione; o che limiti la libertà di parola o di stampa; o il diritto del popolo di riunirsi pacificamente, e di rivolgere petizioni al governo per la riparazione di torti?*”.

In <http://www.dircost.unito.it/cs/docs/stati%20uniti%201787.htm>

¹⁸⁶ J. Rosen, *The Web Means the End of Forgetting*, in *New York Times Magazine*, 2010 in <https://issuu.com/cebya/docs/internazionale>

¹⁸⁷ A. Ingraio, *Il controllo a distanza effettuato mediante Social network*, op. cit. p. 107.

¹⁸⁸ Si tratta di comportamenti «*idonei a ledere il patrimonio aziendale, i beni aziendali e tutti quei beni estranei al rapporto di lavoro*», cfr. Cass. 3 aprile 2002, n. 4746, RGL, 2002, 642 e in MGL, 2002, 644, con nota di Bertocchi; Cass. 17 luglio 2007, n. 15892, in RGL, 2008, 358 e in RIDL, 2008, 714, con nota di Vallauri; Cass. 23 febbraio 2010, n. 4375, in RIDL, 2010, II, 564; Cass. 23 febbraio 2012, n. 2722, FI, 2012, I, 1421; Cass. 1 ottobre 2012, n. 16622, FI, 2012, I, 3328.

¹⁸⁹ A. Ingraio, *Il controllo a distanza effettuato mediante Social network*, op. cit. p. 107.

Ciò, a dimostrazione del fatto che la tecnologia del *web 2.0* è certamente un potente alleato del controllante. Le sue caratteristiche tecniche, sopra esaminate, permettono di individuare da quale luogo e in quale fascia oraria l'utente è connesso, consentono di incamerare tracce, indizi e di procurarsi prove dell'adempimento o dell'inadempimento del lavoratore. L'evoluzione dei *Social network*, detto in altri termini, nell'ambito lavorativo, rischia sempre più di snaturare i *Social* stessi della loro funzione originaria di svago e divertimento, diventando, invece, un temibile strumento di controllo per i dipendenti.

Il *Social network*, allo stesso tempo, possiede una versatilità tale da essere utilizzato dal dipendente anche per fini lavorativi. Può, infatti, accadere che il lavoratore utilizzi la piattaforma sociale per lavorare, e in tal caso il *Social* avrà la funzione di "strumento di lavoro" (v. *supra*, Cap. II, par. 3). Ad esempio, è molto frequente che il lavoratore si occupi del cosiddetto *Social media marketing*¹⁹⁰, curando campagne pubblicitarie e promozionali aziendali, oppure gestendo il servizio clienti e consumatori grazie all'utilizzo di un profilo. In tal caso, l'assegnazione delle credenziali (nome utente e

¹⁹⁰ Il *Social Media Marketing* o *Marketing* nei social media è quella branca del *marketing* che si occupa di generare visibilità su *Social media*, comunità virtuali e aggregatori 2.0. Il *Social Media Marketing* racchiude una serie di pratiche che vanno dalla gestione dei rapporti online (*PR 2.0*) all'ottimizzazione delle pagine *web* fatta per i *social media* (*SMO*, *Social Media Optimization*). Il termine viene, infatti, comunemente usato per indicare la gestione della comunicazione integrata su tutte le diverse piattaforme che il *Web 2.0* ha messo e mette continuamente a disposizione (siti di *social networking*, foto video e *slide sharing*, comunità 2.0, *wiki*, etc.). La caratteristica di queste piattaforme è che la proprietà delle stesse non è dell'azienda (o persona) che intende instaurare tali relazioni.

Il fine del *social media marketing* è quello di creare conversazioni con utenti/consumatori e instaurare quella che viene definita affinità. L'azienda, attraverso il proprio blog aziendale o siti di *social networking*, è infatti abilitata ad una relazione 1:1 che avvicina mittente e destinatario.

Un esempio comune di *social media marketing* è l'azione di *marketing* virale che si compie su *YouTube* o altri siti di *Video sharing*. L'azienda, dichiarando o meno la propria reale identità, pubblica un contenuto interessante e/o di intrattenimento con l'obiettivo di generare *hype* e diffusione dello stesso. Tramite il passaparola spontaneo tra utenti si produce un effetto virale che porta sempre più persone a visionare il video e, dunque, a far sì che il messaggio raggiunga più utenti/consumatori possibile.

Il *social media marketing* si differenzia da ogni altro tipo di *marketing* perché permette alle aziende e ai clienti di interagire e commentare; un sistema sostanzialmente nuovo di ottenere *feedback* e consigli e di gestire il *customer care*. Questo aspetto rappresenta una novità rispetto al *marketing* tradizionale che relega spesso il consumatore a mero spettatore che guarda la pubblicità. Il *social media marketing* offre ai consumatori una voce: il contenuto da solo non basta le aziende devono sapere interagire.

Il *social media marketing* si è evoluto come massima espressione dell'*inbound marketing*, abbattendo la vecchia scuola del *marketing* interruttivo. Le piattaforme *Social* più diffuse (*Facebook*, *Twitter* e *LinkedIn*) offrono all'azienda statistiche precise sui gusti dell'utenza, per cui sarà molto facile far apparire la pubblicità (*pay per click*) di un prodotto solo al target interessato a quella categoria merceologica. Ciò permette minimo dispendio e massima resa in tempi molto brevi. Solitamente la figura che si occupa di effettuare una strategia è il *Social media manager*. *Social Media Manager* o *Community Manager*, in <http://www.gtaviani.com/social-media-articoli-web-marketing/15-social-media-marketing/117-social-media-manager-o-community-manager-quali-le-differenze.html>

password) potranno certamente essere consegnate al dipendente senza esperire alcuna formalità sostanziale e procedurale.

Potrebbe addirittura accadere che l'azienda conosca le *password* per accedere a quel profilo, che rappresenta evidentemente un mezzo di produzione smaterializzato. Né è necessario che il lavoratore utilizzi il *computer* aziendale poiché, come noto, una volta che il profilo online sia stato creato vi si può accedere da qualsiasi dispositivo e da qualsiasi luogo.

La consegna dello strumento di lavoro senza vincoli risponde quindi ad esigenze di semplificazione che fanno capo all'interesse dell'impresa e del datore di lavoro. Il problema, però, che si pone riguarda la possibile patologia dell'utilizzo di uno strumento che permette un controllo totalizzante. Il lavoratore, infatti, potrebbe essere licenziato nel caso in cui il datore di lavoro constati un inadempimento contrattuale¹⁹¹. Ciò può verificarsi nel caso in cui il lavoratore utilizzi il profilo aziendale per svolgere attività estranee rispetto a quelle per il quale gli è stato concesso (ad es. *chattare* con amici e conoscenti); oppure nell'ipotesi in cui il dipendente manifesti pensieri e opinioni che non risultino in linea con le strategie e le politiche aziendali. Ebbene, l'art. 4 St. lav., ed in particolare il combinato disposto dei commi 2 e 3, autorizza il datore di lavoro ad acquisire questi dati e a utilizzarli come prove dell'inadempimento contrattuale.

Ciò deve tuttavia avvenire nel rispetto di taluni limiti. A seguito della riforma del 2015 il potere di controllo datoriale è esercitato legittimamente se rispetta le disposizioni contenute nel Codice della *privacy* e, quindi, anche i provvedimenti del Garante. Il legislatore è consapevole che le informazioni estrapolate dagli strumenti tecnologici danno vita ad un trattamento di dati personali che come tale deve rispondere ai principi di trasparenza, proporzionalità e prevenzione. Di conseguenza, il lavoratore che utilizzi l'*account* per accedere al *Social network* a fini lavorativi deve essere reso edotto, attraverso apposita informativa, della circostanza che, quando utilizza quel profilo, potrà essere sorvegliato a distanza dal datore di lavoro. Dovrà inoltre sapere preventivamente cosa può fare attraverso quel profilo e cosa no.

L'informazione e la trasparenza non esauriscono il quadro delle tutele, perché il principio di proporzionalità si traduce nel divieto assoluto di controlli prolungati continui e indiscriminati, che sono da considerarsi illeciti. Ciò significa che il datore

¹⁹¹ A. Ingraio, *Il controllo a distanza effettuato mediante Social network*, op. cit. p. 110.

di lavoro non potrà, certamente, monitorare in modo costante l'attività del lavoratore sul *Social*, in ogni istante e in ogni momento in cui è *loggato*.

Inoltre, in omaggio al principio di prevenzione, caro anche al legislatore comunitario, il controllo a distanza di tipo successivo, cioè effettuato sul singolo lavoratore, deve costituire una *extrema ratio*¹⁹².

Quando queste regole siano violate i dati acquisiti a seguito di controllo sulle pagine del *Social* saranno inutilizzabili in un eventuale procedimento disciplinare e nel successivo giudizio.

I principi di trasparenza, proporzione e prevenzione che conformano le modalità di esercizio del potere di controllo a distanza al fine di rendere i dati acquisiti utilizzabili in giudizio, dovranno essere rispettati anche quando, e si tratta della maggior parte dei casi, il *Social Network* non rappresenti un "attrezzo di lavoro"¹⁹³.

Ed infatti, può accadere che il datore - o un altro soggetto incaricato - abbia interesse ad accedere al profilo personale del singolo lavoratore, ben sapendo che la consultazione di questo possa rivelare una infinità d'informazioni, sia sull'esecuzione (o meno) dell'attività lavorativa che sulla commissione di comportamenti illeciti di svariata natura, profili, come già detto, inscindibilmente connessi e rilevanti ai fini della valutazione datoriale dell'attitudine professionale e della capacità lavorativa del dipendente¹⁹⁴.

Insegna il diritto vivente che questo interesse può sorgere non solo perché il datore di lavoro sia curioso, ma anche quando quest'ultimo, insospettito dalla rilevazione di anomalie nel funzionamento della rete *internet* aziendale, senta l'esigenza di verificare quanto tempo i propri dipendenti trascorrono sui *Social network* in orario di lavoro. Oppure nel caso, apparentemente più complesso, in cui l'imprenditore venga a conoscenza (perché magari avvisato da altri soggetti) della presenza di *post*, foto o video e persino di gruppi (creati direttamente dal singolo dipendente o a cui egli

¹⁹² L'esercizio del potere di controllo a distanza (di tipo successivo) sul singolo lavoratore deve essere una scelta obbligata a seguito del fallimento di altre modalità di sorveglianza che non coinvolgano dati del singolo lavoratore. Ed infatti il datore deve analizzare dapprima i dati aggregati (quali ad esempio la fascia di consumo o il livello di spesa di una utenza) che garantiscono l'anonimato del singolo e, solo successivamente al riscontro di continue anomalie e irregolarità nell'utilizzo della strumentazione informatica, e comunque previo «avviso generalizzato», garantirgli la possibilità di svolgere indagini individuali sul singolo.

¹⁹³ F. Iaquina e A. Ingraio, *Il datore di lavoro e l'inganno di Facebook*, in *RIDL*, 2015, II, p. 85.

¹⁹⁴ cfr. ad es. Trib. Milano, ordinanza, 1 agosto 2014, in *RIDL*, 2014, 1027 con nota di F. Iaquina, A. Ingraio, *Il datore di lavoro e l'inganno di facebook*, op. cit., p. 82.

Vedi anche Cass. 27 maggio 2015, n. 10955.

abbia aderito) che risultano sconvenienti per l'immagine del datore di lavoro, *rectius* per il patrimonio aziendale inteso in senso immateriale¹⁹⁵.

L'ulteriore profilo di complessità deriva dal fatto che l'esercizio del potere di controllo datoriale deve confrontarsi con le impostazioni di *privacy* del profilo prescelte dal lavoratore. L'utente virtuale, infatti, può stabilire e decidere quale grado di pubblicità attribuire al proprio profilo.

Quando il profilo del dipendente sia accessibile solo a "conoscenti" e non sia quindi indiscriminatamente visitabile da chiunque, qualsiasi contenuto pubblicato sulla pagina personale è da considerare riservato. Perché quel filtro per l'accesso adottato costituisce una scelta consapevole di esercitare uno *ius excludendi alios* rispetto alle proprie informazioni personali¹⁹⁶. La comunicazione non si svolge in un luogo aperto a tutti, ma è riservato solo ai soggetti specificamente autorizzati dal titolare del dato. Invece, quando il profilo sia "pubblico" o comunque "visibile agli amici degli amici", *postare* sul Social equivale a renderlo noto alla collettività in un "luogo aperto al pubblico"; di conseguenza il dato è in potenza attingibile da chiunque e quindi anche dal datore di lavoro.

Si segnala, a tal proposito, un caso, risalente al 2010, sul quale si è pronunciato il Garante della *privacy*, concernente la condotta di un dipendente licenziato poiché ha pubblicato sul *social network*, più precisamente *Facebook*, proprie fotografie scattate in azienda, con sullo sfondo disegni – a detta dei vertici della società – coperti da segreto industriale. Il lavoratore lamentava, infatti, la violazione della propria riservatezza da parte dell'azienda, colpevole di aver acquisito in modo illecito le fotografie e di averle utilizzate senza il consenso dell'interessato. Il dipendente sosteneva che le foto fossero state pubblicate sul proprio profilo chiuso di *Facebook* e, pertanto, accessibili a una cerchia ristretta di utenti, tra i quali non rientrava il datore di lavoro. Di contro, quest'ultimo ha argomentato che la possibilità di consultare le foto fosse consentita non solo ai contatti scelti dal dipendente - i cosiddetti "amici" -, ma a una comunità più vasta, quella che nel linguaggio dei *social network* sono "gli amici degli amici". E una cerchia di tale tipo – ha sottolineato l'azienda – è indeterminabile, perché ognuno può coinvolgere chi vuole. L'Autorità ha accolto le argomentazioni dell'azienda e ha, dunque, riconosciuto che le foto siano state

¹⁹⁵ A. Ingraio, *Il controllo a distanza effettuato mediante Social network*, op. cit. p. 112.

¹⁹⁶ F. Iaquina, A. Ingraio, *Il datore di lavoro e l'inganno di Facebook*, op. cit., p. 83.

acquisite in modo regolare. Secondo il Garante, cioè, non c'è stata alcuna violazione del Codice della *privacy* e tanto meno si può sostenere che il datore di lavoro abbia utilizzato strumenti che possono realizzare un controllo del lavoratore¹⁹⁷.

Il nuovo art. 4 St. lav., insomma, come è già stato messo in evidenza, ha trasformato il controllo a distanza finalizzato ad accertare comportamenti illeciti ed inadempienti in controllo indiretto sulla prestazione lavorativa. Con la finalità ultima di assoggettare anche questa ipotesi normativa alle garanzie di carattere sostanziale e procedurale già previste dal previgente testo della norma e, al contempo, sottrarla all'imprevedibile ed oscillante giurisprudenza che dominava la materia.

Si può ritenere, dunque, che la posizione del datore di lavoro sia certamente aggravata rispetto al passato. Ed infatti, oggi, quando il datore di lavoro voglia, ad esempio, servirsi di strumenti come il *Social network* per controllare eventuali condotte illecite e pregiudizievoli del patrimonio aziendale, dovrà sedersi al tavolo di trattativa sindacale e dimostrare che lo svolgimento d'indagini sui profili dei dipendenti si rende necessario ad es. per tutelare i beni immateriali dell'impresa.

Ne deriva che quando il comportamento inadempiente del lavoratore (abuso del *wifi* aziendale per accedere ai *Social* o distrazione del tempo di lavoro per finalità estranee all'adempimento delle mansioni) sia dovuto all'utilizzo del *Social network*, il datore di lavoro potrà giovare delle funzioni di controllo proprie del sistema digitale (geolocalizzazione, memorizzazione dell'orario dei *post*, visibilità pubblica dei contenuti di quest'ultimi) solo quando queste ultime siano state autorizzate da un accordo sindacale (o da un provvedimento dell'Ispettorato del lavoro) che accerti l'esigenza aziendale di tutelare il patrimonio aziendale e a condizione che il lavoratore sia informato di questa modalità di controllo a distanza¹⁹⁸.

4. I residuali margini di intervento per la contrattazione collettiva di prossimità

I cc.dd. "contratti di prossimità" sono disciplinati dall'art. 8 del D. L. n. 138/2011 (convertito in legge dalla L. n. 148/2011 ed in vigore dal 17 settembre 2011)¹⁹⁹,

¹⁹⁷ A. Cherchi, *Facebook accessibile al capo*, in <http://www.ilsole24ore.com/art/norme-e-tributi/2010-08-26/facebook-accessibile-capo-080015.shtml?uuid=AYnmXtJC#continue>, 2010.

¹⁹⁸ A. Ingraio, *Il controllo a distanza effettuato mediante Social network*, op. cit. p. 119.

¹⁹⁹ Art. 8. "Sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità":

1. I contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti, compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, possono realizzare specifiche intese con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali,

rubricato “*sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità*” volto a regolamentare la materia della contrattazione aziendale/territoriale. Si tratta di contrattazione di secondo livello, aziendale o territoriale, ed ha in genere la funzione di integrare il CCNL²⁰⁰ per meglio rispondere ai bisogni della singola azienda o delle aziende di una determinata area territoriale. Bisogna premettere che il contratto di prossimità si caratterizza per il fatto che la funzione normativa, abilitata a derogare a disposizioni inderogabili, svolge un ruolo strumentale rispetto all'obiettivo prestabilito che l'accordo è diretto a perseguire. Le materie disciplinabili, indicate nel comma 2 dell'articolo possono essere regolate anche in deroga alla contrattazione nazionale, restando però fermi i vincoli dettati dalla Costituzione, dalle norme inderogabili di legge e dalla normativa comunitaria. Si tratta, quindi, di un tipo di contratto collettivo funzionale al perseguimento di un obiettivo, condiviso dalle parti stipulanti e per la cui realizzazione viene attribuita al contratto la capacità di derogare a norme inderogabili²⁰¹. Abilitati alla contrattazione sono le associazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero le

finalizzate 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.

2. Le specifiche intese di cui al comma 1 possono riguardare la regolazione delle materie inerenti all'organizzazione del lavoro e della produzione con riferimento:

- a) agli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie;
- b) alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale;
- c) ai contratti a termine, ai contratti a orario ridotto, modulato o flessibile, al regime della solidarietà negli appalti e ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro;
- d) alla disciplina dell'orario di lavoro;
- e) alle modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite IVA, alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e alle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro, fatta eccezione per il licenziamento discriminatorio, il licenziamento della lavoratrice in concomitanza del matrimonio, il licenziamento della lavoratrice dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine dei periodi di interdizione al lavoro, nonché fino ad un anno di età del bambino, il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e per la malattia del bambino da parte della lavoratrice o del lavoratore ed il licenziamento in caso di adozione o affidamento.

2-bis. Fermo restando il rispetto della Costituzione, nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro, le specifiche intese di cui al comma 1 operano anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2 ed alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro.

3. Le disposizioni contenute in contratti collettivi aziendali vigenti, approvati e sottoscritti prima dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 tra le parti sociali, sono efficaci nei confronti di tutto il personale delle unità produttive cui il contratto stesso si riferisce a condizione che sia stato approvato con votazione a maggioranza dei lavoratori.

²⁰⁰Il contratto collettivo nazionale di lavoro (abbreviato CCNL) è, un tipo di contratto di lavoro stipulato a livello nazionale tra le organizzazioni rappresentative dei lavoratori dipendenti ed i loro datori di lavoro ovvero dalle rispettive parti sociali in seguito a contrattazione collettiva e successivo relativo accordo.

²⁰¹ E. Ghera, *L'art. 39 della Costituzione e il contratto collettivo*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 202/2014*, p. 4.

rappresentanze sindacali di queste associazioni operanti in azienda. In ogni caso, ai fini dell'applicazione del contratto si ritiene si debba applicare il criterio maggioritario: a livello aziendale, devono partecipare alla sottoscrizione uno o più sindacati che rappresentino la maggioranza dei lavoratori dell'azienda; a livello territoriale, perché il contratto abbia efficacia nella singola azienda occorre che la maggioranza dei lavoratori sia iscritta all'organizzazione sindacale stipulante e/o vi abbia conferito specifico mandato per la sottoscrizione del contratto di prossimità. La durata del contratto di prossimità è normalmente di 3 anni o la diversa durata indicata in sede di stipulazione dai sindacati e dall'azienda²⁰².

Fatte queste premesse, la precedente formulazione dell'art. 4 St. lav., è senza dubbio tra le ragioni per cui, in occasione del varo della controversa disciplina di “sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità” ex art. 8 D. L. n. 138/2011, la materia degli “impianti audiovisivi e della introduzione di nuove tecnologie” è stata inserita fra quelle nelle quali il contratto collettivo decentrato può intervenire con poteri derogatori della legge e del contratto collettivo nazionale.

Di fronte alla difficoltà di elaborare una disciplina legislativa di riforma della materia dei controlli a distanza, il legislatore del 2011 aveva dunque ritenuto di rimettere alle parti sociali il potere di aggiornare le regole dettate dall'art. 4 St. lav.

Appare, dunque, utile soffermarsi sul rapporto che intercorre fra il nuovo art. 4 St. lav. e l'art. 8 per accertare gli spazi entro i quali può eventualmente muoversi la contrattazione di prossimità dopo la riforma²⁰³.

Occorre ragionare sui due profili centrali per decrittare la relazione che intercorre fra i poteri della contrattazione di prossimità e la materia dei controlli a distanza come regolata a seguito della riforma dell'art. 4.

I due profili attengono, l'uno, ai soggetti della contrattazione di prossimità in rapporto alle rappresentanze sindacali alle quali già l'art. 4 St. lav. riconosce specifiche competenze, e, l'altro, ai profili della disciplina dei controlli a distanza sui quali la contrattazione decentrata può intervenire ed ai limiti che la stessa incontra nella definizione di regole derogatorie rispetto alle previsioni di legge.

²⁰² A. Tagliente, *Contrattazione di prossimità: clausole derogatorie, limiti ed opponibilità Problematiche contributive*, in http://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2014/11/tagliente_17_11_14.pdf, 2013.

²⁰³ A. Tagliente, *Contrattazione di prossimità: clausole derogatorie, limiti ed opponibilità Problematiche contributive*, op. cit. p. 80

Prendendo le mosse dal primo dei due profili menzionati, si può rilevare che l'art. 8 realizza un ampliamento della platea dei soggetti collettivi abilitati a stipulare un accordo con il datore di lavoro volto ad autorizzare e a definire le regole di impiego di strumenti idonei a consentire un controllo a distanza dell'attività dei lavoratori.

Si è visto che il nuovo art. 4 individua come sede privilegiata della contrattazione il livello aziendale, affiancandovi la possibilità di spostare la trattativa a livello nazionale (con le associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale) solo nel caso in cui l'impresa sia "plurilocalizzata"²⁰⁴. L'art. 8 amplia la possibilità di stipulare un accordo sull'impiego di strumenti di controllo al livello territoriale e consente la stipula di contratti collettivi di livello aziendale, non solo con le rappresentanze in azienda, ma anche con le associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative a livello nazionale o territoriale. La norma offre così la possibilità di stipulare accordi sull'impiego di strumenti di controllo con strutture di rappresentanza di livello nazionale o territoriale, sia nel caso in cui vi siano, sia nel caso in cui risultino assenti rappresentanze sindacali in azienda.

Più complesso è definire con certezza, per un verso, l'area sulla quale può intervenire la contrattazione di prossimità, e, per l'altro, i limiti ai quali la stessa è esposta²⁰⁵. Per il primo profilo, va rilevato che l'area nella quale la contrattazione di prossimità viene abilitata ad intervenire è sicuramente più ampia di quella della semplice regolazione degli strumenti dotati di potenziali capacità di registrazione dell'attività lavorativa²⁰⁶. Il secondo comma dell'art. 8 dispone, infatti, che le intese derogatorie possono riguardare "*la regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione con riferimento agli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie*". La disposizione in esame conferisce alle parti sociali un ampio potere d'intervento con riferimento alla definizione delle regole di installazione di impianti e nuove tecnologie consentendo di includervi sicuramente, per quanto qui interessa, tutte le categorie di strumenti alle quali fa espresso riferimento l'art. 4.

Anche per tale area, l'art. 8 identifica due categorie di limiti alle quali deve attenersi l'autonomia collettiva: l'intesa deve essere finalizzata a perseguire uno degli obiettivi

²⁰⁴ I. Alvino, *I nuovi limiti al controllo a distanza*, op. cit., p. 30.

²⁰⁵ A. Tagliente, *Contrattazione di prossimità: clausole derogatorie, limiti ed opponibilità* *Problematiche contributive*, op. cit.

²⁰⁶ A. Sitzia, *Il diritto alla "privatezza" nel rapporto di lavoro tra fonti comunitarie e nazionali*, Cedam, Padova, 2013, p. 66

individuati dalla disposizione²⁰⁷; l'intesa non può porsi in contrasto con la Costituzione, nonché con i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro. Il primo limite, può essere considerato come un requisito di forma del contratto collettivo, nel senso che lo stesso non potrà produrre gli effetti previsti dall'art. 8 in mancanza di un'espressa individuazione delle finalità alle quali lo stesso mira e che devono essere comprese fra quelle menzionate dalla disposizione. Non può, invece, costituire oggetto di sindacato giudiziale la coerenza fra la finalità individuata dalle parti e il contenuto della regola definita nell'intesa, trattandosi di tema la cui definizione è affidata all'autonomia collettiva sulla base di una valutazione *ex ante* che non può che prescindere, evidentemente, dal riscontro della effettiva realizzazione degli obiettivi attesi²⁰⁸.

Resta a questo punto da chiedersi quali delle regole oggi dettate dall'art. 4 St. lav. possono essere derogate tramite un contratto collettivo di prossimità.

Si può osservare che il contratto di prossimità potrebbe ampliare il ventaglio degli strumenti per i quali non è necessario acquisire la preventiva autorizzazione all'installazione tramite la stipula di un contratto collettivo o l'ottenimento di un provvedimento amministrativo. Parimenti, il contratto di prossimità potrebbe ridurre la portata innovativa della riforma, imponendo l'acquisizione della preventiva autorizzazione anche per gli strumenti di lavoro o per quelli di rilevazione degli accessi e delle presenze. Sotto il secondo profilo occorre domandarsi se il contratto di prossimità possa autorizzare l'installazione di strumenti per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori; sollevare il datore di lavoro dall'onere di fornire al lavoratore l'adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli; escludere o ridimensionare l'applicazione dei limiti derivanti dai principi e dalle regole dettate dal D. lgs. n. 196/2003 in materia di protezione dei dati personali²⁰⁹. I tre quesiti poc'anzi esposti sono tra di loro strettamente collegati. Ed invero, essi richiedono all'interprete di valutare i limiti entro i quali la contrattazione collettiva di prossimità può alterare e ridefinire l'equilibrio instaurato dall'art. 4 St. lav. fra l'interesse del datore di lavoro di

²⁰⁷ Nell'art. 8 viene precisato che condizione di validità dell'intesa è quella di essere finalizzata "alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione, 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".

²⁰⁸ I. Alvino, *Il lavoro nelle reti di imprese*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 312

²⁰⁹ A. Sitzia, *Il diritto alla "privatezza" nel rapporto di lavoro tra fonti comunitarie e nazionali*, Cedam, Padova, 2013, p. 70.

controllare l'attività lavorativa e l'esigenza di tutelare la dignità e la riservatezza del lavoratore.

Detto altrimenti, poiché l'art. 8 D. L. n. 138/2011 stabilisce che il contratto di prossimità non può porsi in contrasto con la Costituzione, è necessario capire se le regole dettate dall'art. 4 costituiscano attuazione del dettato costituzionale ovvero se è possibile immaginare regole diverse che siano comunque idonee a garantire la protezione della dignità e riservatezza del lavoratore richiesta dalla carta fondamentale²¹⁰. Pur impostati in questi termini, i problemi indicati rimangono di non facile soluzione, ma sembra possibile comunque enucleare almeno un paio di punti fermi da tenere in considerazione nella valutazione della legittimità di eventuali accordi di prossimità che derogano all'art. 4 St. lav.

Il primo punto fermo può essere identificato nella necessità di escludere che l'accordo collettivo possa consentire l'installazione di una tecnologia la cui finalità specifica sia quella di controllare l'attività lavorativa. Le parti sociali sono dunque libere di decidere di regolare l'installazione di strumenti tecnologici, purché la possibilità di impiegare questi ultimi per controllare l'attività lavorativa non costituisca la ragione stessa dell'installazione dello strumento, ma sia un risultato ulteriore ed eventuale²¹¹. Tale conclusione è indotta dal fatto che la possibilità di sottoporre il lavoratore alla possibilità di un controllo a distanza continuativo possa essere giustificato solo laddove sia necessario limitarne la pienezza per garantire la realizzazione di ulteriori interessi meritevoli di tutela. In questo senso milita anche l'osservazione, che pur sviluppata sotto il vigore del vecchio art. 4 St. lav. può essere richiamata anche a seguito della riforma²¹², secondo la quale essendo l'apparato di regole dettato dall'art. 4 St. lav. assistito da una sanzione penale, non sarebbe possibile attribuire ad un atto di autonomia negoziale il potere di rimuovere dall'ordinamento una fattispecie di reato, autorizzando comportamenti altrimenti vietati e puniti penalmente dalla legge²¹³.

²¹⁰ I. Alvino, *I nuovi limiti al controllo a distanza*, op. cit., p. 40.

²¹¹ I. Alvino, *Il lavoro nelle reti di imprese*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 313.

²¹² A. Sitzia, *Il diritto alla "privacy" nel rapporto di lavoro tra fonti comunitarie e nazionali*, Cedam, Padova, 2013, p. 80.

²¹³ La riforma ha sostanzialmente confermato le sanzioni penali che assistevano già l'inosservanza del vecchio art. 4. L'art. 23, comma 2, D. lgs. n. 151/2015 ha infatti modificato l'art. 171 del Codice della privacy che ora prevede l'applicazione delle sanzioni previste dall'art. 38 St. lav. in caso di violazione delle disposizioni in materia di installazione degli strumenti di controllo. Non si configura, invece, fattispecie di reato in caso di violazione delle regole sulla utilizzazione dei dati registrati dettate dal

Il secondo punto fermo attiene al rapporto fra l'impiego degli strumenti tecnologici e la protezione della riservatezza del lavoratore, ed in particolare alla capacità di resistenza che deve essere attribuita ai principi dettati dal Codice della *privacy* nei confronti dei poteri conferiti all'autonomia negoziale collettiva da parte dell'art. 8. Sotto questo profilo si può rilevare che il contratto di prossimità non potrebbe autorizzare il datore di lavoro ad eseguire controlli sulle informazioni registrate dallo strumento al di fuori dei limiti previsti dal Codice della *privacy*, come più sopra ricostruiti. Si può desumere questa conclusione dalla considerazione del fatto che il potere di derogare alle disposizioni di legge non può essere ritenuto a tal punto esteso da consentire all'autonomia collettiva di disattendere le norme di legge elaborate per garantire la protezione di beni di rango costituzionale. Il vincolo del rispetto della Costituzione imposto dall'art. 8 verrebbe invero svuotato di ogni significato se all'autonomia collettiva venisse riconosciuta la possibilità di sostituirsi integralmente al legislatore ordinario nella definizione della disciplina finalizzata a contemperare interessi contrapposti. Il legislatore del 2011, con la promulgazione dell'art. 8, ha, con altre parole, inteso consentire una specializzazione della regolazione normativa in funzione della realizzazione degli obiettivi indicati nell'ultima parte del primo comma della norma citata, ma tale potere normativo non può essere esercitato in violazione delle regole enunciate dalla legge ordinaria per dare attuazione a principi costituzionali non direttamente considerati dall'art. 8.

Sulla base di tale ragionamento si può affermare che i controlli non potrebbero essere consentiti in violazione dei principi sopra esaminati di necessità, correttezza, trasparenza, pertinenza e non eccedenza²¹⁴. Nulla esclude alla contrattazione collettiva di prossimità invece di eliminare l'obbligo dell'adeguata informazione al lavoratore, purché siano messi in campo strumenti idonei a garantire la conoscenza da parte del lavoratore delle possibilità di controllo in ossequio al principio di trasparenza.

5. L'informativa al lavoratore e l'osservanza del Codice della *privacy*: i limiti all'utilizzazione delle informazioni raccolte.

comma 3 dell'art. 4 St. lav. P. Rausei, *La nuova disciplina dei controlli a distanza fra luci e ombre*, in DPL, 2015, p. 2157.

²¹⁴ Necessità, correttezza, trasparenza, pertinenza e non eccedenza sono i principi cardine sanciti dal Garante per la protezione dei dati personali.

Le regole sin qui prese in considerazione sono quelle che legittimano l'utilizzo dello strumento di controllo e, quindi, la registrazione delle informazioni. Su tutt'altro piano si collocano le regole atte a governare la fase immediatamente successiva: il trattamento dei dati raccolti. È necessario, cioè, chiedersi se il datore di lavoro abbia diritto di conoscere tutte le informazioni raccolte per poterle poi utilizzare, ad esempio, a fini disciplinari. Si tratta di un profilo, questo, non considerato dal vecchio art. 4 dello Statuto, il cui contenuto prescrittivo era confinato alla definizione delle condizioni per l'installazione dell'apparecchiatura²¹⁵.

Proprio l'assenza di una regolamentazione su questo profilo centrale della materia in esame ha costituito una delle cause primarie dell'inefficienza della vecchia regola, sia sotto il profilo della soddisfazione delle legittime aspettative del datore di lavoro di contrasto all'uso improprio degli strumenti aziendali, sia dal punto di vista della protezione della dignità e della riservatezza del lavoratore²¹⁶.

Dopotutto, proprio la suddetta situazione di incertezza aveva dato vita alla controversa categoria dei controlli difensivi (v. *supra*, Cap. II, par. 2.2.), che, come già messo in evidenza, ha costituito l'*escamotage* attraverso il quale i giudici hanno sopperito alle lacune della vecchia disciplina cercando un equo temperamento fra i contrapposti interessi delle parti. Tentativo, come si è visto, naufragato nelle secche di un'elevata incertezza sia dei confini della categoria, sia delle condizioni in presenza delle quali il controllo difensivo poteva essere ritenuto legittimo.

Primo importante contenuto del comma appena riportato consiste nell'affermazione della "utilizzabilità", a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro, dei dati registrati da uno degli strumenti appartenenti alle categorie enunciate nei commi primo e secondo. Si tratta evidentemente di una regola di grande impatto che, letta unitamente all'esclusione della necessità dell'accordo sindacale o del provvedimento amministrativo di autorizzazione per gli strumenti di lavoro e per quelli di rilevazione delle presenze e degli accessi, amplia in maniera considerevole i poteri del datore di lavoro di conoscere ed utilizzare i dati registrati dal dispositivo²¹⁷.

Ammettere l'utilizzabilità dei dati registrati dallo strumento, non significa però consentire al datore di lavoro di eseguire controlli continuativi volti a ricostruire tempi e contenuti della prestazione svolta dal lavoratore attraverso la lettura delle

²¹⁵ I. Alvino, *I nuovi limiti al controllo a distanza*, op. cit. p. 25.

²¹⁶ I. Alvino, *I nuovi limiti al controllo a distanza*, op. cit. p. 27.

²¹⁷ F. Liso, *Jobs Act e controlli a distanza del lavoratore: qualche considerazione*, op. cit. p. 13

informazioni registrate. Il potere di controllo del datore di lavoro è, infatti, soggetto a tre ordini di limiti, il primo dei quali è eventuale, il secondo ed il terzo, invece, sono obbligatori e condizionanti la legittimità del controllo e la conseguente utilizzabilità delle informazioni acquisite tramite lo strumento.

Il primo limite all'utilizzazione delle informazioni può derivare dalle regole eventualmente stabilite dall'accordo sindacale o dal provvedimento amministrativo di autorizzazione all'installazione. Se anche la nuova disposizione prevede espressamente l'utilizzabilità dei dati raccolti attraverso lo strumento installato a norma del comma primo dell'art. 4, si può affermare che la regola appena enunciata non escluda la possibilità, per le parti del contratto collettivo o per l'Ispettorato del lavoro che abbia concesso l'autorizzazione, di dettare dei limiti alla possibilità di interrogare i dati registrati, sino al punto di eventualmente escludere l'utilizzabilità degli stessi a fini disciplinari, analogamente a quanto era consentito sotto il vigore della vecchia disposizione²¹⁸.

Il secondo ed il terzo limite sono, invece, necessari e consistono nella circostanza che l'utilizzabilità dei dati registrati dallo strumento è condizionata, da un lato, al fatto che il datore di lavoro abbia fornito al lavoratore “*adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli*”, e, dall'altro, che i controlli medesimi avvengano “*nel rispetto di quanto disposto dal D. lgs. n. 30 giugno 2003, n. 196*”. Prima di approfondire il significato di tali condizioni, si può subito rilevare che la nuova disposizione non offre regole chiare circa i limiti entro i quali deve ritenersi consentito al datore di lavoro di interrogare lo strumento di controllo per acquisire dati che possono riguardare anche la prestazione resa dal lavoratore e i dati sensibili di quest'ultimo. La disposizione prevede che il lavoratore debba essere informato, invero, della modalità di effettuazione dei controlli, ma non chiarisce quando e come tali controlli possano e/o debbano essere esercitati, rinviando, sul punto, al rispetto di quanto stabilito dal Codice della *privacy*. Codice che agli artt. 113 e 114 rinvia espressamente e fa salve le regole dettate dagli artt. 4 e 8 St. lav.

Se dunque, sotto il vigore del vecchio art. 4 si assisteva alla singolare situazione di ritrovare la stessa disposizione inserita all'interno di due differenti testi normativi - lo Statuto dei lavoratori e il Codice della *privacy* - con il nuovo art. 4 il legislatore ha

²¹⁸ I. Alvino, *I nuovi limiti al controllo a distanza*, op. cit. p. 28.

creato un circuito chiuso di rimandi legislativi - dallo Statuto dei lavoratori al Codice della *privacy* e ritorno - che certo non aiutano la comprensione dei limiti normativi all'utilizzabilità dei dati registrati dallo strumento di controllo²¹⁹. Limiti la cui ricostruzione è, in ultima analisi, lasciata all'interprete chiamato al difficile compito di coordinare il contenuto dell'art. 4 (e dell'art. 8²²⁰) con la disciplina preposta alla tutela della riservatezza, dell'identità personale e del diritto alla protezione dei dati personali (art. 2, comma 1, D. lgs. n. 196/2003).

Una prima indicazione che può trarsi dal confronto fra la nuova disposizione e la vecchia è che, a seguito della riforma, il datore di lavoro dovrà dimostrare di aver analizzato i dati registrati dallo strumento di controllo nel rispetto delle regole dettate dal Codice della *privacy* sul trattamento dei dati personali.

A differenza di quanto avvenuto in passato, quindi, il giudice chiamato a valutare il corretto esercizio del potere disciplinare per punire un inadempimento riscontrato tramite l'esame dei dati registrati dall'apparecchiatura dovrà preliminarmente accertare che il controllo sia avvenuto nel rispetto di quelle regole. Aspetto, questo, normalmente non indagato dai giudici sotto il vigore del

vecchio art. 4. Invero, nella giurisprudenza edita sotto il vigore della vecchia disposizione la decisione era affidata alla possibilità di includere il controllo, dal quale era stato possibile evincere l'inadempimento, fra i controlli difensivi o fra quelli preterintenzionali. Nel primo caso l'utilizzabilità del dato era garantita dal fatto che il controllo era considerato escluso dall'ambito di applicazione dell'art. 4 St. lav.; nel secondo caso, dal fatto che l'installazione fosse stata autorizzata e che l'accesso ai dati registrati fosse avvenuto nel rispetto dei limiti dettati dall'accordo sindacale o dal provvedimento amministrativo di autorizzazione.

Sotto il vigore del nuovo art. 4 St. lav., viceversa, anche i controlli difensivi saranno sottoposti, come dimostrato, al nuovo regime autorizzatorio e l'interrogazione dei dati registrati dovrà avvenire nel rispetto delle regole dettate dal Codice della *privacy*. Ciò significa che l'informazione riguardante, ad esempio, un improprio utilizzo da parte del dipendente della rete *internet* non potrà essere utilizzata per l'esercizio

²¹⁹ I. Alvino, *I nuovi limiti al controllo a distanza*, op. cit. p. 29.

²²⁰ Art. 8. Divieto di indagini sulle opinioni.

È fatto divieto al datore di lavoro, ai fini dell'assunzione, come nel corso dello svolgimento del rapporto di lavoro, di effettuare indagini, anche a mezzo di terzi, sulle opinioni politiche, religiose o sindacali del lavoratore, nonché su fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore.

dell'azione disciplinare (e se utilizzata la sanzione disciplinare sarà annullabile) se quella stessa informazione è stata acquisita tramite un controllo avvenuto in violazione delle regole dettate dal Codice della *privacy*²²¹.

Questa conclusione deriva dall'esplicito rinvio contenuto nell'art. 4 alla necessità di rispettare le regole dettate dal D. lgs. n. 196/2003, in forza del quale l'osservanza di queste ultime regole diviene la condizione per l'utilizzabilità a fini disciplinari del dato registrato dalla macchina. Condizione, questa, non esplicitata nel sistema precedente alla riforma, nel quale, viceversa, era l'art. 113 del Codice della *privacy* che faceva salvi i contenuti dell'art. 4 St. lav., così dando all'interprete l'indicazione di dover ricostruire i limiti all'utilizzabilità dei dati facendo perno sulla norma statutaria.

Questo rendeva incerti gli effetti che la violazione della disciplina sulla *privacy* avrebbe potuto avere sugli atti adottati nell'esercizio del potere disciplinare quale reazione alla notizia dell'inadempimento acquisita tramite l'interrogazione dello strumento.

L'esplicito rinvio al Codice della *privacy* consente dunque oggi di affermare che i limiti da quest'ultimo dettati si pongono sullo stesso piano dei limiti posti dallo Statuto dei lavoratori, assumendo così una diretta incidenza sul legittimo esercizio dei poteri datoriali.

All'interno del quadro così ricostruito assumono un chiaro valore vincolante anche le prescrizioni enunciate dal Garante nell'esercizio, conferitegli dall'art. 154, comma 1, lett. c), D. lgs. n. 196/2003. Com'è noto, la disposizione appena citata attribuisce al Garante il compito di *“prescrivere anche d'ufficio ai titolari del trattamento le misure necessarie o opportune al fine di rendere il trattamento conforme alle disposizioni vigenti, ai sensi dell'art. 143”*.

Ciò significa che l'ordinamento ha conferito al Garante il compito di tradurre in prescrizioni concrete le regole dettate dal Codice, identificando le misure che, alla luce dell'esperienza e dell'innovazione tecnologica, appaiono funzionali a garantire, in un dato momento storico, la piena attuazione degli obiettivi di tutela della riservatezza a cui sono finalizzate le norme del D. lgs. n. 196/2003. L'immediata conseguenza di tale ragionamento è che, nel sistema del Codice della *privacy*, le prescrizioni del Garante sono atti dalla cui osservanza dipende la legittimità del trattamento dei dati, poiché un trattamento eseguito in maniera non conforme a tali indicazioni va considerato come un atto in violazione dello stesso Codice.

²²¹ S. E. Cherubin, *Privacy e controllo dei lavoratori*, in <http://www.dottrinalavoro.it/notizie-c/dottrina-per-il-lavoro-privacy-e-controllo-dei-lavoratori>, 2016.

Per quanto qui interessa, la conclusione che possiamo trarre dal sillogismo è che anche il legittimo esercizio del potere di controllo trova il suo limite diretto nel rispetto delle prescrizioni fornite dal Garante, la cui violazione rende inutilizzabili le informazioni acquisite tramite lo strumento installato a norma dell'art. 4 St. lav., in quanto avvenuto non in conformità con la disciplina dettata dal D. lgs. n. 196/2003²²².

In questo quadro devono essere calate le Linee-guida predisposte dal Garante in attuazione degli artt. 24 e 154, comma 1, lett. b) e c), D. lgs. n. 196/2003, allo scopo di *“prescrivere ai datori di lavoro alcune misure, necessarie o opportune, per conformare alle disposizioni vigenti il trattamento di dati personali effettuato per verificare il corretto utilizzo nel rapporto di lavoro della posta elettronica e della rete internet”*²²³.

Le linee-guida citate assumono dunque un ambito di applicazione limitato, poiché riferito al controllo dei dati registrati in relazione all'impiego della posta elettronica e di internet. Alle indicazioni contenute nelle Linee-guida, essendo enunciate in attuazione di principi di carattere generale, è possibile però riconoscere un valore vincolante anche in relazione all'impiego di altri strumenti dai quali derivi la possibilità di controlli a distanza dell'attività lavorativa. Se ne desume che i principi enucleati dal Garante possono essere considerati i requisiti alla luce dei quali deve essere valutata la legittimità del controllo eseguito sui dati registrati dagli strumenti disciplinati dall'art. 4 St. lav. e più in generale sul corretto utilizzo di quegli stessi strumenti da parte del lavoratore.

Si pone, questo punto, il problema di comprendere cosa implichi il rinvio al D. lgs. n. 96/2003, tenuto conto che i principi fondamentali del trattamento dei dati sono i principi di necessità²²⁴, finalità²²⁵, trasparenza²²⁶, sicurezza²²⁷, proporzionalità²²⁸,

²²² Il rapporto fra le regole dettate dall'art. 4 St. lav. e quelle enunciate dal Codice della *privacy* è così posto su basi nuove e diverse da quelle sulle quali era impostato il sistema prima della riforma. I. Alvino, *L'art. 4 dello Statuto dei lavoratori alla prova di internet e della posta elettronica*, in *DRI*, 2014, I, p. 999.

²²³ Linee-guida del Garante per posta elettronica e *internet*, delibera n. 13/2007 in <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1387522>

²²⁴ Art. 3 D. lgs. n. 196/2003. Tale principio richiede che i dati personali siano utilizzati solo se indispensabili (necessari) per raggiungere le finalità consentite nei singoli casi.

²²⁵ Art. 11 D. lgs. n. 196/2003. Tale principio richiede che ogni trattamento dei dati personali avvenga per specifiche, legittime e manifeste finalità. In sostanza, i dati oggetto di trattamento devono essere trattati per le sole finalità che il titolare intende legittimamente perseguire.

²²⁶ Art. 13 del D. lgs. n. 196/2003. Tale principio prevede che debba essere fornita agli interessati completa informazione sui dati, sulle finalità di trattamento e sulle modalità di effettuazione dello stesso.

accuratezza²²⁹, conservazione per il giusto tempo²³⁰. Il Garante afferma che il controllo da cui può derivare il trattamento dei dati personali del lavoratore deve essere esercitato in ossequio ai principi di necessità, correttezza, trasparenza, pertinenza e non eccedenza²³¹.

Il principio di necessità vincola il datore di lavoro, da un lato, ad impiegare solo gli strumenti di controllo strettamente necessari onde “minimizzare” l’accesso ai dati riferibili ai lavoratori e, dall’altro, a porre in campo tutte le misure organizzative e tecnologiche che siano idonee a prevenire l’utilizzo improprio di internet e della posta elettronica e quindi a ridurre la necessità di controlli successivi. Costituiscono dunque strumenti funzionali a consentire il rispetto del principio di necessità nel controllo sugli accessi ad internet, ad esempio, l’impiego di filtri o di limiti per la navigazione; o, ancora, la individuazione di categorie di siti considerati o meno correlati con la prestazione lavorativa; o, ancora, il trattamento di dati in forma anonima ed aggregata allo scopo di conciliare le esigenze di monitoraggio e manutenzione del sistema internet con la segretezza dei singoli accessi operati dai lavoratori. Con riferimento alla posta elettronica, per la finalità di prevenire utilizzi impropri e, quindi, i controlli successivi, il Garante suggerisce di impiegare tutti quegli accorgimenti da un lato volti ad esplicitare al lavoratore la natura non personale della corrispondenza elettronica e dall’altro a consentire al datore di accedere al contenuto della corrispondenza del lavoratore garantendo a quest’ultimo la possibilità di preservare i dati personali che potrebbero nella stessa reperirsi. Rispondono alla prima esigenza accorgimenti come quello di creare indirizzi di posta elettronica condivisi fra più lavoratori o quello di dotare il lavoratore oltre che di un indirizzo di “servizio” anche di un indirizzo per uso personale.²³² La seconda esigenza

²²⁷ Art. 31 e ss. D. lgs. n. 196/2003. Tale principio richiede che siano assunte le misure opportune, tecniche ed organizzative, atte a garantire che qualsiasi dato detenuto sia sicuro e protetto contro rischi di distruzione o perdita, anche accidentale e di accesso non autorizzato o di trattamento non consentito.

²²⁸ Art. 11, comma 1, lett. d) D. lgs. n. 196/2003. Tale principio prevede che possano essere trattati solo i dati pertinenti e non eccedenti le finalità perseguite.

²²⁹ Art. 11, comma 1, lett. c) D. lgs. n. 196/2003. Tale principio richiede un’attenta verifica dei dati non solo al momento della loro raccolta ma anche successivamente, con periodici aggiornamenti.

²³⁰ Art. 11, comma 1, lett. e) D. lgs. n. 196/2003. Tale principio richiede che i dati siano conservati per il tempo necessario a realizzare le finalità per i quali sono stati raccolti. Il principio intende ridurre i c.d. rischi *privacy* (distruzione o perdita di dati, accessi non autorizzati e modifica dello scopo della raccolta).

²³¹ P. Tullini, *Comunicazione elettronica, potere di controllo e tutela del lavoratore*, in RIDL, 2009, I, p. 485.

²³² Per una panoramica sul tema, anche a livello europeo, cfr. *ex multis* A. Sitzia, *I limiti di controllo della posta elettronica del lavoratore: una chiara presa di posizione della Gran Camera della Corte eur. Dir. uomo*, in

può invece essere soddisfatta predisponendo dei meccanismi di risposta automatica in caso di assenza del lavoratore con segnalazione dell'indirizzo di altro dipendente a cui rivolgersi, oppure consentendo al lavoratore di delegare ad un collega la possibilità di verificare il contenuto dei messaggi e di inoltrare al titolare del trattamento quelli ritenuti rilevanti per lo svolgimento dell'attività lavorativa.

Le misure indicate dal Garante costituiscono dei “suggerimenti” formulati con l'obiettivo di indicare le modalità e gli accorgimenti tecnici tramite i quali è possibile assicurare che il controllo avvenga entro i limiti trattenuti dal Codice

della *privacy*. Trattandosi in larga parte di suggerimenti, il datore di lavoro deve essere considerato libero di avvalersi di mezzi equipollenti, ossia in grado di assicurare parimenti il principio di necessità.

Complementare a quest'ultimo principio è quello di non eccedenza e di pertinenza in forza del quale deve essere garantita l'adeguata connessione fra l'oggetto del controllo e l'anomalia rilevata; anomalia che il datore deve sanzionare e comunque contrastare.

In ragione della necessità di rispettare tale principio il Garante, da un lato, enuncia il divieto di eseguire controlli prolungati, costanti o indiscriminati e, dall'altro, evidenzia la necessità di intervenire con accorgimenti tecnici volti a conservare come ultima risorsa l'esecuzione di controlli individuali²³³. Infine, l'Autorità sottolinea l'obbligo di predisporre programmi che provvedano alla cancellazione periodica dei dati relativi agli accessi ad internet ed al traffico telematico, con la sola eccezione dei dati la cui

NGCC, 2017, p. 1659 e ss.; E. Raimondi, *La riservatezza del lavoratore tra innovazioni legislative e giurisprudenza nazionale ed europea*, in RGL, 2016, 2, p. 148 e ss.; D. Zanetto, *Potere di controllo ed indicazioni di diritto europeo*, in VTDL, 2016, 4, p. 758 e ss.; S. Giubboni, *Potere datoriale di controllo e diritto alla privacy del lavoratore. Una sinossi delle fonti europee e internazionali*, in RIDL, 2012, 1, p. 87 e ss.; A. Sitzia, *I controlli a distanza dopo il “Jobs Act” e la Raccomandazione R(2015)5 del Consiglio d'Europa*, in LG, 2015, p. 671 e ss.; M. Soffientini, *Protezione dei dati personali: nuovo Regolamento Ue*, in DPL, 2016, 26, p. 1565 e ss.; ma anche M. Soffientini, *Privacy: presupposti di legittimità del trattamento dati nella UE*, in DPL, 2017, 38, p. 2265 e ss.; G. Finocchiaro (a cura di), *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, Zanichelli, Bologna, 2017 e G. Finocchiaro, *Introduzione al Regolamento Europeo sulla protezione dei dati*, in NLCC, 2017, 1, p. 2 e ss.

²³³ Nelle linee-guida viene sottolineata l'opportunità di predisporre degli accorgimenti tecnici destinati a prevenire usi impropri di internet e delle comunicazioni telematiche. Successivamente, laddove tali accorgimenti non si siano rivelati idonei a prevenire utilizzi vietati, il Garante evidenzia la necessità di procedere a controlli su dati aggregati a cui dovrebbe seguire un avviso generalizzato rivolto al personale destinato a promuovere il corretto utilizzo degli strumenti informatici. Avviso poi propedeutico a controlli individuali nel caso in cui permangano anomalie (punto 6.1 delle linee-guida).

conservazione sia necessaria²³⁴, purché però limitata al tempo utile a raggiungere la finalità che deve essere soddisfatta tramite la conservazione dell'informazione.

Gli ulteriori due principi della correttezza e della trasparenza possono essere considerati il presupposto logico dell'onere, ora posto in capo al datore di lavoro dal nuovo art. 4 St. lav., di fornire al lavoratore “adeguata informazione” circa le modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli.

In questo modo il legislatore ha opportunamente codificato un onere che si sarebbe potuto evincere già sotto il vigore del sistema precedente sia in forza delle prescrizioni enunciate dal Garante, sia in ossequio ai principi di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto.

Se il riferimento a quella disciplina sembra anzitutto richiamare anche il potere regolamentare del Garante della *privacy*, laddove il trattamento dei dati dovrà tenere conto dei suoi provvedimenti emessi in materia, una precisazione importante da fare è che il decreto del 2003 è applicabile in via sussidiaria, cioè nella misura in cui non sia espressamente derogato dall'art. 4 St. lav., destinato a prevalere anche in ragione della sua natura di norma speciale che disciplina la tutela alla riservatezza di un soggetto interessato qualificato (il lavoratore) rispetto ad uno strumento di trattamento dati altrettanto tipizzato (lo strumento del controllo a distanza).

Tale questione risulta essere di grande importanza giacché significa che l'esplicita autorizzazione legislativa al trattamento dei dati rilevati mediante strumenti di controllo per “*tutti i fini connessi al rapporto di lavoro*”, (così come recita il comma 3 dell'art. 4 St. lav.), fermi restando il rispetto dei primi due commi e l'adempimento dell'obbligo di informativa, supera ogni diversa previsione del Codice della *privacy* in materia di consenso al trattamento e/o di finalità dello stesso²³⁵.

In materia di finalità del trattamento, la generale previsione del Codice della *privacy*, per la quale i dati oggetto di trattamento sono “*raccolti e registrati per scopi determinati, espliciti e legittimi, ed utilizzati in altre operazioni del trattamento in termini compatibili con tali scopi*”, come recita l'art. 11, comma 1, lett. b) D. lgs. n. 196/2003, è sostituita da una norma più specifica che autorizza esplicitamente il trattamento delle informazioni

²³⁴ La necessità della conservazione dei dati non potrà che essere valutata caso per caso. Le linee-guida prevedono però un elenco di ragioni (da ritenersi esaustivo) che consentono in via eccezionale un prolungamento dei tempi di conservazione dei dati (punto 6.2 delle linee-guida).

²³⁵ M. Marazza, *Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dati (del lavoratore)*, in W.P. “Massimo D'Antona”.IT – 300/2016, p. 26.

raccolte ad ogni utilizzo connesso al rapporto di lavoro²³⁶. Con ciò autorizzando un trattamento dei dati che non richiede alcun intervento valutativo del Garante e che apre prospettive che vanno ben oltre l'esercizio del potere disciplinare e la gestione delle politiche premiali.

Quanto al consenso, invece, pare corretto osservare che la legge condiziona il trattamento dei dati al solo adempimento dell'obbligo di informativa, che è un atto unilaterale che non richiede alcuna manifestazione di consenso da parte dell'interessato, osservato il quale le *“informazioni raccolte ai sensi dei commi 1 e 2 sono utilizzabili”* (art. 4, comma 3). È un capovolgimento della tradizionale prospettiva del Codice Privacy che, all'opposto, qualifica l'informativa come atto preliminare all'eventuale consenso dell'interessato e non (come invece avviene nella disciplina speciale giuslavoristica) quale condizione di legittimità, in sé considerata, del trattamento²³⁷.

Insomma, l'informativa richiesta dall'art. 4, comma 3, riguarda le modalità d'uso degli strumenti (non importa se ricadenti nel comma 1 o 2 di quella disposizione) e di effettuazione dei controlli. Si tratta di adempimenti diversi da quelli richiesti per l'informativa prevista dall'art. 13 del Codice *Privacy*, quanto meno perché più mirati e specifici, pur essendo il caso di rimarcare che quest'ultima disposizione impone comunque di mettere a conoscenza l'interessato dell'esistenza dei controlli e delle *“modalità del trattamento cui sono destinati i dati”*. Tale previsione sembra in qualche modo destinata a sovrapporsi con quanto prescrive l'art. 4 dello Statuto almeno per ciò che concerne la comunicazione delle *“modalità di effettuazione dei controlli”* che, in fin dei conti, è pur sempre una modalità, se pur qualificata, di trattamento dei dati.

Quanto al contenitore dell'informativa non v'è ragione, a ben vedere, per affermare che la legge fissi dei vincoli specifici. Ne deriva che in via astratta le informazioni richieste potranno indistintamente essere contenute in documenti aziendali autonomi rispetto alla documentazione privacy o, per altro verso, totalmente o parzialmente incorporate nell'informativa di cui all'art. 13 del Codice *Privacy*. In concreto, pur tuttavia, va detto che il contenuto dell'informativa prevista dall'art. 4 dello Statuto presenta delle peculiarità che ne giustificano, anche da un punto di vista formale,

²³⁶ A. Maresca, *Jobs Act, come conciliare potere di controllo e tutela della dignità e riservatezza del lavoratore*, in <http://www.dottrinalavoro.it/wp-content/uploads/2016/02/jobs-act-come-conciliare-potere-di-controllo-e-tutela-della-dignita-e-riservatezza-del-lavoratore.pdf>, 2016.

²³⁷ A. Maresca, *Jobs Act, come conciliare potere di controllo e tutela della dignità e riservatezza del lavoratore*, op. cit.

un'autonoma valorizzazione. Una conferma, del resto, la si può ricavare dagli stessi provvedimenti del Garante²³⁸. La comunicazione relativa alle modalità d'uso degli strumenti, ad esempio, ha un'impronta più strettamente giuslavoristica perché riconducibile ad una manifestazione del potere direttivo del datore di lavoro. Ne deriva che questo tipo di informazioni si presta, coerentemente, ad essere contenuta in *policies* aziendali destinate a disciplinare le modalità di uso di categorie omogenee di strumenti di controllo (video sorveglianza, apparati *ICT*, sistemi registrazioni accessi e presenze, ecc.). Per ciò che, invece, concerne le modalità di effettuazione dei controlli è credibile che l'informativa prenda corpo in documenti separati, seppur destinati ad integrarsi vicendevolmente. Ciò in quanto l'informativa *privacy* resa ai sensi dell'art. 13 del D. lgs. n. 196/2003 tenderà ad esplicitare i principi generali del trattamento dei dati (ad esempio: necessità, accuratezza, tempo di registrazione dei dati, accesso), prestandosi poi ad essere integrata, nelle *policies* aziendali, dalle più specifiche indicazioni richieste dalle peculiarità di ogni categoria di strumenti di controllo.

Quanto al contenuto, invece, appare inevitabile che l'informativa per soddisfare i requisiti di legge debba riguardare tutti gli strumenti di controllo (anche se strumenti di lavoro), con indicazione individualizzata delle loro funzionalità essenziali, delle modalità d'uso e dell'esistenza di un tracciamento di dati che il datore di lavoro si riserva di utilizzare a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro. È però plausibile che per quanto concerne le "modalità d'uso" il contenuto dell'informativa sia destinato ad essere diversificato a seconda che si considerino gli strumenti di controllo o, per altro verso, gli strumenti di lavoro. Nel primo caso, infatti, l'informativa tenderà ad illustrare l'utilizzo che dello strumento si riserva di fare il datore di lavoro (nel rispetto, ovviamente, dell'accordo collettivo o del provvedimento di autorizzazione. Si pensi agli orari e agli angoli di visualizzazione dell'impianto di video sorveglianza). Per gli strumenti di lavoro, invece, l'informativa conterrà le prescrizioni cui il lavoratore si dovrà attenere nello svolgimento della prestazione (si pensi, ad esempio, all'eventuale divieto di utilizzo della mail aziendali per attività personali). L'informativa, a prescindere dal contenitore prescelto, dovrà essere portata a conoscenza dei lavoratori. Vi sono opinioni divergenti sulla necessità che il lavoratore

²³⁸ Il Garante, in molte sue linee-guida, invita i datori di lavoro ad adottare un "disciplinare interno" da rendere noto ai lavoratori con le medesime modalità previste dall'art. 7 dello Statuto.

dia conferma individuale dell'avvenuta ricezione dell'informativa²³⁹ o se, per altro verso, sia sufficiente anche una comunicazione generalizzata²⁴⁰. Sarebbe, forse, sufficiente anche questa seconda modalità di comunicazione, a condizione che il lavoratore sia avvisato del rilascio dell'informativa e che la relativa documentazione (digitale o meno) sia accessibile. Ciò in quanto è specifico obbligo del lavoratore aggiornarsi sulla evoluzione dei regolamenti aziendali che, per contratto, deve osservare nello svolgimento delle sue mansioni (art. 2094 C.c.; art. 2104 C.c.).

6. I controlli a distanza durante l'emergenza sanitaria da Covid-19.

Le disposizioni introdotte dal Legislatore in materia di controlli a distanza hanno posto ulteriori interrogativi per lavoratori, imprese e organizzazioni sindacali a causa della recente pandemia da contagio Covid-19, considerato anche il massiccio ricorso al lavoro agile, c.d. *smart working*.

Il problema essenziale sta nel fatto che le sfide organizzative a cui è chiamato il mondo del lavoro sono diverse e ulteriori rispetto a quelle per le quali il sistema di regole nel corso del tempo elaborato dal legislatore era stato costruito, con il rischio che la disciplina introdotta dalla tumultuosa serie di provvedimenti che si sono succeduti per fronteggiare l'emergenza sanitaria, si ponga in conflitto con principi giuridici essenziali, tra cui, ad esempio, quelli in materia di controlli a distanza e di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori²⁴¹.

Basti pensare, ad esempio, agli strumenti in grado di controllare il rispetto delle misure di distanziamento sociale imposte dai provvedimenti di contenimento del contagio e dal "Protocollo condiviso di regolazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro" siglato dalle Parti Sociali il 14 marzo 2020 e integrato il 24 aprile 2020, in attuazione di quanto previsto dall'art. 1, comma 1, n. 9 del d.P.C.M. 11 marzo 2020 che, in relazione alle attività professionali e alle attività produttive, raccomanda intese tra organizzazioni datoriali e sindacali e la cui adozione, sulla scorta di quanto previsto

²³⁹ A. Maresca, *Jobs Act, come conciliare potere di controllo e tutela della dignità e riservatezza del lavoratore*, op. cit.

²⁴⁰ R. del Punta, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23 d.lgs. n. 151/2015)* in RIDL, 2016, I, p. 79.

²⁴¹ Con riferimento a tale ultimo aspetto, cfr. P. Pascucci, *Coronavirus e sicurezza sul lavoro tra "raccomandazioni" e protocolli. Verso una nuova dimensione del sistema di prevenzione aziendale?*, in *www.olympus.com*, 2019, n. 2, p. 1 ss., che sottolinea il rischio del conflitto tra profili di organizzazione aziendale e tutela della salute pubblica. Cfr anche M. Russo, *Cosa resterà del lavoro agile emergenziale?*, in *MGL*, 2021, 1, p. 71 e ss.

dall'art. 29 bis della legge 5 giugno 2020, n. 40 costituisce adempimento degli obblighi sanciti dall'art. 2087 c.c.²⁴².

Occorre dunque accertare se l'utilizzo degli strumenti idonei a garantire il "distanziamento" sociale e a ridurre le occasioni di contagio attraverso ogni attività di "tracciamento" epidemiologico del personale allo scopo di limitare la possibilità di propagazione del virus all'interno e all'esterno dei luoghi di lavoro, con notevoli implicazioni anche sulla salute della collettività, possa costituire fonte di violazione del diritto alla tutela della riservatezza dei lavoratori e una limitazione della loro libertà individuale, favorendo peraltro anche l'incremento del contenzioso con il datore di lavoro sia sotto il profilo della violazione di diritti e interessi fonte di responsabilità risarcitoria, che dal punto di vista della possibile applicazione nei suoi confronti di sanzioni di carattere amministrativo²⁴³.

Innanzitutto occorre chiedersi se si è in presenza di strumentazioni di lavoro indispensabili o meno allo scopo di rendere la prestazione lavorativa, quindi se si è nell'alveo della fattispecie *ex* comma 1 ovvero *ex* comma 2 dell'art. 4, laddove solo nel primo caso la loro utilizzazione sarebbe sottratta alla preventiva autorizzazione dell'Ispettorato del lavoro e alla valutazione sindacale, fermo restando l'obbligo comunque sempre sussistente di informazione. Orbene, per fornire una possibile risposta a tale domanda non può certamente prescindersi dal particolare contesto e quadro normativo di riferimento, senza tuttavia dimenticare il tema generale.

È infatti indubbio che, nel quadro delle misure emergenziali vigenti, sia possibile identificare possibili deroghe, tuttavia necessariamente temporanee e parziali, alle pur stringenti disposizioni in materia di controlli a distanza, in quanto pensate e immesse nel sistema in una fase e allo scopo di rispondere ad esigenze di regolamentazione del tutto diverse dai problemi attuali sotto tale profilo.

Qualora infatti lo svolgimento della prestazione lavorativa debba essere necessariamente effettuato previa l'installazione di siffatti strumenti allo scopo di consentire "distanziamento" e "tracciamento", è possibile sostenere che siano di fatto strumentazioni indispensabilmente connesse all'attività lavorativa e che pertanto

242 C. Lazzari, *Per un (più) moderno diritto della salute e della sicurezza sul lavoro: primi spunti di riflessione a partire dall'emergenza da Covid-19*, in *DSL*, 2020, I, p. 136.

243 M. D'Aponte, *La disciplina dei controlli a distanza nella fase di emergenza sanitaria tra digitalizzazione del lavoro e sistema di garanzie del lavoratore*, in *MGL*, 2021, 1, p. 75.

per il loro utilizzo non sia necessario ricorrere alla procedura descritta dal comma 2 dell'art. 4.

Va tuttavia chiarito che, per potersi ritenere ammissibile siffatta soluzione, una previsione di tal genere non possa che essere strettamente collegata alla fase strettamente emergenziale, e rigorosamente limitata ad essa, per evitare che, di fatto, essa finisca con il costituire una modalità “normale” di gestione del rapporto di lavoro, comportando una definitiva e inammissibile violazione dei diritti dei lavoratori, senza essere frutto di uno specifico provvedimento normativo di regolamentazione.

A diverse conclusioni deve giungersi invece a proposito dell'eventuale implementazione di applicazioni di tracciamento automatico finalizzate a individuare soggetti contagiati ovvero che abbiano contratto il virus Covid-19 che, sebbene il suo utilizzo sia stato validato anche dal Garante della Privacy, non essendo indispensabili allo svolgimento dell'attività lavorativa in condizioni di sicurezza, ma avendo una mera funzione di carattere preventivo, non possono ritenersi necessari allo svolgimento dell'attività lavorativa e il cui utilizzo è quindi da ritenersi ricompreso nell'ambito del perimetro di cui al comma 1 dell'art. 4 della legge n. 300/1970.

Sotto tale profilo, è tuttavia auspicabile che i numerosi accordi collettivi in materia di *smart working* che vanno diffondendosi in un numero diverso e progressivamente crescente di aziende, anche per effetto dei provvedimenti di introdotti durante la pandemia, prevedano specifici accordi idonei a disciplinare l'utilizzo da parte del datore di lavoro di tali strumentazioni, prevedendo altresì meccanismi di vigilanza “rafforzata” delle rappresentanze sindacali aziendali allo scopo di evitare abusi nell'applicazione della normativa emergenziale e una interpretazione eccessivamente disinvolta in fase di applicazione delle nuove regole di gestione del rapporto di lavoro²⁴⁴.

²⁴⁴ Su rapporti tra nuove tecnologie e diritti sindacali, si v. M. Magnani, *Nuove tecnologie e diritti sindacali*, in *LLI*, 2019, n. 1, p. 1 ss.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

All'esito di una disamina volta a sviscerare luci ed ombre di una norma, l'art. 4 St. lav. - che da sempre è stato costantemente oggetto di analisi, il più delle volte polemiche - è doveroso riportare le non poche criticità sollevate dalla norma stessa, soprattutto in ordine alle modifiche apportate dall'art. 23 d.lgs. n. 151/2015.

Era, di fatto, sempre più bramata una riforma dell'art. 4 e grande era la necessità di tutelare - sì - la riservatezza del lavoratore ma senza che questo, però, implicasse un danno per il datore di lavoro, predisponendo una chiara e precisa *policy* aziendale da consegnare, magari, ad ogni dipendente (o comunque da rendere disponibile con altre modalità), che stabilisse delle regole precise per l'utilizzo di tutte le apparecchiature informatiche, oggi divenute innumerevoli, in modo tale che tutti, datori e dipendenti, avessero un quadro il più possibile preciso, o meglio chiaro, di quali fossero i propri diritti e propri doveri. Questo progetto è stato ancor più rivendicato dalla categoria dei datori di lavoro che non intendevano rinunciare ad avvalersi di un controllo sull'operato dei propri dipendenti, non senza munirsi, comunque, di un accordo con le compagini sindacali interessate. Probabilmente, per molto tempo sono stati costretti a rinunciarvi poiché l'ondata irrefrenabile di strumenti tecnologici evoluti rispetto al passato - come *smartphone*, *tablet*, *badges*, *computer* e tanto altro - insieme all'architettura di una norma rimasta fatalisticamente immobile al contesto storico-sociale degli anni '70 - resistendo alla alta temperatura tecnologica della "rivoluzione industriale" - hanno finito per neutralizzare il potere di controllo sui lavoratori, pur essendo questa una importante esigenza meritevole di tutela.

Insomma, la simmetria richiesta dai contraenti non è altro che l'antico bilanciamento tra due interessi contrapposti, e cioè quello dell'imprenditore che si manifesta nell'esercizio di un potere giuridico di organizzare il lavoro altrui e quello del lavoratore dipendente di impiegare correttamente le sue energie e di non subire controlli "impropri".

È con questa consapevolezza che si inserisce la novella dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori. Rimane da comprendere, allora, alla luce di quanto approfondito nel presente lavoro, se tale norma soddisfi le esigenze lamentate fino ad ora dai datori di lavoro, messi in un angolino da un divieto assoluto di controllo dell'attività dei

lavoratori, oppure finisce per valicare l'invalicabile, attaccando la libertà e la riservatezza dei lavoratori.

Le principali difficoltà interpretative e applicative sin da subito sollevate, che derivano dalla entrata in vigore della riforma, dipendono da una ritenuta infelice redazione delle nuove norme e dal mancato coordinamento con le prescrizioni già esistenti in materia. Si è avuto modo di analizzare che, mentre poco è cambiato - rispetto al 1970 - nella prospettiva dei controlli preterintenzionali, tutta l'attenzione dei primi commentatori si è concentrata sulla previsione che gli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e gli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze non siano più soggetti ad accordi od autorizzazioni di sorta.

Dunque, ciò che si è paventata è stata l'idea di una vera e propria "liberalizzazione" del controllo su tali strumenti, tanto che lo stesso Ministero del Lavoro, ha ritenuto opportuno emanare una nota di chiarimento risalente al 18 giugno 2015²⁴⁵ con cui ha

²⁴⁵Si riporta il testo integrale della nota del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali:

La norma sugli impianti audiovisivi e gli altri strumenti di controllo contenuta nello schema di decreto legislativo in tema di semplificazioni, adegua la normativa contenuta nell'art.4 dello Statuto dei lavoratori – risalente al 1970 - alle innovazioni tecnologiche nel frattempo intervenute. La norma non "liberalizza", dunque, i controlli ma si limita a fare chiarezza circa il concetto di "strumenti di controllo a distanza" ed i limiti di utilizzabilità dei dati raccolti attraverso questi strumenti, in linea con le indicazioni che il Garante della Privacy ha fornito negli ultimi anni e, in particolare, con le linee guida del 2007 sull'utilizzo della posta elettronica e di internet.

Come già la norma originaria dello Statuto, anche questa nuova disposizione prevede che gli strumenti di controllo a distanza, dai quali derivi anche la possibilità di controllo dei lavoratori, possono essere installati esclusivamente per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale; ed esclusivamente previo accordo sindacale o, in assenza, previa autorizzazione dell'Ispettorato del lavoro o del Ministero.

La modifica all'articolo 4 dello Statuto chiarisce, poi, che non possono essere considerati "strumenti di controllo a distanza" gli strumenti che vengono assegnati al lavoratore "per rendere la prestazione lavorativa" (una volta si sarebbero chiamati gli "attrezzi di lavoro"), come pc, tablet e cellulari.

In tal modo, viene fugato ogni dubbio - per quanto teorico- circa la necessità del previo accordo sindacale anche per la consegna di tali strumenti.

L'espressione "per rendere la prestazione lavorativa" comporta che l'accordo o l'autorizzazione non servono se, e nella misura in cui, lo strumento viene considerato quale mezzo che "serve" al lavoratore per adempiere la prestazione: ciò significa che, nel momento in cui tale strumento viene modificato (ad esempio, con l'aggiunta di appositi software di localizzazione o filtraggio) per controllare il lavoratore, si fuoriesce dall'ambito della disposizione: in tal caso, infatti, da strumento che "serve" al lavoratore per rendere la prestazione il *pc*, il *tablet* o il cellulare divengono strumenti che servono al datore per controllarne la prestazione. Con la conseguenza che queste "modifiche" possono avvenire solo alle condizioni ricordate sopra: la ricorrenza di particolari esigenze, l'accordo sindacale o l'autorizzazione.

Perciò, è bene ribadirlo, non si autorizza nessun controllo a distanza; piuttosto, si chiariscono solo le modalità per l'utilizzo degli strumenti tecnologici impiegati per la prestazione lavorativa ed i limiti di utilizzabilità dei dati raccolti con questi strumenti.

Il nuovo articolo 4, peraltro, rafforza e tutela ancor meglio rispetto al passato la posizione del lavoratore, imponendo: che al lavoratore venga data adeguata informazione circa l'esistenza e le modalità d'uso delle apparecchiature di controllo (anche quelle, dunque, installate con l'accordo

voluto chiarire alcuni aspetti, precisando che *“la norma non liberalizza controlli ma si limita a fare chiarezza circa il concetto di strumenti di controllo a distanza ed i limiti di utilizzabilità dei dati raccolti attraverso questi strumenti, in linea con le indicazioni che il Garante della Privacy ha fornito negli ultimi anni e, in particolare, con le linee guida del 2007 sull'utilizzo della posta elettronica e di internet”*. Il Ministero, inoltre, ha precisato che *“non possono essere considerati 'strumenti di controllo a distanza' gli strumenti che vengono assegnati al lavoratore per rendere la prestazione lavorativa come PC, tablet e cellulari. In tal modo, viene fugato ogni dubbio - per quanto teorico - circa la necessità del previo accordo sindacale anche per la consegna di tali strumenti”*.

In questi termini, ha concluso il Ministro, *«l'accordo o l'autorizzazione non servono se, e nella misura in cui, lo strumento viene considerato quale mezzo che 'serve' al lavoratore per adempiere la prestazione: ciò significa che, nel momento in cui tale strumento viene modificato (ad esempio, con l'aggiunta di appositi software di localizzazione o filtraggio) per controllare il lavoratore, si fuoriesce dall'ambito della disposizione: in tal caso, infatti, da strumento che 'serve' al lavoratore per rendere la prestazione il PC, il tablet o il cellulare divengono strumenti che servono al datore per controllarne la prestazione. Con la conseguenza che queste 'modifiche' possono avvenire solo alle condizioni ricordate sopra: la ricorrenza di particolari esigenze, l'accordo sindacale o l'autorizzazione”*. Qualora il lavoratore non sia adeguatamente informato dell'esistenza e delle modalità d'uso delle apparecchiature di controllo a distanza e delle modalità di effettuazione dei controlli *“i dati raccolti non sono utilizzabili a nessun fine, nemmeno disciplinare”*.

Andando per gradi nell'esame (crescente) delle criticità, va osservato che per quanto riguarda *“gli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze”*, effettivamente la loro installazione non richiede più – come era prima – un accordo sindacale. Anche prima della riforma, comunque, tali strumenti erano considerati estranei alla fattispecie del divieto assoluto - in quanto non finalizzati (eminentemente) al controllo vessatorio sul lavoratore.

sindacale o l'autorizzazione dell'Ispettorato del lavoro o del Ministero); e, per quanto più specificamente riguarda gli strumenti di lavoro, che venga data al lavoratore adeguata informazione circa le modalità di effettuazione dei controlli, che, comunque, non potranno mai avvenire in contrasto con quanto previsto dal Codice *privacy*. Qualora il lavoratore non sia adeguatamente informato dell'esistenza e delle modalità d'uso delle apparecchiature di controllo e delle modalità di effettuazione dei controlli dal nuovo articolo 4 discende che i dati raccolti non sono utilizzabili a nessun fine, nemmeno a fini disciplinari. Nota del 18 giugno 2015, in <http://www.lavoro.gov.it/stampa-e-media/Comunicati/Pagine/20150618-Controlli-a-distanza.aspx>

Tuttavia tali apparecchiature di registrazione, quantunque non riconducibili - per assenza della diretta finalità di controllo sul lavoratore e per oggettiva rispondenza ad esigenze organizzativo/produttive e di sicurezza - al novero di quelle vietate in assoluto, beneficiavano della legittimazione alla messa in opera ed all'uso (ai sensi del comma 2° dell'art. 4) soltanto nel caso in cui le R.s.a. (o, subsidiariamente, l'Ispettorato del lavoro) dessero atto all'azienda che tali strumentazioni fossero carenti in assoluto dei requisiti per un potenziale, indiretto ed accidentale controllo a distanza dell'attività e del comportamento, in generale, dei lavoratori. Con la riforma, effettivamente tali strumenti di registrazione (e soprattutto i dati raccolti) potranno essere installati al di là di procedure di accordo o di autorizzazione. La vera e seconda criticità sollevata, tuttavia, è quella relativa alla presunta liberalizzazione del controllo sugli “strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa”. È stato osservato²⁴⁶ che la formulazione generica della norma porta a chiedersi quali siano effettivamente tali “strumenti” (il Ministero semplifica frettolosamente, in realtà, indicando *smartphone*, *PC* e *tablet*, ma dimentica molti altri “strumenti” e tecnologie che prescindono dagli “strumenti”) e quale sia il discrimine tra strumenti conferiti dal datore al lavoratore per il loro diretto impiego nella resa della prestazione lavorativa e strumenti che – pur conferiti al lavoratore – possono non essere solo indirettamente correlati all'attività lavorativa.

Ma al tempo stesso, a fronte di una presunta “liberalizzazione” dei controlli, il Legislatore del 2015 ha anche previsto due obblighi formali per poter utilizzare le informazioni così raccolte per tutti i fini connessi al rapporto di lavoro: a) l'adeguata e preventiva informazione al lavoratore circa le modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli; b) il rispetto delle norme sul trattamento dei dati personali.

È proprio il rinvio al Codice della *privacy* che rappresenta una terza criticità applicativa che complica notevolmente l'applicazione pratica delle nuove norme.

Come prima si accennava, il Legislatore sottopone la novità dell'assenza di accordi preventivi per il controllo degli strumenti conferiti al lavoratore a quanto previsto dal

²⁴⁶V. *Le principali criticità applicative del nuovo articolo 4 dello Statuto dei lavoratori*, in http://www.dirittoegiustizia.it/allegati_sp/12/0000070139/Le_principali_criticita_applicative_del_nuovo_articolo_4_dello_statuto_dei_lavoratori.html. V. anche L. A. Cosattini, *Le modifiche all'art. 4 Stat. Lav. sui controlli a distanza, tanto rumore per nulla?*, op. cit., p. 987.

Codice della *privacy* in materia di tutela dei dati del lavoratore. Il Codice della *privacy*, tuttavia, contiene norme di carattere generale e non specifico sulla tutela dei lavoratori in relazione al trattamento dei dati implicato da attività di controllo: sono appunto le norme sopra richiamate e che rinviano allo Statuto dei Lavoratori.

Ci si è chiesti in cosa consista praticamente il rinvio al Codice della *privacy*, se cioè, il rinvio al Codice includa anche le norme esterne a tale testo normativo. È un aspetto non secondario in quanto il Codice della *privacy* contiene in materia solo norme di principio generali, mentre le vere regole esecutive sono contenute nella produzione di secondo livello ad opera dell’Autorità Garante.

Dunque, se formalmente si ritenesse il Codice della *privacy* quale unica fonte normativa che i datori di lavoro devono rispettare, si rischierebbe uno svuotamento effettivo delle tutele. È un altro esempio della ritenuta assoluta carenza e disattenzione applicate dal Legislatore nella redazione del nuovo testo dell’art. 4 dello Statuto dei Lavoratori.

In realtà il riferimento generico al Codice della *privacy* deve includere anche tutti i provvedimenti e le norme secondarie esecutive come nel tempo emanate dal Garante *privacy* in forza di uno specifico richiamo contenuto all’art. 154, comma 1, lett. c), Codice della *privacy*, che prevede che il Garante possa prescrivere anche d’ufficio ai titolari del trattamento le misure necessarie o opportune al fine di rendere il trattamento conforme alle disposizioni vigenti.

Il nuovo testo dell’art. 4 dello Statuto sottopone, poi, l’abrogazione dell’obbligo di accordi sindacali per il controllo degli strumenti affidati al lavoratore per la resa della prestazione lavorativa alla ulteriore condizione che sia fornita al lavoratore “*adeguata informazione delle modalità d’uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli*”. Il concetto di “*adeguata informazione*” ha destato perplessità poiché la sua portata potrebbe essere ben più ampia: potrebbe non essere sufficiente fornire al lavoratore la dovuta l’informativa sul trattamento dei dati personali *ex art. 13* del Codice della *privacy*, o per lo meno questa dovrebbe essere integrata con informazioni di dettaglio oltre a quanto previsto dall’art. 13 del Codice in merito ai requisiti informativi fondamentali. Sempre per quanto riguarda il rapporto tra Codice della *privacy* e trattamento dei dati del lavoratore implicato dall’utilizzo e dal controllo degli strumenti affidati per la resa della prestazione ai sensi del nuovo art. 4 dello Statuto, può essere opportuno

chiedersi se alla luce della disciplina del Codice, e proprio perché è venuto meno il filtro degli accordi sindacali e delle autorizzazioni per tali strumenti, il datore di lavoro debba chiedere il consenso del lavoratore. La risposta è negativa: il consenso del lavoratore non è necessario - proprio ai sensi delle norme del Codice - se il relativo trattamento (ovviamente nell'alveo di liceità dei controlli) serve ad eseguire obblighi derivanti dal contratto di lavoro del quale è parte il lavoratore, nonché per adempiere a specifici obblighi o compiti previsti dalla legge e si conforma ai Provvedimenti settoriali del Garante, che prevedono il c.d. "bilanciamento di interessi", cioè l'esclusione dell'obbligo di richiedere il consenso ove il titolare del trattamento rispetti pienamente tutte le prescrizioni emanate dal garante nei provvedimenti applicabili.

Alla luce del nuovo testo dell'articolo 4 dello Statuto, la eliminazione della necessità di accordi sindacali preventivi per il controllo dei soli strumenti affidati al lavoratore per lo svolgimento delle mansioni affidate rende ancor più rilevante il rigoroso rispetto delle specifiche regole contenute nei provvedimenti generali di settore del Garante per la *privacy*.

Il *Jobs Act*, a dirla tutta, è stato oggetto di scontro anche fra Confindustria e Cgil²⁴⁷ per quanto riguarda i controlli a distanza sui lavoratori, proprio per i motivi di cui sopra. Più in particolare, la Cgil, tramite la voce dell'allora segretario generale Susanna Camusso, non ha accettato di buon grado la norma sui controlli già quando era ancora al vaglio delle commissioni parlamentari, ritenendo i controlli a distanza uno "*spionaggio contro i lavoratori?*", un vero e proprio "*Grande Fratello*", un "*disinvestimento sul lavoro*", tanto da provocare una reazione dell'allora Ministro del Lavoro, Giuliano Poletti, il quale ha dovuto difendere ufficialmente la riforma dell'art. 4., spiegando che "*quello che cambia, è che prima le aziende consegnavano ai dipendenti gli strumenti di lavoro, e poi vigeva la regola della privacy*". Mentre "*adesso c'è la regola che dice che l'impresa che consegna uno strumento deve informare il lavoratore della sua utilizzazione e della sua finalità*". E gli strumenti non sono telecamere ma *Ipad* e *Iphone*. Ma la regola della *privacy* vige "*come vigeva prima*"²⁴⁸.

²⁴⁷ Il presidente di Confindustria, Giorgio Squinzi, ha ritenuto di rispondere alle accuse del segretario Camusso, affermando che "*Chi ha la coscienza pulita non dovrebbe temere nessun tipo di controllo, non deve aver paura di controlli a distanza*".

²⁴⁸ *Jobs Act, Camusso sui controlli a distanza: "Grande Fratello". Il Ministero: "Norme in regola con la privacy"* in http://www.repubblica.it/economia/2015/06/18/news/camusso_sui_controlli_a_distanza_e_grande_fratello_-117136160/, 2015

Allora cosa cambia a livello di tutele per il lavoratore? È davvero reale il quadro di “spionaggio” indiscriminato paventato da alcune organizzazioni sindacali?

Risponde alla effettiva realtà l'affermazione che il nuovo articolo 4 dello Statuto dei Lavoratori introduce una liberalizzazione selvaggia dei controlli sui lavoratori, eliminando tutele immutate per quasi mezzo secolo? La dottrina, che si è occupata più ampiamente del tema è giunta alla constatazione che le tutele del lavoratore permangono sostanzialmente inalterate: per quanto riguarda gli impianti audiovisivi di cui al primo comma dell'art. 4, la nuova disciplina ricalca la precedente e prevede sempre il “filtro” di accordi sindacali o autorizzazioni dell'Ispettorato del lavoro. *Mutatis mutandis*, per quanto riguarda gli strumenti affidati in uso al lavoratore, l'eliminazione dei precedenti oneri (accordo sindacale o autorizzazione) per procedere ai controlli sposta più che altro la prospettiva di tutela (comunque già esistente) verso lo specifico settore della tutela dei dati personali.

Le considerazioni svolte, quindi, consentono di affermare, senza dubbio alcuno, che la materia dei controlli a distanza è ancora un “cantiere aperto”, alla costante ricerca di un punto di equilibrio tra le prerogative del datore di lavoro e la *privacy* (e dignità) del lavoratore.

In tale contesto, l'interprete deve fare i conti con una presa d'atto irrinunciabile, e cioè che l'inarrestabile evoluzione tecnologica favorirà la crescente proliferazione di modalità e strumenti di controllo allo stato forse inimmaginabili e, dunque, difficilmente disciplinabili.

In considerazione di ciò ogni chiave di lettura proposta ed ogni “soluzione” interpretativa non può che muovere dal metodo e dai principi generali della materia, prescindendo (almeno in prima battuta) dal singolo caso, per definizione sempre diverso ed in continua evoluzione.

Da un lato, occorre riferirsi agli strumenti utilizzati per rendere la prestazione lavorativa; ciò che rileva è la consapevolezza del lavoratore del potenziale controllo e della sua pervasività. Assunta, infatti, la pertinenza dello strumento rispetto all'attività concretamente svolta, la garanzia che l'ordinamento pone a tutela del singolo è, di fatto, limitata ad una effettiva e piena cognizione del possibile controllo.

L'opzione normativa sembra ragionevole, ove la progressiva incidenza dei *device* sulla modalità di esecuzione della prestazione giustifica una estensione delle metodologie di controllo riconosciute in capo al datore di lavoro. Per quanto concerne, invece, la

categoria di controlli estranei ai predetti strumenti, il percorso interpretativo sarà verosimilmente più incerto e travagliato; una possibile chiave di lettura, alla luce delle riflessioni svolte potrebbe essere quella di ritenere legittimi quegli accertamenti che siano irrinunciabili (quanto al bene protetto), proporzionali (quanto alle modalità di attuazione) e rilevanti (quanto agli esiti cui giungono)²⁴⁹.

Tali categorie generali, opportunamente contestualizzate all'interno del caso concreto, consentirebbero all'interprete di differenziare ciò che risponde alla ratio della norma da ciò che travalica i limiti insiti nella stessa.

In tal modo, un accertamento irrinunciabile sarebbe quello rivolto ad appurare un illecito e non anche quello funzionale a riscontrare un inadempimento; un accertamento può essere ritenuto proporzionale solo ove non sfoci in un controllo massivo, costante e illimitato rispetto ai dipendenti; da ultimo, un accertamento potrebbe essere rilevante solo laddove abbia una effettiva incidenza sul rapporto di lavoro. Quanto sopra, ovviamente, fermo il rispetto della normativa in tema di privacy.

Infine, le difficoltà evidenziate paiono in parte riconducibili anche al mancato coinvolgimento, almeno su larga scala, delle organizzazioni sindacali, le quali avrebbero ben potuto (e potrebbero ancor oggi) costituire un filtro concreto rispetto alle prerogative di controllo del datore di lavoro.

È auspicabile, pertanto, che nel prossimo futuro si realizzi una maggiore interazione tra datori di lavoro e attori sindacali, così come è avvenuto su altre tematiche, al fine di regolamentare strumenti, modalità e limiti dei controlli, in un equilibrato bilanciamento tra gli interessi del lavoratore (anche in quanto persona) e le esigenze organizzative e produttive del datore di lavoro²⁵⁰.

²⁴⁹ R. Fabozzi, *I controlli a distanza (di cinquant'anni)*, in *MGL*, 2020, 1, p. 98.

²⁵⁰ Sul tema dell'interazione tra nuove tecnologie ed attività sindacale cfr. M. Magnani, *Nuove tecnologie e diritti sindacali*, in *LLJ*, 2019, p. 1 ss.

BIBLIOGRAFIA

- ABBALLE L., *Il controllo dei lavoratori: tutela di interessi contrapposti*, in *DPL*, 2016, 1669.
- ALESSI C., *Il lavoro a tempo determinato dopo il d.lgs. 81/2015*, in *Commentario breve alla riforma Jobs Act*, (a cura di) Zilio Grandi G., Biasi M., 2016, p. 19 e ss.
- ALVINO I., *I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori nell'intersezione fra le regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del Codice della privacy*, in *LLI*, 2, 1, 2016, p. 3 e ss.
- ALVINO I., *Il lavoro nelle reti di imprese*, Giuffrè, Milano, 2014.
- ALVINO I., *L'art. 4 dello Statuto dei lavoratori alla prova di internet e della posta elettronica*, in *DRI*, 2014, 1, p. 999 e ss.
- AMBROSINO A., *Sulla legittimità dei controlli difensivi del datore di lavoro*, in *RGL*, 2018, 4, 2, p. 593 e ss.
- ASSANTI C., PERA G., *Commentario allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, Cedam, Padova, 1972.
- BALLETTI E., *I poteri del datore di lavoro tra legge e contratto*, in *DML*, 2018, 1, 1, p. 593 e ss.
- BANDELLONI G., *La rimozione del divieto di controllo a distanza: significato e conseguenze*, in *RGL*, 2018, 1, 1, p. 85 e ss.
- BARRACO E., SITZIA A., *La tutela della privacy nei rapporti di lavoro*, Ipsoa, Milano, 2008.
- BELLAVISTA A., *I poteri dell'imprenditore e la privacy del lavoratore*, in *DL*, 2001, p. 149 e ss.
- BIASI M., *Il licenziamento nullo: grimaldello o chianistello del sistema "a tutele Crescenti"?*, in *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, (a cura di) Zilio Grandi G., Biasi M., 2016, p. 148 e ss.
- CAIRO L., VILLA U., *I controlli a distanza a quattro anni dal "Jobs Act"*, in *LG*, 2019, 7, p. 676 e ss.
- CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI P., TREU T., *Il rapporto di lavoro subordinato*, Utet, Torino, 1992.
- CASIELLO G., *Contratto a tutele crescenti e regime della prescrizione*, in *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, (a cura di) Zilio Grandi G., Biasi M., 2016, p. 291 e ss.
- CESTER C., MATTAROLO M.G., *Diligenza e obbedienza del prestatore di lavoro*, in *CCC*, diretto da F. D. Busnelli, Milano, 2006.

CHIECO P., *Privacy e lavoro*, Cacucci, Bari, 2000.

COLAPIETRO C., *Controlli difensivi e tutela dei dati del lavoratore: il nuovo punto della Cassazione*, in *LLI*, 2021, 2, p. 208 e ss.

COLAPIETRO C., *Tutela della dignità e riservatezza del lavoratore nell'uso delle tecnologie digitali per finalità di lavoro*, in *GDLRI*, 2017, p. 155 e ss.

COSATTINI L.G., *Le modifiche all'art. 4 Stat. Lav. sui controlli a distanza, tanto rumore per nulla?*, in *LG*, 2015, p. 985 e ss.

CRISCUOLO C., *Il controllo sugli account di posta elettronica e di messaging aziendale*, in *RIDL*, 2016, 2, p. 279 e ss.

D'APONTE M., *I controlli a distanza e la videosorveglianza nei luoghi di lavoro tra diritto nazionale e giurisprudenza Cedu*, in *RGL*, 2, 2, p. 238 e ss.

D'APONTE M., *La disciplina dei controlli a distanza nella fase di emergenza sanitaria tra digitalizzazione del lavoro e sistema di garanzie del lavoratore*, in *MGL*, 2021, 1, p. 71 e ss.

D'ARCANGELO L., *Controllo a distanza e tutela processuale del lavoratore: il dato inutilizzabile costituisce mezzo di prova illecito?*, in *MGL*, 2020, 4, p. 557 e ss.

DEL CONTE M., *Internet, posta elettronica e oltre: il garante della privacy rimodula i poteri del datore di lavoro*, in *DI*, 2007, p. 497 e ss.

DEL PUNTA R., *Innovazioni tecnologiche e diritto del lavoro*, in *RIMP*, 2019, 2-3, 1, p. 261 e ss.

DEL PUNTA R., *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23 d.lgs. n. 151/2015)*, in *RIDL*, 2016, 1, p. 78 e ss.

DESSI O., *Il controllo a distanza sui lavoratori. Il nuovo art. 4 Stat. lav.*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2017.

DESSI O., *Le dimissioni e la risoluzione consensuale del contratto di lavoro*, in *Commentario breve alla Riforma "Jobs Act"*, (a cura di) Zilio Grandi G., Biasi M., 2016, p. 735 e ss.

FABOZZI R., *I controlli a distanza (di cinquant'anni)*, in *MGL*, 2020, 1, p. 59 e ss.

FALSONE M., *L'infelice giurisprudenza in materia di controlli occulti e le prospettive del suo superamento*, in *RIDL*, 2015, p. 990 e ss.

FENOGLIO A., AIMO M., *Alla ricerca di un bilanciamento tra autonomia organizzativa del lavoratore e poteri datoriali nel lavoro agile*, in *Labor*, 2021, 1, p. 25 e ss. FERRANTE V., *Controllo sui lavoratori, difesa della loro dignità e potere disciplinare, a quarant'anni dallo Statuto*, in *RIDL*, 2011.

- FERRARO M., *Controllo della casella e-mail da parte del datore di lavoro, i c.d. controlli difensivi: una nuova decisione della Suprema Corte*, in RIDL, 2013, 2, p. 113 e ss.
- FILÌ V., *L'assegno individuale di ricollocazione tra welfare e workfare*, in *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, (a cura di) Zilio Grandi G., Biasi M., 2016, p. 373 e ss.
- FINOCCHIARO G. (a cura di), *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, Zanichelli, Bologna, 2017.
- FINOCCHIARO G., *Introduzione al Regolamento Europeo sulla protezione dei dati*, in NLCC, 2017, 1, p. 2 e ss.
- FINOCCHIARO G., *Limiti posti dal Codice in materia di protezione dei dati personali al controllo del datore di lavoro*, in Tullini P. (a cura di), *Web e lavoro, profili evolutivi e di tutela*, Torino, 2017, p. 51 e ss.
- FOGLIA F., *La "stabilizzazione" delle collaborazioni a progetto*, in *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, (a cura di) Zilio Grandi G., Biasi M., 2016, p. 583 e ss.
- FRENI A., GIUGNI G., *Lo Statuto dei lavoratori: commento alla legge 20 maggio 1970, n. 300*, Giuffrè, Milano, 1971.
- FURLAN F., *La somministrazione di lavoro all'indomani del "Jobs Act"*, in *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, (a cura di) Zilio Grandi G., Biasi M., 2016, p. 599.
- GARILLI A., *Tutela della persona e tutela della sfera privata nel rapporto di lavoro*, in RCDP, 1992, II, p. 321 e ss.
- GAROFALO D., *La tutela della disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, in *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, (a cura di) Zilio Grandi G., Biasi M., 2016, p. 353 e ss.
- GENTILE G., *Impianti audiovisivi, controllo e legittimità del licenziamento*, in PLT, 2016, 23, p. 55 e ss.
- GHERA E., *Diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 2006.
- GHERA E., GARILLI A., GAROFALO D., *Diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2013.
- GHERA E., *L'art. 39 della Costituzione e il contratto collettivo*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 202/2014, p. 1 e ss.
- GHEZZI G., ROMAGNOLI U., *Il rapporto di lavoro*, Zanichelli, Bologna, 1987.
- GIUBBONI S., *Potere datoriale di controllo e diritto alla privacy del lavoratore. Una sinossi delle fonti europee e internazionali*, in RIDL, 2012, 1, p. 87 e ss.
- GIUGNI G., *Lavoro, legge, contratti*, Il mulino, Bologna, 1989.

GRAGNOLI E., *Gli strumenti di controllo e i mezzi di produzione*, in *VTDL*, 2016, p. 653 e ss.

GRAGNOLI G., *L'informazione nel rapporto di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996.

GRANDI Z. (a cura di), *I poteri del datore di lavoro nell'impresa*, Cedam, Padova, 2002.

IAQUINTA F., INGRAO A., *Il datore di lavoro e l'inganno di Facebook*, in *RIDL*, 2015, 2, p. 82 e ss.

IAQUINTA F., INGRAO A., *La privacy e i dati sensibili del lavoratore legati all'utilizzo di Social network. Quando prevenire è meglio che curare*, in *DRI*, 2014, p. 1027 e ss.

ICHINO P., *Il contratto di lavoro III*, in A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni, P. Shlesinger, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 2003.

IERVOLINO P., *I controlli a distanza alla luce della riforma "Jobs Act"*, in *LP*, 2018, 3-4, p. 229 e ss.

INGRAO A., *I controlli difensivi tra passato e presente: privacy del lavoratore e inutilizzabilità dei dati*, in *NGCC*, 2019, 4, p. 652 e ss.

INGRAO A., *Il braccialetto elettronico tra privacy e sicurezza del lavoratore*, in *DRI*, 2019, p. 3 e ss.

INGRAO A., *Il controllo a distanza effettuato mediante Social network*, in *LLI*, 2, 1, 2016, p. 105 e ss.

INGRAO A., *Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina privacy: una lettura integrata*, Cacucci, Bari, 2018.

INGRAO A., *Il controllo disciplinare e la privacy del lavoratore dopo il Jobs Act*, in *RIDL*, 2017, p. 1 e ss.

INGRAO A., *Il potere di controllo a distanza sull'ozio telematico e il limite del diritto alla "privacy" del lavoratore*, in *RIDL*, 2019, 3, 2, p. 416 e ss.

LAMBERTUCCI P., *Controlli e contrattazione collettiva*, in *ADL*, 2020, 4, 1, p. 773 e ss.

LAMBERTUCCI P., *Potere di controllo del datore di lavoro e tutela della riservatezza del lavoratore: i controlli a "distanza" tra attualità della disciplina statutaria, promozione della contrattazione di prossimità e legge delega del 2014 (c.d. Jobs Act)*, in *W.P. "Massimo D'Antona".IT - 255/2015*.

LAZZARI C., *Per un (più) moderno diritto della salute e della sicurezza sul lavoro: primi spunti di riflessione a partire dall'emergenza da Covid-19*, in *DSL*, 2020, 1, p. 136 e ss.

LEVI A. (a cura di), *Il nuovo art. 4 sui controlli a distanza. Lo Statuto dei Lavoratori dopo il Jobs Act*, Giuffrè, Milano, 2016.

- LEVI A., *Il controllo difensivo a distanza e l'inoperatività dell'art. 4 dello Statuto*, in *LG*, 2018, 5, p. 474 e ss.
- LEVI A., *Il controllo informatico sull'attività del lavoratore*, Giappichelli, Torino, 2013.
- LISO F., *Computer e controllo dei lavoratori*, in *DLRI*, 1986, p. 366 e ss.
- MAGNANI M., *Nuove tecnologie e diritti sindacali*, in *LLI*, 2019, p. 1 ss.
- MAIO V., *La nuova disciplina dei controlli a distanza sull'attività dei lavoratori e la modernità post panottica*, in *ADL*, 2015, 6, p. 1186 e ss.
- MARAZZA M., *Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dati (del lavoratore)*, in *W.P. "Massimo D'Antona".IT* – 300/2016, p. 1 e ss.
- MARAZZA M., *Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore)*, in *CSDLE "Massimo D'Antona"*, n. 300, 2016, p. 1 e ss.
- MARESCA A., *Controlli tecnologici e tutele del lavoratore nel nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in *RIDL*, 2016, 1, p. 513 e ss.
- MARESCA A., *I controlli tecnologici a distanza*, in *LP*, 2021, 1-2, p. 1 e ss.
- MATTEI A., *Il lavoro ripartito tra abrogazione legislativa e sopravvivenza contrattuale, in Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, (a cura di) Zilio Grandi G., Biasi M., 2016, p. 669.
- MAZZOTTA O., *Autonomia individuale e sistema del diritto del lavoro*, in *GLRI*, 1991, p. 489 e ss.
- MENGONI L., *Diritto e valori*, Il Mulino, Bologna, 1985.
- MEUCCI M., *I limiti al potere di controllo a distanza dell'attività lavorativa*, in *NLP*, 1997, p. 43 e ss.
- MEUCCI M., *Sui controlli a distanza dell'attività dei lavoratori*, in *LPO*, 1988, p. 2247 e ss.
- MIRAGLIA V., *Il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori: il limite invalicabile*, in *GI*, 2018, 6, p. 1459 e ss.
- MISCIONE M., *I controlli intenzionali, preterintenzionali e difensivi sui lavoratori in contenzioso continuo*, in *LG*, 2013, p. 761 e ss.
- MONACO M.P., *Controlli a distanza sui lavoratori: evoluzione, riforme e "privacy"*, in *Labor*, 2021, 2, p. 155 e ss.
- MONEA P., MORDENTI M. (a cura di), *Rapporto di lavoro e gestione del personale*, Maggioli Editore, Rimini, 2014.

- NICOLINI C.A., *La cassa integrazione guadagni*, in *Commentario breve alla Riforma "Jobs Act"*, (a cura di) Zilio Grandi G., Biasi M., 2016, p. 381 e ss.
- NOGLER L., *Sulle contraddizioni della Cassazione in tema di diritto alla riservatezza del lavoratore subordinato*, in *RCP*, 1988, p. 111 e ss.
- NUNIN R., *La cessione gratuita delle ferie e dei permessi maturati*, in *Commentario breve alla Riforma "Jobs Act"*, (a cura di) Zilio Grandi G., Biasi M., 2016, p. 729 e ss.
- OGRISEG C., *Impianti di videosorveglianza: limiti al controllo del datore sull'adempimento della prestazione*, in *MGL*, 2006, p. 573 e ss.
- OLIVELLI F., *Il difficile bilanciamento tra la tutela della privacy e le esigenze di controllo del datore di lavoro*, in *RIDL*, 2013, 2, p. 367 e ss.
- ORTIS S., *Il "badge" aziendale e i controlli a distanza: le contraddizioni dell'evoluzione giurisprudenziale di fronte al novellato quadro normativo*, in *RIDL*, 2018, 4, 2, p. 814 e ss.
- PASQUALETTO E., *Le novità dell'estate e dell'autunno 2015 in materia di collocamento mirato dei disabili*, in *Commentario breve alla Riforma "Jobs Act"*, (a cura di) Zilio Grandi G., Biasi M., 2016, p. 749 e ss.
- PASSALACQUA P., *L'associazione in partecipazione*, in *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, (a cura di) Zilio Grandi G., Biasi M., 2016, p. 637 e ss.
- PERONE G.C., *Lo Statuto dei lavoratori*, Utet, Torino, 1997.
- PERSIANI M., CARINCI F., *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2010.
- PESSI A., *I controlli dell'imprenditore nel lavoro agile e nel lavoro tramite piattaforma*, in *MGL*, 2021, 4, p. 897 e ss.
- PINTO V., *La riforma (mancata) del lavoro accessorio*, in *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, (a cura di) Zilio Grandi G., Biasi M., 2016, p. 675 e ss.
- PRADELLI A., *Nuove tecnologie: privacy e controlli del datore*, in *DPL*, 2007, p. 551 e ss.
- PROIA G., *Trattamento dei dati personali, rapporto di lavoro e l'«impatto» della nuova disciplina dei controlli a distanza*, in *RIDL*, 2016, 1, p. 547 e ss.
- PUTATURO F., *Telecamere in azienda? Il solo consenso dei lavoratori non esclude la responsabilità del datore di lavoro*, in *PLT*, 2017, 23, p. 50 e ss.
- RAIMONDI E., *Controllo a distanza e riservatezza nel nuovo corso del diritto del lavoro*, in *RGL*, 2020, 3, 2, pp. 443 e ss.
- RAIMONDI E., *La riservatezza del lavoratore tra innovazioni legislative e giurisprudenza nazionale ed europea*, in *RGL*, 2016, 2, pp. 148 e ss.

- RAIMONDI E., *Potere di controllo, tutela della riservatezza e "lavoro agile"*, in RGL, 2019, 1, pp. 69 e ss.
- RAUSEI P., *La nuova disciplina dei controlli a distanza fra luci e ombre*, in DPL, 2015, p. 2149 e ss.
- RAZZOLINO O., *La nuova disciplina delle collaborazioni "organizzate" dal committente. Prime considerazioni*, in *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, (a cura di) Zilio Grandi G., Biasi M., 2016, p. 557 e ss.
- RICCI G., *Il lavoro a distanza di terza generazione: la nuova disciplina del "lavoro agile"* (l. 22 maggio 2017, n. 81), in NLGC, 2018, 3, pp. 632.
- RICCOBONO A., BOLOGNA S., *"A cosa stai pensando?". Libertà di pensiero e diritto del lavoro ai tempi dei "social network"*, in VTDL, 2020, 3, pp. 819.
- ROCCHINI E., *"Social network" e controlli a distanza. Alla ricerca di un difficile equilibrio*, in MGL, 2019, 1, pp. 143 e ss.
- RODOTÀ S., *Tecnologie e diritti*, Il mulino, Bologna, 1995.
- ROMAGNOLI U., *Osservazioni sugli artt. 4 e 6 dello Statuto dei lav.*, in GI, 1971, 4, p. 130 e ss.
- RUSSO M., *Cosa resterà del lavoro agile emergenziale*, in MGL, 2021, 4, p. 943 e ss.
- SALIMBENI M.T., *Il controllo a distanza sull'attività dei lavoratori: la sopravvivenza dell'art. 4 sugli impianti audiovisivi*, in DLM, 2010, 3, p. 589 e ss.
- SANTONI F., *Accesso a Internet e illegittimità dei controlli a distanza dei lavoratori*, in DG, 2010, 3, p. 413 e ss.
- SANTORO PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovine, Napoli, 1994.
- SANTUCCI R., *La quarta rivoluzione industriale e il controllo a distanza dei lavoratori*, in LG, 2021, 1, pp. 19 e ss.
- SCOGNAMIGLIO R., *Rapporto di lavoro e contratto*, in ADL, 2005, 3, p. 675 e ss.
- SFERRAZZA M., *Disposizioni per la razionalizzazione e la semplificazione dell'attività ispettiva in materia di lavoro e legislazione sociale*, in *Commentario breve alla Riforma "Jobs Act"*, (a cura di) Zilio Grandi G., Biasi M., 2016, p. 787 e ss.
- SILVESTRI M., *Controlli difensivi del datore di lavoro: limiti della loro utilizzabilità*, in LG, 2017, p. 863 e ss.
- SITZIA A., *I controlli a distanza dopo il "Jobs Act" e la Raccomandazione R(2015)5 del Consiglio d'Europa*, in LG, 2015, p. 671 e ss.

SITZIA A., *Coronavirus, controlli e "privacy" nel contesto del lavoro*, in *LG*, 2020, 5, pp. 495 e ss.

SITZIA A., *I limiti di controllo della posta elettronica del lavoratore: una chiara presa di posizione della Gran Camera della Corte eur. Dir. uomo*, in *NGCC*, 2017, p. 1659 e ss.

SITZIA A., *Il controllo (del datore di lavoro) sull'attività dei lavoratori: il nuovo articolo 4 St. lav. e il consenso (del lavoratore)*, in *LLI*, 1, 2016, p. 89 e ss.

SITZIA A., *Il diritto alla "privacy" nel rapporto di lavoro tra fonti comunitarie e nazionali*, Cedam, Padova, 2013.

SITZIA A., *Lavoro, controlli e privacy: un nouveau parcours per il test di bilanciamento nell'elaborazione della sezione lavoro (e Garante Privacy)*, in *MGL*, 2021, 4, p. 957 e ss.

SITZIA A., *Personal computer e controlli "tecnologici" del datore di lavoro nella giurisprudenza*, in *ADL*, 2017, p. 829 e ss.

SMURAGLIA C., *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1967;

SOFFIENTINI M., *Nuovi comportamenti per la compliance aziendale della privacy*, in *DPL*, 2017, 41, p. 2453 e ss.

SOFFIENTINI M., *Privacy: presupposti di legittimità del trattamento dati nella UE*, in *DPL*, 2017, 38, p. 2265 e ss.

SOFFIENTINI M., *Protezione dei dati personali: nuovo Regolamento Ue*, in *DPL*, 2016, 26, p. 1565 e ss.

SONNATI S., *Legittimità dei controlli difensivi: la lesione patrimoniale "in re ipsa" e la previa autorizzazione del lavoratore sono ancora criteri adeguati? Il confronto sistematico con la normativa sulla "privacy" diventa indifferibile*, in *Labor*, 2018, 6, pp. 727 e ss. SORDI P., *Il licenziamento disciplinare*, in *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, (a cura di) Zilio Grandi G., Biasi M., 2016, p. 183 e ss.

STENICO E., *La tutela della riservatezza del lavoratore nell'esercizio della prestazione*, in *QDLRI*, 2000, XXIV, 153 e ss.

SUPPIEJ G., *Il potere direttivo dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, in *RIDL*, 1972, p. 3 e ss.

TAGLIENTE A., *Le semplificazioni in materia di costituzione e gestione del rapporto di lavoro*, in *Commentario breve alla Riforma "Jobs Act"*, (a cura di) Zilio Grandi G., Biasi M., 2016, p. 769 e ss.

TAIANI G., *Violazione dell'art. 4 Stat. Lav. e consenso del lavoratore*, in *LG*, 2020, 8-9, pp. 855 e ss.

- TEBANO L., *La nuova disciplina dei controlli a distanza: quali ricadute sui controlli conoscitivi?*, in *RIDL*, 2016, 1, p. 359 e ss.
- TOFFOLETTO F., *Nuove tecnologie informatiche e tutela del lavoratore*, Cedam, Milano, 2006;
- TREU T., *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, Angeli, Milano, 1974.
- TREU T., *Libertà sindacale e interesse dell'impresa*, in *RGL*, 1973, 1, p. 475 e ss.
- TROJSI A., *Controllo a distanza (su impianti e strumenti di lavoro) e protezione dei dati del lavoratore*, in *VTDL*, 2016, p. 703 e ss.
- TULLINI P. (a cura di), *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Giappichelli, 2017.
- TULLINI P. (a cura di), *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro: uso dei mezzi elettronici, potere di controllo e trattamento dei dati personali*, Cedam, Milano, 2010.
- TULLINI P. (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 61 e ss.
- TULLINI P., *Comunicazione elettronica, potere di controllo e tutela del lavoratore*, in *RIDL*, 2009, I, p. 485 e ss.
- TULLINI P., *Videosorveglianza a scopi difensivi e utilizzo delle prove di reato commesso dal dipendente*, in *DRI*, 2010, p. 1153 e ss.
- VENETO G., *Contrattazione e prassi nei rapporti di lavoro*, Il Mulino, Bologna, 1974.
- VENEZIANI B., *I controlli dell'imprenditore ed il contratto di lavoro*, Cacucci, Bari, 1975.
- VENEZIANI B., *L'art. 4, legge 20 maggio 1970 n. 300: una norma da riformare?*, in *RGLPS*, 1991, I, p. 170 e ss.
- VILLA E., *Accordo sindacale e procedura amministrativa nei controlli a distanza dei lavoratori*, in *VTDL*, 2016, 707.
- ZANETTO D., *Potere di controllo ed indicazioni di diritto europeo*, in *VTDL*, 2016, 4, p. 758 e ss.
- ZILIO GRANDI G., BIASI M. (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Cedam, Milano, 2016.
- ZOLI C., *Il controllo a distanza del datore di lavoro: l'art. 4, L. n. 300/1970 tra attualità ed esigenze di riforma*, in *RIDL*, 2009, 4, p. 486 e ss.
- ZOLI C., *Il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori e la nuova struttura dell'art. 4, legge n. 300/1970*, in *VTDL*, 2016, 636 e ss.

ZOLI C., *L'esercizio del potere disciplinare*, in *QDLRI*, 1991, IX, p. 61 e ss.

ZOPPOLI L., Monda P., *Innovazioni tecnologiche e lavoro nelle pubbliche amministrazioni* in *DRLI*, 2020, 2, pp. 312.

SITOGRAFIA

CAPALDO E., *Riservatezza, vita privata e tutela della dignità del lavoro “agile”*, in *giustiziacivile.com*, 2018, 8, p. 41 e ss.

CHERUBIN S.E., *Privacy e controllo dei lavoratori*, in <http://www.dottrinalavoro.it/notizie-c/dottrina-per-il-lavoro-privacy-e-controllo-dei-lavoratori>, 2016.

CHIERCHI A., *Facebook accessibile al capo*, in: <http://www.ilsole24ore.com/art/norme-tributi/2010-08-26/facebook-accessibile-capo-080015.shtml?uuid=AYnmXtJC#continue>, 2010.

COLAPIETRO C., *Controlli difensivi e tutela dei dati del lavoratore: il nuovo punto della Cassazione*, in *LLI*, 2021, 2, p. 187 e ss.

COLOMBO A. (A CURA DI), *Controlli a distanza: condizioni e limiti a tutela del lavoratore*, in: <http://www.24oreavvocato.ilsole24ore.com>.

DE COMPADRI L., MARCANTONIO G. (a cura di), *Controlli sui dipendenti. Come si comportano gli altri paesi*, in: http://www.consulentidellavoro.it/files/PDF/2015/FS/Approfondimento_FS_19062015_CONTROLLO_DIPENDENTI.pdf, 2015.

Gig economy, in https://www.treccani.it/vocabolario/gig-economy_%28Neologismi%29/.

LA CORTE G., *È ammesso il falso profilo facebook del datore di lavoro per spiare l'adempimento dei propri dipendenti: corte di cassazione, sez. lavoro, sentenza 17 dicembre 2014 27 maggio 2015, n. 10955.*, in <http://www.diritto.it/docs/37114-ammesso-il-falso-profilo-facebook-del-datore-di-lavoro-per-spiare-l-adempimento-dei-proprio-dipendenti-corte-di-cassazione-sez-lavoro-sentenza-17-dicembre-2014-27-maggio-2015-n-10955?page=1>, 2015.

Le principali criticità applicative del nuovo articolo 4 dello Statuto dei lavoratori, in http://www.dirittoegiustizia.it/allegati_sp/12/0000070139/Le_principali_criticita_applicative_del_nuovo_articolo_4_dello_Statuto_dei_lavoratori.html, 2015.

Lessico del XXI secolo, in: [http://www.treccani.it/enciclopedia/social-network_\(Lessico-del-XXI-Secolo\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/social-network_(Lessico-del-XXI-Secolo)/).

LISO F., *Jobs Act e controlli a distanza dei lavoratori: qualche considerazione*, in: http://www.nelmerito.com/index.php?option=com_content&task=view&id=2184, 2016;

MARESCA A., *Jobs Act, come conciliare potere di controllo e tutela della dignità e riservatezza del lavoratore*, in <http://www.dottrinalavoro.it/wp-content/uploads/2016/02/jobs-act-come-conciliare-potere-di-controllo-e-tutela-della-dignita-e-riservatezza-del-lavoratore.pdf>, 2016.

MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, nota del 18 giugno 2015, in <http://www.lavoro.gov.it/stampa-e-media/Comunicati/Pagine/20150618-Controlli-a-distanza.aspx>, 2015.

Operatore *sharing economy*, questo sconosciuto, in <https://www.portalelavoro.org/operatore-sharing-economy-stipendio-e-come-funziona/>, 2022.

PASCUCCI P., *Coronavirus e sicurezza sul lavoro tra "raccomandazioni" e protocolli. Verso una nuova dimensione del sistema di prevenzione aziendale?*, in DSL, in www.olimpus.com, 2019, 2, p. 1 e ss.

PAVONE A., *La nuova disciplina dei controlli a distanza dei lavoratori e gli obblighi di informazione in capo al datore di lavoro*, in <http://www.diritto24.ilsole24ore.com/art/dirittoLavoro/2015-10-01/la-nuova-disciplina-controlli-distanza-lavoratori-e-obblighi-informazione-capo-datore-lavoro-094204.php>, 2015.

POLICELLA O., *Controlli dei dipendenti: gli impianti audiovisivi nel nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in <http://www.diritto24.ilsole24ore.com/art/dirittoLavoro/2015-09-15/controlli-dipendenti-impianti-audiovisivi-nuovo-art-4-statuto-lavoratori--161229.php>, 2016.

ROSEN J., *The Web Means the End of Forgetting*, in *New York Times Magazine*, 2010 in: <https://issuu.com/cebya/docs/internazionale>, 2010.

SARACINO G., *I controlli a distanza sui lavoratori dopo i decreti attuativi del Jobs Act*, in: <http://www.altalex.com/documents/news/2015/10/08/i-controlli-a-distanza-sui-lavoratori-dopo-i-decreti-attuativi-del-jobs-act>, 2015.

Social Media Manager o Community Manager, in:

<http://www.gtaviani.com/social-media-articoli-web-marketing/15-social-media-marketing/117-social-media-manager-o-community-manager-quali-le-differenze.html>.

TAGLIENTE A., *Contrattazione di prossimità: clausole derogatorie, limiti ed opponibilità Problematiche contributive*, in http://www.bollettinoadapt.it/wpcontent/uploads/2014/11/tagliente_17_11_14.pdf, 2013;

Web 1.0 web 2.0 e web 3.0: spiegazioni e differenze, in:

<http://www.themarketingfreaks.com/2014/02/web-1-0-web-2-0-e-web-3-0/>.

Jobs Act, Camusso sui controlli a distanza: "Grande Fratello". Il Ministero: "Norme in regola con la privacy" in http://www.repubblica.it/economia/2015/06/18/news/camusso_sui_controlli_a_distanza_e_grande_fratello_-117136160/, 2015.

